



## הרב שלמה אישון

# מקומו של מנהג המדינה בקביעת הנורמה ההלכתית

## רקע

בתחומים רבים נותנת ההלכה תוקף למנהג המדינה. כך למשל, בקשר לדיני שכירות פועלים, קובעת המשנה במסכת בבא מציעא (פ"ז מ"א):

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 פועלים 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.

תנאי העבודה נקבעים אפוא בהתאם למנהג המדינה, וכל עוד לא התנו מראש אחרת, לא יכול אחד הצדדים לכפות תנאי עבודה שונים מהמנהג המקובל, וכן נפסק להלכה.<sup>1</sup> לכן, למשל, אף שמעיקר הדין היו הפועלים מחויבים לקצר בתפילה ובברכת המזון כדי לא לבטל מזמנו של בעל הבית, כיום מתפללים תפילה רגילה ומברכים ברכת המזון במלואה, משום 'שאיין דרך בני אדם להקפיד בכך'.<sup>2</sup>

על דברי המשנה שם אומר התלמוד הירושלמי: 'אמר רב הושעיה זאת אומרת המנהג מבטל את ההלכה', אין מבואר בדברי הירושלמי מהו היקפו של כלל זה: האם כל מנהג מבטל כל הלכה, או שמא קיימים 'מנהגים גרועים' שאין לסמוך עליהם, או שקיימות הלכות מסוימות שאינן משתנות גם כאשר המנהג עומד כנגדן? שאלה זו עולה במקרים רבים בקשר למוסר העבודה, שקיימות בו לעיתים נורמות התנהגות המנוגדות לדין תורה, אך היא נוגעת לתחומים רבים נוספים.

1. רמב"ם, הל' שכירות פ"ט ה"א; שולחן ערוך, חו"מ סי' שלא.  
2. שולחן ערוך, או"ח סי' קי סעי' ב, וסי' קצא סעיפים א-ב. ועי' עוד בערוך השולחן (סי' קצא סעי' ד) שבעניין זה אפילו יתנה בעל הבית מראש - אין שומעין לו. וראה גם מה שכתבתי בספר כתר ו, סימנים מז, מט.

לקמן נסקור את העקרונות שעל פיהן יש לקבוע אימתי קובע המנהג את הנורמה ההלכתית, ואימתי מתבטל המנהג מפני ההלכה.

## א. הגבלת תוקף המנהגים שבממון

### 1. הצורך ב'מנהג ותיקין'

לדעת ה'אור זרוע' (ח"ג פסקי בבא מציעא סי' רפ) לא כל מנהג מבטל הלכה, אלא רק 'מנהג וותיקין' שהנהיגוהו חכמי הדור:

הילכך איתבריר לן דהולכין אחר המנהג לענין דיני ממונות והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בענין אחר ולא כמו שהמנהג נהג 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. אבל מנהג שאין לו ראיה מן התור' אינו אלא כטועה בשיקול הדעת. הא למדת שאין מנהג חשוב אלא א"כ הנהיגוהו וותיקים וחכמי הדור.

דברי ה'אור זרוע' הובאו ע"י ה'מרדכי' על המשנה בבבא מציעא שם (אות שסו), וכן כתב בעל 'הגהות מיימוניות' (הל' שכירות פ"ט).

ה'אור זרוע' הסתמך בדבריו על הנאמר במסכת סופרים (פי"ד הט"ז). מדובר שם במנהגים לגבי קריאת המגילות, והיה מקום להבחין בין ענייני אורח חיים, כדוגמת קריאת המגילות, בהם רק 'מנהג וותיקין' מבטל הלכה, לבין דיני ממונות, עליהם ניתן להתנות, ובהם כל מנהג יהיה תקף. אך ה'אור זרוע' אינו מבחין בכך, ולומד מהנאמר במסכת סופרים גם להלכות שכירות פועלים.

לדעת ר' אליהו מזרחי (שו"ת הרא"ם, סי' טז), גם הרא"ש סבור שאין תוקף למנהג אם לא נוסד על פי 'חכמים ותיקין'. הרא"ם אמר את דבריו ביישוב שתי תשובות סותרות לכאורה, המובאות בשו"ת הרא"ש, בנוגע לתוקפם של מנהגים בענייני ממון.

