

## תורה ומדינה הלכה למעשה - תוקפם ההלכתי של חוקי מדינת ישראל - הכל כמנהג המדינה

### ראשי פרקים

1. תוקפם של מנהגים בדיני איסור והיתר
2. תוקפם של מנהגים בדיני ממונות
3. מנהג מבטל הלכה במנהגי איסור והיתר ובמנהגים בדיני ממונות
4. תוקפם של חוקי הכנסת מכח מנהג המדינה ותוקפו של חוק שאינו נאכף
5. סוגי המנהגים בדיני ממונות וחקיקת חוקים בכל התחומים התואמים דיני התורה

### 1. תוקפם של מנהגים בדיני איסור והיתר

מעבר לתרי"ג המצוות, פרטיהם ודקדוקיהם שנמסרו לנו מסיני, ומעבר לדקדוקי הסופרים ותקנות חז"ל שנתקנו לאורך הדורות, קיים חלק נוסף בקיום המצוות, המהווה חלק בלתי נפרד מהחובות המוטלות על האדם היהודי באשר הוא. חלק נוסף זה מכונה "מנהג". המנהגים בישראל מצויים בנושאים שונים ומגוונים. הצד השווה שבכולם הינו, שאינם נכללים כחלק אינטגרלי מהמצוות ומפרטיהם, ואף אינם נחשבים חלק מתקנות חז"ל הקבועות לדורי דורות. עוד יש לומר על ייחודם של המנהגים, שבשונה מהמצוות מן התורה ומדברי חכמים, המנהגים אינם משותפים לכלל הציבור, אלא לקהילות מסוימות, אשר קיבלו על עצמם מעבר למצוות הנ"ל, תוספת מנהגים מסיבות שונות. מן הבדלי המנהגים המפורסמים בימינו ניתן לראות, את ההבדלים בנוסחי התפילה בין העדות השונות, וכן חומרות מסוימות הנהוגות בעדה אחת, בעוד שבעדה האחרת אינן נהוגות, כגון איסור קיטניות בפסח וכדומה. המקור המרכזי ממנו לומדים הראשונים את עיקר תוקפו של המנהג בישראל, מופיע בגמ' בפסחים. הגמ' עוסקת בקהילת בני ביישן, אשר למרות שמן הדין חז"ל התירו לצאת בספינה ביום שישי לשייט קצר, כגון מצור לצידון, שתי עיירות ימיות אשר היו קרובות אחת אל השנייה, אותה קהילה, מתוך רצון להחמיר בדין זה, אסרו על עצמם גם שייט קצר זה. לימים אותם אלו שקיבלו על עצמם חומרה זו הלכו לעולמם, ובניהם שהיו אמידים פחות מאבותיהם, רצו להתיר לעצמם חומרה זו שנהגו אבותיהם, ולחזור לעיקר הדין, מפאת חוסר יכולתם הכלכלית, שלא לסחור, ובשל כך לשוט בספינה למרחקים קצרים, ביום שישי. לכאורה טענה זו של בני ביישן הינה טענה הגיונית וסבירה, אולם רבי יוחנן מסרב להתיר להם לעשות כן, משום שלדעתו, כיוון שאבותיהם קיבלו על עצמם חומרה זו, מוטל עליהם להמשיך להחזיק בחומרה, על אף מצבם הכלכלי שהורע. הסיבה לכך לדברי רבי יוחנן, ע"פ הבנת הראשונים הינה, שכיוון שבקבלה זו יש משום מנהג, ישנו איסור לשנות המנהג כפי