***ratione naturali inter omnes homines*: A Case Study of Local Law in Roman Provinces**

Elyashiv Cherlow

**תקציר**: בעשורים האחרונים הולכת וגוברת ההכרה שחקר יחסי החוק הרומי וההלכה היהודית חשוב להבנת האימפריאליזם הרומי עצמו. מחקר החוק המקומי בפרובינקיות נשען בדרך כלל על עיון במסמכים אותנטיים שהתגלו באקראי. קשה מאד להפיק ממסמכים אלו תפיסות תיאורטיות של המשפט, ועוד יותר קשה לשחזר את ההתפתחות שלהם. לעומת זאת, הספרות הרבנית היא ספרות ערוכה, תיאורטית ומרובת שכבות, בדומה לספרות החוק הרומי. באמצעות ניתוח דיאכרוני של ספרות החוק הרבני והרומי ניתן ללמוד על תהליכי הפיתוח המשפטיים שארעו בכל אחת מן המערכות, ולהבין את היחסים ביניהן. במאמר זה אני מדגים את האפשרות הזאת באמצעות חשיפה של תהליך משפטי מקביל שאירע בספרות הרבנית ובספרות הרומית. חשיפת התהליך יכולה להוביל לפיתוח מודלים חדשים לתיאור ההשפעה הרומית על החוק המקומי בפרובינקיות.

## מבוא

בעשורים האחרונים הולכת וגוברת ההכרה שחקר יחסי החוק הרומי וההלכה היהודית חשוב להבנת האימפריאליזם הרומי עצמו. המקורות הראשוניים של ההלכה הרבנית – המשנה, התוספתא ומדרשי התנאים – נוצרו תחת שלטון רומי.[[1]](#footnote-1) יוצרי החיבורים הללו חיו זה כמה דורות בפרובינקיה רומית, ולכל המאוחר בשנת 212, בעקבות ה *Constitutio Antoniniana*היו גם לאזרחים רומיים. ההנחה שחיבורים אלו הושפעו מן התרבות והמשפט הרומיים כמעט מובנת מאליה. ואמנם, כבר עשורים רבים שחוקרים עמלים על זיהוי וניתוח המקבילות בין ספרות החוק היהודית ובין החוק הרומי.[[2]](#footnote-2)

רוב מוחלט של מחקרים אלו נעשו מתוך מגמה להבין את ההלכה וההיסטוריה היהודית, ותרמו בעיקר לתחומים אלו. אך מגמה זו הולכת ומשתנה.[[3]](#footnote-3) בכמה מחקרים אחרונים נידונה השפעת המשפט הרומי על החוק היהודי כמקרה מבחן ייחודי בתוך הדיון הרחב על אודות השפעת החוק הרומי בפרובינקיות בכלל. האימפריה הרומית השתרעה על שטח עצום ושלטה בפרובינקיות רבות. תחת שלטונה חסו עמים שונים, שלכל אחד מהם היתה מסורת משפטית ופרקטיקות משפטיות שונות. כפי שמקובל היום, במערכת האימפריאלית הרומית היה עקרון מרכזי של legal pluralism, ולא היתה שלילה קטגורית של כל מערכת חוק שונה.[[4]](#footnote-4) עקרון זה יצר מערכות חוק פרובנציאליות ששילבו באופנים מגוונים בין חוקים ומנהגים מקומיים ובין החוק הרומי. מצב זה מציב עבור החוקר אתגר קשה. הספרות המרכזית של החוק הרומי נכתבה על ידי משפטנים וסמכויות שלטון רומיות. רוב הספרות נכתבה ברומא גופה והתייחסה לאזרחים רומים. אזכורים של פרקטיקות משפטיות מקומיות והתייחסויות אליהן נדירים יחסית בספרות זו. על הנהגים המקומיים בפרובינקיות לומדים החוקרים מתוך רמזים אקראיים בספרות ובעיקר מממצאים אפיגרפיים: שטרות, כתובות, ולעתים גם קבצי חוק שנשמרו מסיבה כזאת או אחרת לדורות הבאים.[[5]](#footnote-5) באמצעות השוואה בין הפרגמנטים הללו ובין ספרות החוק הרומי מנסים החוקרים לשחזר את המצב המשפטי בפרובינקיות.

בהקשר זה מערכת החוק היהודית מתבלטת כדוגמה ייחודית ושונה. המשנה – חיבור שנערך ופורסם בארץ ישראל בתחילת המאה השלישית – היא הטקסט החוקי המקיף והרחב ביותר שנשמר מן הפרובינקיות של האימפריה הרומית. אמנם ברובה עוסקת המשנה בתחומים דתיים שאין להם נגיעה ישירה למערכת החוק, אבל חלקים נרחבים ממנה עוסקים בנושאי חוק אזרחי, מעמד אישי, משפט פלילי, ועוד. עיון היסטורי-השוואתי במשנה יכול ללמד כיצד מתפתחת מערכת חוק מקומית בפרובינקיה רומית. תיאור זה משפיע הן על הבנת האימפריאליזם הרומי עצמו והן על הבנת התפיסות הפוליטיות והחברתיות של תושבי הפרובינקיות. התיאור יכול לשמש כמודל להבנת תהליכים שאירעו גם בפרובינקיות אחרות, כמובן, תוך זהירות מפני מאפיינים שרלוונטיים למקרה היהודי בלבד.

