

כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג, דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא.

וכן הוא בעניני מכירה, מה הוא בכלל המכר, שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בב"ב, מה הוא בכלל המכירה – מפורש ברמב"ם (ס"פ כו ממכירה) ובשלחן-ערוך (ח"מ ר"ח, יט) דהוא רק במקום שאין מנהג, אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג, שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג, ולכן אין חילוק מי הם שהנהיגו, דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג' (שו"ת אגרות משה ח"מ ח"א עב. ושנה דבריו שם בס' עה, ג).

'כשם שחולקין בתבואה, כך חולקין בתבן ובקש'... פירוש, במקום חדש שאין שם מנהג, אבל כשיש מנהג – הכל כפי המנהג. לעומתם הדינים שברישא אינם שייכים אלא כאשר יש מנהג קבוע (ר"ן, רשב"א, ריטב"א. וע"ע תורת חיים).

(ע"ב) 'דכולי עלמא יהבי בתילתא ואזל איהו ויהביה בריבעא... קמ"ל דאיבעי ליה לפרושיה ליה'. מכאן מבואר (וכן מריש פרק 'הפועלים'), שאין אומרים 'הדמים מודיעים' כנגד המנהג. שאף על פי שמועילה הוכחת הדמים (לדעה אחת) נגד 'רוב', מנהג עדיף על רוב [שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב, אבל הולכין אחר המנהג], ואין להוציא מן המנהג לפי שהיה לו לפרש (קצות החושן שלא, א. והקשה מכאן על דברי תרומת הדשן שאין נראה כן מדבריו. וע"ע בהגהות חות יאיר על הרי"ף ובספר גידולי שמואל).

'בבל נהיגו דלא יהבי תיבנא לאריסא. למאי נפקא מינה? דאי איכא איניש דיהיב, עין יפה הוא, ולא גמרינן מיניה'. משמע שלגבי אחרים בלבד לא גמרינן מיניה, אבל הוא עצמו – מחוייב ליתן ואינו יכול לחזור בו, לא אצל אריס זה ואף לא לגבי אריס אחר שנשכר אצלו בסתם, שכיון שידוע שאיש זה עינו יפה וכך הוא נוהג – סתם קבלנות אצלו על דעת חלוקת התבן, והרי זה כהתנו במפורש. שאם אין אתה אומר כן, לא היה לו לומר 'לא גמרינן', אלא גם הוא עצמו אינו חייב, שלא עשה כן אלא בטובת עין (מתוך אגרות משה ח"מ עה, ג; עו).

'אם אמר לו חכור לי שדה בית השלחין זו או שדה בית האילן זה – יבש המעין ונקצין האילן מנכה לו מן חכורו'. הגם שבאותה שעה היה שם מעין ואילן, והרי בכגון זה במכר, ודאי אין כאן מקח טעות [אעפ"י שעדיין לא פרע המעות. ריטב"א] – שונה זה שהואיל והבעלים נוטלים חלק בפירות, עדיין יש להם שייכות עם הקרקע, שלא כבמכר שנסתלק המוכר לגמרי (חדושי הר"ן קד.). משמע מלשון זו שדוקא מפני שנוטלים חלק בפירות, הא בשכירות קרקע שמשלם מעות, הרי זה כממכר לזמן ואין כאן מקח טעות. וקשה הלא דעת הר"ן שבשוכר 'בית זה' ונפל אינו משלם אלא עד הזמן שנפל. ושמוא יש לחלק דהכא שאני שלא נפסד לגמרי ויכול להשקותה בדוולא וכד' לא בטלה השכירות. וצ"ע.

דף קד

'האומר לחברו בית כור עפר אני מוכר לך, אע"פ שאין בו אלא לתך – הגיעו... כרמא אני מוכר לך... פרדס אני מוכר לך'... יש ראשונים שגרסו 'בית כור זה... כרם זה...' – אבל מכר בסתם, אין יכול לומר לו 'שמא בעלמא מכרתי לך' וצריך לתת לו בית כור שלם (הראב"ד. וכנראה כן גרס הרמב"ם, וכ"פ בב"י ובשו"ע – קצות החושן ר"ח, א).

רבי מאיר היה דורש לשון הדייט, דתניא ר"מ אומר, אם אוביר ולא אעביד, אשלם במיטבא...'. פירושים שונים נאמרו מה תוספת יש כאן בדרישת הלשון; – התוס' פירשו שיש תוקף לכתיבה זו שנהגו העם, שאפילו אם לא כתבו – כאילו נכתבו (וכ"ד הרא"ש. וכ"פ בשו"ע חו"מ מב, טו. ויש ראשונים שחולקים). וכתב הש"ך (שם סקט"ו): דוקא כשידוע שאדם זה ידע מהנהגה המקובלת לכתוב כן, אבל בלאו הכי, אע"פ שנהגו כן ההדיוטות אין דנים אותו כאילו נכתב שהרי אין כאן תקנת חכמים קבועה.

