

הרב הגאון דוד שלמה שור

## חברה בע"מ לאור ההלכה

### מבוא למהות 'חברה' בהלכה

לפי ההלכה כאשר באים להגדיר בעלות בממון, יש להתקרב עד כמה שניתן לאומדן דעת כוונת הסוחרים, וכיון שכל מציאות התאגיד 'חברה' נתחדש רק בחוק הערכאות, האומדן הפשוט נותן שההשתתפות נעשתה על דעת מציאות החברה כפי שהיא בחוק, וכבר נאמר בגמרא (ב"מ פג. קג. קי. ב"ב ב. קס. ועוד) 'הכל כמנהג המדינה'.

החוק אינו עוסק בהגדרת הבעלות העכשווית של מחזיקי המניות בחברה, אלא קובע שהממון של החברה שייך לחברה עצמה, וכי חברה היא 'אישיות משפטית' ולכן יכול להיות לה החזקות וחובות. כמו כן החוק אינו מבדיל בהגדרת הבעלות בין חברה ציבורית וחברה פרטית.

בהלכה לכאורה לא מצאנו אפשרות של בעלות ל'חברה' אלא רק לאדם, ומזה שכל מציאות החברה בהלכה הוא דבר שאינו אפשרי, נתקשו רבים בקביעת גדר הבעלות בממון החברה, עד שמחד גיסא יש שכתבו צד לומר שממון חברה הוא הפקר גמור ואין לחברה בעלים כלל. ולאידך גיסא יש שכתבו שהממון עומד בבעלות גמורה של המשקיעים, שאין אפשרות להוציא את הממון מרשותם לבעלות של 'חברה', אך יש שסברו שיש בהלכה מציאות של חברה כפי שהיא קיימת בחוק הערכאות.

ומנידון זה משתרגות ועולות נפק'מ רבות בהלכה, וכגון א: אחריות בעלי המניות לחובות החברה. ב: חלוקת ירושה במניות חברה. ג: אחריות מחזיקי המניות לאיסור חילול שבת ויו"ט. ד: איסור חמץ בפסח ה: איסור מסחר באיסורי הנאה. ו: איסור ריבית בהלוואה מחברה ולחברה. ז: חיוב טבילה בכלים הנעשים בחברה, ועוד.

במסגרת זו נדון בשאלה העקרונית מה גדר הבעלות של מחזיקי המניות השונים בחברה בע"מ, שמזה נגזרות השאלות הנזכרות, אמנם חשוב לציין כי גם לצד שיש בעלות גמורה למחזיקי המניות, יש מקום לומר שאין לשותף אחד אחריות לאיסורים שעושים השותפים האחרים בניגוד לרצונו בחברה, וגם לצד שאין למחזיק מניות בעלות בחברה, עדיין יש לדון האם אין כאן חשש איסור לפני עיור או חשש איסור מסייע לדבר עבירה, או לכל הפחות האם זו ההנהגה הישרה להיות שותף בחברות שמתקיימות בהם איסורי תורה, אך

כאמור במסגרת זו נדון דווקא בשאלה העקרונית והראשונית, מה היא הבעלות של מחזיקי מניות בגוף החברה.

כמובן שכל דברינו בזה הוא רק כמציעים את הדברים לפני החכמים והם המורים, ובפרט שהנושא חדש ומורכב ותלוי הרבה בשיקול הדעת, ובסיעתא דשמיא יורו המה את האסור והמותר.

## ח"א: שיטות הפוסקים בבעלות מחזיקי מניות

### שיטת האחרונים

שיטת מהרי"א הלוי וסיעתו • חברה ציבורית וחברה פרטית • החברות כיום • שיטת מהר"ם שיק וסיעתו • שיטת הצפנת פענח וסיעתו • חברה ציבורית וחברה פרטית

### שיטת המנחת יצחק

תשובת המנחת יצחק - שיטת היד שאול • ראיות בסברא לגדר בעלות חברה בע"מ, והכרעת המנחת יצחק • ראיות בהלכה שהביא המנחת יצחק • מו"מ הלכתי בנידון בין המנחת יצחק למועדים וזמנים • מדוע לדעת המנחת יצחק שורש החילוק תלוי בזכות הצבעה

### שיטת פוסקי הדור

דעת האגרות משה • דעת הגרי"ש אלישיב • דעת הרבה מפוסקי הדור • דעת המנחת יצחק

### שיטת הברית יהודה

סיכום כלל השיטות

## שיטת האחרונים

### שיטת מהרי"א הלוי וסיעתו

נידון בעלות מחזיקי מניות בחברה בע"מ, לגבי אחריותם לאיסורי התורה שנעשים בחברות, כבר עלה לפני גדולי האחרונים.

בשו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סימן קכד) דן האם מותר להחזיק במניות של חברה שיש ברשותה חמץ, וכתב להתיר משום שאין בידי בעלי המניות לבער את החמץ, ואינם מצווים באיסור 'בל יראה ובל ימצא', ושוב הקשה שהרי יכולים למכור את המניות שברשותם, וע"ז כתב כי בעלי המניות כלל אינם נחשבים כבעלי החמץ<sup>1</sup>. וכעין זה כתב עוד במק"א (שם סימן נד) שאין איסור ללוות מבנק שיש בו מניות לישראל, כי חברי הדירקטוריון הם שמלווים את הכסף, והדבר ממש ניכר

בשו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סימן קכד) דן האם מותר להחזיק במניות של חברה שיש ברשותה חמץ, וכתב להתיר משום שאין בידי בעלי המניות לבער את

1. וז"ל: "ומעתה כבר ביארתי דגוף החמץ אינו של בעלי האקציען, ואין להם שום רשות לא לאכלו ולא למכרו או לבערו, רק שאחריותו עליהם, ...מ"מ נראה להתיר בנידון דידן אם נאמר דגוף החמץ אינו

שבחברה עיקר הכוונה היא שהכסף יהיה שייך לבנק ולא לבעלי המניות.<sup>2</sup>

ועיקר טעמו כי אין לבעלי המניות שום צורה כבעלים בממון החברה, שמתנהלת רק ע"י הדירקטוריון של החברה. וכן כתב בשו"ת האלף לך שלמה (אורח חיים סימן רלח) לגבי איסור חמץ.<sup>3</sup>

ובשו"ת מלמד להועיל (ח"א סימן צא) הביא מלשון הג"ר אליעזר

הילדסהיימר זצ"ל שכתב מעצמו כדעת מהרי"א הלוי<sup>4</sup>, וכן נראה הסכמת המלמד להועיל גופא שהביא לדברי מהרי"א הלוי. וכ"כ הגר"א אברהם עלברג זצ"ל בקובץ תל תלפיות (הודפס בהמשכים החל משנת תרס"ט) והו"ד בברית יהודה (פרק ל הערה מג ד"ה ובתל תלפיות), ובשו"ת חשב האפוד (ח"א סימן סב) העיד שדן בנדון זה לפני הגאון משטעבין, והגאון הראה לו את תשובת מהרי"א הלוי. ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ז סימן כו) כתב ע"ז:

של בעלי האקציען, וכנודע שאין להם שום רשות ליכנס ולהשתמש במקומות השייכים להגזעלשאפט, א"כ אף שאם יאבד החמץ ההפסד על בעלי האקציען, מ"מ הו"ל כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בבית עכו"ם.

2. וז"ל: "נראה דגם הפוסקים האוסרים מודו בנ"ד ליכא כאן שום ענין שליחות לא מהמלוה ולא מהלוה, דהרי מעולם לא דיבר המלוה עם הדירעקטור שום דיבור מהלואה, כי האקציענרע נותנין המעות להקאסירער נגד השיין אשר הוא נותן להם, והעושה הלואה הוא הדירעקטור, ואח"כ מקבל הלואה המעות מהקאסירער, וראיית הט"ז (סימן קס ס"ק יא) ממורד הנאה, ובגוונא דנ"ד הרי גם במורד הנאה מותר, כיון דלא משוי ליה אידך שליח בהדיא, כמו שכתב הר"ן בנדרים (לו: ד"ה ה"נ, ועיין בגמרא כתובת ע:), ועוד דהא משנה שלימה שנינו (גדרים מא.) 'מה תקנתן יכתבו חלקן לנשיא', (וכן הוא בשו"ע סימן רכד) והרי בנ"ד כל ההלוואות נעשו ע"ש הבאנק, ואם הלואה אינו רוצה לשלם אין להמלוה עליה שום טענה, כי אם הבנק תובעת אותו בדיני ישראל או בדיני אומות העולם, והמעות שייך לבנק, ועדיף טפי מהכותב חלקו לנשיא דשם הוא קצת הערמה כמש"כ הר"ן (שם). ... וזה לא שייך בנדון דידן, דהא שאין כאן תורת שליחות לא משום דאין שליח לדבר עבירה, רק משום דמעולם לא נעשה שלוחו כלל".

ולכאורה כתב כאן שני טעמי היתר. א: שהריבית ניתנה ע"י הפקידים של הבנק, והגם שריבית ע"י שליח אסורה לשיטת הרבה פוסקים, הכא כלל לא נחשב שיש שליחות. ב: שלאחר מסירת הכסף לחברה, אין לבעלי החברה נחשבים כבעלי הכסף, רק הוא שייך לחברה עצמה.

3. שכתב וז"ל: "נשאלתי מהגביר נתן קאליר, היות כי יש לו אקציען מהפאבריק וולאדאווקי, והפאבריק מוכרת חמץ, אם מחויב גם הוא לכתוב שטר מכירה על החמץ הזה, והשבתי שדרך האנשים שיש להם אקציען בהקרדיטאנשטאלט, וכן בכל הבאנקען, יש להם רק חלק לריוח או להפסד, ואין להם שום זכות להגיד ולחוות דעתם בענין תהלוכת מסחר במכירה וקניה היוצאים הדרושים להמסחר או להפאבריק, לכן לא חל החיוב על ר"נ למכור". ואע"פ שיש לדחות שטעמו משום שכל שאינו יכול לבער את החמץ לא נתחייב בביעור, סתימת לשונו שכתב 'יש להם רק חלק לריוח או להפסד', נראה שטעמו משום שאין לו בעלות גמורה, וכ"כ בדעתו בשו"ת משנה הלכות (ח"ה סימן קב), גם בשו"ת חשב האפוד (ח"א סימן סב) בנדון חשש איסור שבת ואיסור חמץ, והביא לתשובת מהרי"א הלוי, ושוב הביא (שם סימן סג) שמצא כן כבר בשו"ת האלף לך שלמה.

4. וז"ל הגאון הנ"ל: "יש להוסיף להקל: א. שאין לישראל חלק בעשיית השכר עצמו, ואף אם ירצה לעשות ולעסוק הרשות ביד הדירעקטארען לסלקו בע"כ. ב. שאין לישראל חלק בשכר הנעשה, ואף אם יבקש ליתן לו שכר בעד חלקו בניירות הרשות, ביד הדירעקטארען למאן ליתן לו, ואין לו בגוף השכר שום דין ועסק רק מן הריוח יקח כפי חלקו".

השליח עם הלוויים שאין להם שום עסק עם בעל המעות, ולא יוכל בשום אופן לתובעם כי אם ע"י אותו השליח בלבד, וכי נפקע משום כך איסור רבית". אלא שלקמן יתבאר כי דעת המנחת שלמה גופא כדעת פוסקי הדור, שלמחזיק מניות מועטות בחברה אין בעלות בחברה, מכיון שאין במשמעות קניית מניות מועטות קניית חלק בעצם גוף החברה, כי אם קניית זכות לרווח<sup>7</sup>.

**ונראה** שגם לדעת מהרי"א הלוי בוודאי אפשר ששותף יתנה שזכות ההחלטה תהיה רק לשותף האחר, ועיקר כוונת מהרי"א הלוי שאומדן כוונת ההשתתפות בחברה, הוא שאין בעלי המניות בעלי ממון החברה, אלא רק בעלי החברה. והנה אע"פ שכתב מהרי"א הלוי שממון החברה אינו בבעלות מחזיק המניות, לא ביאר מה גדר ממון של חברה בע"מ, ולקמן (חלק ב) יתבאר ענין זה.

"נראה שהסכים לדבריו". אמנם בשו"ת חשב האפוד במק"א (שם סימן נב) נראה קצת שהגאון משטעבין הקל דווקא בצירוף טעמים נוספים<sup>5</sup>.

**עוד** כתב בשו"ת חשב האפוד (שם סימן סב) שהוא בירר, ולפי החוק גדר חברה בע"מ כ'אישיות משפטית', וא"כ דברי מהרי"א הלוי ברורים<sup>6</sup>. אך בהמשך כתב שלמחזיק מניות מרובות יש השפעה בחברה והוא נחשב כבעלים, וכן כתב בפשיטות במק"א (ח"ג סימן מג) שלקונה משמעותי יש בעלות, וכדעת גדולי פוסקי דורינו שיובאו דבריהם לקמן, אך נראה שהמציאות השתנתה, ולכך אין כאן סתירה בדבריו, וכפי שיתבאר לקמן.

**בשו"ת** מנחת שלמה (ח"א סימן כח) נתקשה על מהרי"א הלוי, וכתב: "והוא פלאי, אטו ראובן שמסר כספו לשמעון ע"מ להלוות ברבית קצוצה, ומפורש התנה

5. שדן שם במי שלקח הלוואה בהתר עיסקא, בה חלק הפיקדון עצמו אינו משביח, אלא שבדרך גרמא גורם רווח ללוה, ונסמך בזה על שיטת השואל ומשיב שהתיר, ובצירוף שיטת מהרי"א שאין איסור ריבית בבנקים, ע"ש.

ומלבד זאת בשו"ת מהרי"א התיר מכמה טעמים, וטעמו העיקרי, שאין לומר שהישראל נצטווה באיסורים במקרה שאין הדבר כלל בסמכותו, כי הכל נקבע ע"י הדירקטוריון, ולטעם זה גם אם החברה בבעלות ממונית של ישראל, אין לו אחריות איסורית, אך שמא המנחת יצחק לא סבר לחלק זאת לשני טעמים, ועיין לעיל בלשון שו"ת מהרי"א.

6. וז"ל "והטעם השני של מהרי"א הלוי ז"ל שאין בעל אקציען שותף כלל בעסק, אלא בעל זכות ברווחים, הנה שמעתי שכן הוא דעה של הרבה בעלי חוק ומשפט בערכאות, ואם כנים הדברים ודאי שאין שום איסור בדבר".

"אמנם הערני ידידי הרה"ג מו"ה שלמה בוימגארטען שליט"א, שישנם שני מיני אקציען, יש אשר הם רשמית בלי שום זכות התערבות בעסק, ורק בעלי זכות לקבל רווחים, אך יש אשר בעצם יש להם זכות התערבות, אלא שבטלים במיעוטם, כי העסק מתנהל על פי רוב דעות, ונראה שלמעשה אין נפקותא בזה, דסוף סוף אין לו דעה מעוצם מיעוטו, ואינו אלא מקבל רווחים".

7. ושם הביין בדברי מהרי"א שעצם מה שהבעלות מוגבלת קובע שאינם בעלים בממון, ולא מצד אומדן כוונת המשתתפים בחברה.

אבל בממון בני העיר אע"פ שאין בעלים מסוימים כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן רמב) שיש בו איסור ריבית.

ובזה אתי שפיר שבספר זה נדון בהרחבה בדברי הפוסקים שדנו בהיתר הלוואה בריבית עם בנק, ולא כתבו להיתר זה, והיינו כי אע"פ שממון זה אינו בבעלות גמורה של מחזיקי המניות, עכ"פ הוא 'ממון ישראל' ואסור בריבית. אמנם בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן א ס"ק א) הוכיח מהפוסקים הנ"ל שנחלקו על יסוד מהרי"א הלוי, אך לכאורה יש לדחות וכו"ל, וכן כתב בשו"ת מנחת יצחק עצמו (ח"ד סימן יז) שאיסור ריבית שאני.

אמנם במה שכתב כי אם אין למחזיק המניה בעלות בממון החברה אין איסור ריבית, יש לחלק שהגם שאין מחזיק מניה נחשב כבעלים בממון, עכ"פ נראה שרכוש החברה הוא בגדר ממון ישראל, ואסור לעשות בו הלוואה בריבית, וכמבואר בקופת צדקה שאין לה בעלים מסוימים, שדעת שו"ת הרשב"א (מיוחסות סימן רכב ח"א סימן תרסט ח"ד סימן סג) שמותרת הלוואה בריבית, אך דעת הרא"ש (כלל יג סימן ח י) ובעה"ת (שער מו חלק ד אות ח) לאסור, והכרעת השו"ע והפוסקים שאין להקל ע"פ הרשב"א, וגם הרשב"א לא התיר רק בממון צדקה שעומד להתחלק,

### חברה ציבורית וחברה פרטית

הדירקטוריון הם בעלי החברה עצמם, בוודאי גם לשיטתו הם בעלים גמורים בממון החברה. ולקמן בדעת הצפנת פענח הבאנו את דעת הפוסקים הסוברים שיש לחלק בין חברה פרטית וחברה ציבורית.

עיקר טעם מהרי"א הלוי מצוי בחברות ציבוריות בהם חברי הדירקטוריון אינם כפופים למחזיקי המניות, ונמצא שאין למחזיקי המניות זכות רק לרווח והפסד, ואין להם שום כח בניהול החברה, אך בחברות פרטיות בהם חברי

### החברות כיום

ולכן סבר שאין לבעלי מניות שום חלק בגוף ממון החברה.

אבל בזה"ז יש להחזקת גרעין השליטה בחברה משמעות כלכלית עצומה, כל זאת ועוד, שהדבר מקנה להם יכולת ניווט ברורה של הפעילות הכלכלית בחברה, ע"י בחירת חברי הדירקטוריון, לכן נראה שגם לדעת מהרי"א הלוי הם נחשבים לבעלים בגוף ממון החברה, ותו

עוד נראה שגם בחברות ציבוריות חל שינוי מהותי, כי בזמן מהרי"א הלוי לא היה כל כך משמעות כלכלית בהחזקת גרעין השליטה בחברה, כי החברות היו פשוטות יותר מבחינה כלכלית, ולא נעשו בהם כל כך הרבה רכישות, מיוזגים וכדומה, ולכן עיקר הניהול של חברה היה בפעילות של החברה עצמה, והיא הופקעה לגמרי מהבעלים ונמסרה לדירקטוריון,

רוב פוסקי הדור וכפי שיתבאר לקמן, וכן נקרא היום בכל מקום שם החברה ע"ש בעל גרעין השליטה בה.

אין לומר שכל משמעות החזקת גרעין השליטה, היא רק קניה לזכות רווח, אלא כבעלות גמורה בגוף עצם החברה, וכדעת

### שיטת מהר"ם שיק וסיעתו

שיק בעלי החברה הם חברי הדירקטוריון, ולכך כתב כי סברת מהר"ם צריכה ביאור, אך לכאורה גם לדעת מהר"ם חברי הדירקטוריון הם רק מנהלים בממון החברה שעומד לזכות ומשועבד למחזיקי המניות.

**וע"ע** בשו"ת לבושי מרדכי (יו"ד תניינא סימן עא) שג"כ נסתפק שמא מניות זה ממש כהלוואה לבנק, והדיבידנדים זה ענין של ריבית<sup>9</sup>, גם לגבי איסור שבת נסתפק (שם או"ח תניינא סימן קיד) האם יש בעלות למחזיק המניות בחברה.

**ואפשר** שאין כל מחלוקת בין מהרי"א הלוי ומהר"ם שיק בהבנת מהות חברה בע"מ על פי ההלכה, אלא חילוקי

**בשו"ת מהר"ם שיק** (יו"ד סימן קנח<sup>8</sup>) דן לגבי חשש איסור ריבית, וכתב שהוא בירר את אופן המציאות, והעלה שכל המשתתפים בהקמת החברה מלווים כסף לקופה משותפת, ומקימים יחד חברה בע"מ, אך לחברה עצמה אין בעלים, אלא שכל ממונה משועבד למלווים שלה.

**בשו"ת מהרש"ג** (יו"ד סימן ג ד"ה והגם) הקשה דמאי שנא מכל שותפות אחרת, בה הכל מניחים את כספם, ובכל זאת הם בעלי הממון בשותפות. אך נראה שדעת מהר"ם שיק שחברה בע"מ שאני, שהכסף ניתן בה כהלוואה בלבד, והמניה היא רק כשטר חוב.

**בשו"ת בית יצחק** (יו"ד קונטרס אחרון סימן לב) נראה שהבין שלדעת מהר"ם

8. וז"ל: "ושמתי אל לבי לעיין בענין הזה, וקודם שאבוא לדון בדין הזה צריך אנו להציע ענין החברה והשותפות ההוא, עפ"י מה ששמעתי אנשים הרבה או מעט משתתפין, וכל א' וא' נותן מעות לפי ערכו, ומקבל ע"ז שטר ונקרא אקציט, והוא כעין שטר חוב, ובעלי החברה קובעים זמן שעד אותו הזמן אין רשות לשום אחד ליקח המעות מהחברה, ויכול הוא למכור האקציע אם ימצא לו קונה, אבל ליקח מעות שנתן ולהיות נפרד מהם א"א לו, ובתוך אותו הזמן מלווין לבני אדם ע"י איש מיוחד לזה שמשלמין לו, ובעד דירה מיוחדת לזה, ובסוף כל שנה נחשב מה שנשאר מהרווח לאחר כל הוצאות, וזה נחלק בין השותפין לפי הערך, ע"ד זה הוא ענין החברה כפי אשר שמעתי.

ולפי הנראה, לכל בעלי השותפות הלוה כל אחד ואחד את ממונו לכלל החברה, וכל א' וא' הוא מלוה ולוה את מעותיו, ומשעבדו לכל החברה להוציאם עפ"י התקנות שלהם, וכן אחרים מלווין לו, והחפצים הנמצאים שם הם משועבדים לכל בני החברה."

"...וא"כ כיון דבנידון הנ"ל הממון של הבעלים אינו בעין, אלא דכל מה שבשפארקס"ע הוא משועבד להם, ...וא"כ אין זה הממון של השותפין, אלא שהוא משועבד להשותפין, ולא חשיב ממון ישראל, והיה נראה לכאורה דבכה"ג ליכא איסור ריבית להישראלים המשותפים בו."

9. אך אין כאן חשש לאיסור ריבית, שהרי כל מחזיקי המניות מלווים אחד לקופת השותפות, ולקופה



מקומות היה ביניהם, כי במקומו של מהרי"א הלוי האומדנא הייתה שכוונת המשתתפים היא שהכסף ניתן לחברה כזכות קנין בחברה לגבי הרווחים, ובמקומו של מהר"ם שיק הכסף נמסר רק כהלוואה ולא כקנין<sup>10</sup>.

### שיטת הצפנת פענח וסיעתו

ודומה ממש לקופת צדקה שאינה בבעלות העניים אך עומדת לצורכיהם, ומטעם זה כתב שבהלוואה לבנק אין מהתורה איסור ריבית. ומוכח שסבר שממון של חברה בערבון מוגבל אינו עומד בבעלות של שותפות מחזיקי המניות.

**אלא** שדבריו צריכים ביאור, כיצד למד מזה שאין הבעלים משעובדים לחוב הבנק, שבנק אינו בבעלות מחזיקי המניות, והרי כל לווה יכול להתנות שלא יגבו את ההלוואה רק משדה פלונית, וכמבואר דין זה בשו"ע (חו"מ סימן קיד סעיף ג): "אפותיקי מפורש, דאמר ליה: לא יהיה לך פרעון אלא מזו", ושם כוונתו משום שבאפותיקי מפורש עכ"פ יש שיעבוד הגוף על הלווה לשלם את ההלוואה מאפותיקי

**בשו"ת צפנת פענח** (דפוס ניו יורק סימן קפד<sup>11</sup>) דן לגבי חשש איסור ריבית, וכתב כי איסור ריבית הוא דווקא בהלוואה ל'אדם' ולא בהלוואה ל'צורה', וכתב שממון הקדש גבוה או קופה של צדקה אינו נחשב כממון של בני אדם רבים בשותפות, אלא כממון העומד בבעלות של צורכי הקדש וצורכי צדקה וכו'. וכן פרשת שומרים שנאמרה דווקא לגבי ממון שיש לו בני אדם בעלים, ולא בממון הקדש וקופה של צדקה.

ומזה שמחזיקי מניות הבנק אינם חייבים לשלם הלוואה שנטל הבנק, למד הצפנת פענח שאין ממון הבנק בבעלות הבעלים, אלא בבעלות קופת הבנק, אלא שקופת הבנק עומדת לצורכי הבעלים,

עצמה אין בעלים, הרי שהרווחים באים לקרן ההלוואה המשותפת שאין לה בעלים, ורווחים אלו שייכים לכולם בשווה, והם מתחלקים בהם, ואין כאן שום לווה המשלם ריבית למלווה שלו.

10. וכעין זה עיין בשו"ת מנחת אלעזר (ח"ב סימן כב) שכתב: "הנה כן הוא בהקאסעס רובם ובעירנו, אבל כוונת המהר"ם שיק ז"ל היה בהקאסעס שנעשו כעין קרעדיט פערדיין (או סעוועט קעזעט בלשון מדינה זו), שאין מלוין מעות רק למי שיש לו חלק בהבאנק, ועשו לטובת חבורתם ואגודתם הנוסדה והם בעצמם הלויים, וכן המה בהרבה עיירות הגאליציען".

11. וז"ל: "ועי' ב"מ נוז, ובמנחות דף צ, ע"ש דאין רבית להקדש, ומ"מ מבואר בתו"כ פרשת בהר וספרי דלמעשר שני עשאו ממון גבוה, מ"מ יש רבית, והגדר, דשיעבוד צריך דוקא לאדם מסויים, ולכך גבי הקדש, ליכא מציאות, רק צורה, משא"כ במעשר שני וכו', והנה גדר הבאנק לא נקרא דבר מסויים, רק דבר של צורה, לא חומר, כי גם מי שיש להם באנק, הם אינם משועבדים לעצמם, רק הכסף המונח שם ועוד, ושוב ליכא למי הוא משועבד, וכן הגדר של צדקה ברבית, ועיין ב"ק דף צג, דליכא שמירה גם כן מטעם זה, ובירושלמי דשבועות פ"ח, גבי ליתן מתנה לכל מי שירצה, דליכא שמירה, והכי נמי ברבית, ולכן אין זה רבית בבאנק עפ"י דין תורה". והו"ד בשו"ת מנחת יצחק (ח"ד סימן יז).



שמירה, וכן ממה שסיים שההיתר הוא דווקא מהתורה, נראה קצת שרמז לשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרסט) שכתב ג"כ שדבריו הם להלכה ולא למעשה<sup>12</sup>.

**אך** דעת הרא"ש (כלל יג סימן ח י) ובעה"ת (שער מו חלק ד אות ח) שהקולא בהקדש משום שאין הממון עומד עבור בני אדם רק עבור הקדש, והכרעת השו"ע (יו"ד סימן קס סעיף יח) והפוסקים שאין להקל ע"פ הרשב"א. ומה שהקשה בצפנת פענח ממעשר שני, שגם לצד שהוא ממון גבוה יש בו איסור ריבית, ומוכח שאין הטעם משום הקדושה, אכן לשיטת הרא"ש והבעה"ת אין הטעם משום הקדושה של גבוה, אלא משום שהממון עומד עבור מי שאינו אדם, ואין בממון העומד להקדש גבוה איסור ריבית. וכן הקשה בשו"ת מנחת יצחק (ח"ד סימן יז).

**בשו"ת** חלקת יעקב (יו"ד סימן סה ס"ק ה) הביא את יסוד הצפנת פענח, שבנק אינו נחשב בבעלות בעלי המניות אלא כגוף בפני עצמו, וכתב (שם ס"ק ו) שבפרט יש להקל באיסור ריבית באופן זה, כי ריבית נאסרה דווקא כאשר היא באה מהלוה למלוה, אבל בנק או חברה בע"מ דומים לגוף בפני עצמו, ואין זה נחשב ריבית הבאה מלוה למלוה. והשווה (שם, סימן סו ס"ק ד ה<sup>13</sup>) יסוד זה לדין הרשב"א

זה, אבל בחברה בע"מ אין למחזיק מניות שום שיעבוד הגוף לחובות החברה, ומוכח שכלל אין הוא הלווה.

**עוד** אפשר שמה שקבע שגדר חברה בע"מ כ'צורה', אכן אינו מוכרח מעצם היות החברה בערבון מוגבל, אלא כתב כן מאומדן הדברים שאדעתא דהכי נצטרפו להקים את החברה, ושמה צירף לאומדן גם את טעם מהרי"א הלוי שאין יכולת בידי מחזיקי המניות לקבוע את אופן ההתנהלות של הבנק, והדבר מסור לחברי הדירקטוריון בלבד. וכן נראה מוכרח, שאם לא כן הרי לשיטתו כל חברה של אדם יחיד שתהיה בערבון מוגבל לא יהיה בה איסור ריבית, וזה בוודאי דבר שא"א לומר.

**אלא** שיש להעיר על דבריו, שהרי בראשונים נחלקו בטעם שאין איסור ריבית בהקדש, ואכן דעת שו"ת הרשב"א (מיוחסות סימן רכב, ח"א סימן תרסט, ח"ד סימן סג) שהוא משום שזה ממון שאין לו בעלים מסוימים, ומטעם זה התיר מעיקר הדין גם הלוואה בריבית לקופת צדקה שאין לה עניים מסוימים. ואכן ממה שהצפנת פענח הפנה לסוגיא בב"ק (צג.) שם נאמר החילוק בין קופה שעומדת בבעלות של עניים מסוימים ויש דין שמירה, ובין קופה של עניים שאינם מסוימים ולכן אין בה בעלות ואין בה דין

12. ובמק"א (ח"ד סימן סג) ביאר הרשב"א שחשש שמא ילמדו להתיר יותר מכן, ולא שיש כאן איסור ריבית מדרבנן.

13. (שם סימן סו ס"ק ד) "והחילוק לפע"ד פשוט, כמבואר ברשב"א (מובא בב"י סימן ק"ס ד"ה וכן הדין) דשותפין יש להם בעלים ידועים, ראובן שמעון ואפילו עד מאה, אבל העסק נקרא ע"ש בעליהם, וציבור אין לו בעלים ידועים, רק שם ציבור פלוני, ואף על פי שהציבור שייך לכל יחיד ויחיד מחברי הציבור, ואף כשעושין תקנה שלא לקבל עוד שום חבר לציבור הלזה, לא מיקרי שותפות של מאה אנשים, רק ציבור מקרי, גוף לעצמו, ולא שותפות של מאה אנשים, וכמובן עוד חילוק גדול, דבשותפות

מחזיקי מניות ידועים שניתן לומר שהחברה שלהם, ושם בהערה ב' מבין המחבר הקשה כי עני שמתעשר אין לו חלק בממון, אבל לבעל מניה בוודאי יש חלק גמור, ולדוגמא אם יפרקו את החברה הוא נוטל את חלקו, וכן הקשה בברית יהודה (פרק ז הערה סו ד"ה ועיין עוד).

**ונראה** שהחלקת יעקב רק הביא משם דוגמא שבדיני הממונות יכול להיות ממון העומד לטובת איזה ענין, אך אינו ברשות שום אדם, ובממון כזה אין איסור ריבית, וה"ה בחברה בע"מ, שיש אומדנא שאינם ממש בעלי החברה, רק זה ממון העומד לטובתם<sup>14</sup>, ובאופן זה אין איסור ריבית למבואר בשו"ת הרשב"א.

**הג"ר** משה שטרנבוך בספר מועדים וזמנים (ח"ג סימן רסט הגה א<sup>15</sup>) כתב

(הנ"ל) שכל שאין הבעלים מסוימים, אין זה נחשב כריבית הבא מלוה למלוה, וכתב שחברה בע"מ דומה לממון ציבור שאינו דומה לממון שותפים, וסיים שעכ"פ כיון שאין ראייה גמורה לדבר, אין להתיר לגמרי (וכדעת צפנת פענח) אלא רק לדון שבחברה אין זה ריבית הבאה מלוה למלוה, ועכ"פ הוי בכלל איסור ריבית דרבנן.

**ועל** דבריו שכתב שיש להקל בעיקר באיסור ריבית צ"ע, ע"פ מה שנתבאר לעיל שדברי שו"ת הרשב"א עומדים במחלוקת הראשונים, ועיקר הכרעת השו"ע לכאורה כבעה"ת והרא"ש. גם עיקר הדימוי לשו"ת הרשב"א אינו מוכרח, שהרי בקופה של צדקה אין עניינים מסוימים שיש להם זכות בממון זה, וא"כ אין הממון ברשות שום אדם, אבל בחברה בע"מ יש

של מאה אנשים כל אחד מהם אחראי עם כל רכושו בעד השותפות, ובציבור אין אחד מהם אחראי עם רכושו בעד רכושו של הצבור, וכידוע. ואם כן ממילא שפיר יש לדמות עסק בנק לציבור, כיון דבנק גוף בפני עצמו ואין הבעלים אחראים ברכושם ואין שם הבעלים עליו. וכיון דבציבור ביררנו לעיל, דמה"ת אין איסור רבית, משום דזה לא מקרי מיד לזה למלוה, כן נמי לענין עסק בנק עכ"פ מה"ת אין איסור רבית, משום דלא הוי מיד לזה למלוה. ולא דמי לשותפין אפילו הן מאה, דפשיטא דשייך איסור רבית ואפילו מן התורה.

(שם ס"ק ה) "מסקנא דמילתא, דעסק בנק, יש סברות גדולות דדמי לציבור, ואין רבית מה"ת, כיון שלא בא מיד לזה למלוה. אכן להתיר אף מדרבנן אין בידנו, וכמבואר במגילה (כז:): דפריך הגמרא לר"מ דס"ל דאין מוכרין ביהכ"נ רק בתנאי שאם ירצו יחזירוהו, והא הוי רבית, הרי דאף בציבור שייך רבית, ועי' ברש"י שם דלר"מ אף מרבית לרבים צריך תנאי, וראי' זו מובא בהרי בשמים (ח"ב סימן קטו). אכן משם אין ראי' רק לענין דיש איסור, אבל לא מה"ת, וכנ"ל כיון דלא הוי מיד לזה למלוה, דציבור גוף בפ"ע, וה"ה בנק. ואף ללות מבנק לא הוי מה"ת, כיון דהרבית לא בא מיד לזה להדיא למלוה, רק להבנק שזה גוף אחר, אף על פי שנכסי המלוה נתרבו עי"ז, לא גרע מאם נותן הלוה הרבית ליד בנו הקטן שפרנסתו מוטל על המלוה שגם כן נתרבה עי"ז נכסי המלוה, ואפה"כ מבואר בנמו"י שאינו אסור מן התורה, וכדכתבתי בתשובה הקודמת. באופן, שבעסק בנק, סברא ודעת תורה נוטה דלא הוי רבית מן התורה, אבל מדרבנן ח"ו להתיר בלי היתר עיסקא וכנ"ל."

14. ומטעם זה אם החברה מתפרקת יש לחלק הממון בין אלו שהממון עומד לטובתם, ואז יתחדש להם בעלות גמורה, אך כל זמן שהממון מופקד בחברה, הממון מופקע מבעלותם הפרטית, ואינו אלא ממון העומד לטובת כללות בעלי המניות.

15. "ומה שדימה נכסי ממשלה או ציבור לא דמי כלל, דנכסי ממשלה שייכים באמת לציבור דוקא, ואין ליחיד שום זכות למכור זכויותיו מחלק מהציבור, שאין לו באופן פרטי שום זכויות רק בתוך ציבור

ע"ש. וכתב שיש לברר בכל מקום כיצד החוק רואה את מהות החברה בע"מ. ולקמן נדון בדבריו בביאור שיטת שו"ת מנחת יצחק.

**גם** הג"ר שאול וויינגורט זצ"ל כתב בקובץ זכרון 'יד שאול' (עמוד מז<sup>17</sup>) כי מאחר שהחוק קובע שהחברה היא "יישות משפטית נפרדת", גם בעלי הרוב במניות אינם נחשבים כבעלי החברה, ולחברה אין בעלים מבחינה הלכתית, ובשו"ת במנחת יצחק (ח"ג סימן א) ערך את תשובתו בנדון סביב דבריו, ולקמן נדון בדבריו, וכ"כ לדינא הג"ר אשר וייס שליט"א בספרו שו"ת מנחת אשר (ח"א סימנים קה, קו).

**הג"ר** חיים פנחס שיינברג זצ"ל (בקובץ אור השבת ח"ז עמוד יד) דן בשיטת הצפנת פענח ושו"ת חלקת יעקב, ובשיטת המנחת יצחק והמועדים וזמנים, ונטה לומר (שם עמוד יט<sup>18</sup>) שאכן לחברה אין בעלות כלל

שהגם שגדר ממון ציבור שונה מממון השותפים, ואין ליחידים בו גדר בעלות, למחזיק מניות בחברה בוודאי יש חלק בעלות, שהרי יכול למכור חלקו, וזה דומה לשותפות רגילה, משא"כ בממון ציבור שאין ליחידים בו שום חלק פרטי, רק הכל שייך לכללות הציבור, עוד כתב שהגם שגויים שלא נצטוו בדיני התורה, יכולים ליצור חברה בע"מ בגדר "יישות משפטית נפרדת" כדינם, אבל לבני ישראל בדיני התורה אין מציאות כזאת רק לממון ציבור, אבל ממון יחידים אינו יכול לצאת מרשותם וכנ"ל.

**אבל** בספר שו"ת בתשובות והנהגות (ח"ה סימן קו<sup>16</sup>) שכתב מאוחר יותר נראה שהסתפק בדבר, שכתב דכיון שכוונת מקימי חברה ע"ד החוק, ובחוק חברה מוגדרת כ"יישות משפטית", שמא יכול לחול דבר זה גם בישראל, ורק שמספק הזהיר לכתוב שטר מכירת חמץ כראוי,

האזרחים, וכן בקרבן ציבור אינו יכול להסתלק, שאין לו באופן פרטי כלום כמ"ש, אבל בחברת מניות אף שאין לו זכות הצבעה, יש לו זכויות באופן פרטי שיכול למכור לאחר, וכן במקרה שהחברה מפורק מקבל לפי מניותיו חלק בנכסי החברה, ותלוי אם מניותיו "בכורה" או לא, אבל לפי הכסף שהשקיע בכל אופן מקבל בפירוק כספו בחזרה מהון ורכוש החברה שיש לו בה שותפות לפי ערך מעותיו, וא"כ הוא בעלים ולא דמי כלל ליחיד בנכסי ציבור, שחסר לו לא רק השפעה אלא בעלות, שאין לו כיחיד מה למכור כלל, וא"כ מסתברא דבמניות עוברים בבל יראה".

16. "והנה בגוף הדין אם במניות (שרס) עוברים בב"י צ"ע, שלפי חוקיהם החברה היא גוף ממוני נפרד לגמרי מהאנשים שקנו את המניות, ואין לבעל המניות בעלות על הרכוש כלל (ולכן אין לבעלי המניות אחריות אישית לחובות החברה), אלא הרכוש גופא שייך לגוף תיאורטי שנקרא חברה, וזהו יצירה חדשה שנוצרה בחוקי האומות ששייך לגוף מופשט רכוש וחובות, וכיון שכשמקימים חברה הרי כוונתם שיהא כפי חוקיהם, והיינו שהרכוש גופא אינו שייך לבעלי המניות כלל אלא לגוף מת, א"כ יל"ע אם לפי דין תורה נקרא בכה"ג בעלים (ועיין רמב"ם רפ"א דתמורה שקרבן ציבור נקרא שלו לענין שיכול להמיר בה). ובמועדים וזמנים (סוף ח"ג בהג"ה) פלפלתו בזה באריכות, ולא זכיתי להגיע בזה לידי הלכה ברורה, וגם כמה אחרונים פלפלו ולא העלו דבר ברור, ולמעשה צריך לחשוש שעובר בב"י וצריך למכור המניות".

17. במנחת יצחק (ח"ג סימן א ס"ק ז) הו"ד 'יד שאול' ועוד הו"ד בהרחבה בקובץ ישרון (חלק כ עמוד תקנה), ולקמן בדעת המנחת יצחק יובאו דבריו.

18. "מסתבר לענ"ד לכאורה שחברת בע"מ או הנקרא קארפאריישאן בלע"ז, שמדינא דמלכותא אין גובין אלא מנכסי החברה ולא מהשותפים בו, דלית להו דין בעלים כלל מדין התורה"ק ליחידים המשתתפים

עמוד כב<sup>20</sup>) חזר להסתפק שמא יש לחברה דין ממון ציבור, וא"כ בוודאי יש איסור גזל ליטול ממון חברה, אך כתב שזה נראה לו עיקר, שאין החברה בבעלות גמורה של מחזיקי המניות.

**וע"ע** בשו"ת דבר אברהם (ח"ג סימן כב). שכתב: "ואמנם נדמה לי שיש צד היתר עוד בזה, שכמדומני יש סעיף מפורש בחוקי החברה שקנין החברים מופקע מרכוש החברה, אלא שלא נכנסתי בזה לבקש היתרים מפלפולא ובחירתי יותר לתקן ביתרון הכשר ע"י שטר עיסקא, ולכן לא אגע בעיקר הדבר מצד עצמו", ונראה מדבריו שניתן להתנות שיהיה הממון בגדר יישות משפטית, וכיום נראה שזה אומדן פשוט ליצור את החברה ע"ד החוק<sup>21</sup>.

והוי כהפקר, והביא את שהקשה המנחת יצחק (ח"ג סימן א ס"ק י) שא"כ כל אדם שהקים חברה בע"מ בשותפות עם אשתו יהיה פטור מאיסורים, ואת שאלת המועדים וזמנים (ח"ג סימן רסט סעיף א) שאם נכסי החברה אינם בבעלות מחזיקי המניות, נמצא שאין בעלים לחברה ויפטרו מחיוב מזוזה, וכתב ע"ז (שם עמוד יט<sup>19</sup>) שכיון שאין בעלות כלל, מותר מדין תורה ליטול את ממון החברה שהוא כהפקר, ובמצב כזה אכן אין תימה שיהיה פטור ממזוזה ומאיסור חמץ, אך כיון שיש להפקיר את הממון, גם אין לחוש שכל אדם יעשה כן בממונו להפקירו, ורק בחברה בע"מ רגילה יש צד לומר שאכן הממון הופקר, ואין בו חיוב איסורים. אולם בהכרעה למעשה (שם

### חברה ציבורית וחברה פרטית

**בצפנת** פענח ביאר טעמו לפי שבנק זה ממון של צורה ולא של שותפות, והביא ראיה ממה שהבנק עומד בערבון מוגבל ומחזיקי המניות אינם חייבים לשלם

בה, וכן ליכא עלייהו שעבוד הגוף לחובות החברה המשותפת, ולפי"ז לכאורה לא יהא בו משום איסור ריבית מדאורייתא, וכע"ז לא יהא בו משום איסור חמץ מדאורייתא, וכן לא יהא בבהמותיו משום שביתת בהמתו בשבת ויו"ט, וכן לא יהא חיוב לטבול את הכלים שקונה ממנה דלא הוי כקונה מעכו"ם מדלית ליה בעלים כלל דעכ"פ מסתבר לכאורה שיהא בו מקום להקל באיסורי שכר שבת ומעשה שבת שאינן אלא מדרבנן".

19. "ולולי דמסתפינא אם נימא דאין לחברת בע"מ דין בעלות כלל, הרי א"כ יהא דינו כעין הפקר, ולא יהא בלקיחת נכסים משום גזילה וגניבה כלל, ויהא רשאי כאו"א ליכנס ולקחת מה שרוצה וליכא אלא עיכובא דמלכותא דרביע עלה, וא"כ אמאי אין לומר דמי שעושה חברה כזו שאה"נ מותר לו לשהות חמצה ופטור ממזוזה, אלא שמי (ש)ירצה לעשות כן בחמצם או בביתם, אם יכנסו ערלים לקחת נכסי החברה לא יהא אפשר לעכב עלייהו מדין התוה"ק".

20. אך במסקנא נראה שנסתפק בדבר, ז"ל: "לענ"ד מסתבר לכאורה כהני פוסקים רס"ל שקארפאריישאן וחברה בע"מ הויין להו כגולם בעלמא או לכל היותר כציבור ועכ"פ לא כשותפות שהתנו בה". (וכן מעיד בשמו הג"ר אלחנן פרץ שליט"א בספר 'אורחות הרב וראש הישיבה' עמוד קכו).

21. ושמא יש לחלק שמקבלים את החוק רק לגבי הנפק"מ הממוניות, אך לא לגבי עצם הגדרת הבעלות בממון החברה.

וכן כתב בסברא בשו"ת מנחת יצחק (שם ס"ק י): "בעל העסק מצרף עמו אשתו ובניו הסמוכים על שלחנו לקרוא עליהם שם חברת מניות, דלפי חוקי המדינה, יש ע"ז דין חברת בע"מ, כמו בחברת בע"מ גדולה, וכי יש להעלות על הדעת לומר, דמשום כן יהיה מותר להם לשהות חמץ בפסח, במקומות השייכים להחברה, היתכן לומר כן ח"ו"

גם בשו"ת חלקת יעקב (יו"ד סימן סה ס"ק ה) הביא את יסוד הצפנת פענח, וכתב (שם סימן עב ס"ק יט<sup>22</sup>) שכל זה דווקא בחברה גדולה בע"מ שהיא אינה בשליטת בעלי המניות, אבל בחברות פרטיות שהם בניהול מלא של אדם יחיד או בני משפחה, נראה שבוודאי חשיבי כממון של מחזיקי המניות.

גם הברית יהודה (פרק ז סוף הערה סו) הגביל שכל דברי הצפנת פענח לא נאמרו בחברה פרטית שנוצרה רק כדי לקבל הנחות במיסים, וז"ל: "ועוד נראה שגם לסברת המתירים אין זה כי אם בחברות ציבוריות, כגון בנקים וחברות בטוח וכדומה, שיש עליהם בקורת ציבורית, ודמי

את חובות הבנק, ולפי עיקר טעמו נראה שגם חברה פרטית שנמצאת לגמרי בניהול של הבעלים, שבחרו להקים את העסק שלהם כ'חברה' כדי להגביל את האחריות שלהם לחובות החברה ולצורך המיסוי, נחשב רק כבעלות של 'צורה' ואין איסור בה ריבית.

אך נראה שדבר זה אי אפשר להאמר, אלא כפי שכבר נתבאר עיקר טעם הצפנת פענח מצד האומדנא שאכן חברה ציבורית מוקמת בדרך שאין למחזיקי המניות בעלות בעצם ממון החברה, ורק כראיה ודוגמא הביא את הערכות המוגבלת של חברה, גם כתבנו שנראה שגם הטעם של מהרי"א הלוי שאין למחזיק המניות יכולת ניהול בחברה עמד לפני הצפנת פענח כאומדן לקבוע כי חברה ציבורית מוקמת כממון של 'צורה' ולא כממון של 'שותפות', אך חברה פרטית שמנוהלת בידי בעליה, נראה פשוט שגם לדעת הצפנת פענח היא בבעלות גמורה של הבעלים, ומה שהגבילו את הערכות רק לנכסי החברה, זה דומה להלוואה שנעשית בדרך של אפוטיקי מפורש.

22. וז"ל: "והשתא דאתינא להכי כפי הידוע המנהג בארה"ב רובא דרובא הקונים ומוכרים בתים בשם עושין חברה בערבון מוגבל, וזה אפילו כשהקונה הוא יחיד עושה חברה כזו, הוא בנו ואשתו וכדומה, וזה לסיבת מסים והארנוניות כלפי הממשלה או שארי סיבות, המציאות כן הוא שהמכירה אינה על שם המוכר והקונה ביחוד רק על שם חברה, ואף שהוא באמת בעל הבית יחידי - באופן זה, לפי חוקי המדינה, אין על הקונה שום שיעבוד הגוף אם נשאר חייב מעות להמוכר, האחריות של החוב הוא רק על הבית, וכן גם מנהג הסוחרים כיון אדעתא דהכי קונין ומוכרין, ובאופן זה אין אנו צריכין לכל השקלא וטריא, אם חברה כזו כיון שהיא בערבון מוגבל דינה כציבור, וכן אי בציבור שייך איסור רבית מה"ת, דאפילו נימא דגם בציבור יש איסור רבית מה"ת, ואפילו נימא דחברה כזו אין דינה כציבור, דלכאורה מסברא כיון דבאמת הרבה פעמים הקונה או המוכר אינו רק יחידי, רק לפנים כלפי הממשלה עושים חברה לאיזו סיבה, ובאופן זה ודאי קשה לצדד ולומר דזה דינו כציבור, דהא למעשה יש לו שליטה מוחלטת על החברה כיון שהוא הבעלים היחידים".



ההלואות מושקעים ע"ש החברה, אבל  
בחברות פרטיות כמו שמצוי כיום שבעל  
ואשתו או אב ובנו מקימים חברה בע"מ  
לשם הקלות בחישובי מס הכנסה, וכל  
המניות בידיהם, מסופקני אם אפשר  
להכליל בהיתר זה".

### שיטת המנחת יצחק

**תשובת המנחת יצחק** היא ארוכה ומורכבת ומרובת פרטים, וכדי לעמוד על סוף כוונת דבריו ראינו צורך להאריך מעט ולהבהיר הדברים, ויהיה זה בע"ה הדרך הארוכה שהיא הקצרה.

**א:** ראשית נביא ונבאר את התשובה היסודית בה העמיד את שיטתו בענין המניות. ב: ושוב נדון לפי"ז באופנים שונים של חברות מה תהיה דעת המנחת יצחק (לקמן ענף ג). ג: ובע"ה נרחיב לעמוד על שורש המחלוקת שבין שיטת הצפנת פענח לשיטת המנחת יצחק (לקמן חלק ב). ד: ושם נבאר גם את גדר הזכות של מחזיקי מניות שאינם בעלים לדעת המנחת יצחק.

### תשובת המנחת יצחק - שיטת היד שאול

**בשו"ת מנחת יצחק** (ח"ג סימן א) הביא מדברי הג"ר שאול וויינגרט זצ"ל בקובץ 'יד שאול' (עמוד מה, הו"ד במנחת יצחק ס"ק 23), שהקשה על טעמו של מהרי"א הלוי, שכתב דכיון שאין למחזיקי המניות בחברה כח לקבוע את אופן התנהלותה, אינם נחשבים בה כבעלים. א: דא"כ מי הוא הבעלים בחברה, שהרי חברי הדירקטוריון הם רק מנהלים ואינם בעלי החברה. ב: דמה שבעלי החברה הגבילו את כוחם מלהחליט בה, אינו פוגם בבעלותם בה. ג: שגם עתה בכחם לבקר ולקבוע את אופן התנהלות החברה, באסיפת בעלי המניות.

23. וז"ל היד שאול: "הוא פשוט מוכחש מן המציאות, ולא תהא כהנת כפונדקית, דמי המה בעלי החמץ, אם לא בעלי המניות, אטו הדירקטורים/המנהלים/ שהם באמת רק פקידי ושליחי החברה פתאום יעשו לבעלי החמץ, ובעלי המניות אדרבה יעשו כנפקדים שקבלו אחריות, כלפי לייא אדרבה איפכא מסתברא, הדירקטורים הם שליחי החברה ונחשבים כנפקדים, ובעלי החברה שהם בעלי המניות הם גם בעלי החמץ, ומה שאין להם רשות ליגע בחמץ, הוא מפני שכך הסכימו ביניהם בעלי המניות, שלא יהי' להם שום מגע ומשא בגוף העסק, ויחלקו רק את הריוח, אבל אם באמת בישיבה המתקיימת בכל שנה, יסכימו לבקר את העסק, ולחקור ולדרוש אם מתנהל כראוי הרשות בידם, ואין מי שיוכל לעכב על ידיהם, וכמו שא"א לומר שגוף החמץ אינם של בעלי המניות, כך א"א לומר, שהרשות וההחלטות שהחמץ מונח שם אינם שלהם, אדרבה במדה ובאחוז, שבעל המני' הוא שותף במניות, הוא ג"כ שותף לכל אלה הנכסים שיש ושאין להם אחריות השייכים להחברה, ומה שאין להם רשות לכנס - אם זה בכלל נכון - זה רק כשבא לבדו, אבל יחד עם שאר בעלי המניות יש להם רשות לכנס וכו'".



מהציבור. והביא ראייה מדעת הרמב"ם (נדרים פרק ז, ד) שפסק כראב"י שאם שותף הדיר את חברו בהנאה, יכול חברו להשתמש בממון השותפות, כי יש ברירה, ואנו דנים שהוא משתמש רק בחלקו, אבל באחד מבני העיר שהדיר את חברו, פסק הרמב"ם (נדרים פרק ז, ב) כסתם משנה (נדרים מז:). שאינו יכול להשתמש בממון בני העיר. וקשה מדוע לא נאמר גם בבן העיר ברירה והוא משתמש בחלקו ולא בחלק חברו. ומוכח כי ממון בני העיר אין בו חלק נפרד לכל אחד מבני העיר, שנוכל לומר ברירה ושכל אחד משתמש בחלקו. אלא שביד שאול הקשה על דבר זה, כי הגמרא (נדרים מו:). השוותה בין שני הסוגיות לומר שהם סותרות זא"ז. ועיקר שיטת היד שאול תתבאר לקמן (חלק ב) בדעת הצפנת פענח.

אך כתב (שם עמוד מז, והו"ד במנחת יצחק ס"ק ח<sup>24</sup>) שמלבד שהבעלות על החברה באופן חיובי לקבוע את אופן התנהלותה אינה בידי מחזיקי המניות, גם באופן השלילי במקרה של חוב בחברה אין בעלי המניות חייבים לשלם חוב זה. ומתוך כל זה נראה כי ממון החברה אינה בבעלות מחזיקי המניות, אלא היא 'אישיות משפטית נפרדת', וכתב שלהבדיל כן נקבע גדר חברה בע"מ בחוק. אך חזר להסתפק האם בדיני התורה יש מציאות ממונית כזו.

והביא מספר דרכי משה מהג"ר משה עמיאל זצ"ל, שכתב לחלק בין ממון שותפות שיש בו לכל שותף חלק ממוני, ובין ממון ציבור ששייך לכללות הציבור, ואין בו חלק פרטי לכל אחד

### ראיות בסברא לגדר בעלות חברה בע"מ, והכרעת המנחת יצחק

חקלאיות, אשר משום הכי נאסור עליו הריוח, ויותר ע"ז, הרי לכל אזרח המדינה יש חלק בנכסים השייכים לשלטון, והמעוֹת של ניר הם בעצם תעודה על זה החלק, וא"כ מה יעשו אם הממשלה נושאת ונותנת בדגן ובתבואה גם בפסח, אתמהא, אלא ע"כ שאין לזה דין בעלות".

בקובץ יד שאול (עמוד מח, ובמנחת יצחק ס"ק ט) כתב כי הגם שאין מכאן ראייה מוכחת לחילוק שבין ציבור ושותפות, עיקר הדבר מוכרח, וז"ל (עמוד מח): "הגע עצמך, אם יש למישהו חלק בניירות של הבאנק הממשלתי, והבאנק תמיד עושה עסקים, ומרויח ע"י חמץ, ובפרט במדינות

24. וז"ל היד שאול: "וכנראה בעליל שהבעלות של בעל המניות היא מוגבלת, לא בלבד באופן שהזכיר מהרי"א לחיוב, דהיינו שאין לו רשות וכו' וכו' כנ"ל, אלא אף לשלילה, כי למשל כשיש לו למי שהוא תביעה על החברה, ולהחברה אין לשלם, אז אין להתובע רשות לתבוע את בעלי המניות לדין, ולכל היותר יוכל לקחת את נכסי החברה, וממילא המניות תפסדנה בערכן את שוים, אבל בשום אופן אין לו רשות לנגוע בנכסיו הפרטים של בעל המני', וכל החילוקים הללו, אפשר לבאר ולכלול בקיצור, אם נגדיר ככה. הבעלות של בעלי המניות אינה אינדיווידואלית כלומר מקושרת עם הבעל, כשם שמצינו המושג ממוני' בב"ק, שפירושו הוא אחראי בכל מובן בעד ממונו, ונכסיו אינן עריבין ליה, בעוד שהכא כל בעלותו מוגבלת בחלק שיש לו במניות וכו', אלא זה כלל (געזאמטהייט) הנכסים השייכים להחברה, וכאלו הנכסים האלה היו אישיות משפטית (יוריסטישע פערזאנה), וכזה היא באמת העמדת משפטית של האקטיענגעזעלשאפט במשפט המודרני, אכן השאלה עומדת אם מושג כזה הי' ידוע לחכמינו ז"ל".

שהחברה בערבון מוגבל, סבר שמהות החברה זה כיישות משפטית נפרדת, ע"ש.