יתרונה של המשנה בהקשר זה איננו רק כמותי. החל משלהי המאה העשרים נשמעו ביקורות רבות על המחקר הקלאסי של החוק הרומי בפרובינקיות. באופן כללי, עד שלהי המאה העשרים (ובמקצת עד היום) מקובל היה להתייחס לנושא מתוך תפיסה של מאבק בין מערכת החוק הרומית ובין מערכת החוק המקומית. החוקרים בחנו היכן השתלטה המערכת הרומית על המרחב והיכן 'שרדו' החוקים המקומיים. בעשורים האחרונים זכתה שיטה זו לביקורת מכמה כיוונים.[[6]](#footnote-6) בין השאר נטען שלא ניתן להשוות באופן פשוט בין ספרות החוק הרומי ובין המסמכים המשפטיים מן הפרובינקיות. בעוד הראשונים מייצגים את ה"“law on the books, האחרונים הם ה“law in practice”. כלומר, הבדלים רבים ביניהם נובעים מאופיים, ולא מההקשר החברתי-פרובנקיאלי שבו נמצאו. מעבר לזה, חוקרים נתנו את דעתם למודלים נוספים של התפתחות החוק. עד מחצית המאה העשרים היתה מקובלת בעיקר תיאוריה של התפתחות "top-down", כלומר, שהשלטון קובע את החוק ומשליט אותו בקרב האוכלוסיות. אבל בעשורים האחרונים הולכת וגוברת המודעות למודלים אחרים, הן מודלים של התפתחות מלמטה למעלה – כלומר אימוץ של פרקטיקות נוהגות על ידי הרשויות – והן תהליכים שונים של התקבלות על ידי האוכלוסייה שמשפיעים על יצירת החוק עצמו.

מכיוון אחר, מחקרים עדכניים הראו שהמסגרות 'חוק רומי' ו'חוק מקומי' אינן קשיחות, אלא דינמיות ומשתנות בהתאם לאופי הדיון. מה שמוגדר כחוק או מנהג מקומי מוגדר כך פעמים רבות דווקא בעקבות ההשפעה הזרה, ומה שנתפס על ידי המקומיים כחוק רומי אינו בהכרח החוק שמופיע בספרות המשפטית. זאת ועוד, יש מן החוקרים שערערו על המושג "חוק" עצמו, וטענו שהגדרה זו מטשטשת את ההבחנות בין עניינים שונים: מנהגים, מוסכמות חברתיות, דת, וכן הלאה.[[7]](#footnote-7) ביקורות אלו מקשות מאד על עצם ההשוואה בין מערכות החוק. על כך יש להוסיף את המחקר הענף של ספרות החוק הרומי עצמה, שהראה התפתחויות רבות וסוערות בתוך הספרות. כלומר, לא תמיד פשוט לדעת מה היה "החוק הרומי" בנקודת זמן מסויימת.

על רקע ביקורות נכוחות אלו ההשוואה בין המקורות הספרותיים של החוק היהודי ובין המקורות הספרותיים של החוק הרומי מספקת נקודת מבט ייחודית. בדומה לספרות החוק הרומית, הספרות היהודית היא – במידה רבה – תוצר של אליטה (לפחות בעיני עצמה) שמבקשת להשליט חוק מלמעלה למטה.[[8]](#footnote-8) כמו כן, היא משקפת את החוק של הספר, ולאו דווקא את הפרקטיקה המשפטית. בנוסף, המשנה נתפסה בעיני יוצריה כמייצגת את חוק יהודי דווקא, כפי שספרות החוק הרומי מייצגת חוק רומי, אף שבשני המקרים יונקים החיבורים גם ממקורות זרים. אפילו בעיות השחזור של ההתפתחות הטקסטואלית משותפת במידה רבה לספרות הרבנית ולספרות החוק הרומי.[[9]](#footnote-9)

מאפיינים אלו הופכים את ההשוואה בין ספרות המשפט הרבנית ובין ספרות החוק הרומי למקרה מבחן שכמעט ואינו קיים בשום ספרות אחרת. ההשוואה יכולה ללמד על קשרים אינטלקטואליים בין משפטנים, ועל תפיסות תיאורטיות של משפט, דברים שקשה מאד ללמוד מן הפרקטיקה עצמה. כמו כן, היא יכולה להציע תיאור מורכב של השפעה רומית על החוק המקומי, כגון השפעה רומית על הצורה של החוק, שאינה כוללת בהכרח השפעה על התוכן.[[10]](#footnote-10)

כפי שיודגם במאמר זה, כדי לנצל את אופיה המיוחד של הספרות הרבנית בהקשר זה הכרחי לבחון את ההשוואה בינה ובין החוק הרומי מתוך מבט דיאכרוני, ולא להסתפק במבט סינכרוני. כלומר, עלינו לבחון את ההתפתחות הספרותית והמשפטית של המקורות הרומיים והיהודיים, כדי לזהות באילו אופנים הושפעה ההלכה מן החוק הרומי. המבט הדיאכרוני שיוצע במאמר זה חושף – בפעם הראשונה, למיטב ידיעתי – תהליך טקסטואלי וקונספטואלי משותף שאירע בערך באותו זמן בספרות החוק הרומית ובספרות החוק היהודית. דוגמה זו מאפשרת לפתח מודלים חדשים של יחסים בין המשפטנים הרומיים ותושבי הפרובינקיות.

## המקורות

במרכז העיון בדוגמה זו תעמוד השוואה בין שני טקסטים משפטיים, יהודי ורומי. מן הצד היהודי יובאו כמה הלכות מן התוספתא (מילולית 'תוספת'), ומן הצד הרומי קטע מספרו של המשפטן הרומי גאיוס *Res cottidianae sive aurea* (Common Matters or Golden Things). עבור קוראים שהחיבורים הללו אינם מוכרים להם אקדים כאן הקדמה קצרה.