התשובה האחת (שו"ת הרא"ש, כלל נה סי' י) עוסקת באשה שנפטרה בלא ולד, ויורשיה מבקשים מהבעל חצי הנדוניה, בהתאם לתקנות טוליטולא. הבעל טוען שעל פי המנהג יש לאישה כוח לתת נכסיה לכל מי שתחפוץ, ומציג שטר על פיו נתנה לו אשתו כל נכסיה. הרא"ש דוחה את טענות הבעל וכותב שאין תוקף למנהג בענייני ממון:

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... אבל אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה, יש לשנות המנהג, אפילו הנהיגו גדולים את המנהג... וכן אמרינן בירושלמי: במקום שההלכה רופפת בידך, הלך אחר המנהג. פי': 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... וכל זה בתקנה שבית דין מתקנים ומפקירים ממון זה ונותנין אותו לזה; אבל על פי המנהג, לא ידעתי איך יתנו ממוןנו 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?

לעומת זאת, בתשובה אחרת (שו"ת הרא"ש, כלל עט סי' ד), נותן הרא"ש תוקף למנהג שפשט בישראל, גם כשמדובר בענייני ממון. התשובה עוסקת בגבייה לבעל חוב ממטלטלין שמכר הלווה, והרא"ש קובע שאף שבשטרי ההלוואה נכתב שהלווה משעבד מטלטלי אגב מקרקעי, בכל זאת לא ניתן לגבות ממטלטלין שנמכרו, שהרי המנהג הוא שלא גובים; וזו לשונו:

אמנם, מיום באי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי כן בשטרות, שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, דאם כן, אין לך אדם שקונה חפץ מחברו; ורציתי לבטלו, ואמרו לי: אע"פ שכותבין כן בשטרות, כבר נהגו בכל הארץ שאין מגבין לבעל חוב מטלטלי שמכר, או שנתן, הלוה, מפני תקנת השוק. על כן לבי נוקפי, כי מאחר שידוע הוא שפשט מנהג זה בארץ, שאין מגבין לבעל חוב ממטלטלי של לוקח... והיה הדבר ידוע לכל בני העיר; גם מתוך דברי הדיינים מוכיח שידוע להם המנהג שבכל הארץ, אלא שראו לומר, אחר שעשה מעשה הדיין המוקדם, והוציא מטלטלי מיד הלוקח ונתנו למלוה, זו היא ראייה שלא פשט המנהג בעיר ההיא; ואני אומר שאינה ראייה, שמא הדיין ההוא דן דינא דגמרא ולא שם אל לבו המנהג... 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...

מתשובה זו מוכח אפוא, שיש תוקף למנהג גם בענייני ממון.

ביישוב הסתירה כתב הרא"ש שבתשובה הראשונה פוסק הרא"ש שאין תוקף למנהג, שכן היות שהוא סותר את תקנה קודמת (תקנת טליטולא), יש להניח שלא נעשה על פי 'חכמים ותיקין'. אילו היה נעשה על פי חכמים היו כותבים זאת בשטר כדי להודיע שבטלה התקנה הראשונה.

בתשובה השנייה לעומת זאת, המנהג הוא בגדר 'תקנת השוק', שהרי אם לא היו נוהגים על פיו היה מתבטל השוק לחלוטין, ועל כן יש להניח שנעשה על פי 'חכמים ותיקין'. עולה מהדברים שעל אף הצורך ב'מנהג ותיקין', ניתן לעיתים לתת תוקף למנהג אף אם איננו יודעים בוודאות כיצד נוסד, אם תוכנו של המנהג הוא כזה שיש להניח שנוסד על פי 'חכמים ותיקין'.

## 2. הצורך במנהג שאינו 'מנהג גרוע'

הבחנה בין מנהגים שונים מצאנו גם בדברי רבנו תם. הוא מבחין בין מנהג ראוי לבין מנהג גרוע, שאין לסמוך עליו: המשנה בתחילת מסכת בבא בתרא (ב ע"א) עוסקת באופן בניית מחיצה בין שותפים החולקים את חצרם; וכך נאמר שם:

השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר - בונין את הכותל באמצע. מקום שנהגו לבנות גויל, גזית, כפיסין, לבינין - בונין, הכל כמנהג המדינה.

בגמרא שם (ד ע"א) מבואר שדברי המשנה 'הכל כמנהג המדינה' באים לרבות 'אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא', כלומר שבמקום שנוהגים לבנות מחיצה גרועה העשויה מלולבי דקלים וענפי עץ ערמונים, ניתן יהיה לחלוק את החצר במחיצה כזו.

על הסבר זה של הגמרא הקשו תוספות (שם ב ע"א, ד"ה בגויל) מדוע הזכירה הגמרא דוקא מקום שנהגו ב'הוצא ודפנא' ולא אמרה באופן כללי שהמשנה באה להתיר לעשות מחיצה בכל מקום כפי מה שנהגו. ביישוב הקושי כתבו תוספות:

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.

