

משאו של הגאון רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א
 אב"ד בית דין צדק הישר והטוב
 בהיכל בית ההוראה חוה"מ סוכות תשע"ב

גידונים שונים בהשקעות בשוק ההון ובקרנות פנסיה

שאלה א

הדרך הרצויה ברכישת מניות בחברות בארץ ישראל או בחו"ל — לענין ריבית, ושמירת שבת, וחשש חמץ.

תשובה

חזר חכמה

חלק ראשון — גדרי החברות

הצורך שראו גדולי הדורות למצוא דרכי
 היתר באיפורים שונים השייכים למו"מ

מזה למעלה ממאה שנים התחדש על ידי אומות העולם המושג של חברות, שבעלותן מורכבת מבעלי מניות, כאשר כל מניה ומניה מהווה הוכחת בעלות על יחידת שותפות בחברה, וכל רוכש מניה נעשה שותף באחוז מסוים בחברה, וכמו כן כל המוכר מניה שבבעלותו מוכר את שותפותו בחברה. וכפי מספר המניות שמחזיק כל אחד מבעלי המניות, כך יגדלו אחוזי השותפות שלו בחברה. והתעוררו לדון בדבר גדולי הדורות האחרונים, אם מותר לרכוש מניות בחברות אשר מסחרם עוסק בדברים שאסור לישראל לעסוק בהם —

כמכירת חמץ בפסח, סחורה בדברים אסורים, הלוואה בריבית, חילול שבת וכדו' (להלן נפרט את האיסורים ביתר פירוט) — מאחר שהישראל נעשה שותף בחברה, ונמצא שהוא שותף לכל האיסורים המתבצעים בחברה.

וכפי העולה מספרי האחרונים נהגו בני ישראל בדור הקודם לרכוש מניות בחברות, וגדולי הדורות טרחו ועמלו להצדיקם או למצוא להם דרכי היתר שניתן על ידם לרכוש מניות, ואע"פ שפעמים שהסברות והדרכים להתיירא דחוקים חשו למצוא להם היתר. וממשמעות דבריהם נראה שחלק גדול

מפרנסת היהודים בימים ההם היה מזה, ועל כן נמנעו בכל כחם לאסור את רכישתם. והאמת היא כי מאז ימי קדם ועד עתה — ככל שנגע הדבר לפרנסת בני ישראל טרחו ועמלו גדולי הדורות למצוא ולחדש סברות להתיר איסורים שונים, בגין קושי הפרנסה הנובע משעבוד הגלות ועול המלכויות שעל בני ישראל. וכבר מצינו כן בתקופות מוקדמות — שבגמרא התירו חכמים את המשכנתא [עיין ב"מ סו.]. ובדורות שאחריהם התירו גם הלואה בריבית לנכרי, ואף שאסרו רבנן וגזרו שלא להלוות לגוי בריבית חוץ מכדי חייו, שחששו שמא ילמד ממעשיו [— כמבאר בב"מ ע: וברמב"ם מלוה פ"ה ה"ב, וכשו"ע י"ד ס"י קנט ס"א] כתבו התוס' [שם ד"ה תשיך] וז"ל, ומה שנהגו עתה להלוות לנכרים (בריבית), אומר ר"ת וכו', לפי שיש עלינו מס מלך ושרים והכל הוי כדי חיינו, ועוד שאנו שרויין בין האומות ואי אפשר לנו להשתכר בשום דבר אם לא נישא וניתן עמהם, הלכך אין לאסור רבית שמא ילמוד ממעשיו — יותר משאר משא ומתן, ע"כ. היינו שבזמננו כבר נעשה הדבר בגדר כדי חייו בכל ענין, וכן כתב בשו"ע שם, דבר תורה מותר להלוות לעובד כוכבים בריבית, וחכמים אסרוהו, אם לא כדי חייו או

לת"ח או בריבית דרבנן, והאידנא מותר (בכל ענין), ע"כ.

ובתקופה מאוחרת יותר מצינו שטרחו גדולי הדורות להמציא את ההיתר עיסקא, ועיין סמ"ע בקונטרס הריבית [דרך ארוכה אות כב] שהאריך בדרכי ההיתר עסקה וכתב, 'ואע"פ שכל אלו הדברים תמוהין ונראים כהערמה, מכל מקום לצורך שעה אין לאוסרם — כדי ליתן מחיה לבני ברית'. וכמו כן מצינו באחרונים שחידשו את התירי המכירה לגוי בפסח ובשבת — על אף שיש בזה כמה וכמה פקפוקים.

וכן הדבר בנושא זה של השקעות במניות ובאגרות חוב — מאחר שבזמנינו נוגע הדבר לכדי חייו של כלל הציבור, (ובפרט בקרנות פנסיה שבזמנינו מהווה את ההכנסה היחידה לגיל זקנה), דרך התורה היא לחפש את הסברות והדרכים להיתר ולא את ההיפך — על אף הדוחק. (ציינתי כל זה להוציא מדעת אלו הנתפסים תמיד במקרים אלו לצד האוסרים, ומעוררים בקול רעש גדול את האיסור בתעמולה גדולה, וכופים את הציבור לקבל דעתם, ולעיתים יש כאלו שבד בבד עם כוונותיהם לשם שמים מצרפים כוונות אחרות, וד"ל).

"חברה בע"מ" בראי ההלכה

כאמור, לפני כמאה וחמישים שנה בערך חידשו אומות העולם בהסכמה גורפת (למעט בודדים שלא

הסכימו לקבל את הרעיון) את המושג החדש חברה בע"מ. המניע שעמד בבסיס המושג האמור היה הצורך

למצוא פתרון לניהול ולהפעלת בית עסק המורכב מהרבה שותפים ומשקיעים, שלא יהיה צורך בכל התקשרות עסקית לאסוף את כל השותפים ולדרוש את הסכמת כולם או רובם, וכמו כן בתביעה משפטית לא יהיה צורך להחיל את התביעה על כל השותפים וכדו', ולכן עמדו והפכו את הבית עסק לחברה, שבעיני מערכת המשפט קיבלה אישיות משפטית חדשה היכולה לבצע לעצמה משא ומתן, עיסקאות, הלוואות, להיות תובעת או נתבעת בבית המשפט וכדו', כאילו היא כתובת אנושית עצמאית. כמו כן התחייבויות החברה נעשים בעירבון מוגבל, כלומר החברה היא זו שחייבת ולא בעלי המניות, ובעלי המניות אינם אלא שותפים להקמת החברה וכן לקבל את הרווחים המצטברים בחברה ולחלוק בדיווידנדים המחולקים בין בעלי המניות, אבל אינם קשורים באופן ישיר לפעילות החברה.

בחברה, ולכולם יש חלק בכל הנעשה בחברה, וחברי הדירקטוריון אינם אלא שליחים של השותפים לנהל את החברה. מאידך ניתן לדון שבעצם מחזיקי המניות אינם שותפים ממש בחברה, אלא החברה נהפכת לאישיות עצמאית, או שהבעלות בפועל נתונה בידי גרעין השליטה שמחזיק בידיו את רוב מניותיה של החברה – ואין למחזיק מניות פשוט בעלות אמיתית בחברה, ועל כן אף לא חלים עליו החששות והאיסורים המתבצעים בעסקות שנעשות על ידי החברה.

פשוט שאין כאן המקום להרחיב וללקט את כל המו"מ בספרי האחרונים העוסקים בענין מורכב זה, ומה עוד שגם מסקנת הפוסקים בענין זה אינה ברורה ואין לשאלה זו הכרעה חד משמעית, לזאת נשתדל לגעת בדברינו רק בעיקרי הסברות והשיטות ^{אוצר החכמה} ולא יותר.

עוד אציין, כי שאלת מעמד החברות מלבד שהיא נוגעת לאיסורי תורה וכמו שהתבאר, נוגעת גם לדיני ממונות, דהיינו, אם חייבים בעלי המניות בהתחייבויות שונות שנטלה החברה על עצמה, ומדוע לא, ומדוע אינם חייבים על הנזקים שהזיקה החברה, ועד כמה אין בעלי המניות עומדים מאחורי חיובי החברה, (שיעבוד נכסים ללא שיעבוד הגוף, דיני אפותיקי, ועוד). לזאת חשוב להבהיר כי אין אנו עוסקים במאמר זה בחלק זה כלל, אלא אך ורק בחלק האיסורי הכרוך בהשקעות בשוק ההון.

במרוצת הדורות מאז שהמציאו האומות מושג זה דנו הפוסקים על הדינים והאיסורים שנתעוררו בעקבות כך. עיקרי השאלות הנידונים הם לגבי חמץ בפסח, חילול שבת, שביתת בהמתו, סחורה בדברים האסורים, הלוואה בריבית, גניבת נכרי. יסוד הנידון שהתחבטו האחרונים הוא, כיצד להגדיר את המעמד ההלכתי של החברה ביחס למחזיקי מניותיה: אם יש לראותה כשותפות פשוטה – כלומר, שכל מחזיקי המניות שותפים

דעת הסוברים שבעלותם של בעלי המניות מוגבלת

כמה אחרונים (עיין בשו"ת מהר"ם שיק [חיו"ד סי' קנח], ובשו"ת מהרי"א הלוי אינטיגנא [נח"ב סי' קנז]) דנו להתיר החזקת מניות בחברה שעוברת בעסקיה על איסורי תורה, כהלוואה בריבית או מכירת חמץ בפסח וכדו', מטעם שבעלותם של בעלי המניות בחברה מוגבלת, שהרי אין לבעלי המניות רשות לפעול בחברה אלא דרך המנהלים הממונים, ובעל מניות שיטול חפץ מהחברה לא יוכל לומר 'מחלקי אני נוטל', אלא עתיד להיתבע כגנב. וכן אם יתבע נושה של החברה אחד מבעלי המניות בדיניהם, יאמר לו לאו בעל דברים ידידי את. ובכלל, בעלי המניות נחשבים כאנשים זרים שאסור להם להיכנס לשטח החברה. נמצא איפוא שאין גדרם כבעלים ושותפים גמורים בחברה, אלא בעלותם מוגבלת, (ובמהר"ם שיק הוסיף וכתב דחשיב כאילו הלוו בעלי המניות מעות לקופת החברה), ועל בעלות מוגבלת כזו לא נאמר איסור 'בל יראה ובל ימצא' בפסח, ולא חלים עליה שאר איסורי תורה כשבת וריבית.