**הכרעת** המנחת יצחק (שם ס"ק יא<sup>25</sup>) היא שאכן הטעם של ערבון מוגבל אינו מפקיע מידי בעלות, ואין להביא ראיה מממון מדינה שבוודאי אינו בבעלות התושבים, כי לתושבים אין שום יכולת לקבוע בממון זה, משא"כ בחברה בע"מ שיש למחזיקי המניות זכות הצבעה באסיפת בעלי המניות בה מתקבלים החלטות שיש להם השפעה על אופן התנהלות החברה, ואע"פ שעיקר ניהול החברה באופן השוטף נעשה רק ע"י חברי הדירקטוריון, עכ"פ כל שנשאר איזה משמעות לבעלות אפילו היא מוגבלת,

המנחת יצחק למד בדעת היד שאול שעיקר טעמו מחמת שחברה היא בערבון מוגבל, שהרי את טעם מהרי"א הלוי שאין לבעלים זכות ניהול החברה כבר דחה היד שאול, וע"ז הקשה בסברא (שם ס"ק י): "בעל העסק מצרף עמו אשתו ובניו הסמוכים על שלחנו לקרוא עליהם שם חברת מניות, דלפי חוקי המדינה, יש ע"ז דין חברת בע"מ, כמו בחברת בע"מ גדולה, וכי יש להעלות על הדעת לומר, דמשום כן יהיה מותר להם לשהות חמץ בפסח, במקומות השייכים להחברה, היתכן לומר כן ח"ו". אולם המעיין בקובץ יד שאול יוכיח שרק מצירוף שני הדברים, א: מיעוט ההשפעה של הבעלים בחברה, ב:

25. "אבל באמת אין בסברתינו, כדי להוכיח על כלל כל בעלי מניות לחומרא, וגם אין בסברת הרב הנ"ל כדי להוכיח על כל בעלי מניות להקל, ואפרש דברי, דהנה הא בודאי יש להוכיח מסברתינו, דהא בעצמה מה שנעשה לאישיות משפטית עפ"י הדין לשלילה, ולומר דמה שהבעלים יש להם עוד דעת בעלים בגוף העסק, לא מעלה ולא מוריד, זה בודאי ל"מ עפ"י הדין להקל, אבל עדיין יש לחלק בין בעלות גמורה, ובין בעלות מוגבלת, ככח בעלות לחיוב, ולומר דשאני היכא דבעלי המניות המה בעצמם העוסקים בהעסק, ויש להם בהעסק דעת בעלים בלי הגבלה, דאז אף שמוגבלת בעלותן לשלילה, שפיר יש להם דין בעלות לכל הנוגע לדינא דאסורא, אבל היכא דאין המה בעצמן מנהלי העסק, ומוגבלת בעלותן גם לחיוב, דאז אין להם דין בעלים, אבל גם ראיית הרב הנ"ל מסברא דלעיל להיפוך, אין רא' ג"כ, דשאני נירות של הממשלה, דשם אין בעלות כלל לחיוב, ולא רק מוגבלת, דאילו בחברת מניות, נשארו עוד הרבה ענינים השייכים לבעלות, שיש להם עכ"פ חוות דעת מוגבלת וכמ"ש הרב הנ"ל בעצמו, בדברים נכונים כנ"ל, וא"כ י"ל דלא עדיף ממה דאיתא (בנדרים מח), דכל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה, וכתבו הרא"ש והר"ן ליישב, דל"ק ממתנה ע"מ להחזיר, דהתם כל כמה דלא החזיר, הוי מתנה גמורה לכל מה שירצה, אבל הכא אין בידם להקנותם לשום אדם עיין שם, וכמו כן הכא באותה מדה שהבעלות נשארה ביד בעלי המניות, אף דבעלותן מוגבלת, מ"מ בזה המדה נחסרה מיד המנהלים את העסק, ופשיטא דאין בידם להקנותם לשום אדם, רק אם הוי לטובת בעלי המניות, וממילא לא יצאה עדיין מרשותם לגמרי, ...ועוד י"ל דהוי כעין גט בידה ומשיחה בידו (גיטין עח:), דהרי בידם של בעלי המניות, אם כולם מסכימים לבקר העסק, אין מידם מציל, ומה"ט י"ל עוד דדומה למה דאיתא בש"ס בכמה מקומות, דהואיל ואי בעי איתשל עלה ממוני' הוא. אבל כל זה בחברת מניות שהשתתפו ביניהם אנשים פרטיים, בשווי זכויות לכל אחד מבני החברה, משא"כ בנירות של הממשלה, וכן בשטרי כסף של בנק ממשלתי (באנק נאטס), שאין לבעליהן אף זכות הצבעה בהעסקים של המדינה, והוא הדין במניות ממין שקוראין (אשערס) מניות א', שאין לבעליהן זכות הצבעה בעניני החברה, באלו שפיר י"ל שהמה כמו שטרי מלוה, על תנאי שיקח חלק מהריוח לפי אחוז, וכן להפסד."

התנהלות המדינה, ופעמים שהשפעה זו מורגשת הרבה יותר מאשר ההשפעה של מניה בודדת בחברת גדולה שיש בה מניות רבות, ואפילו הכי כתב מנחת יצחק כדבר פשוט שבממון מדינה אין בעלות.]

עדיין נחשבים כבעלים, אולם למחזיקי מניות שאין עימם זכות הצבעה, אין להם שום בעלות בה והם רק כמלווים לחברה. [ראוי להעיר כי גם במדינה דמוקרטית יש השפעה מועטה לתושב על אופן

### ראיות בהלכה שהביא המנחת יצחק

חבירו הנאה, חבירו אסור גם בממון בני העיר, כיון שלמדיר יש חלק בממון כאחד מבני העיר. וז"ל: "וא"כ יש לשאול אמאי באמת אסורין בדבר של אותה העיר, הרי כיון שנעשה נכסי צבור, נשתנה הענין לעצם אחר, ושוב אין לו שייכות עם היחיד, ואיך יש לו כח לאסור על חבירו ממון הצבור, הרי הוי כאוסר דבר שאינו שלו".

ומזה הוכיח (שם ס"ק יב<sup>26</sup>) שגם בנכסי ציבור יש בעלות, וכ"ש בנכסי חברה, ונראה כוונתו. א: כי נכסי ציבור נאספו לצורך ניהול כללות הציבור, ומצד הסברא יותר אין בהם חלק ליחידים. ב: ואם מת אחד מבני הציבור אין לבניו בזה חלק. ג: הפורש מציבור, אינו יכול לדרוש חלקו. ד: שבממון חברה הוא נוטל מחמת חלקו רוח כשיעור חלקו, ובכוש ציבור אינו נוטל לפי חלקו אלא לפי צורכו. ה: בחברה לכל שותף יש חלק כפי השקעתו, אך בנכסי ציבור הכל

במנחת יצחק הביא ראיות שאפילו ממון ציבורי נשאר בבעלות הציבור. <sup>26</sup>א: מהירושלמי (פסחים פרק א הלכה א) שבית כנסת חייב בבדיקה מחמץ, וכן נפסק בשו"ע (או"ח סימן תלג סעיף י). <sup>27</sup>ב: מהגמרא (מגילה כז:): שאסרה תשלוש ריבית בהלוואה מקופת בית הכנסת, ומוכח שבממון ציבור יש בעלות בממון לציבור עצמו, שאם לאו הכי, הרי זה ממון שאין לו בעלים, ואין כאן לא איסור חמץ ולא איסור ריבית. אמנם את הראיה מאיסור חמץ דחה (שם ס"ק יג) ע"פ דברי מהרש"ם שחייב לבדוק בשל החשש שמא ימצא חמץ ויאכל. אך ראייתו מאיסור ריבית צ"ב, כי איסור ריבית אינו תלוי בבעלות של היחיד בממון, רק שיהיה 'ממון ישראל', ולא ממון הקדש, וכפי שהקשה איהו גופא על הצפנת פענח בשו"ת מנחת יצחק (ח"ד סימן יז).

ג: עוד הביא (שם ס"ק יח) ראיה מהגמרא (נדרים מח.) שאחד מבני העיר שהדיר את

26. שם ס"ק יב

27. שם ס"ק יד

28. "דודאי פשיטא דאין עדיפות להבעלות של כל יחיד ויחיד שהתנדב לנכסי הציבור, בנכסי הציבור, יותר מהבעלות שיש לבעלי מניות בנכסי החברה, וגם לשלילה, כנהוג היום, שאין נכסיו הפרטים אחראים בעד חובות הציבור, נוסף ע"ז שאין להם שום חלק בהרוחת הנכסים של הציבור, ועוד חילוקים רבים, שהבעלות מוגבלת יותר ליחידים בנכסי הציבור, מבבעלי מניות בנכסי החברה".

הממון, והעדר כח ניהול לחוד, אינו מורה בהכרח על הפקעת הבעלות מחלקו בשותפות. וגם דמאחר שהחברות נוסדו כדיני הערכאות, דעת סתם בני אדם להקים חברה כפי שהיא קיימת במנהג רוב בני העולם כקופה נפרדת העומדת בבעלות של טובת מחזיקי המניות, ולא בבעלות ישירה של מחזיקי המניות, וכפי שהיא מוגדרת בחוק כ'אישיות משפטית נפרדת'.

**ולקמן** (חלק ב) יתבאר שבממון ציבור עצמו ישנם שני סוגים, א: שהוא עומד בבעלות של השותפים אלא שהתערבו החלקים והשתעבדו זה לזה. ב: שהוא עומד בבעלות נפרדת של טובת הציבור, ואין בו חלק פרטי מעורב לשום אחד מהשותפים.

**וכל** מה שהביא המנחת יצחק ראייה שיש לפרטים חלק בממון ציבור, ולכן מוטל עליהם אחריות לאיסורי תורה הקיימים בממון, היינו בממון ציבור שעומד בבעלות של השותפים, וכפי הדוגמא שהביא מבית כנסת של בני כפרים, אך הצפנת פענח השווה חברה לבית כנסת של בני כרכים שאין בו חלק לפרטים כלל וכלל, וכן יש לבאר בדעת היד שאול, וכפי שיתבאר כל זה באריכות לקמן (חלק ב).

שווים, כי חלקו בהם רק מצד היותו חלק מהציבור, ולא כמשקיע.

**ובתב** (שם ס"ק יט) שאין לדחות שנכסי ציבור יותר בבעלות הציבור, שהרי יש להם זכות הנאה מהנכסים, א: "דהרי יש כמה נכסי ציבור שאין רשות לשום אדם להשתמש, בלתי רשות המנהלים". ב: שהעובדה שבחברה יש למחזיקי המניות חלק מסוים, והם נוטלים כנגדו רווחים, יותר מגדיר כבעלים, מאשר מה שתושב משתמש בממון בני העיר כאחד מתושבי העיר. וז"ל: "שקשה לומר דבעלי מניות, שכל בני החבורה בספר נכתבין, ויש לו שטר על מעותיו, יהיה גרע מזה".

**עוד** כתב (שם ס"ק טו) שאין לחלק שחברה גריע טפי לפי שהיא בערבון מוגבל, אבל נכסי הציבור דאיירי בהו איירי בגוונא שנשתעבדו נכסיהם הפרטים לחובות הציבור, כי מסתימת המפרשים משמע דאיירי בכל גוונא<sup>29</sup>.

**וליישב** דעת החולקים נראה, שיש לחלק שבחברה שהוא גם מופקע מניהול החברה, וגם אין לו זכות שימוש והנאה בממון החברה, הדבר ניכר ביותר שהוא מופקע מבעלות בממון החברה, וכל חלקו רק ברווח. אבל בממון בני העיר הוא שותף מלא, והוא משתמש ונהנה מעצם

29. בדבר זה יש לדון כי שמא הגם שנכסי בני העיר לא משועבדים לחוב, בני העיר עצמם מחויבים לחובם, משא"כ בחברה שאין למחזיק מניות שום שייכות עם חוב החברה.

### מו"מ הלכתי בנידון בין המנחת יצחק למועדים וזמנים

החוק, הגם שאין בדיני תורה מציאות כזו, עכ"פ מהני כוונתם שיצא הכסף מרשותם ונהיה להלוואה.

**עוד כתב (שם<sup>32</sup>)** שהרי מהרי"א הלוי ומהר"ם שיק והגאון משטעבין וחשב האפוד סברו, שאפילו כאשר יש זכות הצבעה, כיון שעיקר החברה מתנהלת ע"י דירקטוריון, אין מחזיקי מניות נחשבים כבעלים בה, ושיטתו בתשובה, היא רק כהכרעה שכל שנשאר איזה כח ניהול בחברה אכן נחשב כבעלים, אך כשאין כלל כח ניהול, נחשב רק כמלווה לחברה כסף בתמורה לרווח.

**עוד הקשה במועדים וזמנים (שם<sup>33</sup>):** דמה ראייה הביא המנחת יצחק שאין בעלות כשאין כח ניהול, מתושב מדינה שאינו בעלים בה, שהרי במדינה אין ליחיד

**במועדים וזמנים (ח"ג סימן רסט הגה א<sup>30</sup>)** נתקשה מדוע כאשר הניהול עובר לידי הדירקטוריון פוקע בעלות, והרי בוודאי יכול שותף אחד להסמיך שותף אחר לנהל, ואין דבר זה מפקיע מבעלותו.

**ע"ז השיבו במנחת יצחק (ח"ז סימן כו<sup>31</sup>),** שהרי איהו גופא כתב (הו"ד לקמן) שיהודי שהפקיד בחברה של גוים, אינו נעשה שותף עמהם, דכיון שלפי דיניהם חברה היא "יישות משפטית נפרדת", כוונת הגוים בשותפותם בחברה להוציא הממון מידי הבעלים, לכן הגם שלפי ההלכה אין מושג כזה, מהני כוונתם שגם כספו של היהודי יצא מרשותו, כי היהודי מפקיד את כספו על דעת החברה כפי שהיא בחוקי הערכאות, וה"ה יש לומר בכל חברה כיון שמקימים אותה על דעת

30. "ודבריו תמיהין מאד, הגע בעצמך האם בשותפין שנשתתפו, ואחד התנה לחבירו שהוא שותף כפי מעותיו, אבל מ"מ מקבלו לשותף רק באופן שאין לו שום זכות כלל להתערב בעניני העסק, רק לקבל רוחיו לבד, האם נימא דפקעה בזה שותפותו".

31. "הנה דחייתו חוזר ונראה בדבריו עצמן, במה שדן, שחברת מניות, לפי דין תורה, לא הוי רק כמלווה בעלמא, וזה באמת סברת המהר"ם שיק והמהרי"א הלוי, שהבאתי בספרי שם". אמנם במועדים וזמנים (שם) כתב כן רק בישראל שהפקיד בחברה של גוים, כיון שדעתם ע"ד החוק, אבל בישראל סבר שחברה נשארת בבעלות גמורה של מחזיקי המניות.

32. "וזה הוי כעין הכרעה, בין אותן שס"ל דבכל שותפות כה"ג, לא הוי יותר ממלווה בעלמא, ובין אותם שס"ל שיש להם דין בעלות".

33. "ומה שדימה נכסי ממשלה או ציבור לא דמי כלל, דנכסי ממשלה שייכים באמת לציבור דוקא, ואין ליחיד שום זכות למכור זכויותיו מחלק מהציבור, שאין לו באופן פרטי שום זכויות רק בתוך ציבור האזרחים, וכן בקרבן ציבור אינו יכול להסתלק, שאין לו באופן פרטי כלום כמ"ש, אבל בחברת מניות אף שאין לו זכות הצבעה, יש לו זכויות באופן פרטי שיכול למכור לאחר, וכן במקרה שהחברה מפורק מקבל לפי מניותיו חלק בנכסי החברה, ותלוי אם מניותיו "בכורה" או לא, אבל לפי הכסף שהשקיע בכל אופן מקבל בפירוק כספו בחזרה מהון ורכוש החברה שיש לו בה שותפות לפי ערך מעותיו, וא"כ הוא בעלים ולא דמי כלל ליחיד בנכסי ציבור, שחסר לו לא רק השפעה אלא בעלות, שאין לו כיחיד מה למכור כלל, וא"כ מסתברא דבמניות עוברים בכל יראה".



ציבור אינו שייך לפרטים שבציבור, כי אם לכללות הציבור, וכנ"ל. מכל מקום הגוים יכולים לחדש דבר זה בדיניהם, וכשם שיכולים לקבוע כל שאר דיניהם. ולכן גוים שמקימים חברה דינה כ"ישישות משפטית נפרדת", אך כלפי ישראל שמשקיע בחברה זו, אין החברה מוגדרת כ"ישישות משפטית נפרדת" שהרי בדיני ישראל אין מציאות ממון כזו, וכספו נשאר בבחינת הלוואה לחברה. אבל ישראלים שמקימים חברה, החברה נשארת בבעלותם, אלא שכיון שהקימו ע"ד החוק, אפילו שהגדרה הבעלותית של החוק לא חלה, דיני החוק חלים, שכל תנאי שבממון תנאו קיים. חשוב לציין כי בתשובה מאוחרת

בה שום חלק, וכל זכות בה רק כתושב במדינה, משא"כ בחברה שיש לו חלק מוגדר, והוא נוטל רווחים כנגדו, ויכול למכור ולהוריש חלק זה, וכן כאשר החברה מתפרקת חוזר לקבל ממנו לפי חלקו. ע"ז השיב במנחת יצחק (שם<sup>34</sup>), שאת הראיה ממדינה לא הביא מסתם רכוש הנמצא ברשותה, כי אם ממחזיק נירות ערך של מדינה, וממחזיק שטרות חוב של בנק ממשלתי<sup>35</sup>.

**במועדים וזמנים** (שם<sup>36</sup>) כתב, שהגם שבדיני ישראל אין מושג "ישישות משפטית", וממון שמתנהל כפרטי לעולם נשאר בבעלות הפרט, ורק ממון

34. "והבאתי לזה, מנכסי צבור ונכסי ממשלה, ודייקתי לפרט את נירות של הממשלה, ובאנק-נאטס, וע"ז כתב כת"ה, דלא דמי כלל, דאין ליחיד שום זכות למכור זכויותיו, אבל בחברת מניות, אף שאין לו זכות הצבעה, יש לו זכות באופן פרטי, שיכול למכור לאחר. כ"ז לא הבנתי, דבודאי יש לו זכות למכור את הנירות של הממשלה, ומכ"ש הבאנק-נאטס שלהוצאה נתנה, וממילא, מוכר עם זה, את חלקו. אשר לו בנכסי הממשלה, כנגד שיווי הנירות והבאנק-נאטס".

35. דבריו צריכים ביאור, שהרי שטרות אלו הם שטרי חוב, ואין להם שייכות לקנין במדינה, משא"כ מניות שמקנים זכות חלקית ברכוש החברה.

36. "ועכשיו נתבונן נא ונראה שגוים שמקימים ורושמים בבורסה חברה בע"מ, הלוא רצונם לפי התקנות, והיינו בבדין חדשה כנ"ל, ואנו עם ישראל אין לנו מושג הזה כלל בדיני ממונות, וגם אי אפשר לנו לייצרו, שמשפטי דיני ממונות אצלינו מגבילים זכות קנייני ממון לאדם חי דוקא, ואין למת אף ביצירת חוק שום קנייני ממון כלל, ולדידן אפשר רק שותפות בתנאים מסוימים, ולא חברה בע"מ בגדר הנ"ל, ...וע"כ בעצם המעוץ שגוי מקבל מישראל למניות בחברה בע"מ, הם מדין תורה אצל המנהלים כמלוה בעלמא, שנתכוון לגוף שאינו קיים ע"פ דין תורה, והמעוץ כאן ע"כ כמלוה, ולכן אם החברה הרויחו הגוי מוסר לו רווחים כדיניהם, והישראל פשיטא דמותר לקבל כיון שכך דינו אצל הנוכרי אין בזה גזל נכרי, אבל אם ישראל הפסיד מהקרן, נראה שמדין תורה אם ידונו תקיפה נימא דהמשקיע לא הפסיד, דנאמר ששותפותו לא חל כלל לדינינו, והמעוץ מלוה שחייב היה להחזיר, ואין בכחו להפסידו".

"אמנם האמת ואף שאין בדין תורה מושג 'חברה בע"מ' כפי מושגי האומות הלוא בדינו לעשות חברה בע"מ גם לפי דין תורה כגדר שותפות בעלמא, ובתנאים שאין עליהו שיעבוד הגוף, והממון בהעסק גופא לבד משועבד לעסק הזה, ואין צורך לנו לצייר חברה בע"מ כגולם דוקא, וכדמות שמציירים השופטים ומחוקקים באומות העולם, שלהם ניקל טפי להבין הדברים ככה, וכיון שבכחם לפי הבנתם לייצר האי מושג, החוק יצר להו האי בריה, ושפיר מפרשים שהגדר כן, אבל אנן בדידן ומשפטים כל ידועים, ואנו כפופים לתורת משה רבינו ומשפטי השו"ע, וא"כ חברה בע"מ שותפות ממש עם תנאים מסויימים כל חברה וחברה כפי רצונה".



מלוה, ובישראל השותפות קיים, אבל לא כמושג שלהם, כ"ז תמוה, דאם נזיל בתר הכלל, דכל תנאי שבממון קיים, כמו שכתב כת"ה בתחילתו, א"כ בין בישראל ובין בעכו"ם, חל עליהם כפי תנאם, ואם נאמר דשותפות כה"ג, אין לה קיום, גם בישראל הוי כן, דהאיך אפשר לאחוז החבל בב' ראשין, לומר דתנאם בטל, ונכריח עליהם שותפות שלא כרצונם<sup>37</sup>.

יותר (תשובות והנהגות ח"ה סימן קו'<sup>37</sup>) מבואר שכתב דבר זה רק כמסתפק, ולדינא לא הכריע שאין בדיני תורה מציאות של חברה כממון ציבור.

**במנחת יצחק** הקשה על דבריו, וז"ל: "ומה שכתב לחלק בין חברת מניות, שגוים מקיימים, ורושמים בבורסה חברת מניות, ובין אם יהודים לבד מוציאים, דבעכו"ם בטל כל העסק, ונשאר

### מדוע לדעת המנחת יצחק שורש החילוק תלוי בזכות הצבעה

לחייב, וכגון בממון מדינה שכל עניני הממון נקבעים רק על ידי הממשלה בוודאי אין בני המדינה נחשבים בעלים בממון.

**והראיה** לדעת היד שאול (ס"ק ח) שמחזיקי המניות אינם בעלים בחברה, הוא בצירוף התמיה מדוע אין גובים ממחזיקי המניות את חובות החברה, וזה מורה שהם אינם בעלים בחברה, (כלשונו - העדר בעלות בשלילה). וע"ז הקשה המנחת יצחק (ס"ק י)

**במנחת יצחק** פתח את הנידון (ח"ג סימן א) בדעת מהרי"א הלוי שתלה את מה שאין בעלות למחזיקי המניות בזה שאינם קובעים המדיניות בחברה, וכי הכל נקבע על ידי חברי הדירקטוריון (נקרא בלשונו - העדר בעלות לחיוב). וע"ז הביא את שאלת היד שאול (ס"ק ז) שעדיין יש בידם סמכויות רבות, וגם יכולים לחזור ולפרק את החברה ואז יחזרו כל הסמכויות אליהם. אמנם כאשר כלל אין בעלות

37. וז"ל: "וכיון שכשמקיימים חברה הרי כוונתם שיהא כפי חוקיהם, והיינו שהרכוש גופא אינו שייך לבעלי המניות כלל אלא לגוף מת, א"כ יל"ע אם לפי דין תורה נקרא בכה"ג בעלים. ובמועדים וזמנים פלפלתי בזה באריכות, ולא זכיתי להגיע בזה לידי הלכה ברורה".

וז"ל בתשובות והנהגות (ח"ב סימן תכא) "אך כאמור בחברה בע"מ כשאין להם כח ניהול והוגדר כחברה בע"מ חשיב החברה בשליטת בעלי החברה המנהלים בפועל, ובשליטה זו בטל כח הישראל שבמניות שיש לו זכויות מועטות, וכזכויות ברוחים כעין קנין ברווחי ריבית דעכו"ם", אך נראה שכתב זה לגבי חשש איסור ריבית, שבעלות כזו קלישא ואין בה איסור ריבית בממון ישראל.

38. ולכאורה כוונתו אינה להקשות על מה שהגויים יכולים ליצור חברה כאישיות משפטית נפרדת, והישראל אינם יכולים לעשות זאת, שהרי זה נתבאר היטב שהגויים לא הצטוו בדיני ישראל, אלא להקשות מדוע ישראל שמשקיע בחברה של גויים מתפרשת כוונתו כקונה אדעתא דיישות משפטית, וכיון שזו אינה קיימת נעשה כספו כהלואה, הרי גם הישראלים מקימים חברה אדעתא דיישות משפטית נפרדת, ומדוע לא יהיה גם אז הכל כהלואה. ודעת המועדים וזמנים שיש לחלק שישראלים שומרי תו"מ כוונתם להקים חברה כפי שהיא בתורה, אלא שהם רוצים את התנאים שיש לחברה בחוק, אך ישראל שקונה אצל גויים עוסק עימם כפי דעתם.

להוכיח, ומסיים (ס"ק כג<sup>40</sup>) דמוכח שבעלות מוגבלת נחשבת גם היא כבעלות על פי תורה, וזה במניות שיש עכ"פ זכות הצבעה, אך כאשר גם בעלות מוגבלת אין, אינו נחשב כבעלים רק כהלואה.

**ומפשטות** כוונת דבריו נראה, שיש כלל שהבעלות תלויה בכח לנהל את הממון, ולכן בני המדינה אינם בעלים בממון המדינה, וכן מחזיקי מניות בלי זכות הצבעה אינם בעלים, אך אם יש כח לנהל את הממון אפילו הוא מוגבל ביותר כבר נחשב לבעלים בממון.

**אך** נראה להוכיח שהבעלות בממון תלויה באמת בכוונה של המשתתפים בממון, שהרי המנחת יצחק (שם ס"ק כא<sup>41</sup>) הקשה דלשיטתו מפני מה נחשבים בני הציבור כבעלים בממון ציבור, והרי כל ההחלטות מתקבלות דווקא על ידי הגבאים, ולהם אין שום כח לנהל את הממון, ויישב כי ממון ציבור ניתן לצורכי מצווה, ובזה אדרבה

מאדם פרטי שפתח חברה עם אשתו והם מנהלים יחדיו את החברה, שהם בוודאי נחשבים כבעלים, ואפילו שהם אינם משועבדים לחובות החברה כלל. והסיק (ס"ק יא<sup>39</sup>) שהעדר בעלות לשלילה בוודאי אינו מחסיר בבעלות, כל זמן שיש בעלות גמורה לחיוב, שהבעל ואשתו מנהלים בעצמם את החברה.

**אך** כתב (ס"ק יא) שהגם שבממון מדינה הוא מסכים עם היד שאול שאחר שאין לבני המדינה שום בעלות לחיוב בוודאי אינם נחשבים בעלים, ולכן גם בחברה מחזיק מניות שאין לו זכות הצבעה אינו נחשב כבעלים, אך מחזיקי מניות שיש לו זכות הצבעה אפילו שההשפעה שלו מוגבלת נחשב כבעלים, ולזה יצא להביא ראיה מממון ציבור שההחלטות מתקבלות על ידי הגבאים, ובני הציבור נחשבים כבעלים בממון לעניין האיסורים, אפילו שזכותם מוגבלת, ובנקודה זו מאריך

39. וז"ל: "אבל עדיין יש לחלק בין בעלות גמורה, ובין בעלות מוגבלת בכח בעלות לחיוב (-להשפיע על מדינות החברה), ולומר דשאני היכא דבעלי המניות המה בעצמם העוסקים בהעסק, ויש להם בהעסק דעת בעלים בלי הגבלה (-דהיינו באיש ואשתו שפתחו חברה), דאז אף שמוגבלת בעלותן לשלילה (-שאינם חייבים את חובות החברה), שפיר יש להם דין בעלות לכל הנוגע לדינא דאסורא.

אבל היכא דאין המה בעצמן מנהלי העסק (-שיש דירקטוריון לניהול), ומוגבלת בעלותן גם לחיוב, דאז אין להם דין בעלים, - אבל גם ראיית הרב הנ"ל מסברא דלעיל להיפוך, אין ראיה גם כן, דשאני נירות של הממשלה, דשם אין בעלות כלל לחיוב, ולא רק מוגבלת, דאילו בחברת מניות, נשארו עוד הרבה ענינים השייכים לבעלות, שיש להם עכ"פ חוות דעת מוגבלת וכמ"ש הרב הנ"ל בעצמו, בדברים נכונים כנ"ל.

40. וז"ל: "תבנא לדינא, דבעלות מוגבלת הוי בעלות לפי דתה"ק, וע"כ בסתם מניות, שיש עכ"פ בעלות מוגבלת, לבעלי המניות, יש להם דין בעלות, ובאותן מניות שאין להם שום דעת בעלים לא מיני' ולא מקצתו, ואף לא לחוות דעתם עכ"פ בישיבה המתקיימת בין חברי החברה מזמן לזמן, וכמו בניירות של הממשלה, בזה י"ל דל"ה אפילו בעלות מוגבלת, ונחשב רק כהלואה, בקבלת אחריות כנ"ל".

41. וז"ל (שם ס"ק כא) "צריכין למודעי, לפי מש"כ לעיל, דבניירות של ממשלת המדינה, וגם במניות שהמה כיוצא בזה, דכיון שאין לו שום דיעה אף דעת מוגבלת בהם, י"ל דל"ה להם דין בעלות ליחידים, א"כ היינו צריכים לחלק כן בנכסי צבור, ומדסתמו ולא פירשו משמע דאין חילוק, וטעמא מאי, י"ל משום דנכסי צבור נתנו לדבר מצוה, הרי רצונו בשעת נתינה, שישאר לו דין בעלות עד גמירא".

אומדן הולכים אחריו, ודעת המנחת יצחק שיש אומדן בכל קונה מניות בלי זכות הצבעה שקנאם על דעת שלא יהיה בעלים.

**ומוכח** שעיקר טעמו מצד אומדן דעת כוונת המשתתפים, ויש לבאר דמה שטרח להביא ראיה שבעלות מוגבלת לחיוב היא בעלות, היינו להפקיע שלא נאמר שיש עיקרון שבעלות מוגבלת אינה בעלות, וגם כדי להוכיח את פשטות אומדן הדעת שגם כאשר יש בעלות מוגבלת יש כוונה להישאר בעלים, ואכן אילו יהיה אומדן ברור שהכוונה רק להיות כמלווה, אפילו שיש לו דעה מוגבלת להבעת עמדה בחברה כדי להבטיח את ממון החלוואה, בוודאי לא יחשב כבעלים מעצם מה שיש לו עמדה בממון.

רצון הציבור שיישאר הממון ברשותם<sup>42</sup>. ומוכח שגם לדעת המנחת יצחק אין הכרח שכאשר אין כח ניהול פוקע הבעלות בשותפות, אלא שיש אומדן שכוונת המשתתפים בכה"ג ליצור זכות לרווח בלי בעלות בממון.

ובן מוכח גם לאידך גיסא שאפילו כאשר יש זכות הצבעה אין הכרח שיש בעלות בממון, שהרי המועדים וזמנים הקשה למנחת יצחק (הו"ד לעיל) מדוע מחזיק מניה שמסר את כל כוחו לחברי הדירקטוריון פוגע בבעלות של מחזיקי המניות, וכי שותף שימסור את סמכות ההחלטה לחברו, יאבד את הבעלות שלו. ובמנחת יצחק השיב לו (ח"ז סימן כו, הו"ד לעיל) כי הוא עצמו גם כן כתב שכאשר יש

## שיטת פוסקי הדור

### דעת האגרות משה

אע"פ שיש לו זכות הצבעה באסיפת בעלי המניות, 'הוא פטומי מילי בעלמא, כי למעשה משאירים לעצמן יותר מרוב המניות, שלא שייך שיאמרו דעה'. ולכן יש אומדן שהקונה מניות מועטות אינו

**בשנ"ת** אגרות משה (אה"ע ח"א סימן ז) כתב שבקניה של מניות מועטות אין משמעות של קניית עצם גוף החברה, אלא רק כקונה חלק בחברה לרווח ולהפסד. וביאר טעמו, דמאחר ואין לו דעה בחברה,

42. אך עיקר דבריו צ"ב, שהרי ברכוש ציבורי יש דברים רבים שאין בהם צורכי מצווה, כגון 'הרחבה והמרחץ', ומבואר במשנה (נדרים מח.) שיש בהם חלק ליחיד, ויכול לאסור על חברו, ומוכח שאין הטעם משום רצון היחיד להישאר שותף בנכסי מצווה. זאת ועוד, שיש נכסי מדינה שיש בהם מצווה, ואין בהם חלק ליחיד כגון 'הבור שבאמצע הדרך' (שם במשנה) שנחפר ע"י יחידים והעומד לצורכי ציבור, ונחשב כרכוש בני בבל, שאין בו בעלות לשום אדם.

רק שעיקר החילוק הוא בין ממון בני העיר ובין ממון בני המדינה, ובין בית כנסת של בני הכפרים, ובין בית הכנסת של בני העיר, וכפי שיתבאר חילוק זה לקמן (חלק ב).

מתכוון לקנות חלק בבעלות, ולא להביע דעה בחברה, כי אם לקנות זכות לקבלת רווח בחברה.

וז"ל: "ובדבר ליקח שערס (מניות) מקאמפאניעס שעושין מלאכה ומסחר בשבת, הא חזינן שנתפשט להיתר, והטעם פשוט, שאין להחשיב את הקונים שערס (מניות) שהוא רק משהו מהמסחר, שאין להם שום דעה בהמסחר אף לענין חלקם לבעלים, שלא דמי לשותפות במקצת שיש לו דעה כבעלים, וגם אין הקונה שערס רוצה להיות בעלים בהמסחר, ואינו רוצה לקנות כלום בהמסחר, אלא הוא רק כקונה ריוח והפסד שיהיה בהמסחר לפי סך כך וכך שקנה, ויותר נראה שאין בהם גדר קנין בדינא שהוא לקנין דבר שלא בא לעולם, רק מצד קניני דיני המדינה. ומה שלפי תנאי המכירה יש לבעל השערס דעה לבחירת פרעזידענט (נשיא) הוא רק פטומי מילי בעלמא, כי למעשה משאירין לעצמן יותר מהרוב, שלא שייך שיאמרו דעה, וגם הקונים אין רוצים לומר דעה בזה, כי אין כוונתם לקנות זה".

"אבל ודאי לקנות מדה מרובה כ"כ עד שיתחשבו בדעתו, יש לאסור אף בפעקטערע (בבית חרושת) ומסחר של עכו"ם, כיון שלא התנו כמו שצריכין להתנות כשעושה ישראל שותפות עם עכו"ם, כדאיתא בשו"ע (או"ח סימן רמה)".

ויש שדייקו ממה שכתב באמצע התשובה: "כי למעשה משאירין לעצמן יותר מהרוב, שלא שייך שיאמרו דעה" שכל דברי האגרות משה נאמרו דווקא בחברה שרוב המניות מוחזקות אצל

בעלי גרעין השליטה, אך בחברות גדולות מאוד שבהם גם לבעלי השליטה יש פחות מרוב המניות בחברה, אלא שמחמת ששאר בעלי המניות מחזיקים במניות מועטות מאוד, והם אינם מאוגדים ביניהם להיות בעלי השפעה בחברה, למעשה החברה מתנהלת על ידי קומץ בעלי מניות שיש להם יחסית מניות מרובות ושהם התאגדו ביניהם לשלוט ולנהל את החברה, וכיון שעקרונית יכולים שאר בעלי המניות להתאגד יחדיו, ואז אפילו שגם הם מחזיקים רק במניות מועטות, יוכלו לקבל השפעה בחברה, ולדעת האגרות משה יהיה להם בעלות חברה.

**אלא** שחברות אלו היו מצויות בארצות הברית בזמן האגרות משה, ואדרבה חלק גדול מהמסחר במניות היה נעשה דווקא בחברות הגדולות הללו, ומלשון האגרות משה שפתח: "ובדבר ליקח שערס (מניות) מקאמפאניעס שעושין מלאכה ומסחר בשבת, הא חזינן שנתפשט להיתר, והטעם פשוט, שאין להחשיב את הקונים שערס (מניות) שהוא רק משהו מהמסחר", נראה שבא להתיר את כל המניות שהיו נהוגות בזמנו, והוא לא חילק בדבר, ובהכרח מה שכתב אח"כ: 'שמשארים לעצמן יותר מהרוב שלא שייך שיאמרו דעה', הוא רק להמחיש את מה שהקדים שהזכות הצבעה שיש למחזיקי המניות הוא 'פיטומי מילי בעלמא', ונקט במשל שמבהיר בצורה הכי ברורה שפעמים שאין להם שום אפשרות להביע דעה, ובהכרח שזכות ההצבעה אינה מורה על בעלות. אך גם כשיש אפשרות עקרונית שיתאגדו שאר בעלי המניות לקבוצה מגובשת המשפיעה בחברה, למעשה אין שום סבירות שזה

בחברה בעלי גרעין שליטה, נראה שכוונתו לבעלות גמורה בחברה, וקנה בה חלק. אמנם בסיום דבריו כתב: "אבל ודאי לקנות מדה מרובה כ"כ עד שיתחשבו בדעתו יש לאסור", משמע שקניית מניות אפילו מרובות אינו מורה בהכרח שיש כאן כוונה לקנות חלק בחברה, אלא דווקא כאשר כבר מתחשבים בדעתו, ולכן נראה שהעיקר הגדול הוא לעמוד על כוונת הקונים אם לקנות בגוף החברה, או רק כקונה ריוח והפסד, וכן הבין הגר"ש אלישיב זצ"ל בשיטת האגרות משה, וכפי שיתבאר לקמן בסמוך.

יקרה, וגם כל הרעיון הזה כלפיהם הוא בבחינת 'פיטומי מילי בעלמא', שאין בדעת משקיעים אלו תוכנית להתאגד כדי להשיג השפעה בחברה, וכל כוונתם רק ליטול ריוח בחברה, והרי זה עיקר טעם האגרות משה להתיר, וטעם זה שייך גם בכי האי גוונא<sup>43</sup>.

עוד יש לדייק מלשון האגרות משה שכתב בתחילת דבריו: "שאינן להחשיב את הקונים מניות שהוא רק משהו מהמסחר", והיה מקום לדון שבקונה מניות מרובות ממש, אפילו שיש

### דעת הגר"ש אלישיב

המניות, והלום ראיתי שכבר הורה זקן באגרות משה, והביא לדבריו. ובקובץ תל תלפיות (חלק סב שנת תשס"ו עמוד יא ס"ק לא) כתב הג"ר מרדכי גרוס שליט"א בשם הגר"ש זצ"ל שאפילו כאשר יש עשרים

הגר"ש אלישיב זצ"ל בשו"ת קובץ תשובות (ח"ג סימן קכד<sup>44</sup>) נשאל האם קונה מניות עם זכות הצבעה בחברה נחשב כבעלים, והשיב: 'מילתא דפשיטא היא דהבעלים הם אלה שאצלם רוב

43. ונפלאתי על אחד מגדולי הפוסקים שכתב כי מהות המניות השתנו בשנים האחרונות, שבעבר לבעלי המניות מועטות היה רק זכות לבחור את הדיקטטוריון, והיום יש להם זכות להשתתף בכל ההחלטות של החברה, ומשכך אין לדמות את נידון האגרות משה למציאות היום, והנה לכל מי שיודע דבר לא השתנה במציאות המניות בנקודה זו, ותמיד היה להם זכות שווה עם שאר בעלי המניות, אלא שלא היה שום משמעות מעשית לזכות שלהם, כיון שבעלי גרעין השליטה מעבירים למעשה כל החלטה שהם רוצים בחברה.

44. וז"ל השאלה: "במקרה ויש לבעלי המניות זכות הצבעה בעניני הבנק, אבל הוא זכות מוגבל, הזכות הזו היא רק לבחור בחבר ההנהלה של הבנק לאיזה זמן מסויים, זולת זה אין דיעה בהנהלת הבנק, האם חשיב בעלי המניות כבעלים של העסק".

וז"ל התשובה: "מילתא דפשיטא היא דהבעלים הם אלה שאצלם רוב המניות. והלום ראיתי שכבר הורה זקן באגרות משה (אהע"ז ח"א סימן ז) בנוגע לענין שבת וזה לשונו: פשוט שאין להחשיב את הקונים 'שערים' (מניות) לבעלים שאין להם שום דיעה במסחר, ולא דמי לשותפות במקצת שיש לו דיעה כבעלים, ומה שלפי תנאי ההסכמה יש לבעלי השערים דעה בבחירת הפרעזידנט הוא רק פטומי מילי בעלמא, כי למעשה משיירין לעצמן יותר מהרוב שלא שייך שיאמר דעה בזה, ע"ש שהאריך בזה".



וחמש אחוז בחברה, ויש להם 'דעה' בנעשה בה, אין די, עד שיהיה בכוחם 'לשנות דברים'<sup>45</sup>.

**בספר** נתיבות שלום (סימן קעג סעיף ט ס"ק לג<sup>46</sup>) כתב בשם הגרי"ש אלישיב שסבר כהמנחת יצחק (ח"ג סימן א) לחלק בין מניות עם זכות הצבעה ובין מניות שאין זכות הצבעה, ולכאורה זה סותר למה שכתב הגרי"ש גופא בתשובה הנ"ל שרק מי שיש אצלו את רוב המניות מוגדר כבעלים, אלא שיש לחלק שבתשובה הנ"ל דן כאשר יש בחברה 'בעלי גרעין שליטה', אז שאר בעלי זכויות הצבעה בבחינת 'פטומי מילי בעלמא', אך בספר נתיבות שלום דן בחברה שאין בה גרעין שליטה, וכל בעלי המניות שווים בכחם בחברה<sup>47</sup>.

**בספר** נתיבות שלום (שם) דן בדעת המנחת יצחק והגרי"ש אלישיב, מה הדין בקוננים של מניות עם זכות הצבעה, אך כל כוונתם בקניה רק לרווח והפסד, ולא להיות חלק מהחברה, וז"ל: "וכהיום מצויים שני סוגים של חברות מניות, יש חברות אשר אכן יש בהן שתי סוגי מניות כנ"ל, מניות שיש בהן זכות הצבעה ומניות שאין בהן זכות כזו, ויש חברות אשר כל המניות

שלהן שוות, אמנם גם באופן השני מקובל הוא שיש בעלי מניות המשתתפים בפועל באסיפות ומתנהגים כבעלים, ויש בעלי מניות אשר אינם מתעניינים כלל בנעשה בתוך החברה, ונשתתפו רק ע"מ לקבל רווחים, ואפשר שאם קנה סך מועט של מניות באופן שאין זה שכיח כלל שיתערב בניהול החברה, הרי זה דומה למניות שאין בהן זכות הצבעה".

"ובן שמענו בשם הגרי"ש אלישיב שליט"א, שמטעם זה דעתו שמעיקר הדין אי אפשר לאסור קניית מניות אף שהחברה מחללת שבת, הואיל ואין כאן בעלות גמורה שלו, וגם אין הוא גורם לכך שיחללו את השבת", וסיים (שם) "שורש היתר במניות אלו הוא לכאורה מעין הסברא של מהרי"א הלוי, דאף שיש לו שותפות בחברה מכל מקום אין זה בגדר בעלים לענין דיני תורה, כיון שאין לו שום שייכות לניהול החברה בפועל".

**ושוב** חזר על דבריו (שם ס"ק מב) וז"ל: "והנה בימינו ישנן חברות אשר אין בהם סוגים של מניות, אלא כל המניות יש בהן זכות הצבעה, ואם יתאגדו יחד הרבה בעלי מניות שלכל אחד סך מועט של

45. וז"ל: "שאלתי בבנקים בחוץ לארץ שיש ליהודים כעשרים וחמש אחוז, ויש להם לומר שם דעת כיון שהסכום הוא גדול, האם הוי ריבית אף שרוב עכו"ם, והשיב דלא סגי שיש להם דעת, אלא אם בכחם לשנות דברים וכיוצא בזה, ובהכי האי גוונא יהיה ריבית אף שהוא ממון של עכו"ם, אך שנראה לו שאין מציאות כזו, שאם הוי רוב ממון עכו"ם יש להם הכרעה, ואמר מרן שליט"א שאברר דבר זה".

46. וז"ל: "ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן א) כתב, וכן שמענו מהגרי"ש אלישיב שליט"א, דיש לחלק בענין חברות מניות, בין מניות שיש בהן זכות הצבעה באסיפות בעלי המניות, ובעלי מניות אלו יכולים למנות או לפטר את המנהלים של החברה, ובין מניות אשר אין בהן זכות הצבעה, שבמניות אלו דעתם היא דהויא בעלות קלושה שלא הזהירה תורה בעלים כאלה, מאיסור חמץ וריבית וכיו"ב".

47. ולפי זה יש לומר שגם בקובץ תל תלפיות דלעיל היה מדובר שיש בעלי שליטה בבנקים, אך כשאין, הרי כל מחזיק מניות בעל זכות הצבעה נחשב לדעת הגרי"ש לבעלים.



כדי להיות שותף בבעלות של החברה ולהביע בה עמדות, מעיקר הדין אין לאסור, אלא שלא ראוי להיות שותף בחברות שעוסקות באיסורי תורה, אולם הגר"ש ראה חומרה זו כראויה דווקא באופן שהרווחים שווים, אך באופן שהרווחים חסרים טובא, לא סבר הגר"ש שראוי להורות לציבור להחמיר בזה, ואפילו לא לכתחילה<sup>48</sup>.

והנה בעת האחרונה נקבע בחוק לגבי כמה מקרים שיש בהם חשש

מניות, יוכלו לקבל שליטה בחברה, אמנם אע"פ כן נראה שכל זמן שלא עשו בעלי המניות כן, ולפי סכום המניות שקנה ניכר הדבר שאינו מתכוין להשתתף כלל בניהול החברה, דינו לענין נידון דידן כבעל מניה שאין לו זכות הצבעה".

ובן מעיד הג"ר אריה דביר שליט"א שהיה נאמנו של הגר"ש זצ"ל ועסק עמו רבות בעניינים אלו של השקעות על פי ההלכה, שדעת הגר"ש הייתה שהקונה מניות כדי ליטול רווחים, ולא

48. כן שמעתי מהג"ר אריה דביר שליט"א, שהעיד גם שהוא עצמו הקים קרן להשקעה כשרה על פי ההלכה, והוא התייעץ רבות עם הגר"ש זצ"ל שהורה לו לא לפרסם בלשון שיש חיוב להשקיע בקרן כשרה, אלא בלשון שכן ראוי, ומתוך עדותו מתבאר הלשון שכתב הנתיבות שלום "וכן שמענו בשם הגר"ש אלישיב שליט"א, שמטעם זה דעתו שמעיקר הדין א"א לאסור קניית מניות אף שהחברה מחללת שבת", וזה משום לכתחילה בוודאי שאין ראוי להיות שותף בחברות שמחללות שבת, ולא כי היה מסתפק בעיקר ההיתר. וכדבריו כן מעיד גם הגרמ"מ שפרן שליט"א (קובץ הישר והטוב חלק יד עמוד מג) שהוא יודע בבירור שהגר"ש אלישיב זצ"ל לא סבר שצריכים בהכרח קרן כשרה, אלא שהוא לא שמע בירור טעמו, ועיין שם עוד במה שהאריך בנידון זה.

והנה בקונטרס 'תקנת הרבית' (ח"א עמוד לג) כתבו בשם הגר"ש זצ"ל: "שרק אותם שיש להם יכולת שליטה בפועל חשוכים בעלים, ואם כן הקונה מניה בחברה, הלא אף לפי החוק של היום שאפשר להתאגד ולאסוף חתימות מהרבה בעלי מניות, ואז יוכל להיות שותף בהחלטות, אבל כל הקונה מניה עדיין אינו מקבל זכות הצבעה, עד שהוא עושה את הליך רישום מסוים, ועל דרך כלל במניות הנסחרות בבורסה, עוד לפני שעושים את הליך הרישום כבר מוכרים... ולפיכך אין בקניית מניה משום שותפות בחברה אלא אם כן קיבל זכות הצבעה". ולשון הגר"ש אלישיב כפי שמובא שם: "שאמנם הדעת נוטה להקל בזה, מכל מקום יש להחמיר".

וכתבו שלפיכך הורה הגר"ש להחמיר לכתחילה, אבל כתבו בשמו: "דאפילו אם נחמיר ונאמר שמה שצריך הליך רישום אינו מקרא עיכוב מהותי ביכולת ההחלטה, אלא עיכוב טכני בלבד, ולפיכך נאמר שהקונה מניה חשוב בעל יכולת שליטה, מכל מקום מי שקונה מניה בחברה שיש לה מניה בחברה אחרת, וודאי רחוק הדבר מאוד שיהיה לו איזה השפעה ויכולת להחליט בחברה ההיא, ולפיכך אין זה נחשב שיש לו שליטה בחברה ההיא, ולא חשיב בעלים בה".

ומבואר בקונטרס תקנת הרבית, שאין ההיתר בדעת הגר"ש תלוי בכוונת הקונה, רק במציאות האם יש לו שליטה בפועל בחברה או לא, והגר"ש נטה להקל שכאשר בפועל אין זכות הצבעה, אינו בעלים בחברה, ואפילו שיש לו כבר מעתה כח לקבל זכות הצבעה בחברה.

אלא שמלבד שלמיטב ידיעתי אין הליך של רישום המניה לצורך ההצבעה, אלא שמיד עם קניית המניה יש זכות הצבעה, וכל שצריך הוא פשוט להזדהות ולהצביע, גם שבקונטרס הנזכר כתבו שאת שיטת הגר"ש זצ"ל הם שמעו מהג"ר אריה דביר שליט"א, והוא ביאר לי בארוכה שדעת הגר"ש זצ"ל שהכל תלוי באומדן כוונת הקונה, וכטעם האגרות משה שהגר"ש עצמו נסמך עליו בהכרעה זו, וכמבואר בקובץ תשובות (ח"ג סימן קכד), וכן שמעתי מהג"ר שלום גלבר שליט"א מחבר הספר נתיבות שלום.

שבעלי גרעין השליטה משתמשים בכחם בחברה, כדי לקדם החלטות שפוגעות בשאר בעלי המניות, שיש צורך בהשגת רוב גם מתוך שאר בעלי המניות, אך זה רק באופנים אלו המפורטים בחוק, ואז

בכחם רק למנוע קבלת החלטה שיש להם ממנה נזק, אך כל ניהול החיובי של החברה מסור להחלטת בעלי רוב המניות, ולכן למעשה לא השתנה בחוק זה המציאות.

### דעת הרבה מפוסקי הדור

**וכן** היא דעת הגרש"ז אוירבך זצ"ל בספרו מנחת שלמה (תניינא סימן ק) וז"ל: "אך מש"כ דסתמא דמילתא יש גם להישראל חלק בהגבינות (ע"י שותפות במניות) דברי סברא הם, משום דמסתבר שאין לנו להוסיף על הגזירות ולא מצינן דאסרו כי אם גבינות עכו"ם, ולכן בכה"ג דידעינן ודאי דשל עשבים ניהו אפשר שהוא מותר. אלא שעכ"ז נלענ"ד דאם כל המנהלים הם נכרים הרי זה חשיב גבינות נכרים, משום דבעל המניה חשיב רק בעלים לענין הרכוש, כלומר לענין ריוח והפסד, אבל כיון דעל הגבינות עצמן אין לו שום בעלות, ולא כל כמיניה כלל לומר מה לעשות בהם, הרי זה חשיב שפיר גבינות נכרים"<sup>49</sup>, וכן הובא הכרעתו לדינא בספר 'ועלהו לא יבול' (פסקים והנהגות הגרש"ז, ח"ב עמוד רז)<sup>50</sup>.

**וכתב** כתב כן רבי שמחה זעליג ריגר זצ"ל דיין דבריסק, (הודפס בקול התורה קובץ מ עמוד קג) בנידון חמאת עכו"ם וז"ל:

"בדבר הקאפערטיוו שרוב הבעלים גוים ומיעוט ישראלים, וקונים חלב מנכרים ועושים מהם חמאה, אם הוא נקרא חמאת נכרי ומותר, ...ג"ל כיון דבכל שותפות כל ההנהגה רק כפי דעת הרוב ואין דעת המיעוט מכרעת כלל, ואין תלוי כלל בדעת הישראלים המיעוט אם לקנות החלב או לא, נמצא כי הקונים הם הנכרים, והישראלים הם רק שותפים למעות הריוח, אבל לא להחלב ולהחמאה, ואם יבקשו לתת להם חלב כפי חלקם אין השותפים מחויבים לתת להם רק מעות, כי כן הוא המובן של שותפות הקאפערטיוו, אין זה נקרא רק חמאת נכרי".

**והוסיף:** "ובדבר המעות שהניח בבאנק אמעריקני שרוב בעלי האקציות הם גוים ומיעוט ישראלים, אם מותר כעת לקחת הרבית שעלה על ממונו, הנה שמעתי שהגאון ר' יוסף שאול זצ"ל בספר שואל ומשיב מתיר, ...ואין הספר מצוי אצלנו לדעת טעמו, ואחשוב כי גם בזה

49. לשונו שהקנין רק 'לענין רווח והפסד', נראה כלקוח משו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סימן קכד) "כי אין להם שום מגע ומשא בגוף העסק, רק שנותנים להם בריוח וגם בהפסד. אבל אין להם יד ושם, לא בהקרקעות ולא בהמטלטלין", וכן הוא הלשון בשו"ת האלף לך שלמה (או"ח סימן רלח), ובשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"א סימן ז).

50. ואין לומר שגם במחזיק מניות מרובה כתב כן, שהרי בשו"ת מנחת שלמה (ח"א סימן כח) נתקשה על מהרי"א הלוי שסבר כן, והו"ד לעיל (ענף ב).

ובן פסקו הג"ר עובדיה יוסף זצ"ל והילקוט יוסף (שבת ח"ב סימן שו סעיף ד ס"ק יז), ולכן התיר (שם) לקנות מניות מחברה של יהודים, ובלבד שלא יקנה ישירות מהחברה, שאז יש חשש איסור מסייע לעוברי עבירה. וכיון שלא חילק בין סוגי המניות, בין אלו שיש בהם זכות הצבעה ואלו שאין בהם, נראה שדעתו כדעת שאר גדולי הפוסקים, וכשיטת שו"ת איש מצליח שהובאה בהערה שם, שכל שאינו קונה מניות באופן משמעותי, אין כוונתו לקניית עצם גוף החברה. ובילקוט יוסף כתב ע"ז: "ולענין הלכה שאלתי למרן אאמו"ר שליט"א, והשיב לי שהעיקר להלכה כמו שכתבנו", וכן הורה הגר"ע יוסף זצ"ל להכשר 'בית יוסף' על השקעות בהון.

ובן כתבו בשו"ת קנין תורה (ח"ב סימן לג<sup>51</sup>),

הטעם כי המיעוט אין להם חלק רק בשכר והפסד, וגם בהפסד הוא רק כי הרוב יוכל לתבוע חלקם בהפסד, אבל המלוה אינו מלוה רק להפירמא שהיא מתנהגת על פי דעת הרוב והם גוים".

ובן דעת שו"ת איש מצליח (ח"א סימן ל). וז"ל: "נראה שאין הבעלים לענין זה אותם הקונים האכסיו"ן (מניות). שהרי אין להם דבר ולא חצי דבר לעשות קטנה או גדולה בפנים החברה, רק ליקח חלק בריוח לתקופת השנה. אבל כל ענייני החברה הם מתנהלים ע"פ מייסדיה הראשונים, אשר ידם על העליונה לחוקק סדריה ומשטריה ולתקן מוצאיה ומובאיה, ולהביא פועלים וכל המצטרף כאשר יישר בעיניהם. והם איפוא הבעלים האמתיים שהפועלים עושים הכל בשליחותם. שהרי כלם מקטן ועד גדול על פיהם יצאו ועל פיהם יבואו".

51. שם כתב שכל נידון הפוסקים אודות חשש איסורים במניות, נאמר דווקא כאשר ישראלים השתתפו בהקמת החברה ויש להם בחברה חלק משמעותי ומשפיע, אז הם נחשבים לבעלים בחברה ויש חשש ריבית, משא"כ אם ישראלים קנו אחרי ההנפקה של החברה בבורסה מניות מועטות, ואין להם שום השפעה בחברה, אז אין חשש ריבית.

וז"ל: "נלע"ד אחרי התחקות על מציאות ענין האקציען, שאין כאן שום ענין לשותפות כלל, רק כמו דזה פשיטא שאם אחד מניח כספו בהבאנק לא שייך לומר שנעשה שותף שם, וליחוש עי"ז שכספו ניתן ברבית ליהודים, או שכספו עובד בשבת, רק אמרינן שהבעלים הנוים קיבלו כספו ובידם לעשות עם הכסף מה שירצו, ולהישראל רק חוב עליהם ותו לא. ובמציאות כן הדבר ממש אקציען בימינו אלו, הנה הבאנק או העסק מתחילתו ע"י גוים, רק דאח"כ מוציאים אקציען, נכון שעפ"י התכנית והחוק מכניס כעין בעלות להקונה שבאסיפה כללית פעם בשנה יש לו דעה, והיא מוחלטת עפ"י רוב הקולות, וכאשר מחלקים הריוח לכאו"א יתכן שיעלה לו יותר מאותו שהניח כספו סתם בהבאנק, למעשה אין כאן בעלות ושותפות כלל וכלל, כי הבאנק לדרכו ילך כהוראת מייסדי מנהיגים הגוים, ותמיד נמצאים יחידים בעלי הון ולהם נ"א אחוז מהאקציען, וממילא שאין להמיעוט שום דעה לא בהעסק ולא בההנהלה, וטורח זה למה להם להופיע בהאסיפה, ובפרט אם ירצה לדבר מענין דת שבת וריבית יהי' לחוכא בעיני כל, באופן אשר באמת אין שום חילוק בין בעלי אקציען הבודדים לבין סתם מניח כספו בהבאנק בהלוואה, רק שינוי באופן התשלומין דקרבן וריוח בלבד, דבהלוואה האחוז שמקבל הוא מעט ובטוח יותר בכספו, ובאקציען יתכן ריוח יותר גדול והפסד גדול, וכיון שכל העסק גויי מובהק, אין מה לדבר מאיסור שבת ריבית וכד', דאחר שמסר כספו בקניית האקציען, ה"ז לא יותר מהלוואה להבאנק, ואין מקום לדבר מביריה בשותפות וכו', ויש להוסיף שאפילו ההגדרה דעכו"ם אדעתא דנשפיה קעביד א"צ כאן, רק דהעכו"ם עושה בשלו ממש,

ושו"ת חשב האפור (חלק א' סימן סב<sup>52</sup>).

