

השתלטות עוינת על חברה בורסאית

א. מהי השתלטות עוינת

על פי הגדרת החוק חברת מניות היא אישיות משפטית, אשר בכוחה לרכוש לעצמה נכסים, להיות לווה ומלוה, ולשכור לעצמה פועלים¹. החברה היא אישיות בפני עצמה, הנבדלת לחלוטין מבעלי המניות, באופן שהנכסים שייכים לחברה עצמה, ולא לבעלי המניות. החובות שלה הם באחריות החברה עצמה, ובעלי החוב של החברה אינם יכולים לגבות את החוב מן הנכסים הפרטיים של בעלי המניות. האישיות של החברה נבדלת מבעלי המניות, גם כאשר כמעט כל המניות שייכות לאדם אחד. בעל המניות הוא רק הבעלים של המניות, אבל על פי הגדרת החוק אין הוא בעלים על נכסי החברה. בדרך כלל זכויותיהם של בעלי המניות הן:

1. קבלת רווחים (= "דיבידנדים").
2. קבלת נכסים בשעת פרוק החברה.
3. זכות הצבעה באסיפת בעלי המניות.
4. מינוי מנהלים.

השתלטות עוינת על חברה בורסאית משמעה רכישת חבילת מניות שתאפשר לרוכש שליטה בחברה ובנכסיה.

בדרך כלל מקימי החברה הם בעלי השליטה בחברה. בשל היותם בעלי השליטה הם מרשים לעצמם לרשום נכסים שונים על שם החברה ולהפקיד כספים בחשבונות החברה. כל עוד מדובר בחברה פרטית, משקף שווי המניות את שווי הנכסים. בחברה בורסאית לעומת זאת, שווי המניות נקבע בהתאם ליחס בין הביקוש וההיצע בבורסה, בעוד שוויים של נכסי החברה נקבע באמצעות מנגנוני הערכה אחרים². ייתכן אפוא מצב שבו נכסי החברה שווים הרבה יותר מאשר סך כל המניות.

במצב כזה נכנס המשתלט העוין לפעולה. הוא דואג לקבל מידע על בעלי מניות

1. ביתר הרחבה ראה: הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, ריבית בתאגידים, כתר כרך א, עמודים 236-256.

2. ישנן מספר שיטות שומא. שומא על פי רמת הביקוש וההיצע היא רק אחת מהן. חברה בורסאית נאלצת לאמץ את שיטת השומא הזו.

שונים, ומציע להם לקנות את המניות שבידם במחיר הגבוה ממחיר השוק, אך נמוך בהרבה מן השווי הריאלי של חלקן היחסי של המניות בנכסי החברה. פעולה זו נעשית בדרך כלל בחשאי, מפני שעל פי חוקי הבורסה ברגע שחברה מגלה כוונה להשתלטות עוינת יש בידה להגן על עצמה מפניה באמצעים שונים.

לדוגמא בחודש יולי 2004 התפרסם שאיל הפיננסים פיליפ גרין מנסה לבצע השתלטות עוינת על רשת מרקס אנד ספנסר. מאחר שרק 20% ממניות הרשת היו מוחזקות בידי אנשים פרטיים, היה עליו לנסות לשכנע משקיעים מוסדיים למכור לו את חבילות המניות שבידם. הוא הציע לקנות כל מניה ב-4 לירות שטרלינג. על פי חוקי הבורסה באנגליה, לאחר שהציג את הצעתו בשני שלבים שוב אין הוא רשאי לשפרה, וניתנת הזדמנות לבעלי השליטה הנוכחיים להציע לבעלי המניות הצעה אטרקטיבית יותר.

אם המשתלט העוין הצליח לרכוש כמות של מניות המאפשרת לו שליטה בחברה, הוא מזמן אסיפת בעלי מניות ומודיע שרכש את השליטה בחברה. אחר כך הוא מחליף את מועצת המנהלים ואת הבכירים בחברה וממנה אנשים מטעמו. מרגע זה השליטה בהחלטות מועצת המנהלים של החברה בידו. כך הוא יכול להחליט לממש חלק מנכסי החברה, ולחלק את רכושה בין בעלי המניות, ובכך לזכות ברכוש שבעצם לא שילם עבורו תמורה מלאה. הוא עשוי גם להמשיך ולרכוש את שאר המניות הנסחרות בבורסה, להוציא את החברה מן המסחר בבורסה ולהפוך אותה לחברה פרטית, ובכך להשלים את הזכייה בחברה ובנכסיה.

מאחר שהמשפט הכללי רואה את חברת המניות כאישיות משפטית נבדלת ונפרדת לגמרי מבעלי המניות, יצירה חדשה שתכליתה פיתוח חיי המסחר, אין בהשתלטות עליה משום נטילת רכוש שלא כדין. לבעלי המניות אין מאומה בנכסי החברה מלבד מניות. רכוש החברה אינו שייך לבעלי המניות אלא לחברה עצמה – האישיות המשפטית הנזכרת. כל שנעשה הוא רק העברת השליטה לידיים אחרות. אין אפוא בנטילת השליטה בחברה משום הפקעת בעלותו של אחר על רכוש החברה. ואכן, החוק אינו אוסר את ההשתלטות העוינת כשלעצמה, אלא אם כן נעשתה באמצעות שימוש במידע פנים. במקרה כזה העברין יענש על ניצול מידע פנים, אך לא על עצם מעשה ההשתלטות. למעשה במשק הישראלי ישנם רבים שהתעשרו כתוצאה מהשתלטות עוינת על חברות בורסאיות בעלות רכוש, ואיש לא שקל מעולם להעמיד אותם לדין על כך.

כיצד מגדירים הפוסקים את בעלי המניות בחברה בורסאית? יש בין הפוסקים מי שאימץ את הגדרת החוק. המהר"ם שיק³ כותב:

3. יורה דעה סימן קנח.

"...הרבה או מעט משתתפים, וכל אחד ואחד נותן מעות לפי ערכו ומקבל על זה שטר ונקרא אקציע (=מניה) והא **כעין שטר חוב**... ולפי הנראה, לכל בעלי השותפות **הלוה כל אחד ואחד את ממונו לכלל החברה** וכל אחד ואחד הוא מלוה ולווה, שהוא מלוה מעותיו.... וכן אחרים מלויים לו והמעות והחפצים הנמצאים שם הם משועבדים לכל בני החברה".

אולם, הנטייה בקרב רוב הפוסקים היא לא לאמץ את הגדרת החוק⁴, אלא לראות את החברה בע"מ כשותפות. בשו"ת אגרות משה⁵ נשאל האם מותר לקנות מניות של חברה הפועלת בשבת. הוא משיב על כך:

"ובדבר ליקח שערס (=מניות שאין לבעליהן זכות הצבעה בחברה) מקאמפאניעס (=מחברות) שעושין מלאכה ומסחר בשבת הא חזינן שנתפשט להיתר והטעם פשוט **שאינן להחשיב את הקונים** שערס שהוא רק משהו מהמסחר שאין להם שום דעה במסחר 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 במסחר לפי סך כך וכך שקנה, ויותר נראה **שאינן בהם גדר קניין בדינא שהוא לקניין דבר שלא בא לעולם**, רק מצד קנייני 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 ולכן לעניות דעתי אין לחוש למה שעושים הבעלים דהקאמפאניעס שאינו נוגע להם. ואף אם יש גם יהודים בהבעלים אין להחשיב מסייע לעוברי עברה שהמסחר יעשו גם כשלא יקנה שערס מהם כי לא חסר מי שיקנה שערס והקונה קונה רק לטובת עצמו ולכן אין בזה שום איסור וכמו שנוהגין הרבה בני אדם ואף יראי חטא לקנות. אבל ודאי לקנות מדה מרובה כל כך 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 בשולחן ערוך אורח חיים סימן רמ"ה".

רבי משה פיינשטיין מבחין בין בעל מניות שיש לו השפעה על הנעשה בחברה, לבין בעל מניות שקנה מניות רק כדי לזכות ברווחי החברה, מבלי שיש לו השפעה כלשהי על הנעשה בחברה. הראשון הריהו **כשותף**, וחלים עליו כל

4. ראה: הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, ריבית בתאגידים, פרק ראשון, כתר כרך א.

5. חלק אבן העזר א סימן ז ד"ה ובדבר ליקח.