שלומד זאת רבי יוחנן מן הפסוק: "אל תטוש תורת אמך". מפסוק זה עולה להבנת רבי יוחנן, שבמידה ולאורך הדורות יפסק המנהג, עוברים על דברי הפסוק הנ"ל. מדברי הראשונים בסוגיה זו עולה, שיסודו של המנהג נובע מדין נדר, שהרי הראשונים דנים במהות קבלת החומרה, בלשון ובמושגים השייכים להלכות נדרים, כגון קבלת חומרות, ובירור מה היה בדעת מקבלי החומרה. גם מהשו"ע נראה יסוד זה בבירור, בכך שמביא את יסודות דין החיוב להמשיך לנהוג כמנהג אבות, בהלכות נדרים, לאמור, חיוב השמירה על המנהג, הנלמד מן הפסוק אל תיטוש תורת אמך, הינו למעשה, הרחבה הנלמדת מפסוק זה של הלכות נדרים. למרות שבני ביישן שאלו את רבי יוחנן האם יכולים הם להפסיק לנהוג את מנהג אבותיהם, כלל לא הוציאו נדר מפיהם, אלא רק אבותיהם עשו זאת, נפסק להלכה בשו"ע ע"פ הבנת הראשונים בסוגיה זו, שגם במצב בו אדם לא קיבל על עצמו נדר זה, אלא רק מתוקף היותו בן לקהילה שאבות אבותיה קיבלו על עצמם הנדר, מתחייב בו האדם מדין נדר ע"פ הפסוק הנ"ל. לכאורה אם הראשונים מדמים דין חיוב לקיים המנהג לדין נדר, ניתן לומר שכשם שנדר הינו בר התרה, כך גם יוכלו בני הקהילה להתיר הנדר בפני חכם, ע"פ כללי התרת הנדרים. ניתן אף לומר, שזוהי למעשה בקשתם של בני ביישן מרבי יוחנן, שיתיר להם מנהג זה ככל הנדרים. המהרש"ם מבין מכך שרבי יוחנן מסרב להתיר להם נדר זה, שבניגוד לנדרים רגילים, נדר שהתקבל בתורת מנהג, לא ניתן להתירו בכל מצב שהוא. לכאורה כפי שאמרנו, נדר זה אמור להיות קל יותר מאשר נדרים רגילים. משום שהמבקש התרה, כלל לא הוציא נדר זה מפיו, אלא אבות אבותיו הם אלו שעשו כן. מדברי המהרש"ם עולה דבר תמוה אף יותר, שלדעתו כאשר מדובר על הציבור שקיבל על עצמו חומרה מסוימת, ניתן לעתים להתיר להם חומרה זו ככל נדר, ורק בניהם ובני בניהם, לא ניתן להתיר להם את המנהג. ניתן לראות את הטעם לכך בדברי הירושלמי המובאים ברבינו יוחנן, לפיהם מכיוון שהמנהג השתרש לדורי דורות, נקבע הוא בקהילה זו כדין גמור. ממילא, אם מכל סיבה שהיא יתירו מנהג זה, יטעה הציבור לחשוב, שכשם שהתירו מנהג זה, כך גם ניתן להתיר איסורים נוספים, שהינם תקנות קבועות של חז"ל, שלא ניתן להתירם, שהרי אין תוקפם מדין נדר. נראה שדין זה למדו בירושלמי מן הפסוק על תיטוש תורת אמך, ממנו ניתן ללמוד, שאסור ליטוש בכל מצב, כולל ע"י התרה, את המנהגים והינם למעשה דין גמור וחלוט, שלא ניתן לקהילה להפסיק