אמנם רבים מהאחרונים השיגו על שיטה זו. ראה בשו"ת מהרש"ג [יו"ד סי' ג] שהרבה להשיב על דברי מהר"ם שיק, וע"ע בשו"ת מנחת יצחק [ח"ג סי' א] מה שהעתיק מספר יד שאול. ויסוד טענתם, שלא ניתן לחדש מושג של בעלות מוגבלת, ובדיני התורה לא התחדש מושג של בעלות קלושה שלא

תחוייב באיסוריה, ואע"פ שודאי וברור שגם בדיני התורה יכול כל שותף להתנות ולקבל על עצמו התחייבויות ותנאים שונים — כויתור על החלטה בניהול העסק המשותף, והתחייבות שלא לדרוש חלוקה בממון השותפות או המופקד בה, וכמו כן לענין שיעבוד — ניתן לשעבד לכתחילה רק את נכסי השותפות באפותיקי מפורש שלא יהא לו פרעון אלא מזה, וכן כיוצ"ב — אין זה מוריד בגדר הבעלות שיש לשותף בכנס, והוא חייב להשגיח שכל עסקי השותפות יבוצעו על דרך התורה ולא יעברו בשום איסור ח"ו. וכן בנידון בעלי המניות — אף שזכויותיהם מוגבלות באופנים שונים כאמור, כל זה אינו פוגע מאומה בבעלותם, ואדרבה הרי אם ירצו יכולים בעלי המניות להתאגד יחד ולהחליט לשנות את ההסכמים והתנאים, וכן לפטר את כל המנהלים והעובדים וחברי הדירקטוריון, וכל זה מראה בעליל שבעלותם לא נפגעה כלום, רק שהסכימו וקיבלו על עצמם הגבלות ותנאים שונים בניהול העסק המשותף. והלכך אין להתיר — מטעם האמור — כל מו"מ שיש בו חשש לאיסור תורה או איסור חכמים.

ומאידך, כמה מגדולי האחרונים הסיקו לחלק בין מניות שמעניקות לבעליהן זכות הצבעה בהצבעות הנערכות בין בעלי המניות (מניית בכורה), ובין מניות שאינן מעניקות

זכות הצבעה — אלא שדרך כלל האדם הפרטי שרכש כמות מועטת של מניות אין לו את היכולת להשפיע על תוצאות ההצבעה, אולם אם יתאגדו הרבה בעלי מניות יוכלו יחד להשפיע — אעפ"כ כיון שמשקיע זה רכש רק כמות מועטת של מניות ניכרים הדברים שאין דעתו להיות שותף ממש בחברה ורק כמשקיע לריווח ולהפסד ושתישאר בעלותו מוגבלת, ומותר הדבר, ע"ש).

לבעליהן זכות הצבעה, שכיון שאין לבעליהן זכות הצבעה הרי בעלותו אכן מוגבלת. ראה מסקנת המנחת יצחק [שם], ובשו"ת אגרות משה [אהע"ז ח"ב סוסי"ז]. (וע"ע בספר נתיבות שלום, מהגר"ש גלבר, [סי' קעג סעי' ט] שכתב כן בשם הגר"ש אלישיב שליט"א, והוסיף משמו שאפילו בזמנינו שהתבטל ההבדל בין מניית בכורה המעניק לבעליה זכות הצבעה לבין שאר מניות, ולכולם יש

ה"חברה" כאישיות משפטית עצמאית

בעלים הוא על ממון השותפות, רק הם חלק מאלו המרכיבים את החברה ומאלו שהקימו אותה, והחברה חייבת לתת להם רווחים כפי שהותנה, אבל אינם בעלים ממש על החברה, כי החברה לאחר הקמתה הופכת לבעלות וישות עצמאית לכל דבר, וניתן אכן להתייחס לבעלי המניות כבעלים מוגבלים שאינם מוזהרים על האיסורים שמבצעת החברה.

הקושי העיקרי בשיטה זו הוא הצורך לחדש מעצמינו סוג בעלות מחודשת בדיני ממונות שלא מצינו כמותה בש"ס ופוסקים, ועל כן נזקקו ההולכים בשיטה זו ותלו הדבר בדין סיטומתא או בגדרי דינא דמלכותא דינא וכדו'. אמנם מסקנת רוב האחרונים שאין לקבל יסוד מחודש זה, ודיני התורה אינם מכירים בסוג בעלות מחודשת כזו, ונפרט את דבריהם של המקיימים סברא זו ושל הדוחים אותה.

יש אחרונים (עיין בספר זכרון יד שאול, הובא בקובץ ישורון לשנת תשסח במאמרו של הר"י פרבשטיין), שאימצו את היסוד הנ"ל שבעלותם של בעלי המניות מוגבלת ואינם דומים לשאר שותפים בעלמא, וביארו הענין באופן אחר. שאף אם אמנם בממון השותפות לא יתכן להגביל בעלותם של השותפים וכמו שביארנו לעיל — וכל ההגבלות שיש על בעלי המניות אי"ז כי אם מצד שהתנו והתחייבו לכל זה, אבל בעלותם עצמה לא נפגעה — דין החברה שונה מממון השותפות, וגם בדינינו ניתן לראות ולקבל את המצאת רעיון ה"חברה" ולהגדיר אותה כבעלות וישות עצמאית שאין בעלי המניות חלק ממנה, וכל התקשרות או תביעה מתבצעת רק עם ה'חברה' ולא עם בעלי המניות, ובעלי המניות אינם נחשבים כשותפים ממש בממון החברה — ככל שותף בעסק שניתן לייחס לו בדיוק כמה מהממון שייך לו וכמה

פיטומתא

קצוה"ח ונתיה"מ [ריש סי' רא] שאין להקנות בסיטומתא דבר שלב"ל — על אף שנהגו הסוחרים לקנות ולהקנות גם דבר שלב"ל — כיון שאין לחדש ממה שקיבלו חכמים קנין סיטומתא לקבל דינים חדשים המנוגדים לדיני התורה. אולם בפתחי תשובה שם הביא דעות החולקים, שדעת חתם סופר [שו"ת, חו"מ סי' סו אות ה] ועוד, שאם התקבל המנהג יכולים לקנות גם דבר שלא בא לעולם, ומזה נראה שהמנהג יכול גם לשנות עיקרי הדינים שנאמרו בקניינים ולא רק בצורת מעשה הקנין. (ועיין עוד בפתחי תשובה שם שהביא דעת האחרונים בענין סיטומתא באסמכתא).

אמנם רוב האחרונים דחו הגדרה זו, שאף אם דין סיטומתא נאמר גם בדבר שלב"ל יש לחלק בין קנין בדבר שלב"ל לבין הגדרת בעלות מחודשת, שבקנין בדבר שלב"ל יסודות הקנין מושתתים על יסודות המותאמים למושגי התורה — שהרי יש כאן בעלים, מקנה, וקונה, אבל המצאת סוג בעלות מחודשת שלא מצינו כמותה בשום מקום בהלכה, הרי זה כצורה בלי חומר ואין אנו יכולים לקבלה בדינינו. ומלבד זאת, כיון שגם סיטומתא בדבר שלב"ל במחלוקת שנויה קשה למעשה לסמוך על יסוד זה להתיר איסורי תורה דשבת וריבית.

יש שרצו לבאר את מושג הבעלות של חברה — השונה מיתר דיני הבעלות של שותפים בעלמא כאמור — על פי דין ה'סיטומתא'. שכשם שכתבו הפוסקים שמעשה קנין שנוהגים הסוחרים לעשותו קונה גם בדינו מדין סיטומתא, כן יש לדון בענין החברה — שכיון שהפך למנהג הסוחרים (אחרי שהוכר הדבר והתקבל כן ברשויות החוק במדינות השונות) להכיר בה כישות משפטית עצמאית ולא כגוף בעל שותפים רבים, תתקבל הגדרת החברה כן גם בדינו. אלא שהקושי בזה הוא, שדין סיטומתא שמצאנו בחז"ל אינו אלא אופן נוסף של גמירות דעת שניתן על ידו לקנות ולהקנות, שכיון שעיקר מהות הקניין הוא מעשה המוכיח על גמירות דעת — ראו חכמים להורות שמעשה שנקבע על פי מנהג הסוחרים ועניינו הוראת הגמירות דעת יתקבל כקנין לכל דבר גם על פי דיני התורה, אבל לא מצאנו שיש כוח למנהג הסוחרים לחדש יסודות חדשים במהות הלכות הקניינים והבעלות, וכל זמן שלא מצאנו בדיני התורה בעלות לחצאין — אפילו ינהיגו כן הסוחרים — מהיכי תיתי לקבל מנהגם כהלכה פסוקה. והסוברים שניתן לדון בענין זה מצד קנין סיטומתא תלו הדבר במחלוקת האחרונים המפורסמת בדין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם. שדעת

דינא דמלכותא דינא

דרך נוספת הוזכרה באחרונים שעל פיה רצו להכיר בהגדרת חברה כפי שהתקבלה מצד המנהג והחוק, והוא מכוח 'דינא דמלכותא דינא'. שכיון שבדינא דמלכותא הוגדרה חברה כישות משפטית עצמאית דינא הוא גם בדינינו. אולם גם סברא זו נדחתה על ידי הפוסקים, שמלבד שבארץ ישראל ספק גדול הוא אם יש דינא דמלכותא

דינא^ב, גם בחוץ לארץ לא מצינו בשום מקום בפוסקים שדינא דמלכותא יכול לחדש גדר ממוני מחודש. וראה מה שכתב הש"ך [חו"מ סי' עג סקל"ט] שבדבר שהדין מפורש אצלנו חלילה לדון ע"פ דינא דמלכותא, וכיון שבדיני התורה לא מצינו גדר בעלות כזו אין להכיר בה מטעם דינא דמלכותא דינא.

תקנת חכמים

ויש שרצו לדון להכיר בבעלות המוגבלת שהתחדשה בתקנת החברות מצד תקנת חכמים. שפשוט וברור שאם היו חכמי הדור יושבים ומתקנים תקנה להכיר במושג "חברה", היתה תקנתם תקיפה ומקובלת בדיני תורה — אף שהוא גדר מחודש ללא כל יתד ובסיס בדיני תורה.

(וראה [גיטין לו] בסוגיא דפרוזבול שהקשו על תקנת הלל שתיקן פרוזבול — ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא, ותירץ אביי, שכיון דשמיטה בזמן הזה דרבנן — הם אמרו דשמיטה בזה"ז תישמט והם אמרו שאם עשה פרוזבול לא תישמט. שוב הקשו, שאחר שמן התורה בזה"ז אינו משמט כלל, איך תיקנו דבלי פרוזבול שביעית

משמטת — ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותיקנו רבנן דנשמט. ותירץ אביי, ד'שב ואל תעשה הוא', כלומר כיון דתקנת רבנן היא בסגנון שב ואל תעשה — שהלוא ימנע מלשלם את חובו, בכה"ג יכולים אפילו לעקור דבר מן התורה. ואילו רבא תירץ, דלעולם תיקן הלל פרוזבול אפילו בשעה שהשביעית משמטת מן התורה, ודקשיא לך כיצד התקין הלל פרוזבול שהחוב לא ישמט בזמן שמדאורייתא החוב נשמט ונמצא שיש עקירה של דבר מהתורה בקום ועשה (שעל הלוא לשלם את החוב) — הפקר ב"ד הוי הפקר, ע"ש. ונראה ד'הפקר ב"ד הפקר' המבואר כאן שונה מכל הפקר ב"ד הפקר הידוע לנו משאר מקומות, שאף אם ניתן הכח לבי"ד להפקיר ממונו של אדם מסויים כשראו

ב. ראה מה שהאריך בזה הגר"י סילמן שליט"א בקובץ הישר והטוב [חלק ד עמוד מט].