הדינים החלים על מי שעושה שותפות עם גוי לעניין פעולת החברה בשבת. האחרון אינו כשותף, אלא כמי שקנה כרטיס הגרלה בחברה. המניה מאפשרת לו להרוויח, אם החברה תרוויח, ומאידך הוא עלול להפסיד, אם שווי המניה ירד.

הבחנה דומה עושה רבי יצחק ווייס בשו"ת מנחת יצחק⁶. לדעתו מניות הנטולות כוח הצבעה, כמו אלו שבהן דן רבי משה פיינשטיין, אינן אלא כהלוואה של מחזיק המניה לחברה כאשר תנאי הפירעון הם שיטול אחוז מסוים ברווחי החברה, ולחילופין בהפסדיה.

לעומת זאת, מניות שיש להן כוח הצבעה הן בעצם בעלות מוגבלת בחברה. הגבלת הבעלות היא בשלושה תחומים:

א. עניינית – בהתאם לעניינים שלהם מוגבלים בעלי מניות להתערב בענייני החברה;

ב. בעלות על חלק מן החברה – בהתאם לשווי היחסי של המניות;

ג. בעלות מוגבלת בהתאם לכוח הצבעה שיש למניות.

לדברי שניהם, הרוכש מניה שיש לה זכות הצבעה, כדוגמת המשתלט העוין, רוכש חלק **בבעלות** על החברה. לעומת זאת, הרוכש מניה לשם רווח הריהו כקונה שטר חוב על החברה. חלק מן החברה **משועבד** לחוב זה, אך הוא אינו בעלים עליו.

בספר מועדים וזמנים השלם⁷ חולק רבי משה שטרנבוך על ההבחנה בין מניות בעלות כוח הצבעה לבין מניות החסרות כוח הצבעה. לדעתו, העובדה שהמניה חסרה זכות הצבעה אינה מעידה על כך שבעליה לא התכוון לרכוש בעלות על חלק מן החברה באמצעותה. מסקנתו היא כי משפט התורה אינו מכיר ביצירה משפטית דמיונית כזו כדוגמת ההגדרה של חברה בע"מ במשפט האומות, ועל כן עלינו להגדיר את מעמדם של בעלי המניות לעניין איסורי תורה – ריבית, שבת, חמץ בפסח – על פי משפט התורה. בהתאם לכך **חברה בע"מ תוגדר כשותפות** שבה לבעלי המניות בעלות חלקית על נכסי החברה. עם זאת אין הם משועבדים בגופם לחובות החברה, ורק נכסי החברה משועבדים לחובותיה.

על פי הגדרות כל הפוסקים שהובאו כאן, **בעל מניות שיש לו שליטה** על הנעשה בחברה **מוגדר כבעלים** על נכסי החברה, אם כי יכולתו לעשות בנכסי החברה כרצונו מוגבלת לתנאים שעל פיהם פועלת חברה בורסאית. מכאן שנטילת השליטה מידו על ידי המשתלט העוין הריהי נטילת הבעלות מידו. בהתאם לכך,

6. חלק ג סימן א.

7. חלק ג סימן רסט בהגהה הערה א.

בעלי השליטה הם בעלי החברה והעוול הנעשה במהלך ההשתלטות העוינת הוא זכייה בחברה מבלי לשלם את שווייה האמיתי, תוך ניצול שווי שוק שאינו משקף שווי ריאלי.

אם נקבל את הגדרת החוק לפיה חברה בע"מ היא אישיות משפטית עצמאית, העוול לא יהיה זכייה ברכוש החברה (שכן, כאמור, המשתלט אף הוא אינו מוגדר כבעליה של החברה), אלא הנאה מרכושם של אחרים המתבטאת באפשרות לעשות בחברה כרצונו.

בפרק זה נבחן מהי משמעות העוול של השתלטות עוינת במונחי משפט התורה.

ב. הכרעה על פי בעלי רוב המניות

בברייתא שהובאה במסכת בבא בתרא⁸ שנו: "רשאים בני העיר... להסיע על קיצתן". הראשונים נחלקו בהסבר דין זה בברייתא, ובתשובת הרא"ם⁹ סיכם את המחלוקת והסביר שבין השאר המחלוקת תלויה בשאלה מהו הרוב הנדרש מלכתחילה בכדי לתקן תקנות שיחייבו את בני העיר:

"דהרמב"ם ורבינו תם והזקן ממיץ רבו של ראבי"ה והרא"ש ובנו בעל הטורים ז"ל כלהו סבירא להו דמיירי שהתנו ביניהם מתחלה (תקנה כלשהי) ונאותו בו כולם ושוב חזרו בס קצתן ורוצים לעבור באותן הקציצות, אז רשאין לקנוס לכל מי שיעבור עליהן. אבל אם יש מוחין באותן הקציצות שלא היו מסכימים בס מתחלה בין שיהיה המוחה יחיד או רבים אין כח בבני העיר לקנוס המוחה שלא הסכים בקיצתן כלל. אבל רש"י וראבי"ה והרמב"ן והרשב"א זצ"ל כולהו סבירא להו דמיירי אפילו בלא התנו כלם מתחלה ולא הסכימו באותן התקנות והקציצות אלא מקצת בני העיר בלבד מאחר שהסכימו בס רוב בני העיר עם כל טובי העיר יכולין להכריח המועט המוחין בס לקנוס אותם בעל כרחם אם יעברו בקציצתן אי זה קנס שירצו אם עונש ממון ואם עונש חרם או נידוי משום דטובי העיר בעירם במקום גדולי הדור הם עומדים".

הרמ"א בשולחן ערוך בהלכות אונאה ומקח טעות¹⁰ פסק כרשב"א וסיעתו. המחבר שם כתב:

"רשאים בעלי אומנות (לעשות תקנות בענין מלאכתם כגון) (טור) לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך".

8. ח, ב.

9. סימן נז.

10. חושן משפט סימן רלא סעיף כח.

הרמ"א הוסיף:

"הגה: והא דבני אומנות יכולים לתקן ביניהם תקנות היינו כולם ביחד [ותקנו על פי רוב]¹¹, אבל שנים וגי' מהם לא מהני".

לדעת הלבוש, תלמידו של הרמ"א, שדבריו מובאים בסוגריים, ניתן לתקן **מלכתחילה** על פי רוב, ואין צורך בדעת כולם. אף לשיטה זו, הסבורה שמלכתחילה בזמן שמתקנים את התקנה יכול הרוב לכפות את דעתו על המיעוט, כותב הרשד"ם¹² שתי הגבלות:

א. דווקא "כאשר ההסכמה לענין מגדר מלתא במילי דאיסורא דהתם הוי דין תורה **אבל בענין ממונא כתבו הפוסקים האחרונים שאין המיעוט מוכרחים לקיים תקנות והסכמות הרוב** בענין דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי.

ב. גם צריך לדעת כי בענין הצריך לרוב כפי דין תורה כתבו הרשב"א והרא"ש ומהררי"ק ז"ל הביאו בתשובותיו גם כן בפשיטות **דאינו נקרא רוב אלא כאשר יעמדו כלם כאחד ואז בהסכמת רוב העומדים נתקיים הענין בעל כרחם של המיעוט** וגדולה מזאת כתב מורי הרב חסיד רבי לוי בן חביב זלה"ה והוא שאם מתחלה נועדו יחד הרוב והסכימו לדעת אחד ולא היו שם כולם יכולים המיעוט אחר כך למחות במה שכבר עשו ואפילו שירצו עתה הרוב לומר נחזור נעמדה יחד נשא ונתן נדעה בינינו מה טוב יכולין המיעוט למאן ולסרב בדבר מאחר שכבר הסכימו ביניהם בלתי ידיעתם".

שתי ההגבלות הללו יסודן אחד – **לא נאמר רוב אלא בבית דין**. בנוגע לצרכי ציבור, נחשבים בני הקהילה, או הנציגים מטעמם, לבית דין, כדברי הרשב"א בתשובה: "שורת הדין בהסכמת בני המדינה כל שהרוב מסכימין ומתקנין ומקבלין עליהן אין משגיחין לדברי היחיד **שרוב כל עיר ועיר אצל יחידיהם הם כבית דין הגדול אצל כל ישראל** ואם גזרו הם גזירתם קיימת". אולם בדברים שבהם אין לרוב סמכות של בית דין, אין הולכים אחר הרוב.

אף בנושאים שבהם יש לציבור תורת בית דין, יש להקפיד על נוהל בית דין. לכן אם חלק מן הציבור כלל לא היה נוכח באסיפה, אין כאן תורת בית דין, ואין הולכים אחר הרוב.

