

למה יש כח במנהג לקבוע צפיות ו"לבטל הלכה"? מנהגי מסחר בין יחידים

א. שו"ת מהרי"ק סימן ט

אשר הנהיגו הלועזים בכל מקומות מושבותיהם שבשבת בראשית אחד מן הקהל מתנדב מעות לצורך מאור בית הכנסת כדי שיקרא ראשון בהתחלת התורה וגם נהגו שאם יש שם כהן שהוא קונה אותה מצוה או מוחל על כבודו ויוצא מב"ה ועתה אירע שלא רצה הכהן לקנות המצוה בשום צד וגם לא לצאת ולא עוד אלא שלא רצה ללכת לבית הכנסת אחרת אשר שם לא הוי נוהגים המנהג הזה ... פשיטא שמה שכתב המרדכי "וצריך שיהיה למנהג ראייה מן התורה" היינו דוקא היכא שהמנהג מבטל הלכה, דעלה קאי, אבל היכא שאין המנהג כנגד הלכה אין צריך שיהיה לו ראייה מן התורה... ועוד שהרי השיב הר"ר אביגדור כהן ז"ל איש הבא אל ארץ נושבת יהודים אם צריך לתת מס תוך י"ב חדש אם מנהג קבוע לחובה איני יודע לפוטרו וכו'" עד "וגרס עלה בירושלמי 'זאת אומרת המנהג מבטל הלכה' ואמר נמי בגמרא דידן" עד "ופריך וניחזי היכי נהוג, אלמא מנהג בני העיר דוחה את דין חכמי התלמוד אף על פי שמצאו לו סמך מן המקרא" עכ"ל הר"ר אביגדור כאשר הביא המרדכי בפ"ק דב"ב. הרי לך בהדיא שכתב שדוחה דין חכמי התלמוד. אמנם זה יש קצת לדחות ולומר דדוקא גבי ממון הוא דהמנהג עוקר, שהרי הפקר ב"ד הפקר הוא אפי' למ"ד אין כח ביד ב"ד לעקור דבר מן התורה כדמוכח ביבמות פרק האשה רבה (דף צ')...

ב. שו"ת באר שבע סימן כב

ואען ואומר דע אחי וראש שכבר קדמוך הרב מהר"ר אייזיק שטיין ז"ל בבאוריו לסמ"ג בקושיא הראשונה ותירץ וז"ל "ונראה לי דלא קשיא מידי דהתם בפרק הפועלים מיירי לענין ממונא ויש כח ביד חכמים להפקיע ממונא דהפקר ב"ד הפקר אף על גב שדין תורה להיפך וכן מצינו בפרק איזה נשך האי סיטומתא קניא ובאתרא דנהגי למיקני כו' אבל בירושלמי דאלמנה לכ"ג מיירי לענין איסורא ובאיסורא אין שייך להתיר דבר האסור מחמת מנהג ולהכי אמרינן אם הלכה רופפת הלך אחר המנהג כו'" עכ"ל.

ג. שו"ת מהרי"ק סימן קב

אפילו לענין איסורא אתמר דמנהג מבטל הלכה, דאי דוקא לענין ממונא אזלינן בתר מנהגא היכי מצי למימר דדוקא במנהג וותיק' חכמי המקום?

