

## פרק א: הטלת חיוב אישי ('הרמת מסך') על בעלי מניות בחברה ומנהליה

### א. מבוא

1. על הפסוק (ויקרא יט, טו) "לא תעשו עול במשפט" מבאר הרש"ר הירש: "הציבור זכה בעמדת כח כלפי היחידים בזכות מוסדות המשפט. אל תנצל עמדה זו לעושק ולדין שרירותי". דומה כי המחשה חדה לדברים מצויה במוסד המשפטי של חברה בע"מ, שבאמצעותו עלול אדם להיות 'נבל ברשות החוק', עת שהוא מותיר נושים בפני שוקת שכורה בטענתו כי החוב אינו שלו אלא של החברה שאותה ניהל. הבעלים עושים לנושים 'תספורת' בעוד שבלוריתם האישית מתנופפת ברוח והתחושה היא קשה. כך כותב הרב ואזנר (שבט-הלוי ח"ח סי' שו) על אודות מי שמקים חברה בע"מ לצורך מסחרו "והוא נהנה מזה כאדם העושה בתוך שלו ממש, ואחרים משקיעים אצלו כספים. וכשכבר סחט מהחברה הזאת מה שאפשר, הוא טוען שגוף שלישי הוא ואינו חייב באחריות עליה, והוא דבר שאין דעת תורה סובל". מתי יחול אפוא על פי ההלכה הדין של 'הרמת מסך' המאפשר החלת חיוב אישי על בעלי המניות בגין חובות החברה?

### ב. שאלות הלכתיות התלויות בהגדרת חברה בע"מ

2. רבים דנו בשאלה האם ההלכה מכירה בחברה בע"מ?<sup>1</sup> שאלת היסוד היא: האם מבחינה הלכתית יש אפשרות להקנות בעלות לדבר שאינו "אדם" אלא

1. ראו למשל: שו"ת מהר"מ-שיק יו"ד קנח; שו"ת מהרי"א הלוי א,קכד; שו"ת מהרש"ג יו"ד ג ד"ה והגם; שו"ת דברי-חיים או"ח ב,לד; שו"ת צפנת-פענח סי' קפד המחדש כי יש בעלים שהינו בגדר של "צורה בלי חומר" שלא נאמר לגביו איסור ריבית; שו"ת חלקת-יעקב יו"ד,סה; מנחת-יצחק ג,א, ז,כו, י,קמג-קמד; אגרות-משה או"ח א,צ, חו"מ ב,טו יו"ד ב,סג; מועדים-וזמנים ג,רסט; שבט-הלוי ח,שו; מנחת-שלמה ח"א,כח; פתחי-חושן י, הע' כב; מנחת-אשר א,קה; וראה דבריהם של הרב סיני

ישות מופשטת יציר החוק? <sup>2</sup> אכן, ההלכה מכירה בדרכי יצירת קניין חדשים מכח "מנהג הסוחרים", שכן מנהג הסוחרים מלמד שנוצרה גמירות דעת, ומהותו של "מעשה קניין היא יצירת גמירות דעת.<sup>3</sup> ברם, האם בכוח מנהג

- לוי, תחומין כו עמ' 362; הרב יעוצר אריאל, תחומין כו עמ' 357; הרב ש"מ עמאר, תחומין לג עמ' 15; הרב ש. דיכובסקי ושל הרב ח"ג צימבליסט בפד"ר כרך י, עמ' 287-288; הרב יצחק וסרמן "ריבית בהלוואה בנקאית" נועם ג עמ' קצה; הרב שאול ויינגרט, ספר הזכרון יד-שאול, עמ' לה; פסקי-תשובות ס' תמה; הרב יעקב פרבשטיין "גדר חברה בע"מ לדיני ממונות" קובץ ישורון כ עמ' תקנ; הרב י' אושינסקי "בעלי מניות והמסתעף" קובץ ישורון כ עמ' תקלד; הרב יעקב אברהם כהן "בנקים וחברות בע"מ האם צריכות פרוזבול" קובץ מבי דינא בענייני שביעית עמ' שכ"ו; באהלה-של-תורה ג אותיות ג-יב, עמ' 51-52; ר' רכס "על האישיות המשפטית הנפרדת של ה"תאגיד" באתר משרד המשפטים גליון 344; הרב שמחה מירון "מעמד החברה בע"מ במשפט העברי" סיני כרך נט עמ' רלט; הרב א' בניסטי, "האישיות המשפטית הנפרדת במשפט העברי - ההלכה ולמעשה", שערי-משפט א עמ' 349, בעמ' 353; כתר - מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה ח"א תשנ"ו עמ' 240; משפטיך-ליעקב חלק א,לט(\*)); דברי-משפט ח,קמה.
2. כך למשל דבריו של הרב וסרמן בנעם ג עמ' קצה: "ברור הוא שאין שום אפשרות לחדש גדרי בעלות שלא מצינו בש"ס וגם דינא דמלכותא לא שייך שיחדשו גדרי תורה חדשים, ויכולים רק להכלל בגדרים הקיימים... ועל הרוצים לחדש שחברה בע"מ הוא מין בעלות חדשה - עליהם הראיה מהש"ס לגדר כזה"; ור' דבריו של הרב ח"ג צימבליסט בפד"ר י עמ' 293: "לא מצינו בתורה חיובים על דבר דומם כמו חברה, אלא על אנשים חיים, ואם יש שטר חוב על החברה, פירושו של דבר: על בעלי החברה". וכן ר' ניתוחו של הרב י' בארי בהתורה-והמדינה יא - יג עמ' תסא.
3. וראה חזון-איש חו"מ כב בשם אביו: "כלל גדול יהיה לך בקניינים, דעיקר הקניין הוא שיגמור בליבו להקנות הדבר לחברו, וחברו יסמוך דעתו עליו. ויש דברים שחז"ל אמדו בדעת בני אדם שבדיבור בעלמא גומר בליבו להקנות לחברו, ויש שאינו גומר בליבו רק ע"י הקניינים המפורשים מהתורה או מחז"ל. ודוק היטב בזה והפוך בה דכולה בה". וכן ר' חידושי ר' שמעון שקופ לב"ב סימן ל; ובשערי-ישר, מערכת הקניינים ס' יא בשם הרשב"א; משנה-למלך ריש הל' מכירה; מנחת-חינוך מצווה שמב; ברכת-שמואל נדרים ס' יד; שו"ת 'עונג יום טוב',ג; דבר-אברהם א,א, קובץ-שעורים ב"ב ס"ק שעד; 'חידושי ר' שמואל רוזובסקי נדרים פרק ג; ספר-הזכרון לגר"ח שמואלביץ וכן בשיעורי ר' חיים על מסכת קדושין עמ' ג; מועדים-וזמנים ב,קכו. ברם, ראה לעומת זאת הנודע-ביהודה (קמא חו"מ,כח ו-ל) כתב שמעשה הקניין הוא הפועל ולא גמירות הדעת שבדבר.