בשו"ת תורת חיים¹³ לרבי חיים שבת¹⁴ נשאל על קהילה שחלק מן האנשים בה רצו ליצור קהילה נפרדת לעניין המסים ולעניין קופת הצדקה של הקהילה, ועם

11. פתחי תשובה שם ס"ק ה בשם הלבוש.

12. שו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סימן פב.

13. חלק ג סימן ו.

14. ר' חיים שבתי [מהרח"ש] נולד בערך בשנת ש"י (1550) בסלוניקי לאביו ר' שבתי (שמו השני

זאת להמשיך להתפלל בבית הכנסת של הקהילה. רבי חיים שבתאי אינו מפרט את הסיבה לרצונם להתפלג, אולם ניכר מן השאלה שהייתה לכך הצדקה, בהיותם "מחשובי וטובי הקהל להיותם עלובים ולהיות כל אחד מהם היותו עשוק ורצוף בעול וחמס בכל הדברים, ולהשתרר עליהם לשעבדם כעבדים נמכרים, ובהפקיר את עוניים ואת יגיע כפם לכל אשר יחפצו, ואין לאל ידם להנצל". נושא התביעה היה חלקם בנכסי ההקדש של הקהילה:

"ועתה באו לתבוע דינם, כי לא יכלו לראות קדשי שמים שאצרו אבותיהם ביד אחרים והם מבחוץ, ולכן רצו להיות בבית הכנסת של אביהם ותבעו דינם... ולכן רוצים שבדין האמת והצדק יתנו להם חלקם ויהיו קהל בפני עצמו בתוך בית הכנסת כאחים בהשקט כל שאין אדונים עליהם, שהם רוצים שלום ואמת... **והכת השניה משאר בני הקהל אומרים שהם הרבים והרשות בידם לעשות כרצונם**, והכת הראשונה אומרת שאין ראוי להיות עשוקים מהרבים כי בזה לא אמרה תורה אחרי רבים וכו', ולכן יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים".

על כך הוא משיב, שטענת שאר הקהילה שהם הרבים אינה טענה:

"לא מצאנו הכרח לטענת בני הקהל הנתבעים שטוענים להחזיק בידם מעות ההקדש וחפצים של כללות הקהל מטעמא דאחרי רבים להטות, **שלא מצינו שאמרה תורה אחרי רבים להטות אלא בסנהדרין ובדיינים** הדנים בדין תורה שהוא דבר התלוי בשקול הדעת אלו מזכים ואלו מחייבים אלו מטהרין ואלו מטמאין ודרך משא ומתן, בזה אמרה תורה אחרי רבים להטות, כי הרבים דעת עליון עמהם... **ואפשר גם כן דבצורכי צבור כגון מנויים לראות מי הוא ראוי למנות פרנס על הצבור וכיוצא אפשר לומר** שהוא תלוי בשקול הדעת, ולזה כתב הרא"ש בתשובותיו¹⁵ וזה לשונו: 'ועל כל ענין שהכל מסכימין הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שהסכימו עליהם הרוב, דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם, לכן אמרה תורה בכל הסכמה של רבים 'אחרי רבים להטות'. נראה שהוא בדבר תלוי בשקול הדעת כגון למנות פרנס הגון על הצבור כראוי **ושאר מנויים כגון חברת גמילות חסדים וכיוצא כעין מה שאמרו בדיינים אחרי רבים, אבל במעות של הקדש וחפצים וכלי הקדש שהוא ממון של כללות הקהל דלא שייך בזה שקול הדעת אלא שכולם שותפים בהם**, וקצתם רוצים לחלוק ולהחזיק בחלקם

הוא שם אביו, כפי שהיה מקובל בזמנו במקומו). היה תלמידם של ר' אהרן ששון בעל שו"ת 'תורת אמת' ושל ר' שלמה כהן בעל שו"ת מוהרש"ך.
15. כלל ו סימן ה.

הנוגע להם, והוה להו כשותפים דעלמא שרוצים לחלוק וקצתם אינו רוצים, אף אם הם הרבים שאין רוצים אין בידם לעכב כל שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן אף שנמשך השותפות זמן רב. וזה לשון הרמב"ם¹⁶: 'נשתתפו סתם ולא קבעו זמן כל זמן שירצה אחד מהם יחלוקו ויטול כל אחד מהם חלקו מן הסחורה, ואם לא היתה באותה הסחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקה הפסד הרי אלו ימכרו אותה וחולקים הדמים'¹⁷.

לאור זאת, מצד שורת הדין, אין מקום להליכה אחר רוב בעלי המניות או אחר בעלי רוב המניות בחברה בורסאית, כאשר לא הסכימו לכך כל בעלי המניות, משני טעמים:

א. אין מדובר בתקנת הציבור, או בסייג וגדר, אלא בהסכם ממוני גרידא, ובשותפות ממונית אין הולכים אחר הרוב. כך לדוגמא פוסק הרמב"ם¹⁸:

"השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן, נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו".

הרי לנו שעל פי שורת הדין פעמים שאפילו אחד השותפים יכול לכפות את רצונו על הרוב ופעמים שאף רוב השותפים אינם יכולים לכפות את דעתם על כולם.

ב. אף כאשר הולכים אחר הרוב, מדובר ברוב מכלל כולם, אך כאשר מלכתחילה לא היו כל הנוגעים בדבר בדיון אין הולכים אחר הרוב בשום

16. הלכות שותפים, פרק ד הלכה ד.

17. בהמשך התשובה מתייחס רבי חיים שבתי לתשובת הרשב"א המפורסמת באשר למעמד בני העיר בעירם: "ואם תשאל ותאמר והרי הרשב"א ז"ל גופיה השיב בתשובה (חלק ה סימן קכו) וזה לשונו: 'ששאלת הסכימו הקהל לעשות תקנות והחרימו עליהן ואחד מן הקהל מחה, אם חייב היחיד לקבל אותה הסכמה. תשובה, שורת הדין בהסכמת בני המדינה כל שהרוב מסכימין ומתקנים ומקבלים עליהם אין משגיחין לדברי היחיד, שרוב כל עיר ועיר אצל יחידים הם כבית דין הגדול של ישראל ואם גזרו גזרתם קיימת וכו'. תשובתך, שניא תקנות וגדרים מענייני צבור כגון מנויים וכיוצא בהם, דתקנות וגדרים ראוי לילך אחר הרוב לזה אמרה תורה אחרי רבים להטות, דאי לא תימא הכי אין תקנה וגדר לצבור לעולם כי שכיחי מעוטא המתפרצים, אבל בעניני צבור הרי כולם כשותפים הם והמעוט יכולין למחות, וכיוצא בזה כתב מהר"י קולון ז"ל סימן קפ"א. ואפשר דגם הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ו' דאזיל בתר רובא ולא חש למיעוטא, דבתקנות וגדרים מיירי ולא במנויים וכיוצא בזה ע"כ. הא קמן דלהרשב"א לא אזלינן בתר רובא אלא בתקנות וגדרים, אבל בענייני צבור כגון מנויים וכיוצא לא שהרי הם כשותפים".

18. הלכות שלוחין ושותפין פרק ד הלכה ד.

מקום. באסיפת בעלי מניות כמעט אף פעם אין נמצאים כל בעלי המניות, וממילא האסיפה חסרת סמכות להחליט.

אמנם, על אף שלהחלטת הרוב בשותפות ממונית אין תורת בית דין, רשאים השותפים להשתתף מלכתחילה על דעת שהחלטת הרוב תכריע. כך פוסק הרמב"ם¹⁹ והשולחן ערוך²⁰ בהלכות שלוחין ושותפין:

"השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות..."

במה דברים אמורים בסתם **אבל אם התנו** שיטול בעל המאה שלשה רבעים מן השכר ויטול בעל המאתים רביע ואם נפחתו לא יפחות זה שיטול שלשה רביעי השכר אלא רביע ההפסד ויפסיד זה שנוטל רביע השכר שלשה רבעים מן הפחת הרי אלו חולקין כפי מה שהתנו **שכל תנאי שבממון קיים**."

מאחר שכל מי שקונה מניות מודע לכך שזהו אופן קבלת ההחלטות בחברה הרי בעצם הקנייה קיבל על עצמו את תנאי השותפים, ושוב אין הוא יכול לערער עליו.