צורך בדבר, אבל לתקן תקנה תוך כדי עקירת דבר מן התורה גרע יותר — מאחר שנקבע בזה תקנה קבועה לדורות שהיא מנוגדת לדיני התורה, ועל זה דנו שם אם ניתן הכוח לחכמים לעקור דבר מהתורה, ודעת אב"י שאכן אין בידם לעקור דבר מהתורה בקום ועשה אלא כשהוא בשב ואל תעשה, ורבא חולק וסובר שאף לעקור דבר מהתורה בקו"ע ניתנה לחכמים הזכות והכוח והפקירם הפקר. עכ"פ גם בנידון דידן שאנו דנים על גדר ממוני מחודש — אילו היו חז"ל או חכמי הדור מתקנים תקנה להכיר בגדר זה, היה תקנתם מתקבלת אף שהיא כרוכה בעקירת דבר מהתורה בקום ועשה, וכמסקנת רבא בגיטין (שם).

והנה אם אכן קיבלו חכמי הדורות את המצאת האומות היה מקום לדון בזה בתוקף של תקנת חכמים. ולענין תקנת חכמים אין צריך דוקא שישבו חכמים וידונו ויעמדו למנין ויתקנו תקנה, אלא כל מנהג שהונהג והתקבל על דעת חכמים הרי זה בכלל תקנה. וכן יש להוכיח מלשון הרמב"ם כשדן בגזירות חכמים של חכמי הדור שכתב לשונות אלו: גזרו גזירה, תיקנו תקנה, הנהיגו מנהג, [ראה פ"ב מהלכות ממרים ה"ב

וה"ה], ומלשון זה משמע שבכדי שתתקבל תקנת חכמים בישראל אין צורך לשיבת ב"ד מיוחדת כדי לתקנה ולפרסם התקנה שתיקנו, אלא די בזה שמנהיגים חכמינו מנהג מסוים שהתפשט בכלל ישראל על דעתם ורצונם, ואחר שיתפשט הדבר בקרב ישראל יקבל תוקף של תקנת חכמים. (וע"ע [שם פ"א ה"ג] שכתב וז"ל, וכן הגזירות והתקנות והמנהגות — אם ראו מקצתן שראוי לגזור גזירה או לתקן תקנה או שיניחו העם המנהג הזה וכו', ע"כ — נראה שאף אם נתפשט המנהג ממילא שלא מיוזמת החכמים רק שהסכימו אחר מכן למנהג שנהגו העם ואינם חפצים להורות להם להניח מנהג זה, ג"כ יקבל המנהג תוקף של תקנה). ולפי זה נמצא שאם יתברר שחכמי הדור שבתקופה שהתחדשו מושגי החברות האמורות הסכימו להגדרות שהתפשטו בשעתם בעולם — נוכל לקבל זאת לתקנת חכמים ג"כ, ותוכר הגדרת הישות המשפטית — עצמאית גם בדינינו, אלא שזו אכן השאלה אם הכירו חכמי הדור בשעתו בהגדרה זו או לא, ועד שאין לנו הכרעה ברורה בענין אין לנו להסיק שיש לנו תקנת חכמים בענין זה.

גדר ה"חברה" כגדר ממון ציבורי

היטב בקובץ שיעורים [כ"ב. אות תד], שהמושג ציבור שונה בתכלית מהמושג שותפים, שהשותפות היא איגוד ממוני של כמה בעלויות, כלומר שאם השקיעו

יש שרצו לדון ולדמות הגדרת המנהג והחוק בחברות למה שמצינו גם בדינינו הגדרה מעין זו, והוא 'ממון הציבור'. וגדר ממון הציבור כבר הגדיר

כעין ממון ציבור, כלומר שאין לראות היורשים כשותפים בנכסי האב ששותפים בכל מקום שכל אחד בעלים על חלקו, אלא כולם יחד מרכיבים בעלות אחת ששמה תפיסת הבית המהווה תחליף לבעלות המת שנעדרה ולה שייכת הנכסים. ומהאי טעמא כתב הרשב"ם [נ"ב קנו], שקודם חלוקה אין הבנים יכולים למכור חלקם — אף שהשותפים יכול כל אחד למכור חלקו, דתפיסת הבית אינה שותפות אלא בעלות עצמאית שאין ליחידים חלק בה, ודומה לציבור שאין היחידים יכולים למכור את חלקם בממון הציבור, ע"ש).

ועפ"י נטו לקבל את הגדרות חוקי החברות גם בדינינו, שכיון שהגדרת החברות עפ"י חוקיהם דומה ממש להגדרתו של ממון ציבור בדינינו — ניתן להתייחס לחברה ורכושה כרכוש הציבור, וכאילו התאגדו אנשים רבים והחליטו להעמיד קופה שתשמש כממון ציבור ותקבל בעלות וישות עצמאית כהגדרת ממון ציבור, ומה"ט גם לא יהיו היחידים בעלים לגבי איסורי תורה שנעשים על ידי החברה מאחר שהחברה נעשית בעלים עצמאיים. (וראה בקובץ ישורון הנ"ל, וראה עוד בשו"ת צפנת פענח [נ"ב סי' קפד] מש"כ בענין בנקים, וכוונתו צ"ת).

אלא שיש שדחו גם גישה זו מתרי טעמי, א', אף אם נניח שניתן לייצר בעלות כזו, עדיין לא נפטרו המשקיעים מאיסורי תורה שמבצעת החברה, ובפרט באיסורי ריבית שמצינו

שני שותפים — כל אחד מנה, והרי שניהם שותפים במאתיים — נמצא שהמאתיים מורכבים מב' בעלויות נפרדות של מנה לכל אחד, אולם גדר ציבור הוא בעלות אחת ששמה ציבור, רק שבעלות זו מורכבת מאנשים רבים, וכאילו כל היחידים השייכים לציבור זה הרכיבו יחד והעמידו רשות בעלות חדשה שהיא הציבור, והבעלות הזו בעלים על ממון הציבור. ולכן מצינו חילוקי דינים שונים בין ממון השותפים לממון ציבור, כגון לענין קרבנות: שהשותפים — רבים ככל שיהיו — יכולים להביא יחד עולת העוף, ואילו הציבור לא. וכמו כן לענין סמיכה, השותפים שהביאו קרבן אחד כולם סומכים עליו, ואילו ציבור אינו סומך, (עי' רמב"ן עה"ת ריש פרשת ויקרא). ומוכח שציבור אינם כשותפים רבים בדבר אחד, ויסוד ההבדל הוא כמו שנתבאר, שהשותפים אינם הופכים את הבעלות לבעלות חדשה אלא שכל אחד מהשותפים נשאר בעלים על מקצת ממון השותפות כפי חלקו, ומאידך, הציבור — אף שהוא מורכב מאנשים רבים המרכיבים את הציבור מ"מ עובר הממון מבעלותם של היחידים לבעלותו של הציבור שנהפך לגוף חדש, ומעתה אין להתייחס לכל יחיד כבעלים על חלק מהממון (כפי החלק שהכניס), אלא בעלות הציבור הינה ישות עצמאית ואין ליחידים חלק בה. (ועיין עוד בקובץ ששם שביאר עפ"י מושג תפיסת הבית, היינו, נכסי המת אחר מותו קודם שחלקו בניו את הירושה. שגדרו ג"כ

[מגילה כו:] ששייך גם במכירת ביהכ"נ שהוא בודאי ממון הציבור. (וע"ע שו"ע ניו"ד סי' קס סכ"ב, וסי' קעג), וראה גם בשו"ת מנחת יצחק הנ"ל. ב', נראה שציבור אינו מושג שנוכל לייצר מעצמינו, כלומר ציבור הוא דבר שנעשה ממילא כשמתאגדים אנשים רבים ויש קהילה או ביהכנ"ס מסוים שמאגד אותם, וכשתהיה להם קופה

משותפת המשמשת למטרת האיגוד ביניהם הרי זה ממון הציבור, אמנם ודאי לא שייך שיתאגדו אנשים מסוימים שאין ביניהם ולא כלום ואף אינם מכירים אחד את השני ויקימו קופת ציבור, שהרי לא חל עליהם מעולם שם ציבור, וכל איגודם והקשר ביניהם הינו עראי בלבד לשם הקמת הקופה הציבורית.

התירו של המהרש"ג להחזיק מניות בחברה העוברת על איסורי תורה

מצאתי בשו"ת מהרש"ג [ח"ב סי' פא] שנשאל על אחד שקנה מניות במפעל העוסק בייצור תמציות פירות, ובעלות המפעל משותפת לנכרים וישראלים מחללי שבת ר"ל — האם מותר להחזיק מניות בחברה זו מצד ג' שאלות. א', מצד חילול שבת — כיון שהמפעל פועל בשבת, ב', מצד שמסייע בידי עוברי עבירה — שהבעלים הישראליים מומרים ועובדים בשבת, ג', כי כל שנה אחר יצור התמציות נותרת כמות רבה מפסולת פירות, ואז קונה המפעל בהמות טמאות (דבר אחר) לפטמם בפסולת שברשותו, ואחר שנתפטמו מוכרים אותם ביוקר, ונמצא שיש כאן שאלה של סחורה בדברים אסורים.

לאסור השתתפות במניות הבנקים, והאריך שם לבאר מדוע אין שאלה של חילול שבת ושל מסייע ידי עוברי עבירה (ודבריו יובאו להלן). וסוף דבריו דאע"ג שאין בזה חשש חילול שבת, ומסייע לעוברי עבירה — מ"מ יש כאן חשש של סחורה בדברים אסורים והיה ראוי לאסור מטעם זה. ומסיק לצדד להקל, וזה לשונו, דכיון דהם לא ישמעו לישראל (כשיאמר להם לא לקנות דברים אסורים) ויקנו בעל כרחו — הרי הישראל כאנוס, ומה תאמר שעכ"פ לא יקבל רווח כיון דהקנייה היתה באונס, (כלומר שאף שאין כאן איסור בעצם המו"מ שהוא באונס, עכ"פ ליטול חלק ברווח ג"כ אסור), נראה לי דזה אינו, דאינו מחויב להפסיד חלקו בשביל זה, דבאמת גבי הדברים האסורים בסחורה לא הרווח הוא שאסור, שלא מצינו בשום מקום דמי שקנה דברים האסורים שיהיה הרווח בהם אסור לו, אלא האיסור הוא ההתעסקות בהם, וכיון שההתעסקות

ובתשובתו פתח שאנו רואים שכמעט בכל המקומות יש בנקים בחברות בע"מ, ויהודים שותפים במניות הבנק אע"פ שהגויים עובדים בשבת, ואין פוצה כאן פה ומצפצף

נעשה בעל כרחו — שוב הרווח מותר, דאין הרווח אסור כנ"ל, והוי כנזדמנו דמפורש במשנה [שביעית] דבנזדמנו לו מותר למוכרן אף שמרויח ואין הרווח אסור. וכי תימא דמ"מ יהיה אסור לו לכנוס לעסק כזה, וכמ"ש למעלה בשם הריב"ש לענין להיכנס עם הגוי בשותפות בבהמה (שאסור כיון שהגוי לא ישמע לו להניח לבהמה לשבות בשבת, ונמצא שיעבור הישראל על איסור שביתת בהמתו), דזה אינו, דהישראל נכנס לשותפות לשאר דברים, להרויח מבישול הפירות (יצור התמציות) ובשאר דברים, ואם אח"כ נזדמן שיקחו דברים אסורים בלא הסכמתו ובעל כרחו הוי כאונס וכנזדמנו שכתבנו למעלה דהשכר מותר.