לנהוג. עולה מדברי הפוסקים, שישנה חובה מוחלטת לציינת למנהגים, והינם לאותה הקהילה דין גמור ומוחלט. יסודו של דין המנהג הינו מדין נדר. אולם בעוד שנדר בתנאים מסוימים ניתן להתירו ע"י התרת נדרים, מנהג לא ניתן להתירו, וקהילה שנהגה בו חייבת להמשיך לנהוג בו לדורי דורות. כל שינוי במנהג מהווה עברה על הפסוק ממשלי "שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך". לכן כל עדה בישראל, מחויבת לשמר את נוסחי תפילותיה המיוחדים לה, וכן את החומרות המיוחדות לה. כל שינוי במנהגים של בן לעדה מסוימת למנהגים של עדה אחרת, עובר האדם המשנה על דברי הפסוק אל תטוש תורת אמך. למעט מקרים מסוימים בהם חז"ל הורו, שיש לשנות המנהג באופן חד פעמי, ע"מ להימנע מחלוקת וכדומה.

## 2. תוקפם של מנהגים בדיני ממונות

כל דברינו עד כה עסקו במנהגים המהווים, בדומה לתקנות חז"ל, סייג לתורה, כגון איסור אכילת הקטניות הנהוג אצל בני אשכנז, אשר נועד ע"מ להתרחק, מעבר למה שהתורה חייבה, מאיסור אכילת חמץ. אולם מצאנו בגמ' סוג נוסף של מנהג, המובא פעמים רבות לאורך הגמ'. הגמ' במספר מקומות אומרת, שבעניינים הנוגעים בעיקרם להלכות פועלים, הולכים אחר מנהג המדינה, היינו נוהג שכירות הפועלים הנהוג באותו אזור. דוגמא לדבר ניתן למצוא, בחיוב בעה"ב לזון את פועליו. למרות שמעיקר דין תורה היה צורך לזון את הפועלים כסעודת שלמה המלך, אומר רבן גמליאל, שאין צורך לעשות כן, ואף אין צורך להתנות במפורש שלא לזונם באופן זה, אלא יש לזונם כפי שנהוג באותה המדינה. מנהגים מסוג זה, אין עניינם כלל לעשות סייג לתורה וכדומה, אלא לקבוע נוהג קבוע ביחסי שכירות פועלים ושאר עניינים הנוגעים לדיני ממונות בעיקרם. בייחוד הדבר ניכר לעין, לאור הדוגמא הנ"ל המובאת בגמ', לפיה מדין תורה היה צורך להאכיל את הפועלים ללא גבול, ולמעשה מנהג המדינה למעשה מבטל חיוב זה. כלומר במידה מסוימת, לא רק שמנהגים מסוג זה אינם מהווים סייג לתורה, אלא הינם לעיתים מנוגדים לחלוטין לדיני תורה. בניגוד לדעת רבן גמליאל סובר רבי יוחנן בן מתאי, שאין לסמוך על מנהג המדינה בעניין זה, אלא ישנו צורך להתנות במפורש בעת שכירות הפועלים, שאינו מתכוון לזון אותם כפי שהתורה מצפה, אלא באופן אחר, בהתאם לחוזה שיחתם בין בעל הבית לפועליו. תנאי זה אינו נחשב כנגד דיני תורה, משום שככל תנאי שבממון, למרות שהינו נוגד דיני תורה, התנאי חל. על דברים אלו אומר רבן גמליאל המובא הנ"ל את דבריו ואומר, שאין צורך להתנות כלל, משום שהכל כמנהג המדינה. מדברי המשנה עולה, שבניגוד למנהגים שעניינם עשיית סייג וגדר לתורה, שכוחם הינו מדין נדר כמובא לעיל, מנהגים הנוגעים להסכמים בין אדם לחברו, הנוגעים בעיקרם לדיני ממונות בלבד, אשר אין בהם כל מגמה לעשות סייג לתורה, יסודם נובע מהלכות תנאים. לכן אומר רבן גמליאל שהלכה כמותו, שאין כל צורך בהתניה מפורשת, ע"מ להימנע מהזנת פועלים כדין תורה, אלא די בכך שישנו נוהג המונהג במדינה, שלמעשה נחשב מעין תנאי שהתנו כל בני אותה מדינה. ממילא תנאי זה, אף במידה והינו נוגד עקרון מסוים בתורה העוסק בדיני ממונות, הוא הקובע, ולא דיני התורה. הירושלמי בהתייחסותו לחיוב הזנת הפועלים, מתייחס לדברי רבן גמליאל ואומר, שעל מנהג זה נאמרו דברי חז"ל שמנהג מבטל הלכה. משמעות דברי הירושלמי הינם, כפי שמובא בהמשך הדברים בשם רב אמי, שלמרות שישנו כלל גדול בדין שהמוציא מחברו עליו הראיה, לפיו בכל ספק בדיני ממונות שלא ניתן לפושטו בכל דרך שהיא, אנו מותירים את הממון ביד הצד שמחזיק בו, וכל עוד הצד שכנגדו לא יביא ראיות ברורות לצדקתו לא יקבל הוא את הכסף, אם המנהג במקרים מסוימים נוגד כלל זה, יש ללכת על פיו, ולא ע"פ הכלל הנ"ל, על אף שתוקפו הינו מהתורה. כדברים אלו פוסק הגהות אשרי להלכה ואומר, שאכן מנהג בדיני ממונות תקף, אפילו כנגד דין המוציא מחברו. נראה שהסיבה לכך הינה כפי שאמרנו לעיל, שתוקפו של מנהג בדיני ממונות, הינו מכח תנאי ובשל כך, כשם שמותר להתנות בדיני ממונות כנגד דיני תורה, כך גם מותר להנהיג מנהגים הסותרים דיני תורה.

