

תוקפם ההלכתי של חוקי מדינת ישראל - הכל כמנהג המדינה

הקדמה ומיקוד

השבוע נחתום את לימודנו בנושא תוקפם של חוקי מדינת ישראל בלימוד בדבר השאלה האם יש לתת לחוקים ותקנות אלו תוקף מדין מנהג המדינה וההשלכות הנובעות מכך.

לימודנו השבוע יתחלק לארבעה חלקים (ע"פ כותרות המשנה המובאות בדפי המקורות)

חלק א: תוקף המנהג והאיסור לשנותו - בחלק זה נלמד על מהותו של מנהג, תוקפו והסיבה שבגינה אסור לשנותו. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד היטב את דברי הגמ' פסחים וכן את המאירי (על ר' יהונתן ניתן לדלג) לאחר מכן יש לראות כיצד הביא השו"ע להלכה דין זה וכן את דברי המהרשד"ם. לאחר מכן יש לראות את דברי המגן אברהם (על הירושלמי וקרוב העדה ניתן לדלג)

חלק ב: מנהג בדיני איסור והיתר ומנהג בדיני ממונות - בחלק זה נלמד על ההבדל היסודי הקיים בין מנהגים בדיני איסור והיתר לבין מנהגים ותקנות בדיני ממונות. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את הגמ' בפסחים (מקור 11) וכן את הגמ' ב"מ (מקור 12) (על הגמ' פסחים 10 מקור וכן על הגמ' ב"מ מקורות 13, 14 ניתן לדלג) לאחר מכן יש ללמוד היטב את דברי הרא"ש וכן את דברי הגהות אשר"י (על דברי הרמב"ם ניתן לדלג)

חלק ג: מנהג מבטל הלכה - בחלק זה נלמד באילו אופנים ניתן לומר שהמנהג מבטל הלכה הפסוקה בתורה ובחז"ל ומדוע ישנו תוקף למנהג לבטל דברי תורה. מיקוד המקורות בחלק זה: (על הירושלמי והריטב"א ניתן לדלג) יש ללמוד היטב את דברי מסכת סופרים וכן את דברי האור זרוע. לאחר מכן יש ללמוד את דברי הגמ' בבא בתרא ואת שני המקורות בדברי הרא"ש שעליה וכן את דברי הרמב"ן והגהות אשר"י ולהבין היטב את שורש מחלוקתם (על הרמב"ם, הגהות מימוניות וב"י ניתן לדלג) וכן לראות את דברי השו"ע להלכה בעניין זה (על דברי ביאור הגר"א ניתן לדלג)

חלק ד: מנהגי העיר ומנהגי איגודים וחברות שונות - בחלק זה נלמד את החילוק היסודי הקיים בין מנהגי עיר ומדינה ולמנהגי איגודים וחברות סגורות יותר. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את כל המקורות בחלק זה ולהתמקד בפרט בדברי תרומת הדשן (למעט דברי התוספתא עליהם ניתן לדלג)

תוקף המנהג והאיסור לשנותו

1. תלמוד בבלי מסכת פסחים דף נ עמוד ב- דף נא עמוד א

בני ביישן נהוג דלא הוּוּ אזלין מצור לצידון במעלי שבתא. אתו בנייהו קמיה דרבי יוחנן, אמרו לו: אבהתין אפשר להו, אנן לא אפשר לן. אמר להו: כבר קיבלו אבותיכם עליהם, שנאמר שמע בני מוסר אביך ואל תטש תורת אמך. בני חוזאי נהגי דמפרשי חלה מארוזא. אתו ואמרו ליה לרב יוסף. אמר להו: ניכלה זר באפייהו. איתביה אביי: דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור - אי אתה רשאי להתירן בפניהם. אמר לו: ולא מי איתמר עלה, אמר רב חסדא: בכותאי - כותאי מאי טעמא - משום דמסרכי מילתא, הנך אינשי נמי סרכי מילתא! - אלא אמר רב אשי: חזינן, אי רובן אורז אכלי - לא ניכלה זר באפייהו, דילמא משתכחא תורת חלה מינייהו. ואי רובן דגן אכלי - ניכלה זר באפייהו, דילמא אתי לאפרושי מן החיוב על הפטור ומן הפטור על החיוב.

2. בית הבחירה למאירי מסכת פסחים דף נ עמוד ב

כבר ביארנו שכל שיש לאיסורו עיקר לתלות בו אפילו מדברי סופרים ונהגו בו בתוספת אסור להקל אף בתוספת ומתורת מנהג וכבר ידעת מה שאמרו בראשון של שבת י"ט א' אין מפליגין בספינה פחות משלשה ימים קודם לשבת ומצור לצידון אף בערב שבת מותר שהיה יום השוק של צידון בערב שבת ולא היה מצור לצידון אלא שיעור מועט ומ"מ אם קבלו עליהם לאסור מתורת מנהג כדי שלא להתרשל בצרכי שבת אסור להם להקל ולא סוף דבר להם אלא אף לבניהם אחריהם שכל קבלה סתם דעת המקבלים עליהם על כך והוא שאמרו בני ביישן נהוג דלא אזלי מצור לצידון במעלי שבתא אתו בנייהו לקמיה דר' יוחנן אמרו ליה אבהתין הוה אפשר להו אנן לא אפשר לן ר"ל שהם היו עשירים אמר להו כבר קבלו עליכם אבותיכם וכתוב שמע בני מוסר אביך:

