

סימן כב תביעה להשבת ספר-תורה (2)

ראשי פרקים

- א. שטר שלא כתוב בו "מנא דכשר למיקנא ביה"
- ב. צואה שאינה ע"פ דין אלא ע"פ חוק
- ג. ספר תורה שניתן "סתם"
- ד. מכירת ספר תורה
- ה. טענת הנתבעים להחזר דמי תיקון ס"ת

נדוננו בספר תורה שהוכנס לביכני"ס ס' [להלן: הנתבעים] לפני עשרים ושמונה שנים ע"י יעקב ז"ל ובנו ראובן ז"ל, לעילוי נשמת אשתו של יעקב ובנו השני - שנפטר בדמי ימיו) - שניהם כאחד הבעלים של הס"ת. כיום תובעת אלמנתו של ראובן [להלן: התובעת], שהס"ת שניתן לדבריה כפקדון, יוחזר לרשותה, על-מנת שתוכל להפקידו או למוכרו. הגבאי ר' י"ג, הממונה בפועל על הקדש הביכני"ס הנתבע, טען כי אינו זוכר אם לפני 28 שנים ניתן הס"ת במתנה גמורה ומוחלטת או כפקדון. הועלתה טענה על העדר שטר פקדון, כמקובל לדבריו במקרים של הפקדת ס"ת שלא ניתן במתנה, כראיה על אי מתן הס"ת כפקדון בלבד. יחד עם זאת, שני הצדדים הסכימו לקבל את עדותו של כב' הרה"ג ג"א מחיפה, ששימש כרב הביכני"ס בתקופה הנ"ל.

הנתבעים העלו שתי טענות נוספות בענין התביעה: א. היות והבעלים של הס"ת היו יעקב ובנו ראובן, וליעקב יש יורש נוסף ע"פ דין, בנו של הבן שנפטר בדמי ימיו, וכן לראובן שתי בנות, וללא צרופם לתביעה, לכהפ"ח באמצעות כתב הרשאה, יכולים הנתבעים לסרב ולענות לתביעה זו, כדין תביעת השותפים, כמבואר בדברי הראי"ש פ"ה דשבועות ה"ב, ובר"ן שם (יז, א בעמודי הרי"ף), ובשו"ע חו"מ עז, ט. ב. והיה אם הס"ת שייך לתובעת, עליה להחזיר סך השוה לחמש מאות דולאר, ששולם ע"י הנתבעים לפני 3-4 שנים למשמרת סת"ס, מאחר והנוהג המקובל שמפקידי ס"ת אחראים לתקינותו. [ראוי לציין שגם כיום זקוק ספר זה לתיקון].

בתשובה לנ"ל - ב"כ התובעת הציגה צואה שערך המנוח יעקב, בה הוא מצוה את כל נכסיו לבנו ראובן, וכן הציגה צואה שערך ראובן, בה הוא מצוה את נכסיו לאשתו [התובעת]. אשר ע"כ, לדבריה, התובעת הינה היורשת של הס"ת. באשר לתביעה להחזר דמי תיקון הס"ת, בקשה ב"כ התובעת שהנתבעים יביאו ראיה לתביעתם זו.

ביה"ד פנה לכב' הרה"ג ג"א שליט"א בבקשה שימסור את הידוע ביחס לס"ת זה, אם ניתן כפקדון או כמתנה. בו ביום התקבל בפקס ביה"ד תשובתו, ואלה עיקרי דבריו:

"... לא שמעתי מהמנוח הנ"ל שהוא תורם את ספר התורה או מקדישו לביכני"ס. גם לא שמעתי שסה"ת הוא פקדון בלבד. ב. במהלך השנים

בהם התפלל המנוח בביכני"ס לא דובר על שאלת בעלות על ספר התורה, אולם מדי פעם הזכירו שזה הספר שהמנוח הכניס לביכני"ס... לאחר התבוננות ושיחזור מאורע מלפני קרוב לעשרים שנה, נטיית ליבי לומר שהמנוח ראה בס"ת ספר תורה השייך לו."

בפני ביה"ד עומדות לדיון ארבע שאלות:

א. מי היורש של ס"ת זה?