## 3. מנהג מבטל הלכה במנהגי איסור והיתר ובמנהגים בדיני ממונות

הירושלמי הנ"ל, המביא את המושג "מנהג מבטל הלכה", אינו הראשון שמשמש במושג זה. ניתן למצוא מושג זה במסכת סופרים, בה מובא מנהג שאינו נוהג בימינו במלואו, לפיו היו נוהגים לקרוא את מגילת אסתר במוציא שבתות של חודש אדר, וכן מגילות נוספות בחגים אחרים, כגון שיר השירים ומגילת רות בפסח ושבעות. למרות שמצוין שם מפורשות שאין חיוב לעשות כן, מובא במסכת סופרים, שכיוון שנהגו הציבור לעשות כן, מנהגם תופס ומחייב. בהמשך הדברים מובא שם, שמנהג כגון זה, אשר הינו מנהג ראוי לשמו, מבטל הלכה, אך לא כל מנהג יש להנהיגו. לכאורה השימוש במושג זה בירושלמי אינו מובן. שהרי נראה באופן מובהק, שמקורו של מושג זה הינו ממסכת סופרים. אולם בעוד שמסכת סופרים עוסקת במנהג בדיני איסור והיתר, שמטרתו לחזק את קריאת המגילות ע"י הציבור, וממילא תפקידו של מנהג זה לחזק דיני תורה, המנהג בו עוסק הירושלמי, הינו מנהג העוסק בדיני ממונות, ואין מטרתו כלל לחזק דיני התורה, ובמידה מסוימת אף סותר דיני תורה. כפי שהבאנו לעיל לכאורה, אין כל קשר בין סוגי מנהגים אלו. בעוד שמנהגים שעניינם חיזוק דיני התורה ועשיית סייג לה, תוקפם הינו מכח נדר,

המנהגים בדיני ממונות, שלעיתים אף סותרים דיני תורה, כוחם נובע מן היכולת להתנות תנאים בדיני ממונות אף כנגד דיני תורה. אם כן, לא מובן מדוע הירושלמי בלשונו מחבר בין שני סוגי המנהגים, כאשר לכאורה הקשר ביניהם הינו שיתוף השם בעלמא ותו לא. הרא"ש אף הוא בעסקו במנהג אשר היה נהוג במקום מסוים, לפיו אישה יכולה להעביר נכסיה לאנשים אחרים כרצונה, שלא כדין תורה, מבטל מנהג זה, וסובר שאין לו כל תוקף. במהלך דבריו מסביר הרא"ש שלא כדברי הירושלמי הנ"ל. לפי דבריו, למרות שמצאנו בגמ' מנהגים רבים שנהגו קהילות ישראל אשר יש להם תוקף, כפי שהבאנו לעיל בעניין החומרה שהייתה נהוגה בדברי בני ביישן, הנלמד מהפסוק את טיטוש תורת אמך, אין ללמוד מכך כל יכולת להנהיג מנהגים בדיני ממונות. לדברי הרא"ש, בדיני ממונות יש יכולת לתקן תקנות הסותרות דיני תורה בלבד, זאת מכח דין הפקר ב"ד הפקר הנלמד מפסוקים מפורשים, כפי שלמדנו על כך בעבר. אולם לא ניתן ללמוד מכך, שגם ניתן להנהיג מנהגים בדיני ממונות הסותרים דיני התורה. מדברי הרא"ש עולה, שהחילוק בין יכולת חז"ל לתקן תקנות מכח הפקר ב"ד, לבין אי יכולת הציבור להנהיג מנהגים, הינה ההבדל בדבר מקור התקנה והמנהג. בעוד שתקנות חז"ל מקבלים את כוחם מכח העובדה, שמי שמתקן אותם הינם ת"ח גדולי הדור, להם אף ישנה אפשרות לתקן תקנות כנגד דיני תורה, המנהגים שואבים הם את כוחם מכח קבלת הציבור, היינו לא מדובר בת"ח זה או אחר אשר ראה לנכון לתקן מנהג זה, אלא להיפך הציבור נהג מנהג מסוים, ורק לאחר זמן מה מנהג זה קיבל את אישורו מת"ח כפי שמבואר בדברי האור זרוע. הנהגת המנהג לדעת הרא"ש, תהיה לה תוקף, רק במנהגים אשר הינם בענייני איסור והיתר, שכל עניינם להחמיר על דיני תורה, ובוודאי שלא לסתור אותם. אולם מנהגים בדיני ממונות הסותרים דיני תורה, אין בכוחם לבטל דיני תורה. שהרי מקור הסמכות הינו העם, ולעם אין כל יכולת לבטל דין תורה, גם לא בדיני ממונות. מוסיף הרא"ש ואומר, שאפילו אם יבוא דין וידון ע"פ מנהג מסוים אין תוקף לפסק דינו. משום שאכן יכול הדיין לפסוק דין בענייני ממונות שלא ע"פ דיני תורה מכח הפקר ב"ד, אולם כל זאת כאשר הוא מסביר בדבריו, שהסיבה שפוסק כך ולא ע"פ דיני התורה, הינה משום תקנה, ומכח הפקר ב"ד הפקר. אולם כאשר פוסק דבר מה כנגד דיני תורה בענייני ממונות, ובפסק דינו מטעים את דבריו באומרו, שכך נהגו הקהל, אין מקום לפסיקתו. לכאורה דברי הרא"ש תמוהים, שהרי כפי שהוכחנו לעיל מהמשנה במסכת ב"מ, עולה במפורש, שהולכים כנגד דיני תורה בענייני שכירות פועלים, כאשר כך הוא מנהג המדינה. באופן דומה מובא עיקרון זה, במקומות נוספים בש"ס, בעניינים שונים הקשורים לדיני ממונות. בנוסף לכך כאמור, הירושלמי במפורש אומר על משנה זו, שכגון מנהג זה בעניין שכירות הפועלים, אומרים אנו הלכה מבטלת המנהג. בכך למעשה משאיל מושג זה, אשר הובא במקורו בהקשר של מנהגים בדיני איסור והיתר, למנהגים הנוגעים לדיני ממונות, שלא כדברי הרא"ש הסובר שאין לחבר בין מנהגים אלו. כפשוט דברי הירושלמי והמשנה ב"מ הנ"ל, מביא כאמור הגהות אשרי להלכה וסובר, שאכן ניתן לחבר בין מנהגים בדיני ממונות לבין מנהגים הנוגעים לאיסור והיתר.