המשנה (מן השורש העברי שנ"י, לשנן) היא הקודקס הראשוני והחשוב ביותר של ההלכה הרבנית. זהו חיבור מקיף שלפי המסורת נערך על ידי רבי יהודה הנשיא בתחילת המאה השלישית לספירה. החיבור מבוסס בעיקר על מסורות מן המאה השניה לספירה, אך כולל גם מעט מסורות מסוף המאה הראשונה ומתחילת השלישית. כל החיבורים ההלכתיים שנוצרו מאז ואילך התייחסו אל המשנה או לאחד החיבורים שנוצרו בעקבותיה. החכמים שנזכרים במשנה מכונים 'תנאים' (מן השורש תנ"י, הצורה הארמית של השורש העברי שנ"י, שנן).

התוספתא היא חיבור שבנוי כנספח של השלמות למשנה. התוספתא ערוכה בדרך כלל בהקבלה גמורה למשנה, והיא מרחיבה את הדיון באמצעות הוספה של הסברים, דעות נוספות, דיונים רלוונטיים, ועוד.[[11]](#footnote-11) על פי המקובל במחקר כיום, התוספתא נערכה כחצי דור לאחר המשנה, כלומר באמצע המאה השלישית. עם זאת, החומרים שבתוספתא הם ברובם המוחלט תנאיים, כלומר, הם שייכים לאותה תקופה שאליה שייכים החומרים שבמשנה. [[12]](#footnote-12)

על הביוגרפיה של גאיוס ידוע לנו רק מעט. הוא פעל כנראה סביב אמצע המאה השניה לספירה, אך עיקר פרסומו בא לו רק במאות החמישית והשישית. חיבוריו העיקריים הם חיבורים מבואיים לתלמידים מתחילים של המשפט הרומי. מבחינה משפטית הם נחשבים לחיבורים נחותים יחסית, שאין בהם העמקה גדולה, אך מסיבה זאת הם כנראה היו פופולריים, ואולי מצאו את דרכם גם לקהלים רחוקים (כמו חז"ל?).[[13]](#footnote-13) החיבור הידוע ביותר של גאיוס הוא האינסטיטוציות, מעין מבוא למשפט רומי המחולק לארבעה ספרים. כתב יד נרחב של חיבור זה התגלה בראשית המאה ה-19, וכך הוא נעשה לחיבור היחידי מן התקופה הקלאסית של המשפט הרומי שהגיע אלינו כמעט בשלמותו. עם זאת, כתב היד פגום מבחינה פיזית ונראה שגם הנוסח שבו הוא נוסח מדורדר. החוקרים נחלקים אפוא באיזו מידה ניתן להתבסס עליו לשם שחזור המשפט הקלאסי.[[14]](#footnote-14)

שאר חיבורי גאיוס, וביניהם *Res cottidianae*, מצוטטים בJustinian's Diges (להלן Dig.). הדיגסטה נערכה על ידי המשפטן Tribonian בהוראת יוסטיניאנוס הראשון קיסר ביזנטיון, בשנות השלושים של המאה השישית לספירה. מטרת הדיגסטה לאסוף ולסכם את כתבי המשפטנים הרומיים מן התקופה הקלאסית, ולשם כך היא מצטטת בהרחבה מתוך מאות חיבורים משפטיים. רוב מוחלט של חיבורים אלו הגיעו לידינו דרך הדיגסטה בלבד, והיא המקור המרכזי שבידינו להיכרות עם המשפט הרומי הקלאסי.[[15]](#footnote-15) אלא שיצירת הדיגסטה כללה גם עיבוד של החומרים לשם עדכון התפיסות המשפטיות וההכרעות החוקיות. חוקרי המשפט הרומי שמבקשים לשחזר את המשפט בתקופה הקלאסית בוחנים באופן ביקורתי את הטקסט שבדיגסטה ומנסים לברר מה מתוכו נאמן למקור ומה הוא עיבוד יוסטיניאני.[[16]](#footnote-16)

התוספתא וגאיוס אינם רחוקים זה מזה במונחים של זמן ומקום. חיבורו של גאיוס נכתב כנראה סביב שנות השבעים של המאה השניה.[[17]](#footnote-17) מקום פעילותו של גאיוס אינו ברור, אך החוקרים מניחים שהוא ישב תקופה מסויימת בפרובינקיות המזרחיות, ואף בביירות שבסוריה הרומית.[[18]](#footnote-18) התוספתא נוצרה בגליל במרחק לא רב מביירות. אף שהיא נערכה כאמור באמצע המאה השלישית, עיקר החומר שבתוספתא (ובמשנה) מיוחס לחכמים בני דורו של גאיוס. בתוספתא שאביא להלן נזכר שמו של רבן שמעון בן גמליאל, שזמן פעילותו מקביל פחות או יותר לזמנו של גאיוס. אם כן, לא מן הנמנע שהתקיימה זיקה היסטורית כלשהי בין מחברי הטקסטים השונים. עם זאת, יש להדגיש כי החיבורים בכללם שונים מאד זה מזה, והדוגמה שתבוא להלן היא החריגה לעת עתה.

## גאיוס

בספר השני של *Res cottidianae* נושא גאיוס הרצאה על אודות ההבדל בין רכישת בעלות מכח הcivil law ובין רכישת בעלות על פי law of nations (*ius gentium*). ההרצאה נפתחת בהקדמה (Dig. 41.1.1): [[19]](#footnote-19)

Of some things we acquire ownership under the law of nations (*iure gentium*) which is observed, by natural reason (*ratione naturali*), among all men generally, of others under the civil law (*iure civili*) which is peculiar to our city. And since the law of nations is the older, being the product of human nature itself, it is necessary to treat of it first...