וממשיך להלן וכותב, דאף שכתבנו לצדד להתיר, מובן ממילא שאם הישראל ישתתף עמהם — חלילה לו באיזה אסיפה שיהיה מהחברה לפקח על העסק — לומר שם דעתו בעבודות השבת או בענין קניית החזירים, ורק שאינו מחויב לוותר ולהפסיד עי"ז מה שיכול להרויח ע"י השותפות בהיתר, אבל אם יגיד דעתו בענין קניית דברים טמאים גלה דעתו בזה שמסכים, ונמצא שהמפעל שליחותיה קעביד בכל הנך מילי, ויהיה עליו עונש ואיסור מצד חלול שבת ומצד סחורה בדברים טמאים כנ"ל.

ומכריע וז"ל, ומ"מ למעשה נ"ל דכיון שהשואל הוא ת"ח ויר"ש — יש להורות לו דאם כוונתו רק להיות

שותף במפעל הנ"ל כדי להרויח במלאכת היתר של בישול הפירות (יצור התמציות), דהיינו שאף אם היו בני המפעל מקבלים על עצמם לשבות ביום שבת ושלא לסחור בדברים טמאים היה ג"כ נכנס לעסק, אזי רשאי לכנוס גם עתה, דבכה"ג שפיר יש לחשבו כאונס על מה שבעלי המפעל לא ישמעו לו ויעבדו בשבת ויסחרו בדברים טמאים, ואזי דעתי שרשאי ליטול חלק כמו איש אחר ומטעם שכתבנו למעלה — דהשכר אינו אסור, ועל גוף האיסור הנעשה הוי לדידיה כמו לא אפשר ולא קמכוון דמבואר בפסחים דמותר. אבל אם אין רווח במפעל רק ע"י האיסור, דהיינו ע"י העבודה בשבת ופיטום החזירים, ולולא זאת לא היה נכנס כלל להשתתף עמהם משום דעיקר הריווח נצמח מזה, אזי הוא מתכוין למלאכת איסור, ונמצא שהוא בעצמו רוצה שהשותפין לא ישמעו לו ויעשו מלאכות בשבת ויקנו דברים טמאים וירוויחו בפיטומם — בכה"ג אין לת"ח ליכנס לעסק הזה, דכלפי שמיא גליא דעבדי ג"כ אדעתא דידיה כיון דבמחשבה גם הוא רוצה בכך והוי כמו מכוין, ובמכוין אין לו ליכנס לעסק כזה, דנהי דיש לו תירוץ נגד אנשים לומר דאנוס הוא, אבל השי"ת בוחן לבבות דכוונתו שהשותפים שלו יחללו שבת ויעשו איסור גם בשבילו ונמצא שמ"מ עושין גם אדעתא ידיה כל הדברים, לכן אין לו ליכנס לעסק כזה, ולת"ח ראוי להאמין שהשי"ת ישלח לו פרנסתו בלי שום איסור. עכ"ד.

לעסק זה. אבל אם עיקר עיסוקם הוא בדברי איסור נמצא שכוונת ישראל ודאי להרוויח מהאיסור, שבלא זה לא היה נכנס מן הסתם להשקעה זו, ובזה אין להתיר^א (והדבר מצוי בהשקעה במניות של אותם בנקים שרוב הלוואותיהם אינם נעשים ע"צ הית"ע, שאסור).

למדנו מדברי מהרש"ג היתר נוסף להשקעה במניות של חברות שאין מקפידים על איסורי תורה, שכל עוד שאין עיקר עיסוקם באיסורים, והישראל המשקיע מצידו היה רוצה שלא יעסקו באיסור כיון שיש די להרוויח מההיתר — נחשב הישראל כאנוס ומותר לו גם לכתחילה ליכנס

חלק שני — היתר מכירה

בירור האיסורים העלולים להיות כרוכים בהחזקת המניות במפעלים וחברות

מניותיה נעשה שותף בבעלות החברה, וכל הנעשה בחברה נעשה עבורו ובשבילו.

והנה נידון המלאכות הנעשות בשבת במפעלים שיש לישראל שותפות בהם מתחלק לכ' עניינים: מלאכות הנעשות על ידי גויים — בעלי ומנהלי החברה ועובדיה, ומלאכות הנעשים על ידי ישראל — שאינם חוששים לחילול שבת רח"ל. והנה לענין מלאכות הנעשות על ידי נכרים, כתב במנחת יצחק שם שמעיקר הדין אין חשש בדבר, מאחר שהגוי עושה מדעתא דנפשיה, וכן מבואר בשו"ע להדיא [או"ח רמז ורמה] שכל שהעבודה מוטלת כולה על הנכרי ולא על הישראל, והנכרי גם מרוויח לעצמו מעבודתו בשבת מותר לנכרי לעבוד בשבת — דאדעתא דנפשיה קעביד. ומטעם זה מותר למסור לנכרי שדה באריסות אף אם הגוי יעבוד בשבת — מאחר שיש

ובשו"ת מנחת יצחק [ח"ג סי' א] האריך להביא כל הסברות שהובאו עד זמנו בנידון, ומסקנתו שאכן החזקת המניות כרוכה באיסורים שונים, וראוי לכל ירא שמים לשות עצות בנפשו ולעשות ככל האפשר להינצל מחשש זה. וכדי לעמוד על דרכי ההתגוננות שניתן לעשות כדי להימנע מלהיות שותף באיסורים שמבצעים החברות — יש לנו לברר האיסורים השכיחים בפעילות החברות, ואם מדובר באיסורי תורה או רק איסורים דרבנן.

האיסורים השכיחים בפעילות החברות הם בעיקר שלשה: שבת, חמץ בפסח, וריבית. ופעמים שיש גם איסור סחורה בדברים אסורים, ונפרט הדברים.

שבת: השקעה בחברה מחללת שבת — שמפעילה את משרדיה או מפעליה בשבת. וכשהישראל רוכש את

לנכרי חלק בפירות השדה. וכן מבואר [בסי' רמה ס"ו] שאם מסר סחורה לגוי למכרה לאחרים, והמלאכה מוטלת כולה על הנכרי, מותר לנכרי למכור גם בשבת, שכיון שהעבודה מוטלת עליו — אדעתא דנפשיה קעביד. והלכך בניד"ד אף שמנהלי החברה עובדים בשבת כבחול — כיון שיש להם ג"כ חלק בחברה (כפי שהוא ברוב המקרים שמנהלי החברה שותפים ג"כ במניות החברה) אין בזה איסור אמירה לגוי, דאדעתא דנפשיה קעביד, ואף מותר לקבל הרווחים מזה, שהגוי מדעתא דנפשיה עושה בשבת ולא שלחו הישראל לזה, (אלא אם כן הישראל עושה מלאכה עבורו כנגדו בחול, דהיינו שהנכרי עוסק בשבת והישראל בחול, שבזה צריך להתנות שרווחים של שבת הם של הגוי בלבד, אבל כשהישראל אינו עושה כלום — וכנידון דידן שבעל המניות אינו עובד כלל בחברה בפועל — אין צריך לחשוש).

אלא שכל זה לענין הבעלים השותפים הנכרים, אבל לענין הפועלים הגויים אין הדבר פשוט, שהפועלים ודאי עובדים לשם כל בעלי השותפות, שהגוי וישראל יחד שוכרים הפועלים לעשות במלאכה, ואסור הדבר מדרבנן מצד אמירה לנכרי, שהפועל עושה גם על פי ציווי של הישראל. (אם כי היה מקום לפקפק ולומר, שכיון שהחברה מורכבת מבעלי מניות רבים אשר רובם גויים ומיעוטם ישראלים, וכשעובדי

המפעלים עושים מלאכה אינם עושים עבור מי מבעלי החברה באופן פרטי אלא עבור בעלי החברה באופן כללי, וכיון שרובם נכרים נחשב הדבר שעושים עבור נכרי כיון שהם הרוב, ודומה לדין המבואר בשו"ע [סי' רעו ס"ב] בנכרים וישראלים שהסבו במסיבה והדליק נכרי נר עבורם, שאם רובם נכרים מותר הנר בהנאה שנידון כאילו הדליק עבור הנכרים, ואם רובם ישראלים אסורה, ע"ש. ובפרט אם ניהול החברה מופקד בידי מנכ"ל, ובידו הסמכויות לשכור ולפטר עובדים, יש מקום לומר שהעובדים עובדים על דעת ועבור המנכ"ל, ולא עבור בעל המניה שיש לו אחוז קטן בחברה. (ובסברא זו נוכל גם להתיר השקעה בחברה ישראלית אשר רוב בעלי המניות ישראלים והפועלים נכרים, שאפילו אם נתייחס לפועלים הנכרים שעושים מלאכה עבור ישראל כיון שרוב בעלי המניות ישראלים, עדיין יתכן לומר שעיקר כוונתם ודעתם על המנכ"ל ולא על בעלי המניות). אולם ראה בשו"ת משמיע שלום שדן בסברא זו ומסיק שסברות אלו אינן מוזכרות אלא כשהדליק הנכרי על דעת עצמו, שבזה התירו אם רוב הנהנים ממלאכתו הם גויים, אולם אם נשכרו הפועלים לעבוד עבור גויים וישראלים אין מועיל מה שרובם נכרים, כיון שנשכרו ע"י כל בעלי החברה. וע"ע פרי מגדים [סוסי' רעו] שכתב ג"כ, שבציווי ישראל אף ברוב עכו"ם אסור, הואיל ועשה עפ"י ציווי ישראל).

והלכך העצה לזה היא בהיתר מכירה, שמסכם וקובע עם הגוי ששני שביעיות — או קרוב לזה — מתוך חלקו שיש לו בעסק הינם של הגוי בלבד, (וחישוב זמן זה כולל שבתות ויו"ט וגם תוספת שבת). ובחישוב הרווחים מחשבים שלא יפסיד הישראל ממיעוט חלקו (על ידי ריבית שנוטל מהנכרי וכדו'), ולהלן נפרט יותר ענין מכירה זו. וכן מקובל במקומות רבים בחו"ל — כבעלי בתי אבות וכדו' — שמוכרים הבעלות (או חלקם בבעלות) לימי השבת והיו"ט לנכרי.

ולענין ישראל שעובדים בחברה — המנהלים או הפועלים, ודאי שלא יעזור היתר מכירה הנ"ל. ואף שכתבו באחרונים שהאומר לישראל לעשות לו מלאכה אין בו איסור של אמירה לנכרים, שלא גזרו אלא אמירה לגוי ולא לישראל, (עיין בפתחי תשובה [או"ח סי' תצו סק"ד] מה שהעתיק), אמנם יש לדון מצד איסור התורה ד' לפני עיוור וגו', שהרי ברכישת מניות החברה גורם לכך שיחללו ישראלים שבת.