ב. האם יכול היורש לקחת ס"ת זה לרשותו או להעבירו לרשות ביכני"ס אחר?

ג. האם לאפשר לתובעת למכור את הס"ת?

ד. במידה והס"ת שייך לתובעת, על מי חלה חובת תשלום של תיקון הס"ת.

א. שטר שלא כתוב בו "מנא דכשר למיקנא ביה"

לאחר העיון בצואת המנוחים, נראה שהינן תקפות ע"פ דין תורה. צואות אלו נעשו ע"י אותו עו"ד, ולשון המשפטית זהה. הקטעים הרלוונטיים הם כדלהלן:

"את כל רכושי ללא יוצא מן הכלל ... הריני מצוה ל... הריני מקנה בזה ליורשי הנ"ל בקנין גמור באופן הכי מוחלט את כל רכושי הנ"ל, ויהיה לצואתי זו כל התוקף, הן ע"פ דין תורה והן ע"פ החוק האזרחי."

על הצואה חתומים שני עדים, שני עו"ד מהמשרד שערך את הצואה. אלה הם הצואות האחרונות שערכו המורישים, כפי שעולה מאישור הצואה בביהמ"ש ומעדות הנוטריון עורך הצואה.

יש לדון על לשון צואה זו שלא נכתב בה שקנו מהמקנה "במנא דכשר למיקנא ביה". תרומת הדשן (פסקים סי' רו), כתב בזוה"ל:

"ועל השטר שכתב בו רק; וכל הדברים דלעיל עשינו בקנין גמור, ואין בו במנא דכשר וכו', והביא מר ראה מן התוס' דאע"פ דסתם קנין שבתלמוד הוא קנין חליפין ... ועוד מאן לימא לן דמדמינן לישנא דסופרים ללישנא דגמרא, ואדרבא מוכח דהאי קנין לאו קנין חליפין איירי, מדלא כתב במנא דכשר וכו' שהוא לשון שגור בפי כל, וכתב קנין גמור, ר"ל קנין המועיל. אמנם לענ"ד דאין להוציא ממון בשטר זה, דיד בעל השטר על התחתונה, וראה מתשובת רבינו שמחה ורבינו ברוך (פ' מי שמת) על שטר שלא נכתב בו קנין פירות כראוי, כי לא הקנה לו קרקע לפירותיהם וכו', מוכח שם, דוקא משום שהיה כתוב בשטר כחומר כל שטרי פירות העשויין כתיקון, ונמצא שהעדים העידו שנעשה כתיקון חכמים ומשום הכי הוכשר השטר, אבל בשביל שנכתב בשטר שנתנו לו הפירות של הקרקע בקנין גמור, לא היה מועיל, כדאיתא התם."

מדברי תרומת הדשן עולה שכל מקום שנכתב בו "קנין גמור", אין יכול בעל השטר להוציא בשטר זה, שמא נעשה בקנין חליפין בכלי הפסול לקנות בו. מדבריו נראה

ששטר שאין כתוב בו הנוסח הנ"ל, מעורר ספק על עצם הקנין. ולכאורה צ"ב, מאי שנא קנין חליפין שיש לכתוב בו פרט ממעשה הקנין, משאר קנינים שאין צריך לכתוב בהם אופן עשיית הקנין. ונראה מדבריו שחסרון זה נובע מהנהוג המקובל בין הסופרים לכתוב לשון זו, וכשלא נכתב בשטר כנהוג, יש בכך ריעותא שמא נעשה בכלי שאינו כשר לקנין סודר. לפ"ז, אם מנהג הסופרים יהיה לכתוב בנוסח סתמי "קנין סודר" או "קנין גמור", יהיה ניתן להוציא בשטר זה. כמו-כן אם יהיה טעם מדוע נכתב "קנין גמור" ולא נכתב "קנין סודר במנא דכשר וכו'", השטר כשר.

