

רצון הציבור שיישאר הממון ברשותם⁴². 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.

וכן 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

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 ההלוואה, בוודאי לא יחשב כבעלים מעצם מה שיש לו עמדה בממון.

שיטת פוסקי הדור

דעת האגרות משה

בשו"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,

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

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.

ו"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

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 רווח בחברה, והרי זה עיקר טעם האגרות משה להתיר, וטעם זה שייך גם בכי האי גוונא⁴³.

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

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.

דעת הגר"ש אלישיב

הגר"ש אלישיב זצ"ל בשו"ת קובץ תשובות (ח"ג סימן קכד⁴⁴) נשאל האם קונה מניות עם זכות הצבעה בחברה נחשב כבעלים, והשיב: 'מילתא דפשיטא היא דהבעלים הם אלה שאצלם רוב

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

⁴³. ונפלאתי על אחד מגדולי הפוסקים שכתב כי מהות המניות השתנו בשנים האחרונות, שבעבר לבעלי המניות מועטות היה רק זכות לבחור את הדירקטוריון, 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 'שערס' (מניות) לבעלים שאין להם שום דיעה במסחר, ולא דמי לשותפות במקצת שיש לו דיעה כבעלים, ומה שלפי תנאי ההסכמה יש לבעלי ה'שערס' דעה בבחירת הפרעזידענט 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'⁴⁵.

בספר נתיבות שלום (סימן קעג סעיף ט ס"ק לג⁴⁶) 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 בחברה⁴⁷.

בספר נתיבות שלום (שם) דן בדעת המנחת יצחק והגרי"ש אלישיב, מה הדין בקונים 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".

"וכן 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 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 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.

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".

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

כדי להיות שותף בבעלות של החברה ולהביע בה עמדות, מעיקר הדין אין לאסור, אלא שלא ראוי להיות שותף בחברות שעוסקות באיסורי תורה, אולם הגרי"ש ראה חומרה זו כראויה דווקא באופן שהרווחים שווים, אך באופן שהרווחים חסרים טובא, לא סבר הגרי"ש שראוי להורות לציבור להחמיר בזה, ואפילו לא לכתחילה⁴⁸.

והנה בעת האחרונה נקבע בחוק לגבי כמה מקרים שיש בהם חשש

48. כן שמעתי מהג"ר אריה דביר שליט"א, שהעיד גם שהוא עצמו הקים קרן להשקעה כשרה על פי ההלכה, והוא התייעץ רבות עם הגרי"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 הגרי"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 שהגרי"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 הגרי"ש זצ"ל: "שרק אותם שיש להם יכולת שליטה בפועל חשובים 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 הגרי"ש אלישיב כפי שמובא שם: "שאמנם הדעת נוטה להקל בזה, מכל מקום יש להחמיר".

וכתבו שלפיכך הורה הגרי"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 הגרי"ש תלוי בכוונת הקונה, רק במציאות האם יש לו שליטה בפועל בחברה או לא, והגרי"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 הגרי"ש זצ"ל הם שמעו מהג"ר אריה דביר שליט"א, והוא ביאר לי בארוכה שדעת הגרי"ש זצ"ל שהכל תלוי באומדן כוונת הקונה, וכטעם האגרות משה שהגרי"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 אורבך 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 נינהו 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, ולאו כל כמיניה כלל לומר מה לעשות בהם, הרי זה חשיב שפיר גבינות נכרים"⁴⁹, וכן הובא הכרעתו לדינא בספר 'ועלהו לא יבול' (פסקים והנהגות הגרש"ז, ח"ב עמוד רז)⁵⁰.

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

"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 אצלינו 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).

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 המצטרך כאשר יישר בעיניהם. והם איפוא הבעלים האמיתיים שהפועלים עושים הכל בשליחותם. שהרי כלם מקטן ועד גדול על פיהם יצאו ועל פיהם יבואו".