אלא שבהשקעה בחברה על ידי רכישת מניות כתבו כמה אחרונים שאין המשקיע עובר על לפני עיוור, שכיון שאינו מחזיק בגרעין השליטה של החברה ואינו שותף לכל ההחלטות המתקבלות בדירקטוריון — אין ההשקעה הכורדת שלו בחברה מוסיפה וגורמת להכשיל בחילולי שבת, שהרי גם ללא ההשקעה שלו היתה החברה

ממשיכה בפעילותה בשבת. ואפילו אם ידירו כל ציבור החרדים לדבר ה' את רגליהם ולא ירכשו את מניותיה של החברה קשה לומר שפעילות החברה תיפגע, ואפילו אם ירד ערך המניות עי"ז — עדיין ישארו האחוזים של המניות כפי שהיו, ואין האיסור מתרבה בהגדלת הרווחים מאחר שהפעולות עצמם ממילא יבוצעו, וכשם שאין חילוק בין מי שקונה חפץ אחד (כשלחן) למי שקונה כמה חפצים יחד (כק"ג אורז וכדו'), שהאיסור הוא בעצם הפעולה ולא במספר החפצים או הפרוטות שמתרבות בגינה. והרי זה דומה למושיט יין לנזיר או אבר מן החי לגוי העומד סמוך לו — שאינו עובר משום לפני עיוור, מאחר שהנזיר והגוי היו יכולים לקחת גם ללא הושטתם, כמבואר בגמרא [ע"ז ו:], ולא נאמר האיסור אלא כשיעמוד הנזיר בעבר הנהר והוא מעביר ומושיט לו שהאיסור נעשה בגין סיועו. והוא הדין בזה — אין רכישת המניות או הימנעותו מרכישתם משפיעה על פעילות החברה שנוכל לומר שהוא עובר על לפני עיוור.

אלא שעדיין יש לדון, שאף אם אינו עובר על לפני עיוור יש בדבר חשש איסור מסייע ביד עוברי עבירה, וכמ"ש הפוסקים — שאפילו אם אינו עובר על לפני עיוור (כגון שאינם עומדים בתרי עברי דנהרא כנ"ל), מ"מ עובר על מסייע ידי עוברי עבירה. אולם גם בזה יש שכתבו שאין המשקיע נקרא בכלל מסייע, שמאחר שהחברה פועלת

החברה מוכרת את מוצריה ששהו ברשותה באיסור אחר הפסח, ואיסורו מדרבנן. ולכן כל מי שיש לו שותפות או מניות ב'אוסס' וכדומה עליו למכור חלקו במניות שבאותה חברה לכל ימי הפסח. וגם אם אין לו מניות בחברה זו — אם יש לו מניות בבנק שיש לו שותפות בחברות אלו ג"כ צריך לעשות מכירה של חלקו.

ריבית: חשש איסור ריבית בחברות קיים בב' אופנים, א', כשהחברה היא בגדר מלוה, ב', כשהחברה בבחינת לזה. הראשון, מצוי בעיקר בהשקעות במניות של בנקים או גופים פיננסים המלווים בשוק כסף באחוזי רבית, וכשהוא קונה את מניות הבנק נעשה שותף בבעלותו של הבנק ונעשה שותף ג"כ לכל ההלוואות שמבצע הבנק. השני, מצוי בהשקעה בכל חברה אשר לווה כסף בריבית, הן הלוואות בנקאיות, והן הנפקת אגח"ם בשוק ההון, וכשותף בחברה הרי הוא שותף ג"כ לכל ההלוואות הללו.

(והנה לגבי איסורי רבית הקיימים בחברות ובנקים כבר דשו אחרונים רבים בדורות קודמים כשהמציאו את המושג של בנק. ויש לציין את הסברא שכתב מהרש"ג [חיו"ד סי' ג] להתיר הפקדה בבנק בריבית — שכיון שהחברה הוקמה כ'חברה בע"מ' שמשמעותה ששעבודי החוב מוגבלים לנכסי החברה דווקא, ולא חל על כתפי הבעלים חיוב הגוף לפרוע את החוב

ומעלה רווחים גם בשאר ימות השבוע ולא רק בשבת, ואין כוונת הישראל המשתתף רק לשאר ימי השבוע ולא לשבת, ומגלה דעתו שאין רצונו כלל שיעסקו בשבת, אלא שמנהלי החברה מפעילים את החברה על דעת עצמם ובעל כרחו של המשקיע ואין כוונתו להיות שותף לזה — בכה"ג אין איסור מסייע, וכמו שהובא לעיל דברי מהרש"ג בזה נח"ב סי' פא ד"ה אמנם, וכן באגרות משה [אהע"ז ח"א סוסי' ז], ומטעם זה אין איסור ליהנות מהרווחים שהרוויחה החברה בשבת. ובלבד שאין עיקר עסקה של החברה בדברים אסורים, ^{אוצר החכמה} שבזה לא תועיל סברא זו שאין רצונו לעסק הדברים האסורים, דאדרבה אם לא היו עוסקים בדברים אלו לא היה משקיע כלל, שהרי עיקר רווחיהם מזה בא, וכמו שהובא לעיל בשם מהרש"ג. והעולה מהאמור, שהדרך הרצויה למכור חלקו לנכרי עבור ימי השבת והיו"ט, ובזה יוצא כל החששות הנוגעים למלאכות האסורות בשבת ויו"ט.

חמץ בפסח: השקעה בחברה המחזיקה ברשותה חמץ בפסח ללא מכירה לגוי, וכל שכן אם מפעליה עובדים ואינם שובתים בפסח, כרוכה באיסורי תורה של 'בל יראה ובל ימצא' ומצות עשה ד'תשביתו', שכיון שבעלי המניות הם הבעלים על הרכוש של החברה נמצא שעובר על איסורי חמץ בפסח. ונלווים לזה גם איסורים דרבנן, כאיסור הנאה מחמץ שעבר עליו הפסח — אם

היתר אלא להלוות לחברה בע"מ בריבית — שאין בהלוואה זו שעבוד הגוף, אבל ללוות מחברה בע"מ שגוף הלוה נשתעבד לחברה לשלם את החוב ודאי שאסור ללוות בריבית, ונמצא שעדיין לא פתרנו השקעות בחברות פיננסיות המלוות בריבית).

שביתת בהמתו, וסחורה בדברים אסורים: ופעמים שפעילות החברה כרוכה באיסור שביתת בהמתו, כגון שברשות החברה בהמות שמעבידים אותם בשבת, (בספרי השו"ת שלפני השואה הרחיבו הרבה בנידון זה, אולם בזמנינו הדבר נדיר ביותר, כמוכן). כמו"כ — וכבר הוזכר מזה לעיל — פעמים שהחברה עוסקת בסחורה בדברים אסורים, כגבילות וטרפות וכדו', והחזקת מניות החברה כרוכה באיסור סחורה בדברים אסורים.

— אין בסוג הלוואה כזו איסורי רבית, דלא שייך איסור רבית אלא כשנשתעבד גופו של הלוה לשלם החוב, וכל נכסיו ערבים לזה, אבל אם גופו לא נשתעבד כלל אלא הנכסים שבבעלות בחברה הם שהשתעבדו — אין בכה"ג איסור רבית, ע"ש שהוכיח כן מכמה מקומות. אולם בשו"ת מנחת יצחק הנ"ל דחה דברי הגאון מהרש"ג ממה שמצינו שגם באפותיקי יש איסור רבית, וגם בהלוואה על משכון שאין לו זכות גביה אלא מהמשכון — יש איסור רבית, וכמו"כ בהלוואה לקהל ולציבור שאין בה שיעבוד הגוף שייך איסור רבית. ומסיק שגם מהרש"ג עצמו כתבו רק כמאמר מוסגר ולא נתכוין לפרסמו ורק אח"כ פרסמו תלמידיו תשובה שכתב לעצמו בקובץ נעם, ע"ש.

אמנם פשוט שגם לדברי מהרש"ג אין

הדרך הרצויה במכירה לנכרי לשבת ויו"ט

לביצוע, שבעוד שבפסח ניתן למכור כל שנה בער"פ את המניות שיש לו לגוי יחד עם מכירת החמץ שעושה כל שנה ושנה אצל רב — הרי שמכירת המניות לגוי לשבתות קשה יותר, שייאלץ הישראל לרדוף ולחפש אחר הנכרי כל עש"ק כדי למכור לו את מניותיו. ולזה כתבו הפוסקים עצה של השתתפות עם גוי, היינו שיערוך עם הגוי שטר הסכם מכירה חד פעמי על חלק שביעית ומחצה ממניותיו, ונמצא שנעשה הגוי שותף בשיעור של שביעית ומחצה במניותיו. ומתנה עמו שבכל שבתות

התבאר שלמרבית האיסורים האמורים קיימת עצה להימנע ע"י מכירה לגוי, היינו שאיסורי חמץ בפסח וחילול שבת ושביתת בהמתו ניתן לפתור ע"י מכירה לגוי, שימכור — לפסח ולשבת — את מניותיו בחברה לגוי, וכך לא יעבור על האיסורים הכרוכים בהחזקת המניות והשותפות בחברות הנ"ל, חוץ מאיסור רבית שבזה ענין המכירה מסובך יותר כפי שיתבאר.

ויש לציין שמכירת המניות לשבתות בצורתה הפשוטה הינה קשה

ויו"ט שבמשך כל השנה — שהם בערך כשביעית ומחצה מכלל ימי השנה — המניות שייכות לו, ובשאר הימים המניות שייכות לישראל. כמו בכל שותפות ישראל וגוי, שיכול הישראל להתנות עם הגוי שבשבת ויו"ט העסק ורווחיו הינם של הגוי, ובשאר הימים של הישראל, כמבואר בשו"ע [או"ח סי' רמה]. אלא שלפ"ז ייאלץ הישראל להפריש חלק שביעית

ומחצה מרווחיו וליתנו לגוי. ולזה הוסיפו הפוסקים עצה, שימכור את חלקו לגוי בדמים מרובים ויזקוף את דמי המקח על הגוי במלווה, ועל הסכום שנשאר הגוי חייב לישראל יחייב את הגוי בריבית גבוהה יותר מהסכום שחושב שירוויח חלק הגוי במניותיו, ומכאן ולהבא יגבה את הרווחים לעצמו במקום חיובי הרבית שהגוי חייב לו.

אף שהחוק אינו מכיר במכירה זו אין לחוש

ויש שפקפקו בהיתר המכירה של המניות, שכיון שברשות לני"ע הגייר רשום ע"ש הבעלים, וכמו"כ בספרי הבנקים הני"ע נמצאים בחשבון הישראל ולא של הגוי — יש לדון שכיון שרשויות החוק אינן מכירות במכירה זו, לא חלה המכירה כלל, והניירות עומדות עדיין ברשות הישראל לכל דבר.