המדינה ליצור יש מאין גם "בעל קניין" חדש, שאינו אדם אלא גוף "מופשט", יציר החוק, שירכוש בעלות ויהיה נשוא ההתחייבויות במנותק מבעלי המניות והמנהלים האנושיים של גוף זה?<sup>4</sup> ברם, עיקר הדיון התייחס למישור הדינים שבין אדם למקום: האם יש איסור ריבית כשהמלווה או הלווה הם חברה בע"מ? מה הדין כשיש לחברה בע"מ חמץ בפסח? האם חוב של חברה בע"מ נשמט בשמיטה וטעון פרוזבול? מה הדין כשיש לאדם מניות בחברה בע"מ המחללת שבת? לעומת זאת, במישור היחסים של דיני ממונות מזוהה החברה עם מנהליה ובעלי מניותיה. כך למשל מציין הרב אשר וייס<sup>5</sup> כי "בכל הנוגע לאיסור גניבה וגזילה וכדומה, שהן מצוות שכליות שבין אדם לחברו, ודאי פשוט שמצוות אלה מוטלות אף על חברה. אסור לה לגנוב ואסור לגנוב ממנה. דבר פשוט שגם גוף זה, שיש בו מקבלי החלטות בעלי בחירה, צריך להתנהג בדרכי הצדק והישר, שהרי העולם עומד על האמת ועל הדין ועל השלום. ועוד, שהרי אף הגוזל בגרמא והחולק עם הגנב ונהנה ממון הגזילה - חטא בידו. אך בכל הנוגע לאיסורי תורה שאינם אלא גזירת הכתוב כחמץ בפסח, שבת וריבית וכדו' אין איסור בכספי חברה מעיקר הדין". האם נובע מכך, כי לעניין דיני הממונות אין לחברה אישיות משפטית נפרדת מבחינה הלכתית

4. ההלכה מכירה במונח "ציבור" כגוף משפטי נפרד מיחיד הציבור. ר' למשל: מנחם זמבה בשו"ת זרע-אברהם ד (כא-כד); קובץ-שעורים ב"ב תד; קהלות-יעקב הוריות, ו; וראה יד. סולובייצ'יק על-התשובה עמ' 74-75 שכתב: "בניגוד גמור לקרבן השותפין שיש לו הרבה בעלים... 'קרבן הציבור' אין לו אלא בעלים אחד, ממש כמו קרבן היחיד, ומי הוא הבעלים? הציבור, 'כלל ישראל', שאינו על פי-דין הסך הכולל, הציורף האריתמטי, של כך וכך יחידים, אלא אישיות ייחודית-עצמית, מעין חטיבה בפני עצמה". וראה בדומה דברי הרב י' הוטנר, פחד-יצחק, פסח, מאמר לג; הרב ש. דיכובסקי בפד"ר י עמ' 287; דרכי-משה לרב עמיאל, דרך-הקודש ח"א שמעתתא ה י-יא). ההלכה גם מכירה במונח של "עובון" (ובכינוי ההלכתי "תפוסת הבית") כגוף נפרד מן היורשים הפרטניים (ר' למשל בכורות דף נ"ו עמ' ב.). אבל, אלו יצירי ההלכה. האם ניתן ליצור "אישיות משפטית" מופשטת מכת מנהג הסוחרים או דינא דמלכותא?

5. מנחת-אשר עמ' שסא, ובתחומין לג עמ' 26.

ובעלי המניות והמנהלים נושאים באחריות אישית לחובותיה? אם זו תהא המסקנה באופן בלתי מסויג, יימצא לכאורה כי סר טעמה של החברה בכלל. אני מבין להיפך. אם אין איסור חמץ בפסח, על כרחך שמדובר בגוף משפטי נפרד, ורק לענין גנבה, אומר הרב וייס שמרימים את המסך, אך לא לענין השקעות מותרות.

3. יש להבין כי כל מהותה של חברה בע"מ נעוץ בהגבלת האחריות של בעלי המניות לחובות החברה. אחריות זו מוגבלת לשיעור השקעתם בהון החברה (הסכום שהתחייבו לשלם עבור מניותיהם) ומעבר לכך אין הם נושאים באחריות כלפי נושי החברה. הגיונה של הגבלת אחריות זו נעוץ ברצון לאפשר גיוון השקעות מצד בעלי ההון. אלמלא הגבלת האחריות היה כל בעל מניות אחראי לחובות החברה אף מעבר לשיעור אחזקותיו, כדין שותף שאחראי לכל חובות השותפות. במקרה זה היה כל בעל מניות מצמצם את השקעותיו לחברות מועטות שעליהן הוא מפקח באופן אישי. השקעה קטנה בהרבה חברות לא היתה יכולה להיות סבירה, שכן די שאחת החברות תהפוך לחדלת פירעון כדי לחשוף את בעל המניות לאחריות בגין כל חובותיה. לעומת זאת, הגבלת האחריות מאפשרת להשקיע מעט יחסית בהרבה חברות, וכך אם חברה מסוימת תהפוך לחדלת פירעון הרי שרק המעט שהושקע בחברה זו הוא שירד לטמיון "והיה המחנה הנשאר לפליטה". מכאן נוצרה הגבלת האחריות וסעיף 4 לחוק החברות תשנ"ט-1999 קובע כי חברה היא בת אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה.

4. ודוק, החברות השונות אינן עשויות מעור אחד, ויש הבחנה ביניהן בנקודת היסוד של ניהולן. גבהיר: בעלות של אדם על נכס מתאפיינת בשלושה תחומים: א. בעל הבית זכאי להחליט על עצם קיום הנכס ושימור הבעלות בו; לקיימו בידו או להביא לאובדנו או מכירתו; ב. בעל הבית רשאי לנהל את הנכס ולקבוע כיצד להשתמש בו (למשל האם להשכירו או שמא

לעשות בו שימוש עצמי); ג. בעל הבית זכאי לפירות הנובעים מהשימוש בנכס או ממכירתו. ברם, בחברה בע"מ, מי שזכאי לפירות הם בעלי מניות; מי שמחליט החלטות של מדיניות (למכור או להרוס) - הוא הדירקטוריון, ומי שמחליט על שימוש - זו ההנהלה (האקזקוטיבה). כלומר, מי שמנהל - אינו הבעלים ואילו הבעלים - לא מנהל. מכח הפרדה זו יש חשש שמי שמנהל יעדיף את האינטרס של עצמו על טובת בעלי המניות, ינהל את העסק באופן שאינו יעיל כלכלית אך נח למנהל, יצרוך טובות הנאה אישיות, ובעיקר יקח סיכון שימקסם את הרווחים בטווח המידי (ויעניק בונוסים להנהלה), אך יסכן את הקרן בטווח הארוך. מצד שני, בעלי מניות מעדיפים לחלק דיבידנד ולרוקן את החברה, גם אם הדבר מקשה על ניהולה ופיתוחה. ניגוד אינטרסים זה בין הבעלים לבין ההנהלה נקרא בדיני החברות - "בעיית הנציג"<sup>6</sup>. אבל, יש חברות שבהן בעיית הנציג אינה חדה. כך למשל כשבעל המניות הוא עצמו גם המנהל. במקרה זה לא מתקיים לכאורה הרציונל של הגבלת האחריות האישית של בעל המניות. ונשאלת השאלה: האם יש נפקות לעניין השאלות ההלכתיות דלעיל לכך שהבעלים גם מנהל? האם יש הבדל בין בעל "מניות שליטה" בחברה לבין בעל מניות מיעוט בחברה? והאם יש נפקות למשל לעניין החזקת חמץ בפסח ע"י חברה, עת שאדם מחזיק מבחינה קניינית במניות מיעוט אך ערך הסכום עם קבוצות מיעוט אחרות שהפכו אותם ל"דבוקת שליטה" בחברה?<sup>7</sup> האם יש הבדל בעניין זה בין בעלות בחברה

6. ר' מאמרו של פרופ' זהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים", ספר הזכרון

לפרופ' גואלטיארו פרוקצ'יה (הוצאת האוניברסיטה העברית, תשנ"ז) עמ' 239.

7. באגרות-משה אה"ע ח"א ז פסק כי לבעל מניות יש דין בעלים רק כשהם מחזיקים ברוב מניות השליטה, אבל בעלי מניות המיעוט אינם כבעלים כיון כפועל אין להם כל דעה והשפעה בענייני החברה. אכן, מובן הדבר שיש להם זכות קניינית ואסור למשל לגנוב את שטר המניה שלהם. אבל, זכות זו משולה למי שמחזיק באגרת חוב שמקנה זכות לקבל כספים מהחברה אך אינה מקנה בעלות בנכסי החברה. ברם, המנחת-אשר (א עמ' שנח) תמה על פסקו של הרב פינשטיין ומציין "סברא זו רחוקה מאוד ואינה מתיישבת על הלב, דלא יתכן שבעלי אותה הזכות לכשיקשרו ברית ביניהם

פרטית (שבה יתכן גם בעל מניות אחד בלבד לפי סעיף 3 לחוק החברות) לבין מניות בחברה ציבורית (מעל 50 בעלי מניות, שגם יכולים למכור את מניותיהם בלי צורך בהסכמת שאר בעלי המניות) או בחברה ממשלתית (שמעל מחצית ממניותיה שייכים למדינה)?