דברי ר"ת הובאו גם ע"י ה'מרדכי' שם. כך היא גם שיטת הרא"ש, המתקשה מדוע מונה המשנה שם את השיעורים השונים בעובי המחיצה לפי החומרים השונים שמהם היא נעשית, ואינה כותבת באופן כללי ש'הכל כמנהג המדינה'; ומבאר:

דהכל כמנהג המדינה לא קאי אלא אעיקר המחיצה כמנהגן לבנותה אם בגויל או בגזית או בכפיסים או בלבינים ואפילו בהוצא ודפנא כדקאמר בגמרא. אבל שיעור עובי החומות לאו במנהגא תליא מילתא אלא בשיעור המפורש במשנתנו. ואם נהגו ביותר לא כפינן ליה דקים להו לרבנן דלא בעי טפי. ואם נהגו בפחות מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה. דקים להו לרבנן דבבבציר מהכי לא קאי.<sup>3</sup>

כך סבור גם הרשב"א, הלמד משיטת רבנו תם בקל וחומר, שאם נהגו שלא לגדור כלל בחצר, אין הולכים בזה אחר המנהג.<sup>4</sup> ראייה לדבריו מביא הרשב"א מן הירושלמי שפוסק שאפילו בגינה אין הולכים אחר המנהג. בנוגע להליכה אחר המנהג, הירושלמי (בבא בתרא פ"א ה"ב) מבחין בין כפייה להקים גדר בגינה לבין כפייה להקים גדר בבקעה: 'תני בגינה בין מקום שנהגו לגדור בין מקום שנהגו שלא לגדור כופין אבל בבקעה מקום'. לפי הירושלמי אפוא, מקום שנהגו שלא לגדור בגינה, הרי זה מנהג טעות שאין הולכים אחריו, ומכאן למד הרשב"א שכל שכן בחצר, מקום שלא נהגו לגדור כלל - אין הולכים אחר המנהג.

להלכה הסתמך הרמב"ם על הירושלמי ופסק:

3. רא"ש, בבא בתרא פ"א ס' א, ועי"ש גם ס' ה, שהביא את דברי ר"ת.  
4. חידושי הרשב"א, בבא בתרא ב ע"א, ד"ה איכא מרבוותא, ועי"ש גם בד"ה מקום שנהגו. וכן כתב הנמוקי יוסף (בתחילת בבא בתרא) בשמו. וכן היא דעת רבנו ירוחם, מישרים נתיב כז אות ג.



המוכר גינה לחבירו סתם, והיתה מעורבת עם גנות אחרות כופין את הלוקח לבנות את הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות, אבל אם מכר בקעה סתם אין מחייבים אותו לגדור אלא במקום שנהגו.<sup>5</sup>

כך פסק גם השולחן ערוך (חו"מ סי' קנח סעי' ב); וזו לשונו:

המוכר גינה לחבירו, סתם, והיתה מעורבת עם גנות אחרות, יש מי שאומר שכופין את הלוקח לבנות הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות.<sup>6</sup>

ואולם הרמ"א שם חלק וכתב:

ויש חולקין וסבירא להו דהולכין אחר המנהג, כמו בשני שותפין (ראב"ד פ"ב דשכנים וטור ג"כ לא חילק, וכן נראה לי עיקר).

אכן גם הרמ"א, אף שבנוגע לכפייה על בניית כותל בגינה פסק שיש ללכת אחר המנהג, מודה שאין הולכים אחר המנהג בנוגע לכפייה על בניית כותל בחצר.

בעניין בניית כותל בחצר פסק השולחן ערוך (חושן משפט סי' קנז סעי' א):

חצר השותפין שיש בה דין חלוקה, או שחלקה ברצונם אף על פי שאין בה דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו. ואפילו עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה, כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה.

והוסיף שם הרמ"א:

ואפילו יש מנהג בעיר שלא לעשותו, אין הולכין אחריו, וכופין לעשותו (טור בשם הרא"ש נ"י ריש ב"ב).