- והא לענין ממונ' אזלינן בתר מנהג אפי' מנהג חמרים וספנים כדאית' בהדיא בפ' הגוזל בתרא (דף קיו) דתניא שם בבריית' שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה מחשבין לפי ממון ובלבד שלא ישנו ממנהג החמרין וכן ספינה שעמד עליה נחשול לטובע' מחשבין לפי משוי ובלבד שלא ישנו ממנהגי הספנים, הרי לך בהדיא דאע"ג דדין תורה הוא לחשוב לפי ממון ולפי משוי מ"מ מנהג חמרים וספנים מבטל ההלכה, והיאך אומר רבינו יצחק א"ז דדוקא מנהג וותיקין מבטל הלכה?
 - ועוד דאי אפילו לענין ממון בעינן שיהיה מנהג וותיקין קודם שיבטל הלכה אם כן מאי פריך בפ' הפועלים (דף פג) אדריש לקיש דאמר פועל בכניסתו משלו כו' ונחזי היכי נוהג, והוצרך לדחוק ולהעמידה בעיר חדשה ובלקוטאי וכו', נוקמא אפילו בעיר ישנה ובלא לקוטאי נמי וכגון שאין שם מנהג וותיקין וחכמים ולא הוקבע מנהגא על פי וותיקין!
- אלא ודאי פשיטא דלא עלה על לב שום פוסק לומר דלענין ממון יצטרך מנהג וותיקין ולענין איסורא היא דאומר דבעינן מנהג וותיקין.

ד. רמב"ם הלכות מכירה פרק טו:ה

כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזיר בו מקח זה מחזירין, וכל שהסכימו עליו שאינו מום הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך.

ה. רמב"ם הלכות אישות פרק כג הלכה יב

הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה, וכן היא שפסקה להכניס נותנת כמנהג המדינה וכשתבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה כמנהג המדינה, ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה.

ו. שו"ע אבן העזר סו:יא

ובכל אלו הדברים וכיוצא בהן, מנהג המדינה הוא עיקר, ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה.

ז. ביאור הגר"א אבן העזר סימן סו ס"ק מז

והוא שיהיה כו'. דטעם דמנהגא דכל דנסיב אדעתא דמנהגא כמ"ש ברי"ף ברפ"ז דיבמות, לכן צריך שיהיה ידוע המנהג ההוא לכל:

ה. שו"ת הרשב"א חלק ב סימן רסח

עוד יש מנהגין שהוא נותן ואף על פי שלא הסכימו עליו לא בית דין הגדול ולא אפ"י בני המדינה במקומם אלא שהוא מנהג לעשות כן ואין אדם מקפיד עליו... וכן אתה דן בכל מקום במה שנהגו בממונות בכ"מ. ואפ"י לא נהגו כן במקום אחר אתה נוהג כן במקומו כאלו הוא תנאי גמור מוסכם ביניהן. ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה אלא שנהגו כן סתמא הוא מנהג חזק כאלו התנו בו בפ"י. ואפילו לא כתבו [התנאי בשטר שלהם] הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו בו ודנין בו כאלו הוא תנאי ב"ד כיון שנהגו לעשות כן תדיר ואפילו הוא כנגד ההלכה. שמנהג מבטל הלכה ודנין בו כדרך שדנין בתנאי ב"ד.

ט. שו"ע חושן משפט ז:יב

כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו. לפיכך בני העיר שנגב ספר תורה שלהם, אין דנין אותו בדייני אותה העיר, אלא אם כן יש להם ס"ת אחרת. והאומר: תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר... ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו... ואם עשו תקנה, או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענין המסים, דינם דין (ועיי' לקמן סוף סימן ל"ז סעיף כ"ב מזה).

י. שו"ע חושן משפט לז:כב

עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם, ועל ההקדשות ועל כל ענייניהם, וכשרים אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם...

יא. שו"ע חושן משפט שכח:א

המקבל שדה מחבירו, ולא עשתה, אם יש בה כדי להוציא סאתים יתר על ההוצאה, חייב המקבל ליתפל בה, שכך כותב לבעל הקרקע... (ואפילו לא כתב כך, כמאן דכתב דמי) (המגיד פרק י"ח דשכירות ובית יוסף בשם התוס' והרא"ש).

יב. סמ"ע סימן שכח ס"ק ב

והטעם, דכיון דרגילין לכתוב כן, כל המקבל סתם על דעת הנהוג מקבל, והו"ל כתנאי ב"ד דצריך לקיימו על כל פנים:

יג. חזון איש חו"מ א, ב"ב ה:ד

הא דהולכין אחר המנהג יש בו ב' גוונין. אחד, מפני שזה שנכנס לחצר זו על דעת המנהג נכנס וכאשר זכה בחלקו נשתעבד להתחייב בכל הדברים ששותף כופהו לחברו. והשני, מפני שהסכמת הציבור הוי ככח ב"ד.