ובן מדויק לשון שו"ת שבט הלוי (חלק יא סימן סב) שכתב וז"ל: "שיש להנ"ל עיקר המניות, ועי"ז הבעלות על הבנינים וחנניות", משמע שדווקא בעל עיקר המניות נחשב כבעלים. וכן כתב בתשובה נוספת (ח"ה סימן קעב) שכח בעלי המניות לקבוע בחברה, מורה שהם בעלים בה, וז"ל: "אף על פי שבחוקיהם הוא כגוף אחר, אין זה דעת תורה, דכיון שהוא המשקיע ואם אבדו אבדו לו, ואם הרויחו הרויחו לו, ובכחם של בעלי חברה למכור וליתן כאוות נפשם הם המה הבעלים", משמע שמחזיק מניות נחשב לבעלים בחברה דווקא כשיש לו כח ניהול כאוות נפשו למכור וליתן, ולא כאשר יש לו רק מניה בודדת, ואין משמעות אמיתית לזכות ההצבעה שלו.

**אמנם** בקובץ מוריה (שנה יב גליון יא עמוד צ) כתב הג"ר משה שטיין שליט"א קובץ הוראות מהמורים בבית הוראה של שבט הלוי, ושם הביא שנהגו לפסוק כדעת

המנחת יצחק<sup>53</sup>. ושוב הדפיס כן כמה פעמים בקבצים שהוציא הרב הנ"ל בשם 'מבית הלוי'<sup>54</sup>, ושמא אין זה דעת רבם, אך באחד מהם נכתב שהוראה זו היא משבט הלוי<sup>55</sup>. אמנם בשו"ת שבט הלוי מדויק להפך, ושמא היה מסתפק בענין זה ע"כ בתשובות שבא לאסור דייק לומר שבזה אין אפילו צד להתיר, אך למעשה עיקר ההוראה הייתה שראוי להחמיר כמבואר במנחת יצחק.

**אלא** שבלאו הכי כבר נתבאר בספר נתיבות שלום שגם דעת הגרי"ש אלישיב הייתה כהמנחת יצחק לחלק בין מחזיק מניה שיש לו זכות והצבעה, ובין שאין לו זכות הצבעה, ואפילו הכי סבר שלפי המצוי בזה"ז שקונה מניה ואין לו כלל כוונה ליטול חלק בחברה, רק לקבל רווחים בלבד, הרי הוא דומה למי שאין לו זכות הצבעה<sup>56</sup>, ומעתה יש לומר שגם דעת שבט הלוי בזה"ז כן.

**גם** בספר חוט שני (טבילת כלים עמוד נ, נכתב ע"י תלמיד ע"פ שעורי הג"ר נסים קרליץ

בצירוף מיעוט כספו של ישראל הניתן לרשותו לגמרי... ואכן אלו הגדולים ז"ל עסקו במין בנאק שנתייסדה מתחילה ע"י ישראלים כמבואר למעין שם, ושותפות ובעלות הישראל הוא דבר הניכר ובמציאות, לכן טרחו בפלפולים גדולים, משא"כ בנ"ד. ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן א) דן הרבה בענין בעלות מובלת די"ל דמקרי בעלות, ולא נגע בכל מש"כ לברר המציאות".

52. הו"ד לעיל (ענף ב) בדעת מהרי"א הלוי.

53. "בית חרושת השייך לנכרי ויהודי בשותפות חייב בטבילה, בית חרושת הנמצא בבעלות יהודי, ומניותיו נסחרות בבורסה, ויש נוכרים המחזקים במניות אלו, אזי אם מניות אלו מקנות לבעליהן זכות הצבעה נחשב בית החרושת כשותפות נכרי המחייבת טבילה, ובאם אין לבעלי המניות זכות הצבעה אין דינו כשותפות נכרי וישראל לגבי חיוב טבילה, וכן הדין לגבי חמץ בפסח, שמירת שבת, ואיסור ריבית".

54. ח"א (עמוד לו), ח"ג (עמוד כד), חלק יא (עמוד טז), קובץ בעניני ניסן (עמוד יא).

55. קובץ בעניני יו"ד (עמוד קמח), ובחלק טו (עמוד פב).

56. או לפי החילוק של הקונטרס תקנת הרבית, משום שלא נעשה רישום של המניה, ולמעשה אין זכות הצבעה בפועל.

נחשב כבעלים, גם בלאו הכי שמא בזמן הזה הוא מחלק בין מחזיק מניה עם השפעה ובלי השפעה, וכדעת הגר"ש אלישיב זצ"ל.

שליט"א) כתב שמניה בלי זכות הצבעה בוודאי אינה בעלות בחברה. ומלבד שלא נתבאר שם בפירוש מה דעתו לגבי מניה שיש עימה זכות הצבעה, מאימתי

### דעת המנחת יצחק

זכות הצבעה כדי למכור אותם בעתיד למי שיחפז בהשגת שליטה בגוף החברה<sup>57</sup>.

**ומכאן** שיש מקום לומר שמציאות זו הביאה את המנחת יצחק לומר שקונה של מניה בלי זכות הצבעה אינו חפץ או מעוניין כלל בחלק בגוף החברה, וכל אומדן כוונת קנייתו היא רק לגבי קבלת רווח בחברה, אך קונה של מניה עם זכות הצבעה אפילו אם הוא עצמו אינו מתעניין בהצבעות של החברה, למעשה הוא מחזיק במניה שמורה על מטרת בעלות.

**ומעתה** יש לעיין מה תהיה דעת המנחת יצחק לפי המציאות בזמן הזה שכמעט כל המניות שנסחרות בבורסה הם בעלי זכות הצבעה, כך שלא ניתן להשתמש בבחירה של הקונה לקנות מניה עם או בלי זכות הצבעה כדי להוכיח על אומדן הדברים האם בא או לא בא לקנות חלק בגוף החברה. וכן נראה שנסתפק הנתיבות שלום (סימן קעג סעיף ט ס"ק לג<sup>58</sup>) בדעת

**לעיל** נתבאר דעת המנחת יצחק, לחלק בין מניה שיש עימה זכות הצבעה, ובין מניה שאין עימה זכות הצבעה, ונתבאר שטעם המנחת יצחק אינו מחמת שעצם הזכות הצבעה מהווה מציאות של בעלות, והעדר זכות הצבעה בהכרח אינו בעלות, אלא שכאשר אין זכות הצבעה, אומדן כוונת הקניה בחברה לרווח בלבד.

**וכדי** לעמוד על דיוק כוונת המנחת יצחק ראוי לדעת את מציאות החברות בזמן כתיבת התשובה, המנחת יצחק כתב את התשובה בעוד שהיה בבריטניה, שם היה מקובל באותו הזמן בהרכב חברות שיש שני סוגי מניות, כאלו שיש עימהם זכות הצבעה וכאלו שאין עימהם זכות הצבעה, ואז קונה רגיל שרצה רק ברווח של המניה הסתפק בקניה של מניה בלי זכות הצבעה שעלתה זול יותר והניבה דיבידנד שווה למניה שהייתה עם זכות הצבעה, לעומת זאת מי שהתעניין בהשגת שליטה בחברה היה קונה דווקא מניה עם זכות הצבעה, כמו כן היו שקנו מניות עם

57. ראוי לציין כי באר"י היו מצויים שני סוגי מניות אחרות, 'מניה חמש' – מניה שיש עימה זכות הצבעה אחד, וחמש חלקים בחברה ליטול דיבידנדים ועוד. 'מניה אחד' – שיש זכות הצבעה אחד וזכות דיבידנד אחד, ואלו שהשקיעו רק לרווחים קנו כמובן את המניה חמש שהייתה זולה יותר אך העניקה את אותו סכום הרווחים, ורק אלו שהתענינו גם בעיקר הבעלות קנו את המניה אחד שהייתה יקרה יותר.

58. שהוא דן בדעת המנחת יצחק, וז"ל: "וכהיום מצויים שני סוגים של חברות מניות, יש חברות אשר אכן יש בהן שתי סוגי מניות כנ"ל, מניות שיש בהן זכות הצבעה ומניות שאין בהן זכות כזו, ויש חברות אשר כל המניות שלהן שוות, אמנם גם באופן השני מקובל הוא שיש בעלי מניות המשתתפים



המנחת יצחק, וכתב שם כי הגרי"ש אלישיב זצ"ל סבר שבהתאם למציאות כיום אין ראייה מקניה של מניה עם זכות הצבעה על כוונה לקנות חלק בגוף החברה (והו"ד לעיל בדעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל).

**עוד יש לעיין** בדעת המנחת יצחק בחברה שמייסדי החברה מחזיקים אצלם למעלה מחמשים ואחד אחוז מהמניות, באופן שאין שום השפעה להצבעה של שאר מחזיקי המניות, האם מחמת שרשמית יש להם זכות הצבעה אומדן כוונת הקניה כוללת קניה בגוף החברה, או דנימא שזכות ההצבעה כאן היא פיטומי מילי בעלמא, ובוודאי הבעלות של מחזיקי המניות היא מוגבלת לגמרי, ואין כאן אלא הלוואה לחוד. ובמנחת יצחק לכאורה דן בחברה שאין בה מחזיק מניות בעל גרעין שליטה ברור בחברה, דו"ל: "אבל כל זה בחברת מניות שהשתתפו ביניהם אנשים פרטיים, בשיוי זכויות לכל אחד מבני החבורה"<sup>59</sup>.

**אלא** שמסתימת המנחת יצחק שהמשיך לדון בנושא המניות עוד שנים רבות

ולא הזכיר לחלק ולהקל בחברה שיש בה מחזיק מניות בעל גרעין השליטה, נראה שלא רצה להקל בזה, ושמא כיון שסוף סוף בחר לקנות דווקא מניה עם זכות הצבעה, אפילו שלפי המציאות עתה אין משמעות לזכות ההצבעה, עכ"פ הוכיח שקנה כדי לקנות חלק בגוף החברה כדי להשפיע או למכור לאחרים בעתיד בעת שיהיה מאבק על גוף השליטה, ולכן אפילו שהוא עצמו אינו מתעניין בהצבעות של החברה, למעשה הוא מחזיק במניה שמורה על מטרת בעלות.

**אמנם** כיום שאין שום ראייה מקניית המניה שכוון לקנות חלק בגוף החברה, כי כמעט כל המניות הנסחרות בבורסה הם עם זכות הצבעה, יש מקום להסתפק בדעת המנחת יצחק האם נאמר שגם לשיטתו אין כאן כוונה לבעלות אלא רק להלוואה, וכעין מניה בלי זכות הצבעה בעבר, ובפרט יש להסתפק בחברה שיש מחזיק מניות שיש לו למעלה מחמשים אחוזים במניות, שברור שאין שום משמעות לזכות ההצבעה, והרי הוכחנו

כפועל באסיפות ומתנהגים כבעלים, ויש בעלי מניות אשר אינם מתענינים כלל בנעשה בתוך החברה, ונשתתפו רק ע"מ לקבל רווחים, ואפשר שאם קנה סך מועט של מניות באופן שאין זה שכיח כלל שיתערב בניהול החברה, הרי זה דומה למניות שאין בהן זכות הצבעה". וכתב שהגרי"ש אלישיב זצ"ל סבר שכיום אפילו קונה מניה עם זכות הצבעה, אם אינו מתעניין כלל בפעילות של החברה, אינו קונה בבעלות של החברה, ואם כן אפשר לומר שכן היא גם דעת המנחת יצחק.

<sup>59</sup>. ובקונטרס תקנת ריבית (ח"א עמוד טז בהערה) משמע קצת שסבר שגם לשיטת המנחת יצחק אין חשש איסור כשיש בעל גרעין שליטה גמור בחברה, שיש לו חמשים ואחד אחוזים במניות. ובזה גם מתיישב קצת מה שקשה במנחת יצחק שהשווה מניה בלי זכות הצבעה לממון המדינה, והרי במדינה הגם שאינו יכול להשפיע בכל החלטה והחלטה יכול להשפיע לקבוע מי יהיו המחליטים, ובזה הוא קובע את סגנון ההחלטות, והרי גם בחברה מחזיק מניה עם זכות הצבעה, אינו קובע את כל הניהול בפועל, אלא את חברי הדירקטוריון וכדומה, ופעמים רבות שההשפעה במדינה דרך ההצבעה לפרלמנט גבוה יותר מאשר ההשפעה בחברה דרך זכות ההצבעה בחברה בה יש מחזיקי מניות שהם בעלי גרעין השליטה.



שאין לדעת המנחת יצחק עיקרון שכאשר יש זכות הצבעה יש בעלות, אלא הכל לפי אומדן כוונת המשתתפים, ואכתי צ"ע בדעת המנחת יצחק.

### שיטת הברית יהודה

**הג"ר יעקב בלוי זצ"ל** בספרו ברית יהודה (פרק ל הערה מד<sup>60</sup>, פרק ב הערה נט) הביא את שיטת המנחת יצחק, שחילק בין מחזיק מניה שיש עימה זכות הצבעה בחברה שנחשב כבעלים, למחזיק מניה שאין עימה זכות הצבעה שאינו נחשב כבעלים, והקשה דמה שלחלק מבעלי המניות אין זכות הצבעה, הוא רק תנאי שנקבע בין השותפים, ואין זה מגרע מהבעלות של בעל המניה, ועוד שהרי בעלי זכות

ההצבעה אינם משתתפים באופן פעיל בניהול החברה.

**וכתב** שלכן נראה שדווקא מחזיקי אגרות חוב, אינם בעלים בחברה, אך בעלי המניות הם בעלים גמורים בחברה, לא שנא עם זכות הצבעה, ולא שנא בלי זכות הצבעה<sup>61</sup>. ובדעת שו"ת משנה הלכות (ח"ה סימן קב, ח"ו סימנים קמג רעז) יש לדון האם סבר כהמנחת יצחק או כהברית יהודה<sup>62</sup>.

60. בברית יהודה (פרק ל הערה מד) אחרי שהביא נידון האחרונים בהתר הלוואה בבנק של שותפות יהודים וגוים, כתב וז"ל: "על פי דברי האחרונים היה נלענ"ד שאין לחלק בין מניות עם זכות הצבעה לבין מניות בלי זכות הצבעה, שהרי שניהם נקראים שותפים, למעט רוכשי אגרות חוב או שטרי הון דפשוט שאינם נקראים שותפים בעסק, אלא כמלוים לעסק, אלא שבשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן א אות יא) כתב שמניות בלי זכות הצבעה דינם כאגרות חוב, וממילא אין דינם כבעלים לעלות בחשבון רוב ומיעוט, וכן משמע קצת בקונטרס ברית אברהם שבתל תלפיות תרסט).

ולענ"ד נראה שעל פי החוק אין שום חילוק ביניהם, ושניהם נוטלים חלק בריוח וגם בהפסד, ושניהם אינם יכולים להוציא כספם מהחברה אלא עם פירוקה, משא"כ באגרות חוב, ומה שאין לו זכות דיעה בהנהלת החברה, נראה לענ"ד שאינו גורע מדינו כשותף, והרי זה כשותפים שהתנו ביניהם שהאחד יתעסק כראות עיניו, והשני אין לו זכות להתערב במעשיו, דלכאורה לא פקע דין שותף ממנו, ואף בעלי מניות עם זכות הצבעה אינם משתתפים באופן פעיל בניהול עניני החברה".

ומה שכתב שמסתימת האחרונים נראה שאין לחלק כהמנחת יצחק, יש ליישב שבתחילת ענין החברות, השותפים לא היו מרובים כ"כ, ולא היה מציאות של מניות בלי זכות הצבעה, ולכן לא נחתו לחלק בזה, אמנם באמת מהרי"א הלוי (הו"ד לעיל) ומהר"ם שיק (הו"ד לעיל) אפילו בכה"ג סברו שחברה שונה משותפות ואין לבעלי המניות קנין בגוף החברה.

ומה שכתב כי בחוק אין חילוק בהגדרת הבעלות בין סוגי המניות, דעת שאר הפוסקים שהאומדנא בקניית המניות יוצרת את ההבדל בין קניה משמעותית ובין קניה מוגבלת, וכנ"ל.

61. וכן סתם בשו"ת קנה בשם (ח"ד סימן נא).

62. שו"ת משנה הלכות (ח"ו סימן רעז): "ואשר נראה בכלל זה לפענ"ד לחדש, דכל קארפ' הידוע הוא באמת שותפות גמור ככל השותפות בעולם, ובעלי המניות הם בעלי הקארפ', איש איש לפי רוב כסף או לפי מיעוט מקנתו כל כך חלק יש לו בהקארפ', והם הם הבעלים לכל דבר, לקנין ולמכר וללות ולשלם הלוואות, והמנהלים הם באי כחם".

יש לציין כי הג"ר יעקב בלוי זצ"ל היה הרב הפוסק של ההכשר על הפיננסים בבד"ץ העדה החרדית<sup>63</sup>, והנהיג בה לחשוש כשיטתו, ולכן אסר קניית מניות בחברה שאין בה חשש איסור, אם היא קונה מניות בחברה שיש בה חשש

לאיסורים (שרשור מניות)<sup>64</sup>, אולם דעת הגר"ש אלישיב זצ"ל שגם לצד שכאשר יש זכות הצבעה נחשב כבעלים בחברה, בשרשור מניות אין לחוש מחמת זכות ההצבעה, כי אין השפעה למחזיק מניה בחברה הראשונה לנעשה בחברה השניה<sup>65</sup>.

וולפ"ז מיהו לדידן אתי שפיר הכל דודאי קארפ' שותפות גמור הוא לכל דבר, וכל מי שהכניס והטיל מעות לכיס השותפות הרי הם הבעלים גמורים על כל המסחר הנ"ל, ולהם הדעה לשנות כרצונם ולהתנות תנאים אחרים, וקנינם קנין ככל דיני קנין, וכל אחד לפי חלקו הן רב הן מעט יכול לתבוע עבור כל השינויים ועבור הנהלה, אלא שע"פ רוב מי שהכניס יותר כסף או המייסדים אין רוצים להוציא ההנהלה מתחת ידיהם, ולכן מחזיקין לעצמן 51 אחוז מהמניות שלא יוכלו אחרים לזרקן החוצה כידוע, והמנהלים אם הכניסו מנהלים שאינם מן השותפות, מ"מ הם שלוחי הבעלים שהם השותפים הנ"ל וכל אשר המה עושים בשליחותם עושים", (וע"ע במה שכתב למנחת יצחק בח"ו סימן קמג).

ונראה מלשונו שדעתו שגם למעט מניות יש כח השפעה עקרוני, ונראה מדבריו שבאופן שאין כח בעלות כלל, לא נאמרו דבריו, ולכן אפשר שבסכום מועט מאוד שקודם הרישום וההצטרפות לרבים אין לו כעת זכות הצבעה, גם לשיטתו אין זה בעלות.

וז"ל במק"א (ח"ה סימן קב): "והגם כי בעניותינו אני נוהג להורות, שכן יש למכור גם הסטאקס בחמץ, וטעמי ונימוקי כיון דפעם בשנה יש לכל קאמפאני אסיפה כללית, ושם כל אחד יכול להצביע, ואם ירבו ההצבעות כרצונו, אז יכול ג"כ לשנות ויש לו ג"כ כח בכל לפי זה, ואולי דבזמן הגרש"ק (אלף לך שלמה או"ח סימן רלח, והו"ד לעיל) לא היו הבעלי סטאק משתתפים באסיפה כללית כנ"ל, ולא היה ביכולתם לשנות לעולם, כידוע שכן הי' ביוראפף גם כי נוגע איסור חמץ החמור, אבל לענין שאילתן פשוט דהכי נמי מי שיש לו המניות אין בידו זכות לחוות דעתו בענין תהלוכות הקאמ' במכירה וקניה, כי כל הזכות מסור ע"פ חקי הממשלה למי שיש לו 15 אחוזים מהמניות, וממילא ליכא עליו שום איסור של מכירת נו"ט כה"ג, ומותר לכ"ע".

63. ראוי להעיר כי גם אם לדעת המנחת יצחק, גם בזמן הזה כל מניה שיש עימה זכות הצבעה נחשבת כבעלות גמורה, עדיין ניתן להשקיע ב'מניות בכורה' שהם מניות שמקבלים עליהם דיבידנדים מרובים משאר המניות, אך אין למניות אלו זכות הצבעה, ומה שהבד"ץ אינו נוהג כן, משום שהם נוהגים כשיטת הגר"י בלוי זצ"ל המבוארת כאן, שכל מניה היא בעלות ואפילו אין עימה זכות הצבעה. (כמו כן גם כיום ישנם קצת מניות רגילות שאין עימם שום זכות הצבעה).

64. אך מהג"ר אריה דביר שליט"א שמעתי שהוא עצמו למד בחברותא עם הגר"י בלוי זצ"ל, והוא העיר לו שלחברה מסוימת יש אחזקות בחברות אחרות שעוסקות בחילול שבת, והיה נראה שהגר"י זצ"ל לא חשש בזה, ושלא רק לכתחילה סבר שיש להחמיר גם בשרשור מניות, או שחזר בו לאסור גם שרשור מניות.

65. קונטרס 'תקנת הרבית' (ח"א עמוד לג) בשם הגר"ש זצ"ל: "דאפילו אם נחמיר ונאמר שמה שצריך הליך רישום אינו מקרא עיכוב מהותי ביכולת ההחלטה, אלא עיכוב טכני בלבד, ולפיכך נאמר שהקונה מניה חשוב בעל יכולת שליטה, מכל מקום מי שקונה מניה בחברה שיש לה מניה בחברה אחרת, וודאי רחוק הדבר מאוד שיהיה לו איזה השפעה ויכולת להחליט בחברה ההיא, ולפיכך אין זה נחשב שיש לו שליטה בחברה ההיא, ולא חשיב בעלים בה".

### סיכום כלל השיטות

בהגדרת הבעלות של מחזיק מניות בחברה נאמרו כמה שיטות, אלא שאין הכרח שהם נחלקו זה על זה, ופעמים רבות נראה שהם משלימות זו את זו, אלא שכל אחד כתב כפי מקומו וכשעתו.

שיטה א': כיון שאין למחזיקי המניות שום זכות בממון החברה להנות ממנו, וגם אינו מתנהל על ידם, ואין להם בחברה חלק אלא לרווח והפסד, אין נחשב שממון החברה בבעלות מחזיקי המניות. בשיטה זו עומדים, מהרי"א הלוי, האלף לך שלמה, מלמד להועיל שהביא שכן גם דעת הגר"א הילדסהיימר זצ"ל, ושו"ת חשב האפוד (ח"א סימן סב) בשם הגאון משטעביץ.

עוד נתבאר לעיל שבזמן מהרי"א הלוי לא היתה משמעות כלכלית בהחזקת גרעין השליטה בחברה, כי החברות היו פשוטות יותר מבחינה כלכלית, ולא נעשו בהם כל כך הרבה רכישות, מיזוגים וכדומה, ולכן עיקר הניהול של חברה היה בפעילות של החברה עצמה, והיא הופקעה מהבעלים ונמסרה לדירקטוריון, ויש מקום לומר שדווקא לכן סברו שאין לבעלי מניות חלק בגוף החברה, אבל בזה"ז אפשר שידור שיש למחזיקי גרעין בעלות גמורה בחברה, וכדעת רוב פוסקי הדור (לקמן השיטה הרביעית).

שיטה ב': חברה בע"מ אינה בבעלות מחזיקי המניות, רק נחשב שהם הלוו כסף לחברה, ונכסי החברה משועבדים לחוב בעלי המניות, כן כתב מהר"ם שיק, וכן נסתפק בלבושי מרדכי, ונתבאר לעיל מהמנחת אליעזר שמהר"ם שיק דן בקופה מסויימת, וא"כ אפשר שלא כתב כן אלא לפי מנהג מקומו ושעתו.

שיטה ג': ממון של חברה בע"מ אינו בבעלות של מחזיקי המניות, אלא נחשב כממון ציבור או כממון עניים שאינם מסויימים, שאינם בבעלות הציבור או העניים, אלא הממון עומד בבעלות של טובת הציבור או העניים, וגם ממון חברה אינו בבעלות מחזיקי המניות, אלא הוא עומד בבעלות של טובת מחזיקי המניות, גדר בעלות זה דומה לממון הקדש שאינו בבעלות שום אדם, כי אם בבעלות של טובת ההקדש.

בשיטה זו נקט צפנת פענח, ונתחזק שכן הוא מכך שאין למחזיקי המניות שיעבוד לחובות החברה, ונתבאר לעיל שמסתבר שהצפנת פענח כתב כן רק בצירוף הטעם שכתב מהרי"א הלוי שכל החברה מתנהלת רק ע"י חברי הדירקטוריון ואילו למחזיקי המניות אסור אפילו ליהנות מממון החברה, ומכאן נראה שגם לשיטתם מחזיקי מניות בזה"ז שהם בעלי גרעין השליטה, נחשבים כבעלים.

ובגדר זה של חברה בע"מ, עמדו גם היד שאול והדבר אברהם, אך בתשובות ונהגות ובחלקת יעקב הסתפקו בדבר, והגר"ח פ"י שיינברג זצ"ל נטה שחברה אינה בבעלות מחזיקי המניות, אלא שלא הכריע האם היא כממון ציבור, או כממון הפקר.

שיטה ד': כאשר יש בחברה מחזיק מניות שמחזיק בגרעין השליטה בחברה, שאר מחזיקי המניות אינם מוגדרים כבעלים בה, שהרי אין להם שום השפעה בחברה, ואין משמעות החזקת המניות שלהם אלא לקנות חלק לרווח והפסד. כן דעת רבי שמחה זיסל ריגר זצ"ל ד"ן בריסק, האגרות משה, הגרי"ש אלישיב, הגרש"ז אורבך, הגר"ע יוסף זצ"ל, איש מצליח, קנין תורה, וחשב האפוד, ועוד,

דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל שלפי היסוד הנזכר גם כאשר כל מחזיקי המניות כוחם שווה בחברה, הדבר תלוי האם קנה מניות בסכום שמורה שיש לו כוונה לקנות חלק בגוף החברה, ולהשפיע על מהלך העניינים בה, או שקנה רק כדי ליטול חלק ברווח, וכן נראה מסתימת האגרות משה שהתיר את כל המניות.

שיטה ה': דעת המנחת יצחק למניה שיש עימה זכות הצבעה בחברה יש בעלות בחברה, ולמניה שאין עימה זכות הצבעה אין בעלות בחברה, ואין הטעם משום שבהכרח כשאין כח ניהול אין בעלות, אלא שזה אומדן כוונת המשתתפים בחברה, וכשאין בעלות החזקת מניה מוגדרת כהלוואה על תנאי רווח.

וכתב בספר נתיבות שלום שיש להסתפק לשיטתו מה הדין כיום שלכל המניות יש זכות הצבעה, ואין ראיה מהבחירה להשקיע בקניה של מניה עם זכות הצבעה כדי להורות שכוונתו לקנות חלק בגוף החברה, וכתבנו שבחברה שיש בה מחזיקי מניות שגרעין השליטה בידיהם, נראה יותר שאפילו שיש לו זכות הצבעה, כוונת הקניה בוודאי אינה להיכנס כשותפים בחברה.

שיטה ו': שיטת הברית יהודה שכל מניה מוגדרת כבעלות בחברה.

## ח"ב: גדר מחזיקי מניות

מבוא

### דעת הצפנת פענח והמנחת יצחק

דעת הצפנת פענח • השגת המנחת יצחק • גדר ממון ציבור, בני עיר ובני מדינה • גדר ממון שבט הכהונה • גדר ממון עניים • חלק היחיד בממון הציבור • חילוק בין שותפות היורשים ובין שותפות ציבורית • ביאור מחלוקת הצפנת פענח והמנחת יצחק • דעת המנחת יצחק בגדר מחזיקי מניות שאינם בעלי החברה

### בדעת פוסקי הדור

חברה עומדת בבעלות ישירה של מחזיקי המניות • חילוק בין מחזיקי מניות מועטות לבעלי גרעין השליטה • ביאור סוגיית קנין הגוף וקנין פירות • אופנים שבעל קנין פירות זוכה גם בגוף • קנין הגוף מוחלש • קנין פירות עולמי • גדר מחזיק במניה כקנין פירות או כקנין הגוף מוחלש • מדוע קנין פירות במניה אינו כקנין פירות עולמי • מניה היא קנין פירות בלי שיש בעלים לגוף • האם שייך קנין פירות בלי שיש בעלים לגוף • הבעיה כיצד משתנה הבעלות מקנין פירות לקנין הגוף • יישוב כיצד משתנה הבעלות במניה מקנין פירות לקנין הגוף • דעת אגרות משה בגדר מחזיקי מניות שאינם בעלים בחברה

### מבוא

בפרק הקודם הבאנו בארוכה את שיטות הפוסקים אם יש למחזיקי המניות בעלות בחברה, ויש לבאר לפי כל אחת מהשיטות הנזכרות, מה הגדר הממוני של בעלי המניות שאינם בעלים בחברה.

א. ובנוסף ראשית יש לעמוד על שורש מחלוקת הצפנת פענח והמנחת יצחק, האם חברה יכולה להיות כקופה נפרדת העומדת לטובת מחזיקי המניות, ולא ככל ממון השותפים. ונבאר שבוודאי קיים בתורה ממון העומד בבעלות של קופה ציבורית, ומחלוקתם היא רק האם גם חברה עומדת בגדר ממון זה, ובזה יתבאר לדעת הצפנת פענח מה היא זכותם של מחזיקי המניות בחברה שהיא 'אישיות משפטית נפרדת'.

ב. נעמוד על כוונת מנחת יצחק שכתב כי הגדר של מחזיקי המניות שאינם בעלי זכות הצבעה הוא כמלווים לחברה, ונקשה שאם כן נמצא שהדיבידנדים הם ממש ריבית.

ג. נברר לדעת פוסקי הדור שרק בעלי השפעה בחברה נחשבים כבעלים, מה זכותם של מחזיקי מניות רגילים בחברה, האם הם כמלווים, כבעלי קנין מוחלש, או כבעלי קנין פירות.



## דעת הצפנת פענח והמנחת יצחק

### דעת הצפנת פענח

ובן כתב בשו"ת צפנת פענח (דפוס ניו יורק סימן קפד<sup>1</sup>) בהדיא בגדר חברה בע"מ, והוא בהקדם מה שהוכיח דמה שהדין שאין איסור ריבית בהקדש, אינו משום קדושתו, שהרי גם מעשר שני הוא ממון גבוה ואפילו הכי יש בו איסור ריבית, אלא משום שאיסור ריבית נאמר דווקא בממון של אדם, והקדש אינו ממון של שום אדם, אלא עומד בבעלות של מטרות טובות ההקדש, והתורה אסרה דווקא ריבית לבעלות של 'אדם' ולא של 'צורה', וכן לגבי חיוב שמירה שאינו לא בהקדש ולא בממון עניים שאינם מסוימים, כיון שגם ממון של עניים שאינם מסוימים אינו בבעלות שום עני, אלא בבעלות של מטרות טובות העניים, ובעלות כזו אינה נחשבת כבעלות לגבי איסורים<sup>2</sup>.

ומכאן הוציא שגם בחברה שאינה עומדת בבעלותם הישירה של מחזיקי

**בצפנת פענח כתב** (ע"ז תנינא פרק ד הלכה ו ד"ה ושורפים, ובע"ז פרק ט הלכה יב, שחיטה פרק ב הלכה בא ד"ה בד"א, ערכין פרק ד הלכה ז, תמורה פרק א הלכה ד ד"ה והניחו אותם, ובנדרים פרק ז הלכה ב, ועוד, ובשו"ת מנחת יצחק ח"ג סימן א הביא את חקירת הצפנת פענח משו"ת ירושת פליטה סימן לז) לחקור מה גדר ממון ציבור, האם הוא ככל ממון שותפים, אלא שיש בו שותפים מרובים, או שממון ציבור שייך לכללות הציבור, ואין בו שום חלק לפרטים, והביא ראיות רבות לנידון, רובם מדיני קרבנות ציבור, וחלקם יובאו אי"ה לקמן, ומבואר שיש ממון שאינו עומד בבעלות של הציבור כשותפים, אלא שייך לבעלות של קופה שעומדת לטובת כללות הציבור, וא"כ אפשר לבאר אותו גדר בחברה בע"מ שאע"פ שאין הממון ממש של מחזיקי המניות, ממון זה עומד בבעלות של קופת טובת מחזיקי המניות.

1. וז"ל: "ועי' ב"מ נ"ז, ובמנחות דף צ', ע"ש דאין רבית להקדש, ומ"מ מבואר בתו"כ פרשת בהר וספרי דלמעשר שני עשאו ממון גבוה, מ"מ יש רבית, והגדר, דשיעבוד צריך דוקא לאדם מסויים, ולכך גבי הקדש, ליכא מציאות, רק צורה, משא"כ במעשר שני וכו', והנה גדר הבאנא לא נקרא דבר מסויים, רק דבר של צורה, לא חומר, כי גם מי שיש להם באנא, הם אינם משועבדים לעצמם, רק הכסף המונח שם ועוד, ושוב ליכא למי הוא משועבד, וכן הגדר של צדקה ברבית, ועי' ב"ק דף צ"ג, דליכא שמירה גם כן מטעם זה, ובירושלמי דשבועות פ"ח, גבי ליתן מתנה לכל מי שירצה, דליכא שמירה, וה"נ ברבית, ולכן אין זה רבית בבאנא עפ"י ד"ת". והו"ד בשו"ת מנחת יצחק (ח"ד סימן יז).

2. שייכות זו של גדר ממון מקדש לגדר ממון עניים שאין לו תובעים, כבר נתבארה ברשב"א (מגילה כו). וז"ל: "כרכים כיון דמעלמא אתו לה הו"ל דרבים, כלומר שבני העיר זו כשהן בונים אותה על דעת כל הבאים כאן עשאוה, וכאלו הקדישוה לכל ואין לה בעלים וכענין מקדש". אולם בשו"ת הרשב"א (מיוחסות סימן רכב) כתב שהקדש עניים שאינם מסוימים, פשיטא שאין חשש ריבית, שהרי אין לממון זה בעלים, אך ממון הקדש גבוה, ששייך לגבוה לחוד, הוא דומה לממון עניים מסוימים, שיש לממון בעלות ולכך צריך פסוק לומר שאין בה איסור ריבית, וז"ל (שם): "דאיצטריכא למעוטי הקדש גבוה מרבית, משום

זה מבואר כי לממון ציבור ולחברה יש לשיטתו 'אישיות ממונית' בפני עצמם, שיכולים לקנות להקנות ולהתחייב.

[ובמה שהתיר מטעם זה איסור ריבית בחברה יש לדון, דאפשר שאיסור ריבית נאמר בכל 'ממון ישראל', ואין צריך דווקא שיהיה ממון של איש פרטי, ומטעם זה פוסקים רבים נחלקו שריבית אסורה גם בממון ציבור, ועיין עוד בשו"ת מנחת יצחק (ח"ד סימן יז)].

המניות, אלא היא בבעלות של טובת מחזיקי המניות אין איסור ריבית וחוב שמירה. כראיה למה שחברה אינה כשותפות רגילה שיש בה חלק פרטי לכל אחד מהשותפים, הביא שאין השותפים חייבים לשלם מכיסם את חובות החברה, וכבר נתבאר לעיל כי נראה שהביא רק דוגמא אחת, וכוונתו מצד מכלול המציאות בחברה שמורה כי היא אינה עומדת בבעלות ישירה של מחזיקי המניות. ומכל

### השגת המנחת יצחק

בני העיר, על בני הציבור מוטלת האחריות לאיסורי תורה הנעשים בממון, והוכיח מזה שיש לפרטים חלק בממון ציבור, וכתב שמכמה טעמים בוודאי ממון של חברה עוד יותר עומד בבעלות ישירה של השותפים בחברה, מאשר ממון בני העיר או ממון בית הכנסת העומד בבעלות של בני הציבור, ואם בהם יש אחריות לאיסורים ונחשבים כבעלים, כל שכן בממון חברה.

ונראה לבאר את שיטתם על פי מה שיתבאר לקמן, שיש שני סוגי ממון ציבור, א: ממון בני בבל, או בית כנסת של כרכים, שהם עומדים בבעלות של קופה ציבורית נפרדת. ב: ממון בני העיר ובית הכנסת של בני כפרים, שהם ממון שותפות. ומצאנו עוד קופות רבות

במנחת יצחק הביא את שיטת היד שאול, שכתב גם הוא שחברה היא 'אישיות משפטית נפרדת', וייסד את דבריו על כך שממון ציבור שונה בהגדרת הבעלות מממון שותפים, שממון שותפים עומד בבעלות הפרטית של השותפים, אלא שהתערבו החלקים והשתעבדו זה לזה, אך ממון ציבור עומד בבעלות חדשה של 'כללות הציבור', ואין בו חלק פרטי לשום אחד מבני הציבור. והסיק שחברה דומה לממון ציבור ולא לממון השותפים מכמה פנים, ומשום הכי לא מוטל עליהם האחריות לאיסורים הנעשים בממון החברה, וכפי שהובא דעתו לעיל (חלק א ענף ב).

במנחת יצחק הביא ראיות שבממון ציבור כבית הכנסת של כפרים וכממון

דהקדש גבוה, הרי הוא כמעט מיוחדים לאחד, דהיינו לגבוה ממש. ודכוותה בהקדש עניים דעלמא, אילו הקדיש מעות לעניים ידועים. אבל מעות הללו, כהקדשות הנהוגים במקומותינו, שאין להם בעלים ידועים, מותר". ושם יש ליישב שממון הקדש גרוע ממון עניים שאינם מסוימים, ולכך צריך לימוד מקרא, אך לדינא סבר הרשב"א להשוות ביניהם, וצ"ע.

הציבור. אך בית הכנסת של כפרים וממון בני העיר כוונת השתתפות הוא לשייר את הממון בבעלות של השותפים, ולכן יש שם אחריות לאיסורים.

**ובכל** זה לא נחלק גם המנחת יצחק שיש קופות העומדת בבעלות של קופה נפרדת, ובוודאי ממון בני בבל או בית הכנסת של כרכים עומדים בבעלות כזו, רק שהוא סבר שחברה בוודאי אינה עומדת בבעלות כזו, שהיא עוד יותר בבעלות השותפים מאשר בית הכנסת של כפרים וממון בני העיר, וכנזכר.

שאינם עומדים בבעלות של בני אדם אלא של מטרה, וכגון קופת ממון ההקדש קופת ממון שבט הכהונה או קופת ממון העניים, שאינם עומדים בבעלות הכהנים או העניים כשותפים, אלא כקופה נפרדת העומדת בבעלות של טובת שבט הכהנים והעניים.

**ונראה** שהצפנת פענח הבין שהקובע מה גדר ממון ציבור הוא אומדן כוונת ההשתתפות ביניהם, שבממון בני בבל ובית הכנסת של כרכים הכוונה היא להקים קופה שאינה בבעלות השותפים, אלא עומדת בבעלות נפרדת ולטובת בני

### גדר ממון ציבור, בני עיר ובני מדינה

כרגלי היחיד, ושל אנשי אותה העיר כרגלי אנשי אותה העיר, ושל עולי בבל כרגלי הממלא. ובגמרא (שם): "ושל עולי בבל כרגלי הממלא, איתמר מילא ונתן לחבירו, רב נחמן אמר כרגלי מי שנתמלאו לו, רב ששת אמר כרגלי הממלא, במאי קא מיפלגי מר סבר בירא דהפקירא הוא, ומר סבר בירא דשותפי הוא". ופירש רש"י (שם): "רב ששת סבר בירא דהפקירא הוא, והמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, כדאמרין (ב"מ י.) דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, אלא המגביה קנה, ורב נחמן סבר בירא דשותפי הוא, לא הפקירוהו בני הגולה, אלא נתנוהו לכל ישראל שיהיו שותפין בו". ובגמרא שם הקשו שאם שותפים הם מפני מה מותר הנודר בבור של עולי בבל, לכן הגמרא

**איתא** במשנה (נדרים מז:): "הריני עליך חרם, המודר אסור. הרי את עלי חרם, הנודר אסור. הריני עליך ואת עלי, שניהם אסורין, ושניהם מותרין בדבר של עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר, ואיזהו דבר של עולי בבל כגון הר הבית והעזרות והבור שבאמצע הדרך, ואיזהו דבר של אותה העיר כגון הרחבה והמרחץ ובית הכנסת והתיבה והספרים". ופירשו תוספות (שם מז:): "של עולי בבל... לפי שהפקירוהו לכל ישראל, ולא נתנוהו להם להיות שותפין בו לענין שיוכל האחד לאסור חלק חבירו"<sup>3</sup>. ובר"ן (שם) ביאר: "של עולי בבל שהפקירום עולי בבל לכל ישראל".

**ודבריהם** מהגמרא בביצה (לט.), דז"ל המשנה (שם): "בור של יחיד

3. וכ"כ תוספות רבינו פרץ (שם) "ומותרים בדבר של עולי רגלים פי' שעשאוהו בני הגולה והפקירום לכל ישראל, ולא נתנו רשות לאסור זה על זה כמו שותפין בדברי אותה העיר".

אומרת שלכ"ע דהפקירא היא, ונחלקו האם המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו.

**ובן** ביאר במאירי (שם): "שלדעת רב נחמן כרגלי מי שנתמלאו לו, ומפני שהוא סובר בירא דשותפי ניהו, כלומר שעל דעת כן עשאום שתהא יד כלם שוה בו, ושיהא לכל אחד חלק בו, והרי הוא כאומר מלא לי מחלקי, וזכה מי שנתמלא לו מדין ברירה, ולרב ששת בירא דהפקרא הוא, כלומר שעל דעת כן עשאום, שלא יהא לשום אחד חלק בו ולא שום זכות מצד עצמו, אלא שיהא כזוכה מן ההפקר כשאר המציאות", עוד מבואר מלשון רש"י תוספות והמאירי והר"ן שהבחירה באיזה מעמד יהיה ממון עולי בבל נעשתה ע"י עולי בבל עצמם, כלומר שאין דין שממון ששייך לכלל ישראל גדרו שונה, אלא הכל תלוי באיזה גדר נתנם הממון לכל ישראל.

**אבל** בפירוש המשנה לרמב"ם (נדרים פרק ה משנה ד) ביאר: "וענין דבר של עולי בבל, הוא הדבר המשותף לכל עולי הרגל והם מה שהזכיר, לפי שאלו אף על פי שבנין אותן ומוציאין עליהן מממון כל ישראל, ויש לכל אחד מהם בהן קנין, אלא

שהוא מועט מאד אין חוששין לו. ודבר של אותה העיר, הוא מה שבני העיר שותפין בו כגון הרחבה והמרחצאות וכל מה שמנה"4, ומבואר שיש בעלות ליחידים אלא שבעלות זו קלושה, ואין זה נחשב שמשתמש בחלק חבירו, וכן כתב בפירוש רבי אברהם מן ההר (נדרים מז:), וכעין זה כתב במאירי (שם)5, וקשה שהרי בהדיא מבואר בגמרא בביצה שנכסי עולי בבל הם הפקר, ובפרט קשה בדעת המאירי שלכאורה סתר משנתו.

**גם** בנמוק"י (נדרים טו:) כתב כשיטת הרמב"ם והר"ן גם יחד, וז"ל: "של עולי בבל, שהפקירום עולי בבל לכל ישראל, ...באר שבאמצע הדרך לצורך עולי רגלים, ואף על פי שיש בהם חלק לנודרים לא מקרו נכסים דידהו, הואיל ויש לכל ישראל חלק בהם, אלא הרי הן כאילו הן של הקדש"6, וכ"כ בריטב"א (שם): "של עולי בבל. פירוש בדבר שיש בו שיתוף לכל ישראל"7, ומוכח שאין בדבר סתירה.

**ומכל** זה נראה שאין כאן מחלוקת, ובוודאי לכ"ע הבא לקחת נכסי עולי בבל לעצמו אינו יכול, כי זה שייך

4. אמנם בלשון רמב"ם (יום טוב פרק ה הלכה יד טו) שבור 'של עולי בבל הן מסורין לכל', אין הכוונה בהכרח שזה בבעלות של הכל, אלא שהבור מיועד ומיוחד לכל ישראל.

5. וז"ל: "של עולי בבל ...שאע"פ שנעשה מנכסי כל ישראל, ויש לכל אחד מהן חלק בהן, מכל מקום חלק מועט הוא שאין לחוש בו, אבל מכל מקום אסורים הם בדבר של אותה העיר, ר"ל דבר המשותף לאנשי אותה העיר לבד, כגון רחבות שבעיר, ומרחצאות ובית הכנסת ותיבה וספרים, שכל אלו חלק שבהם אינו מועט כל כך, וראוי לחוש בו".

6. ובד"ה של אותה העיר כתב: "שהם דרין בה לפי שאין גופן קנוי אלא לישראל של אותה העיר תדע שאם ימכרו אותה בז' טובי העיר במעמד אנשי העיר מכורין ואף על פי שקודם המכירה כל ישראל רשאים ליכנס בהן ולהשתמש בהן".

7. ובד"ה של אותה העיר כתב: "פירוש משום חלק שיש לכל אחד מהם שאוסר על חבירו" ונראה שהכוונה שיש לו חלק פרטי בשותפות זו, משא"כ בעולי בבל שאין לו חלק רק לכל ישראל.

מקדש בלבד. הא בתי כנסיות ובתי מדרשות מיטמאין, אמאי הא דרכין הוו, אימא אמר רבי יהודה אני לא שמעתי אלא מקום מקודש בלבד". ומבואר שבתי כנסת של כרכים גם הם שייכים לכלל ישראל, וכירושלים למ"ד שלא נתחלקה לשבטים. ופירש רש"י (שם): "אבל של כרכין הוה להו בתי כנסיות דרבים, והכל בעליהן, ואין בני העיר לבדם בעלים להם".

**ברשב"א** (מגילה כו.) כתב בדעת רש"י: "כרכים כיון דמעלמא אתו לה, הו"ל דרבים כלומר שבני העיר זו כשהן בונין אותה על דעת כל הבאים כאן עשאוה, וכאלו הקדישוה לכל, ואין לה בעלים וכענין מקדש, וכן פי' הרמב"ם". בריטב"א (שם) הביא דברי הרשב"א בלשון קרובה: "ואיכא מאן דאמר דאפילו ידיע מילתא דבני הכרך בנאוה, נמי אנו חוששין שהקדישוה לכולי עלמא, ודכולי עלמא היא", כי אין סתירה בין זה שאין לה בעלים בשותפות בעלות פרטית, כי לכו"ע היא בבעלות כללית<sup>8</sup>.

לכלל ישראל, ומה שדנה הגמרא בביצה שהבור הפקר, היינו לומר שכאשר אחד מישראל נוטל מים מהבור באותה שעה הוא קונה אותם לעצמו, אבל לצד שהבור בשותפות, הוא נוטל חלקו מהשותפות ואינו קונה דבר חדש. אלא שהר"ן ביאר שאין כאן כלל בעלות פרטית, אלא הכל כהפקר לישראל להשתמש בזה, והרמב"ם ביאר שהחלק שיש לכל אחד מישראל בבעלות הכוללת הוא מועט, ואין בו כדי לאסור משום קונם, אבל לכ"ע הבור שייך לכלל ישראל בבעלות כוללת, והמים הם הפקר לכל ישראל לזכות בהם<sup>8</sup>.

**ובגמרא** (מגילה כו.) איתא: "בית הכנסת לוקחין תיבה, אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן, לא שנו אלא בית הכנסת של כפרים, אבל בית הכנסת של כרכין, כיון דמעלמא אתו ליה לא מצו מזבני ליה, דהוה ליה דרבים... מיתבי בבית ארץ אחזתכם, אחוזתכם מיטמא בנגעים ואין ירושלים מיטמא בנגעים, אמר רבי יהודה אני לא שמעתי אלא מקום

8. וכן משמע ברבי אברהם מן ההר (שם) שגם לראשונים שכתבו שהבור הפקר אין זה סתירה שהבור שייך לכל ישראל, אלא שרש"י ביאר מפני מה זה הפקר ולא שותפות, והרמב"ם ביאר מפני מה הבעלות של כלל ישראל אינה אוסרת בקונם: "עולי בבל שהם של כל ישראל, דהואיל ושל כל ישראל הם כמו הפקר הם, לגבי שאין אדם יכול לאסרן, פירש רבינו שלמה שעולי בבל הפקירו הכל לכל ישראל, אבל דבר אותה העיר שלהם הוא, שהרי אין לאחרים חלק עמהם, ואם הוא מבני העיר יש לו חלק שם ויכול לאסור הכל עליו", והר"ם פירש בפירוש המשנה עולי בבל אעפ"י שנבנה ונעשית ההוצאה מכלל ישראל, ולכל אחד מהם במ חלק, החלק ההוא מעט מזעיר אין לחוש עליו, אבל דבר של אותה העיר לא ישתתפו בה כי אם אנשי המדינה, ויש באלו הדברים לכל אחד מהם חלק ראוי, ויהיה כל אחד מהם נהנה בחבירו בהשתמשו בקנין חבירו".

9. בתחילת דברי הרשב"א והריטב"א (שם) כתבו טעם אחר שא"א למכור בית כנסת של בני כרכים, משום "שמא אחד יש בסוף העולם שקנה בו וחלקו מעכב, לפי שבני העולם אינן כפופין לבני העיר הזאת, ולא לז' טובי העיר שבה". אך לא נחלקו ביסוד הדבר, שניתן ליצור בית כנסת שייך לכלל ישראל, אלא שסבר שסתם בית כנסת אינו נעשה על דעת כלל ישראל בכל מקום שהם. וכ"כ הריטב"א בסיום דבריו "ושניהם נכונים".



דכל מה שנאמר במשנה שבית הכנסת הוא בשותפות בני העיר לחוד, זה דווקא בבית הכנסת של כפרים, אבל בית כנסת של כרכים שייך לכל בני ישראל בכל מקום שהם, והוא כעין דבר של עולי בבל.

**ובגמרא** סוכה (לא.) עולה שהעושה סוכה ברשות הרבים הוא גזלן, ובמגן אברהם (סימן תרלז ס"ק ג) הקשה: "צריך עיון שנהגו קצת לעשות סוכה ברשות הרבים, ואם כן סוכה גזולה הוא, וא"ל דבני העיר מוחלין להם, דהא ברה"ר יש לכל העולם חלק בהם (עיין בחו"מ סימן קסב ס"ב)", ובאחרונים הרבו ליישב שאלת המג"א, אולם אין מי שתירץ כי בממון ששייך לכל העולם אין איסור גזל, וזה כיון שממון זה שייך לכללות בני העולם.

דין החילוק שבין הכנסת דכרכים וכפרים נמצא גם בגמרא יומא (יב.), ושם ביאר רש"י (ד"ה דכרכים): "שהוא מקום שווקים, ומתקבצים שם ממקומות הרבה, והיא עשויה לכל הבא להתפלל, ואין לה בעלים מיוחדים". (ובד"ה כפרים): "דכפרים כל בעליו ניכרים, והרי הוא כבית השותפין", וכ"כ הרמב"ם (תפילה פרק יא הלכה טז)<sup>10</sup>.

**ובגמרא** (חולין קלו.) לגבי פטור מעקה בבתי כנסת איתא: "מעקה אף על גב דכתב רחמנא 'לגגך' דידך אין דשותפות לא, כתב רחמנא כי יפול הנופל ממנו, אלא גגך למאי אתא, למעוטי בתי כנסיות ובתי מדרשות", ופירש רש"י (שם ד"ה בתי כנסיות): "שאין חלק לאחד מהן בו, שאף לבני עבר הים הוא, ועוד שאינו בית דירה". ומבואר

### גדר ממון שבט הכהונה

ומצטרפין זה עם זה, וצריך להרים, הערלה וכלאי הכרם עולים באחד ומאתים ומצטרפין זה עם זה, ואין צריך להרים", ונתבאר בירושלמי (שם, י:) הטעם שהגם שהאיסור שבתרומה בטל באחד ממאה, חלק הממון של הכהנים אינו בטל, לכן צריך להפריש את חלק הכהנים, ומטעם זה בתרומה מסוג שאין הכהנים מקפדים עליה, אין צריך להפריש, וכן נפסק ברמב"ם (מאכלות אסורות פרק טו הלכה יג).

**עוד** איתא בגמרא (ע"ז טו.) "ישראל ששכר פרה מכהן יאכילנה כרשיני תרומה", והיינו כיון שהבהמה של כהן, אין חשש

**איתא** במשנה (תרומות פרק א משנה ד) "אין תורמין זיתים על השמן ולא ענבים על היין", ונתבאר בירושלמי (שם הלכה ב) הטעם משום גזל מתנות כהונה, והיינו שערך השמן והיין מרובה מהזיתים והענבים, ונמצא מחסיר וגוזל מחלק הכהנים, וברמב"ם (תרומות פרק ה הלכה יח) הוסיף כי אפילו אם אין כאן נזק ממון, גם תוספת טורח אינו רשאי להטיל על הכהנים.

**עוד** איתא במשנה (ערלה פרק ב משנה א) "התרומה ותרומת מעשר של דמאי החלה והבכורים עולים באחד ומאה

10. וז"ל: "אבל בית הכנסת של כרכין, הואיל ועל דעת כל אנשי העולם נעשה, שיבוא ויתפלל בו כל הבא אל המדינה, נעשה של כל ישראל ואין מוכרין אותו לעולם".

התרומה לכהן אחד, ואינו חייב לחלק בין כל הכהנים.

**ובן** משמע, דאיתא בגמרא (פסחים מו:): על חלה שהחמיצה: "לא זה הוא חמץ שמוזהרין עליו בבל יראה", וביאר רש"י (שם) "וזה אינו שלך, ולא של חבירך, דאכתי לא מטא ליד כהן", וביאר בשיעורי רבי שמואל (שם ד. ה:): "דהא אין זה שותפות, אלא רשות של שבט". וכן מוכח בתוספות (סוכה שם) שכתבו שעיסת שותפים חייבת בחלה, אך עיסה טבל מצומצמת פטורה, כי יש בה חלק של תרומה, ואם חלק התרומה זה בעלות רגילה, מדוע נפטר מחלה, ומאי שנא מחלת השותפים, ומבואר שגדר ממון השבט אינו כבעלות רגילה של שותפים. וכ"כ בחידושי רבי שמואל (פסחים סימן ד). וכ"כ בשערי ישר (שער ו פרק טו ס"ק שטו) שממון השבט אינו שותפות של אנשי השבט, אלא ממון העומד לטובת המטרה של 'עניים' או 'כהנים', ואפילו שלא יהיה לעת עתה שום עני או כהן, הממון נשאר עומד לטובת מטרות אלו. וזה ממש כפי שנתבאר לעיל גדר ממון ציבור שאינו בבעלות של שותפות, כי אם בבעלות של טובת הציבור.

**אך** נראה עוד שהוא גרוע מממון ציבור שעומד תחת בעלות של קופת טובת כללות הציבור, ולכן יכולים להעמיד אפוטרופוס ונחשב כממון שיש לו תובעים, אך ממון שבט הכהונה שעומד להימסר רק לאחד מהם, ואין ידוע למי מהם, לא שייך לקבוע שיש כאן קופה של טובת כללות הכהנים, ולמנות על הקופה אפוטרופוס שיוכל לתבוע את זכות קופת הכהנים.

שאוכלת תרומה, אמנם בראשונים הקשו שהוא גוזל את ממון הכהנים, וברש"י (שם) ביאר שכיון שאין מצווה לתת לכהן מסוים, יכול לומר שהוא מקנה התרומה לכהן שהשכיר לו את הבהמה, והוא בוודאי מתרצה לכך, שכיון שהוא יאכיל תרומה שאין לו בה שימוש אחר בוודאי יאכיל ברווח, ונמצא הכהן המשכיר נהנה ומתרצה בדבר. אמנם שאר הראשונים (תוספות ראב"ד רשב"א ריטב"א שם), נתקשו בביאור רש"י, וביארו דאיירי כאשר סוכם בפירוש שהכהן המשכיר יהיה מחויב במזונות הבהמה. עכ"פ מבואר בכל הראשונים שמלבד חלק האיסור שבתרומה יש גם ענין של גזל, כיון שכבר זכו הכהנים בתרומה.

**גם** בתוספות (סוכה לה. ד"ה אתיא לחם) ביארו שאין יוצאים באתרוג טבל, כיון שיש בו חלק לכהן, והוי ליה אתרוג השותפים, משא"כ במצה של טבל, שאם יאכל כמה כזיתים ממנה יצא, שבהכרח אכל גם כזית משלו, ומכל זה מבואר שיש לכהנים זכות ממון גמור בתרומה, בספר משנת רבי אהרן קוטלר (זרעים סימן ו) הוסיף שכל עיקר החיוב לתת מעשרות ללוי ותרומת מעשר לכהן, הוא רק משום שהם כבר שלהם, ולא משום קדושתם.

**והגם** שנתבאר שממון השבט הוא ממון גמור של הכהנים, נראה שמלבד שאינו רק של כהן מסוים, גם אינו כשותפות רגילה של כל הכהנים, שיש לכל אחד מהם חלק משלו בממון, אלא זה ממון העומד בבעלות של טובת אחד משבט הכהנים, ולכן הבעלים מצווה למסור את

## גדר ממון עניים

בתים יודעים כמה יתנו בכל שבוע, וכשיהיה בקופה עשרים דינרים יודע כל עני כמה יתנו לו לשבוע מהן, הילכך ממון שיש לו תובעים הוא, ולשמור קרינא ביה".

ובן כתב הרמב"ם (שאלה פרק ה הלכה א) וז"ל: "מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו פטור, שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים, והרי הוא ממון שאין לו תובעים", וכ"כ במאירי (ב"ק שם, שבועות מב:), במלחמות ה' (שם לג.), ברבינו יהונתן (שם), בנמוק"י (שם), ועוד.

במלחמות ה' (ב"ק לג.) מבואר שהפטור הוא גם במזיק, וז"ל: "ועוד דומיא דלחלק לעניים קתני, מה התם אפילו זרקו לים הגדול פטור דליכא דתבע ליה", וכ"כ ברשב"א (ב"ק קיז:), ועוד הוסיף שהפודה עצמו מן השבי בממון שאין לו תובעים, אינו חייב להשיב, וכן מבואר ברא"ש (שם), ובנמוק"י (שם מד.), וכן כתב הרמב"ם (הו"ד לעיל) וכן נפסק בשו"ע (סימן רצב סעיף ט). ובשו"ת בעלי התוספות (סימן נח) למדו מסוגין שפטור אפילו מחיוב שבועה, וכן כתב בשו"ת הרמב"ם (סימן רנז).