5. רמב"ם, הלכות שכנים פ"ב ה"ז; וכן כתב בפירושו המשנה, בבא בתרא פ"א מ"ב. וראה בהשגות הראב"ד, (הלכות שכנים שם), שהשיג על הרמב"ם; ובמאירי (בבא בתרא ב ע"א, ד"ה וכן בגינה), שכתב שמקורו של הרמב"ם בירושלמי, וכן כתב בבאור הגר"א, חו"מ סי' קנח ס"ק א. וע' בחידושי הר"ן (שם ג ע"א, ד"ה ולענין פסק הלכה), שכתב שייתכן שהירושלמי חולק בזה על הבבלי. ובשטמ"ק, הביא בשם הרא"ש שביאר שמה שכתב הירושלמי 'מקום שנהגו שלא לגדור', הכוונה שאין ידוע שהמנהג לגדור, דהיינו בסתמא, ולפי זה אין ראייה לשיטת ר"ת. וע' גם ברמב"ם (הל' שכנים שם הט"ו), שכתב לגבי רוחב הכותל: 'הכל כמנהג המדינה', ולא הזכיר שיש מנהגים שאין לסמוך עליהם, וכן בהלכות אישות (פכ"ג ה"ב) כתב: 'ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה', וגם שם לא הזכיר מנהגים שאין לסמוך עליהם. אולם הגהות מיימוניות (הל' שכנים שם אות כ) הביא את שיטת ר"ת, ושו"ת הרא"ם, (סי' טז), כתב שייתכן שגם הרמב"ם מסכים לכך; עיי"ש. על כל פנים מדברי הרמב"ם כאן מוכח שגם לשיטתו ישנם מנהגים שאין ללכת אחריהם, אף אם פשטו באותו מקום.

6. השולחן ערוך מבחין בעניין זה בין שותפים בגינה, ולגביהם פסק בסעי' א שבמקום שנהגו שלא לגדור אין כופים, לבין מוכר גינה לחברו ובמקרה זה פסק שכופים את הקונה גם במקום שנהגו שלא לגדור. אולם לגבי חצר, דעת השולחן ערוך היא שגם שותפים יכולים לכפות לבנות כותל אף במקום שנהגו שלא לבנות - כפי שיובא להלן. הבחנה זו היא כשיטת הרא"ש (בבא בתרא פ"א סי' ו). המבחין בין חצר לגינה 'משום דבחצר נפיש היזקא'.

## ב. נתינת תוקף לכל מנהג שבממון

על שיטת ר"ת חולק הרמב"ן, וכותב בתחילת מסכת בבא בתרא: 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, היה מקום לומר שהרמב"ן אינו חולק על העיקרון העולה מדברי ר"ת, ומחלוקתו עם ר"ת היא מקומית בדין מחיצה פחותה. ראיה לכך יש להביא מדברי הרמב"ן שם בנוגע למקומות שנהגו לבנות כתלים רחבים יותר מהרוחב הקבוע במשנה, כגון, בגויל ברוחב למעלה משישה טפחים המוזכרים במשנה. על כך אומר הרמב"ן: ומיהו זה אינו נותן אלא שלשה טפחים וזה שלשה ואין הולכין בזה אחר המנהג, דבששה טפחים קאי טובא ואין צורך לרוחב גדול ממנו. הרי שהרמב"ן מודה שישנם מנהגים שאין ללכת אחריהם. אמנם ניתן לבאר שמה שכותב כאן הרמב"ן שאין סומכים על המנהג הוא משום שלצורך סילוק היזק הראייה די בכותל ברוחב שישה טפחים, שאמור להיות יציב דיו. על כן, היות שהטעם לכך שכן החצר יכול לכפות על שכנו השתתפות בהוצאות בניית הכותל הוא כדי לסלק את היזק הראייה, סובר הרמב"ן שאין אפשרות לכפות על עשיית כותל רחב יותר.<sup>7</sup> גם רבנו יונה (בבא בתרא ב ע"א, ד"ה מתניתין) סובר שיש ללכת אחר המנהג אף במקום שנהגו שלא לגדור בחצר:

ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה ומתניתין בעיר חדשה או במקום שאין שם מנהג ידוע לשותפין לבנות כותל בשיתוף כשחולקים את החצר יש מהם בונים ויש מהם שאיז בונים ואשמעינן תנא דמתני' שיכול כל אחד לכופף את תבירו מן הדין לבנות עמו כותל ולסלק היזק ראיה אבל במקום שנהגו כולם שלא לבנות שאין מקפידיו על הזק ראיה אין מחייביו אותו לבנות אלא אם רצה כונס לתוך שלו וכדקיימא לן בגנה במקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו. אכן גם רבנו יונה מודה שיש מנהגים שאין ללכת אחריהם. כך יש להוכיח ממה שכתב שם, שאם נהגו לעשות מחיצות ברוחב פחות מאשר הקבוע במשנה - אין הולכים בזה אחר המנהג. מדברי ה'הגהות אשר"י' לעומת זאת, נראה שחולק על העיקרון, וסובר שבענייני ממון הולכים אחר כל מנהג. על דברי הרא"ש שהביא את שיטת ר"ת כתב ה'הגהות אשר"י' (שם פ"א סי' ה):