ע"כ בנדו"ד שהקנו המצוים את כל רכושם, ובכלל זה כספים המונחים בבנק וכיוצ"ב, וכן דברים שלא באו לעולם, ויש להקנות על מכלול הנכסים בקנינים מסוגים שונים, סודר, אודיטא, סיטומתא עם דינא דמלכותא וכו', על מנת להחיל את הקנתא המצוה על סוג זה של נכסים (עיי' בחלק א יחוח, יחויא, כאליד, ואכמ"ל), יש סברא ונהוג באי פירוט של כל הקנינים, וע"כ אין ריעותא באי כתיבת "קנין סודר במנא דכשר למקנא ביה".

הדרכי משה (חו"מ מב,ה) הביא את דברי תרומת הדשן הנ"ל בזה"ל:

"כתב בפסקי מהרא"י על שטר אחר שהיה כתוב בו וכל הא דלעיל קבל עליו בקנין, ולא כתוב בו במנא דכשר למקניא ביה, ופסק שיש לחוש שקנה בקנין אחר ולא בחליפין."

מדבריו מבואר שכאשר נכתב "קנין" סתם, ולא נכתב קנין סודר במנא וכו', יש לחוש שלא הקנה בקנין סודר אלא בקנין אחר. ומיירי במקום דלא מהני קנין אחר. הרי שלדבריו אין החשש שהקנין לא נעשה כתיקונו, אלא החשש שלא נעשה כאן קנין סודר. וכך הביאו להלכה הסמ"ע (מב,טז). ועיי' בש"ך שם (ס"ק יא) מה שהקשה על הבנה זו בדברי תרומת הדשן.

הבנה נוספת בדברי תרומת הדשן מצאנו בדברי החכם צבי בהגהותיו על השו"ע (חו"מ מב,ה), וז"ל:

"אחר המחילה מעצמות הקדושים נ"ע, נראה לפענ"ד שלא עמדו על עיקר דברי מהרא"י ז"ל, שהם ז"ל הבינו שמהרא"י ז"ל פוסל השטר משום שלא היה כתוב בו וקנינא מיניה במנא דכשר למיקני, הא אם היה כתוב בו במנא דכשר למיקני, היה כשר, וחלילה שיעלה על דעת מהרא"י כזה, פשיטא ופשיטא דסתם קנין חליפין היינו קנין סודר במנא דכשר למקני ביה, ולא חיישינן שמא קנה בדבר הפחות משה פרוטה או במוריקה או בדבר שאינו כלי. אלא המציאות של מהרא"י ע"כ היה בשטר אחר שלא היה מועיל בו קנין חליפין, כגון מטבע יוצא, והיה צריך להקנותו אגב קרקע או דבר הדומה לזה."

מדברי החכם צבי עולה שאין חשש שנעשה כאן קנין חליפין שלא כתיקונו, או שנעשה קנין אחר, אלא כשגם נכתב קנין סתם יש לפרשו קנין חליפין, ומיירי במקום שלא מועיל קנין חליפין. וכ"נ מדברי התומים (מב,ו) והנתיבות (מב,ד). אלא דלדבריהם צ"ע ראית תרומת הדשן מקנין פירות, דהא התם מהני קנין סודר, וא"כ מדוע יש לפסול בכגון זה אם לא היה נכתב שנעשה כתיקון חכמים. אולם גם לשיטתם כל זה דוקא כשמקנה מטבע וכתב שמקנה בקנין גמור, אך כאשר מקנה חפץ ומטבע, כ"א לפי קנינו, אין ריעותא בכתיבת קנין גמור, ויש לפרש בכהאי גוונא שהקנה כל דבר ודבר באופן המועיל ביותר.

ברם, רבים חולקים על תרומת הדשן. הב"י (חו"מ סו"ס קצה) הביא את דברי תרומת הדשן, והגיה בזה"ל:

"ואין דבריו נראים לי, דמסתמא אמרינן שקנה במנא דכשר, ומה שנהגים לכתוב בשטרות אינו אלא לרווחא דמילתא."

גם הדרכי משה (שם ס"ק ט), אף שלא חלק על תרומת הדשן, כתב דהאידינא שנהגו לכתוב קנין סודר, הרי זה כמו שכתב מנא דכשר למיקנא ביה. לפ"ז אין מקום לפסול שטר שנכתב בו קנין גמור, כיון שאין צריכים לכתוב מנא דכשר וכו'. וכבר כת' לעיל דבנדו"ד יש טעם לשבח מדוע נכתב כאן לשון "קנין גמור", כיון שיש כאן מספר סוגי קנינים.