5. שאלות אלו שהתעוררו במישור של דיני "איסור והיתר"<sup>8</sup> מקבלים משנה תוקף ביחסים שבין אדם לחברו. ככל ש"בעיית הנציג" פחות חריפה, אנו מזהים יותר את החברה עם בעלי מניותיה ומנהליה, וקשה להשלים עם מצב שבו מי שניהל את החברה (של עצמו) שולח את הנושים לשוקת השבורה שהותיר ומתחמק מאחריות אישית למעשי ידיו שאינם להתפאר. במקרה זה

---

ויהיו הרוב יהיו כבעלים, וכשיתהפך הגלגל וימצאו עצמם במיעוט, אע"פ שעדיין אותן הזכויות הקנייניות בידם, כיון שאברהם השפעתם יפקע מהם שם בעלים. וכי ההשפעה היא שיוצרת בעלות? אלא נראה יותר שאם בעלי מניות השליטה דינם כבעלים או כבעלים הם אף כשהם במיעוט". ונראה לכאורה, כי שיטת הרב פינשטיין הינה, ששליטה בנכס מבטאת את הבעלות הקניינית בו, כפי שמצינו בחזון-איש ב"ב יח,ג כי יאוש מפקיע בעלות, שכן "אין אדם בעלים על דבר שאינו שליט עליו, אם כן תיכף פקע קניינו". וכ"כ שער-יושר ש"ג,כד כי "לבעלים יש שליטה וכה על החפץ ומחמת זה נקרא שם בעלים על החפץ", לכן, מי שאין לו שליטה בחברה, אין לראותו כבעלים על נכסיה, שהרי אין לו גישה ממשית לנכסים אלו. ור' דבריו של מהר"א הלוי איטינגא (ח"ב קכד) כי לבעלי מניות אין רשות לפעול בחברה, והרי הם כאנשים זרים שאסור להם להיכנס לשטח החברה, ובעל מניות שיטול חפץ מהחברה לא יכול לומר "מחלקי אני נוטל" ועתיד להיתבע כגנב, וכן אם יתבע נושה את בעל המניות יאמר לו "לאו כל דברים דידי את". לכן אין לו שם בעלים. דברים אלו נכונים במיוחד כשעסקינן בבעלי מניות מיעוט שאין להם השפעה על ניהול נכסי החברה.

8. כך למשל התעוררה שאלה האם מי שמשקיע בקרן נאמנות או בקרן השתלמות המחזיקה מניות, לוודא כי משקיעים את הכספים רק בחברות השומרות שבת? ומה עם עבודה זרה, חמץ בפסח וריבית? ואכן מצינו בפוסקים הבחנה בין השקעות בחברת השקעות הצוברת "מסה קריטית" של מניות בחברה מסוימת המאפשרת לה להשפיע על ניהול החברה, לבין החזקת מניות מיעוט בלא זכויות הצבעה, וכן מצינו הבחנה בין השקעה במניות החברה לבין השקעה בקרן שבה יש למשקיע רק חלק ברווחים ובהפסדים בלא שתהיה לו שום בעלות במניות עצמן. ר' הרב ש' רבינוביץ בפסקי-תשובות סי' תמ,א.

חשים אנו תחושה חדה של "עוול במשפט". אכן, במקרים קיצוניים של הקמת החברה לשם תרמית או בעת נטילת סיכון בלתי סביר (מה שמכונה "מימון דק") מכיר חוק החברות באפשרות לבצע "הרמה של מסך ההתאגדות" וזקיפת חובות החברה כחיוב אישי של בעלי מניות שליטה (שיש להם השפעה על ניהול החברה).<sup>9</sup> ברם, במקרים פחות קיצוניים - נותר החוב של החברה ואילו בעלי המניות והמנהלים מנצלים את מסך ההתאגדות. כיצד מתייחסת ההלכה למקרים אלה במישור היחסים שבין אדם לחברו? כך למשל: מה הדין כשהתובע טוען, שמעולם לא היה לו עסק עם החברה אלא עם הבעלים והמנהל אישית? מה הדין כשבשעת נטילת האשראי ידע הבעלים שאין לחברה כסף להחזיר? מה הדין כשהבעלים התרשל בניהול החברה וגרם לה להיות חדלת פירעון? מה הדין כשהבעלים הבריח נכסים מהחברה בסמוך לחדלות הפירעון, או העדיף נושים מסוימים, האם ניתן לתבוע את מקבלי הכספים או את הנושים שהועדפו ולחייבם להחזיר את הנכסים שניטלו?

## ג. שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף

6. אדם המעניק אשראי או הלוואה לזולתו סומך על שני מקורות:

המלווה סומך על הלווה ועל מחויבותו האישית לפרוע את החוב (שעבוד הגוף). אף אם אין ללווה רכוש רב באותה עת, המלווה עשוי לסמוך על יושרו האישי ועל כשרונו להשיג הון שיספיק לו לפרוע את החוב. במקרה זה הנכסים

9. ראה סעיף 6 לחוק החברות תשנ"ט-1999 המאפשר לייחס חוב של חברה לבעל מניה במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה, או באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה. כמו כן, נקבע בסעיף זה כי בית משפט רשאי לייחס תכונה, זכות או חובה של בעל מניה לחברה או זכות של החברה לבעל מניה בה, אם מצא כי צודק ונכון לעשות כן בהתחשב בכוונת הדין או ההסכם החלים על הענין שלפניו. ור' גם סעיפים 373 ו 374 לפ' החברות בדבר החלת אחריות אישית לחובות החברה על מנהליה אם ניהלו את עסקיה בדרכי תרמית.

שיגיעו לידי הלווה משתעבדים (שעבוד נכסים) רק מדין של מעין "ערבים" לחוב, שמושאו הוא המחויבות האישית של הלווה. על כן, אם תפקע מכל סיבה שהיא המחויבות האישית של הלווה, הרי שהשעבוד החל על הנכסים יפקע מאליו, כפי שאין ערבות מקום שבו החיוב העיקרי פוקע.<sup>10</sup>

המלווה סומך על נכסי החייב בעת מתן ההלוואה, שהינם בשיעור המספיק לפירעון ההלוואה. במקרה זה עשוי לחול שעבוד נכסים אף שאין בכלל שיעבוד הגוף החל על הלווה אישית.<sup>11</sup>

7. הרב משה פיינשטיין<sup>12</sup> מחדש כי בחברה בע"מ יש שעבוד נכסים אף

10. ר"ן כתובות פו ד"ה המוכר שטר חוב בשם ר"ת: "המוכר שטר חוב לחברו יכול למחול אף על פי שמכירתו הוא מדאורייתא לפי ששני שעבודים יש לו למלוה על הלווה: שעבוד גופו של לווה שהוא מחוייב לפרוע והוא עיקר השעבוד, ושעבוד על נכסיו אם הוא לא יפרע מדין ערב. ושעבוד הגוף שיש למלוה על הלווה לאו בר מכירה הוא הלכך אינו נמכר אלא שעבוד נכסים בלבד. וכיון שמחל פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד נכסים שאינו אלא מדין ערב".

11. ר' אשר גולאק "יסודי המשפט העברי" עמ' 6 והמקורות המובאים שם.