ולא ידענא איזה מנהג הוא שאין סומכין עליו אלא נ"ל דאפילו פחות מכאן הוי מנהג דהולכין בממון אחר המנהג כדפיר' בפרק המקבל גבי אריס אומר למחצה ירדתי והכא קמ"ל שאם נהגו לבנות ולחוץ בהוצא ודפנא שאין יכול לכופף את חבירו בכפיסים ולבינים וכל גדר חזק יותר ממה שנהגו.

7. עי' שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) ח"ב, סי' יט.



לדעת ה'הגהות אשר"י יש לחלק בין דיני ממונות, בהם הולכים אחר המנהג, לבין הלכות אחרות כדוגמת המובא במסכת סופרים שהזכרנו לעיל, שם יש צורך דווקא ב'מנהג וותיקין', כמו שכתבנו לעיל.<sup>8</sup>

## ג. הליכה אחר המנהג בעניינים ציבוריים ובעניינים פרטיים

במסכת בבא קמא (קטז ע"ב) מצאנו שנתנו תוקף למנהג של בעלי מקצוע: ת"ר: שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה - מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות, ואם שכרו תייר ההולך לפניהם - מחשבין אף לפי נפשות, ולא ישנו ממנהג החמרים... ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה - מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספנים.

מכאן שיש לסמוך אפילו על מנהג החמרים או הספנים, ואין צורך שהמנהג יהיה 'מנהג וותיקין' או מנהג שיש לו סמך מן התורה,<sup>9</sup> וקשה לכאורה על שיטת ה'אור זרוע' וה'מרדכי' שהובאה לעיל.

ביישוב הקושי, מבחין שו"ת 'תרומת הדשן' (סימן שמב) בין עניינים הנוגעים לציבור לבין עניינים הנוגעים ליחידים.

בעניינים הנוגעים לציבור יכולים ללכת אחר מנהגם גם אם איננו מנהג שנוסד על פי חכמים או שיש לו סמך מן התורה. הטעם לכך הוא שכך ייחסך הצורך להתדיין בדין תורה בכל עניין ועניין. בעניינים הנוגעים ליחידים לעומת זאת, לא קיים טעם זה, ולכן יחייב רק מנהג שנוסד על פי חכמים:

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 /עניינים/, 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. 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 מצרפים יחד ולא איצטריך מצטרפו למיהוי צייתי אהדדי, לכך צריך מנהג שיהא

8. עי' שו"ת תורת חיים, שם.

9. עי' שו"ת תרומת הדשן, ס' שמב; מרדכי, בבא בתרא ס' תעז, בשם הרב ר' אביגדור הכהן.

לו עיקר ע"פ חכמים וראייה מן התורה, משא"כ בענייני המסים וכיוצא בו דמנהג בעלמא מבטל בהן דין תורה.  
 וכן כתב ה'לבוש' (חושן משפט סי' קסג); וזו לשונו:  
 בכל ענייני מסים הולכין אחר המנהג הקבוע בעיר שעשו כן שלשה פעמים, אע"פ שהוא מנהג גרוע אין מדקדקין בענייני המסים, מפני שאי אפשר להעמיד דיניהם על תלם, לפעמים מכבידין על אחד שלא כדין ולפעמים מקילין, מחמת שאין יכולין לדקדק בכל דבר ודבר על יושרו לכך מה שנהגו נהגו.

## סיכום

לדעת רוב הראשונים והפוסקים, גם בדיני ממונות קיימים סייגים להליכה אחר מנהג המדינה.  
 יש אומרים שרק מנהג שהנהיגו חכמי הדור, שהוא 'מנהג וותיקין', או שיש לו ראייה מן התורה, הינו מנהג המחייב.  
 יש הנותנים תוקף גם למנהגים שלא הנהיגו חכמי הדור, אך גם לשיטתם אין לתת תוקף למנהג שאיננו סביר, כגון מנהג שיש בו בכדי לגרום נזק לזולת (כגון אי עשיית כותל בחצר באופן שנגרם היזק ראייה), או שיש בו משום הוצאה כספית מיותרת (כגון כפייה על בניית כותל עבה מעבר לנדרש).  
 בעניינים ציבוריים הולכים אחר המנהג משום שיש בכך כדי למנוע מחלוקות והתדיינות מיותרות בכל עניין ועניין.