לשון "מצוה" הכתובה בצואה טעונה ברור, האם לשון זו הינה לשון מתנה או לשון ירושה. הנפקות תהיה במי שנתן למי שאינו ראוי ליורשו בלשון "מצוה", אם לשון זו הינה לשון ירושה, לא קנה המקבל, ואם לשון זו הינה לשון מתנה, קנה המקבל, עיין במשנה ב"ב קל, א; "האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בו, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה. רבי יוחנן בן ברוקה אומר, אם אמר על מי שראוי ליורשו, דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי ליורשו, אין דבריו קיימין". וקיי"ל כוותיה בגמ' שם (קל, ב), וכן נפסק בחו"מ רפא, א כרבי יוחנן בן ברוקה. ובגמ' ב"ב קמח, א; אמר רב ששת, יטול ויחזיק ויקנה, כולן לשון מתנה הן, במתניתא תנא, אף יחסין וירת, בראוי ליורשו, ורבי יוחנן בן ברוקה היא, ועיי"ש ברשב"ם. והיינו לענין מתנת שכיב מרע, ועיין בחו"מ רנג, ב ובנו"כ שם אילו לשונות הינן מתנה ואילו ירושה. בנדו"ד לא היתה נפק"מ אף אם לשון מצוה הינה ירושה, ואף שהמנוח ראובן העביר את עזבונו למי שאינו ראוי ליורשו ע"פ דין, דכיון דהזכיר לשון מתנה בצואתו ("הריני מקנה), קנה המקבל, אף שאינו ראוי ליורשו, וכדתנן במשנה ב"ב קכו, ב. אך בעיקר הדין אפשר שלשון מצוה אינה לשון ירושה ולא מתנה אלא לשון ציווי, וצ"ע.

ב. צואה שאינה ע"פ דין אלא ע"פ חוק

במאמר מוסגר אציין שנמצא באחרונים שיטה שיש תוקף לצואה אף שאינה כתובה ע"פ הלכה, אם יש לה תוקף ע"פ החוק. הגר"ח"ע גרודזינסקי, בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' לד דן לקיים צואה זו מדין מצוה לקיים דברי המת. אלא שדין מצוה לקיים דברי המת הינו דוקא אם הושלש הממון לכך, עיין תוס' כתובות ע, א ד"ה הא, וע"ע בש"ך חו"מ רנב, ז שהריטב"א חולק. ומ"מ לשיטת התוס' דוקא אם הושלש הממון ע"י המצוה לשם קיום צואתו, והרי בצואות אינו משליש את הממון. על כך עונה האחיעזר, דכל האי דינא שמצוה לקיים דברי המת הינו מחמת גמירות דעת של הנותן, וכאשר כותב צואה שיש לה תוקף ע"פ החוק, אין לך גמירות דעת גדולה מזו. וז"ל האחיעזר:

"גם מכבר הייתי מצדד לומר דהיכא שמי שצויה המת ליתן לו, הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצואה ע"י ערכאות, לא בעי הושלש מתחילה לכך, אלא שלא מצאתי גילוי לדין זה, דלא דמי לנדר שאינו יכול לחזור בו וכנ"ל. ולפ"ז בנדו"ד אם היה לנו ראייה והוכחה ברורה דנתכוין לתת לאשתו במתנה גמורה, היה אפשר לומר שתזכה גם בלא קנין מצד מצוה לקיים דברי המת, וממילא בודאי מחויבת ליתן המעשר לצדקה משום דהיא מצווה לקיים דברי המת..."