3. רבינו יהונתן על הרי"ף מסכת פסחים דף נ עמוד ב

מצור לצידון, שהיה יום השוק בששי. אבהתין הוה איפשר להו, כלומר היו עשירים והם היו קונים בה' בשבת מה שצריך להם בשבת ביוקר היו יכולין לסבול, אנן לא איפשר לן, ואם נעבור ביום ששי לשוק של צידון נקנה בזול יותר. כבר קבלו עליהו אבהתיכון, כלומר אבותיכם הלא יודעים גם הם שאין שום איסור בהעברת הנהר, אלא שרצו להחמיר על עצמם כדי שלא ישכחו מלתקן סעודת שבת, וכיון שקבלו עליהם משום חומרא, אין להתיר לבנים, משום דכתיב [משלי י"א] שמע בני מוסר אביך וגו', כדאמרינן לקמן בירושלמי [פ"ד ה"א] כל דבר שיודע שמותר ונהגו בו איסור ונשאל אין מתירין, דמדמו מלתא למלתא, שיאמרו כשם שבזה טעינו שהיינו נוהגין בו איסורא והוא מותר כך אנו טועין באיסור אחר.

4. שולחן ערוך יורה דעה הלכות נדרים סימן ריד סעיף ב

קבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם; ואפילו בדברים שלא קבלו עליהם בני העיר בהסכמה, אלא שנוהגין כן מעצמם לעשות גדר וסייג לתורה; וכן הבאים מחוץ לעיר לדור שם, הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנתן, ואף בדברים שהיו אסורים בהם בעירם מפני מנהגם ואין מנהג העיר שבאו לדור בה לאסור, הותרו בהם אם אין דעתם לחזור.

5. שולחן ערוך יורה דעה הלכות נדרים סימן רכח סעיף כח

אם היתה ההסכמה גדר לרבים או סייג לתורה ולדבר מצוה, אינם יכולים להתירו. וכן בנדר של שחוק (שם וב"י בשם תשובת רשב"א).

6. שו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סימן מ

עוד אני אומר לע"ד שמה שאמרו שיש לו היתר על ידי שאלה לחכם היינו בדבר שאסרו בני המקום עליהם מעצמם דבר חדש שלא נהגו אבותיהם אבל דבר שנהגו אבותיהם לא אפשר להם אפ"ש להתיר וראיה לדבר אני אומר ממעשה דבני בישן שבאו לפני ר' יוחנן ואמרו לו אבותינו לא היו הולכים מצר לצידן בערב שבת לפי שהיה אפשר להם אבל אנו א"א לנו והשיב להם ר' יוחנן כבר קבלו אבותיכם וכתוב ואל תטוש וכו' ואם איתא אמאי לא התיר להם ע"י חרטה כיון שהיו עומדים בדוחק ושלא היה אפשר להם לעמוד שלא לילך מצר לצידון בערב שבת משמע ודאי שא"א להתיר מה שנהגו האבות בו איסור

7. תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת עירובין פרק ג

ר' אבהו אזל לאלכסנדריאה ואטעינון לולבין בשובתא שמע ר' מימר מן מי יכול להון רבי אבהו בכל שתא. ר' יוסי מישלח כתיב להון אף על פי שכתבו לכם סדרי מועדות אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש:

8. קרבן העדה מסכת עירובין פרק ג הלכה ט

אל תשנו ממנהג אבותיכם. לעשות שני י"ט בכל פעם כי יש לחוש שמא יחזיר הדבר לקלקולו ל"א ה"פ אף על פי שכתבו לכם סדר תפלות המועדים אל תשנו ממנהג התפלות שהנהיגו אבותיכם:

9. מגן אברהם סימן סח (פתיחה לסימן)

האר"י ז"ל לא היה אומר פיוטים ופזמונים אלא מה שסדרו הראשונים כגון הקלירי שנתקנו ע"ד האמת, אמנם המנהגים שנהגו בשרשי התפלה אין לשנות ממנהג מקומו כי י"ב שערים בשמים נגד י"ב שבטים וכל שבט יש לו שער ומנהג לבד מה שנזכר בגמרא שיהיה לכל (הכוונות) וז"ל הגמרא ירושלמי אף על פי ששלחנו לכם סדר התפלות אל תשנו ממנהג אבותיכם עכ"ל וכ"כ בס"ח סי' רנ"ו וכתב שגם הפוסקים שאומרים על הפיוטים צריך לנגן כמו שמנגנים הקרוב"ץ - ובש"ל האריך בשם גאונים שמצוה לומר פיוטים וכשפייט ר"א וחיות אשר הנה וכו' ליהטה אש סביבותיו עכ"ל:

מנהג דיני איסור והיתר ומנהג דיני ממונות

10. תלמוד בבלי מסכת פסחים דף קיט עמוד א

תנן התם: מקום שנהגו לכפול - יכפול, לפשוט - יפשוט, לברך אחריו - יברך, הכל כמנהג המדינה. אמר אביי: לא שנו אלא לאחריו, אבל לפניו - [מצוה] לברך. דאמר רב יהודה אמר שמואל: כל המצות מברך עליהן עובר לעשיתן.

11. תלמוד בבלי מסכת פסחים דף נ עמוד א

מקום שנהגו לעשות מלאכה בערבי פסחים עד חצות - עושין, מקום שנהגו שלא לעשות - אין עושין. ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין, או ממקום שאין עושין למקום שעושין - נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם, וחומרי מקום שהלך לשם.

12. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף פז עמוד א

אלא עד שלא יתחילו במלאכה צא ואמור להם על מנת שאין לכם עלי אלא פת וקטנית כו'. אמר ליה רב אחא בריה דרב יוסף לרב חסדא: פת קטנית תנן, או פת וקטנית תנן? - אמר ליה: האלהים, צריכה וי"ו כי מורדיא דלברות. רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו צריך הכל כמנהג המדינה. הכל לאתויי מאי? - לאתויי הא דתנן: השוכר את הפועל ואמר לו כאחד וכשנים מבני העיר - נותן לו כפחות שבשכירות, דברי רבי יהושע וחכמים אומרים: משמנין ביניהם.

13. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף פג עמוד א

/משנה/. השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב. מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב - אינו רשאי לכופן. מקום שנהגו לזון - יזון, לספק במתיקה - יספק, הכל כמנהג המדינה. מעשה ברבי יוחנן בן מתיא שאמר לבנו: צא שכור לנו פועלין. הלך ופסק להם

מזונות. וכשבא אצל אביו, אמר לו: בני, אפילו אם אתה עושה להם כסעודת שלמה בשעתו לא יצאת ידי חובתך עמהן, שהן בני אברהם יצחק ויעקב. אלא, עד שלא יתחילו במלאכה צא ואמור להם: על מנת שאין לכם עלי אלא פת וקטנית בלבד. רבן שמעון בן גמליאל אומר: לא היה צריך לומר, הכל כמנהג המדינה.

14. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף פו עמוד א

הכל כמנהג המדינה וכו'. הכל לאתויי מאי? - לאתויי באתרא דנהיגי מדרך ריפתא ומשתה אנפקא. דאי אמר להו קדימו ואייתי לכו - אמרו לו: לא כל כמינד. מעשה ברבן יוחנן בן מתיא שאמר לבנו צא ושכור וכו'. מעשה לסתור? - חסורי מחסרא והכי קתני: ואם פסק להן מזונות- ריבה להן.

15. שו"ת הרא"ש כלל נה סימן י

כל המנהגים שאמרו חכמים שיש לילך אחר המנהג, זהו מנהג שנהגו לעשות [סייג והרחקה. כגון ההיא דתניא (פסחים נ): מקום שנהגו לעשות] מלאכה בערבי פסחים עד חצות, עושים, שלא לעשות, אין עושים. דמן התורה אסור לעשות מלאכה מחצות ואילך, שהתחיל זמן שחיטת הפסח, ויש מקומות שעשו הרחקה ונמנעו מעשות מלאכה כל היום, ואין לשנות המנהג. וכן ההיא דתנן (שם/פסחים נג): מקום שנהגו למכור בהמה דקה לכותי, מוכרין, מקום שנהגו שלא למכור, אין מוכרין. מקום שנהגו לאכול צלי בלילי פסחים, אוכלין, מקום שנהגו שלא לאכול, אין אוכלין. מקום שנהגו להדליק נר בליל יה"כ, מדליקין, שלא להדליק, אין מדליקין. מקום שנהגו (שם/פסחים נד): לעשות מלאכה בתשעה באב, עושין, שלא לעשות, אין עושין. ואמרינן בגמרא (שם/פסחים נ): בני ביישן נהגו דלא הוי אזלין מצור לצידון במעלי יומא דשבתא, אתו בנייהו קמיה דרבי יוחנן, אמרו ליה: אבהיתן הוה אפשר להו, אנן לא אפשר לן, מאי? אמר להו: כבר קבלו עליהם אבותיכם, וכתבי: שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמן. כל אלו המנהגים הם לדבר מצוה, לעשות סייג והרחקה, ואמרו חז"ל שאין לשנותן. אבל אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה, יש לשנות המנהג, אפילו הנהיגו גדולים את המנהג, דאין ב"ד = בית דין = 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 הוחזק לנו כאלוהו 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. כדאמרינן בפרק מקום שנהגו (שם/פסחים נ:)/ בני חוזאי נהגו דהוו מפרשי חלה מארוזא; אתו ואמרו ליה לרב יוסף, אמר להו: ניכלה זר באפייהו, משום דחיישינן דילמא אתו לאפרושי מחיוב על הפטור ומהפטור על החיוב; כי מתוך המנהג יהיו סבורין דאורז מין דגן הוא. וכן אמרינן 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. כדתניא בפ"ק דבתרא (ח): ורשאינן בני העיר להתנות על השערים והמדות ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן; פ"א: להסיעו, להעביר [אדין] מדברי תורה על קיצתן שעשו. ואמרינן ביבמות, פרק האשה רבה (פט): אמר ר' יצחק: מנין שהפקר בית דין הפקר: שנאמר: וכל אשר לא יבא לשלשת ימים בעצת הזקנים והשרים יחרם כל רכושו. רבי אלעזר אומר מהכא: אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות למטות, וכי מה ענין ראשים אצל אבות, אלא לומר לך: מה האבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין [את העם] כל מה שירצו. וכל זה בתקנה שבית דין מתקנים ומפקירים ממון זה ונותנין אותו לזה; אבל על פי המנהג, לא ידעתי איך יתנו ממונו 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 דין 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 הדין מפרש דבריו, שהוציא הדין מתוך תקנת הראשונים, 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 = בית דין! = וכן שמעתי מדיין אחד שעמד אחר הדיין הראשון, ודן כדיין הראשון, ולא היה יכול לברר זה מתוך התקנה, אלא היה דן כפי המנהג וכפסק הדיין הראשון, ואמרתי שאין זה מנהג שראוי להוציא ממון על ידו. הלכך, אפ"ל נהגו כן דור אחר דור, ע"פ הראשונים פשט טעות המנהג וצריך לבטלו, כי הוא לעבור על דברי תורה, להעביר נחלה מן הראוי לירשה שלא על פי הפקר בית דין. ועוד, כי חכמי התקנה הראשונים הטילו חרם שלא לעבור על התקנה ולא להוסיף עליה ולא לגרוע ממנה. וחכמי הדור שעמדו אחריהם, אם נמלכו לשנות את התקנה, בגרעון או בתוספת, היו צריכין לעשות קיבוץ והסכמה להתיר תחלה את החרם שהטילו הראשונים ואח"כ יחדשו מה שירצו; וכל זמן שלא עשו זה, אין כח במנהג לבטל את התקנה. נאם אשר בן הרב רבי יחיאל זצ"ל.