לאחר מכן מונה גאיוס דרכים שונות של קניין שמתאימות לשני הסוגים (בעיקר לסוג השני). בדיון להלן אתמקד בארבע צורות קניין שגאיוס מונה שם בסעיף7.7–13 :

7. When someone makes something (*speciem aliquam*) for himself out of another's materials, Nerva and Proculus are of opinion that the maker owns that thing because what has just been made previously belonged to no one. Sabinus and Cassius, on the other hand, take the view that natural reason requires that the owner of the materials should be owner of what is made from them, since a thing cannot exist without that of which it is made (*quia sine materia nulla species effici possit*).

בספרות המשפטית המאוחרת מכונה צורת קניין זו *specificatio*, כלומר, הפיכת 'חומר' (*materia*) לדבר מסויים (*species*). גאיוס מוסיף דוגמאות להבהרת העניין:

Let us say, by way of example, that I make some vase from your gold, silver or copper, or a ship, cupboard or benches from your timber, a garment from your wool, mead from your wine and honey, a plaster or eye-salve from your drugs, wine, oil, or flour from your grapes, olives, or ears of corn.

בכל המקרים הללו הופך החומר הגולמי למוצר מוגמר. לפי דברי גאיוס, הפרוקליאנים והסאבינים – שתי האסכולות של המשפט הרומי הקלאסי – נחלקו בשאלת הבעלות במקרים אלו. עם זאת, גאיוס מוסיף שיש גם שיטת ביניים שמחלקת בין מקרים שונים:

There is, however, the intermediate view (*media sententia*) of those who correctly hold that if the thing (*species*) can be returned to its original components (*materiam*), the better view is that propounded by Sabinus and Cassius but that if it cannot be so reconstituted, Nerva and Proculus are sounder. Thus, a finished vase can be again reduced to a simple mass of gold, silver, or copper; but wine, oil, or flour cannot again become grapes, olives, or ears of corn; no more can mead be reconstituted as wine and honey or the plaster or salve as the original drugs…[[20]](#footnote-20)

בסעיפים הבאים מתייחס גאיוס לדוגמאות דומות אחרות, כמו למשל מקרה שבו חומרים של שני אנשים עורבבו זה עם זה. לאחר מכן פונה גאיוס לדין אחר:

10. When someone builds on his own site with another's materials, he is deemed to be owner of the building because all that is built on it becomes part of the soil (*omne quod inaedificatur solo cedit*). However, the owner of the materials does not thereby lose his ownership of them; but he meanwhile cannot bring a vindicatio for them or an action for their production (*ad exhibendum de ea agere*). by reason of the Law of the Twelve Tables which provides that no one is required to give up materials of another built into his premises but that he must pay double their value (*ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet*). The term used is "beam" (*tignum*) but, in fact, covers any building materials. Hence, if the house should collapse for some reason, the owner of the materials can have a vindicatio for them and have an action for their production...

בסעיף זה נשען גאיוס על חוק שמקורו בשנים עשר הלוחות (מן המאה החמישית לפני הספירה). החוק המקורי אסר לעקור קורה מתוך בניין, ואילו גאיוס מרחיב את החוק ואומר שככלל אין לפרק בניין שנבנה תוך שימוש בחומרים של אחר. המצב ההפוך – בנייה בחומרים של הבעלים על קרקע של אחר – נידון בסעיף הבא:

12. Conversely, if a person were to build with his own materials on someone else's site, he would make the building the property of the owner of the site, and if he knew that the site belonged to another, he would be treated as voluntarily parting with his materials so that even if the house should collapse, he would have no vindicatio for them.

צורת הקניין הזאת זכתה מאוחר יותר לשם *inaedificatio*. גם פה הולך גאיוס אחרי הכלל שבעל הקרקע זוכה בחומרי הבניין, אך כאן נידונה גם שאלת הפיצוי לבעל החומרים:

Of course, if the owner of the site were to claim the building but was unwilling to pay the value of the materials or the workers' wages, he could be resisted with the defense of bad faith (*poterit per exceptionem doli mali repelli*), assuming the builder to have been unaware that the site belonged to someone else and to have genuinely built as though on his own land; but, if he knows the facts, his own fault will be imputed to him; for he rashly built on what he knew to be another's land.

לבסוף מוסיף גאיוס דין דומה לגבי נטיעה (*implantatio*): [[21]](#footnote-21)

13. If I plant someone else's cutting in my land, it will be mine; conversely, if I plant my own cutting in someone else's land, it will be his, provided, in each case, that it roots itself. For until it takes root, it remains the property of its former owner…

אם כן, בפסקאות אלו מתאר גאיוס ארבע צורות קניין שבתקופה מאוחרת יותר כונו *specificatio, tignum iunctum*, *inaedificatio, implantatio*. בכל המקרים הללו הבעלים המקורי מאבד את הבעלות על החפץ ואדם אחר זוכה בו. ניתוח מפורט יותר של דיוני גאיוס יבוא להלן, לאחר הצגת התוספתא.