יד. שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק א סימן עב

ברור ופשוט שכל אלו הדיינים התלויין במנהג המדינה כגון בב"מ דף פ"ג מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן ומקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק, וכגון בדף ק"ג/ב"מ/מ/ במקבל שדה מחברו מקום שנהגו לקצור יקצור לעקור יעקור לחרוש אחריו יחרוש וכדומה, א"צ שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה וגם אף לא ע"פ יהודים דוקא, דאף שהנהיגו זה הנכרים כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג... והטעם שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג, ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג.

טו. שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק א סימן עו

הנה בלא טענה כלל אין יכולין לסלק... אף שרוצים לבטל זה מצד המנהג שמחדשין המינוי בכל שנה להוכיח מזה שמינוהו רק לשנה, ואין זה הוכחה של כלום כי ידוע שלא אירע שיסלקו בלא טענה... וממילא אף שמנהג בתי ספר של הנכרים שהם מסלקין גם בלא טענה, אינו כלום דיש למיזל בתר מנהג של מקום זה יותר ממנהג המדינה.

ויש ראייה לזה מר"פ המקבל בב"מ, שא"ר יוסף "בבבל נהיגו דלא יהיבי תיבנא לאריסא," ופריך למאי נ"מ? ומשני דאי איכא אינש דיהיב עין יפה הוא ולא גמרינן מיניה. משמע דרק לאחרים לא גמרינן מיניה אבל הוא עצמו מחוייב ליתן... ולכן משמע דאף מנהג של איש זה לבד מהני לגבי איש זה, אף שהוא נגד מנהג המדינה.

ולבד זה מה"ת נימא שגם בזה ינהגו כמנהג בתי ספר נכרים ולא כמנהג ישראל בהישיבות דמקומות אחרים?...

טז. חזון איש חו"מ א, ב"ק כג:ב

וכל זה בליכא מנהג, אבל אם איכא מנהג הולכין אחר המנהג, דמסתמא הוי הפסיקא כמנהג המדינה, [וכן אם יש דינא דמלכותא י"ל דסתמא סמכו כפי דינא דמלכותא, וכמש"כ לקמן בליקוטים טז:א בשם הש"ך (עג:לט)...]

יז. רמ"א שו"ע חושן משפט שלא:א

ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג (ריב"ש סי' תע"ה).

יח. רמב"ם הלכות שחיטה פרק יא הלכה יג

מי ששחט את הבהמה וקרע את הבטן, וקודם שיבדוק את הריאה בא כלב או עכו"ם ונטל את הריאה והלך לו הרי זו מותרת... וכשם שאין חוששין לקרום מוח ולשדרה וכיוצא בהן כך לא נחוש לריאה שאבדה, ואין בזה מנהג [להחמיר] שדבר שאינו מצוי אין בו מנהג.

יט. ש"ך חושן משפט סימן סא:ט

אף על פי שנוהגין לכתוב נאמנות בכל השטרות וכדאיתא בהריטב"א [בתשובותיו סוס"י י"ב, הובא בב"י סימן ע"א סעיף כ"ה], לא מחשבינן עד דמפרשי, דדילמא לא היתה דעתו לכתוב נאמנות. והיינו כשאין ידוע שהלוח ידע שנוהגים לכתוב נאמנות בכל השטרות, אבל כשידע המנהג, אז אף על פי שלא נכתב כנכתב דמי...

כ. שו"ת בצל החכמה חלק ג סימן כט

לענד"נ דע"כ לא כתבו כל הנך פוסקים דאין לחייב מחמת המנהג רק בידוע שידע מזה המנהג אלא במנהג שהוא מתנגד לדין אלא דאפי"ה דנין עפ"י המנהג,....