12. אגרות-משה יו"ד ח"ב,סג: "סתם מלוה שבתורה ... עושה חיוב על גוף הלווה שישלם, ואין תלוי כלל אם יש לו ממה לשלם או אין לו לשלם, נעשה עליו חיוב זה. ונקרא רשע כשאינו מקיים חיובו. והוא שעבוד הגוף שיש על הלווה שזהו העיקר. ושעבוד הנכסים בא מזה... אבל מלווה כזו שאינה עושה שום חיוב על גוף האדם לשלם, שאף שיש לו ממון הרבה אין על גופו שום חיוב לשלם ואין עליו את החיוב של תשלומין, לא יהיה רשע כשלא ישלם". הרב פיינשטיין נזקק לחידוש זה ואינו מסתפק במוסד "היתר עסקה" שכן קשה להגדיר את יחסי בצדדים כ"כעסקה" כאשר לא עסקיני כלל בהלוואה לצרכי השקעה עסקית, אלא במשכנתא למשל שבה הבנק כלל לא נותן את הכסף ללווה אלא למוכר הדירה, כנגד חוזה רכישה של מקרקעין ספציפיים ושעבודם. הוא הדין כאשר עסקיני בהלוואה של משק בית בגין צריכה שוטפת (אוברדפט). איוו עסקה יש במקרה זה? אכן, במישור הדיני פורמלי בפנינו פתרון טוב, אך במישור המעשי - המציאות אינה מתיישבת עם הפתרון. לשם כך עושה הרב פיינשטיין שימוש בעובדה כי בפנינו לווה שהינו חברה בע"מ. שם, יש לנו במישור המעשי הפרדה מלאה בין הלווה (שאינו עליו שיעבוד גוף) לבין הנכס המשועבד (החברה). אכן, אם לא נכיר במושג של "אישיות משפטית" נפרדת לחברה ימצא שיש שעבוד הגוף על הגברא הלווה, אך בפועל קיימת הפרדה שכזו וממילא אין שעבוד הגוף. נמצא כי יש לנו פתרון



בהעדר שעבוד הגוף כלל. משום כך מסיק הרב פינשטיין כי לא חל בחברה בע"מ איסור ריבית, שכן חיוב שכזה לא נאמר אלא כשיש שעבוד הגוף על הלווה.<sup>13</sup> ברם, שהרעיון של שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף מעורר לכאורה קושי מהותי, מקום בו נרכשו לאחר מתן ההלוואה נכסים חדשים. כלומר, אם הלוו כספים לחברה בע"מ ואבדו נכסיה ואח"כ חזרה החברה והרוויחה - חייבת החברה לפרוע את ההלוואה, אף כשהרווחים החדשים לא נבעו מכח הנכסים הקודמים שהיו לה. האם אין הדבר מוכיח כי יש שעבוד הגוף בהלוואה, שמכוחו משתעבדים נכסיה החדשים? הן אם אין ההלכה מכירה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה כגוף שחל עליו "שיעבוד הגוף" והלווה משעבד מלכתחילה את הנכסים בלבד, מה יאפשר לנו להחיל את השעבוד על נכסים שכלל לא היו בחברה בעת מתן ההלוואה? מדוע אי אפשר

---

במישור המעשי אף אם אין הוא נקי מדיון בהמשגה הדינית שלו. אך צרוף של חברה בע"מ שמעניקה פתרון מעשי (ונותרת עם קושי בתחום הפורמלי) עם היתר עסקה שנותן פתרון בתחום הדיני (ונותר עם קושי בתחום המעשי) מעניק כיוון הן לתחום המעשי והן לתחום הדיני, בבחינת עיוור שהרכיב על כתפיו את הפיסח וכך נהנה הן מזוג רגליים הצועדות בלא מום והן מראיית הדרך.

13. ראה אגרות-משה יו"ד ח"ב,סג. יסוד הדברים בדרשה הנלמדת מן הפסוק "אל תקח מאתו נשך ותרביית... וחי אחיד עמך" (ויקרא כה,לו). לדעת הרשב"א (שו"ת, ח"א,תרסט; וכן בתשובת המיוחסות לרמב"ן סי' רכב) הריבית האסורה צריכה לבוא מ"מלוה למלוה" ושהיה לה "בעלים ידועים", לכן סבר שאין על ה"קהל" או על תאגיד חיוב מהתורה באיסורי רבית, כפי שכותב בשו"ת חלקת-יעקב יו"ד,ו ס"ק ה': "בנק, יש סברות גדולות שדומה לציבור, ואין רבית מן התורה, כיון שלא בא מיד לזה למלוה... דציבור גוף בפני עצמו". וראה בלקט כד-הקמח יו"ד,מח,ב ד"ה ראובן. לעומת זאת פוסקים רבים חייבו גם את הקהל באיסורי רבית, ראה ברית-יהודה לרב בלוי סי' ז, סעיפים כב, כד. [לא זו שיטת האג"מ. האג"מ אינו סובר שיש ישות הלכתית מופשטת, וטעם היתרו אחר, וכפי שכתבתי לעיל, ור' אג"מ יו"ד,ב,סב שם כותב את החילוק אם המלוה הוא תאגיד או הלווה, וכן באג"מ יו"ד ג מא. ור' אג"מ יו"ד,ב,סג שם כותב שכשלווה אדם פרטי ולפי ההסכם אינו חייב לפרוע אלא מהבית הממושכן - גם כן מותרת ריבית לדעתו.

לומר שהלווה משעבד נכסים עתידיים מכח "דאינקני", ועדיין אינו משעבד את גופו?

8. נראה לנו על כן, להסביר את דבריו של הרב פינשטיין בהקשר זה כדלהלן:

החברה איננה החייב, אלא היא עצמה הנכס המשועבד. אכן, ספק אם ההלכה מכירה ביכולת של אדם לברוא חברה כ"גברא" יציר החוק שיוכל לרכוש בעלות וליצור מחויבויות. אבל ההלכה בהחלט מכירה באפשרות של אדם ליצור חברה כ"חפצא" יציר החוק, שהוא מושא של בעלות ומושא של שעבוד, כשם שההלכה מכירה ביכולתו של אדם לרשום פטנט שהוא נכס, יציר האדם וביכולתו לשעבד נכס זה.

בתוך הנכס המכונה "חברה" יכול אדם לכלול נכסים, שאותם הוא קונה מעת לעת ומכליל בתוך החברה, כפי שהוא גם יכול לגרוע נכסים מתוך הנכס הזה המכונה חברה. ממילא, משחל על ה"חברה" כנכס - שיעבוד נכסים, ברור כי כל נכס שייכלול הבעלים בתוך החברה בעתיד, יצטרף למסת הנכסים הכלולה באותו חפץ משועבד שנקרא "חברה". דבר זה אינו נובע מהגדרת החברה כגוף החייב, או מהגדרת הבעלים כמי שחל עליו שעבוד הגוף, אלא מהגדרת החברה כנכס המשועבד.

9. ברם, שלפי הסבר זה, המאפשר להוסיף נכסים ל"מסה" של נכסי ה"חפץ" המכונה "חברה", שבה בכל תוקפה השאלה, האם אפשר באותה מידה גם לגרוע ממסת הנכסים הזו, ואף לרוקן נכס זה מתוכו ולהשאירו כקליפה ריקה? לכאורה, אם מדובר רק בשעבוד נכסים בלי שיעבוד הגוף, כמו שכותב הרב פינשטיין, אין סיבה לומר שהדבר לא יהיה אפשרי, שהרי כשם שניתן להוסיף למסת הנכסים של הנכס המשועבד הנקרא חברה, כך ניתן לגרוע ממנו.

10. הרב משה פינשטיין נוקט<sup>14</sup> כי בחברה בע"מ יש שעבוד נכסים אף כשאין

שעבוד הגוף, ולא חלה כלל מחויבות אישית (שעבוד הגוף) על הלווה. ברם, נראה כי רוב הפוסקים מתייחסים אל החברה בע"מ דווקא כשעבוד הגוף תוך הסכמה מפורשת שלא להיפרע מהחייב אלא מנכס מסויים, דבר המכונה "אפותיקי מפורש" עליו נעמוד להלן.<sup>15</sup>

#### ד. חברה כשותפות עם שעבוד מוגבל מסוג של "אפותיקי מפורש"

11. פוסקים רבים יוצאים מנקודת הנחה מקלה, מבחינת הנושים, כי מבחינה הלכתית אין אפשרות ליצור "גוף משפטי" יציר האדם וממילא אין אישיות משפטית נפרדת לחברה בע"מ אלא יש לראות את בעלי המניות כשותפים.<sup>16</sup>

---

14. זו המציאות הפשוטה מבחינת דינא דמלכותא. החידוש של הרב פיינשטיין הוא בנ"מ של מציאות זו לעניין דיני ריבית. ברם, בהחלט ייתכן שגם האג"מ יודה שיש לדמות את דיני החברה בע"מ לדיני אפותיקי מפורש.