## התוספתא

המשנה בפרק התשיעי של מסכת בבא קמא עוסקת בדינו של חפץ גזול שחל בו שינוי. במשניות א–ב נידונים סוגים רבים של שינויים שיכולים לחול בחפץ, ולגבי כל אחד מהם נאמר אם הגזלן מחזיר את החפץ עצמו, או במקרה שלא, איזה פיצוי הוא נותן לנגזל. כך למשל (Mishnah B. Qam. 9:1–2):

One who robs pieces of wood and made them into utensils, wool and made it into clothing— he pays according to the time of the robbery. If he robbed a pregnant cow and it gave birth… If he robbed an animal and it grew old ;slaves and they grew old… A coin and it was invalidated…[[22]](#footnote-22)

פרק התוספתא המקביל להלכות אלו הוא פרק י. ההלכות הראשונות בפרק התוספתא (א–ד) מקבילות באופן כללי לדיני המשנה (א–ב) שעוסקים ב'שינוי':[[23]](#footnote-23)

[1–4] One who robs a cow… If he robbed wool and bleached it… This is the principle: Any stolen thing which persists (שהיא בעינה), and [the robber?][[24]](#footnote-24) did not change it from its original condition (מברייתה) – he [the robber] may say to him [the victim]: “here, your property is before you.” But if [he] changed it from its original condition – he pays according to the time of the robbery.

לאחר מכן מביאה התוספתא שלש הלכות שאין להן מקבילה במשנה (ה–ז):

[5] One who robs a beam (מריש) and built it into a large house [[25]](#footnote-25)(בירה)– the school of Shammai says: the owner may demolish the house to recover the beam; but the school of Hillel says: he calculates all that [the beam] was worth and gives it to the owner, because of the enactment of the repenters (תקנת שבין).[[26]](#footnote-26)

הלכה זו קשורה בהלכות הקודמות הן מצד התוכן והן מצד הסגנון. קביעת הקורה הגזולה בבניין דומה לשינוי הגזלה בהלכות א–ד, וגם הניסוח בפתיחת ההלכה '(הגוזל) One who robs' זהה לפתיחה של ההלכות הקודמות. לפי הלכה זו, האסכולות הקדומות של התנאים נחלקו בדינה של הקורה הגזולה. בהמשך מתייחסת התוספתא למקרה ההפוך:

[6] If one enters an empty land (היורד לחורבתו) of his neighbor and erects it without permission (שלא ברשות), and when he departs, he says: "give me my wood and stone" – they do not listen to him.

Rabban Simeon b. Gamaliel says: the school of Shammai says: 'he had the right to it' (הרשות בידו). But the school of Hillel says: "they do not listen to him".

במקרה זה אדם בנה בחומרים שלו בקרקע של אחר. לפי רבן שמעון בן גמליאל גם במקרה זה נחלקו בית שמאי ובית הלל, ואילו לפי החלק האנונימי של התוספתא במקרה זה ברור שהבונה לא יכול לפרק את הבניין. לבסוף דנה התוספתא בפיצוי שמגיע לבונה:

[7] If one enters an empty land (היורד לחורבתו) of his neighbor and erects it without permission (שלא ברשות) – [what does he get for his expenses?] They evaluate [the building] so that he [the builder] is at a disadvantage (lit. his hand is lower – ידו על התחתונה). But if he enters with permission (ברשות) – they evaluate so that he is at an advantage (lit. his hand is higher – ידו על העליונה).

How is 'his hand higher'? If the improvement was greater than the outlay— he gives him the improvement; if the outlay was greater than the improvement — he gives him the outlay.

קל לראות שהתוספתא מתאימה לדברי גאיוס הן מצד התוכן, הן מצד הניסוח, והן מצד הסדר. הדין הראשון שנידון בתוספתא מכונה בספרות ההלכה 'שינוי', והוא מקביל מבחינות רבות ל*specificatio* הרומי.[[27]](#footnote-27) לאחר מכן דנה התוספתא בדין מריש הגזול שמזכיר מאד את דין *tignum iunctum*  ואז בדין היורד לחורבתו של חברו שמקביל לדין *inaedificatio*. רמז המצוי בתלמוד הירושלמי מלמד על אפשרות שבגרסת התוספתא שעמדה לפניהם היתה גם הלכה לגבי נטיעות, שמקבילה לדין *implantatio*.[[28]](#footnote-28) בדין 'שינוי' נוקטת התוספתא דוגמאות שמצויות גם אצל גאיוס, ובדינים האחרים הניסוח דומה ממש. במיוחד מפליא שהתוספתא וגאיוס מביאים את הדינים הללו באותו הסדר.

לשם הנוחות אציג את ההשוואה בטבלה:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***Res Cottidianae*** | **Tosefta** |  |
| 7. Let us say, by way of example, that I make… a ship, cupboard or benches from your timber, a garment from your wool, ...  There is, however, the intermediate view…[[29]](#footnote-29) | {**Mishnah**: One who robs pieces of wood and made them into utensils, wool and made it into clothing…}  **Tosefta:**[1–4] …This is the principle… | ***Specificatio***(*shinuy*) |
| 10. … by reason of the Law of the Twelve Tables which provides that no one is required to give up materials of another built into his premises... | [5] One who robs a beam and built it into a large house... | ***Tignum Iunctum***(*marish hagazul*) |
| 12. Conversely, if a person were to build with his own materials on someone else's site, …  Of course, if the owner of the site were to claim the building but was unwilling to pay the value of the materials or the workers' wages…[[30]](#footnote-30) | [6] If one enters an empty land of his neighbor and erects it without permission…  [7] … If the improvement was greater than the outlay— he gives him the improvement; if the outlay was greater than the improvement — he gives him the outlay.[[31]](#footnote-31) | **Inaedificatio** (*hayored*) |

על הדמיון בין החיבורים בתוכן הדינים עמדו חוקרים כבר לפני שנים רבות, ואדון בו עוד להלן.[[32]](#footnote-32) בועז כהן הקדיש פרק בספרו הגדול Jewish and Roman Law לתיאור הדמיון בין specificatio ו'שינוי', לעקרונות ולדוגמאות שנידונות בשתי מערכות החוק, בתקופות ובמקורות שונים. בתחילת הדיון הוא מדגיש גם את הדמיון בסדר הדינים בין התוספתא והדיגסטה ומסכם:[[33]](#footnote-33)

Note that the arrangement of the rules in the Tosefta corresponds more closely with the arrangement in the Digest… We are not suggesting that the Rabbis were familiar with the contents of the Digest, but they were certainly thinking along the same lines as the Roman jurisconsults.