כא. ר' יעקב ישעיה בלויא, פתחי חושן ד' פרק ז הערה יז

ונראה שבדיני ממונות, ובפרט בדיני שכירות, שאמרו הלך אחר המנהג, הוא משום שמסתמא על דעת מנהג המקום עושים, ולכן כשאין המנהג שכיח לא שייך לומר כן. ואע"פ שגם אם אינו יודע המנהג אמרינן כן, היינו משום שמסתמא סומך על המנהג. וכשאינו שכיח לא שייך לומר כן...

כב. רבי עקיבא איגר חושן משפט סימן שלא:א

אבל דבר שאינו. נ"ב עיין אורח מישור במהדורא בתרא על ד"מ יו"ד סי' א' שכתב דדוקא היכי שאנו רואי' נוהגי' פעמיים ושולש אבל היכי דידעי בבירור שעפ"י הסכמת וותיקי' נהגו כן אפי' אינו מצוי רק פעם א' ביובל שייך לומר "ונהגו כן".

למה יש כח במנהג לקבוע צפיות ו"לבטל הלכה"? כל סוגי מנהג

כג. תרומת הדשן סימן שמב

שאלה: צבור הוטל עליהם מס והסכימו שיכתבו כל אחד ואחד כל אשר יש לו המחוייב במס וישבע על ככה שלא הבריה מאומה, ומבקש לדיין שיברר להם ע"פ הדין החייב והפטור, הן בנותנים המס והן בניתנים מהן מס, והיאך מעריכים כל זה לפי דין תורה ולפי מנהג דנהגו כל הקהילות כבר?

תשובה: יראה דהני מילי תלי טפי במנהג ממאי דתלי בדת תורה. וכן מצאתי בתשובה הועתק מתשובת גדול הנקרא ר' מנחם ממירזבורק דכתב בהדיא דרוב ענייני מסים תלויים במנהג. וכן במרדכי פ"ק דב"ב כתב בשם הר"א כ"ץ על עניני המס דמנהג מבטל ההלכה ודין חכמי התלמוד אף על פי שמצאו לו סמך מן המקרא. וכתב נמי דלאו דווקא מנהג חכמים, אלא אפילו מנהג חמרים וספנים יש לסמוך עליהם כדאיתא בהדיא פ' הגוזל בתרא.

ונראה אף על גב דכתב ר"ת והוכיח ממש ממתניתין דב"ב ומריש פ' הפועלים, דיש מנהגים של שטות שאין לסמוך עלייהו אפילו היכא דתנן התם "הכל כמנהג המדינה", ובא"ז כתב נמי דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אא"כ מפי חכמים, ומרדכי ר"פ הפועלים הוסיף לפרש בשם א"ז דדווקא מנהג ותיקין מבטל ההלכה, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא טועה בשקול הדעת, מ"מ נראה לומר דבענייני מסים וכה"ג כולהו מודו דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם, אפי' אי לא הוקבע ע"פ חכמים כדמייתי הר"א כ"ץ ראייה ברורה על זה מההיא דחמרים וספנים פ' הגוזל בתרא /ב"ק קט"ז ע"ב/. ונראה דיפה יש לחלק בענייני מסים לבני העיר וכן צורכי חמרים וספנים, למהלך שיירא שלהם. וכל דבר שרבים מצורפים יחד צריכים למיזל בתר מנהגא דידהו, וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהם לפי עניינם, דאי מצרכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם, מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו.

כד. חזון איש חו"מ א, ב"ב ה:ד

ובענייני מסים וכיו"ב שקובעין מנהג כדי למנוע את המחלוקת נראה דיש כח ברוב הציבור לכופף את המועט דהוי כמו למגדר מלתא [עי' לעיל סי' ד']. ובתה"ד כתב הטעם משום דצייתי אהדדי ולפ"ז דוקא בהסכימו כולם, אבל נראה דיש כאן כח ב"ד וברוב ציבור סגי.