15. ב"אפותיקי מפורש" הלווה חב בחוב באופן אישי אלא שיש הסכמה לפיה אי אפשר יהא לגבות את החוב אלא מנכס מסויים, וממילא אם הלווה מנסה למכור את הנכס המשועבד הוא יהיה מנוע מלעשות כן ואם עשה זאת הרי שהחוב יחול על כלל נכסיו. לעניין זה ראה רמ"א חו"מ קיז, א ממנו עולה כי זוהי שיטת הרמב"ם והשו"ע.

16. במשנה-הלכות ורעז, פסק כי חברה בע"מ היא בגדר של שותפות, כאשר בעלי המניות הם שותפים בנכסים איש לפי השקעתו. הם נחשבים לבעלים לכל דבר ועניין כאשר המנהלים הם באי כוחם. עם זאת אין בעלי המניות אחראים לחובות החברה אם זו הפכה לחדלת פירעון, שכן השותפים הסכימו על שני דברים: א. כי לא יחול על עניינם שעבוד הגוף אלא רק שיעבוד נכסים, של הסכום שכל אחד הכניס בעת כניסתו לחברה. כלומר, הסכמתם היא שכל זמן שימצא נכס מנכסים אלו הרי שמנכסים אלו ייגבו חובות החברה אבל לא חל שיעבוד הגוף כלומר שאין שום אחריות אישית על השותפים. ב. גם ביחס לשעבוד הנכסים - הם עושים תנאי שיהיו בערבון מוגבל, ומחמת כך הערב לנכסים הוא רק הנכסים או הסכום שהושקע עם פתיחת החברה ואין שעבוד על שאר נכסי בעל המניות. ממילא כל מי שעושה מסחר עם החברה הנ"ל, יודע שזה שיעבוד בערבון מוגבל ומסכים לכך. הגבלת אחריות זו אפשרית, שכן מצינו בדין של "אפותיקי המפורש". מסקנת הרב קליין היא כי "החברה היא שותפות בלי שיעבוד הגוף ושיעבוד שאר נכסי אבן השותפים הם הבעלים לכל דבר ולענין תשלומין פטורים משלהם לעולם כיון שזה הי' תנאי שלהם". על כן, "אם באמת הפסידו השותפים ונאבד מעות החברה הנ"ל ובא אחד מהנושים ותבע את הנשיא או שאר

ועם זאת, סבורים הם שיש מקום מבחינה הלכתית להעדר אחריות אישית של בעלי המניות לחובות החברה. זאת מכיוון שהגבלת הערבות של חברה בערבון מוגבל<sup>17</sup> נופלת לגדר המושג של "אפותיקי מפורש", קרי להסכמה של הנושה כי לא יוכל להיפרע אלא מנכס מסוים. יסודו של מושג זה בסוגיה ערוכה במסכת גיטין (דף מ"א ע"א) והדברים נפסקו להלכה בשו"ע חו"מ קיז,א:

עושה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה, והוא שיכתוב להם: "מכאן תגבו", ושטפה נהר, הרי זה גובה משאר נכסים וטורף אותם... ואם התנה עמו שלא יהא לו פירעון אלא מזו (קרי "אפותיקי מפורש"), אינו גובה משאר נכסים.

12. בדומה לכך מציין הרב י' וייס במנחת-יצחק (ח"י, קמג ד"ה ופשיטא),<sup>18</sup> כי ההבחנה בין חברה ציבורית לחברה פרטית וההבחנה בין מניות רוב למניות מיעוט נוגעת רק לענייני איסור והיתר (כמו חמץ בפסח המוחזק ע"י חברה). אבל, פשיטא שלענין דיני ממונות לא שייך לחלק בין חברה לחברה, שכן "בנוגע לממון הרי בפירוש התנו שלא נתחייב לפרוע אלא מזה והוי ממש אפותיקי מפורש".

---

מהנהלים או השותפים, פשוט להלכה ולמעשה שאין שום חיוב תשלומים עליהם לא בדיני אדם ולא בדיני שמים הן ע"פ דין תורה והן ע"פ חוקת המלכות".

17. המונח בע"מ הוא ר"ת של "בערבון מוגבל", ולכאורה מונח זה מהווה מקבילה ברורה למונח "אפותיקי מפורש". אפותיקי הם ר"ת של "אפה תהא קאי - דהיינו מכאן תיקח את כספך. זהו משכון של נכס ספציפי לטובת חוב. והמונח "אפותיקי מפורש" משמעו כי הגביה של החוב מוגבלת לנכס זה בלבד ולא לכלל המסה של נכסי החייב.

18. עם זאת, בהמשך הדברים בסימן קמד שם נקט הרב וייס כי בעל המניות יכול להשביע את השותף המנהל בשבועת השותפים. משמע מדבריו כי דין חברה הוא כדין שותפות לכל דבר. יתירה מכך, לדידו אף שמנהל החברה אינו שותף בה אלא שכיר, הריהו נחשב כ"עוסק בכספי בעלי המניות" ויכולים הם להשביעו.

13. ה"מנחת יצחק" (שם, קמה) מוסיף ומבהיר כי כאשר בעל מניות או מנהל בחברה ערב אישית לחובותיה, משמעות הדבר היא כי הסכים לכך שבפעולתה זו, לה ערב, לא יחול לגביה הדין של "אפותיקי מפורש" וממילא חובו של בעל המניות במקרה זה אינו מדין ערב, אלא לנוכח היותו הלווה באופן אישי. ברם, אם אין ערבות אישית של בעל המניות, הרי שהוא אינו אחראי לחובות החברה באופן אישי, לנוכח הגבלת האחזיות והגדרת החברה כ"אפותיקי מפורש".

14. מהלך זה, הרואה בהגבלת אחזיות אישית של בעלי מניות בחברה תוצאה מן הדין של "אפותיקי המפורש" מעורר קושי,<sup>19</sup> שכן המושג של "אפותיקי מפורש" מבוסס על הסכמה בין שני הצדדים שהשעבוד יהיה מוגבל לנכס מסוים בלבד, ובחברה לנכסי החברה בלבד. לפי זה נמצא, כי בתביעה שאינה מבוססת על עסקה או על הסכמה מראש - לא תשרור הגבלת השעבוד. למשל, אדם קנה נכס מחברה והתברר שזה מקח טעות ועל החברה להחזיר לו את הכסף ששילם. לפי מהלך זה כאשר שילם את הכסף לחברה זכו בו השותפים בעלי החברה וכאשר התברר שהיה זה מקח טעות הרי יש בידם את כספו של הקונה. ברם, שכאן לא היתה הסכמה מצד הקונה לאפותיקי מפורש, שהרי הכסף ניתן בטעות. צריך אפוא להיות שאם אח"כ תקלע החברה למצב של חדלות פירעון - יוכל הקונה לתבוע את בעלי החברה באופן אישי. בדומה לכך, מקום שבו העביר אדם כסף לחשבון חברה בטעות, או אדם שהשביח נכסים של חברה ותובע את הוצאותיו מדין "יורד לתוך שדה חברו". גם כאן אין הסכמה מראש להגביל את התביעה לנכסי החברה בלבד, שהרי ההשקעה בחברה לא נעשתה ככוונת מכוון ובהסכמה. מדוע אם כן לא ניתן לתבוע את הבעלים אישית כאשר החברה נקלעה למצב של חדלות פירעון?

19. נתיבות-שלום (לר"ש גלבר) ריבית קעגט (לב).

## ה. "אפותיקי מפורש" רק כשיש אומדנא דמוכח שלכך כיוונו הצדדים

15. בהתאם לעקרון האמור נראה לכאורה, כי לא ניתן לרוקן את השעבוד מתוכן ע"י ריקון נכסי החברה, אף לפי מי שסובר כי מדובר ב"אפותיקי מפורש", וזאת מהטעם המבואר ע"י הרב ואזנר<sup>20</sup> כי הדין של "אפותיקי מפורש" חל רק כשהמלווה נתן את ההלוואה על בסיס שיעבוד נכס מסוים הנחשב בעיני המלווה לנכסי צאן ברזל. על כן, החלת דין "אפותיקי מפורש" על חברה, מותנה בכך שעסקינן בחברה שהינה בת רכוש קבוע בשיעור המספיק לכיסוי חובות החברה. אבל, אם אין לחברה רכוש המספיק לכיסוי התחייבויותיה, כגון חברה שהוקמה לצורך מתן שירות, הרי שאין לחברה דין "אפותיקי מפורש" ותחול מחויבות אישית של בעלי המניות.