ואין טעם הפטור משום שעד שלא בא הממון לידי עניים, לא זכו בו, שהרי לשון הראשונים הוא משום דהוי ממון שאין לו תובעים, וכפי שנאמר גבי תרומה, וכבר נתבאר התם שהממון עומד בבעלות של טובת הכהנים, וא"כ ה"ה הכא, ועוד שכתבו הראשונים שהוא עצמו חייב לשלם, אלא שאין שום עני שיכול לתבוע

גם ממון עניים דומה לדין ממון שבט הכהונה, והיינו שהוא עומד בבעלות של טובת העניים, אלא שבממון עניים מצאנו חילוק בין ממון שטרם נקבע לאיזה עניים הוא מיועד, אז יכול לדחות כל עני לומר לו לאחר אני חפץ ליתן, (וזה דומה ממש לממון שבט הכהנים), ובין ממון עניים שעומד להתחלק לעניים מסוימים, אז הם יכולים לתבוע ממון זה מיד המחזיק בו, אולם גם כאשר יש לממון תובעים אין הכוונה שכבר מעתה הממון של העני, אלא שהוא עומד עבורו, אבל בוודאי צריך העני לעשות מעשה קנין להכניס הממון לרשותו. כמו כן יש ממון עניים שהוא דומה לנכסי ציבור, וכגון שכבר הגיע הממון לידי גבאי, אז נכנס הממון תחת האפוטרופסות של הגבאי, לקבוע איזה עני יקבל ממנו, ומעתה אין המחזיק יכול לדחות שלעני אחר הוא חפץ ליתן.

ובמבואר בגמרא (ב"ק צג.) "ההוא ארנקא דצדקה דאתי לפומבדיתא, אפקדה רב יוסף גבי ההוא גברא, פשע בה, אתו גנבי גנבוה, חייביה רב יוסף, א"ל אביי והתניא לשמור ולא לחלק לעניים, אמר ליה עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו, ולשמור הוא", ופירש רש"י (שם) "קיץ להו, ממון כך וכך לשבת לכל אחד, הוה ליה ממון שיש לו תובעין, וקרינא ביה לשמור". וכ"כ הראב"ד (הו"ד בשיטה מקובצת שם) "לשמור ולא לחלק לעניים. מפני שהוא ממון שאין לו תובעין, שאין העני יודע כמה יגיע לו מן הקופה, אבל עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו כמה יתנו לכל בית ובית מן הקופה בכל שבוע, ובעלי

זאת, ולכך חייב לצאת ידי שמים ולשלם, וכמבואר בתוספות (חולין קל:), וכ"כ הרא"ש (חולין פרק י סימן ב), ובב"ח (יו"ד סימן סא ס"ק יא) כ"כ גם בדעת הרמב"ם והסמ"ג, וכן נפסק בשו"ע (שם סעיף טו). וכן מבואר ברש"י (מכות יז). שיש איסור גזל עניים בממון זה, וכן מוכח בתוספות (יומא נה: ד"ה הלוקח).

וכן מבואר בראשונים שאם כבר הגיע לידי גבאי, חייב על ההזק, שכל הפטור רק משום שאין תובע, אך בבא לידי האפוטרופוס הגבאי, יש לממון העניים תובעים, וחייב לשלם מעיקר הדין, ורק

לענין פשיעה בשומרים יש פטור מיוחד כיון שהממון עומד להתחלק, וכן מבואר בתשובת רבינו שמשון (הו"ד אור זרוע ח"א צדקה סימן כט, ובמרדכי ב"ב רמז תקג), בריטב"א (חולין קה:), ברבינו יהונתן (ב"ק שם), במאירי (ב"ק צג.), ברא"ש (ב"ק קיז:), והו"ד בשיטמ"ק (שם), ובנמוק"י (שם מד:), ועוד.

ומכל זה מתבאר שממון עניים גם הוא נכנס מיד בבעלות של טובת העניים, אלא שפעמים יש עני שבכוחו לתבוע חלקו בממון זה, ופעמים אין, אך לעולם כדי לזכות בממון חייב העני לקנות במעשה קנין.

### חלק היחיד בממון הציבור

בהגדרת חלק היחיד בדבר של ציבור, מצאנו כמין סתירה, שפעמים נחשב שיש לו חלק, ופעמים שאין לו חלק, ונראה טעמא דמילתא משום שיש לו חלק בתור אחד מהכלל, אך אין לו שום חלק פרטי, וכיון שכן הוא, יש עניינים שדי בבעלות זו כדי להחשיב שיש ליחיד חלק בממון, ויש שאין די בבעלות מועטה זו.

והיינו שבגמרא (זבחים ד.) איתא שהמקריב קרבן שלא לשם הבעלים לא יצא ידי חובה, אולם חיסרון זה שייך דווקא בקרבן יחיד, אבל קרבן ציבור גם אם יקריב לשם יחיד מיראל הוא בכלל הציבור, ואין זה בגדר 'שינוי בעלים', ואם ממון של כלל ישראל אינו בעלות אלא הוא בגדר

הפקר, בוודאי שהקרבה לשם אחד מישראל זה שינוי בעלים, וז"ל רש"י (שם ד"ה וישנו בצבור): "אבל שנוי בעלים לא שייך בקרבן צבור שהרי הכל בעליו"<sup>11</sup>.

**ובגמרא** הוריות (ו.) איתא: "מת אחד מן הצבור חייבין, דאין צבור מתים, מת אחד מבית דין פטורין, כדאמרין דחטאת שותפין היא". ומבואר דשאני קרבן של ב"ד שהורו בטעות שהם בגדר 'שותפים', מקרבן של כלל ישראל שנחשב כקרבן 'ציבור'.

**ובגמרא** (פסחים סג: מנחות עג:) איתא שאין להקריב קרבן פסח וקרבן תמיד על החמץ, וכתבו תוספות (מנחות ד"ה או

11. ואין לזה ענין עם מחלוקת רש"י והרמב"ן (ויקרא פרק א פסוק ב) לגבי דיני קרבן ציבור שהוא חלוק מקרבן השותפים, וכתב רש"י שאין יכולים כלל ישראל להקריב קרבן ציבור נדבה, ודעת הרמב"ן שיכולים להתנדב קרבן ציבור, כי רש"י נחלק דווקא משום דין קרבן ציבור, שאין די בזה שהמציאות הממונית היא כשל קרבן ציבור, כדי לתת לזה דין של 'קרבן ציבור'.

מהבעלות של הפרטים, והיינו טעמא שהוא סומך כאחד מכללות הציבור, (ואין צריך לבאר שהוא סומך כפרט אחד מתוך השותפים בקרבן). גם לענין תמורה איתא ברמב"ם (תמורה פרק א הלכה א) שדין ציבור כדין שותפים. ועוד סתירות רבות מצאנו בדיני הקרבנות, ונתבארו בספר צפנת פענח (שם). ולהנ"ל אתי שפיר, כי הגם שאין כאן בעלות פרטית בשותפות, יש כאן בעלות של כלל ישראל, ולכן לפעמים יש לדון כבעלות דשותפים, ולפעמים כאין בעלות, והכל כפי הענין.

(לאחד) שבקרבן תמיד בוודאי אין עובר משום חמץ הנמצא ביד אחד מישראל, וביאר בצפנת פענח (ע"ז תנינא פרק ד הלכה ו ד"ה ושורפים) הטעם לפי שקרבן תמיד נמצא בבעלות של כלל ישראל, וכ"כ גם בחידושי הגר"ח (פסחים שם, ובביאורי הגר"ז מנחות שם).

**ובגמרא** מנחות (צב.) מבואר שכיון שגם אהרן מתכפר בשעיר המשתלח, סמיכתו נחשבת לסמיכה של בעלים, ומבואר שקרבן ציבור אינו מנותק

### חילוק בין שותפות היורשים ובין שותפות ציבורית

**ומבואר** שיש שני דרגות בשותפות, שותפות מלאה שהחלקים מאוחדים בחזקת שניהם, ושותפות חלקית שהחלקים מעורבים משל שניהם. שותפות מלאה היא כאשר הסיבה שהביאה להם את הממון, הייתה מראש לשניהם יחד, ולכן הממון ממש של שניהם יחד, וכגון בירושת אר"י או בירושת המת, אז נחשב הממון כ'תפוסת הבית'. אבל בשותפות שנעשית ע"י בני אדם, אינם מקנים את החלקים אחד לשני להיות ממש ממון אחד, אלא רק משתעבדים כל אחד לתת לשני זכות שימוש בחלקו<sup>15</sup>, כלומר שהחלקים הפרטיים קיימים אלא שהם מעורבים

**במסקנא** דדינא בגמרא יומא (יב.<sup>12</sup>) מבואר שכל זמן שלא נתחלקה אר"י לבתי אב אינה מטמא בנגעים, והגמרא למדה מכך לבית כנסת של כפרים שאינו מטמא בנגעים, ובתוספות הרא"ש (שם יב.<sup>13</sup>) הקשה מה שנא מבית השותפים שאיתא לעיל דחייב במזוזה<sup>14</sup>, ותירץ: "ופליג אברייא דלעיל דמחייבא בית השותפים במזוזה, א"נ שאני הכא שלא נתברר לכל אחד חלקו מעולם, ומיהו אין לחלק כן בבית הכנסת דכפרים, דאע"ג שנתברר מתחלה של מי היה הקרקע, השתא מיהא גרע טפי שאינה עומדת ליחלק כמו של בית השותפין".

12. וז"ל הגמרא (שם) "דכפרים מי מטמא בנגעים, והתניא לאחזה עד שיכבשו אותה, כבשו אותה ולא חלקוה לשבטים, חלקו לשבטים ולא חלקו לבית אבות, חלקו לבית אבות ואין כל אחד מכיר את שלו מניין, תלמוד לומר ובא אשר לו הבית, מי שמיוחד לו, יצא אלו שאין מיוחדין לו".

13. וכן מוכח דעת תוספות ישנים (שם), אלא שלא נתפרש שם טעם החילוק שבין בית כנסת של כפרים ובין בית של שותפים.

14. עיין ברטב"א (שם יא: ד"ה 'הא ר"מ') שכתב שהשוותה הגמרא שני דינים אלו שכתוב בהם "ביתך".

15. גדר קנין שותפים כמחצה על מחצה ושעבוד החלקים מתבאר בר"ן (נדרים מה:): וז"ל: "דאי אפשר לומר דכל חד קני לכוליה חצר קנין הגוף לעולם, דאי דמר לאו דמר, וא"א לומר ג"כ דבשעה



ומשועבדים זה לזה. אבל כאשר משתתפים לבנין בית הכנסת שאינו עומד להתחלק לעולם, מקנים ממש כל אחד את חלקו לשותפות, וזו שותפות גמורה שאין בה חלק לפרט.

**ומעתה יש לדון האם נתחדש בגמרא** שבית כנסת של כפרים שווה לגדר בית כנסת של כרכים, וגם הוא בגדר ממון ציבור. ונראה שחלוקים הם, כי בית כנסת של כפרים שייך לפרטים, רק שיש בו איחוד של החלקים, אבל בית כנסת של בני כרכים נמצא בבעלות של טובת הציבור, ואינו בבעלות של הפרטים. וכמבואר החילוק שבין ממון בני העיר שהוא דומה לבית כנסת של כפרים, ובין ממון בני בבל שהוא דומה לבית כנסת של כרכים.

**ולכן** מה שכתב בקובץ שיעורים (כ"ב אות תד<sup>16</sup>) לחלק בין ממון שותפות וממון תפוסת הבית, לגבי מעשר בהמה, זה כפי המבואר לעיל החילוק בתפוסת הרא"ש, אך מה שהוסיף לדמות ממון תפוסת הבית לקרבן ציבור, זה רק במה שהממון מאוחד

לגמרי, אך אכתי חלוק הוא, כי ירושה נמצאת בבעלות גמורה של היורשים, משא"כ קרבן ציבור שהוא בבעלות טובת הציבור וכממון בני בבל.

**גם** בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן א) הביא משו"ת ירושת פליטה (סימן לז) את היסוד של הצפנת פענח בגדר 'ממון ציבור', והקשה דא"כ כיצד יכול אחד מבני העיר להדיר את חבירו מממון בני העיר, והרי אין לו חלק בממון בני העיר, שהוא ממון העומד לטובת הציבור ואין בו חלק ליחידים, והביא שתירץ בשו"ת ירושת פליטה שממון בני העיר שהם מועטים וניכרים ומשתמשים בממון עצמם נחשב שהממון בבעלותם ואינו בגדר ממון ציבור, והקשה ע"ז ממסקנת הגמרא ביומא, שמבואר שאפילו בית כנסת של כפרים נחשב כממון ציבור, אך למבואר החילוק פשוט כי בגמרא מבואר שנחשב לממון מאוחד אך שנמצא בבעלות הפרטים, משא"כ ממון בני בבל שעומד בבעלות טובת הציבור, ואין בו חלק לפרטים<sup>17</sup>.

שמשתמש בו איגלי מילתא למפרע דבשעת קניה קנה לה לההיא שעתא קנין הגוף, דאין ברירה. אלא כל חד מהנך שותפין יש לו לעולם בחצר זה קנין הגוף דהיינו חלקו, וקנין שעבוד בחלקו של חבירו שאין הלה יכול לעכב עליו מן הדין, אף על גב דלא קני ליה גופא".

16. וז"ל: "דדין תפוסת הבית חלוק מדין שותפין לענין מעשר בהמה, וביאור החילוק הוא, דבשותפין, כל אחד מהשותפין הוא בעלים על חלק, ותפוסת הבית הוי בעלים אחד, כמו בדברים השייכין לציבור, ומצינו לענין קרבנות, קרבן שותפין וקרבן ציבור, ודיניהן חלוקין, דעוף ישנו בשותפין ואינו בציבור, (עיין רמב"ן ר"פ ויקרא) והיינו בדבר של שותפות יש להחפץ בעלים רבים, וציבור הוא בעלים אחד, וה"נ בתפוסת הבית, הנכסים שייכין לכלל היורשין ביחד ולא לכל אחד בפני עצמו, ומשו"ה אין כל אחד יכול למכור אלא א"כ ימכרו כולן ביחד".

17. ובענינים אלו עיין עוד בספר זרע אברהם תשובה מהג"ר מנחם זמבא זצ"ל (סימן ד ס"ק כא-כד), ובספר דרכי משה מהג"ר משה אביגדור עמיאל זצ"ל (דרך הקודש, ספר א' ח"א שמעתתא ה פרקים י-יא).

## ביאור מחלוקת הצפנת פענח והמנחת יצחק

לטובת פרטיים רבים, לקבלת דיבידנדים או לסיום ההשקעה ופירוק החברה. ב. בממון בני העיר אם מת אחד מהם אין בניו יורשים את חלקו, משא"כ בחברה שהבעלות על המניות עוברת בירושה. ג. הפורש מציבור בני העיר, אינו יכול לדרוש או למכור את חלקו, אך הפורש מהחברה יכול למכור חלקו. ד. בממון חברה הוא נוטל מחמת חלקו במניות רווחים לפי שיעור חלקו בחברה (דיבידנדים), וברכוש ציבור אינו נוטל רק כחלק מהשימוש שלו כאחד מהציבור.

**ומכאן** שאם בממון בני העיר ובית הכנסת של כפרים מצאנו שיש להם אחריות לאיסורי תורה הנעשים בממון כל שכן בממון של חברה שמוטלת על השותפים אחריות לאיסורי תורה הנעשים בממון.

**אולם** בצפנת פענח למד שהגם שבוודאי לא ניתן ליצור ממון ציבור באופן מלאכותי, היינו להגדיר ממון שנמצא מצד צורתו בבעלות גמורה, ולהגדיר אותו כממון שאינו בבעלות של הבעלים, אבל ממון של חברה בע"מ שמוקמת מראש בצורה ועל דעת שאין למחזיקי המניות שייכות לממון החברה, ולכן אינם משועבדים לחובות החברה, ואין זה רק כתנאי בהלוואה להגביל את השעבוד, אלא שזה כל מהות צורה של חברה בע"מ, שהבעלים הם רק כמשקיעים בה כדי ליטול רווחים, ולכן ההגדרה של ממון החברה שהיא עומד בבעלות של 'מטרת טובת מחזיקי המניות', וזה ממש כממון ציבור

**ומעתה** שהמציאות השונה של גדר ממון ציבור מוכחת בגמרא ובראשונים, נראה שבוודאי גם במנחת יצחק לא נחלק, אלא שסבר שדווקא ממון ציבור כממון בני בבל ובית כנסת של כרכים, או כממון שבט הכהונה ובני העניים, שמצד מהותו שייך לכללות הציבור, שעומד לתקנת הדברים הנצרכים לכללות הציבור, והיחיד אינו נהנה מממון זה אלא מחמת היותו חלק מכללות הציבור, יכול להיחשב בדרך של ממון בני בבל או בית כנסת של כרכים, וכממון ציבורי שאינו שייך ליחידים רבים אלא רק לכללות הציבור, שהרי זה מהותו מצד צורתו. אבל ממון פרטי שעומד לטובת פרטים, יכול להיות ממון של פרטים רבים, אך לעולם אינו בגדר ממון ציבור, ומשכך גם חברה בע"מ היא ממון פרטי, ולא ניתן באופן מלאכותי לעשות ממנה ממון ציבור.

**ואם** יש לדמות חברה הוא לבית הכנסת של בני כפרים או לממון בני העיר, שיש לכל אחד מהם חלק אלא שהתערבו והתאחדו החלקים, ולכן מוטל עליהם אחריות לאיסורי תורה הנעשים בממונם, ואם כן כל שכן שיש להטיל אחריות על מחזיקי המניות באיסורי תורה הנעשים בחברה.

**וכתב** שממון חברה עוד גרע מממון בני העיר ובית הכנסת של כפרים, וטעמו: א. נכסי ציבור נאספו מראש לצורך ניהול של צורכי כללות הציבור, ויותר ראוי לומר שאין ליחידים בו חלק פרטי, מה שא"כ חברה שנוצרת מראש

אישית לחובות החברה על מחזיק המניות, כוונתו היא דווקא בצירוף שאר המאפיינים של חברה, שמורים כי גדרה שונה משאר שותפות, וכגון זה שהיא מתנהלת על ידי המנכ"ל והדירקטוריון, ואין למחזיק המניות זכות בניהול החברה, ושאינו יכול ליטול מאומה מנכסי החברה עצמה, אלא רק ליטול ברווחים, וכן כל כדומה<sup>18</sup>.

שעומד בבעלות של 'טובת הציבור', ואין זו רק הגדרה מלאכותית אלא זה עצמו מהותה וצורתה של חברה בע"מ.

**ולעיל** (חלק א ענף א) כתבנו שמסתבר שהגם שבשו"ת צפנת פענח תלה את עיקר ההוכחה שאומדן ההשתתפות דומה לגדר נכסי ציבור, במה שלא מוטלת אחריות

### דעת המנחת יצחק בגדר מחזיקי מניות שאינם בעלי החברה

לחברה, ונכסי החברה משועבדים לחוב זה. ובאמת שכבר כתב כן בשו"ת מהר"ם שיק (יו"ד סימן קנח<sup>20</sup>).

**בשו"ת מנחת יצחק** (ח"ז סימן כו<sup>19</sup>) כתב שחלקם של מחזיקי המניות שאינם בעלים בחברה אינו אלא כהלוואה

18. שאם לא כן הרי לשיטתו כל חברה של אדם יחיד שתהיה בערכון מוגבל לא יהיה בה איסור ריבית, וזה בוודאי דבר שאי אפשר לומר.

19. "בעלות מוגבלת כה"ג, לא הוי יותר ממלוה, רצוני לומר, דאף דאין לנו דין אישית משפטית, מ"מ אפשר שותפות כה"ג הוי על ידי תנאם, וכיון שהבעלות מוגבלת, לא הוי יותר ממלוה, וזה שיטת המהרי"א הלוי". וכתב עוד (שם): "שחברת מניות, לפי דין תורה, לא הוי רק כמלוה בעלמא, וזה באמת סברת המהר"ם שיק, והמהרי"א הלוי".

ובמק"א (ח"ג סימן א ס"ק יא) כתב: "והוא הדין במניות שאין לבעליהן זכות הצבעה בעניני החברה, באלו שפיר י"ל שהמה כמו שטרי מלוה, על תנאי שיקח חלק מהריוח לפי אחוז, וכן להפסד". (וכ"כ כתב עוד שם ס"ק כג; ובח"ה סימן יח).

המנחת יצחק הקפיד לא לפרש שהקונה מניה (שאינ עימה זכות הצבעה) הוא כמשתתף בעסקא שכולה פקדון, ומפני כן הוא נוטל רווח והפסד לפי העלייה והירידה של החברה, וכפי שנוהגים בהיתר עסקא, שקונה אחד מכל נכסיו ואין ידוע איזה מהם, ובבחינת קניית בית אחד בבתי המוכר. שהרי אם כן יש לו חלק גמור של בעלות בחברה, וכל כוונת המנחת יצחק לומר שהוא כמלווה, ואין לו בה שום חלק ואחריות לאיסורים.

20. וז"ל: "כל בעלי השותפות הלוה כל אחד ואחד את ממונו לכלל החברה, וכל א' וא' הוא מלוה ולוה את מעותיו, ומשעבדו לכל החברה להוציאם עפ"י התקנות שלהם, וכן אחרים מלווין לו, והחפצים הנמצאים שם הם משועבדים לכל בני החברה, ...וא"כ כיון דבנידון הנ"ל הממון של הבעלים אינו בעין, אלא דכל מה שבשפארקס"ע הוא משועבד להם, ...וא"כ אין זה הממון של השותפין, אלא שהוא משועבד להשותפין, ולא חשיב ממון ישראל, והיה נראה לכאורה דבכה"ג ליכא איסור ריבית להישראלים המשותפים בו". והו"ד דבריו לעיל, גם נכתב בשם שו"ת מנחת אלעזר שמהר"ם שיק כתב דבריו לפי מנהג מקומו, וא"כ אפשר שכלל לא נחלק על שאר הפוסקים שסברו בפשיטות שאין חברה רק כהלוואה לקופת השותפות, ע"ש.

בבעלותם, וכפי שכתב מהר"ם שיק (שם), ומטעם זה גם אין הממון הפקר<sup>21</sup>.

**ובזה** אתי שפיר מה שכתב המנחת יצחק (שם) גם בדעת מהרי"א הלוי שמחזיקי המניות הם כמלווים לחברה, וגם השווה (שם) שיטת מהר"ם שיק ושיטת מהרי"א הלוי, ולכאורה בהדיא כתב מהרי"א שהם קונים חלק לרווח והפסד, ולעומת זאת לא הזכיר כלל שהם כמלווים לחברה. אך למבואר אין כוונת המחנת יצחק להלוואה כפשוטו, אלא רק לומר שהם השקיעו בחברה, ויש זכות תביעה לקבל את הרווחים, אך אין עצם גוף החברה עומד בבעלותם, וכעין זה הם דברי מהרי"א הלוי שכתב שמחזיקי המניות אינם בעלים בממון, רק יש זכות ליטול חלק ברווח.

**גם** בתשובות והנהגות (ח"ב סימן תכא) כתב למי שרצה לומר ע"פ החילוק של המנחת יצחק שאם הישראלים קנו רק מניות שאין בהם זכות הצבעה אין חשש ריבית עם החברה, כי אין להם חלק בממון החברה, וכתב לו: "שאם חילקו והתירו שותף שאין לו זכות הצבעה, לא שמענו שבזה נפקע בעלותו, ...אך כאמור בחברה בע"מ כשאין להם כח ניהול והוגדר כחברה בע"מ חשיב החברה בשליטת בעלי החברה המנהלים בפועל, ובשליטה זו בטל כח הישראל שבמניות שיש לו זכויות מועטות, וכזכויות ברווחים כעין קנין ברוחי ריבית דעכו"ם וק"ל", וע"ע בשו"ת משנה הלכות (חלק ה סימן קטז<sup>22</sup>), ובמה שיתבאר לקמן בדעת האגרות משה.

**אך** קשה טובא שאם קונה מניה בלי זכות הצבעה הוא רק כמלווה לחברה על דעת שיתנו לו רווחים של דיבידנדים, הרי זה ממש הלוואה ריבית ומאיזה טעם שרי, ובשלמא לדעת מהר"ם שיק שכל מחזיקי המניות מלווים אחד לקופת השותפות, ולקופה עצמה אין בעלים, הרי שהרווחים באים לקרן הלוואה משותפת שאין לה בעלים, ורווחים אלו שייכים לכולם בשווה, והם מתחלקים בהם, ואין כאן שום לווה המשלם ריבית למלווה שלו, אך לדעת המנחת יצחק שמחזיקי המניות שהם בעלי זכות הצבעה הם בעלים בחברה, נמצא שהם הלווים והרווח של החברה הוא שלהם, והם משלמים את הרווח כריבית לאלו שמלווים לחברה.

**ומכאן** נראה מוכח שאין כוונת המנחת יצחק שקונה של מניה בלי זכות הצבעה מלווה מעות ל'בעלי החברה' בעלי זכות ההצבעה, שאם כן יש כאן איסור ריבית שבעד ההלוואה הוא נוטל דיבידנדים, אלא שהבעלות של מחזיקי המניות בעלי זכות ההצבעה מוגבלת לחלקם במניות, ושאר המניות שאינם בעלות זכות הצבעה נשארות בלי בעלות, וגם הרווח הבא לחלקם הוא בלי בעלות, ולכן נטילת הרווח אינה מחלקם של מחזיקי המניות בעלי זכות ההצבעה, אלא מהרווח שבא מהחלק שאין לו בעלים, ואין כאן איסור ריבית. ואין הכוונה שכלל אין בעלות על הממון שכנגד חלקם של מחזיקי המניות בלי זכות ההצבעה, אלא שממון זה משועבד לבעלי המניות אך אינו מוגדר

21. וגם בלאו הכי אסור לגזול דמים אלו, שהרי כל מטבע דמים שהוא יטול מהחברה מעורב בו גם דמים של בעלי החברה מחזיקי המניות עם זכות ההצבעה, ולא ניתן להפריד את הדמים.

22. "ועל דבר שאלתו בדבר המניות, שמן הסתם ישנם ג"כ יהודים שיש להם חלק בהאקאמפאני, לא

## בדעת פוסקי הדור

### חברה עומדת בבעלות ישירה של מחזיקי המניות

שחלקם של מחזיקי המניות מועטות הוא כקנין לרווח והפסד, נראה שיש להם קנין, אלא שהוא מוגבל רק לרווח והפסד.

ולבאורה כן מוכרח בדעתם, שאין לבאר כי לדעת פוסקי הדור ג"כ גדר ממון חברה הוא כביאור הצפנת פענח שממון חברה עומד בבעלות של טובת בעלי המניות, ולא כממון שותפות שיש בו חלק לכל אחד מהשותפים, כי מלבד שפשטות לשונם שכתבו שיש להם קנין חלק לרווח והפסד, נראה שיש להם קנין אכילת הפירות, והם לא הוסיפו לבאר דבר מיסודו של הצפנת פענח שחברה היא כממון ציבור, גם כל החידוש של הצפנת פענח לומר שחברה עומדת בבעלות של טובת בעלי המניות שייך דווקא בקופה שהיא מיוסדת עבור מטרה מסוימת, כגון עבור בני העיר או עבור שבט העניים וכדומה, אז מתאים בסברא לומר שקופה זו אינה עומדת בבעלות של השותפים בה, אלא בבעלות של טובת המטרה עבורה הוקמה הקופה, ואם כן לשיטתו שכל בעלי המניות אינם בעלים בחברה, שייך לומר כי החברה היא קופה למטרה של טובת מחזיקי המניות. אך לשיטת פוסקי הדור שמחזיקי המניות המרובים הם בעלי קנין

שיטת פוסקי הדור (הו"ד לעיל חלק א ענף ד) שמחזיק מניות מרובות שהוא בעל שליטה בחברה, נחשב כבעלים בה לגבי אחריות לאיסורי תורה הנעשים בחברה, אך מחזיק מניות מועטות נחשב רק כקונה חלק לרווח והפסד.

וז"ל שו"ת אגרות משה (אה"ע ח"א סימן ז): "וגם אין הקונה שערס רוצה להיות בעלים בהמסחר, ואינו רוצה לקנות כלום בהמסחר, אלא הוא רק כקונה ריוח והפסד שיהיה בהמסחר", ולזה הסכים גם הגרי"ש אלישיב זצ"ל בשו"ת קובץ תשובות (ח"ג סימן קכד). וז"ל הגרש"ז אורבך זצ"ל (מנחת שלמה תניינא סימן ק): "דבעל המניה חשיב רק בעלים לענין הרכוש, כלומר לענין ריוח והפסד, אבל כיון דעל הגבינות עצמן אין לו שום בעלות", ובאמת שזה כבר לשון מהרי"א הלוי (ח"ב סימן קכד) שכתב: "כי אין להם שום מגע ומשא בגוף העסק, רק שנותנים להם בריוח וגם בהפסד. אבל אין להם יד ושם, לא בהקרקעות ולא בהמטלטלין", ולשון שו"ת האלף לך שלמה (או"ח סימן רלח): "שדרך האנשים שיש להם אקציען בהקרדיטאנשטאלט, וכן בכל הבאנקען, יש להם רק חלק לריוח או להפסד". ומתוך פשטות לשונם שכתבו

ביאר גם בזה מה דקשה ליה, דהרי הני מניות הם חלק בהמסחר, וכל הקונה שערס יש לו חלק כזה בהקאמפאני, והוא נעשה שותף להקאמפאני, ואח"כ כשמחלקים הדיוידענט, אין זה ענין של רבית, אלא זה ענין של ריוח שמחלקים לכל אחד בשוה לפי החלק שיש לו, וזה הוא היתר גמור ולא פקפק בו אדם מעולם", אמנם בדעת המשנה הלכות גופא דנו האם שיטתו היא כדעת הברית יהודה שכל מניה היא בעלות.



הגוף' בחברה, נמצא שכלפי החברה כולה לא ניתן לומר שהיא אינה בבעלות שותפיה, אלא שיש לומר שהחלק של בעלי המניות המועטות בחברה הוא כקופה העומדת עבור מטרה מסוימת, וזה אינו נראה, שהרי אין כאן שום קופה נפרדת שניתן לומר שהיא מיוסדת עבור מטרה מסוימת<sup>23</sup>.

ההכרח לומר כי לדעת פוסקי הדור אין גדר חברה כקופה נפרדת העומדת בבעלות של טובת מחזיקי המניות, קיים דווקא בחברות בהם יש מחזיקי מניות מרובים, אז חלק מרכוש החברה נמצא תחת בעלות ישירה של מחזיקי מניות אלו, ולא ניתן כל כך לומר ששאר ממון החברה הוא קופה נפרדת העומדת לטובת שאר מחזיקי המניות, שהרי אין כאן שום קופה נפרדת שזו מטרתה, וכנזכר לעיל, אולם בחברות שאין בהם כלל מחזיקי מניות מרובים שיש להם בעלות גמורה בממון, ניתן לומר בגדר חברה כדעת הצפנת פענח שחברה היא קופה נפרדת העומדת בבעלות של טובת מחזיקי המניות.

אלא שכיון שלדעת פוסקי הדור סתם חברה אינה מתקיימת כקופת השותפים, אלא בבעלות ישירה של קנין הגוף או קנין פירות וכנזכר, מסברא קשה לחלק ולומר שבחברות שאין בהם בעלי קנין הגוף עצם הגדר של החברה בהם שונה, שהרי דוחק לומר שההתאגדות של מחזיקי המניות בחברה כזו נעשה בדרך אחרת. ואם כן נמצא שכל מחזיקי המניות בחברות אלו הם רק בעלי קנין פירות, ואין ביניהם אחד שמחזיק בקנין הגוף, ויש לדעת האם שייך מציאות של קנין פירות בלי קנין הגוף, ולקמן נרחיב בניתוח זה.

אך אפשר שבחברות גדולות מאוד בהם שיש מיליוני מחזיקי מניות ומיליארדי מניות, יש אומדן מצד עוצם ריבוי השותפים שאין מהות החברה כשותפות רגילה, בה יש לכל אחד חלק שלו בממון אלא שנערך הסכם לשיתוף החלקים, אלא החברה בנויה בדרך שהיא קופה נפרדת העומדת בבעלות של עצמה ולטובת חברה, וכביאור הצפנת פענח.

### חילוק בין מחזיקי מניות מועטות לבעלי גרעין השליטה

ולמבואר עולה כי לדעת פוסקי הדור מחזיק מניות בעל השפעה בחברה יש לו קנין גמור בעצם החברה, והיינו לכאורה קנין גמור בגוף ממון

החברה, ולמחזיק במניות מועטות בלבד שאין לו השפעה בחברה אין קנין בגוף החברה, אלא רק קנין וזכות ליטול מרווחי החברה 'דיבידנדים', ולכאורה היינו

23. אך בשיטת מהרי"א הלוי ושו"ת האלף לך שלמה אין את ההכרח שהבאנו לעיל בדעת פוסקי הדור, שהרי לשיטתם ששום מחזיק מניות אינו בעלים בחברה, ניתן לבאר את גדר החברה כדעת הצפנת פענח שהיא כקופה נפרדת העומדת בבעלות של טובת מחזיקי המניות, ולדחוק דמה שכתבו שחלקם בחברה הוא רק ליטול ריוח והפסד, היינו רק לומר שאינם בעלים בחברה, ולא לומר באופן החיובי שחלקם הוא כקנין פירות.

החברה, נחשבים כ'בעלי הממון' והגוף של החברה, ועליהם מוטלת האחריות לאיסורי תורה הנעשים בחברה.

וכדי לעמוד על שורש דבר יש להקדים בביאור סוגיית קנין פירות וקנין הגוף, וחס ושלום אינני אומר קבלו דעתי, אלא הנני רק כמציע את צדדי הדברים לפני החכמים, וזה החלי:

בחינה של 'קנין פירות', או כפי שיתבאר לקמן שיש לו 'קנין הגוף מוחלש' בחברה<sup>24</sup>.

אלא שקנין אכילת פירות לחוד או קנין הגוף מוחלש, שיש לבעלי המניות מועטות אינם מגדירים אותם כ'בעלי הממון', ורק בעלי המניות המרובות שיש להם השפעה מהותית בדרך ההתנהלות של

### ביאור סוגיית קנין הגוף וקנין פירות

לזכות לאחר זמן, והבעלים האמתי הוא מי שנהנה מכל שימושי החפץ. או שהבעלים האמיתי הוא מי שעיקר הזכות בחפץ היא שלו, ובעל הזכות אכילת פירות רק מממש את 'זכותו' בחפץ, אך אין הוא מוגדר כ'בעל הממון'.

והיינו: שמוסכם לכולי עלמא שמלבד הזכויות הממוניות בחפץ, יש גם מציאות של 'בעל החפץ', דהיינו שעצם החפץ הוא 'שלו', ונחלקו ריש לקיש ורבי יוחנן בשאלה מי נחשב 'בעל החפץ', האם מי שעיקר ההנאה מהחפץ נתונה לו כעת, או במי ששורש הזכות בחפץ היא שלו.

ונפק"מ ממחלוקתם היא האם הבן יכול למכור את הקנין הגוף שלו כל עוד לא זכה גם בקנין פירות, שלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף, נחשב שכעת אין עדיין

נחלקו רב יוחנן וריש לקיש האם קנין פירות כקנין הגוף, ואין מחלוקתם בשאלה איזה זכות ממונית יש למחזיק בקנין פירות, או לבעל קנין פירות, שהחלוקה ביניהם ברורה, רק מחלוקתם היא בשאלה מי מוגדר 'בעל הממון', ונפקא מינה לגבי כמה דינים התלויים בנידון מי נחשב בשם 'בעל הממון'<sup>25</sup>.

נידונם הוא באב שנתן דקל לבנו להיות לו לאחר מותו, ושייר לעצמו זכות אכילת פירות בעודו חי, והיינו ששייר לעצמו זכות אכילת פירות לזמן, ולבנו נתן את עיקר זכותו בחפץ, ולכן מיד בסילוק הזכות פירות של האב, חוזר הבן לאכול הפירות מכח שעיקר חפץ שלו. ונחלקו רבי יוחנן וריש לקיש מי נחשב כ'בעל הממון' בעוד האב חי, האם הזכות של הבן בעיקר החפץ, נחשבת רק כ'זכות' בחפץ

24. כפי שיתבאר לקמן, לבעלים נחשב מי שהוא בעל הממון, בעלי זכויות שונות בחפץ בין אם הם זכות פירות, בין אם הם בעצם הגוף אינם קובעים את בעלי הזכויות כבעלי הממון, אלא ככאלה שמגיע להם זכויות שונות מכוח דיני הממונות, אך לבעל הממון נחשב רק בעל קנין הגוף רגיל, או למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, מי שכל הפירות שלו, שהחפץ נמצא למעשה תחת ידו.

25. וכגון לגבי חיוב במצוות הנוהגות בארץ, לגבי דין יום או ימים יעמוד הנאמר באדון שהרג את עבדו, או בדין יציאה בשן ועין אם הכה בו רבו, ועוד דינים רבים בכל הש"ס.

משועבד וכפוף אל אותו פלוני או אלמוני, ומכח אותה הכפיפות יוצא שכל זכות ותועלת שיכולה לצאת ממון זה הוא כפוף לאותו אדם, וענין זה הוא הנקרא 'בעל הממון'.

**נמצא** שאין כאן שלושה מושגים, א. קנין פירות ב. קנין הגוף ג. בעל הממון, אלא עצם המציאות של קנין הגוף הוא לומר שהממון 'שלו', וזה עצמו ענין 'בעל הממון', נמצא שבעצם יש כאן שני מושגים בלבד, בעל זכות בממון (קנין פירות) ובעל הממון (קנין הגוף), והיות שלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף אנו רואים במי שהחפץ כולו עומד לשימוש את הבעלים האמתי של הממון, כי העובדות מורות שכעת כל הממון עומד כפוף לרצונו וצרכיו, נמצא שכל הזמן הזה חסר בעצם ההגדרה של בעל קנין הגוף כבעלים בממון, שהרי כל המציאות של בעל 'קנין הגוף' היינו שעצם החפץ כפוף לו, והרי לעת עתה הוא כפוף לאדם אחר, נמצא שאין לו אפילו את קנין הגוף כראוי ואינו יכול להקנות חלקו<sup>26</sup>, אך חלקו של בעל קנין פירות אינו חסר מאומה במה שאינו מוגדר גם כבעלים בחפץ, לכן לעולם יכול הוא למכור חלקו.

זכיה לבעל הקנין הגוף בחפץ, וכל חלקו הוא רק כזכות עתידית, ולכן אינו יכול למכור את חלקו לאחר<sup>26</sup>.

והנה לכאורה הביאור בקנין פירות הוא זכות אכילת פירות, וביאור קנין הגוף הוא בעלות על עצם הגוף של הממון. אך קשה, א. א"כ מה הוא הלשון קנין פירות כקנין הגוף, והרי בוודאי אין לבעל קנין פירות זכות וחלק במה ששייך לחברו דהיינו בעצם הגוף, והיה מתאים יותר לשון שמורה כי בעל קנין פירות הוא 'בעל הממון'. ב. כיון שעצם הגוף שייך לבעל קנין הגוף כבר מעתה, ואין לבעל קנין פירות חלק בעצם הגוף, מדוע מה שבעל קנין הפירות מוגדר כ'בעל הממון' מעכב אותו מלמכור את חלקו המבורר לו. ג. הרי בעל קנין פירות לכ"ע יכול למכור את חלקו, ומדוע דווקא בעל קנין הגוף נגרע. ד. אם קנין פירות כקנין הגוף, מדוע מי שיש לו רק חלק מזכות הפירות, אינו מוגדר גם הוא כשותף חלקי בקנין הגוף.

**וביאור** הענין הוא, שאנו מורגלים בלשון שהממון 'של' פלוני או 'של' אלמוני, ועיקר הכוונה היא שהממון

26. אלא שאם מכר ונשאר בחיים והגיע גם הקנין פירות לחלקו מועיל הקנין למפרע, כי הזכות של קנין הגוף להחשב כדבר מציאותי ולא רק כזכות עתידית, תלוי באם אכן לבסוף הוא יזכה גם בקנין פירות אז הוא נחשב כבעלים בחפץ, אך אם לא זכה אח"כ מתברר למפרע שכל קנינו בחפץ הוא זכות עתידית, וזו אינה בת מכירה לאחר. ומה שהאב יכול לזכות בזה את בנו, לפי שלאב היה את כל זכות הממון אצלו, וכבעלים בחפץ הוא יכול לתת את קנין הגוף, אך בעל קנין הגוף שאין לו כעת מאומה בגוף החפץ, אינו יכול להקנות דבר שעדיין אין לו ממשות. אך להוריש דבר שאין לו ממשות ניתן, ולכן בנו של הבן יורש זכות זו. כמבואר בראשונים (ב"ב קלו: עיין בריטב"א ובר"ן שם שסיכמו את דברי הר"י מיגש הרשב"ם הראב"ד הרמב"ן הרשב"א שם, וביארו הטעמים והדינים בתמציות).

27. וז"ל הרשב"ם (ב"ב נ.) "קנין פירות כקנין הגוף דמי. כלומר כאילו קנה גופו ואותו שאין לו פירות אין קנין הגוף שיש לו בעבד כלום דאין גופו עומד אלא לפירותיו והלכך ראשון קרוי אדון".

בבעל קנין פירות כבעל החפץ כי למעשה הממון אצלו.

**ובל** הנידון דווקא בגלל שבעל קנין פירות מחזיק בכל ההנאות שבחפץ, אז העובדות המציאותיות סותרות לחלוטין את הבעלות של בעל קנין הגוף, אך בלאו הכי לכולי עלמא כפי שנקבע בדיני הממונות שבעל הממון הוא מי שקנה את הזכות שהממון יעמוד תחת בעלותו.

**ויסוד** זה מבואר בלשון הגמרא (ב"ב נ. ב"ק ז.) שיש שני דיוקים בפרשת פטור לאדון שהכה את עבדו ומת תחת ידו: א. לשון שההכאה היא כשהעבד הוא 'תחת' הבעלים. ב. לשון שהעבד הוא 'כספו' של האדון. והגמרא תולה חילוק בין שני דיוקי הלשון, כי מצד הלשון של 'תחתיו' הרי שהוא 'תחת' ואצל בעל קנין הפירות, אך מצד הלשון של 'כספו' הרי שהוא כספו של בעל קנין הגוף. והיינו כנזכר שעיקר שורש הבעלות של בעל קנין פירות מצד שהוא למעשה 'תחתיו', ושל בעל קנין הגוף מצד שבדיני הממונות הוא 'כספו'. (וע"ע בתוספות ב"ב שם, ד"ה קסבר).

**נמצא** למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, שבעל קנין הגוף הגם שהוא בעל הגוף, לא הוא מוגדר כבעל הממון אלא דווקא בעל הקנין פירות שהממון נמצא כעת ברשותו.

**אך** יש לבאר, דאם כל המהות של קנין הגוף להיחשב כ'בעל הממון', ועתה בעל קנין פירות הוא בעל הממון, אם כן מה חלקו כעת של בעל קנין הגוף בממון.

**ויישוב** הדבר, שיש לדעת שמלבד שבעלות בממון יכולה להקבע מכח המציאות דהיינו למי החפץ משועבד כעת, הבעלות נקבעת גם כזכות מכח דיני הממונות, והיינו שניתן לסחור בזכות זו ולקנות אותה, ולהיחשב כבעלים על החפץ מצד שזכות זו נקנתה עבורו, והיינו שנקבע בזכויות הממונות 'הלכה' שהחפץ ראוי להיות עומד בבעלות פלוני, ובזה דומה קנין הגוף לקנין פירות ששניהם זכויות שיכולות להקנות לפי דיני הממונות, וכאן נוצרת סתירה בין ה'הלכה' שהחפץ נקנה לעמוד בבעלות של בעל קנין הגוף, ובין המציאות שלמעשה מראה כי אינו בעלים, שהרי מהות הבעלות הוא השימוש בהנאות הקיימות בחפץ, והרי בעל קנין הגוף מנוע לעת עתה מלהשתמש, וכל ההנאות כעת משועבדות ובשימוש של בעל קנין הפירות, וכאן נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש מה קובע מי מוגדר בעל בממון, האם מי שקנה זכות קנין הגוף בדיני הממונות, או מי שלמעשה משמש כבעל החפץ לעת עתה, ריש לקיש ראה בבעל קנין הגוף עיקר, כי בזכויות של דיני הממונות נקבע שהממון יעמוד בבעלותו, ורבי יוחנן רואה

### אופנים שבעל קנין פירות זוכה גם בגוף

נאמרו בדעת מאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי, ובאופנים אלו חוזר בעל הקנין פירות לזכות גם בגוף עצמו.

**בגמרא** (ב"ב קלו:) מצאנו שני אופנים שבעל הקנין פירות חוזר לזכות גם בקנין הגוף ממש, שני מקרים אלו

בגוף הממון וכן"ל, ובכל זאת עתה ששוב אין בעל קנין הגוף עשוי לזכות אי פעם בגוף ממון למעשה, מתחזק מאליו בעל הקנין פירות בממון לזכות גם בעצם הגוף ובלא קנין<sup>29</sup>.

ב. עוד איתא בגמרא (שם) במי שאמר: "נכסי לך, ואחר כך יירש פלוני, ואחריו יירש פלוני", שאם "מת שני בחיי ראשון, יחזרו נכסים ליורשי ראשון", והיינו שהשלישי יכול לרשת מיד השני, והשני לא זכה שהרי מת בחיי הראשון, לכן חוזרים הנכסים ליד הראשון.

ויש לבאר מפני מה זכה הראשון בנכסים, והרי קנינו היה מוגבל לפירות כל ימי חייו, ומדוע לא ישובו הנכסים לידי הנותן. והגמרא ביארה שזה עולה כמ"ד קנין פירות כקנין הגוף, דנמצא שבשעה שניתן בידו הזכות פירות זכה להיחשב כבעלים בממון, ומשכך רוקן הנותן את כל זכותו בממון. אך אכתי קשה, במה קנה הראשון לזכות בקנין הגוף שמעולם לא ניתן לו, ומבואר שאם אין כאן אחר שהוא בעל הזכות בקנין הגוף, זוכה בו מאליו מי שיש לו בעלות בממון, וכמבואר גם בראיה הקודמת.

א. בנתן האב את קנין הגוף לבן בחייו ואת הפירות לאחר מיתה, ומכר הבן את זכותו בממון בחיי האב, ושוב מת הבן בחיי האב ולא נשלמה קניית הקונה, ונחלקו הראשונים (שם) האם יורשים בני הבן, משום שהמכירה לקונה התבטלה ונשארה הזכות אצל אביהם, או שיוורשים בני האב הזקן, לפי שהבן כבר הוציא וסלק מעצמו את זכותו בממון, וגם מי שקנאה לא הגיע לידו.

וקשה כיצד יזכו יורשי האב הזקן בגוף הממון, והרי את הגוף כבר הקנה האב הזקן בחייו לבנו, גם יש לבאר כיצד פוקע הזכות שכבר נתן האב לבן בחייו. ומבואר שעד כמה שהקונה הבא מכח הבן לא עתיד לזכות גם בזכות פירות, אין מציאות של זכיה בקנין הגוף בלי נפק"מ לשום דבר<sup>28</sup>.

עוד מבואר שיורשי האב הזקן שהיה בעל קנין הפירות חוזרים לזכות גם בקנין הגוף, והגם שלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף כבר קודם לכן היה נחשב כבעל הממון, היינו רק כבעלים מעשי, אך בדיני הממונות נשאר כל הזמן בעל קנין הגוף כבעל הזכות

28. ומכאן הביא הנתיבות (סימן רמח ס"ק יא) ראייה ש"כיון דלא אתי ליד פלוני לעולם הקנין הפירות, גם הגוף דמי לדבר שלא בא לעולם, ואין בו ממש דלא קנה". וכ"כ בשו"ת זית רענן (ח"א יו"ד הלכה יז סימן א ס"ק ב), ועוד. וע"ע בשיעורי רבי דוד פוברסקי זצ"ל (ב"ב קלו: סימן תשכב), ובשיעורי רבי שמואל (ב"ב קלז. סימן קפ).

29. ומה שהוכח שקנין הגוף פוקע באם אין ממנו תועלת, נראה לבאר בסברא כי כל המציאות של בעלות בחפצים הוא לצורך ניהול הנפק"מ של ההנאות, ועד כמה שאין שום נפק"מ בוודאי שאינו מוגדר כבעלים בחפץ. והאריך בענין זה בספר עיון התלמוד מהג"ר אבא ברמן זצ"ל (ב"ב שיעור לה ד"ה והנראה בביאור) והביא ראייה מדעת הסוברים שאין בעלות באיסורי הנאה, וגם החולקים שם היינו דווקא התם שניתן ליהנות אלא דארי רביע עליה, אך כשא"א להנאות לכ"ע אין בעלות, וכתב שלזה נתכוון הגר"ח (ביכורים פרק ב הלכה יג) שכתב: "משא"כ בשלש אילנות דיש לו זכות נטיעה וזריעה, ע"כ הוי קנינו בזכות זה בגוף הקרקע, ואם אך יש לו זאת לעולם, חשוב גם קנין הגוף וחייב בביכורים".



## קנין הגוף מוחלש

כבעלת זכות בממון ואפילו שכל הקנין הגוף שלה<sup>31</sup>.

**ואפילו** הכי זה נראה פשוט שבמות בעלה שבה האשה להיחשב כבעלת הממון לכל דבר, ובוודאי שאינה צריכה קנין לזכות בזה, רק שבחיי בעלה מציאות הדברים שלא היו לה זכויות מעשיות בממון קבעו שאין לה למעשה בעלות בממון, כי אם קנין הגוף בלבד, ומעתה שחזרו אליה הזכויות המעשיות בממון, מיד היא שבה לשמש כבעלת הממון, וזה נראה פשוט.

**עוד** מצאנו בגמרא (ב"ק פט: 30) שגם למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף, יש מקרים שבעל קנין הגוף אינו מוגדר כבעלים בממון, והיינו באשה שבעלה אוכל את פירות נכסי המלוג שלה, ולאחר תקנת אושא גם אינה יכולה למכור את קנין הגוף שיש לה, כי נתקן שהאשה שמכרה לאחרים את הקנין הגוף שיש לה בנכסים, לאחר מותה הבעל מוציא מיד הלקוחות, ומאחר שאין לה לא פירות כעת ולא אפשרות למכור את קנין הגוף שלה, שוב אינה נחשבת כלל כבעלת הממון אלא רק

## קנין פירות עולמי

איסור ריבית באדם שהקים קרן צדקה לעניים, שתעמוד לנצח על ידי שיתנו לעניים רק מפירות הקרן, ולעולם לא יתנו להם מעצם הקרן, וכתב לתלות מציאות זו

**עוד** מצאנו בפוסקים שיטה, שגם למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף, קנין פירות עולמי נעשה לקנין גוף, והוא שבשו"ת מהרי"ט (יו"ד סימן מה) דן לגבי

30. וז"ל הגמרא: "לימא תקנת אושא תנאי היא, דתני חדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין ואשה אבל לא לאיש, ותנאי אידך לא לאיש ולא לאשה, סברוה דכולי עלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, מאי לאו בהא קא מיפלגי דמאן דאמר לאשה לית ליה תקנת אושא, ומ"ד לא לאיש ולא לאשה אית ליה תקנת אושא".

וביאר רש"י: "היינו טעמא דמאן דאמר לא לאיש ולא לאשה, דאית ליה תקנת אושא, הלכך משום איש לא נפקי דלא קני להם לגופיהו ממש, משום אישה נמי לא נפקי, דאליהם שעבודיה למהוי כקנין הגוף". כלומר שהשיעבוד של הבעל 'אלים' כקנין הגוף, וזה מפקיע מהקנין הגוף של האשה, אלא שגם הבעל אינו נחשב כבעלים, כי קנין פירות לאו כקנין הגוף.

והיינו שבמציאות הוא כבעלים גמור, אך כיון שזה מצד המציאות ולא מצד הזכות ממון, שהרי למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף בעל זכות פירות אינו יכול להחשב באמת לבעלים, אלא רק להפקיע שם בעלים מהאשה שהיא הבעלים באמת. (או לפי תוספות (ב"ק צ. ד"ה רבי) גם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף אינו יכול להפקיע את העבד מהאשה בכח הוצאת השן או העין).

31. ולכן הגם שמכה עבדו הוא יוצא בשן ועין, או אם עבדו מת תחת ידו, אין הבעלים חייב מיתה אלא הוא בדין 'יום או יומים יעמוד', אין האשה נחשב כבעלים בעבד, וז"ל רש"י (שם ד"ה סברוה): "הלכך משום איש לא נפקי (בשן ועין) דלא קני להם לגופיהו ממש, משום אשה נמי לא נפקי דאליהם שעבודיה למהוי כקנין הגוף".

**ובחוות דעת** (ביאורים סימן קס ס"ק י<sup>34</sup>) כתב להצדיק בסברא את הכרעת המשנה למלך, לפי שכאשר ניתן לשום אדם זכות הפירות לעולם, וכל שנאסר עלו הוא לכלות את הקרן, מהות הדבר הוא שכל עצם הדבר הוא שלו, והיינו שבמשנה למלך כתב רק שקנין פירות זה נחשב כקנין הגוף לכולי עלמא, והוסיף עליו החוות דעת שיש לו קנין הגוף ממש<sup>35</sup>. והו"ד בשו"ת הרי בשמים (ח"ד סימן קכט<sup>36</sup>). וכ"כ בשו"ת אבני נזר (יורה דעה סימן רד<sup>37</sup>).

בנידון האם קנין פירות כקנין הגוף, שאם קנין פירות לא כקנין הגוף נמצא אין בעלים לקרן זו, ואין איסור ריבית.

**אך** במשנה למלך (מלוה ולוה פרק ד הלכה יד<sup>32</sup>) כתב לחלק כי כל המחלוקת האם קנין פירות יכול להחשב כקנין הגוף הוא דווקא כאשר זכות בעל הפירות מוגבלת לזמן, אך כאשר זכותו נמשכת לעולם, בוודאי גדרו כבעלים בחפץ, שהרי החפץ לגמרי ברשותו, ודבריו אלו הובאו רבות בפוסקים האחרונים<sup>33</sup>.

32. וז"ל: "ומיהו נראה דהכא אליבא דכ"ע קנין פירות כקנין הגוף דמי, וע"כ לא פליגי רבי יוחנן ור"ל אלא דוקא היכא שהפירות הם לשעה, כגון ההיא דהמוכר שדהו לפירות דהוי לזמן, וכמו שפירש רש"י, ובתשלום הזמן יחזירו הפירות לבעלים, וכן ההיא דהכותב לבנו שאין לו פירות אלא בעודנו חי, ולאחר מותו הוי הכל לבנו. בהא הוא דקאמר ר"ל קנין פירות שהם לזמן לאו כקנין הגוף דמי, אבל בנדון דמוהרימ"ט שלעולם פירות מעות אלו הם לעניים, ואין לו שום תועלת בשום זמן באלו המעות, פשיטא דאליבא דכ"ע בכי האי גוונא קנין פירות כקנין הגוף דמי, דכל אחד זכה בקרן הריח שצריך ליתן לו, דקרנא לרווחא משתעבד, וכמו שפסק (מהרי"ט) בח"א סימן קי"ו".

33. עיין שו"ת מנחת יצחק (חלק ח סימן צו ד"ה אמנם). והנה עיקר טענת המשנה למלך שגם ריש לקיש מודה, לכאורה אינה מוכרחת בסברא, שהרי אפשר שלעולם אין בעל הפירות זוכה בגוף עד שיקנה באמת את הגוף, וכן נראה דעת מהרי"ט, (ובמשנה למלך לא נקט בטעם שכתבו הפוסקים לקמן שאין קיום לקנין הגוף בלי תועלת). אך מצאתי ראייה לדבריו בדברי הרמב"ן (ב"ב קלז:), שביאר הטעם דאחריו שאני, לא מצד שהקנה בהדיא הגוף לזמן לראשון, אלא שכיון שהקנה גוף ופירות לשני, והוציא את עצמו לגמרי מהבעלות, אז מתפרשת נתינת הפירות גם לריש לקיש כלרבי יוחנן שהקנה לו את הפירות יחד עם הגוף. וז"ל: "מכאן נלמוד דטעמא דאחריו לריש לקיש, משום דמודה דקנין פירות כקנין הגוף דמי בכאן כעין טעמו של ר' יוחנן, וטעמא דמילתא דהכא כיון דנותן אסתלק ליה מהאי ביתא לגמרי, ולשני גוף ופירות מקנה לו לאחר זמן, לראשון נמי גוף ופירות הקנה לו עד אותו זמן, ולא אמרו הכא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, דאם כן הוי גוף ברשותיה דנותן ומידו אתי גוף ליד שני, והא איהו סליק ליה לנפשיה מנכסים לגמרי".

34. "וכבר סתר המשנה למלך דבריו, ומסתבר כדבריו, דכיון שאין שום זכות לבעל הממון לעולם, לא הוי רק כמתנה עם מקבל המתנה שלא ימכרנו לשום אדם רק ישתמש בעצמו בפירותיו לעולם, דודאי הוי קנין הגוף ממש להמקבל".