16. 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 וכיצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה.

17. הגהות אשרי מסכת בבא מציעא פרק ז סימן א הגהה ב

דהולכין אחר המנהג דיני ממונות והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בע"א ולא כמו שהמנהג נוהג עליו להביא ראיה וכגון שהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום והיכא שיצאו חוץ לעיר לדור במקום אחר יש להן לילך בממון אחר מנהג העיר שיצאו משם כל זמן שלא ישבו וקבעו להם מנהג אחר מעצמן ודוקא שלא באו לדור בעיר אחרת שיש להם מנהג אחר אלא מעצמן רוצין להתיישב במקום אחר אבל אם באו לעיר שיש בו מנהג אחר נוהגין כמנהג העיר שבאו שם וכתב הרב רבינו ברוך מרינגשבור"ק בשם פי' רבינו חננאל ושערים דרב האי גאון לשנות המנהג אפי' במגו אינו נאמן ואפילו תפס לא מהני לשנות המנהג אם טוען שעשו מעשה ושינו המנהג אבל אם טוען שנאנסו ולא עשו המנהג לזה תפיסה מהניא. מא"ז:

מנהג מבטל הלכה

18. תלמוד ירושלמי מסכת בבא מציעא פרק שביעי הלכה א (עיין פני משה שם)

משנה. השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב. מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב - אינו רשאי לכופן. מקום שנהגו לזון - יזון, לספק במתיקה - יספק, הכל כמנהג המדינה. מעשה ברבי יוחנן בן מתיא שאמר לבנו: צא שכור לנו פועלין. הלך ופסק להם מזונות. וכשבא אצל אביו, אמר לו: בני, אפילו אם אתה עושה להם כסעודת שלמה בשעתו לא יצאת ידי חובתך עמהן, שהן בני אברהם יצחק ויעקב. אלא, עד שלא יתחילו במלאכה צא ואמור להם: על מנת שאין לכם עלי אלא פת וקטנית בלבד. רבן שמעון בן גמליאל אומר: לא היה צריך לומר, הכל כמנהג המדינה. אמר רב הושעיא זאת אומרת המנהג מבטל את ההלכה, אמר ר' אמי כל המוציא מחבירו עליו להביא ראיה חוץ מזו, בני טיבריא לא משכימין ולא מעריבין בני בית מעון משכימין ומעריבין, בני טיבריא שעלו לשכר בית מעון נשכרין בבית מעון בני בית מעון שירדו לשכור בטיבריא נשכרין בטיבריא אבל שעולה מטיבריא לשכר פועלים מבית מעון יכילו למימר לון כן סלקת במחשבותכון דלא הוינא משכח מיגר פועלים מטיבריא אלא בגין דשמעינן עליכון דאתון משכימין ומעריבין בגין כן סליק

19. חידושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף פג עמוד א

הכל כמנהג המדינה. פירוש כי בדברים כאלו חכמים תלו אותן במנהג ולא בעינן תנאי בני העיר, ועל כיוצא בזה הוא שאמרו בירושלמי בכאן הדא אמרה מנהג מבטל הלכה, ועוד אמרו שם אמר ר' אמי כל המוציא מחבירו עליו הראיה חוץ מזה, בני טבריה לא משכימין ולא מעריבין בני מעון משכימין ומעריבין, בני מעון שעלו לשכור מבני טבריה נשכרין כבני טבריה, אבל אדם שעלה מטבריה לשכור פועלין מבני מעון יכיל הוא למימר לון כן סלקת בדעתכון דלא הוינא משכח פועלין בטבריה אלא בגין דשמעית עליכון שאתם משכימין ומעריבין בגין כך סלקית להכא, על דעתיה דר' יוחנן בן מתיא אדם שהלך לקדש אשה במקום אחר צריך להתנות עמה ע"מ דעבדא כן וכן ואכלה כן וכן, ע"כ, ודו"ק.

20. מסכתות קטנות מסכת סופרים פרק יד הלכה טו- טז

אמר ר' לוי מגילת אסתר צריך לקרותה בלילה ולשנותה ביום, שנאמר למען יזמרך כבוד ולא ידום, יזמרך כבוד בלילה, ולא ידום ביום. לפיכך נהגו לקרותה במוצאי שבתות שתיים; ר' מאיר כי החליף בכנישתא, שמע קליהון דסדראי, אמר לון עד מתי אתם עושים את התורה קריות קריות, אמרו לו משום למען יזמרך כבוד, ושבקון. ונהגו העם לאומרה במוצאי שבתות של אדר, עד שיעברו חמשה עשר ימים באדר; ומיקרי היכי קרו, בשבת ראשונה של אדר קורין העם ביחד, עד בלילה ההוא, ובמוצאי שבת שנייה קורין מן בלילה ההוא, עד ודובר שלום לכל זרעו. בשיר השירים, קורין אותו בלילי שני ימים טובים של גליות האחרונים, חציו בלילה אחד, וחציו בלילה השני. ברות, במוצאי יום טוב הראשון של עצרת עד חציו, ומשלים במוצאי יום טוב האחרון, ויש אומרים בכלן מתחילין במוצאי שבת שלפניהם. ונהגו כן העם, שאין הלכה נקבעת עד שיהא מנהג, וזה שאמרו מנהג מבטל הלכה, מנהג ותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת

21. ספר אור זרוע ח"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 ותיקין. אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת. הא למדת שאין מנהג חשוב אלא א"כ הנהיגוהו וותיקים וחכמי הדור. ומה שפיר' לעיל היכא שיצאו מבני העיר לדור במקום די' להם ללכת בממון אחר מנהג העיר שיצאו משם היינו דוקא שלא בא לדור בעיר אחרת שיש להם מנהג אחר אלא מעצמם רוצים להתיישב

במקום אחר. אבל אם באו לעיר שיש בה מנהג אחר נוהגים כמנהג העיר שבאו. והכי אמ' בירוש' דשמעתין בני טביריא לא משכימים ולא מעריבים בני מעון משכימי' ומעריבים. בני טביריא שבאו לשכור בבית מעון נשכרין כבי טביריא. אבל מי שעלה לשכור פועלים מבית מעון יכיל למימר לון דכי סליקת במחשבתכון דלא הוצא משכח למיגר פועלין מן טביריא אלא כגון דשמעי עליכון שאתם משכימים ומעריבים בגין כן סליקת הכא:

22. תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א, דף ד עמוד א

השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר - בונין את הכותל באמצע. מקום שנהגו לבנות גויל, גזית, כפיסין, לבינין - בונין, הכל כמנהג המדינה... הכל כמנהג המדינה. הכל לאתווי מאי? לאתווי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא.

23. רא"ש מסכת בבא בתרא פרק א סימן א

השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע. מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסין לבינין בונין. הכל כמנהג המדינה. מקום שנהגו לבנות פל' לבנות כותלי חצירות דומיא דקתני וכן בגינה מקום שנהגו לגדור. ואינו תלוי במנהג שאר בנייני העיר שאף אם נהגו לבנות בנייני הבתים בגזית אין צריך כל כך בנין חזק למחיצה החולקת ודי בכפיסין או בלבינים. בגויל זה נותן שלשה טפחים וזה נותן שלשה טפחים בגזית זה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפחיים ומחצה. בכפיסין זה נותן טפחיים וזה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפח ומחצה. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. תימה מה הוצרך לפרש שיעור גויל גזית כפיסין לבינין הא תנא כבר הכל כמנהג המדינה. וליחזי היכי נהוג בעובי בנין החומות של גויל גזית כפיסין ולבינין וליזיל בתר מנהגא. על כן נראה לפרש דהכל כמנהג המדינה לא קאי אלא אעיקר המחיצה כמנהגן לבנותה אם בגויל או בגזית או בכפיסין או בלבינים ואפילו בהוצא ודפנא כדקאמר בגמרא. אבל שיעור עובי החומות לאו כמנהגא תליא מילתא אלא בשיעור המפורש במשנתינו. ואם נהגו ביותר לא כפינין ליה דקים להו לרבנן דלא בעי טפי. ואם נהגו בפחות מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה. דקים להו לרבנן דבבביר מהכי לא קאי כדמוכח בגמרא דקאמר למימרא דכל בגזית ד' אמות בגובה אי הוי חמשה טפחים קאי ואי לא לא קאי. ומדקאמר ש"מ כל ביני אורבי טפח ומדבעיא ליה הן וסידן או הן בלא סידן אלמא האי שיעורא דוקא הוא ואין לשנותו:

24. רא"ש מסכת בבא בתרא פרק א סימן ה

הכל כמנהג המדינה הכל לאיתווי מאי לאיתווי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא. הקשה ר"ת מאי בעי לאיתווי לימא לאיתווי כל המקומות כפי מה שנהגו ופי' דאתא לאשמועינן דדוקא הוצא ודפנא דקצת חשוב הוא אבל אם נהגו בפחות מנהג שטות הוא ולא עבדינן ליה וכן משמע הלשון הכל לאיתווי מאי כלומר איזה דבר ראוי למחיצה חוץ מאותם המפורשים במשנה וקאמר לאיתווי באתרא דנהיגי בהוצא ודפנא דאף זה נמי קרוי מחיצה במקום שנהגו בו אבל בפחות מכאן אין ראוי למחיצה אף אם נהגו בו כגון אם נהגו לחלוק במחצלות כופהו לעשות בהוצא ודפנא. י"מ הא דכייפי אהדי לבנות כותל של גויל וגזית והכל כמנהג המדינה היינו דוקא כשמעמידין הכותל על הקרקע של שניהם ואין אחד מהן רוצה להיות כונס בתוך שלו ולבנות משלו דמצי כל חד למימר איני רוצה לוותר קרקע ולא לבנות בבנין אם לא בבנין בר קיימא אבל אם רצה האחד לכנס בתוך שלו ולעשות מחיצה בתוך שלו בהוצא ודפנא כיון שמסלק היזק ראייה מחבירו דיו. תדע שלא הוזכר חיוב בבנין אבנים או לבינים אלא במקום שמגיע היזק ראייה לשניהם וחיוב הבנין על שניהם ועל יסוד שניהם אבל במקום שמגיע לזה ולא לזה כגון גג הסמוך לחצר חבירו שבעל הגג לבדו חייב לעשות מעקה לא הוזכר שם בנין אבנים או לבינים אלא עושה מעקה כמו שירצה בין לבינים בין הוצא ודפנא דקאמר א"ר נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות והא דקאמר (לקמן דף ו ב) בענין שני גגין משני צדי רה"ר דלא ניהא לי דתיתרא אישתיא דמשמע בבנין אבנים הוא מכביד על הגג לא מתורת חיוב אומר כן אלא לפי שאין רוצה לבנות בשלו בהוצא ודפנא לפי שאין מתקיימת זמן מרובה וקשה עליו לטרוח תמיד בבנין המחיצה וי"מ שאפי' אם רוצה לכנס לתוך שלו ולגדור בהוצא ודפנא חבירו מעכב עליו לפי שאומר לו אינה מחיצה של קיימא ואצטרך לצעוק עליך תמיד כשתפול המחיצה לסלק מעלי היזק ראייתך ונראה כפירושא קמא שלא נתנו חכמים גבול וקצבה למי שיש לו לסלק היזק מחבירו שיעשה דבר קיים לדורי דורות אלא מספיק מה שמסלק היזק ממנו לפי שעה ואם אחר זמן יזיקנו יש שופטים בארץ דאי לא תימא הכי מחיצת הכרם אם תפרוץ תיאסר תבואת חבירו ויצטרך בעל הכרם לבנות גזית אלא ודאי לא נתנו חכמים גבול לבנין אלא במקום שיציאת הבנין על שניהן שיכול האחד לומר אי אפשר לעשות מעותי אנפרות ולהוציא הוצאות בכל יום:

25. חידושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

ובשם ר"ת ז"ל שמענו שאם נהגו במחיצה פחותה מהוצא ודפנא אין מנהגם אלא מנהג שוטים וכופה אותו לעשות מחיצה מתקיימת, ואין זה נכון, והיינו דאמרין בגמרא למימרא דכל ארבע אמות בגבהה אי הוי ה' טפחים קאי ואי לא קאי, ואי ס"ד מתני' מנהגא תני לעולם אימא לך בבביר נמי קאי ושאיני הכא שבכך נהגו, אלא ש"מ דמתני' לא קתני מנהג אלא לבנין הגויל והגזית אבל לא לרחבן, וכן נראה מפרש"י ז"ל, והיינו דבעי בגמרא הן וסידן או הן בלא סידן, ואי ס"ד מנהגא קתני מאי נפקא לך מינה. ופירוש מקום שנהגו, על מנהג בני המדינה, שאם מנהגם לבנות כל אחד ואחד בשל עצמו גויל אף השותפין כופין זה את זה לבנות גויל, ואם שאר כל כותלי העיר שבונה כל אחד בשלו גזית, השותפין בונין גזית, וכל אחד ואחד נותן כפי השיעור הקצוב במשנתנו, אבל בודאי אם היה שם מנהג ידוע לשותפין כגון שהתנו עליו אנשי העיר במעמד כלן, כופין זה את זה לבנות כמנהגם הידוע ואפי' נהגו לבנות גויל

רחב ארבע אמות, ואע"ג דהאי כותל דקתני מתניתין לא עבדינן ליה אלא משום היזק ראייה כדאסיקנא בגמרא ובהוצא סגי לה, אפילו הכי כופין זה את זה לבנות כותל בנין, שמא יפול והלה אינו רוצה לבנות ונמצא צריך להתעצם עמו בב"ד ובין כך ובין כך יהא ניזוק מהיזק ראייתו.

26. רמב"ם הלכות שכנים פרק ב הלכה טו

רוחב מקום הכותל משל שניהם, וכמה יהיה רחבו, הכל כמנהג המדינה, ואפילו נהגו לעשות מחיצה ביניהם בקנים ובהוצין, ובלבד שלא יהיה אויר שיסתכל בו ויראה את חברו.

27. הגהות מיימוניות הלכות שכנים פרק ב הלכה טו

וא"ת כיון דתנן הכל כמנהג המדינה אמאי איצטריך תו למיתני מדת גויל גזית ניהזי היכי נהוג וי"ל דאי בגויל נהגו יותר ממש לא יעשה וכן כולם אלא כשיעור המפורש וכן הא דאמרינן בגמ' לאתויי באתרא דנהיגי בהוצא ודפנא אמאי לא קאמר לאתויי מנהג כל המקומות כמו שנהגו ונראה לר"ת דפחות מהוצא ודפנא אפילו אם נהגו כן מנהג הדיוט הוא וכה"ג פר"ח בפרק הפועלים לאתויי באתרא דמכרך ריפתא כו' ומכאן יש ללמוד דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה תוס' ועיין בהלכות שכירות רפ"ט ובהלכות מכירה פ"ו ופכ"ו וס"פ כ"ז ופ"ז:

28. הגהות אשרי מסכת בבא בתרא פרק א סימן ה הגהה א

ומוכיחין מכאן שיש מנהג שאין לסמוך עליו אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה ולא ידענא איזה מנהג הוא שאין סומכין עליו אלא ב"ל דאפילו פחות מכאן הוי מנהג דהולכין בממון אחר המנהג כדפיר' בפרק המקבל גבי אריס אומר למחצה ירדתי והכא קמ"ל שאם נהגו לבנות ולחוצ' בהוצא ודפנא שאין יכול לכופ את חברו בכפיסים ולבינים וכל גדר חזק יותר ממה שנהגו:

29. בית יוסף חושן משפט סימן קנז

ויבנוהו כפי מה שיש מנהג בעיר. נתבאר במשנה (ב.) שכתבתי (ס"א - ב.):