ג. על המוכר להציע את המניות תחילה לבעלי השליטה הנוכחיים

אם נגדיר את בעלי המניות כשותפים בנכסים אזי כאשר מדובר בחברה שנכסיה הם מקרקעין, יכולים הם לסלק את המשתלט העוין מכוח הדין. הרמב"ם בהלכות שכנים²¹ פסק:

"אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר, **מסלקין את הלוקח ונותנין לו** שאר האחין או שאר השותפין **דמים שנתן והולך** כדי שלא יכנס זר ביניהן".

כך פסק גם המחבר בשולחן ערוך²². גם כאשר נכסי החברה אינם קרקע, אלא מטלטלין, יש מי שכתב שהשותפים יכולים לסלק את הקונה החיצוני. הרמב"ם בהלכה הבאה שם פסק:

"ולא עוד אלא המוכר **קרקע** שלו לאחר יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו".

19. פרק ד הלכה ג.

20. חושן משפט סימן קעו סעיף ה.

21. פרק יב הלכה ד.

22. חושן משפט סימן קעה סעיף ה.

מכך שבדין הראשון – אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר – לא הזכיר הרמב"ם שהוא נוהג דווקא בקרקע, למד המהרי"ק²³ שדין זה נוהג בכל שותפות שהיא. הבית יוסף²⁴ אמנם חולק על המהרי"ק וכותב שדיוקו מן הרמב"ם אינו הכרחי, אולם הרמ"א בדרכי משה כתב שאין בהשגת הבית יוסף בכדי לדחות את דברי המהרי"ק. על כן נראה לו להכריע שהכל לפי ראות עיני הדיין, שאם יש בזה היזק לשותף השני מצד חלוקת המטלטלין, או מצד שיצטרף להיות שותף עם אחד שאין דעתו נוחה בו, השותף יכול לסלק את חלקו. כך אכן פוסק הרמ"א בשולחן ערוך²⁵:

"המלוים ביחד בחנות, אין לו דין קרקעות ואין המצרן או השותף מסלק חלקו כמו בקרקעות, ודינו כמו מטלטלין. מיהו אם נראה לבית דין היזק לשותף השני, מצי מסלק ליה. וכן בכל מטלטלין, אף על פי שאין בהם דין מצרנות, מכל מקום (אם) שותפין (הן) במטלטלין ואחד מכר חלקו, יכול השותף השני לסלק חלקו, אם נראה לבית דין שאין השותף השני נוח לו כראשון".

במקרה של השתלטות עוינת ברור לכול שמכירת המניות למשתלט תזיק לבעלי השליטה הנוכחיים, השותפים בחברה עם מוכרי המניות. על פי פסק הרמ"א הם אכן יוכלו לסלק את הקונה כשישלמו לו את הסכום שבו קנה את המניות.

כזכור, תפיסת משפט האומות רואה את בעלי המניות כשותפים לא **בנכסי** החברה, אלא **ברווחי** החברה, כלומר כבעלי חוב של החברה אשר רווחיה משועבדים להם. גם במקרה כזה לדעת הרמ"א הם מוגדרים כשותפים לעניין האפשרות לסלק גורם חיצוני שכן אין הם גרועים משותפים המלווים בחנות, או שותפים בבנק.

הש"ך²⁶ חולק על הרמ"א. דעתו היא כדעת הבית יוסף, שכשם שדינא דבר מצרא הוא בקרקע דווקא, כך גם דין שותף שמכר. לדעתו, מדברי הרמב"ם אין לדייק כדברי המהרי"ק. כך היא ככל הנראה גם דעת נתיבות המשפט שם²⁷ וגם בעל הפתחי תשובה²⁸ מכריע כדברי הש"ך.

23. שורש כ.

24. חושן משפט סימן עה.

25. חושן משפט סימן קעה סעיף נג.

26. חושן משפט סימן קעה ס"ק נה.

27. חידושים שם ס"ק נח.

28. חושן משפט סימן סו ס"ק טו.

בשו"ת יורו משפטיך ליעקב²⁹ דן במקרה שבו רצה המלווה למכור שטר חוב. הלווה טען לזכות קדימה בקניית שטר החוב, שהרי שטר החוב הוא עליו. המלווה טען שזכותו למכור את השטר למי שירצה. תחילה הוא כותב שהמהרי"ק יחיד הוא, ושאר הפוסקים פירשו את דין המחזיק בין השותפים דווקא בקרקע, ומדינא דבר מצרא נגעו בה. הוא מוסיף וכותב:

"ומכל מקום בהאי נדון **דמוכר שטר חוב** שיש לו על שמעון ללוי (ושמעון, הלווה, רוצה לסלק את הקונה ולקנות בעצמו באותו סכום) **אפילו מהרי"ק ומור"ם יודו** דלא שייך בזה דין מצרנות כלל. דעד כאן לא קאמרי אלא בשותפין במטלטלים בגוף החפץ ממש. בזה הוא דאמרי דהשותף בחפץ קודם לאחר, שמאחר שחלק בו קנוי לו יזכה בחלק האחר גם כן. אבל הכא הלווה מה שייכות יש לו בשטר החוב... בשלמא גבי השותף אמרינן כיון דיש לו זכות בחלק ממנו מכח אותה זכות יזכה גם כן בחלק האחר, ודכוותה נמי גבי קרקע דתקנו מצרנות משום 'ועשית הישר והטוב' משום דיש למצרן בחצר הסמוכה לנמכרת אמרינן מכח אותה זכות יזכה גם כן בנמכרת. אבל הכא גבי שטר חוב לא יש ללוה שום זכות... ומהיכא תיתי שידמה זה לשותף לא זה הדרך וכו'.

ועדיפא מזה היה נראה לומר מסברא נכונה דאפילו כולי עלמא הוה סבירא להו דיש במטלטלים מצרנות בהא דשטרות לא שייך מצרנות. **ואפילו היו מלויים שנים בשטר אחד נושים אותו ללווה ורצה אחד מהם למכור חלקו לזולת אין שותפו יכול לעכב עליו מדינא ולומר הוא קודם דלא שייך מצרנות ושותפות אלא בדבר הנמכר גופו כגון קרקע או חפצים** דאמרינן משום 'ועשית הישר והטוב' כיון שזה יש לו חלק עמו יזכה בהאחר אבל זה גוף השטר מילי נינהו ולא שייך לומר המוכר דברים יש בהם שותפות או מצרנות".

בהתאם לכך, אם נגדיר את המניות כשטרי חוב שיש לבעל המניות על רווחי החברה הרי אפילו לדעת המהרי"ק לא ניתן לעכב על מכירתם לגורם חיצוני. נוכל אפוא לסכם:

א. על פי התפיסה הרואה את בעלי המניות כשותפים בחברה ובנכסיה, כאשר מדובר בנכסי דלא נידי, שנוהג בהם דין בן המצר³⁰ יכולים בעלי השליטה הקודמים לשלם למשתלט העוין את מה ששילם עבור המניות שרכש ולסלקו מרכישתו בחברה.

29. סימן קו.

30. שולחן ערוך חושן משפט סימן קעה סעיף נג.

כאשר נכסי החברה הם מטלטלין אין בעלי השליטה הקודמים יכולים לסלק את המשתלט העוין, מאחר שלדעת חלק מן הפוסקים אין הלכה כדברי המהרי"ק.

ב. על פי התפיסה הרואה את בעלי המניות כבעלי חוב של החברה, ואת המניות כשטרי חוב, אין אפשרות כלל לעכב על מכירת המניות למשתלט העוין אפילו במקרה שנכסי החברה הם מקרקעין.

ג. מאחר שהפוסקים חלוקים בשאלה כיצד להגדיר את בעלי המניות, לא ניתן יהיה להוציא מן המשתלט העוין אף במקרה שנכסי החברה הם מקרקעין, כפי שעולה מדברי השולחן ערוך³¹:

"אפילו היה בדבר ספק, אין הלוקח מסתלק **אלא בראיה ברורה** שמביא בעל המצר. **הגה: וכן במקום שהפוסקים חולקין**, אין מוציאין מיד הלוקח, הואיל ומוחזק" (תרומת הדשן סימן שמ).

ד. אף שאין אפשרות להוציא מיד המשתלט העוין, לכתחילה על בעלי המניות להציע את חבילות המניות שבידם לבעלי השליטה הנוכחיים. כך מסיים הרמ"א את הגהתו: "מיהו **לכתחלה** יש למכור למצרין" (בי"י).