כה. שו"ת הרי"ף סימן יג

שאלה. ראינו שהורה רבינו שמתנהג לחוד אם בא תנאי שתגבה מחיים נגבית מחיים, אלא אם יהיה מנהג המקו' שלא להגבותה. וצריכין אנו לידע היאך יהיה עיקר המנהג....

תשובה עיקר המנהג שעושים על פיו, והוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל ויתקנו תקנה כמה שיתקנו ויקיימו אותה זהו המנהג. ואפילו לאחר שנים אם לא ידעו הך עקרו אלא שהיה מחזיק בכך והיה עומד בחזקתו.

כו. רבינו תם, תשובות מיימוניות נשים סימן יז

וכל האומר "אחר מנהג יש לי לילך" שוטה גמור הוא **אם לא קיימו בני העיר** ביניהן לומר כל הנושא בתולה יוסיף כך וכך ולא למנה כך וכך, **ובחבר עיר** כדמוכחא שמעתא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן (ב"ב ח ב) וצריך דעת כולן, אבל ממילא לא. וכל האומר [הכי], טועה וגועה פועה ורוח רעה.

כז. שו"ת הרא"ש כלל נה סימן י

אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה יש לשנות המנהג, אפילו הנהיגו גדולים את המנהג דאין ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה [ואפילו סנהדרי גדולה היושבת בלשכת הגזית אין לה כח לעקור דבר מן התורה] אלא בשב ואל תעשה אבל לא בקום עשה. ואפילו הוא נביא אין שומעין לו אם לא הוזק לנו כאלהיו בהר הכרמל ששמעו לו לשחוט קדשים בחוץ ומשום מגדר מילתא. ולא מיבעיא מנהג של עבירה שיש לשנותו אלא אפילו מנהג שעשו לסייג ולהרחקה ויכול לבא ממנו קלקול יש לבטל המנהג... וכן אמרי' בירושלמי במקום שההלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג. פ"א **אם יש רפיון בהלכה שאין ברור לך כמי נפסקה ההלכה וראית שנוהגין הלך אחר המנהג דיש לתלות שנראה לגדולים שהנהיגו המנהג שהלכה כן**. אבל במקום שאין רפיון בהלכה אין לך לילך אחר המנהג שהוא כנגד ההלכה. זה דין מנהגים שהן בענין איסור והיתר.

ובענין ממון יש כח ביד בית דין לתקן תקנות בענין ממון לפי הזמן והצורך אפילו להעביר מדין תורה וליטול מזה וליתן לזה' כדתיא בפ"ק דבתרא (ח:): ורשאין בני העיר להתנות על השערים והמדות ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן... וכל זה בתקנה שבית דין מתקנים ומפקירים ממון זה ונותנין אותו לזה, אבל **על פי המנהג לא ידעתי איך יתנו ממון של זה לזה**, דבשלמא בענין איסור מתפשט המנהג שנהגו כל בני המדינה לנהוג איסור בדבר אחד אף על פי שבשאר מדינות נוהגין היתר, כגון תרבא דאיתרא שבני ארץ ישראל אוכלין אותו ובני בבל נהגו בו איסור, וכן עשיית מלאכה בערבי פסחים ובט' באב וכיוצא בהן, אבל ממון מה שייך מנהג, **תקנת נישואין שעשו חכמים הראשונים אינו מפורש בה ואפילו לא ברמז שנתנו כח לאשה להנחיל נכסיה למי שתרצה, והדור שעמדו אחריהם והתחילו במנהג זה שהאשה מנחלת נכסיה למי שתרצה וכתבו הסופרים וחתמו העדים ודאי מנהג של טעות היה**, ואף אם היה באותו הדור דיינין שדן לקיים מה שכתבו הסופרים ועל ידי כך פשט המנהג אין זה המנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת בית דין. ודאי אם היה הדיין מפרש דבריו שהוציא הדין מתוך תקנת הראשו' היינו שומעין לו. אבל ראיתי דברי הדיין שדן מתחלה שהאשה יכולה להנחיל למי שתרצה והוא לא פירש שהוציא דין זה מתוך התקנה אלא נראה לו לדון כך ולא כל כמיניה להוציא ממון אלא בהפקר ב"ד...