35. אך אין לבאר שכוונת החוות דעת מצד אומדן שנתן לו הכל אלא שהתנה עימו שלא יכלה את הקרן. א. שאין זה פשוט שכן הוא האומדן, ובהחלט ניתן להבין שכדי שלא יוכל להשתמש בקרן, הפקיע ממנו את עצם הבעלות בו, ולא רק כתנאי שלא ישתמש בו, ואדרבה כן נראה מציאות האומדן בסברא. ב. כמו כן ראוי לציין שאם החיל את זה כתנאי, אז אם הוא מכלה את הקרן, מתבטל עיקר הנתינה שעל דעת זה לא נתן לו.

36. וכתב לדמות ענין זה לדין ה'טסקא', דהיינו שקרקע מושכרת בזכות עולמית לשום אדם על דעת שיעלה בכל שנה דמי שכירות למעניק הטסקא, ואם לא יעלה את דמי הטסקא חוזרת הקרקע לבעליה, וכתב

הר"ן (נדרים מז.) שמקבל הטסקא נחשב כבעל קנין הגוף בקרקע זו. (וע"ע בשו"ת הריב"ש סימן שנה).

37. "וקנין פירות שעומד כן לעולם קנין הגוף מקרי, כמ"ש הר"ן ריש השותפין".

## גדר מחזיק במניה כקנין פירות או כקנין הגוף מוחלש

וגם הדבר תלוי בין חברה גדולה מאוד, בה אפילו הקונה בסכום גדול אין כל כך אומדן שכוונתו לקנות בעלות, ובין חברה קטנה שיש יותר אומדן שאם קנה בסכום גדול, אפילו שלא נעשה לבצל השפעה, כוונתו הייתה לקנות חלק בגוף החברה.

זכות נוספת של מחזיקי מניות הוא ליטול חלק במקרה של פירוק החברה, וגם לקונה מניות שלא נעשה בעלים בחברה עומדת זכות זו, שהיא לכאורה לא קנין פירות, שהרי נוטלים בה את עצם הגוף, ומשכך לכאורה מוכרח שאפילו קנה מניות מועטים קנה חלק בגוף החברה, אך יש לדחות שהוא רק תנאי שנעשה עם החברה, שבמקרה שעצם העץ יתייבש ויפסקו הפירות, יהיה לו זכות כפיצוי ליטול חלק בגוף העץ, אך כל עוד העץ קיים ונותן פירות אין לו קנין בגוף העץ.

ועוד שהרי עד כמה שנשאר נכסים קיימים, יש לבעלי הזכות פירות

מעתה נייתי לנידון דידן, יסוד הסברא של פוסקי הדור שאומדן הכוונה בקנית מניות מועטות הוא שלא להיכנס כבעלים גמור בחברה, אלא רק לקנות בה חלק לגבי נטילת רווח, מה שאין כן מחזיק מניות מרובות שהוא בעל השליטה בחברה, שהוא בוודאי קנה בחברה חלק כבעלים.

ונראה לחלק את האומדן גם בתוך הקונים של מניות מועטות, שבקונה מניות מועטות ממש ניתן לבאר שאומדן כוונתו בקניה הוא רק כקנין פירות, כלומר זכות בממון החברה ליטול רווחים של דיבידנדים, ממש כעין בעלות בעץ ליטול את הפירות, אך בקונה מניות מרובות יותר, אפילו שלא נעשה בעל השפעה בחברה, נראה יותר אומדן כוונתו לקנות בה קנין הגוף ממש, אלא שכיון שאין לו שום השפעה בחברה, הוא דומה לאשה לאחר תקנת אושא, שאפילו שיש לה קנין הגוף, אינה נחשבת כבעלים בממון, וגם קונה זה הגם שקנה חלק בגוף החברה, אינו מוגדר כבעלים בה<sup>38</sup>.

38. וכאן יש לבאר דלכאורה קשה שהרי גם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, רק כאשר כל זכות הפירות עומדת לרשות בעל הקנין פירות הוא נחשב כבעל הממון, אך אם נשאר אפילו זכות פירות אחת אצל בעל קנין הגוף, אין מפקעים ממנו שם בעלים בממון, ולמ"ד דקנין פירות לאו כקנין הגוף, דווקא באשה שאינה יכולה אפילו למכור את חלקה לגבי לאחר מותה נחשב שאינה בעלת קנין הגוף, ואם כן יש לבאר שהרי בחברה אדרבה כל זכות הפירות נשארה אצל בעל מחזיקי המניות בעלי קנין הגוף, דהם שנוטלים את רווח החברה (- הדיבידנדים), ומדוע קבעו פוסקי הדור שקנין הגוף של מחזיקי המניות אינו מחשיבם כבעלים בחברה.

ונראה לבאר דמה שאינם מעורבים בעניני החברה, קובע אומדן שהם קונים מראש רק בעלות מוחלשת בממון, ואדרבה כל קנין הגוף אפילו שלעת עתה הוא מוחלש הרי שהוא עתיד להתחזק במות בעלה או לאחר הגירושין, שהרי האשה מצד עצמה מחזיקה בבעלות רגילה, אלא שלעת עתה כח בעלה גומר בממון ומפקיע ממנו שם בעלים, אבל בחברה מראש נכנסים בעלי המניות רק כקנין מוחלש שלא יהיה להם שום שייכות בעצם החברה אלא רק ברווחיה.

לאומדן שהקונה מניה קנה חלק בגוף החברה, ולא רק לנטילת רווחים.

**עוד** יש להעיר שקנין פירות רגיל הוא שלאחד יש את הגוף ולאחר יש את הפירות שיצאו מאותו הגוף, אבל כאן נראה שהגוף בו יש למחזיק במניות מועטות קנין פירות, אינו שייך למחזיקים בגרעין השליטה, אלא הוא בלי בעלים כלל, והוא רק משועבד לזכות פירות של המחזיק במניות המועטות, ולכן יותר מתאים לומר שאין זה קנין פירות אלא ממש קנין הגוף, אלא שהוא מוחלש, וכגדר הקנין של האשה בנכסי מלוג לאחר תקנת אושא.

זכות לשעבדם ליצור מהם רווחים נוספים, ולכן אין שאר בעלי החברה יכולים להתחלק ביניהם בגוף ממון החברה, ולנשל את בעלי הזכות פירות, שדווקא בעץ בו הפירות מוגבלים לפרי העץ, מעת שאינו נותן פרי, אין להם בו חלק, אך כאן הפירות של מחזיקי המניות הוא להרוויח דמים מממון החברה, ועד כמה שנשאר ממון בחברה, זכותם ליטול אותו כדי להרוויח ממנו ממון אחר.

**אלא** שעצם המציאות שיש למחזיקי המניות זכות ליטול את עצם הגוף במקרה של פירוק החברה, מקרב אותנו

### מדוע קנין פירות במניה אינו כקנין פירות עולמי

אין להם שום זכות בניהול של הקרן, והיא נתונה בידי האפוטרופוס לשם כך, ואפילו הכי כיון שכל טובת הממון הוא רק עבורם, הבינו הפוסקים שבוודאי הממון נחשב שלהם, ומאי שנא ממון חברה שכתבו הפוסקים שכיון שאין למחזיקי המניות השפעה בחברה, שוב אינם נחשבים בעלים בממון.

**וליישב** דעת הפוסקים נראה לחלק, שאכן מצד הזכות אין ספק שהמציאות שכל טובת החברה מופנה כלפי מחזיקי המניות מורה טובא שהם בעלי גוף החברה, וכשם שבעניים אומדן זה עצמו הביא את הפוסקים שם לראות בהם בעלי הקרן, אלא שכבר נתבאר שמפני שאין למחזיקי המניות זכות השפעה בחברה לחוד, לא היו קובעים פוסקי הדור שחסר בבעלותם, שהרי שותף שמסר את כל זכות ההחלטה לחברו, וגם

**על** עיקר היסוד של פוסקי הדור שאין על מחזיקי המניות אחריות לאיסורי התורה הנעשים בחברה, לפי שאומדן כוונתם בקניה לזכות רק בקנין פירות, יש להקשות שלעיל הובא מחלוקת הפוסקים בקרן שהוקמה לעניים על דעת שייטלו רק מפירות הקרן, שלדעת מהרי"ט (הו"ד לעיל) נחשב שאין לקרן בעלים שהרי הנותן הפקיע את עצמו מהבעלות, ולעניים לא זיכה. אך לדעת המשנה למלך החוות דעת ההרי בשמים והאבני נזר, קנין פירות עולמי של העניים ליטול מפירות הקרן, מחשיב אותם כבעלי קנין הגוף בקרן.

**ואם** כן לכאורה הוא הדין גם במחזיקי מניות כיון שזכות הפירות שלהם היא עולמית, אפילו שזכותם היא רק בפירות, יש להם להיחשב כבעלי קנין הגוף, וממילא יש להטיל עליהם את האחריות לאיסורים. ובפרט שגם העניים

עשה על כך קנין, בוודאי נחשב כבעלים גמורים, אלא שהמציאות של חברה מהצטברות של צדדים הרבה הביא את הפוסקים לאומדן שאכן אין כאן בעלות אלא רק זכות ליטול רווחים.

**ננסה** לעמוד על מקצת האומדן בחברה, ועל החילוק מנידון העניים, לחברה יש קיום ופעילות מצד עצמה, ולקונה המניה אכן יש רק זכות פירות, אך אין לו שום שייכות עם עיקר מהות החברה, ועוד שבחברה פעמים רבות יש גם מחזיקי מניות שהם בעלי גרעין השליטה, והם הם שמוגדרים בעלי החברה, וביחס אליהם מחזיק מניות הוא רק בעל קנין פירות, ועוד שהעובדה שמציאות החברה מוגדרת בעולם כאישיות משפטית נפרדת, מביא את הקונה לא לראות בעצמו קונה של גוף החברה, אלא רק בעל זכויות בחברה, וגם שבדרך כלל האחזקה של קונה המניה היא לזמן קצר, כך שלמעשה כל כוונתו בעיקר לרווח מועט ולמכור, וכלל אינו חפץ לקנות דבר בגוף הממון, ועוד טעמים רבים יש, וחלקם נתבארו לעיל.

**אבל** הקרן של העניים שאין לו שום קיום מצד עצמו, אלא כל כולו עומד עבור טובת העניים, שעתידים לאכול בו פירות עולמית, זכות העניים קובעת שגם עצם ממון הקרן שלהם, ורק תנאי יש כאן שלא ייטלו מגוף הקרן, כדי שלא לכלותו<sup>39</sup>.

**ולכל** זה זקוקים דווקא לצד שבקניית מניה זוכים רק בקנין פירות, אך אם נימא שזוכים בקנין הגוף, אלא שהוא קנין הגוף מוחלש שאינו מטיל את האחריות לאיסורים על מחזיק המניה, וכגדר הקנין הגוף שיש לאשה בנכסי מלוג בחיי בעלה, אפשר לומר שאכן גם חלקם של העניים בגוף הקרן מוגדר רק כקנין הגוף מוחלש, שהרי אין לה שום השפעה על הנעשה בקרן, והם זכאים רק ליטול רווחים, ולכן הגם שבוודאי יש איסור ריבית בממון הקרן, שהרי העניים הם הבעלים, אך אינם מוגדרים כבעלי הממון אלא רק כבעלי קנין הגוף, ונפק"מ שגם לעניים אין אחריות לאיסורי תורה אם הם נעשים על ידי האפוטרופוס בממון הקרן.

39. כמין ראה לכך שהאומדן דבר גדול בקביעה מה החלק של בעלי קנין פירות, הוא מהגמרא בבבא בתרא (קלו:) שדנה לומר שאב המקנה לבנו קנין הגוף ומשייר את קנין הפירות לעצמו, גם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף 'אבא לגבי בריה אחולי אחיל' והוא מקנה את עצם הגוף כבר מעתה, ושוב דנה הגמרא לאידך גיסא שאפילו למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף, כאן משייר האבא את הבעלות בגוף לעצמו לפי ש'כל לגבי נפשיה, אפילו במקום בריה נפשיה עדיפא ליה', ומבואר שאומדן כוונת הנותן וקונה קובע בהגדרה של הבעלות בנכסים, וכן מוכח בגמרא בבא קמא (פח:) שהגמרא מעלה בצד אחד לומר שאבא שטרח להקנות לבן את הגוף כבר בחייו, בוודאי התכוון להקנות את עצם הבעלות בממון, שיוכל למכור כבר מעתה, שהרי לצורך שיהיה הגוף של הבן לאחר מות האב, אין האב צריך לשום דבר, שהרי גם בלאו הכי יורש הבן את האב, וכן מוכח בגמרא בגיטין (מח.) לגבי ה'יובל ראשון' שעדיין לא סמכא דעתייהו שהשדה תשוב ביובל, ולכן המוכר והקונה מעבירים גם את הבעלות בקרקע, ויש לבעל הקנין פירות של אכילת השדה עד שנת היובל גם את קנין הגוף.



### מניה היא קנין פירות בלי שיש בעלים לגוף

דגם בלאו הכי קשה, כי גם בחברה שיש בה מחזיקי מניות מרובים יש להקשות כן, דלכאורה הגם שהם נחשבים כבעלי קנין הגוף, היינו דווקא בחלקם, אך בחלק של בעלי המניות המועטים לכאורה אין להם שום שייכות, נמצא גם בחברה כזו חלק בעלי המניות המועטים הוא בבחינת קנין פירות בלי קנין הגוף.

והנה אם נבאר כי הם בבחינת קנין הגוף מוחלש, וכזכות האשה בנכסי מלוג בחיי בעלה, וכפי שנתבאר לעיל, לא קשיא מידי שעיקר הגוף שלהם, אלא שחסר להם בהגדרה של הבעלות, אך אם נבאר שהם בעלי קנין פירות יקשה שהרי אין מי שמחזיק בגוף.

עוד יש לדון בחברה בה אין מחזיקי מניות מרובים, דלשיטת פוסקי הדור נמצא שלכל מחזיקי המניות יש רק 'קנין פירות', ויש מקום לדון דלכאורה כל מה שמצאנו קנין פירות, היינו שיש אחד שהוא בעל קנין הגוף, ואחר שהוא בעל זכות באותו הגוף דהיינו בעל קנין פירות, אך שיהיו רק בעלי קנין פירות בממון שאין לו בעלי קנין הגוף לכאורה לא מצאנו<sup>40</sup>.

ואמנם נתבאר לעיל דאפשר שבחברה בה הכל מחזיקים רק במניות מועטות, גם לדעת פוסקי הדור גידרה כקופה משותפת העומדת לטובת מחזיקי המניות, וכדעת הצפנת פענח. אך נראה

### האם שייך קנין פירות בלי שיש בעלים לגוף

כשיעבוד על בעל הגוף, אלא קנין מוגבל בגוף עצמו לגבי הפירות לחוד.

גם נראה שזה וודאי שאין לומר שלכל חפץ נדרש שיהיה 'בעל החפץ', שבהדיא מצאנו בגמרא (ב"ק פט: <sup>41</sup>) מצב בו יש קנין פירות לשני אנשים, ולשום אחד

ומלבד דמה שלא מצאנו קנין פירות בלי קנין הגוף אינו ראיה, גם בסברא לכאורה כשם שניתן להיות בעלי על כל הזכות בממון, ניתן להיות גם כן בעלים רק על הזכות פירות ממון, ומה יעשה מי שקנה זכות פירות ובעל הגוף יפקיר את חלקו, הכי בטל קנינו, והרי קנין הפירות אינו

40. והגם שמצאנו בעלויות בדברים שאין בהם גוף, וכגון במוכר חצירו ומשייר לעצמו זכות באויר החצר, ועוד כיוצא בזה, שם בגוף הממון יש בעלים, אלא שאין גוף לממון, אך כאן יש מציאות שאין לגוף הממון בעלים אלא רק לזכויות היוצאות ממנו.

41. וז"ל הגמרא: "לימא תקנת אושא תנאי היא, דתני חדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה אבל לא לאיש, ותנאי אידך לא לאיש ולא לאשה, סברוה דכולי עלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, מאי לאו בהא קא מיפלגי דמאן דאמר לאשה לית ליה תקנת אושא, ומ"ד לא לאיש ולא לאשה אית ליה תקנת אושא".

וביאר רש"י: "היינו טעמא דמאן דאמר לא לאיש ולא לאשה, דאית ליה תקנת אושא, הלכך משום איש לא נפקי דלא קני להם לגופיהו ממש, משום אישה נמי לא נפקי, דאליהם שעבודה למהוי כקנין הגוף".

מהם אין קנין הגוף. לגבי נכסי האשה שהם תחת שיעבוד בעלה, דלאחר תקנת אושא שהאשה לא תוכל למכור את חלקה אפילו לגבי לאחר מותה, שוב הבעלות של האשה בגוף הממון אינו מחשיב אותה כבעלת 'קנין הגוף'. ודוחק לחלק כי שם יש לאשה את קנין הגוף, אלא שהוא מוחלש ואינה נחשבת כבעלים בדבר, אבל שלא יהיה כלל בעל קנין הגוף אי אפשר.

**עוד** יש להביא ראייה דבירושלמי (גיטין פרק ז הלכה ג) איתא: "הרי גט שחרורך מעכשיו לאחר שלשים יום, על דעתיה דרבי הרי זה גט, על דעתין דרבנין אינו גט. אף בהבקר כן, שדי מובקרת מעכשיו לאחר שלשים יום, על דעתיה דרבי מובקרת, על דעתין דרבנין אינה מובקרת", וביאר הרשב"א (גיטין עב: שו"ת ח"א סימן תקסג) "כלומר דאף בהפקר א"א שיהא גופו מופקר ופירותיו לבעלים".

**אך** בספר משנה למלך (עבדים פרק ה הלכה ג) הקשה: "דאמאי לא אמרינן הכא דזה הפקיר גופא מהיום ופירי לאחר שלשים יום", ובקצוה"ח (רנח, א) כתב ליישב דהפקר נלמד משמיטה, ואם כן כשם בשמיטה הוא הפקר לחלוטין הוא הדין

בהפקר שצריך להיות לחלוטין, וכ"כ בקהלת יעקב (תוספת דרבנן, אות מ סימן קע ד"ה ולענ"ד), בשו"ת רעק"א (ח"א סימן רמד ד"ה ולענ"ד, וריש סימן קמה) דחה שדי ללמוד משמיטה שצריך להיות מופקר לכל, ואין צריכים גם שיהיה מופקר לחלוטין, הגר"ש שקופ (שערי יושר שער ה פרק כג, נדרים סימן כה) ובשו"ת פרי יצחק (חלק ב סימן סה) ובאור שמח (מכירה פרק א הלכה ח) ועוד, כתבו כמה טעמים לבאר מדוע לא מועיל הפקר של קנין הגוף לחוד, אך כל הטעמים הם מקומיים בענין הפקר, אך עצם הדבר שיש קיום לקנין פירות גם כאשר אין קנין הגוף לשום אחד מבואר דמהני בוודאי, וכן מבואר בעצם שאלת רעק"א והמשנה למלך שאין מניעה לקיים קנין פירות אפילו כאשר אין בעלים לקנין הגוף.

**אמנם** בחזו"א (אהע"ז סימן עד ס"ק יח<sup>42</sup>) כתב ליישב בדרך 'אפשר' שאפילו

שיסוד קנין פירות הוא שיעבוד שיש על גוף החפץ, ולא על בעלי החפץ ולכן כאשר בעל קנין הגוף מפקיר את חלקו זכות בעל הקנין פירות נשמרת, כדי ליצור את החלוקה של הקנין פירות מהעצם הגוף צריכים שישעבד בעל קנין הגוף זכות עבור

כלומר שהשיעבוד של הבעל 'אלים' כקנין הגוף, וזה מפקיע מהקנין הגוף של האשה, אלא שגם הבעל אינו נחשב כבעלים, כי קנין פירות לאו כקנין הגוף.

והיינו שבמציאות הוא כבעלים גמור, אך כיון שזה מצד המציאות ולא מצד הזכות ממון, שהרי למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף בעל זכות פירות אינו יכול להחשב באמת לבעלים, אלא רק להפקיע שם בעלים מהאשה שהיא הבעלים באמת. (או לפי תוספות (ב"ק צ. ד"ה רבי) גם למ"ד קנין פירות כקנין הגוף אינו יכול להפקיע את העבד מהאשה בכח הוצאת השן או העין).

42. וז"ל: "אפשר משום דחילוק גוף ופירי הוא ענין שכירות והשתעבדות הגוף לבעל הפירות, ואי אפשר הדבר אלא בין שני מצוים בדינים והלכך אי מפקיר הגוף אי אפשר לשייר השיעבוד אלא בריצוי מקבל הגוף, אבל לא במפקיר, וכיון שהגוף הפקר ע"כ אין לו פירות, וכן בהפקיר פירות אינן הפקר, שאין שיעבוד להפקר, ומיהו אי מכר ראובן לשמעון גוף או פירי, והפקיר אחד, מהן י"ל דשפיר הוי הפקר, כיון שכבר נתחלקו גוף ופירי ע"י בני תורה ומצוה".

בעל הקנין פירות, אך אי אפשר ליצור קנין פירות על הפקר, כי הפקר אינו משתעבד, וכן בעלים בכל הזכויות בחפץ אינו יכול להפקיר ולשייר לעצמו זכות פירות, כי בזה הוא צריך ליצור שיעבוד על ההפקר, והפקר אינו משתעבד, והיינו דווקא לצורך יצירת המציאות של השתעבדות הגוף לבעל הפירות, אך לאחר שכבר נוצר ההפקר של הגוף, לא פוקע הזכות של בעל קנין הפירות.

ולדבריו לכאורה לא ניתן ליצור חברה שבה כולם בעלי קנין פירות

בלבד, כי ליצירת קנין פירות צריכים שיהיה בעלים לעצם הגוף שהוא ישעבד את הגוף לפירות, אמנם משאר הפוסקים הנזכרים מבואר שלא חילקו בזה, גם בחזו"א כתב כן רק בדרך 'אפשר' ולא כדבר מבורר, אך גם אם נלך בשיטת החזו"א הרי בתחילת הקמת החברה כשנאסף ההון הראשוני לתחילת ההשקעה, היו בעלי השפעה ברורה בחברה, ולהם יש קנין הגוף בחברה, ורק בשלב מאוחר יותר לאחר שמצטרפים רבים לחברה נוצר לפעמים מצב שאין לשום אחד השפעה בחברה<sup>43</sup>.

### הבעיה כיצד משתנה הבעלות מקנין פירות לקנין הגוף

ראיתי מקשים, כי נמצא שבעל מניות מועטות שהוסיף לקנות מניות נוספות, ועתה הוא בעל שליטה בחברה, קונה בה בעלות. ויש לבאר כיצד אותם מניות שבתחילה היו רק קנין פירות של רווח והפסד, חזרו להיות בעלות קנין גמור בחברה, והרי לא נוסף לו שום קנין במניות אלו. וכן לאידך גיסא, לשיטת פוסקי הדור בעל מניות מרובות שמכר את רוב חלקו, מפסיד את בעלותו בחברה, ויש לבאר באיזה קנין יצאו המניות מקנין גמור לקנין פירות של רווח והפסד בלבד.

ויותר קשה, באופן שהיו שני בעלי מניות בחברה, אחד בעל רוב המניות

והשני בעל המיעוט, ושוב מכר בעל הרוב את חלקו לאנשים רבים, ומחמת כן חזר בעל המיעוט להיות בעל הכח בניהול לחברה, ולדעת פוסקי הדור נחשב כעת בעל המיעוט כבעלים בחברה, שהרי בידו לנווט את הניהול הכלכלי של החברה, כי כן המציאות שהרבים שיש לכל אחד חלק קטן, אין בכחם להשפיע על ניהול החברה, ונמצא אע"פ שבעל המיעוט לא קנה ולא מכר, ולא פעל דבר שינוי בממונו, בכל זאת משתנה גדר הבעלות שלו בממונו. וכן לאידך גיסא כאשר בעלי המיעוטים נתאחדו ביניהם ולקחו מבעל ההשפעה הקודם את ניהול החברה, דבאיזה קנין התחלף כוחו מקנין הגוף לקנין פירות.

43. חברות מצרפות שותפים לצורך גיוס הון מהציבור, צירופים אלו נעשים בזה שמגדילים את החלוקה של החברה, כך שכל אחד מבעלי המניות שקודם לכן היה בעלים במאה מניות שהם 10% מנכסי החברה, מסכים להיות מעתה רק בעל 5% בחברה, כי עתה יתווספו עוד מאה מניות נוספות שגם הם יהיו 5% מהחברה, ואותם ימכרו לכל המעוניין, נמצא שלכל מניה היה בתחילה בעלים גמור, ורק בעת המכירה לקונה מניות מועטות, הוא קונה מהבעלים זכות פירות בלי קנין בגוף.

### יישוב כיצד משתנה הבעלות במניה מקנין פירות לקנין הגוף

לכולי עלמא, ובפרט שאין כאן שום בעלי קנין הגוף בממון זה שהוא בעל זכות בו, אלא שמחמת האומדנא של כוונת הקונים קבעו פוסקי הדור שלא קנו בעלי המניות מועטות יותר מכוונתם בקניה, דהיינו קנין פירות, אך בוודאי שמעת שהוסיפו לקנות עוד מניות רבות ושוב נעשו לבעלי השפעה בחברה, אומדן קנייתם מורה ששוב אינם נמנעים מקניית גוף הממון, ומשכך נעשה הקנין פירות שלהם העולמי לקנין הגוף לכולי עלמא וכנזכר לעיל, ומדעת מאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף למדנו שקנין פירות שהוא כקנין הגוף, חוזר לקנות גם את עצם הגוף כל שאין אחר מעכב עליו.

**ובסברא** יש לבאר כי הצורך בקניינים הוא רק כדי להוציא ממון מאדם אחד לחברו או מהפקר אל בעלות, אך כאשר למעשה כל הזכויות הממוניות כבר עומדות לאיזה אדם, הגדרת הבעלות שלו באותו הממון נקבעת מצד מציאות הדברים, ואינה תלויה במעשה קנין זה או אחר.

**וכן** הוא גם לאידך גיסא, להיעשות מבעלי קנין הגוף גמור לבעלי קנין הגוף מוחלש, אינו תלוי בקניינים, אלא במציאות הדברים, ממש כשם שכדי לחזור ולהיעשות בעלי קנין הגוף גמור אינו תלוי בקניינים, וכמבואר לעיל. וכן מסתבר שניתן לצאת מקנין גמור לקנין פירות, ולא מבעי כאשר ידוע למחזיק שנחלש כח השפעתו בחברה, אז ניתן לפעול זאת בכח מחילה<sup>44</sup>, אלא גם שלא מדעתו, כי עצם

והנה עיקר השאלה שייך דווקא באם נגדיר את מחזיקי המניות כבעלי קנין פירות, אז כדי להיעשות בעלי קנין הגוף הם צריכים להוסיף קנין בגוף הממון, אך לצד שבארנו שמחזיקי המניות הם בעלי קנין הגוף, אלא שהוא קנין גוף מוחלש לפי שאין להם סמכות בניהול החברה, והוא דומה לקנין הגוף שיש לאשה בנכסי מלוג בחיי בעלה, הרי שכשם שבמות הבעל האישה חוזרת להיחשב כבעלת הממון, ואינה זקוקה לשם כך לשום קנין נוסף, כן גם מחזיקי מניות אלו מיד כאשר מתווסף להם השפעה בחברה, הם שבים לשמש כבעלים אמיתיים בממון, והם בעלי קנין הגוף רגיל.

**אך** גם לצד שמחזיקי מניות המה בעלי קנין פירות בלבד, וכתבנו שאפשר שכן הוא דעתם של קוני מניות מועטות ביותר, הרי מצאנו בגמרא שלמאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף, באם מאיזה טעם שוב לא יבא הממון לידי בעלי קנין הגוף, זוכה בעל הקנין פירות גם בקנין הגוף של הממון, ואין לומר דהיינו טעמא לפי שכבר מעיקרא הוא שלו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, שהרי נתבאר שיש לו בעלות בגוף ממון, אך באמת עיקר הגוף עומד בזכות של בעל קנין הגוף, ורק שעתה הוא זוכה בעצם קנין הגוף, ומוכח שניתן גם להוסיף זכויות שקודם לכן לא היו לו.

**וגם** הכא הלא מעיקר הדין קנין פירות עולמי ראוי להיחשב כבעלים בממון

<sup>44</sup>. אמנם אין הדבר כל כך פשוט, שזה נכון אם קנין פירות הוא חלק מקנין הגוף, אז ניתן לומר שמחל על רוב זכותו והשאיר אצלו זכות פירות לחוד, אך גם במוכר קנין הגוף ומשייר לעצמו

בחברה, דעתו מעיקרא כי באם יחזור להיות בלי השפעה בחברה ישוב חלקו להיות כבעל זכות רווחים לחוד, דהיינו קנין פירות, ואין צריכים לזה דעת מבוררת בשעת מעשה.

המצב בו אין לו למעשה השפעה בחברה מסיר ממנו את ההגדרה של הבעלות בממון, ושוב נעשה בעל קנין הגוף מוחלש, שדי בו כדי שלא יחולו עליו איסורים. וגם אפשר שכל המתעסק

### דעת אגרות משה בגדר מחזיקי מניות שאינם בעלים בחברה

מהני, והיינו שקנין סיטומתא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם.

**בשאלה** האם קנין סיטומתא מועיל בדבר שלא בא לעולם נחלקו הראשונים, ובמרדכי (שבת רמז תעג) הביאו את דעת רבינו יחיאל שקנין סיטומתא אינו מועיל רק בדבר שבא לעולם, ובנתיבות (סימן רא ס"ק א) ובקצוה"ח (שם ס"ק א) סתמו כדבריו, ונראה שהכריע כדעת הסוברים דמהני (וע"ע בפתחי תשובה שם ס"ק ב).

**ובעיקר** כוונת דבריו יש לעיין, א. מדוע נזקק לומר שהקנו מראש את רווחי החברה לקונים, ואז הוא דבר שלא בא לעולם, ולא ביאר שהחברה מתחייבת לקונים לשלם כפי שיעור הרווחים שיהיו לחברה, ובהתחייבות כספית אין חיסרון של דבר שלא בא לעולם<sup>45</sup>. ב. אם אין להם חלק בגוף החברה מדוע בשעת פירוק החברה הם נוטלים כפי חלקם במניות, ולומר שהקנו להם גם את נטילת החלק, אך

**בשו"ת** אגרות משה (אה"ע חלק א סימן ז) נחית לבאר מה גדר זכות בעלי המניות שאין כוונתם לקנות חלק בגוף החברה וז"ל: "והטעם פשוט שאין להחשיב את הקונים שערס שהוא רק משהו מהמסחר שאין להם שום דעה בהמסחר, ...ואינו רוצה לקנות כלום בהמסחר, אלא הוא רק כקונה ריוח והפסד שיהיה בהמסחר לפי סך כך וכך שקנה, ויותר נראה שאין בהם גדר קנין בדינא, שהוא לקנין דבר שלא בא לעולם, רק מצד קניני דיני המדינה".

**ולכאורה** נראה שהאגרות משה הבין שאם אינו קונה חלק בגוף המסחר (החברה) להיחשב כבעלים, כל הטעם שהוא נוטל חלק ברווחים של הדיבידנדים, הוא רק מפני שנעשה כאן קנין לקבל את רווחי הדיבידנדים, ועל זה הקשה שרווחים אלו הם דבר שלא בא לעולם, ויישב שמצד קניני דיני המדינה

זכות פירות לשלושים יום, יש שכתבו שהקנין שלושים יום אינו שיוור לחוד, אלא הקנאה חוזרת ומגבילה של הקונה למוכר.

<sup>45</sup> ואין לומר שלא ניתן להתחייב כי זה חוב לא קצוב, שהרי להלכה (שו"ע סימן קלא סעיף יג) חל חוב גם בדבר שאינו קצוב, ואפילו בדעת הרמב"ם כתב בקצוה"ח (סימן ס ס"ק ב) בשם המשנה לממלך שכתב בשם מהרש"ח שאם החוב נוצר בתמורה לדמים אין חיסרון במה שאין להתחייבות קצבה וכל שכן הכא.



נכנסים לבעלותם הגמורה מכח מנהג המדינה, וכדין קנין סיטומתא דמהני מכח מנהג בני העיר<sup>47</sup>. (וע"ע במה שנתבאר לעיל דעת המנחת יצחק).

**ברעת** הגרי"ש אלישיב זצ"ל כתב בספר נתיבות שלום (סימן קעג סעיף י ס"ק מב<sup>48</sup>) שהוא שמע מפיו שזכותם של מחזיקי מניות בלי השפעה בחברה הוא 'בעלות רופפת' או (שם ס"ק לג<sup>49</sup>) 'בעלות קלושה'<sup>50</sup>, וקצת נראה שהגרי"ש סבר שיש כאן בעלות אלא שאינו נחשב כבעלים בממון, ולדבריו רווחי החברה הם כן פירות זכותו ובעלותו, ורק שאינו נחשב 'בעלים' בחברה, וא"כ קרובים דבריו להיות כפי שנתבאר לעיל בבחינת 'קנין הגוף מוחלש'. ובתשובות והנהגות (ח"ב סימן תכא) כתב: "שאם חילקו והתירו שותף שאין לו זכות הצבעה, לא שמענו שבזה נפקע בעלותו".

לא הקנו להם בגוף החברה, הוא נגד אומדן כוונת הבריות שממה שהם נוטלים בשעת פירוק יש להם חלק בגוף החברה<sup>46</sup>. וגם בלאו הכי לכאורה נראה שאומדן כוונת הבריות שהם קונים חלק בגוף החברה, אלא שקשה מפני מה נתקשה האגרות משה שהרווחים הם דבר שלא בא לעולם, והרי ניתן לבאר שהרווחים הם פרי ממנם ואינם צריכים קנין נוסף.

**ומכל** זה נראה שבוודאי גם לדעת האגרות משה, יש לכל מחזיקי המניות חלק בחברה, אלא שמפני שאין להם שום השפעה בחברה, אומדן כוונת הקניה היא רק להיות בעל זכות בחלק ולא כבעלים ממש, ובזה התקשה דכל מה שהפרי מתרבה לבעל האילן והרווח לבעל הגוף, הוא דווקא כאשר האילן והגוף עומדים בבעלות גמורה, אך לא כאשר יש כאן רק זכות ממון. ולזה ביאר שהרווחים

46. ואין לומר שדמי הקניה הם כהלוואה לחברה, ולכן בשעת הפירוק הוא נוטל חלק, א. שאם כן נמצא שהרווחים שהוא נוטל הם ריבית. ב. שאם כן מדוע פעמים שהוא נוטל בשעת הפירוק יותר ממה שהשקיע בשעת ההלוואה.

47. כח מנהג בני העיר מצד שיש להם כח הפקר בי"ד הפקר, וכפי שנתבאר בספר דינא דמלכותא (פרק נד ח"ג). ולפי זה אין הכוונה שקונים את הרווחים ממחזיקי המניות בעלי ההשפעה בחברה, או מהחברה בעצמה, אלא שקונה לעצמו את החלק הראוי לו בקנין גמור של מנהג בני המדינה וכדין קנין סיטומתא.

48. "דנהי שבעל המניה הוא שותף בחברה ולכן נוטל חלק מרווחיה, מ"מ בעלותו זו היא בעלות רופפת בלי זכות שליטה כלל, ועל בעלות כזו לא הטילה תורה איסורים, ואין דנים אותו כמלוה או לווה ברבית, וכן נוטה הגרי"ש אלישיב שליט"א לומר".

49. "וכן שמענו מהגרי"ש אלישיב שליט"א, דיש לחלק בענין חברת מניות, בין מניות שיש בהן זכות הצבעה באסיפות בעלי המניות, ובעלי מניות אלו יכולים למנות או לפטר את המנהלים של החברה, ובין מניות אשר אין בהן זכות הצבעה, שבמניות אלו דעתם היא דהויא בעלות קלושה שלא הזהירה תורה בעלים כאלה, מאיסור חמץ ורבית וכיו"ב".

50. וכן שמעתי מהגר"ש גלבר שליט"א בע"פ שהגרי"ש זצ"ל החזיק שיש כאן בעלות אלא קלושה ואינה חשובה דייה כדי להטיל עליהם את האחריות לאיסורי תורה הנעשים בממון החברה, אך הוא לא נכנס להגדיר מה גדר הבעלות המוחלשת של בעלי המניות בממון החברה.

## ח"ג: גביית חובות בחברה, והערך שוק של חברה - כגופו ממון שמשמעבד

### שיעבוד הגוף בחוב של חברה בע"מ

מבוא לנידון הגדרת החברה - לגבי שעבודים, חובות, וירושות • בחברה אין שיעבוד הגוף • חילוק בין חברה פרטית וחברה ציבורית • האם שייך לשעבד את הנכסים בלי שעבוד הגוף • לדעת הצפנת פענח יש בחברה שעבוד הגוף • שעבוד הגוף זמני לשעבד את הנכסים כאפותיקי מפורש • שעבוד לגרום ערבות נכסים נשאר - רק השעבוד האישי בטל • הדין בחוב שלא התחדש בהגבלה של אפותיקי מפורש • חיוב של יורשים קטנים לשלם חוב של חברה • הרמת מסך - פשיטת רגל

### גביה מנכסים חדשים

גביה מנכסים חדשים ממחזיקי המניות הלווים בעצמם • גביה מנכסים חדשים מיורשים ומלקוחות

### בעלות על 'הערך שוק' של חברה

'ערך השוק' של החברה • בעלות ושיעבוד על ה'ערך שוק' • 'ערך שוק' ו'דבר שלא בא לעולם' • דימויים למציאות של 'ערך שוק' בחברה • הבעלות בזכויות יוצרים • הבעלות על רישיון • מטבע ווירטואלי - ביטקוין • דעת הגר"ש אלישיב • ה'ערך שוק' של החברה משמעבד לנושים • גביה מהנכסים הקיימים שהתחדשו מה'ערך שוק'

### גביה מנכסים חדשים מצד סברות נוספות

תנאי שישמעבדו גם נכסים חדשים • האם לגבי גביה נחשבת חברה כאפותיקי • שיעבוד המניות לפירותיהם • חברה בע"מ מכח דינא דמלכותא דינא - ותנאי בני העיר

## שיעבוד הגוף בחוב של חברה בע"מ

### מבוא לנידון הגדרת החברה - לגבי שעבודים, חובות, וירושות

נחלקן הפוסקים בהגדרת הבעלות בחברה, דעת צפנת פענח וסיעתו שחברה אינה בבעלות ישירה של מחזיקי המניות, אלא היא קופה נפרדת שעומדת בבעלות של טובת מחזיקי המניות. אך דעת פוסקי הדור שחברה עומדת בבעלות ישירה של מחזיקי מניות שהם בעלי השפעה בחברה, ולשאר בעלי המניות יש רק זכות ליטול רווחים<sup>1</sup>.

1. ונתבאר שם שנראה לחלק גם בין מחזיקי המניות שאינם בעלי השפעה בחברה, שיש שכלל לא

והנה כל חברה מיוסדת על העיקרון של 'ערבון מוגבל' (בע"מ), והיינו שהחוב של בעלי החברה לחובות של החברה יהיה מוגבל אך ורק לרכוש של החברה עצמה, ולא יהיה למלוה שום זכות לתביעה ישירה ממחזיקי המניות. ודבר זה אתי כפשוטו לדעת צפנת פענח, שהרי לשיטתו חברה היא בעלות נפרדת, ואין לבא על מחזיקי המניות בתביעה על חובות לא להם. אולם לדעת פוסקי הדור החברה עומדת בבעלות ישירה של מחזיקי המניות, ויש לבאר מדוע אין גובים גם מהבעלים בעצמם.<sup>2</sup>

וליישב הדבר נראה, שגדר חוב של חברה לשיטת פוסקי הדור, דומה לדין המבואר בשו"ע (חו"מ סימן קיד סעיף ג) שניתן להגביל את זכות הפרעון לנכסים מסוימים בלבד, והוא הנקרא: "אפותיקי מפורש". (וכ"כ מהרש"ג יו"ד ח"א סימן ה ד"ה והנה באמת; במנחת יצחק ח"י סימן קמג ד"ה ופשיטא דחברה; ובשו"ת שבט הלוי חלק ח סימן שו, ועוד).

אמנם שיש לעיין בהגדרה זו מכמה פנים, וראשית נעלה בתמצית את הנידונים, ובהמשך נרחיב בהם:

א. כיצד ניתן ליצור שיעבוד נכסים מבלי שיש חוב על הבעלים בעצמם.

ב. כיצד ניתן לשעבד נכסים שהחברה עתידה להרוויח, והרי עתה הם רק בבחינת דבר שלא בא לעולם.

ג. מדוע חברה דומה לאפותיקי מפורש, והרי באפותיקי מפורש יש שעבוד הגוף על הבעלים, ובחברה אין שום אחריות אישית למחזיקי המניות.

ד. מה מועיל שמדמים חברה לאפותיקי מפורש, והרי באפותיקי מפורש ההגבלה בחוב נעשית בהסכמת הצדדים, אך בחברה מצויות לפעמים עסקאות או עבודות או העברות ממון שנעשות בטעות, ומדוע אין בהם אפשרות לתבוע את הבעלים באופן ישיר.

ה. כיצד גובים מלקוח או מיורש מהנכסים שהתחלפו או התחדשו לחברה רק לאחר שבאו לידם, והרי נכסים אלו מעולם לא נשתעבדו.

---

מתכוונים לקנות חלק בגוף החברה, אלא רק לקנות זכות ליטול רווחים וכדין 'קנין פירות'. אך יש שמשקיעים בחברה כסף רב, ומסתבר שהם מתכוונים לקנות חלק בחברה עצמה בבחינת 'קנין הגוף', אלא שאינם נחשבים כבעלים בה, לפי שאין להם כל השפעה בחברה, וכפי שביארו פוסקי הדור, שמחזיקי מניות שאין לו שום השפעה בחברה אינו מוגדר 'בעל החברה', ודינו כדין בעל קנין הגוף למאן דאמר קנין פירות לאו כקנין דמי, שאפילו שהגוף שלו לבעלים מוגדר מי ששולט למעשה בשדה, או כהגדרת הקנין של האשה בנכסי מלוג בחיי בעלה, שהגוף שלה ואפילו הכי אינה מוגדרת כבעלים.

2. ואפילו ממחזיקי מניות מועטות שהם בעלי קנין פירות בלבד, שהרי מנהלי החברה שלוו עבור החברה, עשו זאת גם עבור התועלת שתצמח לבעלי הקנין פירות מדמי ההלוואה, והם שלוחים שלהם, וגם הם שותפים בנטילת ההלוואה.

ו. עוד יש לעיין מדוע בעל יורש את אשתו ברווחי החברה, ומדוע בכור נוטל ברווחים פי שניים, והרי מה שהיה מצוי ומוחזק לאב או לאשה<sup>3</sup>, הוא דווקא הנכסים הקיימים, ולא הרווחים שמגיעים מצד היכולת של החברה.

ובשלמא לדעת הצפנת פענח יש שעבוד הגוף על החברה בעצמה, שהרי היא קופת בעלות בפני עצמה, וניתן להגדיר אותה כ'חייבת', ואם כן היא דומה לכל לווה, וכן יש ליישב שהירושה היא בשעבוד של הקופה של החברה להיטיב עם מחזיקי המניות שלה, אך לדעת פוסקי הדור צריך ביאור.

### בחברה אין שיעבוד הגוף

כיון שאין על הבעלים שיעבוד הגוף, ו"כל דליכא חוב על הלוח, לא אסרה תורה רבית כזה, דבתורה כתיב לא תשיך לאחיק וגו', וכאן אין אחיו דאין אחיו חייב כלל". ושוב (שם ח"ד סימן לט) הוסיף להתיר שאפילו איסור ריבית דרבנן ליכא<sup>5</sup>.

**וב"ב** בשו"ת אג"מ (יו"ד ח"ב סי' סב ד"ה והנה אם, ושם סי' סג ד"ה אבל הנה<sup>6</sup>, וכ"כ עוד ביו"ד ח"ג סי' מא), וז"ל: "הרי מפורש שמלוה הוא דבר המחייב את הגוף לפרוע, וממילא נראה שרק בסתם מלוה שעושה

**כאמור** חברה בערבון מוגבל מבוססת על כך שאין לבעלים שום אחריות אישית לחובות החברה, וניתן לגבות את החובות אך ורק מנכסי החברה, ונראה שהגבלה זו מקבלת תוקף גם לפי דין תורה, כי הלוואה לחברה נוצרת מראש על דעת שלא יהיה זכות תביעה ישירה מהבעלים, וכל תנאי שבממון תנאו קיים.

**ואכן** בשו"ת מהרש"ג (יו"ד ח"א סימן ה ד"ה אמנם היתר<sup>4</sup>) הוציא מזה שאין בהלוואה לחברה איסור ריבית דאורייתא,

3. באשה יש פחות נפק"מ, כי הבעל יורש בשבח שהוא ראוי, ומשום שהוא יורש מיד את גוף הממון, ומכוחו מתרבה לו השבח, מה שאין כן בכור, שמתנה קריה רחמנא, ורק לאחר הגביה נעשה ממש שלו, ולכן אפילו השבח שמשיבא אינו שלו עד לשעת החלוקה, ובמלוה נחלקו הראשונים כמבואר בטור ושו"ע אבן העזר (ריש סימן צ), ואפשר שחברה עוד גריעה ממלוה מכמה פנים, וכפי שיתבאר לקמן.

4. וז"ל: "ולדעתי טעמם פשוט, משום דכיון דאם ישתדפו השדות לא יהיב ליה, וכן אם יעשר העני ולא יוכל לקבל מעשר עני ג"כ אין צריך לשלם לו, כמבואר בש"ס (שם) דזכה הלה במה שבידו, נמצא דאין כאן שיעבוד הגוף כלל, א"כ לא הוי חוב כלל ואין כאן הלוואה, ועד כאן לא אסרה תורה ליקח רבית אלא בהלוואה, והיינו היכא דאיכא שיעבוד הגוף, אבל היכא דליכא שיעבוד הגוף כלל, נמצא דהלוח אינו חייב כלום רק התבואה שלו הוא חייב, ואם יופסד התבואה יהיה מאיזה צד שיהיה לא יצטרך הלוח לשלם כלל, נמצא דהלוח אינו חייב... וכל דליכא חוב על הלוח לא אסרה תורה רבית כזה, דבתורה כתיב לא תשיך לאחיק וגו', וכאן אין אחיו, דאין אחיו חייב כלל. וזהו הטעם של הרמב"ן והרשב"א והתוס' בגיטין דמשמע מדבריהם דאפילו רבית ד"ת לא שייך בהן, ולא כהפנ"י שדחק בטעם דבריהם".

5. אמנם עיין במנחת יצחק (ח"ג סימן א) שדן אודות תשובה זו, אמנם גאב"ד מאקאווא תלמידו המובהק של מהרש"ג קיים תשובה זו.

6. וז"ל: "אבל הנה אני אמרתי חדוש בענין איסור ריבית והוא לדעתי ברור לדינא, בדבר זה שרובא דרובא

ולבאורה גם החולקים לאסור ריבית גם בהלוואה לחברה, לא נחלקו לומר שיש שיעבוד הגוף על מחזיקי המניות, אלא שסבירא להו שכיון שהממון הוא של ישראל והוא נחסר בריבית, נוהג בו איסור ריבית מדאורייתא או מדרבנן<sup>7</sup>.

חיוב תשלומין על הלווה נאסרה בתורה מליקח ריבית. אבל מלווה כזו שאינו עושה שום חיוב על גוף האדם לשלם, שאף שיש לו ממון הרבה אין על גופו שום חיוב לשלם, וליכא עליו העשה דתשלומין, ולא יהיה רשע כשלא ישלם, לא נאמר ע"ז איסור ריבית".

### חילוק בין חברה פרטית וחברה ציבורית

תנאי שלא תתבצע גביה ישירה מהבעלים, בוודאי שההלוואה לחברה נעשתה על דעת שבעליה מכניס את עצמו להתחייב בשעבוד הגוף לסייע לפירעון<sup>8</sup>. וכ"כ לחלק

ונראה שאין כל דברי מהרש"ג והאג"מ אלא בחברה ציבורית, אך בחברה פרטית שהוקמה על ידי מיעוט שותפים בערבון מוגבל, הגם שההלוואה נעשתה על

דאינשי מניחין מעותיהן במדינותינו בהבאנק, ונוטלין הריבית שנותנין בכל באנק, ובפרט באלו שנקראו סיווינג באנק, ויש גם באנק שהם של יהודים, שאין עוברין על איסורי ריבית דאיכא על המלווה והלווה, משום דסתם מלווה הרי איכא שעבוד הגוף שיש על גופו של הלווה אף שאין לו כלום חיוב לשלם, וכדאיתא בכתובות (דף פו.) פריעת בע"ח מצוה, ויש עליו חיוב להשיג מעות ע"י פעולה ושאר ענינים לשלם, וכשלא ישלם עבר על חיובו.

וזהו סתם מלווה שבתורה ובגמ' ובכל מקום, שהוא עושה חיוב על גוף הלווה שישלם, ואין תלוי כלל אם יש לו ממה לשלם או אין לו לשלם נעשה עליו חיוב זה, ונקרא רשע כשאנו מקיים חיובו, והוא שעבוד הגוף שיש על הלווה שזהו העיקר ושעבוד הנכסים בא מזה, ...הרי מפורש שמלווה הוא דבר המחייב את הגוף לפרוע, וממילא נראה שרק בסתם מלווה שעושה חיוב תשלומין על הלווה נאסרה בתורה מליקח ריבית.

אבל מלווה כזו שאינו עושה שום חיוב על גוף האדם לשלם, שאף שיש לו ממון הרבה אין על גופו שום חיוב לשלם, וליכא עליו העשה דתשלומין, ולא יהיה רשע כשלא ישלם, לא נאמר ע"ז איסור ריבית. וכן הוא ענין הבייניק שבמדינתנו באמעריקא, שגוף הבעלים של הבייניק אינם מחוייבין כלום לאלו שהניחו מעותיהם בהבייניק, אף אם יזדמן שלא יהיה בהבאנק מעות לשלם, שלכן ליכא איסור ריבית אף כשהבאנק הוא של ישראל, ואם גם בלאנדאן הוא כן, ליכא איסור ריבית על מה שהקאמפאניע דאינשורענס שלכם נותנין רבית לאלו שלקחו אינשורענס אצלכם עבור המעות שנתנו לזה.

וכן הוא בדבר החברות מנכסי דלא ניידים, אם השעבוד הוא רק על הנכסים שיש להקאמפאניע ולא על הנכסים של כל יחיד ויחיד בעצמו, ליכא איסור ריבית".

7. ובאמת שדברי מהרש"ג והאג"מ הם חידוש גדול לומר שהתורה לא הקפידה על עצם מה שהישראל נחסר ומשלם ריבית מכספו, אלא על מה שהוא משעבד לחיוב של הריבית, שהרי בין כה וכה הוא משלם ריבית, ולשיטתם האיסור דווקא כאשר הוא חוב על האדם.

8. וכן הוא גם בכל 'אפותיקי מפורש' שהגבלה היא דווקא על 'מקום הפרעון', אך מוטל על הבעלים שעבוד הגוף לפרוע את החוב מהאפותיקי מפורש עצמו, וכפי שמבואר לקמן בסמוך.



בספר ברית יהודה (פרק ז סוף הערה סו<sup>9</sup>). וכ"כ בשו"ת משנה הלכות (ח"י סימן קיד) מסברא, שבוודאי שעבוד לסייע בפרעון יש גם בחברה, ונראה שכוונתו לחברה פרטית.

### האם שייך לשעבד את הנכסים בלי שעבוד הגוף

מפורש. אלא שא"א לומר כן, שהרי באפותיקי מפורש הגם שהחוב מוגבל להשתלם רק מנכסים אלו, אך מנכסים אלו הוא מחוייב בשיעבוד הגוף להשתדל לפרעון החוב, וכמבואר במגיד משנה (מלוה ולוה פרק כב הלכה טו, סמ"ע חו"מ קג ס"ק ו, הגרש"ש קונטרס השעבוד פרק ב, ועוד) וכן הקשה בספר נתיבות שלום (סימן קעג סעיף ט ס"ק לב אות ב).

**ובאבני מילואים** (סימן כט ס"ק י) חידש לומר כי בנידון זה נחלקו הראשונים בגמרא קידושין (דף ח:), שאיתא שם בגמרא, שאין לקדש במשכון שניתן עבור התחייבות שהוא יתחייב בעתיד, כי כל זמן שהוא לא התחייב: "מנה אין כאן, משכון אין כאן". וביאר הרא"ש (שם סימן י): "לפי שאין המשכון משועבד לכולם, משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו, אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שיעבוד על נכסיו"<sup>10</sup>. אולם ידועה דעת הרמב"ן והרשב"א (שם) שכתבו שהאשה

ולבאורה קשה, דכיון שאין שום שיעבוד על הבעלים, כיצד נוצר השיעבוד על הנכסים, והרי בגמרא (קידושין ח:) מבואר, דכשאין חוב על בעלים עבור המנה, לא חל גם השיעבוד על הנכסים, וז"ל הגמרא: "מנה אין כאן, משכון אין כאן". וכן מתבאר עוד בגמרא (בכורות מח.) "מכדי נכסי דבר איניש אינון ערבין ביה, מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ליה, ולערב מצי תבע ליה", (וע"ע בגמרא ב"ב קעד.), והיינו טעמא, כי שיעבוד אינו בגדר 'קנין על תנאי' בנכסים, אלא שהם נגבים מכח 'ערבותם' של נכסים לחובו של בעה"ב, ואם אין בעה"ב שמחוייב, אי אפשר לגבות מהנכסים.

**ויש שרצו להוכיח מאפותיקי מפורש, שחל בו שיעבוד נכסים** אע"פ שאין בו שיעבוד הגוף, וכמבואר דין זה בשו"ע (חו"מ סימן קיד סעיף ג): "אפותיקי מפורש, דאמר ליה: לא יהיה לך פרעון אלא מזו". ולבאר שגדר חוב חברה גם הוא כאפותיקי

9. וז"ל: "ועוד נראה שגם לסברת המתירים אין זה כי אם בחברות ציבוריות, כגון בנקים וחברות בטוח וכדומה, שיש עליהם בקורת ציבורית, ודמי ההלוואות מושקעים ע"ש החברה, אבל בחברות פרטיות כמו שמצוי כיום שבעל ואשתו או אב ובנו מקימים חברה בע"מ לשם הקלות בחישובי מס הכנסה, וכל המניות בידיהם, מסופקני אם אפשר להכליל בהיתר זה, ועוד שאם נאמר כן הרי גם אדם פרטי עלול לבא למצב של פשיטת רגל, ולפי החוק אף אם יהיו לו אח"כ מעות קיימת מציאות שלא יהא חייב לפרוע חובותיו".

10. וז"ל הריטב"א (שם ח.) על פי הראב"ד ור"י: "שאינ משכון חל ומשתעבד אלא כשקדם לו חיוב הממון שלוה ממנו או שנתחייב לו בקנין כראוי, דהשתא מקני משכון לשעבוד אותו חיוב, אבל הכא שלא נתחייב לה במנה ובאמירה בעלמא הוא שאמר לה שתתקדש לו במנה, כיון שלא זכתה במנה ולא נתחייב לה באמירתו, משכון דיהיב על ההוא מנה לא כלום הוא". וע"ע בקצוה"ח (סימן קצ ס"ק ו).

יכולה לזכות במשכון כשיעבוד לחוב שהתחייב המקדש לתת לה, אלא שאי אפשר להתקדש במנה שהוא התחייב לה, שהרי הוא לא הוציא שום מעות מכיסו אלא רק התחייב, וכדי להחיל קנין כסף צריך שהוא יוציא מתחת ידו ערך ממון לחברו, ובמשכון עצמו הוא לא נתכוון לקדש את האשה, ובמה תתקדש.

**ובאבני** מילואים הקשה על דעת הרמב"ן, דכיון שהמקדש לא נתחייב במאומה, אלא רק שיעבד את המשכון לחוב העתידי, כיצד חל השעבוד, והרי אין כאן שיעבוד הגוף לשלם שום דבר לאשה

המתקדשת. ומכח זה חידש כי לדעת הרמב"ן והרשב"א ניתן ליצור שיעבוד נכסים אפילו קודם שיש שיעבוד הגוף. אמנם רבי שמעון שקופ (קונטרס השיעבוד סימן ב, חידושי הגש"ש קידושין סימן כג) כתב, כי בעשיית המשכון נשתעבד גם המקדש עצמו בשעבוד הגוף לפרוע את המנה ממשכון זה, וכדין אפותיקי מפורש שהלוה מתחייב בשעבוד הגוף לפרוע מהאפותיקי. וכתב שכן מדויק מלשון הרמב"ן שכתב: רק "דשעבוד ברשות לזה הוא", ולא כתב שכלל אין שיעבוד<sup>11</sup>. ונראה שכן היא גם הבנת החזו"א (אבה"ע קידושין סימן קמח לדף ח:)<sup>12</sup>.

### לדעת הצפנת פענח יש בחברה שעבוד הגוף

והנה כל הנידון שייך דווקא לדעת פוסקי הדור שחברה היא בבעלות מחזיקי המניות, אך לדעת צפנת פענח שחברה עומדת כקופה נפרדת בבעלות של טובת מחזיקי המניות, ולמד מציאות ממון זו מהקיום של קופת ההקדש וקופת בני העיר, שאינם שייכים לשום אדם אלא הן קופות שעומדות בבעלות של טובת ההקדש או

בני העיר, ואם כן כשם שקופת בני העיר או קופת ההקדש משתעבדים לשלם את החוב מנכסיהם, הוא הדין הכא החברה עצמה מחוייבת לשלם את החוב, והיינו טעמא ששעבוד הגוף אינו רק חיוב מצווה לשלם, אלא הוא גם חיוב הממוני לשלם את החוב, וחיוב זה מוטל גם על קופות אלו, ומכח החיוב אפשר שישתעבדו גם הנכסים.