16. המנחת-יצחק (שם, קמג) הוסיף והביא בהקשר זה את דברי הרמ"א (ק"ז, א) כי אם נמצא שהאפותיקי אינה של הלווה הרי שהמלווה רשאי לגבות מהלווה אישית, שכן הדין של "אפותיקי מפורש" נחשב לטעות מעיקרא. נראה

20. שבט-הלוי ח, שו ובלשונו: "שכיה שאדם יחיד עושה למסחרו חברה כזאת לעצמו, והוא נהנה מזה כאדם העושה בתוך שלו ממש ואחרים משקיעים אצלו כספים. וכשכבר סחט מהחברה הזאת מה שאפשר הוא טוען שגוף שלישי הוא ואינו חייב באחריות עליה, והוא דבר שאין דעת תורה סובל, ואין זה דומה כלל למלוה מעות את הכהן ואת הלוי בגיטין שם - דהמלוה בטוח ממש בממונו, וכן אפותיקי מפורש שבדרך הטבע הוא למלוה כנכסי צאן ברזל. לכן יראה לענ"ד שאין לדון חברה בע"מ כאפותיקי מפורש, אלא: כשבעל החברה יכול להוכיח בראיות ברורות שלא נהנה מהחברה יותר משיעור המותר; ושמה שעתה פושט הרגל הוא באונס ממש דומיא דשטפה נהר של אפותיקי, אבל כשרגלים לדבר שפשטת רגל באה באשמת בעל החברה אנו סהדי שלזה לא הסכים המלווה מעולם. אעפ"י שכל תנאי שבממון קיים, אומדנא דמוכח הוא שלזה לא הי' דעתו מסכים. וכי מי שעושה אפותיקי מפורש ולא שטפה נהר מאונס אלא הלוח במזיד איבד את קרקע האפותיקי, הכי יכול לטעון: לא יהי' לך פירעון אלא מזה? ומה מועיל בזה דינא דמלכותא שהעיר כ"ת מסי' שס"ט וסי' שנו' ועוד אם המדובר במעשה מרמה מחושבת. ורק אם בעל החברה יוכיח שהכל התנהג כהלכה, ואז כאשר יקרה לו אונס יש לדון דכל תנאי שבממון קיים כהאי גוונא".

אפוא כי לשיטת ה"מנחת יצחק" אם יתברר בחברה בע"מ שהיתה טעות או מרמה מצידה בעת שגייסה כספים מן הנושים, או ברישום הרכוש בספריה - הרי שתחול אחריות אישית על בעלי המניות.

17. זאת ועוד, מדברי ה"מנחת יצחק" (שם, קמה) עולה כי גם אם בשעת ההלוואה לא היה בידי החברה הון הראוי לשמש כ"אפותיקי המפורש", אם היה לחברה יסוד להניח כי בעת שיועדה בהסכם ההלוואה לפירעון החוב יהיו לה נכסים ומקורות כספיים מספיקים לשם כך, הרי שהדבר עולה כדי "אפותיקי מפורש". זאת, בהתאם למה שהסברנו לגבי פסקו של הרב פינשטיין, מכיוון שה"נכס המשועבד" אינו נכסי החברה (שבעת נטילת ההלוואה לא היה בהם די לפירעון החוב) אלא החברה עצמה, על כל מה שייכלל בה. ברם, אם היה ברור בשעת ההלוואה כי ה"מימון דק",<sup>21</sup> דהיינו שההון העצמי ביחד עם זרם ההכנסות הצפוי לא יספיק לפירעון מלא חובות החברה, הרי שיש מקום לומר כי על דעת כן לא היה המלווה מלכתחילה מסתמך על נכסי החברה בלבד, וחלה מחויבות אישית של בעל המניות לפירעון החוב.

18. גדר האחריות האישית המוגבלת בחברה מוגדרים כתנאי בעצם ההלוואה, וכן סמכויות המנהלים והאיסור החל עליהם בחוק להעדיף נושים, מוגדרים בהלכות תנאים מצד ההסכמה של הצדדים הבאים במגע עם החברה. כך פוסק באגרות-משה (חו"מ ח"ב סי' סב) כי במקרה של העדפת נושה ע"י חברה בע"מ שנקלעה לחדלות פירעון, חובה עליו להחזיר לקופת הפירוק את מה שקיבל, וכן חלה אחריות אישית של המנהלים שסייעו בידיו של נושה זה. ברם, אם עדיין לא הפכה החברה לחדלת פירעון והמנהלים נשאו ונתנו כדין עם נושה מסוים שהקדים לתבוע "הרי עשה כדין ואינו צריך להחזיר".

21. תופעה שהינה שכיחה בשלבי ההסתככות המתקדמים של החברה, כשהבעלים או המנהלים נוטלים הלוואות ו"מגלגלים חובות" מתוך מטרה לדחות את הקץ, אף שהם יודעים כי לזה שהלווה אחרון לא יהיה מהיכן להיפרע.

19. הרב מנשה קליין כותב במשנה-הלכות (ח"ו רעז): "אם אחד מהמנהלים יצא ללוות כסף למסחר החברה ואמר ללווה שהוא בעצמו יהא משועבד - ודאי שחייב לשלם לו שהרי במקרה זה הוא שיעבד את עצמו להשבת מעות אלו". ועוד הוא כותב שם ששותפות שנעשתה חברה בע"מ לצרכי מס גרידא, והשותפים התנו ביניהם כי החברה היא אך כסות וכי בפועל הם מקבלים עליהם כל דיני שותפות על פי דיני התורה עם כל השעבודים, הרי שחלה עליהם אחריות אישית והם לא יוכלו לפטור עצמם באמצעות דיני החברות ולטעון מכח דינא דמלכותא, שהרי מלכתחילה לא זה היה בסיס ההתקשרות בין הצדדים. ברם, אם לא דובר על זה בפירוש הרי שבא מעשה יצירת החברה בע"מ ומבטל את המחשבה של שותפות רגילה. דברים אלה נכונים לכאורה לא רק ביחסים שבין בעלי המניות לבין עצמם, אלא גם לגבי צדדי ג' שסחרו עם החברה. ברם, אם אותם צדדי ג' ידעו שאין זו חברה בע"מ כהויתה אלא היא משמשת כסות משפטית גרידא, או אם עסק מסוים לא נעשה על דעת שיהא אפותיקי מפורש הרי שלא חלה כאן הגבלת אחריות ובעל המניות נושא באחריות אישית לחובות החברה ומחויבויותיה.

20. הרב קליין מוסיף ומציין כי אם בעלי החברה משכו ממנה כספים בסמוך לחדלות הפירעון - הרי הם גזלנים וחלה עליהם בפשטות חובת תשלום אישית. יש לעיין עם זאת, האם חובה זו הינה לתשלום מלוא חובות החברה באופן אישי, או שהחיוב מוגבל לסכום שאותו נטלו שלא כדין. כמו כן, יש לעיין האם יכול בעל חוב אחד מתוך נושים רבים לתבוע חוב זה, ואם יהיה הדבר תלוי בכללים של "הרמת המסך" הקבועים בחוק, שהרי זהו הבסיס למנהג ולאומדנא של הצדדים לראות בחברה "אפותיקי המפורש".

### ו. ערבוב נכסי - כגורם ל'הרמת מסך'

21. ההגדרה של עיסוק מול חברה בע"מ שאין אפשרות לגבות מבעלי מניותיה ויש להסתמך רק על נכסיה, כמתן אשראי בתנאים של יצירת



"אפותיקי מפורש", גוזרת לכאורה גם את היקף ההגבלה על האחריות האישית ונובעים ממנה הגדרים של "הרמת מסך". זאת מכיוון שהפטור יוצא מנקודת הנחה שהלווה ישמור על האפותיקי המשמשת לפירעון - קרי על נכסי החברה. על כן, אם החברה נוהלה ברשלנות והלווה איבד את האפותיקי בפשיעה (כלומר, ברשלנות) הריהו חייב לפרוע מנכס אחר, שכן "אנן סהדי" (כולנו עדים) שהמלווה לא היה מסכים להלוות ולהגביל את שעבודו לנכס המשמש כאפותיקי מפורש בלבד, אילו היה יודע שהלווה יפשע (יתרשל) בשמירה על קיום האפותיקי.