כח. שו"ת הרא"ש כלל עט סימן ד

[רצו לגבות ספר מן שמעון לתשלום חוב, ושמעון טוען שאף שכתבין בשטר שיגבו מן מטלטלין, אין המנהג שגובין.] על כן אני אומר שאין להוציא הספר מיד שמעון שהוא מוחזק בו עד שיתברר בירור גמור שלא פשט המנהג בכל אותה המדינה ובעיירות הסמוכות לה. אם לא פשט באותן העיירות הסמוכות לה מסביב איפשר שגם באותה העיר לא פשט אבל אם פשט בעיירות שסביבותיה ודאי אין ראייה ממה שדן הדיין המוקדם. סבור הייתי שאי אפשר שלא תוכלו לעמוד על המנהג כי הוא דבר הוה ומצוי בכל יום ולכן כתבתי שאין להוציא מיד שמעון עד שיתברר המנהג.

כט. שו"ת רבי אליהו מזרחי (הרא"ם) סימן טז

על כרחך לומר כדפרישית שיש לחלק בין מנהג של רשות למנהג שסותר דין תורה דבמנהג הרשות כמו המנהג שנהגו שלא להגבות ממטלטלי דלוקח אף על פי שכתוב בשטרות מטלטלי אגב מקרקעי דאיכא למימר שמתחלה הסכימו בני המדינה שיהיו כותבים מטלטלי אגב מקרקעי משום פטומי מילי בעלמא ולא על פי דינא דגרמא דכי האי גוונא כתב הרמב"ם ז"ל בפרק חמישי מהלכות מכירה... דאין כאן סתירת דין תורה אזלינן בתר מנהגא אם נתפשט לכל בני המדינה. אבל המנהג שסותר דין תורה כמו המנהג שנהגו שיהיה הרשות ביד האשה לתת כל נכסיה למי שתחפוץ שהוא סותר תקנת חכמי טולטולא שתקנו שיחזירו הצי הנדוניא ליורשי הכלה שהיא מדין תורה כדאמרן הא ודאי מנהג של טעות הוא בלי ספק הילכך אפילו אם נתפשט המנהג לכל בני מתא לית לן בה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו... **דלא סגי בפשיטות מנהגא לבד עד דאיכא מנהג חכמים וגדולים דבקיאם בכל מילי וידעי לעמוד בכל פעם על העיקר ובאומד כל דבר כמו שכתב האשר"י ז"ל שאם נהגו העם בפחות מהוצא ודפנא מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה דקים להו לרבנן דבציר מהכי לא קאי שמע מינה דאינהו הוו בקיאי במילי דעלמא יותר מכל העולם..**

ל. חידושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף קמד עמוד ב

הא דאמרינן "מקום שנהגו לחזור מחזירין", יש מפרשים "מקום שנהגו" דקתני בכולה שמעתא **סתמא... ואיכא דאמרי כי אמרינן מנהגא מילתא היא כגון שהתנו עליו אנשי העיר או שבעה טובי העיר במעמדן, אבל שאר מנהגי לא מבטלינן בהו הלכה אלא בהלכה רופפת, והלכתא כי האי לישנא בתרא**, וכענין מה שאמרו ורשאין בני העיר להתנות וכו' בפרק קמא דמכלתין (ח' ב').