ד. בזכיה תוך ניצול פרצה פורמלית חייב הזוכה בתשלום ערך הזכיה

כללי

כאמור, ההשתלטות על רכוש החברה מבלי לשלם תמורה הולמת מתאפשרת כתוצאה מהחלטת הדירקטוריון לאפשר לבורסה לקבוע את שווי המניות בהתאם לביקוש ולהיצע. את הפער שנוצר בין השווי הנקבע במסחר בבורסה לבין השווי הריאלי של המניות, מנצל המשתלט העוין. מדובר אפוא בניצול של פרצה פורמלית. מאחר שהשווי נקבע על פי שווי המניות, נמכרת החברה לכאורה בשוויה, ועל פי חוקי המדינה, לא ניתן לערער על המכירה. האם ניצול של פרצה פורמלית זו פוטר את המשתלט מלשלם לבעלי המניות הקודמים את השווי הריאלי של החברה?

השוואה לדין גוד או אגוד

מצב דומה, שבו ניתן לכאורה לנצל פרצה משפטית בכדי לרכוש נכס ללא תמורה הולמת קיים בדין "גוד או אגוד". דין "גוד או אגוד" הוא טענה שטוען שותף כלפי חברו בתביעתו לבטל את השותפות. תוכן הטענה הוא הצעת שתי חלופות –

31. חושן משפט סימן קעה סעיף מה.

קנה אתה את חלקי או אני אקנה את חלקך. בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן³² כתב:

"וענין: גוד או אגוד, כמדומה שזה פשוט, כפירוש רש"י ז"ל: קוץ לי דמים, וקנה לך חלקי, או, אני אקוץ דמים, ואקנה חלקך. וכיון שהרב ז"ל (=רש"י) תולה הדבר בקיצת דמים, אלמא: סבירא ליה שהכל תלוי בקיצת דמים. ושזה יכול להעלות בדמים, ולומר: קנה לך בסך זה חלקי, ואף על פי שאינו שוה לו, או אני אקנה..."

מיהו, כתב הרמ"ה ז"ל: דדוקא אם בא לעלות על דמיו. שומעין לו. אבל לפחות מדמיו, אין שומעין לו. שאם אתה אומר כן, עשיר ועני שהניח להם אביהם מידי דלאו בר חלוקה, הרי עשיר אומר לעני: תנה לי פחות מדמיה, או אני אתנם. והוא יודע שלרש אין כל, ואין לאל ידו ליקח אותה, אפילו שוה מאתים במנה. וימצא העשיר לוקח על כרחו דעני, בפחות מדמיו. ואם אתה אומר כן, לקתה מדת הדין."

תשובה זו הובאה בבית יוסף³³ ופסקה הרמ"א בשולחן ערוך³⁴:

"ואין אדם יכול לומר לחבירו: גוד או אגוד בפחות משויו, דאם לא כן ידחוק העשיר את העני למכור את שלו פחות משויו" (ב"י בשם הרמ"ה).

בעל ערוך השולחן³⁵ מרחיב קצת וכותב:

"והוא הדין אם היו שותפים הרבה יכול אחד לומר לכולם כן, או שנים מהם יאמרו לנותרים גוד או איגוד. והתובע כופה את הנתבע בזה לקנות ממנו או למכור לו... דהכל תלוי בדעת התובע... אמנם אם אינו מוצא זה העני מי שיקנה ממנו, שמין את החפץ בבית דין, והשני מעכבו במקח זה, דאינו מן היושר שהעשיר ידחוק את העני למכור לו בפחות משויו."

הדעה הרווחת בפוסקים³⁶ היא אפוא שאין זה מן הדין לאפשר לעשיר לנצל את דין גוד או אגוד בכדי לקנות בזול, וכאשר אנו רואים שהעשיר נוהג כך שמים בית הדין את שווי הנכס וכופים על העשיר לשלם את מלוא השווי.

32. סימן מג.

33. חושן משפט סימן קעא אות ו (א) ד"ה אלא דנין.

34. חושן משפט סימן קעא סעיף ו.

35. חושן משפט שם סעיף ט.

36. אמנם בספר יד רמ"ה על מסכת בבא בתרא (פרק ראשון אות קסד) פסק שרשאי אדם לטעון גוד או אגוד, בין כאשר הוא מעלה בדמים ובין כאשר הוא פוחת בדמי הנכס המשותף. דבריו סותרים לכאורה את דברי תשובת הרשב"א בשמו. אולם מסתבר שכוונתו היא כאשר אין בהצעה לשלם דמים פחותים משום פגיעה בנתבע, בדומה למה שכתב בעל ערוך השולחן

לכאורה נוכל ללמוד מכאן שאין זה מן הדין שהמשתלט העוין יוציא את השליטה מבעלי השליטה הקודמים ללא תמורה מתאימה, אף אם על פי החוק היבש הדבר אפשרי, אלא שישנו הבדל בין המצב בדין גוד או אגוד לבין המצב שבו אנו דנים במקרה של השתלטות עוינת. בדין גוד או אגוד העשיר הוא התובע. כאשר אנו קובעים שתביעתו אינה על פי קו היושר, הרי התביעה נדחית, והעני נותר **מוחזק** בשלו. המצב בהשתלטות עוינת היא שהמשתלט העוין כבר ניצל את הפרצה ורכש את המניות במחיר לא ריאלי. השאלה העומדת בפנינו עתה היא האם ניתן להוציא ממנו פיצוי בשל כך.

התשובה לכך תלויה בתפיסת החברה הבורסאית. יש הבדל בין תפיסת בעלי החברה כשותפים, לבין תפיסת החברה כאישיות משפטית, כתפיסת החוק. להלן נדון בשאלה זו על פי התפיסות השונות. תחילה נדון בדבר לאור תפיסת הפוסקים את בעלי המניות כשותפים בחברה.

ניצול פרצה פורמאלית ברכישת נכס אינו פוטר מלשלם תמורת שוויו

כאמור, על פי התפיסה הרואה את בעלי המניות כשותפים, העוול הנעשה במהלך ההשתלטות העוינת הוא **זכייה בחברה מבלי לשלם את שווייה האמיתי, תוך ניצול שווי שוק שאינו משקף שווי ריאלי**. במסכת בבא בתרא³⁷ הובאה שמועה העוסקת בניצול של פרצה פורמלית בדיני קניינים:

"אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מאי טעמא? עובד כוכבים מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן"³⁸.

פירש רשב"ם, שהכוונה היא שנכסי הגוי, לאחר שגמר בדעתו למכרם, נעשו

שם: "ואף שעל ידי זה יוכרח הנתבע למכור לו בזול, מכל מקום הרי ביכולתו למכור חלקו לאחר כפי שווי, ואת האחר לא ידחוק זה למכור לו בזול, כיוון שידו משגת".
 בשו"ת אשר לשלמה (סימן סד) כתב על פסיקת הרמ"א בשולחן ערוך: "ואולם המנהג הוא להפך דבין ביותר בין בפחות יכול לומר לו גוד או אגוד. ונראה שהטעם הוא שהרי ההרב המגיד כתב על דברי הרמב"ם וזה לשונו: 'ויש שהיו סוברין לומר שאין אומרים כן אלא בשומת בית דין אבל לא ביתר מכאן. והעיקר כדברי רבינו שכל אחד יכול לקצוב הדמים לרצונו ולומר לחבירו או קנה כשיעור זה או מכור הן חסר הן יתר משומת בית דין'. הרי מבואר דהרב המגיד סבור שהרמב"ם ז"ל סבר דאף בפחות שומעין לו". אמנם גם על דברי המגיד משנה יכולים אנו לומר כדברי ערוך השולחן.

37. נד, ב.

38. תרגום: מהו הטעם לדין זה? עובד כוכבים, משעה שמגיעות המעות לידו מסלק עצמו מן הנכס. ישראל אינו קונה עד שיגיע שטר לידו. לכן (בזמן הביניים שבו הגוי כבר הפקיר את הנכס והישראל עדיין לא קנאו) הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן.