למכירה אמיתית רק כדי להינצל מאיסורי תורה, ועל מכירה זו אין צורך בחותמת המלכות. ובעקבות מאורע זה הסתפק הגאון הברו"ט זצ"ל ביסוד ההיתר של מכירת חמץ, מאחר שמצד דינא דמלכותא אין המכירה מכירה כלל. ובשו"ת חת"ס [או"ח סי' קיג] השיב שאין כאן פקפוק, מאחר שבדינינו השטר כשר לחלוטין — ואם יובא הגוי לדון בפנינו נפסוק לו שהיא מכירה גמורה, רק שאם יבוא לדון בדיניהם יפסקו לו שאינה מכירה גמורה כי חסר חותמת המלכות, א"כ מהיכ"ת נלך אחר דיניהם אדרבה דינינו הם אלו שקובעים בכל העניינים הנוגעים לאיסורי תורה, ובפרט שגם המלכות מסכימה לאשר את המכירת חמץ אפילו בלי חותמת בחושבם שאינה מכירה גמורה שלא נועדה רק כדי להינצל מאיסורים, וכל כה"ג אין לנו להתייחס אחר דיניהם, ע"ש. ובשו"ת דברי חיים [צאנז, ח"ב או"ח סי' לז]

אמנם אין לחוש לזה, שאין הולכים בזה אחר דיניהם אלא כפי שהוא בדיננו. וכבר עמדו בזה גדולי האחרונים לפני כמה דורות, שבשעתו היו (הברוך טעם ועוד) שפקפקו על מכירת חמץ הנהוגה בתפוצות ישראל, בעקבות אירוע שהלשינו מלשינים אצל שרי המדינה שהיהודים מוכרים חמץ לגוי בשטרות בלי חותמת המלכות — שהיתה נדרשת בשעתם עפ"י חוק, והמלכות דחתה טענה זו באמרם שידוע שאין כוונתם במכירת החמץ

הניירות ע"ש הישראל, מאחר שככל שנוגע הדבר לאיסורי תורה דינינו הם אלו שקובעים — וכמו שכתבו החתם סופר והד"ח, (ובפרט — על פי דברי החת"ס — שהרשויות המשפטיות עצמם מכירות בסוג מכירה כזו המיועדת רק להינצל מאיסורים, אפילו אינם רושמים אותם בספריהם).

הוסיף, שאפילו יצויר שבדיניהם לא יכירו במכירה זו כלל, ומצידם יחשב כאילו לא מכרו כלל — לא נלך אחר דיניהם, שכיון שבדיננו הוא מכירה גמורה מועילה המכירה להינצל מאיסורים, ע"ש. עכ"פ גם בנ"ד מועילה מכירת הני"ע לגוי — אף שבספרי הבנק והבורסה רשומות

היתר מכירה לאיפור ריבית

פקדון בבנק, שכיון שבאר"י ההפקדות בבנקים מתבצעות על צד הית"ע — היינו על דרך חצי מלוה וחצי פקדון, ויסוד ההיתר עיסקא בנוי על זה שהמשקיע אמור לקבל את הרווחים שהשיג חצי הפקדון ששייך לו, ואם לא הרוויח כספו כלום או לחלופין כספו נפסד — מפסיד. רק מאחר שביד המפקיד להשביע את המתעסק שבועה שאכן לא היה רווחים שבאו מחלקו — התפשרו המפקיד והמתעסק שיוותר לו על שבועתו בתמורה לכך שיתן לו המתעסק סכום קבוע בכל שנה ושנה ללא כל קשר לרווח ולהפסד. אולם זה ברור שהרבית שהבנק משלם על הפקדון הוא תשלום שסיכמו הצדדים לשלם לו מהתשואות שהשיג הבנק מחלק הפקדון שנשאר בבעלותו של המשקיע. והבנק כאילו נשלח ע"י המשקיע להשקיע את כספו ולהשיג עבורו תשואות, רק שגובה התשלום נקבע מראש, וכיון שכן נמצא שהישראל המשקיע נעשה שותף בכל ההשקעות שהבנק מבצע עם כספו. ואם

אמנם לענין איסור רבית קשה למצוא פתרון בהיתר מכירה. שאע"פ שהמשקיע בחברה יש בידו לערוך היתר עיסקא בינו לבין בעלי החברה, דהיינו לכספי ההשקעה שלו בחברה — הרוכש את מניות הבנק ונעשה שותף בו צריך לעשות הית"ע בינו לבין לוקחי ההלוואות בבנק, וכיון שבין הלוויים בבנק יש כאלו שאינם מקפידים על איסור רבית בעוה"ר, הרי שהמשקיע שותף להלוואות בריבית, וכאן לא יועיל היתר מכירה, שכיון שהחשש של איסור רבית הוא תמידי בכל רגע ורגע נמצא שיצטרך למכור את מניותיו בבנק לתמיד, ולא ישאר לעצמו כלום. (וכן השקעה בחברה העוסקת בדברים אסורים באופן תמידי ג"כ לא ניתן לפתור ע"י מכירה לעכו"ם מטעם זה).

ואף שבמושכל ראשון נראה שהבעיה נוגעת רק לאלו שמשקיעים בשוק ההון ויש ברשותם מניות בחברות של בנקים וביטוח — כשנעמיק ניווכח שהבעיה נוגעת לכל אחד שבבעלותו

הבנק הלווה את כספו בריבית הרי זה כאילו שהמשקיע עצמו הלווה את כספו בריבית. וכמו"כ אם השקיע הבנק כסף בהשקעות אסורות, הרי שהמפקיד הפשוט שותף לכל ההשקעות האסורות. (ואפילו אם אינו מפקיד כסף בבנק בתוכניות חסכון למיניהם, אלא משתמש עם שירותי העו"ש של הבנק בלבד, נראה שכיון שהסכם פתיחת חשבון בבנקים נעשה על צד הית"ע, שהוא חצי מלוה וחצי פקדון, והבנק סוחר אח"כ בהסכמתו בהשקעות אסורות, הרי נעשה שותף לכל השקעות אלו).

והנה לכאורה ישנה דרך להינצל מאיסור רבית הכרוך בהחזקת מניות של בנקים או בהפקדה של כסף בבנק — על ידי מכירה לגוי, והוא שימכור את מניותיו בבנק לגוי לחלוטין, ופוסק עם הגוי מחיר וזוקף את הכסף במלווה, ועבור דחיית הפרעון לשנה פוסק עמו רבית גבוהה בערך של כ-25% לשנה, באופן שנראה לו שהרווחים ששיגו הני"ע כודאי לא יגיעו לגובה סכום הרבית שהגוי חייב לו, וכיון שהגוי חייב לו רבית על החוב שהוא חייב לו, גובה הישראל את הרווחים שהשיגו הני"ע בתורת פרעון על החוב שהוא חייב לו.

אלא שלענין הפקדות בבנקים קשה לסמוך על עצה זו, שאף שבארנו לעיל שכספי הפיקדון בבנק הינם על צד הית"ע — דהיינו חציים

של הבנק וחציים בבעלות וברשות המשקיע — הסכימו הפוסקים שלענין מכירה (שיחפוז המפקיד למכור זכויותיו בפקדונו) דין הפקדון כמלווה שאינו נמכר אלא בכתיבה מסירה, מאחר שהכסף נמצא כולו בשליטת הבנק להשקיע ולעשות בו כל מה שיחפוז ואין למפקיד זכות להביע דעה בשום דבר. וכיון שדינו כמלווה אינו נמכר אלא ע"י שט"ח ובכתיבה ומסירה, (ע"י קצוה"ח [סי' סו ס"ק לה] בענין מכירת עיסקא), ופקדון בבנק א"א למכור בכתיבה ומסירה — מאחר שאין למפקיד שום שטר על הבנק, (ולא יתכן לומר שאישור ההפקדה יחשב כשטר, כיון שאינו יותר מאישור על הפקדה, ואין בו מהות של התחייבות הלוה למלוה. ומעמד שלשתן ג"כ לא שייך כי א"א להגדיר בחברה בע"מ מי הלוה), ונמצא שאין לו דרך למכור את הפקדון לגוי.

עצה אחרת תיתכן — למכור לגוי חלק מכספו לפני ההפקדה בבנק, כך שהחלק שנשאר ברשותו ומניב את הרווחים האסורים יהיה של הגוי. וכמובן שעצה זו כמעט ואינה רלוונטית לחפש ולבקש אחר גוי לפני כל הפקדה שייבצע בבנק, כך שחזרנו לזה שכל הפקדה בבנק כרוכה בחשש שהמפקיד שותף בהשקעות האסורות שמבצע הבנק עם כספו, ולהלן אי"ה כשנעסוק בהיתר של הפקדות בקרנות פנסיה יבוארו צדדי היתר נוספים להפקדות בבנק.

הישראלים בעלי המניות עצמם יש לדון על פי הגדרה זו, שאם לא נאמר כן נמצא שהדין כלפיו ישתנה מאדם לאדם — כלפי הגוי לא יהיה בעלים, וכלפי הישראל יהיה בעלים, וזה תמוה.

ועל פי סברת החזו"א עלתה לנו דרך נוספת להתיר רכישת אג"ח ממדינות וחברות זרות שרוב השותפים בהם נכרים, שכיון שרוב הבעלים נכרים דיני עכו"ם חלים על הישראלים כלפי הגויים, וכיון שחלים על מיעוט הישראל דיני עכו"ם כלפי הנכרים — שוב אין הדין משתנה וגם כלפי ישראלים אחרים שעוסקים עם החברה או לווים ממנה יהיו נידונים בדיני עכו"ם, וכיון שבדיני עכו"ם קיים מושג ה'חברה' שהיא ישות עצמאית ואינה מוזהרת באיסורי ריבית, אין איסור להלוות למדינה או חברה זרה אף שיש בה מיעוט ישראלים.

אמנם אין לטעות ולהתיר רכישת אג"ח ומניות גם בחברות שרובם

ישראלים, שהיה מקום לדון ולומר שמאחר שכיום ברוב חוזי ני"ע מופיע סעיף שהחברה תדון עם יריביה רק בבית המשפט, נמצא שקיבל עליו הישראל בכל הנוגע לחברה את דין הערכאות, וכיון שבדיניהם אינו מגודר כבעלים אמתיים אינו עובר על איסורים. (ואף שדעת הט"ז [חור"מ סי' כו] שאין ישראל יכול לקבל על עצמו לדון בדיניהם — דלא כסמ"ע הסוכר שישראל יכול לקבל ע"ע לדון בדיניהם — כבר כתבו נתיה"מ והתומים שם שכל זה כשמקבל עליו לדון אצל עכו"ם, אבל אם מקבל עליו לדון אצל ישראל עפ"י דיניהם, מהני קבלתו לכו"ע). אולם כל זה אינו, שזה פשוט שלכו"ע אין לישראל לקבל על עצמו יסוד המנוגד לגישה וההבנה של התורה, רק שהתחייבויות ממוניות יכול אדם לקבל על עצמו, וא"כ פשוט שגם המקבל על עצמו לדון עפ"י דיניהם לא נשנה את גישתו כלפי בעלותו בחברה, להתיר לו האיסורים הכרוכים בהחזקתה.

שאלה ג

קרנות פנסיה אם חייבים בהיתר עסקה.