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 לג⁵¹),

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 הנזכרים קיבלו כספו ובידם לעשות עם הכסף מה שירצו, ולהישאר 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 לכאור"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 דקרן 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 מברירה בשותפות וכו', ויש להוסיף שאפילו ההגדרה דעכו"ם אדעתא דנשפיה קעביד א"צ כאן, רק דהעכו"ם עושה בשלו ממש,

ושו"ת חשב האפוד (חלק א' סימן סב⁵²).

וכן מדויק לשון שו"ת שבט הלוי (חלק יא סימן סב) שכתב וז"ל: "שיש להנ"ל עיקר המניות, ועי"ז הבעלות על הבנינים וחנויות", 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 יצחק⁵³. ושוב הדפיס כן כמה פעמים בקבצים שהוציא הרב הנ"ל בשם 'מבית הלוי'⁵⁴, ושמא אין זה דעת רבם, אך באחד מהם נכתב שהוראה זו היא משבט הלוי⁵⁵. 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 הצבעה⁵⁶, 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 למעיין 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.

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

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

דעת המנחת יצחק

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 בהרבה 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

זכות הצבעה כדי למכור אותם בעתיד למי שיחפוץ בהשגת שליטה בגוף החברה⁵⁷.

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 לג⁵⁸) בדעת

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 זכות⁵⁹ 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, דז"ל: "אבל כל זה בחברת מניות שהשתתפו ביניהם אנשים פרטיים, בשיוי זכויות לכל אחד מבני החבורה"⁵⁹.

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

בפועל 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 מתענין כלל בפעילות של החברה, אינו קונה בבעלות של החברה, ואם כן אפשר לומר שכן היא גם דעת המנחת יצחק.

59. 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.

שאינן 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 מד⁶⁰, 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 הצבעה⁶¹. ובדעת שו"ת משנה הלכות (ח"ה סימן קב, ח"ו סימנים קמג רעז) יש לדון האם סבר כהמנחת יצחק או כהברית יהודה⁶².

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 בכל 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 החרדית⁶³, והנהיג בה לחשוש כשיטתו, ולכן אסר קניית מניות בחברה שאין בה חשש איסור, אם היא קונה מניות בחברה שיש בה חשש

לאיסורים (שרשור מניות)⁶⁴, אולם דעת הגרי"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 השניה⁶⁵.

"ולפ"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 לזורקן 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, ושמא רק לכתחילה סבר שיש להחמיר גם בשרשור מניות, או שחזר בו לאסור גם שרשור מניות.

65. קונטרס 'תקנת הרבית' (ח"א עמוד לג) בשם הגרי"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, וש"ת חשב האפוד (ח"א סימן סב) בשם הגאון משטעבין.

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 מסוימים, 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 והנהגות 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 דיין 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 שהדיבדנדים 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

וכן כתב בשו"ת צפנת פענח (דפוס ניו יורק סימן קפד¹) 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 איסורים².

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 הבאנן לא נקרא דבר מסויים, רק דבר של צורה, לא חומר, כי גם מי שיש להם באנן, 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 בבאנן 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 מממון 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, כדאמרינן (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"³. ובר"ן (שם) ביאר: "של עולי בבל שהפקירוהו 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 והפקירוהו 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.

וכן ביאר במאירי (שם): "שלדעת רב נחמן כרגלי מי שנתמלאו לו, ומפני שהוא סובר בירא דשותפי ניהו, כלומר שעל דעת כן עשאו שותף 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 עשאו, 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 (נדריים פרק ה משנה ד) ביאר: "וענין דבר של עולי בבל, הוא הדבר המשותף לכל עולי הרגל והם מה שהזכיר, לפי שאלו אף על פי שבונים 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 (נדריים 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 (נדריים 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 לנדורים 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.

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 בהם⁸.

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

מקדש בלבד. הא בתי כנסיות ובתי מדרשות מיטמאין, אמאי הא דכרכין הו, 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 כללית⁹.

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 לכלל 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 מזער אין לחוש עליו, אבל דבר של אותה העיר לא ישתפו 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".