הפקר, ואם קדם ישראל אחר לקונה שנתן מעות, וקנה אותם בקניין חזקה, שהוא מעשה קניין בדיני ישראל – קנה. הרשב"ם מוסיף כי יש מפרשים שעל הזוכה לפצות את הקונה על המעות שנתן³⁹. מי הם אותם "יש מפרשים"? הטור⁴⁰ והרשב"א כתבו כך בשם רב האי גאון⁴¹. ראשונים אחרים⁴² כתבו כך בשם רבנו חננאל. אף הרמב"ם בהלכות זכייה⁴³ פסק כך:

"עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל, קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים, אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר, לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן הדמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זכה אחרון ונותן לראשון את הדמים, מפני שהעכו"ם מעת שלקח הדמים סלק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה".

הבית יוסף⁴⁴ כתב שרוב הפוסקים סבורים כך⁴⁵, וטעמו של דבר הוא: "משום דבזווי דהאי מסליק ליה גוי ומשתרשי ליה הני זווי ללוקח"⁴⁶, כלומר, מפני שהשני נהנה מן המעות שהראשון נתן, שהרי לולי נתן זה מעות היה הוא צריך לשלם. לכן עליו לפרוע לראשון כפי מה שנהנה ממנו.

39. הוא עצמו חולק על כך, שכן אילו היה עליו לפצות את הקונה לא היה רב יהודה משתמש בביטוי "הרי הן כמדבר". לכן לדעתו הזוכה פטור מלפצות את הקונה, ועל הקונה לעשות דין עם הגוי שמכר לו.

40. חושן משפט סימן קצד.

41. ספר המקח שער יד ד"ה אבל הוי יודע.

42. עליות דרבנו יונה עמוד רנד; הרא"ש בבא בתרא פרק ג סימן סה.

43. פרק א הלכה יד.

44. חושן משפט סימן קצד סעיף ב.

45. זה לשונו: "והרמב"ם בפרק א מהלכות זכיה כתב כדברי רבינו חננאל וכתב הרב המגיד כן כתב רבינו האי וכן כתב הרמב"ן (נד, ב ד"ה נכסי הגוי)... וזהו דעת המפרשים ז"ל עכ"ל. וכתב בעל נימוקי יוסף בפרק חזקת (כט, א מדפי הרי"ף ד"ה ה"ה כמדבר) שכדברי הרמב"ן כתב ה"ר יונה (עליות דרבנו יונה בבא בתרא נד, ב ד"ה אמר ר' יהודה) בשם הריטב"א ז"ל ונראה מדבריו שם שכן דעת הרשב"א (ד"ה אמר ר' יהודה) והראב"ד ז"ל שכתב בשם שהשני שמחזיק בלא זווי דעתיה למקני בהאי חזקה מימר אמר אי אניס לה הגוי מינאי לא מפסידנא מידי דאף על פי שחייב להחזיר זווי ללוקח אחד כדאמרן על תנאי זה מחזיר דאי אניס לה גוי מידיה נהדר ליה זווי עכ"ל וכיון דכל הני רבוותא מסכימים לדעת רבינו חננאל הכי נקטינן".

46. רמב"ן בחידושו שם.

בהתאם לכך פסק המחבר בשולחן ערוך⁴⁷, כדעת הרמב"ם, **שעל השני לשלם דמים לראשון** ואף הרמ"א הסכים לכך.

נמצא שבכל מקרה של העברת בעלות עלינו לדון משני היבטים:

1. האם הבעלות הועברה.

2. האם שולמה התמורה.

במקרה שהבעלות הועברה והתמורה לא שולמה הריהי חוב על הרוכש. על פי זה ברור שגם במקרה של השתלטות עוינת **שורת הדין היא שהמשתלט העוין חייב לשלם לבעלי החברה הקודמים את שוויים הריאלי של נכסי החברה, כפי מה שנהנה מהם**. על פי חוקי המדינה, כאשר הוא רוכש את רוב המניות הוא אמנם רכש את הבעלות על החברה, אך עדיין עליו לשלם את מלוא התמורה עליה.

גם על פי תפיסת החוק על המשתלט העוין לשלם כדין נהנה מחסרונו של חבירו

אם נגדיר את החברה הבורסאית כאישיות הנבדלת מבעלי המניות, כאשר הנכסים שייכים לחברה עצמה, ולא לבעלי המניות, נוכל להגדיר שני מרכיבים הקיימים בחברה:

א. הזכות על רווחי החברה;

ב. הבעלות על נכסי החברה.

הבעלות על נכסי החברה שייכת לחברה עצמה, בעוד לבעלי המניות יש רק זכות ברווחי החברה. נקודת ההשקה בין שני המרכיבים היא זכותם של בעלי המניות לקבל חלק יחסי מנכסי החברה בשעת מימוש הנכסים, אם כתוצאה ממכירתם, ואם כתוצאה מפירוק החברה.

כיצד על פי תפיסת החוק ישנה אפשרות לבעלי המניות לממש נכסים שאינם נמצאים בבעלותם, אלא בבעלות האישיות המשפטית המכונה "חברה בע"מ"? בהכרח **גם החוק רואה את נכסי החברה כמשועבדים לבעלי המניות** לעניין זכויות אלו. הפער בין מחיר המניות לבין המחיר הריאלי של נכסי החברה נובע מכך שחבילות קטנות של מניות אינן מאפשרות לממש את שעבוד הנכסים שיש לבעלי המניות על נכסי החברה, בעוד רכישת השליטה מאפשרת את מימוש השעבוד.

כאשר רכש המשתלט העוין חבילת מניות המאפשרת לו שליטה בחברה, הוא הוריד בכך את שווי המניות של בעלי השליטה הקודמים. קודם להשתלטות

47. חושן משפט סימן קצד סעיף ב.

שיקף שווי המניות שלהם גם את האפשרות לממש את השעבוד שמשועבדים להם נכסי החברה, ועתה הוא משקף רק את הזכות לרווחי החברה.

לעיל, בנוגע להנאה מזכויות יוצרים של אחר, עמדנו על ההבדל בין דין זה נהנה וזה חסר, המחייב את הנהנה לשלם תמורת הנאתו, לבין דין עני המנקף בראש הזית ובא אחר ונטל את הזיתים מתחתיו, המוגדר כגזל מפני דרכי שלום בלבד. כתבנו שטעמו של ההבדל הוא שהחיוב לשלם מה שנהנה מוטל רק על מי **שנהנה ישירות מחסרונו**, או מטרחתו של חברו. הנהנה באופן עקיף פטור מלשלם. בדין עני המנקף בראש הזית טרח העני בשל **הפקר**. כאשר אדם נהנה **ישירות** מחבירו, בין אם נהנה **מטרחתו** ובין אם נהנה **מנכסיו** – עליו לשלם לו על הנאתו. זאת בתנאי שהמהנה חסר, כלומר שטרח טרחה שלא לצורך עצמו, או הוציא הוצאות שלא לצורך עצמו אלא לצורך חבירו.

לעומת זאת, כאשר אדם נהנה מחבירו באופן עקיף – שעל ידי כך שזכה בדבר של **הפקר** זכה גם בטרחה או בממון חבירו – אזי הוא פטור מלשלם, מפני שאין הוא מוגדר כנהנה מחסרונו של חבירו. עם זאת **הוא עובר על גזל מדבריהם**, כדין עני המנקף בראש הזית ובא אחר ונטל את הזיתים מתחתיו.

המקרה של השתלטות עוינת הוא מצב ביניים, שבו המשתלט אמנם אינו נהנה מנכסים הנמצאים **בבעלות** בעלי השליטה הקודמים, אך גם אינו נהנה מן ההפקר. הוא נהנה מנכסים **המשועבדים** לבעלי השליטה הקודמים וגורם במעשה ההשתלטות להפחתת השווי של המניות המוחזקות בידיהם. האם זהו מצב שווה לדין עני המנקף בראש הזית, או שיש להגדירו כזה נהנה וזה חסר?

תשובה לכך נוכל למצוא בדברי הטור בהלכות גביית מלוה. הטור⁴⁸, בנוגע לשאלה מי קודם לגבות מנכסים משועבדים, מלוה בשטר המאוחרת, או מלוה על פה מוקדמת, פסק כך:

"כתב הראב"ד ראובן שלוח על פה מנה משמעון בעדים ומת תוך זמן ההלואה והניח קרקע לחנוך בנו ששוה מנה, וחנוך לוח לאחר מיתת אביו מנה מלוי בשטר, והגיע זמן השטר ליפרע ובא לוי לגבות הקרקע שירש חנוך מראובן אביו. וטוען שמעון: אני קודם שכבר היה משועבד לי בחיי אביו ומלוה על פה גובה מן היורשין – הדין עם לוי... שהרי מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה מוקדמת.