#### 4. תוקפם של חוקי הכנסת מכח מנהג המדינה ותוקפו של חוק שאינו נאכף

מכלל דברי הירושלמי והגהות אשרי, וכן מדברי מסכת סופרים עולה שלא בכל מנהג שהונהג בציבור, אוטומטית מקבל מנהג זה תוקף. כאמור במסכת סופרים מובא, שרק מנהג כגון המובא שם, הינו מנהג המוסיף על דברי התורה והינו ראוי, ואף יכול לבטל הלכה במובנים מסוימים. אולם כאשר מדובר על מנהג שאין לו כל מקום יש לבטלו, אע"פ שבמסכת סופרים כלל לא מדובר על מנהגים העוברים על דיני תורה, אלא על מנהגים שמוסיפים גדרות וסייגים על דיני התורה. ניתן להבין את הסיבה לאי קבלת מנהג כאשר אין לו כל ראייה מן התורה, אף שאין בו כל עברה על דברי תורה, כפי שעולה מדברי מסכת סופרים, מדברי הגמ' בפסחים, אשר מדברת על מצב, בו הייתה קהילה שנהגה לעשות הפרשת חלה מאורז, למרות שמדין תורה יש להפריש חלה רק מחמשת מיני דגן בלבד. בגמ' מובא שמוטל על קהילה זו לבטל מנהגם, משום שכתוצאה ממנהג זה, שכאמור לאורך השנים מקבל תוקף של דין לכל דבר בעיני הציבור, עלול הציבור לחשוב שמא אכן מדובר בדין גמור, ולהפריש מעיסת אורז חלה, על עיסה שהינה חייבת מן הדין בהפרשת חלה. ממילא חומרה זו, הנהוגה באותה קהילה, עלולה להיפך לרועץ. ע"מ למנוע מצבים אלו אומר האור זרוע ע"פ דברי מסכת סופרים הנ"ל, שכל מנהג אשר הונהג ע"י הציבור, ע"מ שיקבל תוקף, יש צורך שיקבל אישור של תלמידי חכמים, אשר מבינים את השלכת החומרה, או שינוי מדיני תורה בדיני ממונות שהתקבלו כמנהג, והם אלו שיאשררו מנהג זה. מצב זה דומה מאוד לדין תקנות הקהל אותו למדנו בעבר, אשר בו ג"כ ישנו צורך לקבל אישור של אדם חשוב, ע"מ לוודא שהתקנות הינן מוסריות וראויות. אולם בעוד שבתקנות הקהל חלק אינטגרלי מקבלת תוקף התקנה הינה התייעצות עם איש חשוב, ע"מ לתת תוקף תחייב למנהג, אין חובה להתייעץ עם ת"ח באופן רשמי, אלא שבמבחן התוצאה מנהג זה יהיה מנהג ראוי, ואף אם סותר הוא דיני תורה, כפי שמותר הדבר בדיני ממונות, יהיה מנהג מוסרי וערכי, ולא יפגע פגיעה מוגזמת באנשים מסוימים בלא הצדקה מוסרית הנראית לעין. ע"פ דברים אלו עולה באופן ברור, שגם אם נבאר שכיום לא ניתן לקבל את חוקי הכנסת מתוקף תקנות הקהל, מפאת העובדה שלא מתייעצים באופן פורמאלי באיש חשוב כחלק מתהליך החקיקה, שהינו, כדברי הראשונים, ת"ח הממונה פרנס על הציבור, וכפי שביארנו הגוף המשמעותי ביותר העונה לקריטריון זה הינו הרבנות הראשית לישראל, עדיין יש לקבל את חוקי הכנסת, מדין חוקים שרוב ככל הציבור במדינת ישראל נוהג על פיהם. זאת ועוד,