לא. תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת פאה פרק ז:ה

דאמר רבי אבון בשם ריב"ל לא סוף דבר הלכה זו אלא כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין את יודע מה טיבה צא וראה מה הציבור נוהג ונהוג

לב. עלי תמר פאה פרק ז

לכאורה נראה לפרש שאין ר"ל שהציבור יכריע הלכה שהיא רפויה ביד בי"ד אלא שיש לנו להסתמך על הציבור בזה שבוודאי יש להם קבלה מסורה בידם בנוגע להלכה זו שנשכח מהבי"ד וכמ"ש כה"ג בפסחים ס"ו אמרו לו רבי שכח ולא הביא סכין מע"ש מהו אמר להן הלכה שמעתי ושכחתי אלא הנח להם לישראל אם אינן נביאים בני נביאים הם, למחר מי שפסחו טלה תוחבו בצמרו מי שפסחו גדי תוחבו בין קרנין ראה מעשה ונזכר הלכה אמר להם כך מקובלני מפי שמעיה ואבטלין...

לג. שו"ת הרמב"ן סימן ז

ולענין המנהג ששאלתם אין לו ענין בכאן לדון בו אלא אם כן התנו טובי העיר והסיעו על קיצתן לומ' "כל הנושא במקומנו יהא לה ולולדים שתלד כך וכך מתנה" וכיוצא בזה. מ"מ אם הוחזק בב"ד אצל ראשונים יש לנו להעמיד מנהג בחזקתו שמא התנו עליו מתחלה. ולכך דנין בו וכן כתוב בתשובות רבי' הגדול ז"ל.

לד. שו"ת הריב"ש סימן קה

ואפשר שיש דברים שאין סתם מנהג מבטל הלכה אלא הלכה רופפת, אבל הלכה ברורה אין מנהג סתם מבטלה אלא מנהג שהתנו עליו בני העיר. כמו שנטה הרמב"ן ז"ל לסברא זו, כמ"ש (בפרק מי שמת) שאם נהגו על דרך משל שהמלוה את חבירו בעדים לא יהיה נאמן לומר פרעתי או ששומר חנם יהיה חייב כשואל אין מנהגם כלום לבטל ההלכה אא"כ התנו עליו בני העיר בפירוש. אבל בעניני הקניות וכן בשכירות הפועלים ודומה לזה כל שנהגו כן הסוחרים בקנית הסחורה ואין חוזרין בהן וכן הפועלים בשכירותן הולכין אחר מנהגם אפי' בסתם מנהג ומבטל הלכ' המצריכה קנין או משיכה...

לה. שו"ע חושן משפט לו:כב

עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם, ועל ההקדשות ועל כל ענייניהם, וכשרים אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם.

לו. פתחי תשובה חושן משפט סימן לו ס"ק יד

עיינן בתשובת שב יעקב חלק חו"מ סי' ח' שכתב דהיינו דוקא בעסק תקנתם היכא שיש מנהג קבוע שם, אבל לא לענין תביעת הקהל על היחידים [ר"ל דאף דיש מנהג קבוע לענין תקנתם, לא מהני מן הסתם גם לענין תביעת הקהל על יחידים, אם לא שיש בירור מנהג גם על זה]...

לז. מסכתות קטנות מסכת סופרים פרק יד הלכה טז

ונהגו העם לאומרה [מגילת אסתר] במוצאי שבתות של אדר, עד שיעברו חמשה עשר ימים באדר... ונהגו כן העם, שאין הלכה נקבעת עד שיהא מנהג. וזה שאמרו מנהג מבטל הלכה, מנהג וותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת.

לח. ספר אור זרוע חלק ג פסקי בבא מציעא סימן רפ

הילכך איתבריר לן דהולכין אחר המנהג לענין דיני ממונות והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בענין אחר ולא כמו שהמנהג נוהג עליו להביא ראיה. מיהו נראה בעיני וכגון שהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום כדאמ' במסכת סופרים בפ' מפסיקין בברכות שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג. וזהו שאמרו מנהג מבטל הלכה מנהג וותיקין... הא למדת שאין מנהג חשוב אלא א"כ הנהיגוהו וותיקים וחכמי הדור.

לט. מרדכי מסכת בבא מציעא פרק השוכר את הפועלים רמז שסו

שנינו עלה דמתני' בירושל' "המנהג מבטל ההלכה" כ' בספר א"ז כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום כדאמרינן במס' *סופרים שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג, וזהו שאמר "מנהג מבטל ההלכה" פירש מנהג ותיקון [צ"ל ותיקון] אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת.

וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדמפרש ר"ת בב"ב גבי הכל כמנהג המדינה גבי גויל וגזית עי' פ' הכונס ופ' ח"ה:

מ. שו"ת מהרי"ק סימן נד

וכן כתב המרדכי בריש הפועלי' דאיתא בירושלמי עלה דמתניתין דפרק הפועלים מקום שנהגו כו'. מבטל הלכה כשנעשה על פי וותיקן ואין לך מנהג על פי וותיקי' גדול מזה שנעשה ברבים מקדם קדמתא לפני גדולי עולם...

מא. שו"ת הרמ"א סימן נא

ובלעדי זה גלוי וידוע המנהג הקבוע בגליל זה, שאדרבה כל מילתא דציבורא דנים דוקא על פי אנשי העיר אשר נוגעים בדבר, הן בענייני מסים שנותנים למלכות הן בענייני עולים של כל עיר ועיר שפורעים לצורכי ב"ה ולעניים ושאר צרכיהם, וידוע שמנהג מבטל הלכה ואין לומר שמנהג זה לא נעשה על פי ותיקין, ואיתא בירושלמי על מתניתין דפרק הפועלים מקום שנהגו וכו' דצריך להיות על פי ותיקין,

דהא מהרי"ק בשורש נ"ד כתב, וז"ל: ואין לך מנהג ותיקין גדול מזה שנעשה ברבים מקדם קדמתא לפני גדולי עולם, עד כאן. גם המנהג הזה שנעשה מקדם לפני גדולי הארץ מנהג ותיקין הוא.

מב. תוספות מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

בגויל זה נותן ג' טפחים כו'... וא"ת ומאי בעי בגמ' "הכל כמנהג המדינה לאתויי מאי" ומשני "לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא", לימא "לאתויי כמנהג כל המקומות כמו שנהגו!" ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא, אבל פחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא. ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה.

מג. שו"ת תורת חיים (מהרז"ש) חלק ב סימן יט

ומ"מ יראה דכל שהוא מוזכר במשנה ובתלמוד דלא צריך לו ותיקין, אבל בשאר מנהגים שאינם מוזכרים בתלמוד הוא דבעינן מנהג ותיקין, וזהו שכתב [המרדכי] "וכמה מנהגים גרועים יש כדמפרש ר"ת וכו'", פירוש דכיון דאשמועינן תלמודא דיש מנהגים גרועים א"כ כל מנהג שאינו מוזכר בתלמוד אין לסמוך עליו אם לא שיוקבע על פי ותיקין דידעי במילי ויש להם קצת שורש מן התורה.

Review Questions

- 1) Our mishnah presented a case of an employer who pays extra and wants longer hours, and we rule that he cannot enforce this. Does this include a case where he stipulated he wanted longer hours from the start?
- 2) Does our rejection of the employer's demand apply even where we understood what he wanted when he paid extra?
- 3) In Yerushalmi Bava Metzia 7:1, when Rav Hoshia says מנהג מבטל הלכה, what 'Halachah' does he mean? (Three views)
- 4) May a worker forgive the rights granted him by communal minhag?
- 5) Is it legitimate to mind-read an employer based on the amount of money he paid?
- 6) When Reish Lakish quotes Tehillim 104 regarding the hours of animals and workers, what is he trying to accomplish?
- 7) Why does minhag hold sway in commercial agreements, within Rabbeinu Yehonatan's view of הלכה מבטל הלכה? (Two views)
- 8) Will minhag hold sway in commercial agreements if the minhagim of the Jewish and non-Jewish populations differ?
- 9) Will minhag hold sway in commercial agreements if one of the participants was unaware of the minhag?
- 10) Why does minhag hold sway in general, within Rabbeinu Yehonatan's view of הלכה מבטל הלכה? (Two views)
- 11) If the community accepts a minhag, but it is clearly wrongheaded, is it binding?