תשובה

חלק רביעי — קרנות נאמנות

השקעה בקרנות נאמנות — קופות גמל, השתלמות, ופנסיה

יש טועים לומר שקרנות נאמנות הינם גוף עצמאי בבעלותם של בתי ההשקעות אשר שם מופקדים כספי העמיתים, וההשקעות נזקפות על אחריותם של בתי ההשקעות בעלי הקרן, והמשקיע הפרטי מצידו אינו

אחראי על הנעשה בכספו, כי הוא מצידו השקיע רק בקרן והחייבים כלפיו הם מנהלי הקרן ולא החברות שכספי הקרן מושקעים בהם. והדבר פשוט שגישה זו מוטעית מיסודה, כי הקרנות אינם גוף רווחי עצמאי הסוחר ומרוויח עם כספי העמיתים, וכל מהותם אינה אלא גוף ניהולי המנהל את כספי העמיתים במקצועיות, והם הוקמו כתחליף למצב שכל עמית ישקיע את כספו לבדו בשוק ההון בצורה לא מקצועית, ומנהלי הקרן אינם אלא שליחים של העמיתים המשקיעים בקרן, וכל רווח או הפסד נזקף על אחריותם של העמיתים בלבד, (ורווחי בתי ההשקעות באים מדמי הניהול שגובים מהלקוחות), ועל כן פשוט שכל הכספים שמשקיעים הקרנות בהשקעות אסורות — כהשקעה במניות של חברות שאינן מתנהלות עפ"י דין תורה, או רכישת אג"ח ללא היתר עיסקא, וכן הלוואות שהקרנות מלוות לחברות בריבית ללא הית"ע, (וכן מצוי שהקרנות מלוות כספים לעמיתיה נגד כספי הפנסיה הנמצאים בקרן ברבית) וכדו' — האחריות נזקפת על המשקיעים והם אלו שעוברים על האיסור.

ובאחרונה עמדו כמה עסקנים ועוררו
שאסור להחזיק בספים
בקרנות פנסיה לא מבוקרות, והנה ענין
זה נוגע כיום לכל השכירים שומרי
תו"מ מאחר שהחוק מחייב את
המעבידים להפריש לעובדים פנסיה,
ולכן ראו צורך להקים קרנות כשרות

המתנהלות עפ"י ההלכה. (והקרנות הכשרות המשווקות בשוק מתנהלות בעיקר בשני מסלולים, א', קרנות המנהלות השקעות באג"ח באופן המותר, כגון על פי הית"ע או אגח"ם של מדינות וחברות זרות שמותרים להלוות בריבית וכמבואר לעיל. ב', קרנות המשקיעות בתעודות סל, כי רכישת תעודת סל אינה השקעה ישירה במניות אלא השקעה בחברה המנפיקה את תעודות הסל, והחברה מצידה אינה מחויבת להחזיק את הכספים במניות שנמצאות בסל דוקא, רק שחייבת להשיב את הכספים למשקיעים בהתאם למדר הסל).

ואף שהארכנו לעיל בנידון השקעות
בחברות ובנקים — שניתן להתיר
באופן שימכור חלקו לנכרי, וכפי
שהתבאר דרך המכירה בזה (למכור את
חלקו בחברה לנכרי, או להשתתף עמו
בחלק שביעית ומחצה, או להקנות לו
את הכסף שרוצה להשקיע בשוק ההון
וכדו'), שבזה ניתן להינצל מחשש
האיסורים — אולם בקרנות פנסיה וגמל
עצה זו הינה כמעט בלתי אפשרית, כיון
שהמשקיע מפריש מכספו או
ממשכורתו מידי חודש בחדשו, ונמצא
שבכל חודש וחודש יצטרך לערוך
מכירה חדשה לגוי על סכום ההפרשה
של חודש זה, כי הקנין של אתמול אינו
כלום לכספים של היום — שאין אדם
מקנה דבר שלא בא לעולם, ונמצא שכל
חודש יצטרך לחזר אחר עכו"ם כדי
להקנות לו או להשתתף עמו.

בירור צדדי ההיתר למעשה בכל זה

ונראה לבאר צדדי ההיתר בנידון (וידעתי נאמנה שכאשר הציעו את הדברים לפני כמה שנים בפני הגר"ש אלישיב זצ"ל שלל את חשש האיסור בזה) שיש לצרף כמה מהטעמים שהבאנו לעיל להקל, ולהוסיף טעמים נוספים. ראשית, בנוגע לבעיה של ריבית — כיון שכמעט אינו בנמצא שהקרנות מלוות לגורמים פרטיים, ועיקר הפעילות שלהם היא מול חברות, וכבר הבאנו לעיל דעת כמה מגדולי האחרונים ז"ל שאין איסור ריבית בהלוואה לחברה או מחברה ואפילו בבעלות אנשים פרטיים ישראלים — מכמה טעמים, (א'), שחברה נחשבת כישות משפטית עצמאית ואינה מצווה באיסורי תורה. ב', שבעלותם של בעלי המניות מוגבלת, ובפרט אם אין לו עמדת השפעה בהצבעות, כמ"ש האג"מ המנח"י והגר"ש אלישיב — אין מי שמצווה על איסור ריבית, שהחברה עצמה אינה מצווה, ובעלי המניות אינם מצווים כי בעלותם מוגבלת. ג, כמ"ש המהרש"ג שכיון שאין לחברה שעבוד הגוף רק שיעבוד נכסים אין בהלוואה כזאת איסור ריבית, והגם שהכרעת הפוסקים אינה כן, עכ"פ לסניף ניתן לצרפו).

ומלבד האמור ניתן לצרף דעת רש"י בתשובותיו — העתיקו הרמ"א [יו"ד סי' קס סט"ז] שאין איסור ריבית כשנעשה ע"י שליח. וכתב

הרמ"א שבשעת הצורך ניתן לסמוך על זה, (אלא שהוסיף שאם כתב השליח השטר על שמו של המשלח הוי כריבית הבאה ממלווה עצמו, אמנם בנידון דידן שההלוואה רשומה על שם הקרן ולא על שמות העמיתים פשוט דהוי רבית ע"י שליח). וראה גם בשו"ת שואל ומשיב [מהדו"ק ח"ג סי' לא] שסמך להלכה להתיר הפקדת כספים בבנקים — אף שהבנק מלווה את הכסף בריבית — משום דהוי ע"י שליח. ואף שבאחרונים יש שחלקו עליו בזה, עיין שו"ת מהר"ם שיק [יו"ד סי' קנז] ומהרש"ם [ח"א סי' כ] — עכ"פ כסניף ודאי שניתן לצרף דעת השו"מ. אלא שסברא זו לא ניתן לצרף אלא לענין חשש הריבית, אולם כפי שהתבאר פעילות החברות כרוכה לעיתים גם באיסורי שבת או חמץ בפסח ושאר דברים אסורים, ובזה אין שייך היתר האמור.

אלא שבנוסף ניתן לצרף את סברת המהרש"ג שהבאנו לעיל בתחילת הדברים, שכיון שהחברה עוסקת גם בהיתר וגם באיסור, ודעת הישראל לא היתה להשתתף אלא בחלק ההיתר בלבד, וחלק האיסור לא ניחא ליה, ומנהלי החברה עוסקים בזה בעל כרחו — הרי הוא כאנוס ואין מוטל עליו עונש כלל, ואפילו לכתחילה מותר לו להשתתף כיון שהוא משתתף רק על דעת ההיתר ואין רצונו כלל בחלק האיסור, ע"ש. והרי לנו סניף נוסף

לצרף שאין חשש בהשקעות במניות של חברות העוסקות באיסורים, כיון שאין רצון המשקיעים אלא בחלק ההיתר בלבד.

גילוי דעת שלא ישקיעו את כספם אלא בהשקעות כשרות בלבד

ולמעשה נראה שאם יודיע המשקיע למנהלי הקרן — בכתב או בע"פ — שאינו עושה אותם שליחים לעסוק עבורו רק באופנים ובדברים המותרים בלבד, ההשקעה מצידו מותרת, ואין רשות למנהלים להשקיע את כספם באיסור. ולא מיבעיא שאם מקבלים המנהלים את תנאיו — שאנו מניחים שאת כספם משקיעים רק בהיתר, וההשקעות האסורות מושקעים מכספי הנכרים המשקיעים ג"כ בקרן (או מיהודים אחרים שאינם חוששים ר"ל לאיסור), ועכ"פ לא ממנו, שהרי על ממונו התנה שלא ישקיעו אותו בדברים אסורים, וקיבלו את תנאו.

אלא אפילו אם אין בכוונת בית ההשקעות לקבל את תכתיביו ומצידם ימשיכו להשקיע את כספם בכל השקעותיהם באופן שווה עם שאר העמיתים, נראה שכיון שהוא מצידו התנה שאינו ממנה אותם שליחים לכך — יצא ידי חובתו.

ונבאר הדברים, הנה פשוט שאם ראובן נתן מעות ביד שמעון שלוחו לקנות לו חיטים, והתנה עמו שאם יעבור על דבריו ויקנה שעורים לא יהיה לו לראובן בשעורים כלום לא לרויח ולא להפסד — שאין רצונו לקנותם, והלך וקנה שעורים, הרי זו גזילה

וכן יש לדון שאם ראובן ושמעון נתנו כל אחד מנה ללוי לקנות להם סחורה בשותפות, וראובן הקפיד שלא יקנה אלא חטים, ושמעון לא הקפיד, ועירב לוי השליח את הכסף וקנה במנה שעורים, ולא התכוון לעבור על דברי ראובן המקפיד אלא דעתו לקנות השעורים עבור שמעון שלא הקפיד, ודאי שהשעורים של שמעון בלבד, ואין חילוק אלו מטבעות נתן לוי למוכר, שכיון שעירבם נעשו שותפים בכל המטבעות ואימתי שירצו לחלוק חולקים בלי שומא — דזוזי כמאן דפליגי דמי, ונוטל זה מאה וזה מאה, וכן השליח כשנטל מאה לקנות עבור שמעון עשה בזה חלוקה ולקח מחלקו של שמעון, ולמחר כשיקנה ממונות הנשארים חיטים יקח את חלקו של ראובן בלבד ויהיו החטים כולם של ראובן. (ואפילו קנה את השעורים במטבעות של ראובן לבד ג"כ קנה שמעון השעורים, שכיון שראובן ודאי אינו מקפיד על החלפת מעותיו — הרי זה כאילו החליף השליח מטבעות של ראובן בשל שמעון וקנה השעורים

לשמעון). ואפילו נאמר שחלוקה צריכה קנין, ובלי קנין אינו יכול להתחלק משותפו [ראה בטור סי' קעג] — בזה שלקח השליח מהמעורב וקנה עבור שמעון, בזה עצמו עשה הקנין עבור שמעון ונתחלק שמעון מראובן.

וכל זה כשקנה לבסוף גם חיטים נגד מעותיו של ראובן וכאמור, אבל אם לוי השליח קנה בכל המעות שקיבל מראובן ושמעון שעורים — בניגוד לאזהרת ראובן, פשוט שנעשה גזלן על מעות ראובן וחייב להשיבם, והשעורים שקנה במעות ראובן של לוי הם.

ועפ"י המבואר נראה לענין ההשקעות בקרנות — שכיון שגילה המשקיע דעתו להנהלת הקרן שהוא אינו חפץ שישקיעו מכספו בהשקעות אסורות, א"כ כל ההשקעות האסורות

שמבצע הקרן נזקפות ממילא על המשקיעים שאינם מקפידים, והוי כאילו חלקו המעות הנמצאות בקרן — השקעות באופנים כשרים מושקעות ממעות המשקיעים המקפידים, והשקעות האסורות ממעות שאין בעליהם מקפידים על השקעות כשרות דוקא. וכמו בלוי שקנה ממעות השותפות שעורים, דהוי כאילו חילקו ראובן ושמעון, וקנה רק לשמעון כמו שהתבאר.