תקנות הקהל ודינא דמלכותא יונקים את כוחם מכח המלך ונבחריו הציבור. לכן מצאו לנכון ציבורים מסוימים, המעוניינים בשם התורה למצוא אישורים הלכתיים להימנע מלציית לחוקי המדינה, לטעון טענות שונות ומגוונות ביחס לראשי העם ונבחריו, כגון שאינם שומרי תורה ומצוות, ואף לעיתים באים במגמה לתקן תקנות ולחוקק חוקים כנגד התורה. לכן לדעתם, כיוון שהמנהיגים אינם ראויים, אין ערך לתקנותיהם. אולם במידה וכפי שהובא לעיל, מקבלים חוקי הכנסת את תוקפם מכח העובדה שהציבור נוהג על פיהם, במידה ונחשבים הם תקנות ראויות הוגנות ומוסריות, מחויבים כל הציבור לנהוג על פיהם, אע"פ שמי שחוקק חוקים אלו, הינו רשע ואפיקורס גמור. משום שכדברי הרא"ש כוחו של המנהג אינו נוגע כלל למי שחוקק אותו, אלא כוחו יונק את סמכותו מכח העובדה, שהציבור מתנהל ע"פ תקנות אלו. אם כנים דברינו, וכפי שאמרנו בעבר, יסוד דינא דמלכותא למעשה שואב את כוחו מדין תקנות הקהל, שהם מחייבים התייעצות עם אדם חשוב, אשר אינה קיימת באופן פורמאלי בימינו, המקור המשמעותי ביותר שמכוחו יש לחייב ציות לחוקי הכנסת, הינו מנהג המדינה, אשר אינו מצריך התייעצות פורמאלית עם איש חשוב, אלא וידוא, שאכן חוקים אלו הינם מוסריים, ויש בהם משום מנהג מבטל הלכה. ע"פ דברים אלו עולה, שחוקי המדינה המקבלים את עיקר תוקפם מכח מנהג המדינה, מחייבים רק כאשר הציבור, שהינו מקור הסמכות הבלעדי המעניק תוקף ההלכתי לחוקים אלו, אכן מקבל ומיישם חוקים אלו להלכה. משום שכדברי הרא"ש, כל תוקפו של מנהג המדינה נובע מקבלת הציבור. לכן כל חוק אשר אינו מיושם הלכה למעשה, אין כל צורך לקיימו. בנוסף לכך, כל חוק שיעמוד בגדר מנהג גרוע ומנהג שטות אין לו כל ערך ולא צריך לציית לו. דוגמא לדבר ניתן לראות בדברי ר"ת, האומר בעניין החיוב לבנות מחיצה בחצר בין שני שכנים, ע"מ למנוע היזק ראייה בין אחד מהשותפים לחברו, שאם נהגו לבנות מחיצה במחצלות וכדומה, שאינם מחזיקים מעמד לאורך זמן, אף שמדובר על מנהג אשר רווח בציבור, מדובר במנהג גרוע ויכול אחד השכנים, לכפות את חברו לבנות מחיצה חזקה יותר, למרות שזהו המנהג הרווח. במצב זה להבנת ר"ת, לא ניתן לומר שמנהג מבטל הלכה, משום שהינו כאמור מנהג גרוע. הגהות אשרי חולק על דברי ר"ת וסובר, שלמעשה בדיני ממונות כל מנהג שהתקבל הינו מנהג טוב וראוי לשמו. לכן בנידון דידן, כל מחיצה שנעשתה בהתאם למנהג הרווח בציבור, אין אחד השכנים יכול לכפות את חברו לבנות מחיצה חזקה יותר. לכאורה דברי הגהות אשרי סותרים את היסוד אותו הבאנו לעיל, שהוא עצמו הסכים עמו, לפיו כשם שמנהגים הבאים לעשות סייג לתורה בדיני איסור והיתר, יש מהם שאינם ראויים, ולא אומרים בהם מנהג מבטל הלכה, כפי שעולה מדברי מסכת סופרים, כך גם במנהגים העוסקים בדיני ממונות. אם כן, מדוע אומר הגהות אשרי, שכל מנהג בדיני ממונות הינו בר תוקף, ולא שייך לבטלו מפאת היותו מנהג גרוע.