וכותבין בית דין שטר חוב לשמעון (המלוה בעל פה) על חנוך במנה (על כך ששעבד ללוי בשטר את הקרקע המשועבדת לשמעון), שהרי המזיק

48. חושן משפט סימן קד.

**שיעבודו של חברו חייב מדינא דגרמי וכל שכן זה [דקא משתרשי ליה⁴⁹]
שפרע חובו משיעבודו של חברו".**

למדנו מדברי הטור שני עקרונות :

- א. מי שגרם לנכסים המשועבדים לאחד, שלא יבואו לידו, חייב לשלם מדינא דגרמי, כמזיק שיעבודו של חברו, וזאת על אף שהנכסים בפועל קיימים.
- ב. הנהנה מממון המשועבד לחברו חייב לשלם על ההנאה, אף אם אינו מוגדר כמזיק.

העיקרון הראשון חוזר בדברי הטור גם במקום נוסף⁵⁰, בהקשר דומה :

"מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן וכופין אותן בכך כמו שכופין את אביהן. במה דברים אמורים שהניח להן אביהן אחריות נכסים שאז נשתעבדו אלו הנכסים בחיי אביהם..."

ונראה לי שאם מכרו (היתומים) קרקע, שחייבין לשלם ולא מטעם חוב אביהן אלא מטעם מזיק שיעבודו של חברו דקיימא לן שהוא חייב ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו... ומיהו אדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאף אם מכרו קרקע אין חייבין לשלם שאפילו מזיק שיעבודו של חברו ליכא כי לא קלקלו גוף הקרקע כלום; עד כאן. אף על פי שנראה לחלק כמו שכתבתי איני משיב על דבריו".

המחבר בשולחן ערוך⁵¹ הביא את דעת הטור בסתם, ואת דעת הרא"ש בשם יש מי שאומר :

"יורש שמכר כל נכסי אביו, ואין בעל חוב יכול לטרוף מהלקוחות, כגון שמכרם לעובדי כוכבים וכיוצא בזה, יש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היתומים (=רב האי גאון והטור), ויש אומרים שאינו גובה (=הרא"ש)".

הש"ך⁵² הסכים לדעתו של הטור תוך שהוא מבחין בין שני מצבים. בכל אחד משני המצבים בא לידי ביטוי עיקרון אחד משני העקרונות שהוזכרו לעיל. כך הוא כותב :

א. "ונראה דכל היכא שכתבו הפוסקים חייב לשלם מדינא דגרמי היינו אפילו לא נטל המוכר הדמים,

49. מלשון הראב"ד שבבעל התרומות שער סא חלק ב סימן ב, הובא בבית יוסף על הטור.

50. חושן משפט סימן קז.

51. חושן משפט סימן קז סעיף ד.

52. שם ס"ק ח.

ב. אבל אם נטל, בלאו הכי חייב משום **דקמשתרשי** ליה וכמו שכתב הטור בסוף סימן קד בשם הראב"ד".

השאלה האם במקרה של השתלטות עוינת ניתן לחייב את המשתלט **מדין מזיק שעבודו של חבירו**, שנויה במחלוקת בין הטור לבין הרא"ש. לדעת הרא"ש אין כאן "מזיק" שכן הוא לא הזיק אותו אלא רכש אותו. יתר על כן, גם לדעת הטור, אם נקביל את המקרה של השתלטות עוינת לדין גביית חוב מיתומים אפשר שהחוב מדינא דגרמי כלל לא יחול על המשתלט העוין, אלא על מי שמכרו לו את המניות, ובמכירה זו הזיקו את שעבודם של בעלי השליטה הקודמים. אלא שאין אנו נזקקים לחייב מטעם מזיק שעבודו של חבירו. מאחר שהמשתלט העוין **נהנה** מכך שנכסי החברה משועבדים מעתה לו לעניין מימושם ולא לבעלי השליטה הקודמים, הוא חייב לשלם לבעלי השליטה הקודמים כפי מה שנהנה מחסרונם, בדומה ליתומים, שחייבם לבעל חובו של אביהם, כפי מה שנהנו מן הקרקע המשועבדת לו.

עיקרון זה של הטור עשוי לבוא לידי ביטוי גם בעניין הסגת גבול. הרמ"א בהגהתו לשולחן ערוך⁵³ כותב בהקשר להסגת גבול בהלוואה בריבית:

"ראובן שהלוה מעות לעובד כוכבים על משכונות, ובא שמעון ואמר לעובד כוכבים להלוות לו בפחות, והחזיר לראובן מעותיו, פטור, דהוי גרמא בנזיקין, מיהו מקרי רשע".

מקור הדברים הוא בתשובת מהר"ם⁵⁴ שהובאה גם ברבנו ירוחם⁵⁵. נוסח דברי רבנו ירוחם הוא כך:

"ראובן שהלוה לגוי מעות ברבית ובא שמעון ואמר לגוי הילך בפחות ופרע לראובן **אינו חייב לשלם לו כלום דלא ברי הזיקא אלא ספק גרמא** דשמא לא יוכל להלוות מעותיו ברבית כל כך מהרה ודמי למבטל כיסו של חבירו⁵⁶ ומיהו יש לקרותו רשע [דהוי רשע] טפי מ"עני המהפך בחררה". כך כתב רבנו מאיר בתשובה".

מדבריהם עולה כי הפטור של מסיג הגבול מפיצוי המלוה הראשון נובע מן **הספק**, שמא יצליח המלוה הראשון להלוות מעותיו מיד, על אף הסגת הגבול. מניעה **וודאית** של רווח ברור אף היא אינה אלא גרמא בנזיקין, כפי שעולה

53. חושן משפט סימן שפו סעיף ג.

54. שו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן קמח.

55. נתיב לא חלק ב.

56. ירושלמי בבא מציעא פרק ט הלכה ג.

מתשובה אחרת של המהר"ם⁵⁷, שבה הבחין בין מניעת רווח לבין גרימת הפסד. כך הוא כותב:

"דינא דגרמי היינו במקום שמפסיד חבירו על ידי גרמתו, אבל מקום שהיה יכול להרויח וגורם לו בגרמתו שאינו מרויח פטור כדתנן 'השוכר את האומנין והטעו זה את זה אין עליהם אלא תערומות'⁵⁸ לעיל בסימן תשי"ץ [מובא] ירושלמי 'המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תערומות', פירוש: שנתן לו עיסקא ולא נשא ונתן בה פטור שאין [השכר] בא מגוף העיסקא אלא [מעלמא]".

לכאורה, המלוה השני אינו אלא מבטל את כיסו של הראשון מלהרויח ברבית, ואם כן, אף אם ידוע בוודאות שהמלוה הראשון לא ימצא למי להלוותן השני פטור. בהכרח החיוב כאן אינו נובע מדיני הנזיקין, אלא מכך שהוא אוכל את חסרונו של חבירו. הגוי כבר היה משועבד לראשון לעניין ריבית, וכאשר בא השני והפקיע את שעבודו של הראשון ונטלו לעצמו עליו לשלם לראשון⁵⁹.

אפשר שכך יש להבין גם את דברי רבי רפאל הלוי בשו"ת קול בן לוי⁶⁰. הוא מסביר שכאשר הגוי כבר קיבל על עצמו לשלם הן את הקרן בהלוואה והן את הריבית כמו שהיה קצוב ביניהם, מאותה שעה חל עליו חיוב תשלומי הריבית וכאילו כבר זכה בהם הישראל. על אף שהריבית בכל יום מתרבה, מכל מקום משעת ההלוואה הוא עיקר השעבוד גם בנוגע לריבית והכל נחשב לקרן⁶¹.

דוגמא לעיקרון שמי שרוכש נכס, ובכללו זכות המשועבדת לאחר עליו לפצות את בעל הזכות, אנו יכולים אנו למצוא בחזקת החצירות שהייתה נהוגה במאה ה-16 על פי תקנת הקהילות. בשו"ת מהר"י בן לב⁶² הביא את נוסח התקנה:

"בקהלות הקדש אשר בשאלוניקי חכמיה הראשונים תקנו והסכימו שכל יהודי שיניח חצר או חנות שישליכו אותו מהחצר או מהחנות ששכר

57. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג סימן תתכא.

58. בבא מציעא עה, ב.