מדבריו נראה שאף שלא מצא ראייה ברורה לכך, ס"ל כן להלכה. וראיתי בספר מגדל צופים (לרה"ג גדליהו אקסלרוד מחיפה - סי' ס) שהקשה עליו שהרי אפילו לדעה דאמרינן מצוה לקיים דברי המת בלא השליש, צריך לכל הפחות אמירה בפה. עוד הקשה שם, דלא שייך קנין מדינא דמלכותא לאחר מיתה, כי לאחר מיתה כבר אינו בעלים על החפץ. עוד הקשה, דכיון שאסור ללכת לערכאות, הוה מצוה (לקיים דברי המת) הבאה בעבירה. ולכאורה י"ל דכוונת האחיעזר דכל מה שצריכים השלשה הוא מחמת גמירות דעת, וכיון שהוא יודע שצוואה זו תקפה ע"פ דין, אין לך גמירות דעת גדולה מזו. האחיעזר אינו מסתמך על דעת הריטב"א שאין צריך השלשה. לדעת האחיעזר, אף לדברי התוס', צוואה התקפה בערכאות הינה תחליף להשלשה וזאת מכח הגמירות דעת המונח בה. היא אינה קנין מדינא דמלכותא ואף אין צורך ללכת לערכאות. כל זה הוא רק אומדן בדעת המצוה, דכיון שעשה פעולה התקפה מדינא דמלכותא, הוי גמירות דעת לא פחות מהשלשה.

לאור הצוואות הנ"ל, התובעת הינה היורשת של נכסי חמיה ובעלה, והיא היורשת של זכויותיהם בס"ת הנידון.

ג. ספר תורה שניתן "סתם"

השאלה שעמדה בפנינו, האם ספר התורה ניתן במתנה גמורה ומוחלטת או כפקדון בלבד. הגבאי ר' י"ג - שמשמש כגבאי רק בשנים האחרונות אף שהוא נמנה על מתפללי ביהכנ"ס מזה כארבעים שנה - אינו זוכר אם הס"ת ניתן כמתנה מוחלטת, אך טוען כי העדר שטר פקדון מהוה ראייה נסיבתית למתנה מוחלטת. שני הצדדים קבלו על עצמם את עדותו של הרה"ג ג"א שליט"א, ששימש כרב ביהכנ"ס בזמן הכנסת הס"ת לרשות ביהכנ"ס. ניסינו לברר אצל מתפללים נוספים אודות הנ"ל, אך כולם כאחד אינם זוכרים או אינם יודעים דבר על-כך.

מעדות הנ"ל עולה שס"ת זה ניתן "סתם", לא על-דעת פקדון ולא על-דעת מתנה. גם מה שהעיד; "נטיית ליבי לומר שהמנוח ראה בס"ת השייך לו", אינה מהוה עדות על שעת הכנסת הס"ת לרשות ביהכנ"ס אלא על מהלך השנים בהן שהה הס"ת ברשות ביהכנ"ס, ויש בה רק כדי להצביע על מחשבתו לאחר זמן ההכנסה לרשות הנתבעים.

דין ס"ת שניתן "סתם" נידון באריכות בפס"ד שהוצאנו בתיק אחר, עיין בחלק א סי' ג (עמ' מו-סב), ודעת הגר"י אריאל (שם בעמ' תקס), ואין כאן מקום להאריך בדברים שהתלבנו כבר. מסקנת הדברים שס"ת ניתן "סתם" שייך לנותנו, לדעתי - מכח הדין, ולדעת הגר"י אריאל - מכח פשרה.

בנידוננו יש להגביל את בעלות התובעת על הס"ת ולא לאפשר לה לקחת את הס"ת לביתה, אלא אך ורק להעבירו לרשות ביכנ"ס אחר, הן בדרך של מכירה (כפי שיבואר להלן) והן בדרך של הפקדה. כך עולה מדברי הגאון מטשיבין (שו"ת דובב מישרים ח"א סי' צא), דדוקא בכגון זה שרוצים להעביר את הס"ת מבית מדרש אחד למשנהו, יכול נותן ס"ת "סתם" להוציאו מרשות בית המדרש, משא"כ כשרוצה לקחתו לביתו. מה עוד שגם מהתנהגות המוריש ראובן ז"ל עולה שרצונו היה שס"ת זה ישאר במקום קדוש, וכפי שאמרה בפנינו התובעת (עמ' 2 לפרוטוקול):

"הוא לא רצה שיהיה בבית בארון אלא בביכנ"ס."