## 5. סוגי המנהגים בדיני ממונות וחקיקת חוקים בכל התחומים התואמים דיני התורה

כפי שהקשנו לעיל, דברי הרא"ש לפיהם לא ניתן להנהיג מנהגים בדיני ממונות, ואין קשר בין מנהגים בדיני ממונות לבין מנהגים בדיני איסור והיתר, נסותרים מדברי משניות וגמ' מפורשות. אלא שנראה לתרץ דברי הרא"ש, ע"פ העולה מדברי תרומת הדשן בעניין מנהגים הנוגעים לענייני מיסים. מדברי תרומת הדשן עולה, שבדיני ממונות ישנם שני סוגי מנהגים. סוג אחד בו אומר תרומת הדשן, שבוודאי אומרים בו מנהג מבטל הלכה בכל מקרה שהוא, הינו בענייני מיסים וכדומה. הסיבה לכך שאנו אומרים שמנהג מבטל הלכה בכל מצב שהוא בענייני מיסים הינו, משום שמדובר במצב בו השותפות בין השותפים בעניין זה הינה הכרחית. מכיוון שלא ניתן לשרוד בלא התאגדות בין השותפים המתהווה למדינה, ממילא כל תנאי בדיני ממונות, הקשור להכרחיות שבשותפות זו מתקבל, אף במידה והינו כנגד דיני תורה. לכן בענייני מיסים הנחוצים מאוד לצורך קיום ההתאגדות, ניתן לומר בהם בכל מצב שהוא מנהג מבטל הלכה. משום שלדברי תרומת הדשן, מכח העובדה שהציבור מבין שאין אפשרות אחרת, וענייני המסים לצורך ניהול המדינה לטובת אזרחיה הינם הכרחיים, מוחלים בני המדינה מראש על כל כסף שיגבה מהם, שלא ע"פ דיני תורה. לעומת זאת ישנו סוג נוסף של מנהגים בדיני ממונות, אשר עוסקים בחייו הפרטיים של האדם כגון דיני ירושות וכדומה בהם אכן לא ניתן להבנת הרא"ש, לבטל דיני תורה משום שאין קשר בין דינים אלו להכרחיות השותפות. לעומת זאת בעניין הנהגות ההזנה של פועלים מבין הרא"ש, שישנה חובה ליצור נורמה אחידה בעניין זה, כיוון שמדובר בהתנהלות ציבורית לכל דבר בין בעל הבית לפועליו, שלעיתים רבות מתחלפים, ככל שכירים אשר מחלפים עבודה מפעם לפעם. במצב זה הרא"ש יודה לדברי הירושלמי, שניתן לומר כפי שמביא גם תרומת הדשן, שלמעט מקרים קיצוניים מאוד, מנהג מבטל הלכה. ע"פ דברים אלו מובן מדוע הירושלמי והראשונים מדמים מנהגים בדיני ממונות למנהגים בדיני איסור והיתר למרות שמקורם שונה לחלוטין. כאשר מדובר על מנהגים בדיני ממונות, המתחייבים מתוקף העובדה שבלא הסכמה עליהם תתפרק כל השותפות הגדולה כגון בענייני מיסים, למרות שגם תוקפם הינו מכח תנאי ולא מכח נדר, ישנו הכרח לומר בהם שמנהג מבטל הלכה, אחרת כל השותפות תקרוס. ממילא כדברי תרומת הדשן, מחשש זה מוחלים כל חברי השותפות-אזרחי המדינה זה לזה על ממן שיגבה מהם שלא כדיני תורה. לכן, למרות שמקור תוקפם הינו שונה, במבחן התוצאה מנהגים בדיני ממונות שהינם הכרחיים לשותפות כמיסים וכדומה, יש לומר בהם מנהג מבטל הלכה למעט מצבים קיצוניים. במידה מסוימת ניתן לומר, שמנהג בדיני ממונות הנוגע למיסים וכדומה, יבטל