59. במשפט שלום בקונטרס תיקון עולם (סימן רלו אות יב) נשאל על יהודי המחזיק חנות למכירת יין שרוף ומשלם שכירות לשר ויש שם אנשים המסיגים את גבולו ומוכרים יי"ש לגויים בגנבה. הוא פוסק שיש לחייבם. הנימוק השני שלו לפסיקה זו, ועליו כתב "זזה העיקר", שגם במבטל כיסו של חבירו אם נהנה מזה חייב. רוצה לומר, מאחר שזכות מכירת היי"ש משועבדת לראשון, המוכרים בגניבה הרי הם נהנים מחסרונו באמצעות שימוש בזכות המשועבדת לו, ועל כן עליהם לשלם. הרי זה כדברינו.

60. בדרושים שבסוף הספר, דרוש א.

61. אמנם בשו"ת אדמת קודש (א חלק חושן משפט סימן סט) כתב שבמקרה שהנזק ודאי זהו דינא דגרמי, ולא גרמא בנזיקין.

62. חלק א סימן מו.

מהתוגר או מהגוי, שום יהודי אחר לא יוכל לבא לאותו חצר או חנות לדור בו ולא לשכור אותו לזמן שלשה שנים מיום שיניח אותו היהודי הבית או ישליכוהו מאי זה אופן שיהיה, זאת ההסכמה בנוסח זה נמצאת כתובה ומקוימת ביד סופר הקהלות..."

בשלב שני תקנו פיצוי לבעל החזקה מצד הקונה את החצר מן הגוי, כפי שכותב מהר"י בן לב בהמשך אותה תשובה:

"האמת שהיה מעשה בזאת העיר על ענין התקנה הקדומה שתקנו שכל שיחזיק בחצר או בחנות ויבא יהודי חברו ויקנה אותו החצר מהגוי **שיהיה מחויב היהודי הקונה לפרוע לבעל החזקה כל מה שישומו אותה שני שמאים**... דמן הדין היה דמכח התקנה הראשונה שלא להתיר אפילו קנייה גמורה".

רבי אברהם אבן טאווה בשו"ת תשב"ץ⁶³ מסביר את יסוד החיוב בפיצוי:

"ישראל שיש לו חזקת חצר או חנות והעכו"ם מכר גוף הקרקע לישראל אחר שגם יש מי שכתב שכיון שהעכו"ם מכר גוף הקרקע לישראל קנה אותו הישראל השני לחלוטין ואבד ישראל הראשון חזקתו. הנה חלקו על זה פוסקים מפורסמים וכתבו מילתא בטעמא **העכו"ם לא מכר לישראל השני אלא זכות הידוע לו בקרקע זה** וזה הכח של החזקה שיש לישראל בקרקע זה הוא נעלם ונסתר מהעכו"ם וגם אינו חלק מסויים מחלקי הקרקע וכיון שלא נודע לעכו"ם מעולם לא זכה בו העכו"ם ולא יזכו בו הישראל הקונה ממנו דמה מכר עכו"ם לו כל זכות שהיה ידוע לעכו"ם בקרקע זה".

אף אם הגוי סבור שהחצר בבעלותו המלאה, היהודי הקונה ממנו לא קנה את כל מרכיבי הבעלות, אלא רק את אותם מרכיבים שאכן היו בבעלותו של הגוי. בדומה לכך ניתן להסביר את חיובו של המשתלט העוין לפצות את בעלי השליטה הקודמים. כאשר הוא קנה חבילות של מניות, הוא קנה מבעליהן רק את הזכות שהייתה להם במניות – הזכות לחלוק ברווח. הזכות לממש את נכסי החברה לא הייתה גלומה באותן מניות בהיותן מניות מיעוט. לכן זכות זו כלל לא נמכרה למשתלט העוין. אף שעל פי חוק זכות זו קנויה לו מאליה, עליו לשלם תמורתה.

השתלטות עוינת כאשר לא היו בעלי שליטה קודמים

המחבר בשולחן ערוך⁶⁴ פסק:

63. חלק ד טור ג (חוט המשולש) סימן כד.

64. חושן משפט סימן קמח סעיפים א-ב.

"מי שהלך למדינת הים ואבד דרך שדהו, בין שהיו ארבע השדות המקיפים אותה לארבעה אנשים, בין שהיו ארבעה שקנו מאחד, הרי כל אחד מהם דוחהו ואומר: שמא דרך שלך על חבירו הוא, לפיכך יקנה לו דרך במאה מנה, או יפרח באויר.

וכן אם היו ד' השדות לאיש אחד שקנה אותן מארבעה, אין לו עליו דרך, שהרי אומר לו: **עתה אם אחזיר לכל אחד שטרו אין אתה יכול לעבור על אחד מהם, ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לי**".

בספר נתיבות המשפט שם⁶⁵ תמה על הדין האחרון:

"קשה לי גבי חד דקנה מארבעה, כיון שקרקע אינה נגזלת והרי בין שדותיו קרקע שאינה שלו, מהיכא תיתי לא יתחייב להחזיר, ומה בכך שקנה זכות מהמוכר, אטו אם אחד קנה בהמות מהרבה בני אדם, ויבואו עדים שבהמה אחת גזולה, רק שאין מכירין בבהמה הגזולה מחמת שנתערבה ביניהם קודם יאוש, וכי לא יתחייב להחזיר כיון שדבר שאינו שלו מעורב בשלו... וכן הוא גם כן מסברא, **דכי משום שאינו יכול לברר איזה שדה הוא שלו יאכל הלה את שאינו שלו וחדי**, דהא אין אדם מוכר דבר שאינו שלו ובחזקת מרא קמא עומד, ולא יחלוק בזה כי אם המתעקש ואוהב עוול".

מסקנת בעל נתיבות המשפט היא שאכן זכויות הנובעות מחלקיות הבעלות על הנכס, פוקעות כאשר אחד רוכש את הבעלות על החלקים כולם. לכן "אם נאבד לו שדה בין שדות של ארבעה אנשים אסור לקנות מהם, והקונה מהם אסור להשתמש עד שיחזיר להנגזל שדה". לדעתו המקרה שבו עוסק המחבר הוא כאשר לבעל הדרך היה שעבוד תשמישים בלבד על בעל אחד השדות, ולכן כשאבדה דרך שדהו **פקע שעבודו. שעבוד** אינו נוצר מחדש כתוצאה מכך שאחד קנה את השדות מארבעה. זאת על פי העיקרון שטבע הרשב"א בתשובה⁶⁶:

"שאלת: ראובן סמך קורותיו על כותל שמעון, והחזיק בו כמה שנים; אם נפל אותו הכותל, ובונהו שמעון, היוכל ראובן לחזור ולסמוך קורותיו בתחלה, או נאמר: נפל אזד..."

תשובה: אם הכותל ומקום הכותל ידוע לשמעון, אלא שראובן סומך בו קורותיו, הדבר פשוט, שאם נפל אזד, שלא נתן לו שמעון רשות, ולא זכה ראובן בסמיכת קורותיו אלא בכותל זה בלבד, **וכותל זה שחזר ובנה, פנים חדשות באו לכאן... שאותו הוא ששעבד לו לכך, ולא כותל אחר שחזר ובנה**. וכיון שכן, אם היה רעוע, לא די שאין ראובן יכול לכופ את שמעון

65. באורים ס"ק א.

66. שו"ת הרשב"א חלק ג סימן קפה.

לתקנו, אלא אפילו בא ראובן לשפצו ולתקנו, אין שמעון מניחו, דניחא ליה דליסתור כותלו כדי לסלק שעבודו. דומה למה שאמרו בפרק הנושא את האשה: מדור אלמנה שנפל, אין היורשין חייבין לבנותו"...

שעבוד שפקע – פקע. בהתאם לכך, כאשר בחברה בורסאית אין בעל שליטה אחד, אלא מספר שותפים שלכל אחד מהם מניות מיעוט, אין נכסי החברה משועבדים לאחד מהם לעניין מימושם. לכן כאשר המשתלט העוין רוכש את רוב המניות הוא יוצר את הזכות לממש את נכסי החברה יש מאין. במקרה כזה הוא אינו צריך לשלם תמורתה. הדברים אמורים אפילו כאשר היה תחילה בעל מניות אחד, שהוא היה בעל השליטה, ולאחר מכן המניות התחלקו בין כמה שותפים כך שלכל אחד מהם מיעוט המניות. במקרה כזה החלוקה הפקיעה את השעבוד של נכסי החברה לעניין מימושם, וכאמור, שיעבוד שפקע אינו נוצר מחדש.