11. ונראה שהקצוה"ח אזיל לשיטתו (בסימן רג ס"ק ב) שלא ניתן ליצור חיוב לתת חפץ מסוים, אא"כ כל נכסיו מחויבים לחוב זה, ולכן גם כאן מאחר וכל התביעה עליו היא רק לסייע בגביה מהאפותיקי, לא שייך שיחול על כך תורת חיוב. אולם הנתיבות (שם ס"ק ו) כתב שיכול לחול חיוב לחפץ מסוים בלבד, ע"ש.

12. באבני מילואים הביא ראיה משו"ת הרשב"א (ח"א סימן אלף נ) שכתב כי המתחייב באסמכתא פטור אך הערב לאותה התחייבות חייב לשלם, והקשה דהרי אין כאן לווה וכיצד שייך להיות ערב לחוב זה, ורצה להוכיח שאין בדבר חיסרון לדעת הרשב"א, אך כבר העירו (אמרי בינה הלוואה סימן יד) שיש לחלק כי החיוב ברשב"א מצד שהוציא הוצאות על פיו של הערב, וחיוב זה נלמד ממה שכל ערב מתחייב אפילו שהוא לא נטל מעות. אבל הערבות עצמה לחוב, תלויה במה שיש חוב בפועל, וכמבואר בגמרא (בכורות מח.): "מכדי נכסי דבר איניש איננון ערבין ביה, מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ליה, ולערב מצי תבע ליה".

## שעבוד הגוף זמני לשעבוד את הנכסים כאפוטיקי מפורש

ואין בכל זה סתירה ליסוד של המהרש"ג והאגרות משה, שבהלוואה לחברה אין איסור ריבית כי אין כאן 'נשוך', כי כיון שלמעשה מכח התנאי אין שום חיוב המוטל על מחזיקי המניות, ואפילו מצווה לשלם לא מוטלת עליהם, אין כאן איסור ריבית, שהרי אין כאן אחיך שהוא 'נשוך'<sup>14</sup>.

וכן נראה מוכח בדעתם, שדוחק גדול לומר שהמהרש"ג והאגרות משה התיירו משום שהם סברו שניתן להחיל שיעבוד נכסים מבלי שיש שיעבוד הגוף, שהרי בדבר זה דשו הפוסקים, ולא נראה שהם באו להכריע כאן במחלוקת זו, ואם זו הייתה כוונתם היה להם לפרש, ובהכרח כוונתם כנזכר שמההלוואה מתחדש שיעבוד הגוף אלא שהוא מוגבל ליצירת שיעבוד נכסים בשעת ההלוואה, ולא

ונראה ליישב, שבוודאי גם בחברה השעבוד נכסים של החברה חל מכח שעבוד הגוף שהיה מוטל בהתחלה על מחזיקי המניות, והיינו, שהמלווה לחברה מלווה בעצם למחזיקי המניות, שהם הם בעלי העניין בהלוואה זו, אלא שהם הגבילו שייחשב כאילו החברה היא הלווה, ומהם לא יהיה ניתן לתבוע, והתניה זו אין כוונתה שכלל לא יחול עליהם מעיקרא שיעבוד הגוף, אלא שהשעבוד שיחול עליהם מכח ההלוואה לחברה, יפרע דווקא מנכסי החברה שלהם, כך שהגם שלמעשה אי אפשר לתבוע מהם דבר, ובטל שעבודם, מעיקרא כבר חל עליהם שיעבוד הגוף, והוא קבל את הביטוי שלו בשעבוד נכסים של החברה, ורק שכעת אין לו יותר קיום, שכך התנו מחזיקי המניות עם המלווים לחברה<sup>13</sup>.

13. ולחדד הדבר נראה, כי אפילו שבסתמא מורגל בדעת בני האדם שבהלוואה לחברה, אין להם שום שיעבוד על בעליה, והיה מקום לומר שמשכך הוא האומדן, אכן הם אינם יוצרים כבר מתחילה שום שיעבוד על הבעלים, אלא רק על החברה בעצמה, ואם כן קשה שהרי אי אפשר ליצור שיעבוד נכסים בלי שיעבוד הגוף. אך באמת נראה שזה אינו, כי בעומק הדבר מבין כל מי שהוא סוחר עם חברה ומלווה לה, כי הפרדת הרשויות בין הבעלים לחברה הוא רק מכח התנאי, אך מאחורי כל חברה יש את בעלי העניין בה, ועיקר ההלוואה היא באמת ובוודאי עבור בעלי העניין והחברה היא רק כשליח שלהם, אלא שהם הגבילו את הזכות לפנות אליהם בתביעה אישית. ואפילו אם יש מקום להסתפק באומדן זה, ידוע הכלל שיש אומדן שכל אדם מכוון לעשות בדרך האפשרית, וכוונתו שיתקנו ויעמידו את מעשיו באופן שהם יוכלו להתקיים, ומשכך עד כמה שאין דעת ברורה שלא להטיל חיוב על בעלי החברה, האומדן נותן שהמלווה לחברה מבקש שיהיה תוקף לחוב, ושיגדירו את מעשיו באופן זה.

14. ואפילו שאם יהיה חוב עם ריבית, והמלווה ימחול ללווה על השעבוד הגוף, בוודאי אינו יכול לגבות את הריבית מהשעבוד נכסים, שאני התם שהריבית התרבתה על הלווה, ורק לאחר מכאן הוא גובה את הריבית דווקא מהנכסים, אבל הכא מעיקרא לא חל שום חיוב ריבית על מחזיקי המניות כי אם על הנכסים, וזה אינו בבחינת אחיך שהוא נשוך.

השעבוד נכסים, אלא שאפילו שהמלווה לקהילה מלווה לכל אנשיה, הדבר מותנה בינו לביןם שלא יתקיים זכות תביעה ישיר משום אחד מאנשי הקהילה, אלא כל שעבודו יהיה כלפי קופת הקהילה. וכל מה שדנו האחרונים האם ניתן ליצור שיעבוד נכסים כשאינן שיעבוד הגוף, היינו לשעבוד נכסים מבלי להקדים לזה שום חוב<sup>15</sup>.

לשעבד את הבעלים בעצמם לשלם, או אפילו רק לטרוח בפירעון<sup>16</sup>.

ובן הדבר גם במלווה לקהילה או בני עיר קטנה<sup>16</sup>, שבוודאי אין לו זכות תביעה ישירה כלפי שום אחד מאנשי הקהילה, וקשה דאם כן נמצא לכאורה שאין כאן שום שיעבוד הגוף, וכיצד מתקיים

### שעבוד לגרום ערבות נכסים נשאר - רק השעבוד האישי בטל

חוב ממוני אין כאן, אך כאשר יש חוב ממוני כבר שייך ערבות לנכסים לפרוע את חוב הבעלים, ואפילו שלמעשה הבעלים אינם צריכים לפרוע, כי הם העמידו כמשכון את נכסי החברה, בשורש כל זמן של נפרעה ההלוואה מוטל עליהם חוב ממוני להשיב את הדמים, ורק שהוא לא חוב מעשי לפרוע.

ואין בזה סתירה ליסודם של המהרש"ג והאג"מ, כי כדי שיחשב כ'נשון' צריך שיהיה לו חוב מעשי לפרוע, ולא שרק מוטל עליו רק דין ממוני, שההלוואה תושב, וסוכם שהיא תושב מממון החברה, והוא עצמו אינו מחויב למעשה בשום דבר.

עוד יש לדון שבשעבוד הגוף יש שני שלבים, שלב א. קבלת ההלוואה מחייבת ממונית בהשבה. ב. ומזה נצמח חוב אישי לשלם את החוב ולהשתדל בפירעונו.

והתנאי של מחזיקי המניות שלא יהיה להם שייכות עם החוב של החברה, הוא דווקא בנוגע לחיובם המעשי להשתדל בפירעון, אך החוב הממוני להשיב את הכסף שהם הנהנים ממנו לא התבטל לרגע, ומה שנאמר שלא שייך שיעבוד נכסים בלי שיעבוד הגוף, כי כל ערבותם של הנכסים הוא לשלם את חוב הבעלים, היינו קודם ההלוואה שאפילו

15. ואפילו שכעת אין על מחזיקי המניות שעבוד הגוף לשלם את החוב, הואיל והשעבוד כבר נוצר מעצם ההלוואה לקנות שיעבוד בנכסי החברה, ושעבוד נכסים אינו בטל גם לאחר שכלה שיעבוד הגוף, וכמבואר בר"ן (כתובות מד: מדפי הרי"ף) וז"ל: "לפי ששני שעבודים יש לו למלווה על הלואה שעבוד גופו של לווה שהוא מחויב לפרוע והוא עיקר השעבוד, ושעבוד על נכסיו אם הוא לא יפרע מדין ערב, כדאמרינן (ב"ב קעד.) נכסיה דבר איניש אינון ערבין ביה, ... אבל כי חזר ומחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד נכסים, שאינו אלא מדין ערב. ומיהו כשמת לווה, אף על פי ששעבוד גופו פקע, שעבוד נכסיו לא פקע, לפי שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא, שכל זמן שלא ימצא הלואה שירד לנכסיו ויפרע מהן, אבל כל זמן שנפקע מחמת המלווה, אף שעבודא של נכסים נפקע, אלו דברי ר"ת ז"ל".

16. אמנם קהילה גדולה היא בבחינת קופה נפרדת וניתן לומר שחוב חל על הקופה בעצמה, אלא בקהילה קטנה שעומדת בשותפות רגילה של כל בני הקהילה, וכדין בית כנסת של בני עיר קטנה, וכיוצא בזה, (וכמבואר חילוקים אלו לעיל חלק ב).

17. כי שיעבוד אינו חל מכח תנאי לגבות את הנכסים, אלא הגביה היא דווקא מכח החוב.

## הדין בחוב שלא התחדש בהגבלה של אפוזיטיבי מפורש

הכספי שיש לכל אחד מהם בחברה אינו נגזר רק מהשווי העכשווי של נכסי החברה הקיימים, אלא בעיקר מהערך הפוטנציאלי של החברה לרווחים עתידיים, ולכן כאשר נכנס בטעות סכום דמים לחברה, אפילו שבחברה התרבה מאה שקלים, הערך שנוסף אצל מחזיקי המניות הוא אחר לגמרי, כי הוא נמדד לפי שווי השוק של הערך של החברה למכירה, והוא מתקבל משיקול של נתונים רבים שהנכסים הקיימים הוא רק אחד מהם, נמצא שעדיף לתובע לתבוע את החברה באופן ישיר ולקבל את כל כספו, מאשר לתבוע את מחזיקי המניות, שאז יצטרכו להעריך בכמה הושבח חלקם בחברה ביחס לערך של חלקם קודם התוספת של מאת השקלים<sup>19</sup>.

ובל זאת נכון בנוגע לכניסה של ממון בטעות או במקח טעות, אך ביורד לשדה חברי שהחיוב הוא מצד נהנה יסוד זה עוד יותר פשוט להבנה, שבוודאי אין לחייב את מחזיק המניה לשלם מדין נהנה יותר מהנאה שמתחדשת לו, והערך של

והנה נתבאר כי חוב של חברה נוצר כאפוזיטיבי מפורש מצד ההתנאה שנעשתה בין הצדדים כי חוב זה לא יחול על בעלי החברה, אך קשה שאפוזיטיבי מפורש הוא דבר שנעשה בהסכמת שני הצדדים, והוא אינו נוצר מצד עצמו, והרי בחברה ישנם מקרים רבים בהם לא ניתן לומר כי הצדדים עשו את העיסקה על דעתם, וכגון כאשר כל המקח בטעות יסודו<sup>18</sup>, או כאשר העבירו כסף בטעות לחברה, או ביורד לשדה החברה, וכן כל כיוצא בזה, ולדברינו יוצא כי אז יהיה ניתן להגיש תביעה ישירה נגד בעלי החברה.

ובשלמא לדעת צפנת פענח אתי שפיר, שהרי החברה היא קופה נפרדת, ואין לה שייכות עם הבעלים, ולכן לעולם אין מקום לתביעה ישירה מהבעלים בכל מה שנוגע לחברה, אך לדעת פוסקי הדור יש לבאר.

ונראה ליישב בהקדם מה שיש להבין, שגם בחברה שיש בה בדרך דוגמא שלושה שותפים, ושווי הנכסים של החברה הוא שלוש מאות שקל, הערך

18. ובזה יש לדון שמא הגם שמהות המקח בטעות, ולכן המקח מתבטל, התנאי שלא יוכל לדרוש את הכסף ישירות לא מתבטל, כי להסכמה של הקונה לתנאי זה אינה טעות, וכן ראיתי שכתב הג"ר שריאל רוזנברג שליט"א (קובץ ישורון ח"כ עמוד תקעח) והוסיף טעם שהרי במקח טעות המעות הם הלוואה, וההלוואה הזאת גם ניתנה בתנאי של אפוזיטיבי מפורש, אך יש לומר גם לאידך גיסא דעל דעת שיטעו אותו במקח, מעולם לא התכוון למחול על זכות התביעה מהבעלים עצמם. ונראה לחלק בין טעות מצויה של המוכר שהקונה מקבל על עצמו לנהוג בטעויות מצויות כפי הכללים של החברה, אך בהטעיה חמורה וגסה בוודאי הקונה לא נכנס בשום תנאי לפטור את המוכר ולהגביל את החוב רק לנכסי החברה.

19. ובדרך משל אם אדם הניח בטעות בגינת חברו זיכול ששווה מאה, אך התועלת הנצמחת לחברו היא רק חמשים, בוודאי זכאי המטיל לתבוע את השבת הזיכול, אך אם יבקש דמים מבעל השדה, הוא אינו חייב לשלם אלא כפי שנהנה, וכן הוא במטיל לחברה, שאם יתבע את השבת כספו מהחברה, זכאי ליטול את כל הדמים, אך בתביעה מהבעלים יקבל רק את התועלת הצומחת להם מתוספת זו שבחברה.



החברה, שהרי ההגבלה של אפוזיקי מפורש נוצרת דווקא כאשר הוא בהסכמה מראש של שני הצדדים, אלא שלמעשה ברוב הפעמים סכום התביעה שניתן להגיש באופן ישיר כלפי מחזיק המניות, הוא קטן מאוד ביחס לתביעה אותה ניתן להגיש נגד החברה באופן ישיר<sup>20</sup>.

החברה כלפי עצמה שנוסף בה כעת מאה שקלים, אינו שווה אצל מחזיק המניה את אותו הסכום וכנזכר.

**ולסיכום,** אכן במקרה של יצירת רווח בלי תיאום מראש יש מקום לתבוע באופן ישיר את מחזיקי המניות של

### חוב של יורשים קטנים לשלם חוב של חברה

(סימן קי סעיף ג) שגובים מהערכ את החוב של היתומים<sup>22</sup>.

וגם כאשר כל הבעלים הם יתומים קטנים, נראה דלהלכה שהטעם שאין גובים מיתומים קטנים אינו משום שהקטנים לאו בני המצווה ניהו, אלא משום חשש שמא כבר התפייס האב ללוה צררי כפרעון עבור החוב, והיתומים לא יודעים על כך, יש לחלק שדווקא בבעל חוב שמת חוששים שמא הפקיד צררי, ולא הספיק לקבל את שטר החוב ומת, ולכן הקטנים לא יודעים על כך, אבל בחברה שלא מתנהלת על ידי האב, אלא על ידי מנהלים ממונים אין לחוש שמא הם מסרו צררי, שהרי הם בחיים ויכולים לטעון כן בעצמם. ואכן בחברה שהתנהלה על ידי האב בעצמו, לכאורה כשיש לחוש לצררי, אין לגבות שום חוב עד שיגדלו<sup>23</sup>.

**עוד** ראיתי מקשים, שלפי ההלכה (שו"ע סימן קיב סעיף א) אין גובים שום חוב מיתומים קטנים, אלא אם כן ברור לגמרי שהחוב עדיין טרם שולם (שו"ע סימן קח סעיף א<sup>21</sup>), ולפי"ז קשה דבחברה שמת אחד מבעליה והניח יתומים קטנים לא יהיה ניתן לגבות את החוב, ובשלמא לדעת הצפנת פענח אתי שפיר, כי החוב מוטל על החברה, והחברה איננה 'קטן' שיתחדש לה פטור מלשלם חוב.

**ונראה** שבעיה זו קיימת דווקא בחברה בה כל השותפים כעת הם יתומים קטנים, אך כאשר ישנם שותפים אחרים שהם גדולים, ניתן לגבות מהחברה את החוב של היתומים הקטנים מצד הערכות שיש לשאר השותפים לשלם את החוב של הקטנים, וכמבואר בשו"ע (סימן עז סעיף א) שכל חוב שנטלו אותו שני שותפים, האחד נעשה ערב לחוב של השני, ופסק בשו"ע

20. אמנם במקח טעות יש להסתפק האם ניתן בכלל להגיש תביעה נגד מחזיקי המניות, וכמבואר בהערה קודמת.

21. עיין שם אופנים שונים.

22. ומסתבר שהם יוכלו לחזור לתבוע מהיתומים מצד שעל דעת כן נשתתפו, ועוד שאם לא כן לא יהיה מי שירצה לקיים את ההשתתפות עימם, ובאופנים אלו גובים מהיתומים (רמ"א סימן קי סעיף א).

23. וגם בזה לפי הדרך המסודרת בה מתנהלות כיום חברות, פעמים רבות שאין חשש לצררי, וכן באופנים המבוארים בשו"ע (סימן קח סעיף א).

## הרמת מסך - פשיטת רגל

והמלווים, שבאופן שהבעלים לא ינהגו בכספי המלווים כשורה, הם אינם מוכנים לקבל את התנאי של ה'אפוזיקי מפורש', ויש להוסיף טעם בדבר, שהרי בעצם מה שהבעלים פשע בנכסי החברה ושיעבוד אותה לצרכיו הפרטיים, הוא עצמו מוכיח במעשיו שאין זו 'חברה', שהרי חברה דינה להתנהל לטובת כל שותפיה.<sup>27</sup>

**ולדעת צפנת פענח** וסיעתו שחברה היא אישיות משפטית נפרדת, יש לבאר את הטעם של הרמת מסך משום דכל ההסכמה לראות בחברה גוף נפרד, שייך דווקא כאשר החברה עצמה נוהגת כך, שהיא פועלת לטובת בעלי מניות שלה, אך כאשר המנהלים עצמם מועלים במטרות החברה, נמצא שאין זו 'חברה', ושוב ניתן לפנות למנהלים בעצמם בתביעות אישיות.<sup>28</sup>

**במקרה של פשיעה בחברה על ידי הבעלים**, הערכאות גובים את החוב באופן ישיר מהבעלים, מה שנקרא בלשון החוק 'הרמת מסך', דהיינו ביטול המסך שהחוק יצר בין החברה לבעלים, שקובע שאין לבעלים שום אחריות על מה שנעשה בחברה.<sup>24</sup> ויש שכתבו שמקיום האפשרות של הרמת מסך, מוכח שבעצם גם קודם לכן החוב היה מוטל על הבעלים, אלא שמפאת תקנת השוק החוק אסר לגבות מהבעלים, אך בעיקר הדבר כבר מתחילה החוב הוא על הבעלים בעצמם, ואם כן לא רק שיעבוד נכסים יש כאן, כי אם גם שיעבוד הגוף גמור.<sup>25</sup>

**אולם בשו"ת שבט הלוי** (חלק ח סימן שו"ט)<sup>26</sup> ביאר שענין הרמת המסך הוא כעין תנאי שנעשה מעיקרא מצד המשקיעים

24. המסך מגיע לידי ביטוי אפילו בחיובים מסוימים שהם פליליים, שהאחריות מוטלת על החברה, ולא על העובד המבצע.

25. כן כתב הג"ר יהודה סילמן שליט"א (ישורון ח"כ עמוד תקפ).

26. "יראה לענ"ד דאין לדון חברה בע"מ קארפרעשין כאפוזיקי מפורש רק כשבעל החברה יכול להוכיח בראיות ברורות שלא נהנה מהחברה יותר משיעור המותר, ושמה שעתה פושט הרגל הוא באונס ממש דומיא דשטפה נהר של אפוזיקי, אבל כשרגלים לדבר שפשיטת רגל באה באשמת בעל החברה אנן סהדא דלזה לא הסכים המלוה שלו מעולם אעפ"י שכל תנאי שבממון קיים אומדנא דמוכח הוא דלזה לא היה דעתו מסכים, וכי מי שעושה אפוזיקי מפורש ולא שטפה נהר מאונס אלא הלוא במזיד איבד את קרקע האפוזיקי הכי יכול לטעון לא יהי' לך פרעון אלא מזה. ומה מועיל בזה דינא דמלכותא שהעיר כ"ת מסימן שס"ט וסימן שנ"ו ועוד, אם המדובר במעשה מרמה מחושבת ורק אם בעל החברה יוכיח שהכל התנהג כהלכה, ואז כאשר יקרה לו אונס יש לדון דכל תנאי שבממון קיים כה"ג".

27. וכן כתב הג"ר שריאל רוזנברג שליט"א בקובץ ישורון (ח"כ עמוד תקעט).

28. יש שהוכיחו ממה שדנים בשעת מלחמה חברות לפי הבעלים שלהם, לגבי הגדרתם כ'חברות אויב'. אך נראה לדחות הראיה, כי בוודאי חברה פועלת כקופה של טובת בעלי המניות, אלא שאינה פועלת כקופת השותפים, כי אם כקופה שעומדת בבעלות נפרדת ולטובת בעלי המניות. וגם בלאו הכי לא קשיא מידי שכל הרמת מסך שנעשית לצורך תקנה ולמניעת פשיעה, אינה יכולה לשמש כראיה לגדר של חברה,

אפילו יהיה עשיר כקורח פטור מכלום, ואין צריכים לבא לזה מצד תוקף החוק משום דינא דמלכותא דינא או משום 'מנהג מבטל הלכה', אלא מצד התנאי שנעשה מעיקרא להגביל את האחריות לנכסי החברה בלבד, וכל תנאי שבממון תנאו קיים.

לעומת הרמת המסך שממחישה את האחריות האישית שיש על בעלי החברה, ההמחשה החזקה ביותר של העדר שעבוד הגוף על הבעלים בחוב של החברה, ניכר בשעה של פשיטת רגל, אז החברה עצמה מוכרזת כבעלת חידלון פירעון, ואילו בעליה

## גביה מנכסים חדשים

### גביה מנכסים חדשים ממחזיקי המניות הלווים בעצמם

(ח"ב חו"מ, כג), והו"ד בקצה"ח (קיב, א) ששעבוד 'דאקני' חל מכח השעבוד שיש על גופו של הלווה, דכשם שהוא משעבד את הנכסים שנמצאים בשעת ההלוואה, כך שיעבוד הגוף שנשאר על הלווה יכול לשעבד גם נכסים שבאים מאוחר יותר לרשות הלווה, שהרי 'נכסי דבר אינש אינון ערבי ביה', וכדבריו מבואר לכאורה בבעה"ת (שער סד חלק ב אות א). אלא שבחברה מתבטל השעבוד הגוף מיד עם השתעבדותם של נכסי החברה הקיימים, ובשעה שמתחדשים הנכסים החדשים לחברה כבר אין שיעבוד הגוף על מחזיקי המניות, ולא שייך לשעבד מכוחו את הנכסים החדשים<sup>29</sup>.

**אמנם** בקצוה"ח (שם) הוכיח ששיטת הרשב"ם (ב"ב קנז.) והנמוק"י (שם עד.) ששיעבוד דאקני אינו חל מכח שעבוד

יש להקשות לדעת הסוברים שחברה שהיא בערבון מוגבל, ואין שום תביעה ממחזיקי המניות בעצמם, בטל עצם שעבוד הגוף, וכל הגביה בחברה היא דווקא מכח השיעבוד נכסים שנוצר בשעת ההלוואה, כיצד גובים מנכסים שהתחדשו בחברה רק לאחר ההלוואה, והרי לא עליהם חל השיעבוד, ולגבות מצד שמהלווה בעצמו גובים גם מנכסים לא משועבדים, שייך דווקא כאשר הלווה משועבד, אבל לשיטתם בטל החוב מהלווה בעצמו.

ואין לומר שהוא חל מכח האומדן שההלוואה לחברה נעשית בדרך של שיעבוד 'דאקני', כי לשעבד נכסים שעוד לא הגיעו לידי הלווה בעצמו, הוא בבחינת 'דבר דלא בא לעולם' שלא מועיל בזה אפילו קניינים, ולכן ביאר בשו"ת מהרי"ט

שאפשר לבאר כי הוא מצד התקנה לחוד. ועיין עוד בספר דיני ממונות מהג"ר עזרא בצרי שליט"א (ח"ב פרק ג הערה 16).

29. ומה שאת הנכסים החדשים החברה הרוויחה מכח הנכסים הקיימים, לא מהני לשעבד, וכשם שבכל לווה לא חל שיעבוד על נכסים שהרוויחו אותו מכח הנכסים המשועבדים.

הסוברים ששעבוד הגוף בטל ממחזיקי המניות, היינו דווקא החיוב האישי שלהם לטרוח ולשלם ממנום, אך כלפי ממון החברה נותר הערבות נכסים לשלם את שורש החוב שמוטל עליהם מצד שהם נטלו הלוואה. ומכוחו ניתן לשעבד גם נכסים חדשים שמתחדשים בחברה, שכל עיקר התנאי של מחזיקי המניות הוא להגביל את הערבות האישית שלהם לשלם מביתם או לטרוח בחוב, ואפילו מצווה לא מוטלת עליהם לאחר תנאי זה, אך כל זה מעצמם, אך כלפי חלקם בחברה הם נשארים משועבדים לשלם לעולם, אלא שאין עליהם אפילו מצווה לטרוח לשלם מהחברה וכן"ל<sup>31</sup>.

הגוף שקיים גם בעת התחדשות הנכסים החדשים, כי אם שהוא קולא שקבעו חז"ל בדבר, ואם כן שייך לומר שגם בחברה, הגם שכבר אין שיעבוד הגוף עדיין ניתן לשעבד את הנכסים שמתחדשים, ואכתי יש לחלק שרק במקום שיש שיעבוד הגוף חז"ל תיקנו ליצור שיעבוד נוסף בנכסים מכח הערבות של עתה, אך בחברה שאין בה כעת בכלל שיעבוד הגוף, נראה שחז"ל לא חדשו שיעבוד על ה'דאקני' בלי הטעם של הערבות, שהוא הטעם הכללי לשעבוד נכסים, וכמבואר בגמרא (בכורות מח. ב"ב קעד: וקידושין ח:)<sup>30</sup>.

**אמנם** אנו חידשנו לעיל שגם לשיטת

### גביה מנכסים חדשים מיורשים ומלקוחות

**במסחר** של היום חברות עוברות בעלות פעמים רבות, וגם פעמים רבות שאחד או כמה מבעלי החברה מתו, ונופלים הנכסים בידי היורשים<sup>32</sup>, וכאשר

<sup>30</sup>. מענין לציין כי לכאורה כבר הריב"ם בתשובות חכמי פרוכניציה (סימן כ) העמיד את מחלוקת הראשונים במחלוקת של בעה"ת והרשב"ם ונמוק"י, וז"ל: "איכא חלוף בין שעבודא לזכייה והקנאה, דשעבודא ודאי מלתא אלימא הוי משום דחייל על כל מה דמתלי בגופיה דמאן דמשתעבד, בין דאיתיה ברשותיה בעידן שעבודא בין דליתיה ברשותיה, כדאמרין על לשון משנתנו זה היה פקח שמכר לו שדה שיכול למשכנו כו', ואמרין עלה מיניה קאמרת מיניה ואפי' מגלימא דעל כתפיה, משמע אפי' לא כתב דאקני כיון שהוא בעת קניית החוב מוחזק באותו דבר ואף על פי שלא היה שלו בשעת השעבוד, ובהא לא מספקא לן ולא מידי. וכי קא מבעיא לן דאקנה וקנה ומכר וקנה והוריש, אי אלים שעבודא דחייל על מאי דלא הוי ברשותיה בשעת גביית החוב, ודמי בכי האי גוונא שעבודא להקנאה, וכי היכי דאמרי רבנן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הכי נמי שעבודא כי האי לא מהני, או דילמא דאפילו בכי האי גוונא לא שייך שעבודא בדין אין אדם מקנה, ואסיקנא דאפי' בכי האי גוונא אלים שעבודא, ולא פליגי רבנן דאקנה וקנה ומכר או הוריש משתעבד, הכי סליקא שמעתתא, אלא דאיכא לרבוותא דעות מתחלפים בטעם שעבודא דאליהם כל כי האי גוונא, אי משום תקנתא דלווין, אי משום עיקר דינא".

<sup>31</sup>. עוד אפשר שמנהלי החברה הם שלוחים שלהם לעניין המצווה שלהם לפרוע, שלא איכפת למחזיקי המניות רק שלא יפנו אליהם בצורה ישירה, אך להישאר מחויבים במצווה והיא תתקיים על ידי שלוחיהם מנהלי החברה, לא התנו לבטל.

<sup>32</sup>. בחברה ציבורית הנסחרת בבורסה כל הזמן מחליפים חלק מהבעלים, וכן מצוי מאוד מיתה של אחד מהבעלים, אלא ששם יש ליישב שניתן לגבות את החוב מהחלק של השותפים האחרים, ורק שיש הסכם בין כל השותפים, שלאחר שיגבו מאחד מהם, יחזרו לשתף ביניהם החלקים בשווה, וכפי שכתבנו

שבח שהגיע מהוצאה של הלוקח, ובין שבח שהגיע מאליו, וכגון שהתייקרה השדה או שעלו בה אילנות (ונראה שמקורו ברי"ף ב"מ ז:).

**ברמב"ן** (ב"מ טו.) חילק בין שבח שנוצר מעיקר הנכסים הקיימים, כגון שהוא זיבל או זימר ואפילו שהשבח בא מההוצאה של הלוקח, כי זה נחשב שהשעבוד עצמו השביח והוא כבר בעולם, ואז אפילו שיעבוד 'דאקני' אין צריך לעשות, מה שאין כן אם הלוקח נטע או בנה ויצר שבח מחודש בקרקע, שנחשב לדבר שלא בא לעולם וצריכים שיעבוד דאקני. אך ברשב"א (שם) כתב שהגאונים נחלקו על כל זה שאפילו שבח דממילא אינו נחשב שהשעבוד השביח, וצריכים לשיעבוד דאקני, וכתב הטור כי מסתימת הרא"ש שלא חילק נראה שסבר כדעת הגאונים.

**ובמחלוקת** הראשונים הנזכרת תלויות נפק"מ רבות, וכגון כמה גובים מלוקח, כי באופן שצריכים להגיע לשיעבוד דאקני משום שהשבח נחשב כדבר שלא בא לעולם, גם ללוקח יש שיעבוד על השבח החדש לגבות ממנו את ניזקו שגבו ממנו את הקרקע שלו, ולכן מחלקים את השבח בין המלוה ללוקח, עוד נפק"מ במקבל מתנה שאין לו אחריות, שאין גובים ממנו משבח דאקני, אך באופנים המבוארים ברמב"ם או ברמב"ן גובים, כי זה השעבוד עצמו שגדל למלוה.

באים לגבות מלקוחות או מיורשים, יש חילוק בין הנכסים שהיו קיימים כבר בשעת ההלוואה, מהם ניתן לגבות בשופי, לנכסים שמתחדשים לאחר שעת ההלוואה, בהם ישנם חילוקים רבים המבוארים בארוכה בשו"ע (ח"מ סימן קטו), ובשעת גביית החוב פעמים רבות שכבר לא נותר דבר מהנכסים שהיו קיימים בשעת ההלוואה, אולם לפי המנהג של היום גובים מכל נכסי החברה בשווה.

והנה בחברה נכסים מתחדשים בכמה אופנים. א. גביית חובות. ב. התייקרות כלכלית של נכסים קיימים. ג. בחברה שעוסקת בבעלי חיים או בצמחים, ישנה גדילה והתרחבות של הדבר הקיים. ד. בצומח או דבר חי ישנם פירות או וולדות. ה. כח האדם משתמש בחומרי גלם קיימים, ומייצר ממנו מוצרים חדשים. ו. כח האדם מחדש מוצרים שלא מחומרי גלם, וכגון חברה המעניקה שירותים או מפתחת תוכנות, ותמורתם מקבלת שכר.

**בגמרא** בבא בתרא (קנז:) מבואר שכדי לגבות מהשבח של הנכסים המשועבדים צריכים לבא לדין שיעבוד 'דאקני', אולם בגמרא בבא מציעא (טו.) נראה כדבר פשוט שמלוקח שיש לו אחריות על המקח גובים את השבח, ורק ממקבל מתנה שאין לו אחריות אין גובים. ומשמע מסתימת הגמרא שאין צריכים לבא לדין שיעבוד 'דאקני', ומזה למדו חלק מהראשונים שלא כל שבח נחשב כדאקני, ברמב"ם (מלוה פרק כא הלכה א) חילק בין

ליישוב לגבי גבייה מיתומים. אולם לפעמים חברות שמחזיקות בחברת בת, מוכרים חברה שלמה לחברה אחרת, ואז כל הבעלים התחלפו כבת אחת. גם בחברות קטנות יותר שיש בהם בעלים מועטים מצוי שהחברה נמכרת על ידי כל השותפים.



לחלק בין שבח שעל ידי הוצאה, ובין שבח דממילא כשלא אשתני גוף השיעבוד, ונראה שלדינא יש לנקוט כשיטתם שהם בתרא.

**וביורשים** דעת השו"ע והרמ"א להשוות עם דין מקבל מתנה. ובש"ך (ס"ק לב) השווה לשיטתו הנזכרת בדין מתנה, וכן התומים (אורים ס"ק לה) כתב שדינו כדין לוקח, וכדין מקבל מתנה לשיטתו. אולם בערוך השולחן (שם ס"ק יא) כתב שיש צד קולא ביתומים, שבהם לכולי עלמא גובה בשבח דאית ממילא, ובנתיבות (חידושים ס"ק ב) משמע שביורשים קיבל את הכרעת הש"ך כהרמב"ן, וגובה מהם המלוה אפילו מהשבח שמחמת הוצאה. ולכאורה לדינא הוי ספיקא דדינא, שהרי גם בתראי פליגי, דהתומים השווה לדין לוקח באחריות, ולהכרעת הנתיבות גובה כל השבח.

**ובתבו הראשונים** שלוקח שאין לו אחריות דינו כמקבל מתנה, וכן פסק בשו"ע (שם סעיף ג), והנה בחברה אין ללקוחות אחריות נכסים לבא על המוכר בדרישת אחריות, שהרי על דעת כן נמכרה החברה, והחברה נמכרת במחיר מופחת לפי חובותיה, ונמצא שהם כלוקח שלא באחריות שדינו כמקבל מתנה, כיון שאין לו על מי לחזור<sup>34</sup>.

**ובשו"ע** (סימן קטו) הכריע כהרמב"ם, וברמ"א (שם) הכריע כהרא"ש. בש"ך (שם ס"ק ה) כתב לייסד דמה שנחשב לגבי ירושה בחלק הבכורה כראוי, נחשב לדבר שלא בא לעולם וכדי לשעבד צריכים שיעבוד דאקני, אך מה שנחשב כמוחזק למוריש, בהכרח נחשב כבא לעולם, ואין צריכים בו לשעבוד דאקני. ולכן חילק שלא כל שבח דאית ממילא נחשב כבא לעולם, אלא דווקא כשלא אשתני, אך באשתני כגון 'חפורה והוו שובלי' (שחת והוי שיבולים), 'שלפופי והוו תמרי' (סמדר ונעשה תמר), כשם שאין הבכור נוטל (בכורות נב:), כך גם המלוה אינו נוטל<sup>33</sup>. ולהכרעה זו הסכימו התומים (שם ס"ק ג) וערוך השולחן (שם סעיף ב), ונראה שלדינא יש לנקוט כשיטתם שהם בתרא.

**ממקבל מתנה** לדעת השו"ע נוטל המלוה את כל השבח דממילא, ואינו נוטל כלל בשבח דמחמת הוצאה (וכדעת הרי"ף והרמב"ם). אך הכרעת הרמ"א כדעת הרא"ש, שאינו נוטל דבר אפילו בשבח דממילא. ודעת הש"ך (שם ס"ק ל) כדעת הרמב"ן (מלחמות ה' ב"מ ז.) שגובה את כל השבח ואפילו שבח שמחמת הוצאה, מלבד ההוצאה עצמה אותה חייב להשיב למקבל המתנה. אך הכרעת התומים (שם ס"ק יט) וערוך השולחן (שם סעיף י) שגם במקבל מתנה כבלוקח, ההכרעה היא

33. ובש"ך כתב שכן יש לדחוק גם בכוונת הרמב"ם.

34. ואין לחלק שדווקא על קונה או מקבל מתנה הקילו, כי הם לחלוטין קיבלו, שעיקר החוב מוטל על בעה"ב, וכאשר באים לגבות מהם, מה שאין כאן הכא שעיקר השעבוד הוא על החברה, כי מצאנו ביורשים שעיקר החוב נשאר רק אצלם, ואפילו הכי אין גובים מהם לפי ראשונים רבים וכמבואר בשו"ע (שם סעיף ה).

ללא חילוק כלל, וזה תימה, ואינו עולה עם המבואר בשו"ע והפוסקים.

**ושאלות** אלו אינם קשות לדעת צפנת פענח, כי לשיטתו החברה עצמה חייבת, ולכן גם אם הבעלות על קבלת הטובה מקופת החברה נמכרה מאדם לרעהו, החובות נשארים על החברה בעצמה, שהיא עומדת כקופה נפרדת שחלים עליה חובות. כמו כן למה שנתבאר הרי שבחברות פרטיות יש שיעבוד הגוף לפרוע מנכסי החברה, או שמא גם בחברות ציבוריות שיש בהם בעלי שליטה מובהקים, פעמים רבות האומדן הוא שהם משועבדים לסייע לפרוע את חוב החברה מנכסיה.

**ומכאן** שלהכרעת השו"ע לכאורה המלווים של החברה יכולים לגבות רק בשבח שמתרבה ממילא, ולהכרעת התומים וערוך השולחן, אפילו לא כל שבח דממילא, אלא רק בלא אשתני עיקר השיעבוד. אך גם בלאו הכי בחברה בדרך כלל השבח לא בא מאליו, אלא הוא פרי העבודה של כח האדם בחברה, ולפעמים צריך גם השקעה כספית נוספת של מחזיקי המניות, ורק חברה שעוסקת בבעלי חיים או חקלאות מצוי שיש בה שבח הבא מאליו, כך שלכאורה כלל לא ניתן לגבות מרוב הנכסים שמתחדשים לחברה לאחר שעת ההלוואה, כי לא עליהם חל השעבוד<sup>35</sup>. אולם למעשה המנהג רוח לגבות מכל נכסי החברה כולם

## בעלות על 'הערך שוק' של חברה

### 'ערך השוק' של החברה

מכמות הלקוחות הקיימים, מההיתכנות להרחבת מעגל הלקוחות, מהאיכות ומהיכולות של ההנהלה והעובדים, מרמת הביקוש למוצר, מזמינות חומרי הגלם, ומעוד גורמים נוספים.

**ובאשר** מוכרים חברה, מהות המכירה אינה של הנכסים הקיימים בלבד, כגון המקום פסי היצור ורכבי ההובלה

**וברי** ליישב כל הענין נראה להקדים, שמציאות החברה כוללת מלבד את ערך הנכסים הקיימים, גם את ערך 'שווי השוק' של החברה, והיינו שבדקים את הערך הפוטנציאלי של החברה, לפי המסוגלות שלה ליצור רווחים עתידיים, ולפי זה נקבע 'הערך שוק' של החברה. הפוטנציאל נוצר מכמה גורמים, מהמוניטין של החברה ומוצריה בשוק,

35. ואפילו נרצה ליישב שיש אומדנא שהקונה מחייב עצמו לשלם את כל החובות של המוכר, הרי ביורש שקבל מאליו את החברה לא ניתן לומר כך, וגם בקונה הרי גם אילו יתנה שאינו מתרצה להיכנס בחיוב של המוכר לא נפטר מלשלם, ובפרט שמאחר ובדיני ישראל הוא פטור, יש לומר שאדרבה מדוע הוא יחייב את עצמו במה שאינו חייב, ואפילו אם הוא טעה לחשוב שהוא חייב מעיקר הדין, אין די בזה, רק צריך אומדנא שהוא מתחייב את עצמו כעת במה שהוא לא חייב, וגם צריכים לזה קנין סודר להחיל את ההתחייבות החדשה.

וזה עיקר מהות המקח, ולפי זה נקבע מחיר העסקה, ומחיר זה הוא בדרך כלל הרבה יותר גבוה מאשר מחיר הנכסים הקיימים.

וכדו', אלא של כל המכלול של יכולת החברה להניב רווחים עתידיים לקונה, שבחברה עיקר המהות הוא הפוטנציאל שלה להביא רווחים עתידיים לבעליה,

### בעלות ושיעבוד על ה'ערך שוק'

גם יחד, אלא דווקא הערך של מציאות ה'חברה' עולה, וזה משום שהרווחים העתידיים תלויים גם בדברים שאינם נכסים קיימים, וכגון המוניטין, רשימת הלקוחות הקיימים, עובדי החברה, ועוד. וגם יש חברות שכלל אין להם נכסים, וכל ערכם הוא רק מצד יכולתם להרוויח לבעליהם, ויש שיש להם נכסים אך הם מעטים, וערכם מצד יכולתם להרוויח, וכגון חברות האשראי<sup>36</sup>.

והנה לפי ההתנהלות המקובלת כיום בעולם המסחר, נראה שההבנה הרווחת היא שכל עיקר מציאות החברה הוא היכולת ליצור רווחים, והבעלות בחברה היא הבעלות על יכולת זו, ויש לדון האם לפי ההלכה ניתן להניח שם של בעלות על ה'יכולת' ייצור והרווחיות' שעומדים בבסיסה של החברה, או דווקא על נכסים קיימים, וכן האם ניתן נוצר שיעבוד נכסים על יכולת זו.

**נמצא** שעיקר הדבר הנמכר בעסקאות המכר של חברות הוא דבר שאין לו ממש, ויש לדון האם לפי ההלכה ניתן להיחשב כבעלים בדבר שאין בו ממש,

והנה כאשר יכול להיווצר מנכס מסוים רווח, ערכו עולה בהתאם, אך כאן לא ערכם של הנכסים הקיימים עולה, ואפילו לא ערכם הכולל של כל הנכסים

36. כתבנו זאת משום שיש שרצו לומר שאין צורך להיחשב כבעלים על 'יכולת הייצור', שהוא בסך הכל קובע ערך נוסף לנכסים הקיימים, והיינו שנכסים אלו שווים יותר בגלל היכולת הנלוות אליהם, וניתן להיחשב כבעלים ביכולות אלו דרך הבעלות בנכסים הקיימים. אך מלבד שעצם הדבר אינו נכון, כי לנכסים הקיימים אין שום שייכות עם הערך שקיים לחברה מצד היכולות שלה, ולא ניתן להגדיר את הבעלות ביכולת ייצור, דרך נכסים שאין להם שום שייכות עם יכולת זו, הדבר ניכר שהרי גם אילו יימכרו כולם יחד בלי היכולת של החברה בעצמה, מחירים יהיה פחות במידה רבה, מה שמוכיח שלא סביר להאחז את הבעלות ביכולת ייצור בנכסים הקיימים, והגם שחלק מהערך שוק נלווה באופן טבעי לנכסים, וכגון במכירת חנות שיש לה ערך נלווה של הלקוחות והמוכרים שרגילים לסחור עמה, שאז גם בלי שיעשה קנין מיוחד, נהנה הקונה באופן טבעי מהמוניטין שצבר המוכר, וניתן לומר שה'ערך שוק' של החנות הופך להיות הערך של החנות בעצמה, וכשם שבנכס בודד הערך שוק שנובע מהנכס הוא ערך הנכס בעצמו, אך מלבד שגם בחנות הנזכרת אין נראה לומר שהמכירה של הערכים הנלווים נעשתה על גב החנות, בחברות מורכבות זה ברור שאין להתפס את הערך שוק שהוא מצד הפוטנציאל בנכסים הקיימים.

ועיין בספר עמק המשפט (זכויות יוצרים פרק יא ס"ק סט), שהתקשה כיצד עוברת הבעלות על יצירה, ויישב שאם היצירה כתובה על נייר ניתן דרך מכירת הנייר למכור גם את היצירה בעצמה, וביאור זה יכול להואיל כאשר היצירה טרם נפוצה אצל אחרים, אך כאשר היצירה כבר מצויה אצל כל בני אדם, לא ניתן לומר כן, ואיהו גופא (סימן יד ס"ק קיט) הביא את דברי המהרש"ל (סימן לו, והו"ד ביש"ש קידושין פרק

בערך של יכולת היצור של חברה, האם זה נחשב כנכסים המוחזקים למת, או רק כראויים ואין הבכור והבעל יורשים בראוי כבמחוזק. והנה שאלות אלו דורשות עיון רב, ועתה נעסוק בעיקר בשאלה שלפנינו האם חל שיעבוד נכסים על ערך זה.

והאם ניתן למכור בעלות זו, ואם מכר, מה המשמעות ההלכתית של מכירה זו, והאם חל על ה'ערך שוק' של החברה שיעבוד נכסים, ומה דין המזיק בעלות זו שאינה ממון אלא רק כלי להבאה עתידית של רווחים, או מה דין ירושת חלק בכורה

### 'ערך שוק' ו'דבר שלא בא לעולם'

ולבן חברות שעיקר ערכם והמסחר בהם הוא מצד היכולת הכלכלית הפוטנציאלית, ניתן לדון שהם נחשבים כממון גמור כבר מעתה, וניתן לסחור בהם לקנותם למוכרם ולשעבדם, מה שאין כן בחנות קטנה וכדומה שכל עיקר המסחר בה הוא רק בעצם פעילותה כחנות, קשה לומר שהערך הפוטנציאלי שלה הוא חלק מהממון שנמצא כבר עתה לבעלים, אלא הוא כדשלבל"ע, שלא ניתן לשעבדו כבר מעתה אלא רק כ'דאקני'. וראיות לחילוק זה יתבארו להלן מדברי המהרש"ל, וכן מנידון הפוסקים שנביא את דבריהם לקמן (2) לחלק בין שט"ח של הלוואה רגילים, ובין אגרות חוב שרגילים לסחור בהם.

ונראה שזה ברור שלא כל מה שניתן למכור כבר מעתה בערך נוסף על ערך הנכסים הקיימים, יש להחשיבו כממון כבר מעתה, ואדרבה הוא נחשב כ'דבר שלא בא לעולם', ובפרט שכל המציאות של ה'ערך שוק' היא גם בלאו הכי בבחינת 'דבר שאין בו ממש'.

**אלא** שיש לבדוק בכל פעם, האם עיקר הסחירות והשימוש של הדבר הוא כבר מעתה, אז הוא נחשב כדבר שכבר בא לעולם, או שעיקר סחירות הדבר היא רק לכשתבוא לעולם, אלא שהמוכר מצא קונה שמבקש לקנות את העתיד, אז נחשב לדבר שלא בא לעולם.

### דימויים למציאות של 'ערך שוק' בחברה

בבעלות של המוכר, אלא שהמוכר אינו יכול למכור אויר זה לשום אדם, כי אין הקנין נתפס באוויר שאין בו ממש<sup>37</sup>, אך יש לחלק ששם יש מציאות מקום לאוויר

והנה זה וודאי דמה שאין לממון 'גוף' אינו פגם להגדרת 'בעלות', שהרי מצאנו במוכר חצר לחבירו, ולא מכר לו את האוויר עד רום רקיעא, שהאוויר נשאר

ג ס"ק ב), שניתן לסחור ברשיון מהמלכות, והגם שאינו גוף כלל כיון שהוא בעל ערך ממון, וכל שכן בחברה שהיא סחירה מאוד ובעלת ערך ממון, שניתן למכור אותה מצד עצם הזכות שיש לו בה.

37. ובירושה נחלקו הראשונים, בסוגיא דדבר שאין בו ממש (ב"ב קלו.).

החצר, רק שאין גוף, אבל הכא גריע טובא, שכלל אין מציאות גשמית לערך שוק של החברה.

ולנידון בעלות בדברים שכלל אינם מציאות גשמית אלא רק פוטנציאל עתידי, מצאנו שני הגבלות, א. בזכויות יוצרים בו דנים הפוסקים האם יש בעלות על המצאה שיכולה להרוויח ממון. ב. בהשגת רישיון לעסוק במלאכה מהמלכות, או בקניית זכות מהמלכות לגביית מיסים.

ישנם שני דינים נוספים שעשויים להטעות, אך למעשה אין להם

שייכות לנידון דידן, א. דין מערופיא, בו נקבע שכאשר אדם טווה קשרים לסחור עם הגויים, אסור לאחר להיכנס במסחרו, ומצד איסור השגת גבול, אלא ששם הוא אינו מבקש להשתמש ביכולת שטווה הראשון, אלא הוא מבקש גם כן לסחור עם הגוי, ואין לזה שייכות עם נידון דידן<sup>38</sup>. ב. דין מרחיקין ממצודות הדג, שם נקבע שאם אדם טרח ליצור אפשרות להשגת דגים, אין להשיג את גבולו, ודווקא משום השגת גבול, אך גם בזה שאני, שאינו בא לזכות בעצם הרשת של חברו, כי אם בדגים שחבירו טרם תפס, והדגים עודם של הפקר.

### הבעלות בזכויות יוצרים

נידון זכויות יוצרים הוא נידון מורכב בפני עצמו, וכיון שאין הוא נידון דידן, ניסמך בו על המבואר בספר עמק המשפט (מהגר"ר יעקב אברהם כהן שליט"א) שנחלקו הפוסקים האם לממציא רעיון יש בעלות לאסור על אחרים לעשות רעיון זה, שיש שכתבו בהדיא שיש בעלות על המצאת רעיון, ומי שמשתמש ברעיון של חברו הוא גזול, (ומהם: שואל ומשיב, הפלאה, מחנה חיים, מהר"מ שיק, נצי"ב, מלבי"ם, נחל יצחק, בית יצחק, צפנת פענח, השדי חמד, העמודי אש והשואל שם אב"ד אופינא, המקדש מעט, החפץ חיים, הגר"ש שקופ, הסוגה בשושנים, הפרדס רימונים, התכלת מרדכי, הדברי ישיהו, הצמח צדק, ההתעוררות תשובה, השערי דעה, ועוד<sup>39</sup>), וכן

היא הסכמת גדולי הפוסקים בדורינו (האגרות משה, המנחת יצחק, הגר"ש אלישיב, הגר"ש וואזנר<sup>40</sup>).

אך מפוסקים אחרים מוכח שהמשתמש ברעיון של חברו אינו גזול, אלא שהדבר אסור מטעמים אחרים, וכגון 'השגת גבול' ו'יורד לאומנות חברו', וכיוצא בזה. (ומהם: רעק"א, החת"ס, והגר"מ בנעט, והברוך טעם, והמהרש"ם, [ואולי גם המהרשד"ם הקול אריה והאמרי אש] ועוד רבים מגדולי הדורות<sup>41</sup>, שדנו בנושא החרמות לספרים ולא אסרו מצד גזל, ומדוקדק שהם סוברים שאין בעלות ממונית על רעיון, ובמהרש"ם כתב מפורשות שאין בעלות על יצירה).

38. אבל בנידון דידן, אנו דנים האם יש קנין בחברה, וממילא יש איסור גזילה, ולא רק השגת גבול.

39. ברשימה זו אני נסמך על הספר עמק המשפט זכויות יוצרים (פרקים א - יב).

40. ברשימה זו אני נסמך על הספר עמק המשפט זכויות יוצרים (תמצית קונטרס בעלות על יצירה).

41. ברשימה זו אני נסמך על הספר עמק המשפט זכויות יוצרים (פרקים יז - כג).



בשל חברו, הממציא זכה בזכות בעצם הרעיון, ומעתה המשתמש ברעיון שחברו קנה בו זכות, נחשב כלוקח את הרעיון עצמו מחברו<sup>42</sup>.

והנה הבעלות על הערך שוק של החברה מצד הפוטנציאל שלה, כולל בעיה שהתועלת הכלכלית שניתן להשיג מפוטנציאל אין לה מציאות, ומי אמר שניתן להניח שם של בעלים על דבר שאין לו מציאות, ולכאורה הוא דומה לנידון האם ניתן לשמש כבעלים על רעיון. אלא למבואר נראה לחלק, כי לכולי עלמא יש בעלות על דבר שאין מציאות, רק הנידון הוא האם יכול לאסור על אחרים להעתיק רעיון זה, אבל הכא החברה היא כבר בידו, ובוודאי שליטול ממנו את הערך ממון שבידו הוא בכלל איסור גזל לכולי עלמא, ואין לנו להרבות במחלוקות בלא ראייה לומר שגם בנידון כזה לדעת החולקים על איסור העתקה ביצירה, מותר להוציא מיד הבעלים את מה שכבר בידם<sup>43</sup>.

ולכאורה נראה שמחלוקתם שייכת בנידון דידן, האם ניתן להחשב כבעלים בדבר שאין לו מציאות, והוא רק רעיון מחשבותי. אך אפשר שאין זו מחלוקתם, ולכולי עלמא ניתן לשמש כבעלים על דבר שאין לו מציאות, רק שבזכויות יוצרים אין הנידון על הבעלות של הממציא, כי אם על האיסור שהוא רוצה להטיל על אחרים שלא לחקות את הרעיון שהוא חידש, והיינו שדעת הסוברים שאין איסור גזל, לפי שבעלות במהותה זה הזכות של המחזיק בדבר שיש בידו, ומפני בעלותו בו הוא יכול לאסור על אחרים להשתמש בשלו, אבל כאן אין המעתיקים משתמשים במה שאצלו, אלא שהם יוצרים דבר נוסף אחר משלהם, ולכן כדי לאסור לא מועילה טענת בעלות, ויש לבא מצד טענה של השגת גבול ויורד לאומנות חבירו. והחולקים סבורים שהגם שהמעתיק יוצר דבר נוסף אחר משלו, ואינו משתמש

42. ואפשר שיסוד מחלוקתם בנידון: האם בעלות יכולה להתקיים בדבר שאינו יכול להימצא אצל הבעלים, שהרי הרעיון אינו נתפס בשום דבר עבור הבעלים כדי שיזכו בו כבעלים, שהרי הוא מסתובב חופשי בכל העולם, ולכן הגם שהיה ראוי לתת לממציא זכות ברעיון, לא ניתן להניח עליו שם של בעלות, כדי לאסור על אחרים להשתמש ברעיון. אך האוסרים לא חשו לבעיית השייכות לבעלים, וסברו כי מכיוון שהרעיון הוא זכות של ממציאו, ניתן לשמש כבעלים שלו אפילו שהוא אינו מצוי אצל הבעלים. והיינו: שהמתירים אינם חולקים על האפשרות להיות בעלים על דבר שאין לו מציאות, אך הם חולקים על האפשרות להיות בעלים על דבר שהוא כלל לא מצוי לבעלים. לכן רעיון שזקוק לבעלים שלו ואינו ניתן להעתיקה רק לקניה בלבד, תופס בו בעלות, כי אין בעיה להיות בעלים על רעיון, אך רעיון שניתן להעתיקה המעתיק אינו משתמש בשל הממציא, ולא ניתן לאסור משום בעלות. ומה שכתב מהרש"ם (ח"ב סימן רב) שאין בעלות כי זה 'דבר שאין בו ממש', היינו שאילו היה לזה גוף היה יכול לאסור את השימוש בגוף על אחרים, אך לזכות של המחזיק עצמו בהמצאה שלו אין צריכים דווקא שיהיה דבר שיש בו ממש.

43. ואין לחלק לאידך גיסא שדווקא ביצירה ניתן לשמש לדעת האוסרים כבעלים על הרעיון, אבל בחברה בדרך כלל אין בה 'רעיון' להיות בעלים בו, אלא ערכו הוא תולדה של העמל שעמלו בו בוניו ויוצרי, ולא ניתן לשמש כבעלים על פוטנציאל אלא רק על רעיון.

כי נראה שגם היכולת להיות בעלים על רעיון, הוא רק מצד שראוי לתת לאדם זיכיון ובעלות במציאות שיש לה ערך ממון שאותה הוא יצר, ובזה אין לחלק בין רעיון של יצירה שהיה צריך לחדש אותה, ובין

## הבעלות על רישיון

**וכתב** (שם סימן לו<sup>44</sup>) שדווקא בדבר שבעתיד כשיבוא לעולם יהיה בו ממש, לא ניתן להקנותו כעת שעדיין לא בא לעולם, אבל מה שלעולם לא יהיה קיים יותר ממה שהוא קיים כעת, הוא בר קנין כבר מעתה, ושוב דן באיזה קנין ניתן לקנות רישיון שהוא דבר שאין בו ממש, ויישב דבכח דינא דמלכותא דינא ניתן לקנות דברים שאינם נקנים בקניינים רגילים, והביא לזה כמה ראיות<sup>45</sup>.

**ומעיקר** דבריו מתבאר לנו שיש קנין בדבר שאין בו שום מציאות,

**עוד** מצאנו נידון של בעלות ומכירה בדבר ערך שאין לו מציאות מצד עצמו, ברישיון לעסק מהמלוכה או בזכות לגביית מיסים, המהרש"ל בתשובה (סימנים לה, לו; וביש"ש קידושין פרק ג סימן ב) דן אודות הרישיון שהמלכות הייתה נותנת לעסוק ביין, והיו מוכרים רישיון זה לשנה הבאה, ויש כאן שלושה חסרונות, א. שעצם הרשות הוא דבר שאין בו ממש, שאין הוא עצמו ממון. ב. שהיו מקנים מעתה זכות רישיון לשנה הבאה, והוא דבר שלא בא לעולם. ג. שכעת עדיין היה הרישיון אצל אדם אחר, והם מקנים דבר שאינו ברשותם.