הלכה מהסיבה הנ"ל, באופן משמעותי יותר מאשר מנהג בענייני איסור והיתר, שבא לחזק דיני תורה, ובו צריך הקפדה יתרה שלא תצא הקלה בדין מתוך החומרה הנהוגה. באופן דומה ניתן להסביר את המחלוקת בין ר"ת להגהות אשרי הנ"ל. לכל הדעות כפי שמסביר תרומת הדשן, יש מנהגים שיש להם תוקף כמעט בכל מצב, אף שנראים כמנהגי שטות. זו הסיבה שהגהות אשרי אומר שכל מנהג בדיני ממונות מתקבל, אף שנראה מנהג שאינו מסתבר. מחלוקתו עם ר"ת הינה, האם מנהגים הנוגעים לטיב בנית המחיצה ביניהם הינה כעין ענייני המיסים, והינה כחלק מהותי מעניין השותפות, שבלעדי הסכמה בנושאים אלו תתפרק לאורך זמן השותפות. ממילא כל מנהג בנושאים אלו יבטל הלכה למעט מקרי קיצון כדברי הגהות אשרי. לעומת זאת להבנת ר"ת מדובר על עניין פרטי לחלוטין, בדומה ענייני ירושה המובאים ברא"ש, שבהם אין כל ערך למנהג על אף היותו מנהג ממוני לחלוטין, וישנו צורך שיהיה הגיוני מוסרי וימצא לו סמך בדיני התורה. מדברים אלו עולה, שלא בכל עניין של דיני ממונות מחויבים בבתי הדין הנוהגים ע"פ תורה לפסוק כחוקי הכנסת, אלא אך ורק בחוקים הנחשבים כחלק ממהות השותפות, אשר בהם אכן ישנו תוקף לחוקי המדינה, חוקים כדוגמת ירושות וכדומה, שהינם פרטיים לחלוטין ואינם נוגעים למהות השותפות, יש להיות נאמנים לחלוטין לתורת ישראל ומנהגיה, ולא ללכת ע"פ חוקי המדינה כאשר הינם נוגדים דיני תורה ותקנות חז"ל. למרות חילוקו של תרומת הדשן, מוסיף הוא בסוף דבריו, שאכן גם בסוג המנהג הראשון, במנהגים שהינם חלק אינטגרלי מהגדרת השותפות, יש לעשות מאמץ להשוות את כל המנהגים המונהגים, והחוקים הנחקקים לרוח התורה, מתוך התייעצות עם ת"ח, למרות שגם אם לא נעשה כן יהיה למנהג תוקף. שהרי ככל שמנהגים יהיו תואמים לרוח התורה מטבע הדברים יהיו מוסריים וערכיים יותר. זוהי, אם כן, חובתנו האזרחית והמוסרית כאחד, אחר שהוכחנו בהרחבה רבה מאוד על תוקף חוקי מדינת ישראל, לדאוג גם שחוקי המדינה ומנהגיה, יהיו תואמים לרוח התורה, יהיו הוגנים ומוסריים, כדרכה של תורה אשר דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום. זהו גם עיקר עיסוקנו בחי רועי למנהיגות ציבורית. אחר הכרה וכיבוד מלא של חוקי מדינת ישראל. לעשות ככל הניתן, ע"מ שחוקיה ומנהגיה של מדינת ישראל יהיו מושתתים על ערכי התורה ומצוותיה.