

מרחשון תשע"ג

מ. זילברמן

(פג.) תוקף מנהגים לענין שכירות פועלים. תנן 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, ע"כ. וברא"ש (סי' א') הביא דברי הירושלמי דא"ר אושעיא א"ר אלעזר בכל מקום המוציא מחבירו עליו הראיה חוץ מזו זאת אומרת מנהג מבטל הלכה, ע"כ.

ובהסבר דברי הירושלמי הביא המרדכי (סי' שס"ו) בשם האור זרוע, "כתב בספר א"ז כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום כדאמרין במס' סופרים שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג וזהו שאמר מנהג מבטל ההלכה פירש מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו". הרי לדבריו בעינן דוקא מנהג ותיקין שנקבע על פי חכמי המקום. ועי' בחזו"א (ב"ב סי' ה' סק"ד) בהסבר דבריו. [ועי' תה"ד סי' שמ"ב דלענין מסים לכו"ע לא בעינן מנהג שנקבע ע"פ חכמים. ועי' בש"ך (סי' ע"ב ס"ק ל"ה).]

אך יש מן הראשונים החולקים על קביעה זו וס"ל דלענין שכירות פועלים וכדומה לא בעינן דוקא מנהג ותיקין. דעי' בשו"ת הריב"ש (סוסי' שמ"ה) שכתב, "אבל בענייני הקניות וכן בשכירות הפועלים ודומה לזה כל שנהגו כן הסוחרים בקניית הסחורה ואין חוזרין בהם וכן הפועלין בשכירותם הולכין אחר מנהגם אפילו בסתם מנהג ומבטל הלכה המצריכה קנין או משיכה וכן בענייני הנדוניא והתנאין הרגילין לעשות בה הולכין אחר המנהג אפי' לא התנו עליו בני העיר". וכתב הריב"ש (סי' תע"ה) לענין לפטור שליח צבור ממסים דהולכין אחר המנהג אפי' לא התנו עליו בני העיר אם המנהג ברור או שנהגו כן משנים קדמוניות. הרי אם המנהג ברור לא בעינן דוקא מנהג ותיקין. וע"ע בשו"ת הרא"ש (סי' ע"ט ס"ד) דרק צריכים לברר אם פשט המנהג בעיר. וכן נראה משו"ת הרמ"א (סי' כ') דלענין מקח וממכר לא בעינן דוקא מנהג ותיקין.

וכן נראה מסתימת פסק הרמ"א (חו"מ סי' של"א ס"א), "אינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג". והש"ך (סק"ב) ציין דברי הרמב"ם (פי"א שחיטה הי"ג) שכתב לענין הא דלא חיישינן לריאה שאבדה, "ואין בזה מנהג שדבר שאינו מצוי אין בו מנהג".

וכן כתב להלכה הגרמ"פ (אג"מ חו"מ ח"א סי' ע"ה ענף ג') לגבי מנהגי שכירות פועלים, "אין חלוק בין אם נעשה המנהג ע"פ חכמי העיר או נהגו מעצמן וגם אף אם נהגו בלא כוונה כלל רק מחמת דמהיכי תיתי יסלקנו כיון שצריך לו דבכל אופן שיהיה הוא כהתנו ששוכרו לעולם דסתם שכירות הוא אדעתא דמנהגא. ול"ד כלל למנהגים אחרים שהם עניני קנסות והתחייבות כאלו שלא היה מהני גם התנו מעצם הדין לכן צריך שיהיה נעשה ע"פ חכם אבל מנהגים כאלו שאם היו מתנים היה מהני מעצם הדין גם המנהג הוא עצם הדין ממש דהוי כהתנו". ופסק רע"א בחי' על שו"ע בשם אורח מישור דדברי הרמ"א דדבר שאינו נעשה אלא פעם

אחת או פעמיים אינו מנהג רק נאמרו לענין מנהג שנהגו מעצמם, אבל במנהג שנהגו ע"פ ותיקין אפ"ל בכה"ג חשיב מנהג. וע"ל בהרחבה בס' שדי חמד (ח"ב מערכת המ"ם אות ל"ז-ל"ח) שהביא הרבה מקורות בענין הזה.

עיקר תוס' פרק השוכר את הפועלים

- (פג.) השוכר
- (פג:) פועל
- (פד.) יתיב, אי הדרת
- (פה:) כי מטא
- (פז:) אלא, רעך
- (פח.) הכא, העומדת, בעל הבית, תבואת זרעך
- (פח:) לא
- (פט.) פועל
- (צ.) והדרשות, חסום
- (צ:) ישב, ר' יוחנן, ריש לקיש
- (צא.) הא מני
- (צא:) דש, הא
- (צב.) אלא, אי, כן ואי
- (צב:) על, במאי
- (צג.) לא שנו
- (צג:) אי הכי, איבעי לך, סיגפה
- (צד.) אימא, אמר רב נחמן