22. ואכן, הרב ואזנר מחדש כי בעל החברה יפטור מאחריות אישית, אך ורק בהתקיים שני התנאים המצטברים הבאים:

בעל החברה הוכיח בראיות ברורות שהחברה נקלעה לחדלות פירעון באונס ממש - כעין האונס שמובא בגמרא אודות אדם שעשה שדהו אפותקי ו"שטפה נהר";

בעל החברה לא נטל מהחברה ונהנה, בעצמו או באמצעות מקורביו, מנכסי החברה יותר משיעור המותר.

אם לא התקיים אחד מתנאים אלו, הרי שברור לנו ("אנן סהדי") כי המלווה לא היה מסכים מלכתחילה כי החברה תהא "אפותיקי מפורש", וממילא בעל החברה אחראי בעצמו לחובותיו. ביחס לשני התנאים האמורים מעיר הרב יעקב פרבשטיין<sup>22</sup> כדלהלן.

ביחס לתנאי הראשון של הרב ואזנר, מעיר הרב פרבשטיין כי לא ברור מדוע יצטרך הלווה להוכיח בראיות ברורות שלא פשע, שעה שכאשר נעשה

22. הרב יעקב פרבשטיין "גדר חברה בע"מ לדיני ממונות" קובץ-ישורון כ עמ' תקע.

"אפותיקי מפורש" ולא היה שעבוד על שאר הנכסים, חובת ההוכחה היא על התובע.

ואכן, נראה לומר כי חידושו של הרב ואזנר מתייחס למצב ש"רגלים לדבר שחללות הפירעון באה באשמת בעל החברה". על כן, ומחמת כך, מוטל נטל הראיה על בעל החברה. לעומת זאת בסוגיה של שטפה נהר, שזה מקרה של אונס מובהק מעצם טבעו, נותר נטל הראיה על התובע קרי על המלווה, ועליו להתכבד להוכיח כי הייתה פשיעה שהביאה להפסד הנכס המשועבד.

23. ביחס לתנאי השני מעיר הרב פרבשטיין, כי מדברי הרב ואזנר עולה כי מי שעשה אפותיקי מפורש והלווה גרם לאבדן האפותיקי בפשיעה (כלומר, ברשלנות) הריהו חייב לפרוע מנכס אחר. זאת מכיוון ש"אנן סהדי" (כולנו עדים) שהמלווה לא היה מסכים להלוות ולהגביל את שעבודו לנכס המשמש כאפותיקי מפורש בלבד, אילו היה יודע שהלווה יפשע (יתרשל) בשמירה על קיום האפותיקי. ברם, שדברים אלו סותרים לכאורה הלכה פסוקה בשולחן ערוך, חושן משפט סימן קי"ז סעיף ו': "עבד שעשאו רבו אפותיקי, ושחררו, אף על פי שכתב לו: לא יהיה לך פירעון אלא מזה, יצא לחירות, ובעל חוב גובה חובו מהלווה וכותב עליו שטר, וטורף מזמן זה השטר (השני)". ומבאר הסמ"ע בס"ק כ"א "פירוש (המלווה גובה מהלווה מכח השטר השני), ולא מזמן ההלוואה הראשונה, שכן השטר הראשון נחשב לפרוע,<sup>23</sup> שהרי הוגבל לאפשרות גבייה מן העבד בלבד. ברם, שהלווה התחייב בחיוב חדש באשר הזיק את המלווה ע"י שחרורו של העבד, והדבר נחשב כמי ש"הזיקו אחר ונתחייב לו מעתה מזמן הזיקו". הנה כי כן, לווה שהזיק את האפותיקי בידיים, לא ביטל ע"י זה את האפותיקי, ואין אנו אומרים כי ההלוואה קיימת

23. אכן, החוב לא נחשב לפרוע, ואם הלווה לא מביא כספים אישיים שלו הוא נחשב ל"לווה רשע ולא ישלם". אבל אין אפשרות להחיל את השעבוד שנקבע בשטר המשכנתא שכן אין לנו מהיכן לגבות. לעניין זה ראו: מגיד-משנה מלווה ולווה כב, טו; סמ"ע חו"מ קג ס"ק ו.

כבראשונה ויש לפרעה, אלא שההלוואה נחשבת כפרועה, ולכל היותר נחייב את הלווה על שהזיק את האפותיקי מדין מזיק (גרמי). בהתאם לכך נמצא, כי בעל חברה שהתרשל במסחרו, חיוב ההלוואה לא חל עליו אישית וממשיך לחול הדין של "אפותיקי מפורש" שמכוחו לא ניתן לגבות מנכסים אחרים של יוצר ההתחייבות. מן ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך עולה כי למרות שהלווה הוא שגרם להרס האפותיקי לא אומרים כי "אנן סהדי" שעל דעת כן לא הסכים המלווה להגביל עצמו לגביה רק מהנכס ("אפותיקי מפורש"). מצד שני, במקרה של פגיעה בנכס המשועבד באופן שאינו ישיר אלא ע"י ניהול רשלני בלבד, גם לא יחול חיוב נזיקי. גם אם יש רשלנות מסוימת ואין להגדיר את הנזק כאונס גמור, הרי שמכל מקום אין להחשיבו כמזיק את ממון החברה באופן ישיר (העולה כדי "גרמי") ולא יחול חיוב מדיני נזיקין.<sup>24</sup> אם כן כיצד נקט הרב ואזנר כי ניתן לתבוע את בעל החברה?<sup>25</sup>

24. בעקבות הערתו החריפה של הרב פרבשטיין נראה כי יש להבין את דברי הרב ואזנר כמכוונים לחידוש היורד לשורש הדברים בדיני חברות:

אכן, הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קי"ז סעיף א') כי מקום שבו יש לאדם כמה נכסים והוא מייחד נכס אחד מסוים לפירעון החוב - אי אפשר לגבות משאר הנכסים גם אם הוא עצמו גרם לאבדן הנכס הזה. איבוד הנכס צריך להתברר באספקלריה של דיני הנזיקין אבל אין בו כדי לחשוף את שאר נכסי החייב לשמש כבטוחה לחוב לאחר שהותנה מראש כי

24. לעומת זאת, במשנה-הלכות ורעז פסק כי אם המנהל לא ניהל את העסק כדבעי, או שהוציא כסף שאינו ראוי, הריהו חייב בניזיקין. אכן, גם במקרה זה סבור הרב קליין כי אין עליו שעבוד הגוף ועל כך תמה הרב יעקב פרבשטיין כי הדברים נוגדים לכאורה להלכה הפסוקה בשו"ע כי המזיק שעבודו של חברו חייב גם בדיני אדם.

25. הרב פרבשטיין מציין כי יתכן שהרב ואזנר התייחס בתשובתו למקרה חריג (שבו סביר להניח שאנן סהדי שלכך לא היה המלווה מסכים). "אך עצם העובדה שהרב ואזנר הדפיס את התשובה בעצמו שבט-הלוי מוכיחה שמדובר במקרה שבא ללמד על איזשהו כלל".

הם לא ישתעבדו להבטחתו. הן בעת יצירת ההגבלה על השעבוד - היה נכס זה בעולם, ומה שקרה לאחר מכן, לא יכול להשמיט את הגבלת האחריות של החייב שנעשתה בעת יצירתה באופן ראוי. העובדה שאדם מפר התחייבויות, או נוהג באופן מזיק, לא משמיטה את עצם יצירת ההסכמה מעיקרא.<sup>26</sup>

ברם, יש להבין כי ב"אפוזיטיבי מפורש" כלולות שתי הסכמות: האחת היא לגבות רק מנכס מסויים. והשנייה היא - שלא לגבות משאר הנכסים. מקום שבו החייב פוגע בהסכמה הראשונה, והורס את הנכס שאותו שיעבד, הרי שההסכמה השנייה עדיין בעינה עומדת ואי אפשר לגבות משאר הנכסים. אבל, מה יהא הדין כשפוגעים בהסכמה השנייה, ולא שומרים על הפרדה רכושית בין הנכס הראשון לבין שאר הנכסים?