סיכום זה מתאים לשיטתו הכללית של כהן שמסתייג מהאפשרות לקבוע שיש השפעה של המערכת הרומית על היהודית. כחלק מגישה זו, כהן משווה את המערכות בעיקר במבט סינכרוני: הוא משווה בין הפרטים והכללים של שתי המערכות, אך מתעלם בדרך כלל ממגמות ההתפתחות של כל אחת מהן. לדעתי מחקר כזה – אף שיש בו בוודאי תועלת רבה – מטשטש את המשמעות האמיתית של ההשוואה בין מערכות החוק, שתתגלה דווקא מתוך ניתוח דיאכרוני של התפתחות המקורות. לניתוח זה יוקדשו הסעיפים הבאים. עיון זה דורש צלילה עמוקה יותר לתוך ההיסטוריה הטקסטואלית של החיבורים, והקורא הבלתי מיומן עשוי להתקשות בו. לפיכך השתדלתי להגביל את הדיון למינימום הנדרש כדי להבהיר את טענותיי.

## התפתחות הדינים ב Res cottidianae

אתחיל את הדיון בדברי גאיוס, שתיאורם פשוט יחסית. לעיל הבאתי את פסקת הפתיחה להרצאתו של גאיוס (Dig. 41.1.1)):

Of some things we acquire ownership under the law of nations (*iure gentium*) which is observed, by natural reason (*ratione naturali*), among all men generally, of others under the civil law (*iure civili*) which is peculiar to our city...

לפי האמור בהקדמה, צורות הקניין בחוקי העמים אינן מבוססות על חוקיה של רומא, והן מושתתות על natural reason. על רקע זה בולט בזרותו דין הקורה המחוברת (*tignum iunctum*). ראשית, גאיוס עצמו כותב (לעיל בסעיף 10) שדין זה איננו דין קנייני, והקורה הגנובה לא הופכת בשום שלב לרכושו של הגזלן. כלומר, אין מדובר כאן בקניין אלא במגבלה על אפשרות התביעה (*vindicatio*). בנוסף, אין במגבלה זו שום דבר "טבעי", שהרי היא מבוססת על חוק שנים עשר הלוחות. שנים עשר הלוחות הם המקור הכתוב הקדום ביותר של המשפט הרומי, והחוקים הכתובים בהם מיוחדים לעיר רומא. לא ברור איך ניתן לומר שחוק שנים עשר הלוחות שייך ל*ius gentium*.

פתרון אפשרי לבעיות אלו הוא שגאיוס (או עורך מאוחר של חיבורו) שילב את דין *tignum iunctum* בתוך ההרצאה, אף שאין הוא ממש מתאים לה. הסיבה לחיבור הדין היא כנראה הדמיון הרב בין דין זה – כפי שמציג אותו גאיוס – ובין דין *inaedificatio*. גאיוס מציג את שני הדינים הללו כתמונת מראה האחד של השני. *Inaedificatio* מתייחס למי שבונה חומרים שלו בקרקע של אדם אחר, ו*tignum iunctum* מורחב כך שהוא כולל כל מי שבונה בקרקע שלו עם חומרים של אדם אחר. השילוב הטקסטואלי גורר אחריו שינוי קונספטואלי. בעוד חוק שנים עשר הלוחות מתייחס בעיקר לבעיית הפירוק של הבניין, גאיוס תופס אותו כחלק מן העיקרון ש 'all that is built on it becomes part of the soil (*omne quod inaedificatur solo cedit*)'. כלומר, הבעיה איננה בפירוק הבניין, אלא בתפיסה הקניינית שרואה את המחובר לקרקע כחלק מן הקרקע.

סיוע לשחזור שהצעתי ניתן להביא ממקבילות בתוך ספרות החוק הרומי. מקורו של דין *tignum iunctum* בשנים עשר הלוחות והוא מצוטט במקומות רבים בספרות הרומית.[[34]](#footnote-34) לפי הציטוטים הוא עסק באיסור לעקור את הקורה, ולא בעניין הבעלות.[[35]](#footnote-35) ציטוטים אלו מחזקים את דברי גאיוס שאין מדובר כאן בקניין, אלא באיסור קדום לעקור קורה מבניין.

חשובה מכך היא המקבילה להרצאה על הקניין שמצויה באינסטיטוציות של גאיוס. לחלקים רבים ב *Res cottidianae* יש מקבילות קרובות מאד באינסטיטוציות, וכך גם להרצאה שבה אנו עוסקים. חוקרי המשפט הרומי חלוקים בשאלת היחס בין החיבורים בכלל, וביחס להרצאה זו בפרט.[[36]](#footnote-36) לענייננו חשוב שבהרצאה שבאינסטיטוציות לא נזכר דין *tignum iunctum*:[[37]](#footnote-37)

|  |  |
| --- | --- |
| **Gai. II. §65-79** | **Res cottidianae** |
| 65. It appears, then, from what we have said, that alienation takes place sometimes under natural law, as where it is by delivery, and sometimes under civil law … | Of some things we acquire ownership under the law of nations (*iure gentium*)... |
|  | 7. When someone makes something (*speciem aliquam*) for himself out of another's materials…[[38]](#footnote-38) |
|  | 10. When someone builds on his own site with another's materials, he is deemed to be owner of the building because all that is built on it becomes part of the soil(*omne quod inaedificatur solo cedit*)...[[39]](#footnote-39) |
| 73. Furthermore, what a man builds on my land becomes mine by natural law, although he built on his own account, because a superstructure goes with the land (*superficies solo cedit*). | 12. Conversely, if a person were to build with his own materials on someone else's site, he would make the building the property of the owner of the site… |
| 74. Much more is this the case with a slip which someone has planted in my land, provided it has taken root there… 76. But if I bring an action for the recovery of the fruits*[[40]](#footnote-40)* or the building against the other man, and refuse to pay him his expenses on the building, the young plants, or the seed, he will be able to defeat me with the *exceptio doli mali*, at any rate if he was a bona fide possessor. | 13.If I plant someone else's cutting in my land, it will be mine… |