רעיון כלכלי שהיה צריך לטרוח עליו. ולא שיש הגיון עצמי שניתן לשמש כבעלים על רעיון יותר מאשר לשמש כבעלים על עמל הטירחא בהקמת הפוטנציאל של החברה.

44. "אבל קניית רשות לעולם לא יבא בעולם שיהא בו ממש יותר מעתה וג"כ הוא בודאי בלי ספק שיבוא הרשות לידם ועוד בודאי אין שום דבר בעולם שלא יחול בו קניין דאפילו פירות דקל יכול למכור דקל לפירותיו, וא"כ אותם פירות במה אתה קונה אותם כי אם בשטר ערכאות.

רק שעיקר הטעם שלא יכול אדם להקנות דבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש, היינו בדבר שיכול לבוא או אינו לבוא... רק יש לחלק ולומר דווקא בדבר שהוא בעולם כגון מכירות בתים וכה"ג, אבל בנדון זה אין חל עליו שום קניין כי אין בו ממשות בעולם רק שמוכרח אני לחלק בדבר רשות שלא יהיה לבסוף יותר ממשות מלעת עתה שחל עליו קנין, בפרט בשטר, דהא אפילו לעניין פירות דקל כתב העיטור בשם הרי"ף כשיש לו שטר חשוב כמו שתפס ואם יבאו הפירות זוכה ה"נ נימא הכי".

45. אחת מראיות המהרש"ל היא מקנין סיטומתא דמהני מכח התקנה, ויש שרצו ללמוד מזה שדעת מהרש"ל שבקנין סיטומתא קונים גם דבר שלא בא לעולם ושאין בו ממש, ויש שהקשו כי נחלקו בזה הראשונים, אך יותר קשה כי המהרש"ל גופא כתב (יש"ש ב"ק פרק ח סימן ס) שקנין סיטומתא לא מועיל רק לדבר הנקנה, ולא לדבר שלא בא לעולם, או אין בו ממש, ולכאורה זה נראה כמין סתירה, אך למבואר אתי שפיר, כי להקנות דבר שאינו ממון לא שייך גם לא בקנין סיטומתא או בדינא דמלכותא דינא, רק כאן כבר ביאר מהרש"ל שהוא נחשב כממון, אלא שלא נמצא קנין שיועיל להקנות דבר שאין בו ממש ולא בא לעולם, וע"ז כתב שקנין המלכות מהני כי דדמ"ד מועיל ליצור קנין, והביא לזה ראיות שם, ואכן אין שום אחת מהראיות שהביא שם מהרש"ל שמועילה להוכיח שניתן בדדמ"ד להקנות דבר שאין בו ממש או שלא בא לעולם, כי זה כבר ביאר לעיל שרישיון הוי ממון. והרבה יש להאריך בהערה זו, וע"ע בנתיבות (סימן רא ס"ק א) אכ"מ.

וז"ל מהרש"ל (ב"ק שם): "דוקא שנדר לו אחר שנולד הילד, אבל אם נודר לו בעודה מעוברת, אינו כלום. דהוי דבר שלא בא לעולם, ולא דמי לסיטומא, דבא לעולם, ושייך בה קניין. הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקניין גמור. אבל דבר שלא שייך קניין בו, כגון שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקניין גמור".

וז"ל: "נ"ל דאע"פ שזהו דבר שלא בא לעולם, דהא שום אדם אינו מחויב ליתן הנתינה ההיא, רק בעת שאוכל בשר, וגם הוי דבר שאין בו ממש, דהא אינו שוכר רק רשות בעלמא, שיהיה לו רשות לשחוט ולאכול, מ"מ נקנה השכירות ההוא, ואין שום אחד מהן יכול לחזור, כאשר ביאר מהרש"ל (סימן לו) לענין שוכרי רשות למכור י"ש, והעלה דמהני ביה קנין, וכן בתשובת משאת בנימין (סימן כז), וכל הטעמים שכתב מהרש"ל שם שייך גם בזה, והוא ג"כ מנהג ודינא דמלכותא, וכ"כ בכסף הקדשים (שם סעיף א): "גם שכתבו כל הספה"ק ובפרט בני חייא, שהקנינים על החזקות והאורנדיש שבמדינות אלו, גם שהם בגדר דבר שאין בו ממש, ובגדר דבר שאינו ברשותו ושלא בא לעולם, מ"מ הם מועילים מצד דמ"ד".

**בנודע** ביהודה (או"ח תנינא סימן נט<sup>46</sup>) דן בקניית ומכירת הרישיון, וכתב שהוא דבר שלא בא לעולם, ולא מהני בו קנין, ומבואר שהוא נחלק שאין רישיון מוגדר כממון כבר מעתה, שהרי הגדירו כדבר שלא בא לעולם<sup>47</sup>, וכדי למעט במחלוקת יש לומר שהוא נחלק רק

לא של רעיון ויצירה, ולא של עמל בנין החברה, וכולו אינו אלא רישיון שימוש מהמלכות, ואם כן כל שכן בערך שוק של החברה שאינו רק רשות בלבד, ואדרבה עיקר הדבר שנסחר כיום במכירת חברה הוא ה'ערך שוק', ובוודאי שהוא יכול להיחשב כממון להקנות להימכר ולהשתעבד.

**ועיקר** טעמו לחלק דמה שלעולם לא יבוא למימוש יותר ממה שהוא היום אינו נחשב כדבר שאין בו ממש, כי לא ניתן לומר על דבר שהוא בעל ערך לבני אדם שלא יחול עליו בעלות, אלא שניתן לומר שיש להמתין עד שיבא לידי ממון, שאז הוא עיקר מהותו, וכעת הוא רק בבחינת פוטנציאל ולא בבחינת ממון, אבל רישיון שלעולם לא יבא לעולם יותר ממה שהוא עתה, וכל ערכו כבר נמצא כבר מעתה, הוא עצמו בבחינת ממון, ולפי זה גם חברה שכל מהותה וערכה הוא בעצם הפוטנציאל הטמון בה, נחשבת כבר מעתה כממון שניתן למכור ולקנותו.

**ועל דברי המהרש"ל** סמכו הפוסקים, וכמבואר בפתחי תשובה (חו"מ סימן ריב ס"ק א) בשם שו"ת נאות דשא (סימן קיג)

46. "והנה אם מטעם דשלבל"ע, א"כ גם השוכר מתחלה לא זכה כלל בהשכירות ששכר מהעצה, שהרי שכר מהם דשלבל"ע, ואולי כיון שכן מנהג המדינה הוי דינא דמלכותא, וקנה היהודי השכירות מטעם דינא דמלכותא, אבל שיוכל הוא להשכיר לאחר זה אינו דינא דמלכותא, והרי זה דומה למה שכתב הרשב"א (הו"ד ברמ"א חו"מ סימן סו סעיף ד) שטר שנתן המלך רשות לגבות הכנסת כפר אחד, ששטר כזה אינו נקנה אפילו בכתובה ומסירה, הואיל ואינו רק נתינת רשות ע"ש, הרי שאף שהמלך נתן רשות, ובודאי זוכה הוא מאת המלך, עכ"פ אינו מוכר זכות זה לאחרים, דהוי מוכר דבר שאין בו ממש, ה"נ לענין דשלבל"ע". ולגבי מכירת זכות לגור ביישוב, דהוא ג"כ דבר שאין בו ממש, כתב (חו"מ תנינא סימן מא, והו"ד בפת"ש חו"מ סימן ריב ס"ק ב) וז"ל: "אבל כיון שנהגו כן, צריך לומר שזה מסלק נפשו מזכות שיש לו, וממילא זוכה בו האחר ע"פ דינא דמלכותא, ואין כאן קנין רק סילוק, וגם על זה יש לפקפק אלא שכבר נהגו".

47. ואם היה רק מתקשה במעשה הקנין, היה לו לכתוב מצד שהוא 'דבר אין בו ממש'.

שהוא 'בעל ערך', אלא שיש לחלק כי עד שלא נוצר מציאות זכות זו על ידי המלכות, היא אינה קיימת כדי שנוכל לומר שהוא קנה מהמלכות את עצם הערך של הזכות גביית המס.

**ואכן** בתחילת התשובה כותב הריטב"א שראובן לא מכר לשמעון את שטר הזכות וכל שעבודו, אלא מכר לו רק את עצם המס שיבא לבסוף, וזה דבר שלא בא לעולם, ומבואר שאילו היה מוכר את השטר וכל שעבודו היה נקנה לשמעון. בוודאי, אפילו שזכות זו אינה ממון. ועיין בריב"ם (שו"ת חכמי פרוכנציה סימן יח) שדן אודות קניית זכות גביית מכס מהעובר בעיר, וכתב שהוא דבר שלא בא לעולם, ומהני הקנין רק מצד שהוא קנין מדינא דמלכותא.

בהערכה על רישיון, שלדעתו אין להחשיבו לממון בגלל התועלת העתידית שלו, כי הוא לא כל כך דבר סחיר שנוכל לומר שהוא שווה ממון כבר מעתה, אבל בחברה שכל סחירותה הוא מצד ערכה, גם הנודע ביהודה מודה ליסוד של מהרש"ל שניתן לקיים בעלות על דבר שלא בא לעולם, ומצד הערך שלו כבר כעת, אך זה וודאי שהנודע ביהודה לא כתב שיש חיסרון שאין בו ממש, ומשמע שלא הצריך לבעלות שיהיה ממשות לדבר הנקנה.

**בשו"ת הריטב"א** (סימן מד<sup>48</sup>) דן לגבי קניית זכות גביית המיסים מהמלכות, שהקנין לא חל כי הוא בבחינת הקנאת דבר שלא בא לעולם, ונראה מדבריו שהבין שלא ניתן לקנות מהמלכות את עצם הזכות במיסים כדבר

### מטבע ווירטואלי - ביטקוין

מהרש"ל וכן מדויק בריטב"א (הו"ד לעיל) שנחשב לממון.

**ויש** שרצו לדון מטבע ווירטואלי כממון מצד סברת החזו"א (חו"מ סימן טז ס"ק כו) לגבי השטרות של הכסף בני ימינו, שהגם שאינם אלא שטרי חוב, הם נחשבים כגופן ממון וניתן גם לפדות בהם את הבן, לפי שכיון שהשטרות הם ה'מטבע' של

ומזה יש לדון גם על מטבע הווירטואלי 'ביטקוין', שהגם שאין לו ממשות, וכל עצמו אינו אלא רישום דיגיטלי, והיה מקום לומר שאינו ממון אלא רק גורם לממון, שהרי אין בו ממש, אך למבואר כיון שהוא סחיר ויש לו בכל עת הרכה קונים בכל העולם, הוא נחשב כממון כבר מעתה ולא גרע מ'רשיון' שכלל אינו ממון ואפילו הכי כיון שהוא סחיר כתב

48. "והטעם, שאם אנו באין לדון הדין שלפנינו כדיני ישראל, שאין אדם מקנה לחברו דבר שלא בא לעולם, אף אנו נאמר כי גם ראובן זה לא זכה בכשר הזה, ...אלא מאי אית לך למימר דמתנה זו שנתן המלך לזקנו של ראובן, היה במתנה כדיניהם של גוים וכדיני המלכות, אע"פ שבדינו אינה מתנה לית לן בה, דאנן כדיניהם של גוים דיינינן ליה, כדין כל ישראל שלוקח או שמקבל שום מתנה מן הגוי, כדאיתא בכמה דוכתי".

המדינה בזה"ז, אדרבה זה עצמו הכסף שעליו דיברה תורה, אך באמת שאין לדברים אלו שייכות עם נידון דידן, כי לכל הפחות לעת הזאת המטבע הווירטואלי לא נהפך להיות המטבע של המדינה, ואינו אלא ככל סחורה אחרת

שאחוז מסוים מבני העולם רוצים בה, ולכן בוודאי מטבע ווירטואלי אינו נחשב ל'מטבע', אלא שכאמור כיון שמטבע זה סחיר מאוד, הוא עדיף טפי מרשיון שכיון שהוא נסחר כתבו מהרש"ל והריטב"א שנחשב כממון.

### דעת הגרי"ש אלישיב

**ונראה שכן היא דעתו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל**, שהרי לגבי 'היתר עיסקא', שיסודו שיש בו חלק של פקדון, וה'ריבית' שמשלמים למוסר העיסקא, אינה על חלק ההלוואה, אלא שחלק הפקדון שהוא נשאר של מוסר העיסקא הרוויח, וכלל אין זה ריבית, ולפיכך לדעת רוב הפוסקים צריכים להשקיע את מעות הפיקדון בהשקעה, או להקנות עבור חלק הפקדון נכס מניב רווחים מנכסיו, כדי שתהיה אפשרות שחלק זה ירוויח למוסר העיסקא, שאם מקבל העיסקא יוציא את חלק הפקדון בהוצאותיו הקבועות, נמצא שאין כאן עיסקא ואין כאן רווח, והריבית שהוא משלם למוסר העיסקא היא אכן ריבית גמורה.

**ובהקנאה של נכס מניב מנכסיו**, נחלקו הפוסקים האם צריכים קנין גמור, או שדי בקנין כסף, וכמבואר בספר נתיבות שלום (סימן קעז סעיף י"ס"ק יד; קונטרס היתר עיסקא ס"ק יג) אך לכ"ע צריכים לעשות כן בקנין גמור, והורה הגרי"ש אלישיב זצ"ל שניתן להקנות עבור חלק הפיקדון חלק בחברה שאין לה שום נכס קיים, וכל ערכה רק מצד הפוטנציאל העתידי שלה, ומבואר שיש מציאות ממון לחברה כבר מעתה, וניתן להקנות אותה עבור חלק הפיקדון מצד הערך שוק שלה, שאם הפוטנציאל נחשב כדבר שלא בא לעולם, לא היה שייך להקנות בו חלק למוסר העיסקא, ואם כן כ"ש שניתן לשעבד אותה לבעל חובו, שהרי שיעבוד נעשה מאליו, ואינו צריך מעשה קנין<sup>49</sup>.

### ה'ערך שוק' של החברה משתעבד לנושים

**ובמה שהעלנו שיש גדר בעלות על הערך שוק של חברה**, וניתן למכור ולשעבד ערך זה, מתיישב היטב כיצד

גובים מרווחי החברה לתשלום חובותיה, ואפילו מהנכסים שלא היו קיימים בשעת ההלוואה, כי בשעת ההלוואה לחברה,

49. כן מסר הגר"ש גלבר שליט"א בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל בשיעור שנמסר בבית דין נתיבות חיים. ובהצעה זה דנתי עם הגר"ש גלבר שליט"א שהסכים עמי, ואמר לי שהנידון שלו שהובא לעיל היינו



משתעבד עצם היכולת הכלכלית של החברה, ולא רק נכסיה הקיימים<sup>50</sup>.

**ומעתה** כאשר המלוה בא לגבות מהחברה, הוא אינו גובה דווקא מהנכסים שהיו קיימים בשעת ההלוואה, או מצד השעבוד דאקני גם מנכסים

שהתחדשו אצל הבעלים עצמו לאחר הקניה, אלא שמכח השעבוד שיש לו על היכולת של החברה ליצור רווחים נוספים עתידיים, הוא זכאי לדרוש חלק בבעלות על החברה, אלא שאם בעלי החברה רוצים למנוע גביה זו, הם ראשים לשלם בגוף נכסי החברה.

### גביה מהנכסים הקיימים שהתחדשו מה'ערך שוק'

**ועדיין יש** לברר באופן שהערך הפוטנציאלי של החברה אינו שווה כנגד כל החוב, האם זכאי המלווה לגבות מהקונה או היורש מהנכסים שהתחדשו בחברה לאחר ההלוואה מכח הפוטנציאל של החברה.

והנה לעיל נתבאר מחלוקת הפוסקים<sup>51</sup> מה זכאי המלווה לגבות ממקבלי מתנה או מיורשים בשבח של השעבוד, ונתבאר עוד שלקוחות של חברה דומים למקבלי מתנה, שהרי אין להם אחריות מהמוכר למקרה של גביה חובות מהחברה, ונתבאר להלכה שלהולכים אחרי דעת השו"ע, גובה בשבח הבא מאליו שהיה מתרבה גם ברשות המוכר והמוריש. אך דעת הרמ"א שאפילו מהשבח הבא מאליו אין גובים, אך לעומת

זאת דעת הש"ך לומר שגובים אפילו מהשבח שבא מחמת הוצאה.

**וכתבנו** שלדינא נראה כדעת המכריעים התומים וערוך השולחן שהם בתראי, וסבירא להו שמשבח הבא מאליו גובה, ובלבד שלא אשתני גופא דשיעבודא. ובגביה מיורשים העלנו שהגם שהנתיבות והערוך השולחן סוברים שגובים 'יותר' מאשר במקבל מתנה, כיון שהתומים העמיד דבריו שדינם ממש כמקבלי מתנה, יכולים בעלי החברה לבא בטענת קי"ל כדעת התומים.

**ולפי** זה רווחי חברה שעוסקת ביצירה של מוצרים שלא מחומרי גלם, וכגון חברות של תוכנה, או חברות של נותני שירותים, שאין לרווח שום שייכות עם הנכסים הקיימים המשועבדים, לכולי

דווקא בחברה שפשטה רגל לגמרי ואין שם ערך כלכלי, אז בוודאי לא ניתן להחשיבה כבעלת ערך וכדבר קיים שגם בא לעולם.

50. והדבר מגיע לידי ביטוי במה שכאשר באים לגבות מהחברה שלא עומדת בפירעון, גובים גם יחידות יצור שלמות שכוללות גם ערך פוטנציאלי.

51. דדעת השו"ע שגובה כל השבח דאתי ממילא, ודבר לא בשבח דמחמת הוצאה, ודעת הרמ"א שכלל אין גובים, ודעת הש"ך שגובים אפילו שבח שמחמת ההוצאה, ודעת התומים לחלק גם בשבח דאתי ממילא שגובה רק כשלא משתנה גוף השיעבוד וכגון שחת ונעשית שיכולים או סמדר ונעשה תמרים, ודעת ערוך השולחן והנתיבות לחלק בין מקבל מתנה ויורשים, וכפי שנתבאר לעיל כל מחלוקת זו.

והנה כלפי כללות החברה, המשמעות של הנכסים אינם רק מצד עצמותם, אלא בעיקר מצד הערך הכלכלי שלהם ליצור מהם רווחים נוספים, ולפי מה שבארנו שיש בעלות על האפשרות הטמונה בכללות החברה, יש למלווה שיעבוד גם בנכס זה כחלק מהקנין הכללי שיש לו בפוטנציאל של החברה, וכלפי זה הנכס הוא רק התרחבות של הפוטנציאל הקיים, ובדומה ל'דיקלא ואלים' או ל'ארעא ואסיק שרטון', ולא מציאות חדשה, ולדעת התומים וערוך השולחן גובה מהם המלווה גם ממקבלי מתנה או מיורשים.

ולכן יש לו שיעבוד לגבות את הנכס שהתווסף בחברה, לא כדי לגבות אותו עצמו, שהרי הוא דבר שלא בא לעולם, ולא נתחדש לו בו עצמו שיעבוד, אלא לגבות מהפוטנציאל שיש לו בנכס, שהוא משועבד לו כחלק מהשעבוד הכולל שיש לו על הפוטנציאל של החברה, שהוא רק התרחבות של אותו הפוטנציאל.

עלמא אין למלווה חלק בנכסים אלו, שלא שייך לומר שהם התרכבו בשעבודו של המלווה, גם בחברה שעוסקת בהשבחה של חומרי גלם, ההשבחה בדרך כלל נחשבת ליצירה מחודשת, ובזה לדעת התומים אינו גובה לא ממקבלי מתנה ולא מיורשים, ולמעשה כמעט רק בחברות שעוסקות בבעלי חיים או בצמחים, ישנה גדילה של הדבר הקיים או פירות או וולדות.

**אמנם** כל זה מצד החומר של הנכסים החדשים, שהוא דבר חדש לגמרי, ואינו התרחבות או פרי הדבר הקודם, והוא בבחינת דבר שלא בא לעולם, ולא ניתן לקנותו כבר בשעת ההלוואה, אך כבר נתבאר שלמלווה לחברה יש שיעבוד גם בעצם החברה, שמהות החברה הוא התקבצות של גורמים שמאפשרים יצירת רווח, וכיון שחברה היא דבר סחיר מאוד, זה נחשב לממון כבר מעכשיו, וניתן לשמש כבעלים על הערך הממוני של חברה.

## גביה מנכסים חדשים מצד סברות נוספות

### תנאי שישתעבדו גם נכסים חדשים

או יורשים, כי בהלוואה לחברה לכאורה יש אומדן ברור שכיונו לשעבד גם הנכסים המתחדשים.

**ובנידון** זה דן בשו"ת מהרי"ט (ח"א סימן קכח, ד"ה ואם תאמר כל) והאריך להוכיח ששעבוד שנמכר, דמיו אינם משועבדים, שאפילו בגזילה שנמכרת דמיה אינם משועבדים, והביא לדבר

**בחברה** ישנם רווחים שהם תוצר של כח האדם, אך יש רווחים שמתחדשים ממסחר של מכירה וקניה של נכסים, או מהשבחה של חומרי גלם ויצירה של מוצרים מהם, ובשני האופנים האחרונים יש לדון האם כאשר יש תנאי מפורש לשעבד לא רק את המקור, אלא גם את הבא מכוחו, חל השעבוד וניתן לגבות גם ממקבלי מתנה

ראיות רבות. ושוב כתב (ד"ה ושנ"א<sup>52</sup>)  
ושנ"א תאמר שאפילו שכאשר משעבדים  
נכס אין דמיו משעבדים, היינו כי שיעבד  
דווקא את עצם החפץ, אך אם הוא  
משעבד בהדיא גם את הערך הכספי של  
הנכס חל עליו שיעבוד, ותאמר שהערך  
של דמי הנכס נחשבים כמצויים כבר  
מעתה בעולם, וניתן לקנות את הדמים של  
הנכס בקנין אגב (שמועיל לקנות דמים), ואז  
גם כאשר נמכר הנכס דמיו ממשיכים  
להיות משועבדים לחוב.

ומהרי"ט דחה, כי עכ"פ לא ניתן בלשון  
'דאקני' להכניס שני עניינים  
שונים, גם משמעות של נכסים המתחדשים  
ממקום אחר, וגם קנין בחפץ עצמו לגבי  
דמיו שיבואו בעתיד, ועוד שכדי לשעבד  
את הדמים העתידיים אין די בלשון  
שמשעבד לו גם את הנכס וגם את דמיו,  
אלא צריך לנקוט בנוסח ברור שמקנה לו  
את הנכס לדמיו.

ומתוך דברי מהרי"ט שלא דחה את עצם  
האפשרות לקנות נכס לדמיו, נראה  
שניחא דעתיה שניתן לומר דבר כזה,  
והקשה בקצוה"ח (סימן קטו ס"ק א'<sup>53</sup>)  
מהגמרא בבבא בתרא (דף קנז:): שמוכיחה  
ממה שגובים מהשבח, שניתן לשעבד גם  
דבר שלא בא לעולם, ולפי דברי מהרי"ט  
הרי ניתן לשעבד את השבח בדרך של דקל

לפירותיו, ואז הוא נחשב כדבר שנמצא  
בעולם. והוא כותב לחלוק כי דווקא כאשר  
הדבר עצמו קנוי לאדם, הדבר היוצא ממנו  
נקנה לבעל הממון, אך בדבר שהוא רק  
משועבד, אין הדבר היוצא ממנו משועבד  
גם הוא.

**ונמצא** אם כן, שנידון שיעבוד מפורש של  
נכסי החברה לגבי שהפירות  
היוצאים מהם ישתעבדו לא בבחינת דאקני,  
אלא מצד שהם מצויים כבר מעתה  
ובבחינת דקל לפירותיו, עומד במחלוקת  
הפוסקים, שלדעת מהרי"ט מועיל, ולדעת  
קצוה"ח אינו מועיל.

**אלא** שמהרי"ט התנה שצריכים להתנות  
בפירוש שמשעבדים את הנכס גם  
לגבי ערך הדמים שיש בו, ואין די במה  
שמשעבד את הנכס ואת דמיו, כי אז יש  
לפרש שמשעבד את הדמים הממשיים והם  
אינם בעולם, ובחברה נראה שהגם  
שהסיכום הוא לשעבד את כל מה שיש  
בחברה כדי לגבות ממה שיהיה בחברה  
בשעת הפירעון, בכל זאת אין כוונה  
לשעבד מעתה בבחינה של נכס לדמיו  
ודקל לפירותיו, ובמהרי"ט התנה שצריכים  
התניה ברורה שהשעבוד הוא בדרך זו. וגם  
בלאו הכי כיון שקצוה"ח נחלק על  
המהרי"ט, יכולים בעלי החברה לטעון  
טענת קי"ל כדעת קצוה"ח, שאין שעבוד

52. וז"ל: "ושנ"א תאמר אף על פי שלא חל קנין על דמיהן מפני שלא באו לעולם, כי כתב ליה דקנאי  
ודאקני, מתוך שנשתעבדו הם עצמן דאיתנהו בעולם, נשתעבדו נמי דמיהם אף על פי שלא באו עדיין  
לעולם, מידי דהוי דקל לפירותיו דחל קניינו אפירות אף על פי שלא באו לעולם".

53. וז"ל: "והיינו דמשום שהדקל שלו לפירות, והוי ליה כאילו גוף הדקל שלו הוציא הפירות, אבל גבי  
שעבוד דלא שייך לומר ארעאי הוא דאשבח, דאין לו קנין בגוף הקרקע מחמת שעבודו לומר ארעאי  
הוא דאשבח".

כזה. (ובפרט שגם מהרי"ט עצמו לא כתב את דבריו כהלכה מבוררת, אלא רק הכניס כן בדעת השואל, ובלשון של 'שמא תאמר', וכמבואר שם).

**והעיקר** שנראה לענ"ד שגם מהרי"ט לא כתב דבריו, אלא דווקא במשעבד את הערך דמים שהוא נמצא גם כעת, רק שמציאותו הממשית מגיעה לידי ביטוי רק לאחר מכירת הנכס, אך בזה הוא לא מקנה לו דבר שצומח מתוך הנכס, אלא דבר שנמצא כבר עתה בגוף הנכס, ומה שהביא מהרי"ט דוגמא מהענין של דקל לפירותיו, הוא רק להראות שכשם שניתן להגדיר שיש בדקל כבר מעתה את 'כח הצימוח', ואותו ניתן להקנות בקנין, כן יש כבר

מעתה את הערך דמים בנכס, אך בוודאי יש חילוק, ובכח הצימוח שלמעשה אין כעת פירות, והוא מבקש לזכות בהם משום שצמחו מזכותו, לא מהני השיעבוד וכמבואר בקצוה"ח, מה שאין כן כאשר אנו קובעים שדמים של החפץ נמצאים כבר עתה בחפץ, הרי אינו זוכה בהם בעתיד, אלא כבר מעתה הערך דמים של החפץ שלו. ובזה מתיישבת שאלת קצוה"ח כי בגמרא איירי בשבח ממש. וגם ניחא התימה שלדעת מהרי"ט ניתן לשעבד תמיד בלי שיעבוד דאקני, בבחינה של דקל לפירותיו, ואז גובה כל השבח ואין ללוקח חלק בחצי השבח, וזה לא נמצא בשום אחד מהראשונים והפוסקים.

### האם לגבי גביה נחשבת חברה כאפותיקי

**כבר** נתבאר שבהלוואה לחברה מוגבלת הגביה רק לנכסי החברה, והוא כדין 'אפותיקי מפורש' שמגבילים את הפירעון לנכסים מסוימים בלבד, והנה בדין גביה מלקוחות ויורשים מאפותיקי מפורש, נחלקו הראשונים, יש שסברו שגובים בו את כל השבח בין דממילא ובין שמחמת הוצאה ואפילו את השבח ששווה יותר מהחוב, ומשום דסבירא להו דבאפותיקי גוף הקרקע של הלוח, ויכול לומר ארעאי אשבת. וכן נראת הכרעת הרמ"א (סימן קטו סעיף ב) והתומים (שם ס"ק טז). וכתב הש"ך (שם ס"ק כה) שלשיטה זו גם אין צריכים לבא לשעבוד דאקני, שהרי עצם הקרקע שלו השביחה.

**אך** ראשונים אחרים סברו שאפותיקי אינו שונה מכל שיעבוד, ואינו קונה את גוף הקרקע אלא לאחר הפירעון, ולכן אינו

גובה מהשבח בטענת ארעאי אשבת, אלא רק מכח שיעבוד דאקני אם הוא נעשה, ודין אפותיקי מפורש הוא לכל דבר כשיעבוד נכסים, וכן נוטה דעת הש"ך (שם ס"ק כו) להלכה, אך לדינא כתב שהוא ספיקא דדינא.

**ולפי"ז** היה מקום לומר שבחברה גובים בפשיטות מכל השבח שהתרכה בנכסים הקיימים או ב'ערך שוק', שהרי החברה כולה היא בבחינת 'אפותיקי מפורש'. אך באמת שאפילו שחברה היא אפותיקי מפורש לגבי שאין למלוה גביה מנכסים אחרים, היא אינה כאפותיקי מפורש לגבי שתחשב כגבויה כבר משעה הראשונה, והטעם כי אפותיקי מפורש בא לחזק את הזכות של המלוה, אז סברו חלק מהראשונים שהכוונה להקנות לו קנין בקרקע כבר משעת ההלוואה, אך בחברה

בערבון מוגבל אדרבה באים רק להחליש את כוחו ולהגבילו, ולא לחזק את כוחו לקנות בה כבר משעת ההלוואה. ולכן בחברה לכולי עלמא הגביה היא רק

מכאן ולהבא, ואם כן צריכים לקנין שיעבוד דאקני, וגם השבח לא התרכה בארעא של המלוה, וחוזרים לדינא דכל שיעבודא.

### שיעבוד המניות לפירותיהם

**שוב** ראיתי בקובץ ישורון (ח"כ עמודים תקנ-תקפ) שהג"ר יעקב פרבשטיין שליט"א הרחיב הרבה בנידונים אלו, ופתח שם בזה שלדעת המנח"י (ח"ג סימן א) וסיעתו, החזקה במניה שאינה בעלת זכות הצבעה, מורה שיש למחזיק בה זכות של פקדון בחברה, והפיקדון הופקד כעיסקא בנכס לא ידוע, וכעין חלק הפיקדון שבהיתר עיסקא<sup>54</sup>.

כיון שאין גופם ממון, ואם כן לכאורה ה"ה שאי אפשר לשעבד שטרי מניות, אך הביא שברשב"א מבואר שאפילו שטרי חובות ניתן לשעבד כאשר נעשה קנין גמור של מכירת שטרות בכתיבה ומסירה, ולפי"ז כמו כן יכול לשעבד שטר מניה בדרך שבה נעשית מכירת שטרי מניה.

**ושוב** ייסד שאפילו שלא ניתן למכור פיקדון במכירת שטר הפיקדון, שטר מניה כיון שאינו עבור פיקדון של נכס ידוע, ניתן למכור במכירתו את הפיקדון, (וכשם שמוכרים את החוב על ידי מכירת שטר ההלוואה בכתיבה ובמסירה). שוב הביא את דעת הרשב"א (ח"א סימן תתקיד, והו"ד בש"ך חו"מ סימן ס"ק ט) שלא חל שיעבוד על שטרות

**אך** הקשה כי לפי חוק החברות, וכן המנהג, אין גובים שום מניה ממחזיקי המניות, וכל הגביה היא דווקא מנכסי החברה, ואם נאמר ששעבדו את המניות, מדוע לא גובים אותם. ולכן חידש שמשעבדים את המניות בגדר של 'דקל לפירותיו', דהיינו שהמניות עצמם אינם משועבדים לגביה, אלא רק שכל היוצא מהם ישתעבד לחוב ההלוואה, אך הקשה שרק לדעת מהרי"ט (ח"א סימן קכח, הו"ד

54. ומה שכתב כן בדעת המנחת יצחק, קשה טובא, כי בהדיא כתב המנחת יצחק (שם ס"ק יא, כג, וכ"כ עוד בח"ה סימן יח, וח"ז סימן כו) שהגדר הוא כהלוואה, וכן מוכרח, שאילו היה הגדר כפיקדון, הרי שמחזיק המניה הוא בעלים בחברה על חלק הפקדון, ויש לו אחריות לאיסורי תורה הנעשים בממונו, שהרי מטעם זה דנו האחרונים שיש בעיה בהלוואה לחברה בהיתר עיסקא, כי בכך הוא קונה בה חלק בפקדון, ויש לו אחריות לאיסורים הנעשים בחברה, וכל כוונת המנחת יצחק היה לומר שאינו בעלים בחברה.

אך לכאורה גם אין להשתמש ביישובו כדי לבאר את דעת פוסקי הדור, שהרי לדעתם מחזיקי המניות הם בעלים בחברה כקנין הגוף או כקנין פירות, ושטר המניה הוא רק שטר ראייה, ודווקא בשטר שניתן לתבוע בו את הפקדון מידי המחזיק בו, ניתן לומר שעל ידי מכירתו עוברת זכות התביעה.

אמנם למה שדנו לעיל (חלק ב) בדעת מנחת יצחק שאין כוונתו להלוואה ממש, אלא לומר שאינם בעלים גמורים בחלקם, אלא רק בעלי זכות ותביעה כלפי החברה ליטול רווחים מחלקם, יש לדון שמהני מכירת השטר המניה. וגם שהזכות ליטול רווחים בלי קנין גמור בגוף הממון דומה קצת לפיקדון, ושמא לזה הייתה גם כוונת הגר"י פרבשטיין שליט"א.



נראה שכשם שאת המניות עצמם אין מחזיקי המניות משעבדים עבור חובות החברה, כך גם את עליית הערך של שטרי המניות אינם משעבדים לחברה, כי זו זכותם וחלקם, וכל הגביה בחברה בערבון מוגבל הוא דווקא מנכסי החברה עצמה, ולא מחלק של הבעלים.

**אמנם** בדברינו אתי שפיר טפי, שאכן בוודאי מחזיקי המניות אינם משעבדים לא את המניה ולא את פירותיה, כי כן הדין בדיני החברות שמהבעלים עצמם אין גובים מאומה, וכל המלווה לחברה אדעתא דהכי מלווה, שאין לו שום עסק ותביעה לא על המניות ולא פירותיהם, אלא שהחברה בעצמה משועבדת לחובותיה ולא רק נכסיה הקיימים, אלא גם הערך שוק שלה כ'חברה' משועבד, והרווחים שנוספו בעתיד לערך שוק של החברה הם בבחינת 'שעבודו נתייקר' שלכ"ע נכנס בכלל השעבוד הראשון, ואינם כשיעבוד של דקל לגבי פירותיו.

לעיל) ניתן לשעבד 'דקל לפירותיו'<sup>55</sup>, אך לדעת קצוה"ח (סימן קטז ס"ק א) לא ניתן לשעבד דקל לפירותיו. וכתב ליישב על פי מה שכתב בקצוה"ח (סימן קטז ס"ק א<sup>56</sup>) שהתייקרות שחלה בנכס המשועבד בוודאי מצטרפת לשעבוד של המלווה, ואם כן יש לומר גם הכא שעליית הערך של המניות מחמת הנכסים שנוספו בחברה הוא בכלל השעבוד הראשון שכבר קנה המלווה. וסיים הגר"י שעדיין צריך עיון בנידון זה<sup>57</sup>.

**אלא** שלא זכיתי להבין את דבריו, שהרי הפירות של המניות שהם בבחינת 'שעבודו נתייקר', הוא עליית הערך הכספי של המניה עצמה בשוק של ניירות הערך, ולא הנכסים החדשים שהרוויחה החברה, שהם הפירות של כושר היצור של החברה, ולא של שיעבוד שטר המניה. והגם שהנכסים החדשים גורמים לפעמים לעליית הערך של שטר המניה, עכ"פ המלווה קיבל שיעבוד בשטר, ולא בכושר הייצור של החברה. כל זאת ועוד, שבסברא

55. למבואר לעיל בדעת מהרי"ט דווקא בנכס לדמיו כתב שניתן לשעבד, כי הערך דמים של הנכס קיים כבר מעתה, ואינו בכלל דבר שלא בא לעולם, אבל בדקל לפירותיו גם לדעת מהרי"ט לא ניתן לשעבד את הפירות רק בשיעבוד דאקני שהרי הפירות אינם עתה בעולם.

56. וז"ל: "אבל נתייקרה כיון דגוף הקרקע נשתעבד וגוף הקרקע נתייקרה א"כ שעבודו נתייקר, ודוקא באלים לא מצי אמר ארעאי הוא דאשבח כיון דלא מהני דקל לפירות לשעבוד וכמ"ש בסימן קט"ו סק"א, אבל נתייקרה א"צ דאקני כיון דזו הקרקע כבר נשתעבד".

57. יש להעיר על דבריו כי הקצוה"ח כתב את דבריו בשיטת הרמ"א, שסבר שגם שבח דאתי ממילא בכלל שיעבוד דאקני, ולכן אין גובים ממקבל מתנה ומיורשים, אפילו בשבח דאתי ממילא, ובזה כתב קצוה"ח שבאופן שהשיעבוד עצמו מתייקר, גם לדעת הרמ"א אין צריכים לבא לשיעבוד דאקני, אולם דבריו המה שלא כמבואר בסמ"ע (ס"ק ב) בב"ח (ס"ק א) בש"ך (ס"ק א) ובתומים (ס"ק ב), וגם בקצוה"ח כתב שדבריו המה בבחינת 'לולי דבריהם', וגם בלאו הכי הרי לא יוכל לגבות ממחזיקי המניות שיוכלו לטעון טענת קי"ל כדעת הסמ"ע והב"ח.

אלא שאיננו זקוקים ליסוד של קצוה"ח, כי גם בלאו הכי אין הלכה כהרמ"א אלא כהש"ך והתומים שבשבח דאתי ממילא ולא אשתני השיעבוד גובה המלווה ממקבל מתנה, וכל שכן בנתייקרה לחוד, וגם הסמ"ע והב"ח כתבו דבריהם דווקא בדעת הרמ"א.

## חברה בע"מ מכח דינא דמלכותא דינא – ותנאי בני העיר

**אמנם** כל זה אתי שפיר לשיטת רוב הראשונים בדדמ"ד, אך שיטת בעה"ת (שער מו חלק ח סימן ה) שדדמ"ד חל רק בדבר שהוא לטובת והנאת המלך עצמו, ולא במה שנוגע בדין ודברים שבין אדם לחבירו, וכן כתבו כמה פוסקים בדעת הרמב"ם (מלוה ולוה פרק כז הלכה א) ובדעת השו"ע (חור"מ סימן סח סעיף א<sup>58</sup>). אך דעת הרמ"א שדדמ"ד חל גם בדבר שבין אדם לחבירו. וגם לשיטה שדדמ"ד נתחדש במה שנוגע לטובת המלכות, נראה שכיון שהכלכלה כיום של המדינה מיוסדת על מציאות החברות, הרי שיש למלכות תועלת גדולה בקיום מציאות זו לטובת כלכלת המלכות והמדינה בעצמה, והוא דומה לגביית המיסים וכדומה<sup>59</sup>.

**ועדיין** יש לדון לדעת הש"ך (חור"מ סימן עג ס"ק לט) שדדמ"ד כלל אינו חל לבטל דיני תורה, שלא ניתן לעגן את המציאות החברה רק אם היא קיימת בהלכה, אלא שדעת הרבה פוסקים להכריע כדעת הרמ"א (חור"מ סימן שסט סעיף יא) וכן מוכחת שיטת הראשונים שבכל דין שיש בו

עד כאן הרחבנו לבאר את גדרי החברה בהתאם לכללים ההלכתיים המצויים בידינו, אולם ישנה אפשרות נוספת לקבוע שאכן אין למציאות החברה קיום לפי כללי ההלכה, לפי שאין מציאות של 'אישיות משפטית נפרדת' בהלכה, ולא ניתן לקיים חוב ושיעבוד נכסים בלי שיש מתחייב ושיעבוד הגוף, ולא ניתן לגבות מנכסי החברה שנכנסו לרשותה לאחר חלות החוב, וכל שכן לאחר שכבר כלו כל נכסי החברה המשועבדים, ולא ניתן לגבות מיתומים קטנים, ושאר הבעיות ההלכתיות שהזכרנו לעיל בדרך הנהלות החברה לפי ההלכה, ובכל אופן יש חיוב לנהוג בחברה כהוראות החוק, ומצד ההלכה של דינא דמלכותא דינא שיש כח למלכות לתקן תקנות מועילות לבני המדינה, וכבר ידוע גדול ההתקדמות הכלכלית וההתפתחותית שהעולם עבר בעקבות ההמצאה של מציאות החברה כפי שהיא התחדשה בחוק, ובחלק גדול מהכללים שנקבעו לאופן ההתנהלות של החברות יש תקנה רבה.

58. דעת השו"ע אינה מחוורת, שבמקומות רבים בשו"ע ובשו"ת אבקת רוכל ושו"ת בית יוסף פסק כהרמ"א. וגם את דעת הרמב"ם נראה לבאר באופן אחר, וע"פ מה שכתב בפירוש המשניות להרמב"ם (גיטין פרק א משנה ה), וכן כתבו רבותיו חידושי הר"י מיג"ש (גיטין י:), ושו"ת הרי"ף (סימן יד), וכמבואר כ"ז בספר דינא דמלכותא (פרקים כד, לח).

59. והגם שהחוק באופן ישיר עוסק בניהול החברות, ולא בתועלת של המלכות, מוכח בגמרא (ב"ב נד:): שחוק של המלכות לקנות קרקע דווקא בשטר הוא כדי שיהיה להם תיעוד ויוכלו לגבות מיסים בקלות, חל מכח דד"מ גם לשיטת בעה"ת שדד"מ חל דווקא במה שנוגע לטובת המלכות.

ואפילו שהמדינות כיום הם דמוקרטיות ואין בהם מלכות, המדינה עצמה היא המלכות, וכן מוכח בדעת הג"ר עובדיה יוסף זצ"ל שבשו"ת יחוה דעת ח"ד סימן סה פסק שיש דדמ"ד רק במה שנוגע למלך, ובשו"ת יחוה דעת ח"ה סימן סד פסק שיש חיוב מדינא דמלכותא לשלם מיסים למדינה בזה"ז.

יחרם כל רכושו", ואפילו מנהג שנהגו בו הציבור והוא לא תוקן בהדיא הוא חל מכח תנאי בני העיר, וזה ענין דין קנין סיטומתא (ב"מ עד. 61), וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן רסח), ועוד 62.

**אלא** שיש לדחות כי כל מה שנתחדש בדינא דמלכותא דינא או בכח תנאי בני העיר, היינו כח הפקר ב"ד הפקר להקנות ולחייב בדרכים המוכרות בדיני הממונות, אך אין בכח דינא דמלכותא דינא או תנאי בני העיר לחדש מציאות של 'אישיות משפטית נפרדת' אם היא לא קיימת בדיני הממונות.

**ויש** שהביאו ראיה שגם דברים שלא נקנים בדיני הממונות נקנים בדרכים אלו, ממה שיש מהראשונים שכתבו שקנין סיטומתא שכוחו מתנאי בני העיר, מועיל

תקנה להנהגת המדינה חל דמ"ד גם נגד דין תורה, וכמבואר כל זה בספר דינא דמלכותא (פרקים מא, מב). ובלאו הכי בחוקים שעוסקים בעניני המסחר או באלו שיש בהם תקנה חשובה לבני המדינה, הסכימו הפוסקים לדעת שו"ת חתם סופר (ח"ה חו"מ סימן מד) שאינם נחשבים נגד דין תורה, וחל בהם דינא דמלכותא דינא וגם בארץ ישראל 60.

**עוד** ניתן לעגן את החברה בהלכה גם מכח הסמכות שיש לבני העיר ולבני המדינה לתקן תקנות ראויות לטובת הציבור, והוא הנקרא 'תנאי בני העיר' (תוספתא ב"מ פרק יא), שיש לבני העיר כח הפקר ב"ד הפקר הנלמד בגמרא (גיטין לו: יבמות פט: מהפסוק (עזרא י, ח): "כל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים,

60. טעמו ע"פ הרשב"ם (ב"ב נד: ד"ה והאמר שמואל) שדינים כאלו חלים מכח הסכמת העם לתת סמכות למלכים בעניינים אלו. ובענין דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל באופן כללי, עיין בספר דינא דמלכותא (פרק מט) שהכרעת הרמ"א (סימן שסט סעיף ח - על פי המבואר בדרכי משה הארוך שם) דלא כשיטת הר"ן שכתב שדמ"ד הוא דווקא בקרקעות ומכח הבעלות של המלך על קרקע הארץ, ולכן אין דמ"ד באר"י שהיא שייך לבני ישראל עצמם, אלא כדעת הראשונים שיש דמ"ד אפילו במטלטלין וגם בארץ ישראל. וע"ע בביאור הגר"א (שם ס"ק לה).

61. בספר דינא דמלכותא (פרק נד חלק ג) הוכחנו מראשונים רבים שהטעם לקנין סיטומתא הוא מצד תנאי בני העיר, ולא ככמה אחרונים שמשמע מדבריהם שהקנין מועיל מצד הגמירות דעת של המוכר והקונה לחד. וכן מוכח גם ברשב"א שמובא בהערה הבאה.

62. בנידון זה הרחבנו מאוד בספר דינא דמלכותא (פרק נד), וז"ל הרשב"א: "וכן מנהג התגרים שנוהגים כן תמיד, אף על פי שלא הסכימו בכך, ולא התנו כן לא הם ולא בני העיר, אלא שנוהגים לעשות כן תמיד, מן הסתם על מי שנושא ונותן סתם, על הדבר הנוהג הוא עושה, וכאלו התנו ביניהן בפירוש, או שתקנו להם בית דין, וזו היא שאמרו, בשלהי פרק איזהו נשך (ב"מ עד) אמר רב פפא משמיה דרבא, האי סיתומא קניא, למאי הלכתא, רב חביבא אמר למקנא ממש, ורבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע, והלכתא לקבולי עליה מי שפרע ובדוכתא דקני ממש, קני.

...וכן אתה דן בכל מקום, במה שנהגו בממונות בכל מקום, ואפילו לא נהגו כן במקום אחר, אתה נוהג כן במקומו, כאלו הוא תנאי גמור, מוסכם ביניהן, ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה, אלא שנהגו כן סתמא, הוא מנהג חזק, כאלו התנו בו בפירוש, ואפילו לא כתבו, הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו בו, ודנין בו כאלו הוא תנאי ב"ד, כיון שנהגו לעשות כן תדיר, ואפילו הוא כנגד ההלכה, שמנהג מבטל הלכה, ודנין בו כדרך שדנין בתנאי ב"ד".

בהם תקנה חשובה לבני המדינה נקבל, אבל את ההגדרה שקבע המחוקק לא נקבל, ולכן ניתן לומר שהממון נחשב בבעלות מחזיקי המניות בעלי ההשפעה, ומוטלת עליהם האחריות על האיסורים הנעשים בחברה<sup>64</sup>, ודווקא את ההוראות המעשיות של החוק יש לקיים.

רק שיש לדעת, כי כאשר אנו באים לתת תוקף הלכתי לחוק החברות מדין דינא דמלכותא דינא או מדין תנאי בני העיר, אין לבטל דין תורה רק לחלקים בחוק החברות שיש בהם צורך תקנה, כי כח המלכות ובני העיר הוא רק לקבוע תקנות נצרכות לבני המדינה, ולא סתם לבטל דין תורה שלא במקום הצורך, אבל אם מקבלים את המבואר לעיל שיש להעמיד את מציאות החברה בהתאם לכוונת המקימים של החברה, ויש למציאות זו קיום בדיני התורה, שוב יש לקבל את כל כוונתם גם בדברים שהם נגד דין תורה בסתם שותפות, כי חברה אינה שותפות רגילה, אלא כפי שנתבאר לעיל גדרה המיוחדים.

גם בדבר שאינו בו ממש, או שלא בא לעולם, או שאינו ברשותו, או שיש בו אסמכתא, אלא שיש לחלק כי בכל אלו הבעיה היא בחלות הקנין, ולא שהם דברים שאינם יכולים להיקנות, אבל ליצור מציאות שאינה קיימת בדיני הממונות, לא יכול להואיל מה שיש לתנאי בני העיר כח הפקר ב"ד הפקר. וכן כתב באגרות משה (אה"ע ח"א סימן קה<sup>63</sup>) לגבי כח דינא דמלכותא דינא, שאינו מועיל להקנות מה שא"א לקנות, כגון מתנה לאחר מיתה.

**אלא** שזה טענה טובה נגד אלו שרצו לחדש את ההגדרה של החברה כ'אישיות משפטית נפרדת' מכח דינא דמלכותא דינא או מכח תנאי בני העיר וכקנין סיטומתא, אך את החובה לקיים את הוראות החוק המעשיות של גביית חובות החברה בדרכים השונות, וודאי שניתן להחיל בכח דינא דמלכותא דינא או בכח תקנת בני העיר, ואפילו שהוראות אלו הם ניתנו מהמחוקק יחד עם ההגדרה של החברה כאישיות משפטית נפרדת, את הוראות החוק שיש

63. "דאין מועיל דד"מ לומר שיוכל ליתן לאחר מיתתו, כיון שמדינא גם קנין לא מהני, משום שאינו שלו אז, ולא יוכל לעשות שיוכל ליתן גם דבר שאינו שלו".

64. ועיקר הרצון של המחוקק לא היה לקבוע כאן מציאות כלכלית חדשה כפי שהוא הבין בכוונת המשתתפים, אלא הרצון היה לאפשר לחברה ניהול כלכלי בלי אחריות וניהול ישיר של הבעלים, אלא שלצורך הגדרת המציאות החדשה, נתנו לזה הגדרה של 'ישות משפטית', ואנו נקבל את התקנה של המלכות המעשית לנהוג בזה בהכל כניהול כלכלי נפרד, אך את ההגדרה לא נקבל כי אין לה אפשרות על פי תורה.

## הרב הגאון דוד שלמה שור

# גדר הנאמן בהלכה - דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל בקרן נאמנות

## גדר הנאמנות בהלכה

נאמנות בחוק • נאמנות בהלכה • בעלות בלי זכות הנאה בממון • השליש בהלכה • חילוק בין נאמן קרן ובין נאמן הקדש וצוואה • חילוק בין ציבורים שונים באומדן הכוונה בנאמנות • סיכום בעלות הנאמן בקרן הנאמנות • איסור ריבית לאור בעלות הנאמן

## דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל בקרן נאמנות

כוונת המשתתפים בקרן להוציא את הממון מרשותם • דעת מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל • אג"ח בריבית קצוצה בקרן נאמנות • שמא כיום אין צורך בהיתר עיסקא בין המשתתפים לקרן • פיקוח הלכתי המיוסד על קניית 'תעודות סל' • טעם האוסרים • סיכום בעלות המשתתפים בקרן נאמנות

## מבוא

נוספות. ויש לדעת האם מותר וראוי להשקיע בקרנות אלו כשאין עליהם הם פיקוח הלכתי.

ונראה שיש בקרן נאמנות שני פנים לומר שאין למשתתפים בה אחריות על איסורי תורה הנעשים בממון הקרן.

א. לקוני יחידות השתתפות בקרן נאמנות, לכאורה יש רק שיעבוד על הקרן ולא חלק בעלות בממון הקרן,

בהשקעה בקרן נאמנות מוסר המשקיע לנאמן הקרן ממון, וחברת הניהול שהוסמכה על ידי הנאמן<sup>1</sup> משקיעה את ממון הקרן במניות או באגרות חוב<sup>2</sup>, ופעמים רבות שמנהלי הקרן אינם שומרי תורה ומצוות, ומכאן עולה החשש שמא הם משתמשים בממון הקרן להשקעה במניות של חברות שאינם נזהרות מחילולי שבת או יו"ט, או מקניית אגרות חוב של חברות הלוות בריבית, ועוד חששות

1. גם קרן פנסיה בהגדרתה כיום היא קרן נאמנות, אלא שאין בה את ההפרדה בין החברה מנהלת ובין נאמן הקרן, אלא החברה המנהלת היא גם הנאמן של הנכסים.

2. מניה - היא שטר המעיד על החזקה חלקית בחברה, אגרת חוב - היא שטר הלוואה שהחברה מנפיקה.



כבעלים בממון הקרן, אלא רק כבעלי זכות בממון הקרן.

**בסברא** זו החזיק מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל וסבר שאין על קוני יחידות ההשתתפות אחריות על איסורי תורה הנעשים בחברה, וכפי שמעיד תלמידו הגרד"א מורגנשטרן שליט"א, וכן כתב הגרמ"מ שפרן שליט"א שידוע לו בבירור כי הגרי"ש אלישיב זצ"ל סבר שאין לחוש לאיסורי תורה בקרנות נאמנות.

**הגר"א** דביר שליט"א מעיד שהגרי"ש אלישיב זצ"ל סבר שמצד ההנהגה ראוי להשקיע דווקא בקרנות שלא תומכות בעקיפין באיסורי תורה, וגם שראוי לעשות היתר עיסקא בין המשתתפים לחברה, דשמה ההפקדות לקרן נחשבות להלוואה (כי ממון הקרן אינה של המשתתפים) ונמצא שהרווחים הם ריבית דרבנן.

שהרי אין למשתתפים זכות הצבעה בניירות הערך שמוחזקות בקרן, וברבות מהקרנות גם לא לקבל בפרישתם מהקרן מניות ערך אלו, ובחוקי הערכאות הנאמן מוגדר בפירוש כבעלים של ממון הקרן, וכידוע הקרנות מוקמות על דעת החוק, ומשכך המשתתפים לכאורה אינם בעלים בממון זה, אלא רק בעלי זכות ושיעבוד, ואין עליהם אחריות לנעשה בממון שאינו שלהם.

**ב.** שיטת רוב הפוסקים שלמחזיקי מניות מועטות לא מוטלת אחריות לאיסורי תורה הנעשים בממון החברה, כי אין כוונתם לקנות חלק בגוף החברה אלא רק לקנות 'זכות ממון' ליטול רווחים, ונראים הדברים שסברא זו חזקה עוד יותר בהשקעה בקרן נאמנות, שכוונת המשתתפים אינה לשמש

## גדר הנאמנות בהלכה

### נאמנות בחוק

לפי חוקי הערכאות הנהוגים ברוב מדינות העולם, ה'נאמן' משמש כבעל הנכס ואפילו שאין לו בו שום זכות וטובת הנאה, בחוקי הערכאות ישנה חלוקה בין דיני הקניין ובין דיני היושר, ומצד 'דיני הקניין' הנאמן הוא בעל הנכס וככל בעלים אחר, אמנם מצד 'דיני היושר' הנאמן צריך להיות נאמן למוטבים שנקבעו בכתב הנאמנות.

**בכלכלה** המודרנית עומד ממון רב בבעלות של 'נאמן', וכגון קרנות הנאמנות והפנסיה, הקדשות ציבוריות, ועוד. ויש לעמוד על גדר בעלות הנאמן לפי ההלכה, וכיון שמציאות הנאמנות התחדשה בחוקי הערכאות, ורוב הנאמנויות נוצרות על דעת החוק, ראשית יש לעמוד על משמעות הנאמנות בחוקיהם.

בחוקי הנאמנות של הערכאות בישראל הנאמן מוגדר רק כבעל 'זיקה' לממון<sup>3</sup>, ואינו מוכרח לשמש גם כבעלים גמור של הממון, אך בחוק 'השקעות משותפות בנאמנות' נקבע בפירוש שהנאמן ישמש כבעלים גמור בממון הקרן<sup>4</sup>, ולכן נראה שחוק הנאמנות אינו בא לקבוע את גדר הנאמן, אלא רק בא להרחיב שכדי להיחשב כנאמן די בעצם מה שהנכסים כפופים אליו בהסכם הנאמנות, ואין צריכים שהנכסים יהיו רשומים בפירוש על שמו, אך דבר ברור שכאשר הנכסים ירשמו בבעלותו, הנאמן נחשב כבעלים גמור גם לפי חוקי הערכאות בישראל<sup>5</sup>.

והגם שהנאמן נחשב כבעל נכסי הקרן, למוטבי הנאמנות יש לפי החוק 'זכות קנינית שביושר', והיינו שאם הנאמן פוגע בטובת המוטבים, וכגון שמכר נכסים בתמורה לא ראויה, אפילו שהנאמן בעלים והקנין שנעשה על ידו אמור לחול, כיון שמצד היושר הנכסים צריכים להתנהל לטובת בעלי היחידות, אם לא נעשה כן, פעמים שהמקח בטל מצד דיני היושר. וכל שכן שנושי הנאמן עצמו אינם יכולים לגבות מנכסי הקרן, אפילו שבדיני הקנין הנאמן מוגדר כבעל הנכס, עיקרו של הנכס עומד עבור המוטבים שלו, ומצד דיני היושר יש עיכוב על הגביה.

### נאמנות בהלכה

החוק מגדיר את הנאמן כ'בעלים' בממון, ואפילו שאין לו בו שום זכות ותועלת מהממון, כי בחוק בעלות עיקרה היא היכולת 'לפעול' בממון, ולכן ניתן להיקרא בעלים גם מצד היכולת לפעול קנינית בממון לחוד. ויש לעיין האם ההגדרה של הנאמן כבעלים בחוק יכולה להיות תקפה גם לפי

ההלכה, כלומר האם גם לפי ההלכה ניתן לשמש כ'בעלים' בממון כשלמעשה אין לבעלים שום זכות והנאה בממון, או שלפי ההלכה עיקר מהות הבעלות היא הזכות להנאה מהממון, ולא שייד להיקרא כבעלים רק מצד היכולת לפעול בממון לטובת המוטבים, שזו שליחות או אפטרופסיות<sup>6</sup>.

3. (סעיף 1) "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת".

4. (סעיף 76) "נכסי הקרן יהיו מוקנים לנאמן לטובת בעלי היחידות".