ומ"ש שאין צריך בנין חזק כמו כותלי הבית. כן כתב הרא"ש (ס"א) דמקום שנהגו לבנות פירוש לבנות כותל חצרות דומיא דקתני וכן בגנה מקום שנהגו לגדור ואינו תלוי במנהג שאר בניני העיר שאף אם נהגו לבנות בניני הבתים בגזית אין צריך בנין כל כך חזק למחיצה החולקת ודי בכפיסין או לבנים. והרמב"ן (ב. ד"ה מתני') כתב ופירוש מקום שנהגו על מנהג בני המדינה שאם מנהגם לבנות כל אחד ואחד בשל עצמו גויל אף השותפין כופין זה את זה לבנות גויל ואם שאר כותלי העיר שיש לכל אחד בשל גזית השותפין בונין גזית וכל אחד ואחד נותן כפי השיעור הקצוב במשנתנו אבל ודאי אם היה שם מנהג ידוע לשותפין כגון שהתנו עליו אנשי העיר במעמד כולן כופין זה את זה לבנות כמנהגם הידוע ואפילו נהגו לבנות גויל רחב ארבע אמות. וממה שכתב שאם מנהגם לבנות כל אחד בשל עצמו גויל משמע שסובר דמקום שנהגו לבנות בניני הבתים קתני ושלא כדברי הרא"ש ואפשר דעל כותל חצירות קאמר כלומר אם מנהגם לבנות כותלי חצריהם כל אחד בשל עצמו גויל ולא בכותלי בתים משתעי כלל ואתי כדברי הרא"ש: ואפילו אם לא נהגו לעשות וכו'. במשנה (ב.) שכתבתי (ס"א - ב) הכל כמנהג המדינה. ובגמרא (ד.) לאתויי מאי לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא. וכתבו התוספות במשנה (ב. ד"ה בגויל) ואם תאמר לימא לאתויי כמנהג כל המקומות כמו שנהגו ונראה לרבינו תם דדוקא בהוצא ודפנא אבל בפחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא. וכן כתב הרא"ש (ס"א ה) והמרדכי (ס"א תסד) ורבינו ירוחם בנתיב כ"ז חלק ג' (עח.) והגהות בפרק ב' מהלכות שכנים (אות כ) אבל הרמב"ן (שם) כתב שאינו נכון וכן דעת הגהת אשרי (ס"א ה):

30. שולחן ערוך חושן משפט סימן קנז סעיף ד

רוחב כותל זה כמנהג המדינה שנהגים השותפים לבנות כשחולקין ביניהם; ואפילו נהגו לעשות מחיצה ביניהם בקנים ובהוצין (טור סט"ו בשם רי"ב = ר' יהודה ברצלונאי), ובלבד שלא יהיה בה אויר שיסתכל ויראה את חברו. הגה: ואם נהגו בפחות מקנים והוצין, י"א דלא הולכין אחר המנהג ההוא (טור בשם ר"ח ומרדכי ואשרי ריש ב"ב והגהות פ"ב דשכנים). ואם אין מנהג ידוע בעיר, יתקן כפי ראות עיני הדיין ע"פ מומחין (נ"י בשם י"מ). ואם קנו מידו לבנות מחיצה, לא יוכל לחזור בו, דלבנות לא מקרי קנין דברים (טור בשם הרא"ש). ויש חולקין בזה (שם בשם הרמ"ה). ואם נהגו יבמחיצה קלה, והאחד אומר לעשותה כולה משלו באבנים ולכנוס לתוך שלו או להפך, י"א דחבירו יכול לעכב על ידו ויעשו כמנהג (נ"י בשם הרא"ה וטור בשם י"א), ויש חולקין (טור בשם הרא"ש ונ"י בשם י"ח).

31. ביאור הגר"א חושן משפט סימן קנז ס"ק יז

רוחב כותל כו'. ל' הרמב"ם וע' תוס' ד"ה בגויל כו' וי"ל כו' ומיהו כו' והרא"ש כ' דאף בפחות משיעור אם נהגו לא יעשו אלא כשיעור המפורש דוקא אבל מל' הרמב"ם שהשמיט דין גויל וגזית כו' ש"מ דס"ל דגם לרוחבן תליא במנהגא אבל בגמ' מ' כדברי תוס' ורא"ש מדאיבעיא להו הן וסידן כו' ומדפריך למימרא דבגזית דכל ד"א בגובה כו' דלמא מתני' שאני דכבר נהגו. הרא"ש ורמב"ן (ע"כ):

מנהגי העיר ומנהגי איגודים וחברות שונות

32. תוספתא מסכת בבא מציעא פרק יא הלכה כג-כו

כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ספר תורה ונביאים ורשאים בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר פועלין רשאים לעשות קיצתן רשאים בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פל' יהא נותן כך וכך וכל מי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך כל מי שתרצה או מי שתרעה פרתו בין הכרמים יהא נותן כך וכך וכל מי שתרעה בהמת פלנית יהא נותן כך וכך רשאים לעשות קיצתן

ורשאים הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבוא לעיר נהא כולנו שותפין בו.

רשאים נחתומין לעשות רגיעה ביניהן רשאים החמרין לומר כל מי שתמות חמורו נעמיד לו חמור אחר מתה בבוסיא אין צריכין להעמיד לו חמור דלא בבוסיא צריכין להעמיד לו ואם אמ' תנו לי ואני לוקח לעצמי אין שומעין לו אלא לוקחין ונותנין לו.

רשאים הספנין לומר כל מי שתאבד ספינתו נעמיד לו ספינה אחרת אבדה בבוסיא אין צריכין להעמיד לו דלא בבוסיא צריכין להעמיד לו ואם פרש למקום שאין בני אדם פורשין אין צריכין להעמיד לו.

33. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף קטז עמוד ב

רשאים החמרין להתנות, שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר. בכוסיא - אין מעמידין, שלא בכוסיא - מעמידין לו; ואם אמר תנו לי ואני אשמור - אין שומעין לו. פשיטא! לא צריכא דאית ליה חמרא אחרינא, מהו דתימא הא קא מינטר ליה, קמ"ל, שאני נטירותא דחד מנטירותא דבי תרי. ת"ר: ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה - מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספנים. ורשאים הספנים להתנות, שכל מי שאבדה לו ספינה יעמיד לו ספינה אחרת. אבדה לו בכוסיא - אין מעמידין, שלא בכוסיא - מעמידין לו; ואי פירש למקום שאין הספינות הולכין - אין מעמידין. פשיטא! לא צריכא, דבניסן מרחקי חד אשלא, ובתשרי מרחקי תרי אשלי, וקא אזיל ביומי ניסן למקום תשרי, מהו דתימא דושיה נקיט ואזיל, קמ"ל.

34. שולחן ערוך חושן משפט סימן רעב סעיפים טז-יח

רשאים החמרין להתנות ביניהם כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידים לו חמור אחרת, ואם פשע הוא ואבדה אין חייבים להעמיד לו. אבדה חמורו ואמר: תנו לי דמיה ואיני רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם, אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור אחרת, כדי שיזדרז עצמו וישמור בהמתו. ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא, שיותר מוסר נפשו לשמור על שנים. ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה, מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל ש"א ס"א); ואל ישנו ממנהג הספנים.

רשאים הספנים להתנות ביניהם כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת. פשע בה ואבדה או שפירש למקום } שאין הולכים בו באותו זמן, אין חייבין להעמיד לו.

35. תרומת הדשן סימן שמב

תשובה: יראה דהני מילי תלי טפי במנהג ממאי דתלי בדת תורה, וכן מצאתי בתשובה הועתק מתשובת גדול הנקרא רמ"מ = ר' מנחם ממירזבורק = דכתב בהדיא דרוב בענייני מסים תלויים במנהג, וכן במרדכי פ"ק דב"ב כתב בשם הר"א כ"ץ על עניין המס דמנהג מבטל ההלכה ודין חכמי התלמוד אע"פ שמצאו לו סמך מן המקרא. וכתב נמי דלאו דווקא מנהג חכמים, אלא אפילו מנהג חמרים וספנים יש לסמוך עליהם כדאיתא בהדיא פ' הגזול בתרא. ונראה אע"ג דכתב ר"ת והוכיח ממש ממתניתין דב"ב ומריש פ' הפועלים, דיש מנהגים של שטות שאין לסמוך עליהם 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 כדמיתיי הר"א כ"ץ ראייה ברורה על זה מההיא דחמרים וספנים פ' הגזול 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 עניינים /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 מנהג דידהו. וכעין זה כתב מהר"ם דשותפים קונים ומקנים ומתני בהדדי באמירה בעלמא בלא קניין, משום דבההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני כדאיתא בהגה"ה במיימון. וכן איתא בתשובה שהשיב שאין נותנין מס מקרקעות, דבכל מידי דאית ליה רווחא להאי כמו להאי באמירה בעלמא וע"י דאי מקני אהדדי וה"ה לעניין מנהג. וההיא דר"ת וא"ז דלעיל קאי על חילוק חצירות ובתים ובניין שלהם ואשכירות פועלים וכן שכירות בתים וחצירות, וכל כה"ג דאין רבים מצורפים יחד ולא איצטריך מצטרפו למהוי צייתי אהדדי, לכך צריך מנהג שיהא לו עיקר ע"פ חכמים וראייה מן התורה, משא"כ בענייני המסים וכיוצא בו דמנהג בעלמא מבטל בהן דין תורה. אמנם נראה דצריכים לידע דמנהג קבוע ופשוט הוא שנתנו כך בני העיר לכל הפחות תלתא זימנין, והרבה פעמים ציבור עושים להם מסקנא לפי הצורך ואין בדעתם לקבוע מנהג כלל, מ"מ אע"פ שצריכים לברר קביעות המנהג בבירור גופיה אין מדקדקים כ"כ, אלא מבררים על עד מפי עד וע"פ פסולי עדות. וכה"ג כתב מהר"ם בתשובה במיימון דעל חזקה דיישוב מבררים הדבר כה"ג, משום דבלאו הכי כולם פסולים לעדות, ומאן ידע במילתיה כי אם בני



מתא. אכן נראה אע"ג דאיייתנין לעיל דבענייני מסים המנהג מבטל ההלכה, מ"מ ראוי ונכון לדקדק הטיב אם נוכל להשוות כל המנהגים לדין תורה, אף אם לא לגמרי מ"מ עדיף טפי שנמצאו סעד וסמך מדברי חכמים ולאוקמינהו בטעם וסברא.

מקורות נוספים להרחבה

- תחומין לב- הרב רון שלמה קליינמן- החוק האזרחי במדינה "מנהג המדינה"- במאמר זה עוסק המחבר בשאלה האם ניתן לתת לחוק האזרחי במדינת ישראל תוקף הלכתי מפאת היותו מנהג שכל אזרחי המדינה מצייתים לו
- שו"ת יחיה דעת חלק ג סימן ו- בתשובה זו מבאר הרב עובדיה את דעתו ביחס לשינוי נוסח התפילה לנוסח אשר הונהג בזמנו בצה"ל מיסודו של הרב גורן המכונה "נוסח אחיד"
- כת"ר מחקרים בכלכלה ומשפט ע"פ ההלכה עמודים 377-385 בעמודים אלו מבואר תוקפו של מנהג המדינה מכל הבחינות הרלוונטיות לסוגייתנו
- שו"ת ציץ אליעזר חלק י סימן נב- בתשובה זו מבאר המחבר את תוקפו של מנהג המדינה כאשר הינו סותר הלכה מפורשת בשו"ע בענייני שכירות בתים.