באינסטיטוציות מופיע דין *inaedificatio* בלבד, והנימוק *superficies solo cedit* מתייחס אליו. בדיגסטה נוסף דין *tignum iunctum*, והנימוק עבר להתייחס אליו, אף שאין הוא מתאים לו. נראה לי ברור שלכל הפחות במקרה זה הנוסח שבדיגסטה הוא עיבוד של הנוסח שבאינסטיטוציות.

## ההתפתחות הטקסטואלית של התוספתא

תהליך דומה לזה ששחזרתי בדברי גאיוס אירע גם בתוספתא, אלא שאופייה של התוספתא מקשה יותר על הזיהוי שלו. להבהרת העניין אחזור תחילה לסדר ההלכות בתוספתא. ההלכות הראשונות בתוספתא (א–ד) עוסקות בהשבת גזלה שחל בה שינוי, וכלול בהן אף ניסוח עקרוני של דין 'שינוי'. הלכה ה (הקורה הגזולה) קשורה להלכות אלו הן מצד עניינה והן מצד ניסוחה, כפי שכתבתי לעיל. הלכות ו–ז אמנם מנוסחות בצורה שונה, כיוון שהן לא עוסקות בגזלן, אך מצד התוכן הן קשורות בהלכה ה. דין האדם שבנה בקרקע של חברו הוא במידה רבה תמונת מראה של דין הקורה. בדין הקורה בונה אדם בית משלו תוך שימוש בחומרים של אחר, ואילו בדין היורד בונה אדם את חומריו בקרקע של אחר. כלומר, ההלכות דנות בשני צדדים של אותה בעיה עצמה.

אלא שהדמיון לכאורה בין הלכה ה ובין הלכות ו–ז חושף דווקא פער – ואולי אפילו סתירה – ביניהן. מתוך דין הקורה הגזולה ברור שעל פי הדין היבש יש לפרק את הבירה ולהשיב את המריש, כשיטת בית שמאי. אף על פי כן, קובעים בית הלל לתת את דמי המריש, מתוך מגמה של enactment of the repenters. על פי אותו הגיון, בדין היורד מתאים היה לקבוע את הדין ההפוך. היורד לחורבתו של חברו הוא הגזלן, וכאשר הוא יוצא הוא ה'שב' שיש לדאוג לתקנתו. אם היורד מעוניין ליטול את חומרי הבניין שלו, הן הדין היבש והן 'תקנת שבים' מורים לאפשר לו ליטול אותם, ואף על פי כן קובעת התוספתא (ולשיטת רשב"ג קובעים כך בית הלל) שלא מאפשרים לו! כדי להסביר את דין היורד יש להניח שיש סיבה משפטית אחרת שמונעת את פירוק הבניין, אך אם יש סיבה שכזאת, הרי שהיא חלה גם במקרה של מריש הגזול. אם כך, גם בדין המריש אין לפרק את הבניין, בלי קשר לתקנת השבים.

כלומר, אף שהשורה התחתונה בשתי ההלכות זהה, משתקף בכל אחת מהן הגיון בסיסי שסותר את האחרת. במילים אחרות, מסתבר שהלכה ה והלכות ו–ז הגיעו ממקורות שונים ומבוססות על עקרונות משפטיים שונים (ובמקצת סותרים). מסקנה זו עולה לא רק מתוך ניתוח פנימי של הרציונל המשפטי, אלא גם מתוך השוואה של ההלכות בתוספתא למקבילות במקורות רבניים אחרים.

דין הקורה הגזולה שבתוספתא לא מצוי במשנה המקבילה לה, אבל הוא מוזכר פעמיים במשנה במקומות אחרים. במשנה הוא מוצג כ'עדות' של R. Yohanan b. Gudgada, חכם שפעל בשלהי ימי הבית השני (לפני שנת 67 לספירה).[[41]](#footnote-41) 'עדות' היא ז'אנר מיוחד במשנה, שמשמש בדרך כלל למסירה של הלכות עתיקות, ונראה אפוא שדין הקורה הגזולה הוא דין עתיק. ההקשר במשניות אלו מחזק את ההנחה שדין עתיק זה איננו קשור לקניין. במיוחד חשובה עדות נוספת של אותו חכם שמופיעה מיד לאחר דין הקורה הגזולה: concerning a purgation offering— if [the animal] was stolen property, and this was not known publicly, [nevertheless] it effects atonement. [It does so] for the betterment of the altar". [[42]](#footnote-42) החוק הזה מזכיר מאד את חוק הקורה הגזולה. בשני המקרים מתייחסים באופן פיקטיבי לרכוש הגזול כאילו איננו גזול, במקרה הראשון זה נעשה בשביל רווחתו של הגזלן, במקרה השני עבור רווחתו של המזבח.[[43]](#footnote-43)