מכך אנו מסיקים שהנותן הבין שהס"ת צריך להיות במקום קדוש, ולא בבית בו לא ניתן להניחו כדון, בפרט כשמדובר בבית שאין שומרים בו על קדושת השבת וכו', כנדו"ד.

בכל מצב בו ימכר הס"ת, יש לדאוג שעל עצי החיים ישאר הכיתוב שס"ת זה נכתב לעילוי נשמת אשת המנוח יעקב ובנו. אומדים אנו לכוונתם שיהיה ס"ת זה מזכרת נצח לעילוי נשמת יקיריהם, וע"כ על הקונים להתחייב שאף אם יחליפו את עצי החיים ישאר הכיתוב שס"ת זה נכתב לעילוי נשמת הנ"ל. דברים אלה נאמרו אף לב"כ התובעת, והיא הסכימה שס"ת זה יעבור אף ורק לביכנ"ס אורטודוקסי, בתנאי הנ"ל.

ד. מכירת ספר תורה

גבאי ביהכנ"ס ר' י"ג מסר לנו שס"ת הנידון נמצאו בו טעויות והוא נזקק לתיקונים. לאור זאת יש לכאורה להתיר ולמוכרו. דהנה המחבר באו"ח קנג, י, כתב וז"ל:

"יש אומרים דיחיד בשלו, אפילו ס"ת מותר למוכרו ולעשות בדמיו כל מה שירצה, כל שלא הקדישו לקרות ברבים."

ובמגן אברהם שם (ס"ק כב), כתב וז"ל:

"וצ"ע על מה סומכין העולם שמוכרין ס"ת אפילו נתנו לביהכנ"ס לקרות בהן ומשתמש בדמיהן. וצ"ל כיון דהמנהג כן הו"ל עאילו התנה בתחילה שלא תחול קדושת רבים עליהם."

וכן נראה להלכה מדברי הט"ז שם (סוס"ק א). והמשנה ברורה (שם בס"ק צט), לאחר שהביא את דברי המגן אברהם, פסק דלכתחילה טוב להתנות להדיא, אך בדיעבד אין להחמיר. לפ"ז כאן שלא התנו והוי כדיעבד, יש מקום לסמוך על הט"ז והמג"א והמ"ב ולהתיר למכור את הס"ת.

בפרט שבנדו"ד יש מקום לצרף את היתר הריב"ש למכור ס"ת שנמצא בו פסול. וז"ל הריב"ש (סו"ס רפה):

"אבל מה שני"ל להתיר הלכה למעשה למכור ס"ת שנמצא בו איזה טעות או שחסר אות אחת או שיתיר אות אחת, דכיון שפסול, אין בו קדושת ס"ת והרי הוא כחומשין."

וכ"פ הרמ"א יור"ד רפב, יח. וזאת אף לסוברים שאין למכור ס"ת של יחיד אלא לדברים המבוארים באבה"ע סי' א. בפרט שבדרך זו תובטח שמירת קדושתו של הס"ת, דבר שיהיה קשה להבטיח במידה והתובעת תפקיד את הספר, ותוכל לקחתו בכל עת שתחפוץ. לכן נראה דיש להתיר לתובעת למכור את הס"ת, אך בתנאי שתמכור את הס"ת לביכנ"ס אורטודוקסי, כשבדרך זו תשמר קדושת הס"ת, כפי שגם רצה בעלה המנוח.

ה. טענת הנתבעים להחזר דמי תיקון ס"ת

בדין חובת התשלום בתיקון דברים שכורים, אזלינן בתר מנהג המדינה, וכמש"פ הרמ"א חו"מ שיד, ב. והוא הדין בס"ת שניתן כפקדון, יש לדון בהחזר דמי התיקון ע"פ מנהג המדינה. מברור שערכתי עולה שיש לחלק בין שני סוגי תיקונים.