5. וכפי שהוא כמעט בכל העולם, שנאמן נחשב כבעלים גמור מצד דיני הקניין, ולכן הגם שבחוק 'קופת הגמל' (סעיף 3) לא מוגדרת מה היא בעלות הנאמן, כיון שלמעשה הממון של קופות גמל רשום על שם הנאמן, נחשב הנאמן כבעלים.

6. להבדיל, גם בחוקי הערכאות יש מושג של שליחות, ואפילו יש מושג של 'ייפוי כח בלתי חוזר', דהיינו שלא ניתן מאוחר יותר לבטל את ייפוי הכוח, והבעלים נשארים מוגבלים ביכולתם לפעול בממונם, ואפילו הכי הבעלים נשאר במקומו כבעלים, אלא שאת המושג 'נאמנות' הם חידשו בדרך שהבעלות עצמה עוברת לאדם אחר, והוא יחזיק בממון עבור המטרות שלהם הוקמה הנאמנות.

## בעלות בלי זכות הנאה בממון

והגמרא הביאה מחלוקת האם ניתן לקנות ממון בלי שיהיה לו זכות הנאה בממון, ושכל זכותו בממון תהיה רק לגבי להקנות לאדם אחד מסוים בלבד, דעת חכמי פומבדיתא שלא קנה<sup>8</sup>, ודעת רב נחמן שקנה, ורב נחמן הביא ראיה לדבריו, שמצאנו בכל קנין סודר שהמוכר קונה את הסודר רק לגבי להקנות את הממון שכנגדו, אך אין לו בסודר הנקנה זכות הנאה של כלום, ומוכח שניתן להיחשב כבעלים אפילו כשאין זכות הנאה בממון<sup>9</sup>.

הגמרא מקשה על רב נחמן שבמשנה (שם מח.) נאמר בבן שהדיר את אביו מנכסיו ועשה חתונה לבנו, וביקש להקנות את סעודת החתונה לאיש אחר כדי שיוכל אביו לאכול מבלי להנאות מנכסיו, ונאמר במשנה שכיון שאין לאותו אדם שום זכות

מהגמרא בנדרים (מח:) יש להביא ראיה שלפי ההלכה כדי להיחשב כבעלים בממון לא רק שאין צורך שתהיה לו זכות הנאה, אלא אפילו אין צורך שיהיה לו יכולת לפעול בממון, והעיקר שהכוונה להקנות לו את הממון תהיה רצינית ולא כהערמה, אלא שפעמים רבות עצם זה שלמעשה אין שום משמעות לבעלות, מורה שהייתה כאן רק הערמה בעלמא, וכפי שיתבאר לקמן.

בגמרא (שם<sup>7</sup>) מסופר על אדם שהדיר את בנו החוטא מנכסיו, אך ביקש להקנות לבן בנו מחלקו באם יגדל לתלמיד חכם, ועשה זאת בדרך של הקנאה לבנו, והתנה עימו שלא יהיה לו קנין בממון אלא רק לגבי להקנות לבן בנו,

7. וז"ל הגמרא (שם): "ההוא גברא דהוה ליה ברא דהוה שמיט כיפי דכיתנא, אסרינהו לנכסיה עליה. אמרו ליה ואי הואי בר ברך צורבא מרבנן, מאי, אמר להון ליקני דין, ואי הואי בר ברי צורבא מרבנן לקנייה. מאי, אמרי פומבדיתאי קני על מנת להקנות הוא, וכל קני על מנת להקנות לא קני. ורב נחמן אמר קני, דהא סודרא קני על מנת להקנות הוא. אמר רב אשי ומאן לימא לן דסודרא אי תפיס ליה לא מיתפיס, ועוד, סודרא קני על מנת להקנות וקני מן השתא, הלן ניכסין דהדין לאימתי קני, לכי הוי בר בריה צורבא מרבנן, לכי הוה, הדר סודרא למריה. אמר ליה רבא לרב נחמן והא מתנת בית חורון דקני על מנת להקנות הוא, ולא קא קני. זימנין אמר ליה משום דסעודתו מוכחת עליו, וזימנין אמר ליה ר' אליעזר היא, דאמר אפילו ויתור אסור במודר הנאה".

8. ומן הראשונים (רא"ש מאירי ועוד) ביארו שגם חכמי פומבדיתא לא נחלקו בעיקר הדבר שניתן להיחשב כבעלים בלי זכות שימוש והנאה, אלא שהכא שאני כיון שאינו מקנה כבר מעתה את הנכסים לבן בנו, אין דעתו שלמה בהקנאה זו.

9. רב אשי הקשה על ראיית רב נחמן מהקנאת הסודר, דשמא אכן מותר למוכר להחזיק בסודר לעצמו, ונמצא שאין מסודר ראיה שיש קנין בלי זכות הנאה, אולם ראשונים רבים כתבו שגם רב אשי כתב כן רק בדרך שמא, ובכל אופן ההלכה כרב נחמן בענין זה. עוד הקשה רב אשי, שהרי לא הקנה לבנו אלא לשעה שבן הבן שיגדל לתלמיד חכם, נמצא שבשעה ההקנאה לא חל הקנין, הרשב"א והר"ן (שם) הכריעו כרב אשי בנקודה זו, אך ברמב"ם (נדרים פרק ז הלכה טז) ועוד הכריעו לגמרי כרב נחמן, משום שאנו אומדים שהאב גומר להקנות לבנו כבר מעתה על צד ספק באם יגדל בן בנו לתלמיד חכם.

**חשוב** להדגיש שמדובר בהקנאה גמורה שמפקיעה את הבעלות של הנותן, ולכן לולי הסברא שסעודתו מוכחת עליו שאין כאן כוונה כנה להקנות, היה מותר לאב לאכול מסעודת החתונה, ובהכרח שכל הבעלות מרוקנת מהנותן אל המקבל<sup>12</sup>.

**אמנם** נחלקו הראשונים האם יש בעלות באיסורי הנאה<sup>13</sup>, ובשו"ת הרשב"א

בסעודה מלבד להיחשב כבעלים, לא נחשב שקנה את הסעודה, ולכאורה מבואר שאין קנין בלי זכות שימוש והנאה, ומיישבת הגמרא דהתם שאני שסעודתו מוכחת עליו, והיינו שאין אדם טורח על סעודת חתונת בנו וחוזר ומקנה אותה לאחר<sup>10</sup>, ולכן אמדינן שבוודאי לא הקנה את הסעודה לאחר, אך בעיקר הדבר ניתן להיחשב כבעלים בממון אפילו בלי זכות הנאה<sup>11</sup>.

10. ובירושלמי (שם) שהובא על ידי הראשונים נאמר: "רבי ירמיה בעי, מעתה אין אדם נותן מתנה לחבירו על מנת שלא יקדישנה לשמים, כיני מתניתא כל מתנה שהיא כמתנת בית חורון שהיתה בהערמה שאינה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה", והיינו שמבחן חלות ההקדש נצרך דווקא כשיש חשש הערמה, וכעין הכא שסעודתו מוכחת עליו.

11. בראב"ד (קידושין ו:): הקשה במתנה על מנת להחזיר שהרי אינו יכול להקדיש, ומדוע נחשב כבעלים, והרי איתא בנדרים (מח.) שכל מתנה שאינה יכול להקדיש אינה מתנה, ובראשונים (רמב"ן רשב"א שם ועוד) כתבו ליישב שבהדיא איתא בגמרא (מח:): שהטעם אינו מצד שאינו יכול להקדיש, שאפילו אין לו שום זכות והנאה יכול להחשב כבעלים, רק העיקר הטעם משום שסעודתו מוכחת עליו שלא נתכוון כלל להקנות לאחר, וכמבואר בגמרא.

ואין לדחות את הראיה מסודר ולומר שמותר למוכר להשתמש בסודר עד להשבה, שהרי מפורש בר"ן (שם ד"ה אמרי) שלפיכך לא הקשתה הגמרא ממתנה על מנת להחזיר חלה, כיון שמותר להשתמש בה עד להשבה, ומדויק שבסודר אין התר להשתמש עד להשבה, וכן כתב בהדיא בחידושי רבי אברהם מן ההר (שם ד"ה לישנא). גם במקנה לבנו שיקנה לבן בנו אין לו שום שימוש בממון, אפילו לא לזמן, אמנם שם יש מקום לומר שנותרת לו הזכות להחליט אם להקנות לבנו, אולם מלבד שבראשונים לא דנו בנקודה זו, כי היה פשוט להם שאין צורך שיהיה שום הנאה לדעת רב נחמן, כי אם הקנאה ברצינות גמורה, וגם במקנה סעודה לאחר אין לומר ששאר הסעודה מלבד החלק של אביו נשאר בבעלותו, שמפורש כתבו הראשונים דמחמת הטעם שסעודתו מוכחת עליו אמדינן שכלל לא הקנה מסעודתו, וז"ל התוספות (מח:): "דסעודתו מוכיח עליו שלא היה רוצה שיקנה כלל, כי אם בשביל שישעור אביו וא"כ אין דעתו להקנות כלל למקבל כ"א לאביו". וז"ל הרשב"א (שם): "סעודתו מוכחת עליו. כלומר שאין מקנה לזה כלל ולא אמר לו כן אלא כדי שיבא אביו ויאכל בסעודה". וז"ל המאירי (שם ד"ה ונשוב): "סעודתו מוכחת עליו כלומר שאינו מקנה לזה כלום".

ועיקר הראיה הברורה היא משתיקת הראשונים שסתמו ולא דנו כלל בנידון שאם אין לו שום הנאה וזכות מפני מה נחשב הדבר לממונו, וכל לשונותיהם בסוגיא מוכיחות שהעיקר רק שתהיה הכוונה להקנות באמת, ואז חל הקנין אפילו שאין שום זכות והנאה בממון.

12. ובחזו"א (חו"מ ליקוטים סימן ח ס"ק יב) כתב גם בכל קני על מנת להקנות שההקנאה היא שלמה, רק שהוא מתנה שלא תהיה לו הנאה בממון, וכעין זה כתב גם בברכת שמואל (קידושין ה).

13. חשוב לציין ששאלה זו קשה לכאורה גם לדעת הסוברים שאיסורי הנאה נחשבים בבעלות הבעלים, שכן כתב הריטב"א בשם הרא"ה (סוכה כט: לד:): ועם כל זה כתב (פסחים ו: ע"ז מב.) בשם הרא"ה, שניתן לקנות איסורי הנאה של עבודה זרה וחמץ בפסח רק מכח חידוש, ובהכרח שיש לחלק שגם לדעת הריטב"א איסורי הנאה הם בבחינת אינו ברשותו, ולכן הגם שבעת שהממון נעשה אסור בהנאה אינו יוצא בעלות הבעלים, לא ניתן לקנות מחדש ממון שמראש לא יכנס לרשותו, וכ"כ לחלק בקצוה"ח (סימן תו

לתת לבנו שהדבר אינו אסור עליו, ניתן לקנות את הממון עבור מטרות זו.

ב. הרשב"א מעמיד בגמרא שמדובר שהזקן מקנה לאדם אחר שאינו אסור בהנאה, רק שהוא מגביל אותו שלא יקנה אלא כדי להקנות לבן בנו, ומבואר בדבריו שגם לדעת הסוברים שאין בעלות לאדם באיסורי הנאה, היינו דווקא כאשר ההגבלה על ההנאה היא משום האיסור שיש בה, אך כאשר ההגבלה היא רק משום התנאי שקבע נותן המתנה, אין חסרון להגדרתו כבעלים במה שאין למקבל ההנאה שום טובת הנאה בממון<sup>15</sup>.

(ח"ד סימן רב) ביאר את הטעם שאין בעלות: "כיון שהוא אסור בהנאתו לאיזה דבר קנאו", ויש לבאר שהרי בסוגיא דהכא נתבאר שבעלות אינה תלויה בזכות ההנאה של הבעלים, וכבר הקשה כן הרשב"א (נדרים מח: ד"ה וקשיא<sup>14</sup>) גופא, שלכאורה הבן לא קנה שהרי הוא מודר הנאה מאביו, וכיצד יקנה הבן שלא קנה לבנו, ויישב בשני דרכים:

א. שדווקא באופן הרגיל שהקונה קונה עבור עצמו, לא חל הקנין, שהרי לא יהיה לו מהומה בממון שהרי הוא אסור בו בהנאה, אך כאשר הקנין מעיקרו הוא כדי

### השליש בהלכה

תנאי השלישות, בנתיבות המשפט (סימן נו ס"ק ה'<sup>17</sup>) ביאר שהנאמנות של השליש אינה מצד שהצדדים קבעו לו נאמנות וכדין 'נאמן עלי אבא' (סנהדרין כד.), אלא משום שהשליש קנה זכות בממון והוא כבעלים

ה'שליש' מוזכר רבות בהלכה<sup>16</sup>, וענינו דומה לנאמן שגם השליש מחזיק בממון של אחרים ומחויב לפעול בו לפי תנאי השלישות, ובנוסף השליש נאמן להעיד למי מבין הצדדים מגיע הממון לפי

ס"ק ב), ואם כן גם לשיטתם קשה שאלת הרשב"א כיצד יקנה הבן שהוא אסור בהנאה. (והרבה יש להרחיב בענין זה, ועיין בקונטרס שבסוף שו"ת הריב"ש).

14. "וקשיא לי אהא דרב נחמן, היאך אפשר לבן לקנות נכסיו אלו כלל, דהא אסרן עליו האב בהנאה, וכיון שכן היאך הוא יכול להקנות לבנו לכו הוי צורבא מרבנן, שאם הוא לא קנאן אינו יכול להקנותם. וי"ל דהיינו דקא קשיא להו לפומבדיתאי, ורב נחמן דאמר דקני ס"ל דכיון שאין הבן קונה נכסים אלו להנאתו כלל, אלא להקנות לבנו, לא נכנס זה בכלל איסורו כלל, ומיהו קנה להקנות. ועוד יש לי לפרש, דלא לקנינהו הדין ברא דנאסרו עליו קאמר, אלא הדין איניש דעלמא קאמר, וכדמוכח קצת לישנא דקאמר רב אשי בסמוך, לאימת קני לכו הוי בר ברא צורבא מרבנן, ואי להדין ברא גופיה אקני ליה הכי הול"ל לאימת קני לכו הוי בריה צורבא מרבנן".

15. במלחמות ה' (ב"ק כז:): כתב דמורשה הטוען בבי"ד, קונה את הממון לגבי להקנות ולמחול עליו, ואפילו שאין לו בעלות של כלום לענין עצמו, וכדינא דקני על מנת להקנות, ובמהרי"ט אלגזי (פרק ח סימן עב ס"ק ג) כתב כן גם בדעת הרמב"ם (שלוחין פרק ג הלכה ז) ועוד.

16. עיין בשו"ע חו"מ סימן נו.

17. "רק הטעם (- לנאמנות השליש) כמו שכתב רש"י (שם) 'אותיות נקנות במסירה, וקנאתו, והוי כדירה ונאמנת לומר פרוע'. והיינו דשליש קנין גמור אית ליה בהחפץ, שהקנה לו שיהיה כך אם יאמר כך,



שגם הנאמן יעמוד בגדר זה<sup>18</sup>. אלא שעיקר דבריו מחודשים טובא, כי בראשונים ביארו שכח השליש משום שהצדדים פסקו לו נאמנות וכדין 'נאמן' עלי אביך' (סנהדרין כד.), וכפי שהעיר כבר בנתיבות גופא (שם ס"ק יד)<sup>19</sup>. ולכן לא ניתן לקבוע שכל 'נאמן' הוא בעצם ה'שליש' שהוזכר בגמרא.

שנאמן לומר למי מגיע הממון, וביאר שבעלות השליש היא בבחינת 'קני על מנת להקנות' המבואר בגמרא נדרים (מח:) שהובאה לעיל, וגם כאן השליש קנה את הממון לתתו למי שהוא חפץ.

ולדבריו שכל שלישי הוא בגדר 'קני על מנת להקנות' קרוב יותר לומר

### חילוק בין נאמן קרן ובין נאמן הקדש וצוואה

בממון כהבנתו, ואינו מוגבל לחלוטין וככדין 'דקני על מנת להקנות', שהמקבל מחויב להקנות דווקא לבנו או לאביו של הנותן, או כקנין סודר שאין לו בסודר שימוש והוא מחויב להשיבו מידית לנותן,

הגם שהוכחנו שניתן בהלכה לשמש כבעלים אפילו שאין זכות הנאה בממון, ומכאן שלכאורה נאמן שנקבע כבעלים לפי החוק, יכול לשמש כבעלים גם לפי התורה, ובפרט שהנאמן זכאי לנהוג

כמו שכתבו התוס' בגיטין (ד"ה שלישי וד"ה שאני) ע"ש. וטוען שלישי אני דמי ממש לטוען לקוח הוא בידי, דמה לי אם טוען לקוח הוא בידי לגופו או לפירותיו או לשאר איזה קנין או שטוען קניתי ע"מ להקנות, דשייך ג"כ קנין על מנת להקנות כמבואר בנדרים (מח:), ושפיר כתב רש"י דקנאתו והוי כדידה ונאמנת לומר פרעתי. וכן כתב הרשב"א (סימן אלף לה) דאפילו ספיקו של השליש הוי כספיקו של הבע"ד דעשאו כבע"ד ממש".

18. יש להעיר שבנתיבות (סימן רמח ס"ק יא) גופא כתב כי באופן שיש לבעל קנין הפירות זכות עולמית, ואין לבעל קנין הגוף שום הנאה לעולם, בטל הקנין הגוף וזוכה בו בעל קנין הפירות, והוכיח כן מהגמרא (ב"ב קלו:), וז"ל: "כיון דלא אתי ליד פלוני לעולם הקנין הפירות, גם הגוף דמי לדבר שלא בא לעולם, ואין בו ממש דלא קנה". וכ"כ בשו"ת זית רענן (ח"א יו"ד הלכה יז סימן א ס"ק ב, וע"ע בשיעורי רבי דוד פוברסקי זצ"ל ב"ב קלו: סימן תשכב, ובשיעורי רבי שמואל ב"ב קלז. סימן קפ). אך קשה שהרי נתבאר כאן דעת הנתיבות גופא שניתן להיות בעלים גם בלי שום זכות והנאה מגוף הממון, אלא שיש לחלק, כי כאן יש נפק"מ ומשמעות לבעלות של השליש שהרי יש כח לקבוע בממון, ואין צריכים כדי להיחשב כבעלים להיות בעלי זכות ההנאה, וכן בקנין סודר יש משמעות לקנין הזמני כדי להקנות כנגדו את הדבר הנקנה, וכן בהקניית הסעודה יש תועלת לשיוכל האב לאכול בסעודה, וכן במודר הנאה יש משמעות לקנין שבזה יכול לשוב ולהקנות לבנו, אך קנין שאין ממנו שום משמעות עולמית בזה כתב שהנתיבות שהוא בטל.

19. וגם מה שהביא שם שכן כתבו תוספות (גיטין סד. ד"ה שלישי), בתוספות כתבו שהבעל מוסר את הגט לשליש על דעת לגרש את אשתו אם יטען כן השליש, אך לא שמסר לשליש עצמו כח לגרש את אשתו. ואפשר גם שכל סברת התוספות נאמרה דווקא בגט שהבעל חושש שהשליש ישקר ויווצר חשש ממזרות, אבל בשאר ממון כח השליש הוא כדעת שאר הראשונים רק כנאמנות.

מקימי ההקדש שממון ההקדש יעמוד בבעלות של ההקדש.

**אולם** בנאמן של קרן נאמנות נראה שנשלמה הכוונה של המשתתפים בקרן להקנות את ממון הקרן לנאמן, שהרי לא זו בלבד שיש לו כח לפעול בממון כדעתו, אלא גם אין למוטבים של הנאמנות שום זכות הנאה ישירה מממון הקרן, וברבות מהקרנות גם בשעת הפרישה כל זכותם הוא רק לקבל ממון ורווח כנגד מה שהפקידו בקרן, ואינם יכולים ליטול חלק במניות או אגרות חוב המוחזקות בקרן, ולא זו בלבד שבעלותם אינה מתקיימת כמעט בממון הקרן, אלא שהנאמן כוחו רב מאוד כבעלים בקרן, שהוא יכול לעשות כהבנתו בממון הקרן, ובוזה יש לומר שאכן ההגדרה שנקבעה בחוק שהנאמן משמש כבעלים של ממון הקרן נעשה בכל הרצינות הנדרשת מבחינה הלכתית, ולפי זה גם אם הנאמן קונה אגרות חוב בריבית קצוצה אין לזה שום שייכות עם המשתתפים בקרן שאינם מוגדרים כבעלים בממון זה<sup>20</sup>.

**סברא** נוספת קיימת לחלק בין נאמן שנוצר על ידי בעלי הממון עצמם, ובדרך כלל כוונתם אינה להוציא את הממון מרשותם<sup>21</sup>, והנאמן הוא רק דרך לשמירה על הממון<sup>22</sup>, לבין נאמן שנוצר על ידי אדם אחר שמן הסתם כוונתו ליצור את הנאמנות כפשטות החוק, וכגון היזם

שאינן במקרים אלו שום צורה של בעלות, אבל הנאמן הרי נוהג כבעלים בממון לכל דבר וענין, ורק אין לו זכות להנאה אישית.

**אך** למעשה נראה שיש לחלק בין הנאמנויות השונות, כי ברבות מהם ברור לכל כי הקביעה של הנאמן כבעלים בממון, נעשית רק כקביעה משפטית לצורך משפטי כל שהוא, וכגון בירושות שכדי להפטר מתשלום מס הירושה, מקנים את הממון מחיים לנאמן שמתחייב לפעול בממון לטובת היורשים, וכבר נתבאר מהגמרא כי כאשר הקונה אינו זוכה זכות הנאה בממון, יש לעמוד על כך שדעת המקנה נשלמה להקנות לקונה, ולא שההקנאה רק תאמר בפה אך למעשה לא תגמר דעת המקנה להקנות, וכמבואר בדין 'סעודתו מוכחת עליו', שאפילו שבפיו הקנאה את הסעודה לאחר, אמדו חז"ל שאין דעת הנותן שלמה להקנות. ומשכך נראה שהוא הדין כאשר הנאמן נקרא בעלים רק לצורך משפטי, לא חלה ההקנאה.

**גם** בנאמן של הקדש נראה שמקימי ההקדש לא באמת מתכוונים שהנאמן ישמש כבעלים בממון, וכל כוונתם אינה אלא שהוא ישמש כאפוטרופוס של ההקדש, ומה שהנאמן נקרא מבחינה משפטית כבעלים בהקדש, אינו משנה את הכוונה האמיתית של

20. וכל שכן בקניית מניות שיש בהם צדדי קולא נוספים.

21. כי היא דעת סתם אדם שלא להוציא מרשותו דבר שאינו מוכרח.

22. ובפרט שבדרך כלל הנאמן מתמנה בעיקר בשביל השמירה, ורק כדי שלא להפסיד רווחים, הוא מחויב בנאמנות ארוכה להשקיע את הכסף למשך זמן הנאמנות.

שמקים את קרן הנאמנות שמסתבר שהוא הביא את הנאמן לשמש כבעלים בקרן וכפי הוראתו בחוק, ולאחר מכאן קוני יחידות

ההשתתפות קונים על דעת המציאות של הקרן שכבר נקבעה לפני כן, שהנאמן ישמש כבעלים גמורים בממון הקרן.

### חילוק בין ציבורים שונים באומדן הכוונה בנאמנות

עוד נראה דכיון שנתבאר שחלות בעלות בלי זכות הנאה לפי ההלכה, תלוי בכוונה השלמה של המקנה להקנות לקונה, יש לחלק בין הציבורים השונים בתפיסה לגבי גדר הנאמן, שבציבור שרגלים בחוקי הערכאות אכן קרובים יותר לראות בנאמן בעלים בממון וכמבואר בחוק, אך בציבורים האמונים על ההלכה ואינם

מורגלים במושג של נאמן כבעלים, אפילו כשהם משתמשים בלשון החוק להעמיד נאמן, אין כוונתם אלא להעמידו כאפוטרופוס, וכפי ההגדרה בהלכה<sup>23</sup>. ולכן כאשר באים לאמוד את כוונת מקימי הנאמנות יש לצרף לשיקול האומדן גם את הציבור שממנו באו מקימי ההקדש, ולא לקבוע אומדן אחד לכל המקרים.

### סיכום בעלות הנאמן בקרן הנאמנות

נתבאר שגם לפי ההלכה ניתן להעמיד נאמן בגדר החוק שהוא יחשב כבעלים בממון, אלא שכיון שלמעשה אין לנאמן זכות הנאה בממון, יש לאמוד האם אכן כוונת המקנה הייתה להקנאה שלמה, או שהמקנה אמר כן אך למעשה לא הייתה לו גמירות הדעת להקנות, וכתבנו שנראה לחלק בין ציבור שרגלי בדיני הערכאות שהמושג של בעלות של נאמן מוכר אצלו,

ויש יותר אומדן שנעשה הקנאה כנה לנאמן, ובין ציבור שרגלי בדיני תורה והמושג של נאמן לא מוכר אצלו, ומסתבר יותר שהשימוש במושג החוקי של נאמן לא נעשה בכוונה להקנות.

עוד דנו לחלק בין העמדת נאמן רק כדי להיפטר ממס ירושה, שבזה נראה יותר שבכל הציבורים אין כוונה להקנות לו

23. והגם שההתנסחות בחוזים שנעשים גם בציבור האמון על ברכי ההלכה הם נוסחאות של החוק, אין הכרח שכוונתם על דעת החוק, וכמבואר בשו"ת מנחת יצחק (ח"ו סימן קע"ס"ק כ) שדן בשטרות של יראי ה' הנעשים אצל עורכי דין ובלשונות של חוק, והיה בהם חיסרון של אסמכתא, האם ניתן לומר שכשם ששטרות אלו הנעשים אצל שאינם שומרי תורה חלים מכח מנהג הסוחרים כקנין 'סיטומתא' שמסלק את החיסרון של אסמכתא, כן יחולו גם כשהם נעשים אצל היראים מנהג הסוחרים, וכתב שאי לומר כן אלא גם כאשר נכתב השטר אצל עורכי דין בלשונות של הערכאות, כוונת הצדדים היא לנהוג כעיקר דיני תורה, ולא להחיל את השטר מכח מנהג הסוחרים לבטל את החיסרון של האסמכתא, המנחת יצחק ביסס את שיטתו בדברי החתם סופר שכתב כן (ח"ה סימן סו) וז"ל: "אך כל זה אי הוה מנהג כהאי אסמכתא דנידון שלפנינו, אך אני לא שמעתי מנהג זה מעולם אדרבא בכל כיוצא בזה מדיינים עליו בדינא ודיינא, הא לן בדיננו, והא להו בפליליהם".

הקרן מוקמת על ידי אנשים שרגילים להתנהל לפי החוק, שאז אפילו שקוני יחידות ההשתתפות הם אנשים שאמונים על ההלכה, הם קונים את חלקם על דעת מקימי הקרן, שהנאמן יחשב כבעלים בממון הקרן, ולפי זה אין לחוש לאיסורי תורה שנעשים על ידי הנאמן בנכסי הקרן.

**ולדינא,** כיון שנידון ההגדרה של הנאמן בהלכה הוא נושא חדש ולא דנו בו הפוסקים, לא באנו לקבוע עצמנו לדבר הלכה, אלא רק לעורר את לב המעיינים, והמעייין הישר יבחר.

את הממון, ובין קרן נאמנות שבו אין למשתתפים כל כך זכות בעצם ממון הקרן, שהרי לא רק שאינם יכולים להתערב בניהול הממון, אלא אפילו אינם יכולים לבקש ליטול את חלקם היחסי מנכסי הקרן, כי ממון הקרן אינו בבעלותם, והם זכאים רק לתבוע ממון כנגד חלקם בנכסי הקרן. ולכן נראה שגם בציבור שאמון על ברכי ההלכה ואינם מורגלים במושג נאמן, כאשר משתמשים בלשון החוק להעמיד נאמן לקרן נאמנות כוונתם שלמה להעמידו כבעלים בממון, וכבר נתבאר שהדבר אפשרי גם לפי דין תורה. וכל שכן כאשר

### איסור ריבית לאור בעלות הנאמן

ויסוד זה מלבד שהוא נראה פשוט בסברא, שהרי איסור ריבית נאמר משום טובת הלווה, ולא כהלכה בלא טעמא. עוד יש ללמוד סברא זו מדברי מהרש"ג (יו"ד ח"א סימן ה' ד"ה אמנם; שם ח"ד סימן לט) והאגרות משה (יו"ד ח"ב סימן סב ד"ה והנה אם, ושם סימן סג ד"ה אבל הנה) שכתבו בנידון הלוואה בריבית שנטלה חברה בערבון מוגבל שאין בה איסור ריבית, דכיון שאת החוב ניתן לגבות רק ממון החברה, והוא אינו מוטל על בעל החברה בעצמו, נמצא שבעל החברה אינו נחשב ללווה ו'נשוח', והגם שרבים נחלקו עם האגרות משה (ובמק"א הארכתי בזה בע"ה<sup>24</sup>),

**ואכתי** יש לדון לאידך גיסא, שאם הנאמן נחשב כבעלי ממון הקרן, נמצא שהמשקיעים בקרן מלווים לנאמן, וכשיש רווחים והם גובים ממנו לאחר זמן בתוספת הרווח, יש לחוש לכאורה לאיסור ריבית דרבנן<sup>24</sup>. והגם שניתן לפטור את החשש בעריכת היתר עיסקא, נראה שאין צורך בכך, כי גדר איסור ריבית הוא ל'נשוח' מהלווה, וזה שייך דווקא כשיש ללווה חיסרון עצמי בחוב הריבית, ולא בנאמן של קרן שהגם שהלכתית הוא מוגדר כבעל הממון, אין לו שום נזק בתשלום הריבית, והיותו בעלים הוא בעיקר ענין של הגדרה הלכתית<sup>25</sup>.

24. מכמה טעמים הנידון הוא רק על איסור דרבנן, ומהם שהרווח/ריבית אינו בטוח.

25. וגם אם יש לו איזה נזקים עקיפין מהריבית, נראה שאין בזה כדי להגדיר אותו כלוה בריבית.

26. ומהם שסברו שזה ריבית קצוצה מדאורייתא, וכמבואר בשו"ת הר צבי (יורה דעה סימן קכו) שו"ת הר צבי (יורה דעה סימן קכו), ושו"ת אור לציון (ח"א יו"ד סימן ה), והגר"י קלופט זצ"ל (דעת יואל סימן קלו, קובץ הנאמן חלק מז), ובספר ברית יהודה (פרק ב הערה נט, פרק ז הערה סו).

ומהם שכתבו דאפילו אם איסור דאורייתא אין בזה, איסור מדרבנן וודאי איכא, נראה דהיינו דווקא בחברה שלמעשה נחסר ממנו, אך בנידון הנאמן שאין לו שום חסרון, וכלל לא אכפת לו בחיוב הריבית המוטל על 'ממונו', נראה שלכ"ע אין איסור ריבית.

ולמה שנכתב כי הנאמן הוא שמוגדר כבעלים בקרן, נמצא שבקניה של

אגרות חוב המלווה לחברה המנפיקה של אגרות החוב הוא הנאמן ולא קוני יחידות ההשתתפות שהרי הם אינם בעלים בממון הקרן, ואפילו הכי פשוט שיש איסור ריבית, כי לו יהי שהמלווה אומר לתת הריבית לאדם אחר ממש, גם כן עוברים באיסור ריבית קצוצה, כי את הריבית שהוא נותן לאדם אחר הוא עושה מכח המחויבות שלו כלפי המלווה, וכדין 'עבד כנעני' וכמבואר בשו"ע, (יו"ד סימן קס סעיף יד)<sup>27</sup>.

## דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל בקרן נאמנות

### כוונת המשתתפים בקרן להוציא את הממון מרשותם

מלבד מה שדנו לומר שמא נאמן הקרן מוגדר כבעלים בממון הקרן, ומשכך המשתתפים אינם צריכים לחשוש לאיסורי תורה שנעשים על ידי הנאמן, עוד יש אומדן שהמשתתפים מוציאים את עצמם מלהיחשב כ'בעלים' בממון קרן הנאמנות, ומשאירים את עצמם רק כ'בעלי זכות' בממון הקרן.

והרי הם דומים למשתתף בחברה על ידי החזקת מניות מועטות, שכתבו רוב פוסקי דורינו (רבי שמחה זיסל ריגר זצ"ל דיין בריסק, אגרות משה, הגרש"ז אורבך, הגר"ע יוסף זצ"ל, איש מצליח, קנין תורה, חשב האפור ועוד)<sup>28</sup>, והו"ד לעיל במאמר על חברה בע"מ לאור ההלכה (חלק א) וכן דעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל (שם), שהגם שהוא בעל זכות ממונית בחברה

ומהם שנסתפקו שמא איסור דאורייתא איכא, וכמבואר בשו"ת מנחת שלמה (ח"א סימן כח), וכתב שאיסור דרבנן בוודאי איכא. וכן נסתפק בשו"ת תורת הגאון רבי אלכסנדר משה לפידות (יו"ד סימן טו) ע"ש, ובשו"ת חלקת יעקב (יו"ד סימן סה ס"ק ה).

ומהם שסברו שאיסור דאורייתא בוודאי ליכא, אך איסור דרבנן איכא, וכמבואר בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן א) שהביא לדברי מהרש"ג, אך כתב דעכ"פ איסור מדרבנן בוודאי איכא, אולם את עיקר סברת מהרש"ג להתיר שאינו איסור דאורייתא נראה שקיבל לדינא, וכמבואר במה שכתב במק"א (ח"ד סימן טז ס"ק ז, וסימן יח ס"ק ד). וכ"כ התשובות והנהגות (ח"ג סימן רסח), וכן הכריע בספר נתיבות שלום (סימן קעג סעיף ט ס"ק לב).

ובקונטרס קיצור הלכות ריבית (ס"ק כה) כתב בשם חמיו הגרי"ש אלישיב זצ"ל: "אין להלוות אפילו ברבית דרבנן לחברה בע"מ, דהיינו שאין הרכוש הפרטי של בעלי המניות משועבד לעסקי החברה כגון הבנקים", וכ"כ עוד (שם סח). אבל בקובץ תשובות (ח"ג סימן קכד) הסתמך על האגרות משה להתיר הלוואה לבנקים בריבית, בצירוף שיטת השואל ומשיב והמנחת פתים.

<sup>27</sup> וגם בלאו הכי יש לדון איסור להלוות ממון ישראל בריבית, ואין כאן מקומו להאריך.

<sup>28</sup> ומלבד זאת יש שסברו שאפילו מחזיקי מניות מרובות אינם נחשבים כבעלים בחברה, ומהם מהרי"א



בקרנות הוא רק לרווח העולה מההשקעה בקרן, ולא לרכוש מניות ואגרות חוב מפוזרות בחברות שהם אפילו לא יודעים מי הם.

**ולכך** אומדן הקניה של יחידת השתתפות בקרן הנאמנות הוא בוודאי אינו להישאר כבעלים בקרן, אלא להוציא את הממון מרשותם ולהיחשב רק כבעלי זכות ליטול רווחים מממון הקרן<sup>29</sup>, ועוד מתחזק אומדן הקניה מצד חוקי הערכאות, בהם נקבע בפירוש שנאמן הוא הבעלים בממון הקרן, וכיון שקרנות הנאמנות מוקמות בכפיפות לחוקי הערכאות, וגם כל עיקר ההתנהלות שלהם נקבעה בחוקי הערכאות, אומדן הדברים נותן שסתם קונה עושה זאת על דעת חוקיהם.

**וגם** לדעת המנחת יצחק (ח"ג סימן א) שמחזיקי מניות שיש להם זכות הצבעה בחברה נחשבים כבעלים בה, הרי למחזיק יחידות השתתפות כלל אין זכות הצבעה בממון הקרן, שהוא עומד לפי החוק תחת הבעלות של הנאמן בלבד<sup>30</sup>. וגם לדעת הברית יהודה (פרק ל הערה מד) שסבר

ליטול רווחים כפי חלקו, אינו נחשב כבעלים בממון החברה, וזה מצד האומדנא שאין הכוונה בקניית מניות מועטות להיחשב כבעלים בחברה, אלא רק כקניית זכות ממון, כי לבעלים בחברה נחשב מי שיש לו השפעה כל שהיא בחברה, ולא מי שאין לדעתו והצבעתו שום השפעה על התנהלות החברה, והגם שבהלכה אין מהות הבעלות היכולת לפעול בממון, שהרי יכול אדם להפקיע את כל זכותו לנהל ממון, ואפילו הכי נחשב כבעלים גמורים, פשטות אומדן מהות קנית מניות מועטות מתפרש רק כקניית זכות ממון, ולא כקניית בעלות גמורה בחברה.

**ובן** יש לומר גם בקרן נאמנות בה אין למשתתפים שום זכות בניהול ממון הקרן, ואין להם שום זכות הנאה ישירה ממון הקרן, וגם בשעת הפרישה בקרנות רבות לא ניתן לתבוע לקבל מהמניות או אגרות החוב שמוחזקות בקרן, אלא רק לקבל ממון כנגד מה שהפקידו בקרן, וגם באלו שניתן לקבל, מועטים הם אלו שמבקשים כך, כי כוונת המשתתפים

---

הלוי, האלף לך שלמה, מלמד להועיל שהביא שכן גם דעת הגר"א הילדסהיימר זצ"ל, ושו"ת חשב האפוד (ח"א סימן סב) בשם הגאון משטעבין. וכ"כ שו"ת צפנת פענח, יד שאול, דבר אברהם, והגר"פ שיינברג זצ"ל.

29. ובזה דומה מחזיק במניות למחזיקי ביחידת השתתפות, שלשניהם אין שום שייכות ישירה עם ממון החברה או הקרן, ושניהם רק נוטלים ברווחי החברה ולא בגוף ממון החברה, ומחזיק מניות עוד עדיף שבמקרה של פירוק החברה היא שבה לבעלות ישירה של מחזיקי המניות, אך בעלי היחידות גובים במקרה של פשיטת רגל רק מצד שיעבוד ולא מצד שגוף ממון הקרן חוזר להיחשב כשלהם, והיינו טעמא כי ממון הקרן שייך לנאמן, משא"כ חברה שאינה שייכת לשום אדם אלא שכל משך זמן קיומה היא נמצאת מאחורי המסך של 'התאגיד'.

30. כל זאת מלבד מה שיש להסתפק האם דווקא לפי המציאות שנהגה בבריטניה שהיו שני סוגי מניות, ואז מעצם הבחירה של אדם בקניית מניה עם זכות הצבעה מונח שהוא מתעניין בגוף ההתנהלות של החברה, ומה שאין כן בזמן הזה שכמעט לכל המניות מוצמדת זכות הצבעה, ואין שום ראייה מקניה של מניה עם זכות הצבעה על הכוונה של קונה כמתעניין בהתנהלות של החברה.

שגם בעל מניה בלי זכות הצבעה נחשב לבעלים בחברה, וטעמו מצד שלשון החוק לא מחלק וקובע שכל מניה היא בעלות חלקית בחברה, והרי לשון חוק הנאמנות קובע בפירוש שהנאמן הוא שנחשב לבעלים, ואם כן גם לטעמו אין מחזיק ביחידות השתתפות נחשב כבעלים.

**אמנם** אומדן זה שהמפקידים אינם מכוונים לקנות חלק בבעלות נראה דווקא בקרן נאמנות ולא בסתם נאמן ומכמה חילוקים, א. בקרנות נאמנות רבות עצם ממון הקרן אינו בר תביעה על ידי קוני יחידות ההשתתפות אלא רק ממון אחר

כנגדו, מה שמורה שאין להם חלק בגוף הממון, וגם בקרנות שניתן לתבוע, מועטים הם אילו שדורשים זאת, משא"כ סתם נאמנות שהממון עתיד לחזור בפועל לבעליו ולפי תנאי הנאמנות. ב. קרן נאמנות מוקמת על ידי אדם אחר שאינו בעל הממון, ובקל הוא מסכים לקיים את חוק הערכאות שהנאמן יחשב בעלים בממון, וקוני יחידות ההשתתפות קונים על דעת מקימי הקרן, מה שא"כ שותפים שהביאו נאמן להבטחת כספם, מן הסתם אינם גורעים מזכותם בממון להקנות את עצם הממון לנאמן.

### דעת מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל

**הגרמ"מ** שפרן שליט"א (קובץ הישר והטוב חלק יד עמודים מב, מג) כתב: "ובאחרונה עמדו כמה עסקנים ועוררו שאסור להחזיק כספים בקרנות פנסיה לא מבוקרות, ולכן ראו צורך להקים קרנות כשרות המתנהלות עפ"י ההלכה, וידעתי נאמנה שכאשר הציעו את הדברים לפני הגרי"ש אלישיב זצ"ל שלל את החשש באיסור זה". והגרמ"מ שפרן שליט"א

הרחיב לבאר לפי דעתו הרחבה צדדי התר בדבר<sup>31</sup>.

**ומהגרד"א** מורגנשטרן שליט"א שמעתי שהוא עצמו שמע מהגרי"ש אלישיב זצ"ל את ההתר בקרנות נאמנות, וטעמו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל הוא כמבואר לעיל, שאין כוונת המשתתפים להיכנס כבעלים בממון הקרן, ולכן לא

31. לקמן נביא את עדותו של הגר"א דביר שליט"א שהגרי"ש אלישיב זצ"ל הורה לו להקים קרן עם פיקוח הלכתי שלא יהיו השקעות בחברות מחללות שבת ושאר איסורים ולא באגרות חוב בריבית, ואין בזה סתירה לעדותו של הגרמ"מ שפרן שליט"א שהגרי"ש אלישיב זצ"ל התיר להשקיע בקרנות בלי הכשרות, כי ההכשרים שניתנו אז לקרנות גרמו להפחתה משמעותית ברווח, ולנזקים כספיים חמורים לטווח ארוך, והגרי"ש אלישיב זצ"ל סבר דכיון שאין כאן חיוב מצד הדין, אין להורות לציבור להעביר את הפנסיות וההשקעות לקרנות שיש בהם הפסדים כספיים. ונראה שכעת משהוקמו קרנות פנסיה ונאמנות תחת הפיקוח הלכתי שתמהיל ההשקעה שלהם דומה לקרנות הרגילות, מסתבר שהגרי"ש אלישיב זצ"ל היה מורה לכתחילה להכניס את כספי הפנסיה וההשקעה דווקא בקרנות אלו, וכפי שנביא לקמן את עדותו של הגר"א דביר שליט"א בדעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל ביחס לקרנות שהוא הקים למורות.

מוטלת עליהם האחריות לאיסורי תורה הנעשים בקרן, ובדומה להיתר של הגר"ש אלישיב זצ"ל בנידון החזקת מניות מועטות.

**ומהגר"א** דביר שליט"א שנשא ונתן רבות בנושאים אלו עם הגר"ש אלישיב זצ"ל, שמעתי שהגם שהגר"ש היה מורה לשואלים היתר לקנות יחידות השתתפות בקרנות נאמנות, לו עצמו הורה להקים קרן נאמנות עם פיקוח הלכתי לקנות דווקא אגרות חוב שיש בהם היתר עיסקא, ומניות שאין בהם חשש חילול שבת ושאר איסורים, ולא מצד שחשש לבעלות של המשתתפים, אלא מפני שסבר שלכתחילה ראוי להשקיע דווקא בקרנות שלא תומכות בעקיפין באיסורי תורה, וגם שראוי לכתחילה לעשות היתר עיסקא בין המשתתפים לחברה, דשמא ההפקדות לקרן נחשבות להלוואה (כי ממון הקרן אינה של המשתתפים) ונמצא שהרווחים הם ריבית דרבנן<sup>32</sup>.

**ונראה** דמה שהגר"ש חשש שמא ההפקדות לקרן הם הלוואה היינו דווקא לחומרא, שהרי לשואלים היה מורה להיתר וכנזכר, אלא שלכתחילה סבר שיש לתקן גם חשש זה. ומה שבחברה פשוט שאין קניית מניה כהלוואה לחברה, ולכן

אין חשש שמא הדיבידנדים הם ריבית, משום שבחברה ההגדרה הרשמית של קניית מניות היא השתתפות, אך בסתם מוסר כספו לאדם אחר שישקיע את הממון כהבנתו יש לחוש שהכוונה היא להלוואה, ולקמן נדון דשמא חששו של הגר"ש היה בעיקר מחמת שבהתחלה הקרנות היו כהלוואה, ורק אח"כ הם השתנו, והגר"ש הסתפק שמא דעתם הראשונה של המשתתפים לא השתנתה.

**כמו כן** מעיד הגר"א דביר שליט"א שהגר"ש אלישיב זצ"ל הורה לו כי אין לפרסם בלשון 'חיוב' להפקיד את כסף דווקא בקרן שתחת הפיקוח, אלא רק בלשון 'ראוי', ודווקא כשאינן נזק כספי מהותי בהשקעה בפיקוח.

**ונראה** שבפרט אסור להחמיר לציבור בקרנות פנסיה שמופרשים עבור הצרכים הכי בסיסים של האדם לימי זקנותו, ולכן יש לשמוע לדעת המומחים לשם השגת תשואה יציבה ונאה בקרן הפנסיה, ולא להגביל את ההשקעה ולהעביר אותה דווקא לקרנות כשרות, אמנם כשהתשואות מקבילות בוודאי ראוי להעדיף קרנות אלו.

**[ראוי לציין כי ממה שהגר"ש אלישיב זצ"ל תלה את ההיתר בכוונת המשתתפים אין ראיה שלא סבר לטעם**

32. ואפשר דמה שהתיר לשואלים להשקיע בלי ההיתר עיסקא, היינו בצירוף שסמך עצמו גם על דעת האגרות משה שאין איסור הלוואה בריבית לחברה בע"מ, כי בחברה אין נשוך המתחייב לשלם מבתו, וכל הגביה היא רק מנכסי החברה, והגם שלכתחילה הגר"ש לא היה סומך להתיר לפי דעת האגרות משה, עכ"פ הוא צרף את דעת האגרות משה לפשטות הקיימת בלאו הכי שאין כאן הלוואה אלא רק השתתפות כבעל זכות ממון בלי גדר של בעלים, וכגדרו של מחזיק מניה בחברה לשיטת הגר"ש שהובאה לעיל. (וע"ע בקובץ תשובות ח"ג סימן קכד).

הראשון שהנאמן הוא שמוגדר כבעל ממון הקרן, כי אפשר שלא שמע הגר"ש אלישיב זצ"ל שכך הדברים מוגדרים בחוק הערכאות].

### אג"ח בריבית קצוצה בקרן נאמנות

ההיתר של הגר"ש אלישיב זצ"ל בקרנות נאמנות אינו רק כלפי החשש של קניית מניות של חברות עם חשש לאיסורי תורה, ומצד שכאשר אין למחזיקי יחידות השתתפות זכות הצבעה אין להם בעלות בחברות אלו, אלא גם כלפי חשש לקניית אגרות חוב בריבית על ידי קרן הנאמנות אין איסור, כי טעמו מצד שאין למחזיק יחידות ההשתתפות שום בעלות בממון קרן הנאמנות, אלא רק זכות ליטול רווחים כפי חלקו, ולכך אין לו אחריות לאיסורי תורה שנעשים בקרן הנאמנות, וכשם שלדעת הגר"ש אלישיב זצ"ל מותר להחזיק במניות מועטות אפילו בחברה שיש בה חשש לקניית אגרות חוב בריבית, כי הוא אינו מוגדר כבעלים בממון החברה. וכל שכן לצד של הגר"ש אלישיב זצ"ל שקניה של יחידת השתתפות היא רק כהלוואה לקרן והרווחים הם כריבית, שאין לקונה שום שייכות עם האיסורים הנעשים בממון הקרן.

### שמה כיום אין צורך בהיתר עיסקא בין המשתתפים לקרן

ולענ"ד נראה אפשר שהחשש של הגר"ש אלישיב זצ"ל היה בתקופה הסמוכה לרפורמה של 'וועדת בכר', והיינו שקודם לכן קרנות ההשקעה היו באופן רשמי כהלוואה שממון הקרן היה רשום על שם החברה, והייתה רק התחייבות של הקרן לשלם רווחים כפי שעולה הקרן, וועדת בכר קבעה שראוי שנכסי הקרן יהיו בהחזקה של נאמן כשהמוטבים הם המשתתפים בקרן<sup>33</sup>.

אך אפשר שהיום לאחר זמן רב שכבר הורגלו בשוק לקביעה שהממון עומד בבעלות של הנאמן לטובת המשתתפים, ברור היום לכולם שאין כאן הלוואה לחברה, וכי היא כלל לא בעלים בממון זה, ושמה במצב האומדן של היום הגר"ש אלישיב זצ"ל לא היה חושש להצריך לחומרא היתר עיסקא בין המשתתפים ובין החברה.

וביון שבהתחלה הקרנות פעלו בדרך של הלוואה וריבית, והגר"ש אלישיב זצ"ל סבר שהמשתתפים בקרנות

33. והרווח הוא למקרה של פשיטת רגל, שהמשתתפים יהיו מגובים כי הממון של הקרן עומד לטובתם.

## פיקוח הלכתי המיוסד על קניית 'תעודות סל'

**נתבאר** כי דעת הגר"ש אלישיב זצ"ל שלכתחילה אין ראוי לתמוך בעושי עוולה, ולכן כל שאין בדבר נזק ממון ראוי לקנות דווקא בקרנות נאמנות שיש בהם פיקוח הלכתי, אולם היינו דווקא פיקוח הלכתי שבורר לקנות דווקא אגרות חוב ומניות כשרות, ולא פיקוח הלכתי שמיוסד על קניית 'תעודות סל' של כל אגרות חוב שיש במדדי

ה'תל-בונד', שהרי יש מהם כמה וכמה אגרות חוב בלי היתר עיסקא כלל, וכן אין ראוי לקנות 'תעודות סל' של מניות, שהרי יש כמה וכמה חברות שנעשים בהם איסורי תורה, ועיקר המטרה בפיקוח ההלכתי לדעת הגר"ש אלישיב זצ"ל הוא כדי שלא לתמוך בעושי עוולה, ונמצא שדווקא הקונה תעודות סל מחזק את עושי העוולה.

## טעם האוסרים

**אולם** יש תלמידי חכמים שלא ירדו לסברא שקונה יחידות ההשתתפות אין דעתו להיכנס כבעלים בממון הקרן, אלא רק כבעל זכות ממון, ולדעתם פשוט שבעלי יחידות ההשתתפות הם בעלי ממון הקרן, ולכן לדעתם כל הנידון להיתר גם בקרן נאמנות מוגבל דווקא לקניית מניות מועטות שאין מכוחם השפעה בחברה, אך לא בקניית מניות מרובות ביותר<sup>34</sup>, וכל שכן שלא בקניה ישירה של אגרות חוב בריבית.

**ועוד** הוסיפו לשיטתם, שהגם שלדעת כמה פוסקים קונה מניות מועטות אינו נחשב כבעלים, מ"מ כיון שלפי החוק החברות המנהלות של קרנות נאמנות חייבות להשתתף באסיפת בעלי המניות

שיש בהם נפקא מינה למחזיקי יחידות ההשתתפות, יש כאן התנהלות מעשית בגוף ניהול החברה, ומשכך יש לראות בקניית המניות אפילו הם מועטות קניה של בעלות בחברה.

**אלא** שמלבד מה שנתבאר לעיל שבלאו הכי מחזיקי יחידות ההשתתפות כלל אינם בעלי ממון החברה<sup>35</sup>, גם להבנתם שמחזיקי יחידות ההשתתפות הם בעלי ממון החברה, הרי טעמם של הסבורים שאין בהחזקת מניות מועטות משום בעלות אינו משום שהם אינם מממשים באופן מעשי את זכות הצבעתם, אלא משום שמהות הקניה של מניות מועטות כשלמעשה אין להם השפעה בחברה, אינה כוללת כוונה להיכנס

34. ובקובץ תל תלפיות (חלק סב שנת תשס"ו עמוד יא ס"ק לא) כתב הג"ר מרדכי גרוס שליט"א בשם הגר"ש זצ"ל שאפילו כאשר יש עשרים וחמש אחוז בחברה, ויש להם 'דעה' בנעשה בה, אין די, עד שיהיה בכוחם 'לשנות דברים'.

35. וגם הנאמן אינו בעלים בממון וכפי שנתבאר לעיל, ופשיטא ביותר שהחברה המנהלת אינה בעלים בממון.



כבעלים בחברה וכפי שנתבאר לעיל, ולכן יש לומר שגם אם תחייב אותם בכפיה להשתתף בהצבעות הדבר אינו מעלה ואינו מוריד בכוונת הקניה.

**זאת ועוד,** שלא בכל ההצבעות החוק מחייב את מנהלי הקרנות להשתתף, והיינו שיש לדעת כי כדי למנוע מבעלי גרעין השליטה בחברה לקבל באסיפת בעלי המניות החלטות אינטרסנטיות שיפגעו בשאר בעלי המניות בחברה, החוק הגדיר הצבעות שיש בהם את החשש הנזכר, ותובע שלקבלת החלטות אלו יש צורך ברוב מתוך שאר בעלי המניות, אשר כחם עומד להם רק כדי למנוע איזה החלטות שעשויות לפגוע בהם שלא כדין<sup>36</sup>, אך למעשה כל הניהול החיובי של החברה נשאר מסור רק לבעלי גרעין

השליטה, והחוק לא בא לשנות או לפגוע בנקודה זו, וכדי לחדד את הביקורות הציבורית, החוק מחייב את מנהלי הקרנות להשתתף בכל ההצבעות מהסוג הנזכר, אולם בכלל הצבעות אלו הוא רק מניעה של קבלת החלטות פוגעות<sup>37</sup>, ולמעשה כל הניהול החיובי נשאר אצל בעלי גרעין השליטה, כך שאין לראות בהצבעות אלו הנהגה של בעלים בחברה, אלא אך ורק הגנה על זכויות שאר בעלי הזכות בחברה.

**ובל זאת מלבד מה שנתבאר לעיל דעת הגר"ש אלישיב זצ"ל שכלל אין לבעלי יחידות ההשתתפות קנין בעלות בממון הקרן, אלא או רק זכות ממון בלבד, או רק הלוואה בלבד, ולפי"ז פשוט שאין לזכות ההצבעה של הנאמן שום שייכות אליהם.**

### סיכום בעלות המשתתפים בקרן נאמנות

**מין הגר"ש אלישיב זצ"ל היה מורה לשואלים אותנו שמותר לקנות יחידות השתתפות בקרנות נאמנות ושמותר להפקיד ממון בקרן פנסיה, ולא חייב שיהיה הכשר ופיקוח לקרנות אלו, וזה משום שסבר שלמחזיק ביחידת השתתפות בקרן נאמנות או קרן פנסיה אין בעלות בממון הקרן, אלא רק זכות ממון ליטול רווחים לפי חלקו.**

**אמנם הורה שראוי להקים הכשר שיפקח שציבור היראים לא יתמוך בחברות שמרבות בחילולי שבת ריבית ושאר איסורים, אך אין זה חיוב מעיקר הדין אלא רק מצד ההנהגה הישרה. עוד הורה שראוי לחוש לצד שמא קרנות נאמנות הם ממש כהלוואה לקרן, ולכן ראוי לעשות שטר היתר עיסקא בין המשתתפים לקרן, אמנם הגר"ש אלישיב זצ"ל לא העמיד את דבריו**

36. חוק החברות התשנ"ט בכמה סעיפים (239, 267, 275) יש התניה שהחלטה תתקבל דווקא ברוב מתוך בעלי המניות שאינם בעלי ענין אישי בהצבעה או שאינם בעלי השליטה בחברה.

37. חקיקה משנית של שר האוצר, "תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) 2009". סעיף 2 בענין חובת ההשתתפות והצבעה. ושם מבואר בפירוש שחיוב ההצבעה הוא רק למקרים מיוחדים אלו.

שאינן בה היתר עיסקא שנעשה אצל רב מובהק וכדין, שכן ממון הקרן מוגדר כממון ישראל שאסור להלוואתו בריבית.

**נסיים** בדברי הגמרא בבבא בתרא (קל:):  
 "אין למדין הלכה לא מפי למוד ולא מפי מעשה, עד שיאמרו לו הלכה למעשה, שאל ואמרו לו הלכה למעשה, ילך ויעשה מעשה, ובלבד שלא ידמה".  
 ולכן הגם שהשתדלנו מאוד לדייק את השמועה מגדולי תלמידי הגרי"ש אלישיב זצ"ל, הרי ידוע שהטעות מצויה, וסביר מאוד שעדיין לא זכינו לעמוד על סוף דעתו, ויש להתחשב בחשש זה כאשר באים לסמוך על מאמר זה להלכה ולמעשה.

במקום שיש נזק ממוני מהותי. [ואנו דנו שמא דווקא בסמיכות לשינויים שנערכו בקרנות היה חשש שעדיין כוונת המשקעים למסור את כספם כהלוואה לקרן, אך כיום ברור לכולם שהממון אינו שייך לחברה המנהלת של הקרן].

**ולמעמו** של הגרי"ש אלישיב זצ"ל יש לקנות דווקא בקנות נאמנות שיש בהם פיקוח הלכתי הבורר את המניות ואגרות החוב שנעשה בהם שימוש בקרן נאמנות, ולא בפיקוח הלכתי שקונה 'תעודות סל' שבכללם גם מניות כאלו שנעשים בהם איסורי תורה ואג"ח בריבית.  
**אמנם** גם לדעת הגרי"ש אלישיב זצ"ל אסור ליטול הלוואה מקרן פנסיה

ספר

# אוצר המשפט

אוצר דיני ממונות אקטואליים מאת גדולי הדיינים  
אשר נמסרו במסגרת ימי עיון שע"י ביה"ד 'נתיבות חיים'

יו"ל ע"י בית הדין לדיני ממונות 'נתיבות חיים'

ירושלים תובב"א  
מנחם-אב ה'תשע"ט



• חלק ב •