פירושים נוספים כתבו הראשונים, ועיקרם אחד: כל התנאים דלהלן דרשו לשון הדייט כדרך שדורשים את לשון הכתוב, להוסיף על הפשט המפורש, אם מיתור הדברים או מהקשם זה לזה או ב'אם אינו ענין'. כגון, אם הוביר אינו משלם הפחת שפחתה הקרקע בלבד אלא את כל מה שהיה ראוי לעשות (ע' ברמב"ן ור"ן ושטמ"ק באריכות. ובנתיבות המשפט רז סק"ט) כתב שמחייב עצמו אפילו נאנס ולא עבדה. ובוה יש לפרש 'דורש לשון הדייט' – לחייבו אף באונסין).

ויש מפרשים: שנותן תוקף לכתיבת ההדיוטות כדברי תורה לומר שאין צריך תנאי כפול כבשאר תנאים. וכן חייב אף ב'דאי' שהיא אסמכתא דלא קניא (עפ"י רבנו חננאל. וערמב"ן וש"ר. ואולם יש אומרים שאין זו אסמכתא כיון שכך הפסידו ולא גיוס בהתחייבותו והרי גמר והקנה (ערש"י ורמב"ם שכירות ה, ג), וגם בידו הדבר אם לעשות או לחדול. עתוס' עד.). והרי"ד כתב: לומר שיש תוקף לכתיבת ההדיוטות גם בדבר שמן הדין פטור, כגון זה שהוביר שדהו אינה אלא גרמא בעלמא, ורק מחמת הלשון שכתב לו נתחייב לשלם (וכנראה הכוונה שאעפ"י שלא התנה כן כמשפטי התנאים – שאל"כ הלא ודאי מועילים דברים שבכתב לפרש את פרטי תנאי האריסות). וע"ע בשו"ת הרמ"א ג ד"ה התשובה הרביעית ובחדושי הנצי"ב וגידולי שמואל. וע"ע בחדושי הרשב"א ב"ק כ. ד"ה אלא בחצר דלא קיימא לאגרא.

(ע"ב) 'מקום שנהגו לעשות כתובה מלוה – גובה מלוה...'. פירוש, בניגוד למקום שנהגו לכפול מהשומה האמיתית, נוהגים לגבות את הסכום הנקוב בכתובה במלואו כשטר הלואה, ואין חוששין לכבוד המוני ובלתי מועיל שנהגין לכפול מחמת כבוד' (לשון המאירי. ע"ע בספר נחל אשכול פר' תולדות בשם הבעש"ט, על שינוי מן האמת לכבוד חתן וכלה). במקום זה, אפילו הוסיף לה יותר מאשר הכניסה לו באמת – גובה את כל הכתוב בשטר (כן משמעות פירש"י עפ"י כמה ראשונים).

ויש מי שפירש שאפילו במקום שנהגו לכפול, אם כתב לה בלשון מלוה – גובה הכל (ראב"ד). ורב האי גאון פירש שאף כי מן הדין כתובה לא נתינה ליגבות מחיים, במקום שכותבין אותה בלשון מלוה, דרש ר' יוסי את לשון הדייט לומר שנגבית מחיים כמלוה (וע"ע בשטמ"ק).

'הא דקני מיניה הא דלא קני מיניה'. אולם במקום שנהגו שלא להגבות אפילו אם קנו מידו – הכל כפי המנהג (ר"ן).

'דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא. רבא אמר: אסמכתא היא...'. משמע שלולא בעיית 'אסמכתא' היה חייב לשלם לפי חשבון החלק שהוביר. מכאן דן הט"ז (חו"מ עג, ה) בנידון מי שנתקשר בשבועה לשלם עשרה זהובים ביום פלוני, ואם לא יפרע עד אז – ישלם סך מסוים לצדקה, וכשהגיע אותו יום, נתן מחצית מן הסכום שנתחייב. והסיק מכאן (והוכיח זאת גם ממקום אחר) שחייב לשלם מחצית מהקנס שנתחייב, כפי ערך הפרעון. וכיוצא בדבר פסק בשו"ת רב פעלים (ח"ב חו"מ יא) בנידון ראובן שהיה נושה בלוי סכום מסוים, והתחייב