תיקונים רגילים ותיקונים מקיפים. תיקונים רגילים ופשוטים נעשים בדרך כלל ע"י ביהכ"ס, בגלל עלותם הנמוכה. תיקונים מקיפים, כגון הגהה ותיקון של כל הס"ת או בדיקתו במשמרת סת"ם וכו', מקובל לפנות למפקיד ולדרוש ממנו את תשלום התיקון. אם יוכיחו מתפללי ביהכ"ס שאכן הס"ת עבר הגהה ממוחשבת במשמרת סת"ם, הם יהיו זכאים להחזר הכסף שולם. לטענתם - על הס"ת מצוין שעבר הגהה ממוחשבת במשמרת סת"ם. לענ"ד זו הוכחה מספקת. קודם שתנתן החלטה אופרטיבית להעברת הס"ת לביכ"ס אחר, יבדוק ביה"ד אם אכן מצוין על הס"ת כנ"ל, במידה וימצא כדבריהם, תחויב התובעת במחיר עלות של בדיקה במשמרת סת"ם.

ונראה שאין התובעים יכולים לטעון בכגון זה שאינם חפצים בהגהה ממוחשבת. נידון זה לא גרע מדין יורד לשדה חבירו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע, המבואר בגמ' ב"מ קא, א ובשו"ע חו"מ שעה, א; "אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה". כל ס"ת עשוי לעבור הגהה זו וראוי לו שיעבור הגהה זו, שהרי הגהה זו מצילה מפסול חסרות ויתרות ומוקף גויל, פסול השכיח מאד בספרי תורה. כמו-כן ערכו של הס"ת עולה כתוצאה מהגהה זו, וע"כ אף אי דיינין ליה כשדה שאינה עשויה ליטע, ושמין לו וידו על התחטונה, נראה שהשבח וההוצאה שוים, וע"כ חובת הבעלים לפרוע את מחיר תיקון הס"ת. העובדה שהס"ת זקוק גם כיום לתיקונים נוספים אינה מגרעת מחובת תשלום התיקון עבור הגהת משמרת סת"ם, וזאת מאחר ובהגהה זו נבדק הס"ת מחסירות ויתירות, ומעלת הגהה זו שרירה וקיימת גם כיום.

לאור האמור לעיל:

א. התובעת רשאית להפקיד או למכור את הס"ת לבית כנסת אחר, כפוף לאמור להלן בסעיפים ב, ג.

ב. התובעת תודיע לביה"ד את שם ביהכ"ס אליו היא מעוניינת להעביר את הס"ת הנידון.

ג. לאחר שגבאי ביהכ"ס הקונה/ הנפקד יופיעו בפני ביה"ד ויתחייב שס"ת זה לא יצא מרשותם ללא הסכמת ביה"ד [במקרה של הפקדה], ובמידה וימכר הס"ת לביהכ"ס, יתחייב הקונה שישאר כיתוב על עצי החיים שס"ת זה נכתב לעילוי נשמת אשת יעקב ובנו ע"ה, יוציא ביה"ד פסק דין המעביר את הס"ת לרשות ביהכ"ס.

ד. לאחר שהנתבעים ימציאו לביה"ד את הוכחותיהם בענין הגהת הס"ת במשמרת סת"ם, יתן ביה"ד את החלטתו בענין.

דעת כב' הגר"י אריאל שליט"א

עקרונית אני מסכים למסקנות של כב' הרב בן-יעקב, וברצוני להעיר רק הערות ספורות לנימוקי פסה"ד.

א. לענין נוסח הצואה בה נאמר בין השאר: "הריני מקנה בזה ליורשי... הן ע"פ דין תורה והן ע"פ החוק האזרחי", ודן באריכות בתקפותו של נוסח זה, ע"פ האמור בשו"ת תרומת הדשן (פסקים רו), שאם לא כתוב הקנין מפורש בשטר יש לחוש

שנעשה קנין פסול.

לענין נראה שמכיון שנוסח הצואה הוא: "הן ע"פ דין תורה והן ע"פ החוק האזרחי", יש להניח שכוונתו לקנין המועיל הן בדין תורה, והן, להבדיל, בחוק האזרחי. והכוונה לנוהג המקובל כיום להקנות בחתימה. ואכן נוהג זה, שאינו מוזכר בהלכה במפורש (אא"כ נפרשו כהודאת בעל דין שהיא כק' עדים), נהוג כיום בעולם, ונחשב לפיכך ע"פ ההלכה כקנין סיטומתא. וכבר האריכו בזה פוסקי דורנו להכיר בנוהג זה כקנין גמור גם ע"פ דין תורה (עיין פד"ר כרד יא עמ' 135). לכן נראה מנוסח הצואה שכוונתו לקנין בחתימה, ומאחר שקנין זה מועיל מדין תורה, נראה שגם תרומת הדשן מודה שכשמוכח מתוך השטר לאיזה קנין התכוין, השטר כשר.