25. חברה בע"מ - היא נכס (כפי שבארנו לעיל), שכל מהותו היא כי יתנהל באופן נפרד משאר נכסי בעלי המניות. היה והנכס מתנהל תוך ערוב נכסי עם שאר הנכסים של בעל המניות (למשל כשבעל החברה נוטל מהחברה, בעצמו או באמצעות מקורביו, יותר משיעור המותר), הרי שהוא משמיט בכך את עצם הגדרת החברה כנכס נפרד.

מי שמנהל חברה תוך ערוב נכסי כאמור אינו יכול לטעון כי הגביה של החוב הוגבלה לנכסי החברה, קרי לנכס המתנהל בנפרד, שהרי הוא עצמו לא הקפיד על ניהול באופן נפרד, וכשהדבר נגע לטובתו שלו הוא ערבב את נכסי החברה עם שאר נכסיו. אין הדבר דומה למי שמשימך את הנכס המשועבד לאחר

26. לעומת זאת, מקום שבו מתברר כי הנכס שהוגדר כ"אפוזיטיבי מפורש" לא היה בבעלותו של החייב מעיקרא - ברור שפוקעת כל ההתניה שלא לפרוע מנכסים אחרים של החייב. ר' רמ"א על שו"ע הנ"ל: "עשה שדהו אפוזיטיבי מפורש, שאמר לא יהא לך פירעון אלא מוזו ונמצא שהשדה לא היתה שלו - יש אומרים שגובה משאר הנכסים (רבנו ירוחם נתיב ו' ח"ג בשם התוספות)". כך למשל בענייננו אם יתברר כי מעיקרא החברה הייתה חדלת פירעון בעת נטילת ההלוואה או שהוקמה מלכתחילה כפיקציה ולא נועדה להיות בת חיות ממשית ונפרדת משלה, הרי שתחול במקרים אלו אחריות אישית של בעלי החברה לפירעון חובות החברה.

ששעבדו, אלא למי שפוגע בעצם הגדרת הנכס כנכס נפרד, שאז נמצא כי עצם הגבלת השעבוד הייתה בטעות. "אנן סהדי" שבמקרה כזה המלווה לא הסכים להגביל עצמו ולגבות מנכס זה בלבד.

הדבר דומה למי שהסכים לגבות אך ורק את התוכן של חבית שיש לה תחתית סגורה, ולא לקחת דבר מהחבית שתחתיה, ואז הלך החייב וניקב את תחתית החבית העליונה. איך אפשר לבא לנושה ולומר לו כי התחייב להגביל עצמו לגבות רק מתוכן החבית הראשונה שתתנהל תמיד בנפרד, שעה שהחייב עצמו ניקב אותה וחיבר אותה עם החבית השניה? למצב דברים שכזה לא ניתנה הסכמת המלווה מעיקרא שלא לגבות מהחבית התחתונה.

לכן, המלווה יכול במקרה זה לומר ללווה כי הוא מעולם לא הסכים להגביל את הגביה ולקחת רק מנכס המתנהל בנפרד שעה שאין נכס שכזה. זהו דבר היורד לשורש הגדרת החברה כנכס נפרד והוא הטמון ביסוד פסקו של הרב ואזנר.

## ז. סיכום

26. מן המקובץ עולה אפוא כדלהלן:

גדרי האחריות האישית המוגבלת בחברה מוגדרים כתנאי בעצם ההלוואה, וכן סמכויות המנהלים והאיסור החל עליהם בחוק להעדיף נושים, מוגדרים בהלכות תנאים מצד ההסכמה של הצדדים הבאים במגע עם החברה. "ומיהו ודאי שאם אחד מהמנהלים יצא ללוות כסף למסחר החברה ואמר ללווה שהוא בעצמו יהא משועבד - ודאי שחייב לשלם לו שהרי במקרה זה הוא שיעבד את עצמו להשבת מעות אלו".

גם אם בשעת ההלוואה לא היה בידי החברה הון הראוי לשמש כ"אפותיקי המפורש", אם היה לחברה יסוד להניח כי בעת שנקבעה לפירעון ההלוואה יהיו לה נכסים ומקורות כספיים מספיקים לשם כך, הרי שהדבר עולה כדי

אפתיקי מפורש - וזאת מכיוון שה"נכס המשועבד" אינו נכסי החברה (שבעת נטילת ההלוואה לא היה בהם די לפירעון החוב) אלא הנכס הוא החברה עצמה, על כל מה שייכלל בה. ברם, אם היה ברור בשעת ההלוואה כי בפנינו "מימון דק",<sup>27</sup> דהיינו שההון העצמי של החברה, ביחד עם זרם ההכנסות הצפוי, לא יספיקו לפירעון מלוא חובות החברה, הרי שיש מקום לומר כי על דעת כן לא היה המלווה מלכתחילה מסתמך על נכסי החברה בלבד, וחלה מחויבות אישית של בעל המניות לפירעון החוב.

27. אם יתברר בחברה בע"מ שהיתה טעות או מרמה מצידה בגיוס הכספים מן הנושים, או ברישום הרכוש בספריה - תחול אחריות אישית על בעלי המניות.

שותפות שנעשתה חברה בע"מ לצרכי מס, והשותפים התנו ביניהם כי החברה היא אך כסות וכי בפועל הם מקבלים עליהם כל דיני שותפות על פי דיני התורה, עם כל השעבודים, הרי שחלה אחריות אישית, שהרי מלכתחילה זה היה בסיס ההתקשרות בין המצדדים. ברם, אם לא דובר על כך בפירוש הרי שמעשה יצירת החברה בע"מ מבטל את המחשבה של שותפות רגילה. דברים אלה נכונים לכאורה לא רק ביחסים שבין בעלי המניות לבין עצמם, אלא גם לגבי צדדי ג' שסחרו עם החברה.

אם בעלי החברה משכו ממנה כספים בסמוך לחדלות הפירעון חלה עליהם חובת תשלום אישית של חובות החברה.<sup>28</sup>

27. תופעה שהינה שכיחה בשלבי ההסתבכות המתקדמים של החברה, כשהבעלים או המנהלים נוטלים הלוואות ו'מגלגלים חובות' מתוך מטרה לדחות את הקץ, אף שהם יודעים כי לזה שהלווה אחרון לא יהיה מהיכן להיפרע.

28. יש לעיין עם זאת, האם חובה זו הינה לתשלום מלוא חובות החברה באופן אישי, או שהחוב מוגבל לסכום שאותו נטלו שלא כדין. כמו כן, יש לעיין האם יכול בעל חוב אחד מתוך נושים רבים לתבוע חוב זה, ואם יהיה הדבר תלוי בכללים של "הרמת המסך" הקבועים בחוק.

28. בעל החברה ייפטר מאחריות אישית, אך ורק בהתקיים שני התנאים המצטברים הבאים:

א. במצב ש"רגלים לדבר שחדלות הפירעון באה באשמת בעל החברה" מוטל על בעל המניות להוכיח בראיות ברורות שהחברה נקלעה לחדלות פירעון באונס ממש - כעין האונס שמובא בגמרא אודות אדם שעשה שדהו אפותקי ו"שטפה נהר". לעומת זאת במקרה של אונס מובהק מעצם טבעו, נותר נטל הראיה על התובע קרי על המלווה, שיתכבד להוכיח כי הייתה פשיעה שהביאה להפסד הנכס המשועבד;

ב. בעל החברה לא נטל מהחברה ונהנה, בעצמו או באמצעות מקורביו, מנכסי החברה יותר משיעור המותר. ברם, אם בעל החברה ניהל את ענייניה בלא להקפיד על הפרדה נכסית בינה לבין הנכסים האישיים שלו, הרי שהוא משמיט בכך את עצם הגדרת החברה כנכס נפרד וממילא פקעה מחויבות הנושים שלא לגבות מנכסיו האישיים.