ראובן לשמעון שאם יצליח שמעון ליטול מלוי את חובו – יתן לו כך וכך. לבסוף הצליח שמעון ליטול מלוי מקצת מן החוב – ופסק שם שחייב ראובן לשמעון כפי היחס. והביא עוד נידונים דומים. יש מקום בסברא לומר שניידון זה שונה מהקודמים, שתלה המתחייב חיובו במעשה מסויים של חברו [לא של עצמו], והרי יכול לטעון כנגדו, מקצת מן החוב גם אני הייתי מצליח להוציא מלוי בלעדיך, לא נתחייבתי לך אלא על הסכום המלא. ונראה שהכל לפי הענין, כפי ראות הדין.

'התם לא קא גזים הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא – גוזמא בעלמא הוא דקגזים'. ומכל מקום חייב כפי השיעור שראויה השדה לעשות, שעד כדי שיעור זה שיעבד עצמו ואינו בגדר גוזמא שהרי הופסד (ר"ף). והרא"ש הסכים לדין אך לא מטעמו, שכיון שדבריו הינם אסמכתא הרי נתבטלו מכל וכל, ומ"מ חייב לשלם במיטבא מפני שחיובו זה חל אפילו לא כתב, וכדברי התוס'.
ע' בהגהות מהר"ש שתלה שאלה זו; האם בטלו כל דבריו או רק התוספת המוגזמת, במחלוקת הרמב"ם והראב"ד (מלוה כה, יג).

'אטו הוא אשבח ארעא לא אשבחה?' הלכך חולקין כפי ההסכם שביניהם, אע"פ שבעל הקרקע יוצא נשכר (רמב"ם שכירות ח, יד; חו"מ שכו).

'האי עיסקא – פלגא מלוה ופלגא פקדון... רבא אמר: להכי קרו ליה עיסקא דאמר ליה כי יהינא לך לאיעסוקי ביה ולא למשתי ביה שכרא...' יש אומרים, כיון שלהלכה אסור למקבל העיסקא להוציא הפלגא מלוה לצרכו, ואינם נעשים מטלטלין אצל בניו – יש לאותה מחצית מלוה דין 'מוחזק' ולא 'ראוי', והבכור נוטל בה פי שנים. ואולם דעת המורים נוטה שאותו 'פלגא מלוה' נחשב 'ראוי'. ולפי זה לכאורה היה הדין בכל הכספים המופקדים בבנקים בארץ ישראל, הנעשים על פי 'התר עסקא' – מחציתם ('פלגא מלוה') נחשבת 'ראוי' ומחציתם ('פלגא פקדון') – מופקד. והבכור יטול פי שנים ממחצית מן הסכום.

'מכל מקום עדיין לבי מהסס כיון דהלב יודע דעיסקות של כהיום (עפ"י המבואר בפוסקים יו"ד קעז), גם חצי הפקדון אינו עומד להחזירו בעין, והוא מוציאו ומחליפו כאוות נפשו...'. – ונראה שמדי ספק לא יצאנו אפילו בנוגע לחצי הפקדון, וקשה להוציא ממון משאר היורשים (על פי שו"ת שבט הלוי ח"ד רטו). יש להעיר מלשון המאירי שבעצם גם הפלגא אינה 'מלוה' רק לענין שמתחייב באונסין. וצ"ב.

דף קה

'האי מאן דקביל עיסקא מן חבריה ופסיד, טרח ומלייה ולא אודעיה – לא מציי אמר ליה דרי מהיאך פסידא בהדאי...' מבואר בפוסקים (ב"י ורמ"א יו"ד קעז, לד בשם תלמידי הרשב"א ונמוקי יוסף. וכ"ה בחדושי הר"ן) שאם הודיעו על ההפסד ואמר לו: לא אמשיך לעסוק עד שתסכים שנחלק את רווחי העיסקא העתידיים, ולא נמלא בהם את ההפסד – הרשות בידו. שהרי יכול המקבל לחזור בו בכל עת מן העסקא, כדין פועל החוזר באמצע היום (וכמוש"כ התוס' ועוד), ולכן יכול להתנות ככל שחפץ.

ואולם בהגהות אשר"י הביא מאו"י להסתפק בדבר; שמא אם קבעו זמן מסויים לעיסקא, אין לחשב את ההפסדים והרווחים אלא בחישוב כולל אחד בתום אותו זמן, ואינו יכול לדרוש לחשב את ההפסד הנוכחי בפני עצמו ואת הרווח שיבוא בפ"ע. וזה שאמרו שלא הודיעו – אפשר לפי שהיו רגילים לחלק מיד כל