ב. לענין ס"ת שניתן "סתם". הוזכר הדיון שהתקיים בפנינו במקרה אחר, ודעתי היתה שלפי המצב הקיים כיום, ספק אם הנותן ספר תורה לביכני"ס מתכוין לתיתו במתנה גמורה או בהשאלה, וע"כ הצעתי שם פשרה. אולם בנדו"ד אין ביהכני"ס טוען בטענת ברי בעלות על הספר (וכך גם עולה מעדות הרה"ג ג"א שליט"א). ביהכני"ס גם אינו מוכן להשקיע בתיקון הס"ת במצב של ספק בעלות, וע"כ עדיף שהס"ת יעבור לביכני"ס אחר על-מנת שיתקנוהו וישתמשו בספר. מסיבה זו נלעני"ד שאין לתת את הס"ת לתורמים על-מנת שיהיה בביתם, מאחר וגם שם יהיה ללא שימוש, וא"כ מה לי הכא מה לי התם? אדרבה - הוצאתו ממקום קדוש למקום שאינו קדוש יש בה משום פגם והורדה בקדושת הס"ת, וכן לא יעשה. לכן מסכים אני עם המסקנה שאכן הס"ת יוצא מביהכני"ס, אולם בתנאי שימכר לביכני"ס אחר, שם ישתמשו בו.

ג. לענין החזר דמי התיקונים. אין ספק שהתובעת צריכה להחזיר את הוצאת התיקון, אם אכן יוכיחו הנתבעים שהיו כאלה. דוקא לטענתם שהס"ת שייך להם, חובת התיקון מוטלת עליהם. ואינם יכולים לטעון שהתיקונים נעשו שלא על דעתם, כי מאחר שהס"ת ניתן לביכני"ס על-מנת שיקראו בו, כשנפסל ביהכני"ס חייב לתקנו על חשבון הבעלים, וכמו שמצאנו כעין זה בחו"מ רצב, יז, דכשמציל הנפקד את חפץ המפקיד, הדבר נעשה על חשבון הבעלים.

לאור זאת הריני מצטרף לפסה"ד הנ"ל.

מסקנות

- א. 1. יש הפוסלים שטר שנכתב בו שקנו בקנין סודר, ולא כתבו שקנו במנא דכשר למיקנא ביה. ורבים מכשירים.
 2. כאשר הקנו בקנינים שונים וכתבו שהקנו בקנין גמור באופן המועיל, מהני לכולי עלמא.
- ב. לשון "מצוה" - נראה שאינה לשון מתנה ולא לשון ירושה אלא לשון ציווי.
- ג. יש הסוברים שצואה התקפה ע"פ חוק, אף אם אינה תקפה ע"פ ההלכה, מצוה לקיים דברי המת, אף שלא הושלש הממון לשם כך.
- ד. כאשר יש גילוי דעת מצד המוריש שרצה שהס"ת יהיה בבית הכנסת, וזאת מחמת קדושת הס"ת, אין לאפשר להעבירו לבית היורש, כאשר קיים חשש שהיורש לא

ינהג בס"ת ע"פ הכבוד הראוי.

ה. ס"ת שנמצא בו איזה טעות, מותר למוכרו.

ו. 1. מי שהפקיד ס"ת והנפקד מסר את הס"ת לבדיקה ממוחשבת במשמרת סת"ם, לכשיוציא המפקיד את הס"ת מידי הנפקד, יש לחייבו בהחזר ההוצאה (במקרה של ס"ת שנמסר "סתם" וכעת תובע את החזרתו).

2. לענין תיקונים קטנים ושגרתיים, הנוהג המקובל שהנפקד נושא בעול התיקונים.