ואפילו אם קנו מכל המעות רק השקעות אסורות — כיון שעברו בזה על דעת המשקיע המשלח נעשה גזלן על המעות וקנה הכל לעצמו, וכיון שכן לא עבר המשקיע על שום איסור או שותפות בהשקעות אסורות.

אין לחוש מזה שהחברה מעניקה לו רווחים שלא באו מכספו

שיתכן שהשקעות הכשרות הניבו פחות, ואילו ההשקעות האסורות לא הושקעו מכספיו כלל.

אולם גם בזה נראה שאין לחוש, שכיון שבית ההשקעות מחלק מעצמו את הרווחים בין כל העמיתים — אף שמצד הדין אין המשקיע יכול לדרוש את הרווחים שהניבו ההשקעות האסורות כאמור — אם ירצו מנהלי הקרן להעניק לו חלק מרווחי השקעות אלו אין עליו איסור לקבלם. שהרי המעות לא נאסרו בהנאה, ואין בכל

אלא שלפי"ז נמצא לכאורה שעל המשקיע לברר כמה תשואה הניבו ההשקעות הכשרות של הקרן מאחר שאין לו שום חלק בהשקעות האסורות של הקרן, שלא נעשו בכספו כלל כאמור, ואם לא עשו אלא בהשקעות אסורות — אף שחייבים להשיב לו כספו כדין גזל וכנ"ל — מכל מקום במה זכה בחלק ברווחים שעשו בדברים האסורים. וא"כ עדיין לא מצאנו פתרון לשאלה כיצד מותר לישראל שותו"מ ליטול חלק ברווחי הקרן שווה בשווה עם כולם, כיון

איסורים אלו שאנו חוששים להם בהשקעות אלו איסור שיתפוס את דמיו, וגם העסקים לא נעשו במעות בעין כדי שיתפוס את דמיו. ואין לומר שכיון שאם השקיעו הכל באיסור נמצא שחייבים להשיב לו כספו מדין גזל, ואם כן כשיחזירו לו רווחים יש לחוש לאיסור ריבית — שכיון שלא היתה כאן שום דרך הלוואה, הרי זה דומה לגזלן שגזל מעות ונתעסק עמם והרוויח מעות, ורוצה להחזיר לנגזל חלק מהרווחים שהניבו מעותיו — שאין בזה חשש רבית. כמו שכתב בשו"ע [יו"ד סי' קעז סעי' יט] בשם תשו' הרשב"א. (ועיין ב"חזו"ת דעת שם [סקי"ט] שהקשה מרמ"א [סעי' ה] דעיסקא שנעשה עליו גזלן אסור ליטול רווח, וחילק בין עיסקא שנעשה גזלן על המחצה פקדון, לגזילה שאין בה מלוה כלל. ועיין עוד בנחל יצחק [סי' פא סעי' ו]).

(כהמשך לסברא הנ"ל — שאם גילה דעתו שאינו רוצה שיושקע כספו בהשקעות אסורות, כל ההשקעות וההלוואות האסורות המתבצעות בקרן אינם מתבצעות עם כספו — יש להוסיף

שבהלוואה בריבית יש ליתן צד נוסף מדוע אין הישראל המשקיע אחראי לכך. שנראה שאם יטול ראובן מעותיו של שמעון להלוותם בריבית לצרכי שמעון בניגוד לרצונו של שמעון, ושמעון מוחה בידו שלא ללווה מעותיו בריבית — כיון שהמעות גזל ביד ראובן אין הלווה חייב לשלם הרבית, שהרי התחייבות הרבית היא תמורת ההלוואה, ובזה שראובן הלווה במעות שאינם שלו ושמעון אינו חפץ בהלוואה זו שנעשית באיסור — לא התבצעה הלוואה כלל לא מראובן ולא משמעון, והרבית שנוטל ראובן מהלווה אינה רבית אלא גזל בידו, וראובן הנגזל פשוט שאינו עובר על הלאוים של רבית, וכן הלווה ג"כ כיון שלא היתה כאן הלוואה אינו עובר כלום, ולכל היותר יהיה דינו כאחד שחשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה. ואם גבה בכל זאת שמעון המעות מיד הלווה אין זה רבית אלא גזל וחייב להחזירם מדין גזל, ודו"ק. והרי סברא נוספת מדוע לא יעבור המשקיע באיסור רבית על הלוואות שמבצעים מנהלי הקרן, כיון שלפי האמת אין כאן הלוואה ולא רבית).

אף שהקרנות והחוק אינם מקבילים תנאים אלו יש לנו לקבלם מצד הדין

שהתנה עמם ולא כלום. שאפילו יסכימו לקבל את תכתיבי המשקיעים — מאחר שהחוק אינו מתיר להם לעשות כן אין בהסכמתם כלום, והסכמתם אינה אלא מן השפה ולחוץ כדי למשוך לקוחות.

והנה כשהרציתי פעם הדברים בציבור, טענו כמה מהמשתתפים שכיון שהחוק אינו מתיר למנהלי בית ההשקעות להשקיע חלק מהכספים באפיק השקעה נפרד, א"כ אין בתנאי

וכ"ש במקרה שמנהלי הקרן מצהירים מפורשות שלא יקבלו את תכתיבי המשקיעים וישקיעו את כספם יחד עם כל הכספים בהתאם למדיניות הקרן, איך ניתן להתיר.

ואיך טענתם טענה. שכשם שמועיל הית"ע — למרות שהחוק אוסר על החברות והבנקים לנהל עסקים ולהלוות כספים על דרך היתר עיסקא, ומה גם שכל בנק מצהיר במפורש שגם אם ישבע הלווה וגם אם יהיה ברור בעדים שלא הרוויח כלום יגבו ממנו הרבית — ואעפ"כ סומכים על ההית"ע. מאחר שבדינינו ההית"ע חל וההסכם קיים, ואם הבנק לא יקיים את ההית"ע יהיה דינו כגזול, והדבר דומה לעריכת הית"ע עם גנב שידוע לנו שגם אם יפסיד יגזול בכח את כספו למרות שלא יהיה לו כלום — שמותר, שמ"מ המקבל לא קיבל על עצמו אחריות אונסין ומותר לאדם להיות נגזל. והוא הדין בניד"ד שמתנה עמם שלא ישקיעו את כספו בהשקעות אסורות, וכיון שדינם כשליחים אסור להם עפ"י דין להשקיע את כספו בהשקעות שהם בניגוד לרצונו, ואם יעברו על רצונו דינם כגזלנים.

ואפילו יצהירו מנהלי הקרן שאינם מקבלים את תכתיביו — ואם הוא נשאר בשלו יכול למשוך את כספו, אפ"ה ההשקעה מותרת מב' טעמים. א', שהרי למעשה לא השיבו לו את כספו

ואדרבה מחזיקים ומשתמשים בו, ואע"פ שהצהירו שאינם מוכנים לקבל את תנאיו, מ"מ הרי הוא הצהיר מפורשות שהשקעתו אינה אלא על דעת שלא ישקיעו את כספו באיסור ואם יעברו עליה עליהם להשיבו לו. והנה בחו"מ [סי' רכב ס"ד] מבואר במוכר ולוקח שטוענים זה אומר תנאי היה בינינו במכר, וז"א לא היה תנאי בינינו — המוציא מחברו עליו הראיה, אמנם בניד"ד נראה שאף אחד מהם אינו נקרא מוציא מחברו, כיון שהכסף מופקד בתורת פקדון בקרנות הפנסיה ומתקיימת ביניהם עיסקא מתמשכת ששני הצדדים רוצים בה — שהקרנות מחזירים אחר הלקוחות, וגם הלקוחות מחזירים אחר הקרנות, ולעולם אין להכריע כיצד ועל דעת מה העיסקא מתבצעת, וא"כ כל שאין מנהלי הקרנות משיבים ללקוח את כספו אל לו לחוש לסירוב הקרן לקבל את תכתיביו כיון שהוא מצידו הפקיד מפורשות על דעת כן, ומצד הדין אסור להם לעבור על דבריו, ועליהם להשיב לו את כספו.

ב', יש לצדד בסברא נוספת המתאימה לקרנות פנסיה בלבד, שכיון שקרנות הפנסיה הוקמו ע"י הממשלה לטובת האוכלוסייה שיהיה להם מקור מחיה לעת זקנתם, לאו כל כמיניהו של חברות ההשקעות שהם גם ציבוריות — לקבוע מדיניות השקעה המגבילה פלך נכבד מאוכלוסיית המדינה מלהשתמש עם שירותיה. ועליהם

להתאים את עצמם לכל רוכדי הציבור. וכי אם תחליט הממשלה לסלול ולתקן כבישים רק בשבת ר"ל יאסר עלינו לנסוע על הכבישים — אם נדון שהנסיעה אסורה משום מעשה שבת — שנראה שכיון שסלילת הכבישים אפשרית בדרך היתר, והם החליטו החלטה שנוגדת את רצונו של חלק גדול מהעם, לאו כל כמיניהו לאסור עלינו את השימוש בכבישים שהם נכסי הציבור כולו. וכן אם יתקנו שהשימוש בבתי חולים וקופ"ח תהיה כרוכה באיסורי תורה כמלאכות בשבת או הלוואה בריבית — הכי יאסר עלינו השימוש בבתי חולים וקופ"ח. ודאי נראה שההכרעה תהיה שכיון שעל הממשלה לדאוג לצרכי כל אזרחיה אין הכוח בידם להפקיע מחלק מאזרחיה את השימוש ההכרחי להם, ואף אם החליטה אחרת אין להחלטתם תוקף ויכולים הציבור לשנות ולהחליט אחרת כיון שזו חובתם. ומה"ט כיון שקרנות פנסיה הם שימוש הכרחי, יכלים הציבור לכפות על בתי ההשקעות לקבל

את דרישתם ולקבל הפקדה מוגבלת להשקעות כשירות בלבד, וההשקעות האסורות יבואו מכספי שאר האזרחים שאינם דורשים זאת.

ועל כולנה תמכתי יתדותי בסברת המהרש"ג הנזכרת לעיל, שהתיר אף השקעה ישירה בחברת מניות כיון שדעת המשקיע אינה אלא על החלק ההיתר של החברה, ובחלק האיסור דינו כאנוס, וההשקעה מותרת אף לכתחילה כיון שאין דעתו אלא על ההיתר ואינו צריך להימנע מלהשקיע. וכ"ש בהשקעה בקרנות שרוב ההשקעות של הקרנות הם בהיתר ומגלה דעתו שאינו רוצה שישקיעו באיסור, וההשקעה ג"כ הכרחית לעת זקנה שדינו כאנוס שההשקעה מותרת לכתחילה.

סוף דבר, נראה שאין לחשוש להשקיע בקרנות — ובפרט בקרנות פנסיה — אם יגלה להם דעתו שאין רצונו שישקיעו את כספו בהשקעות האסורות עפ"י הלכה.

חלק חמישי — שאלות הנוגעות להיתר עיסקא ורבית

לסמוך על ההיתר עסקה לכתחילה

שאלה ד

האם ראוי לסמוך על היתר עסקה הנהוג היום בבנקים, או שראוי לבעל נפש להחמיר בדבר. וכמו"כ בהשקעה פרטית של אדם אצל חברו האם ראוי לסמוך לכתחילה על ההית"ע.