לדין הבונה בקרקע של חברו יש מקבילה במקום אחר בתוספתא, במסכת כתובות פרק ח:

|  |  |
| --- | --- |
| **T. Ketub. 8:10–11[[44]](#footnote-44)** | **T. B. Qam. 10:6–7** |
|  | [5] One who robs a beam and built it into a large house… |
| [9] If one enters an empty land of his neighbor… | [6] If one enters an empty land of his neighbor… |
| [**E, G**: Rabban Simeon b. Gamaliel says: the school of Shammai says: 'he had the right to it'. But the school of Hillel say: "they do not listen to him".][[45]](#footnote-45) | Rabban Simeon b. Gamaliel says: the school of Shammai says: 'he had the right to it'. But the school of Hillel says: "they do not listen to him". |
| [10] If one enters an empty land of his neighbor… | [7] If one enters an empty land of his neighbor… |
| How is 'his hand is lower'? [[46]](#footnote-46)  If the improvement was greater than the outlay— he gives him the outlay; if the outlay was greater than the improvement — he gives him the improvement. | How is 'his hand higher'?  If the improvement was greater than the outlay— he gives him the improvement; if the outlay was greater than the improvement — he gives him the outlay. |

מקבילות זהות כאלו אינן נדירות בספרות חז"ל. חוקרים מנסים לקבוע בדרך כלל אם אחת המקבילות העתיקה מן האחרת, או ששתיהן שאבו ממקור שלישי שאינו לפנינו. במקרה זה נחלקו החוקרים, אברהם גולדברג טען שתוספתא בבא קמא שאלה מן התוספתא כתובות, ורוברט ברודי טען את ההפך.[[47]](#footnote-47) טיעוניו של גולדברג נראים לי משכנעים יותר. גולדברג הראה שהלכת הבונה בנחלת חברו מתאימה לרצף ההלכות בתוספתא כתובות מבחינה סגנונית. כמה הלכות בתוספתא שם פותחות במילה 'היורד' (One who enters) וכך גם ההלכות שלנו. אך יותר מן הדמיון הסגנוני, חשוב להדגיש את ההקשר הקונספטואלי. רוב ההלכות בפרק זה של התוספתא כתובות עוסקות באותה בעיה משפטית: מה עושים כשממונו המיטלטל של אחד מחובר לקרקע ששייכת לאחר. בכל ההלכות הללו עולה עקרון משפטי אחד: הנכסים המחוברים שייכים לבעל הקרקע, והוא מפצה את בעל המטלטלים בהתאם לעניין.[[48]](#footnote-48) הלכות היורד לחורבתו של חברו משתלבות היטב ברצף זה, ומסתבר שהן קשורות בו. לעומת זאת, הלכת המריש, שאינה שייכת לעניין זה, לא נזכרת בתוספתא כתובות.

אם כן, הלכת המריש מצויה במשנה בקשר עם תקנות שכוללות פיקציה הלכתית, ואילו דיני היורד מצויים בתוספתא בקשר עם דיני המחובר לקרקע. התוספתא בבא קמא מחברת את שתי ההלכות, שצמחו על רקע הלכתי שונה לגמרי זו מזו, בעקבות צד שווה ביניהן.

ייתכן שנותר בתוספתא גם רמז לזהות העורך שחיבר את ההלכות, הלא הוא רבן שמעון בן גמליאל (להלן RSBG). לפי שיטת רשב"ג, בית שמאי ובית הלל חלוקים בשאלה אם הבונה בנחלת חברו רשאי ליטול את חומרי הבנייה או לא. מצד אחד, ייתכן שרשב"ג מתעד ידע הלכתי שעבר אליו במסורת. על פי ידע זה, במקרה נחלקו בית שמאי ובית הלל הן בדין הקורה הגזולה והן בדין הבונה בנחלת חברו. אך מסתבר הרבה יותר ששיטת רשב"ג מבוססת על אנלוגיה. כלומר, רשב"ג הכיר את מחלוקת בית שמאי ובית הלל בעניין הקורה הגזולה, והעתיק אותה לדין הבונה בנחלת חברו, כיוון שלדעתו יש לשני החוקים הגיון משותף. אם אמנם כן, מסתבר שהחיבור בין שתי ההלכות אירע בבית מדרשו של רשב"ג.

בהקשר זה יש לציין את נוסח **V** and **P** שבו שיטת רשב"ג חסרה בתוספתא כתובות. נוסח זה מתאים היטב לשחזור המשוער שהצעתי: כיוון שדין הקורה הגזולה לא מצוי בתוספתא כתובות, גם שיטת רשב"ג – שמבוססת עליו – לא מצויה שם. רשב"ג, עורך הקובץ בתוספתא בבא קמא, חיבר את דין הקורה הגזולה לדין הבונה בנחלת חברו, והוסיף שם את שיטתו ההלכתית. אם שחזור זה נכון, יש להסביר את נוסח **E** and **G** במסכת כתובות כהשלמה מוטעית על פי המקבילה במסכת בבא קמא. אבל מצד שני, אפשר שנוסח **EG** הוא הנוסח המקורי, וב**VP** חל דילוג מחמת הדומות (אין שומעין לו – אין שומעין לו). כלומר, ששיטת רשב"ג הופיעה במקור גם במסכת כתובות. לא ניתן לפסול את האפשרות הזאת, אך גם לאפשרות שהיא לא הופיעה יש ראיות טובות.[[49]](#footnote-49) ההכרעה בעניין זה לא ברורה.

איך שיהיה, מסתבר שעורך התוספתא בבא קמא (אולי מבית מדרשו של רשב"ג) חיבר את הלכת המריש ואת דין היורד. אם אמנם כן, מסתבר שאותו תהליך טקסטואלי עצמו אירע בתוספתא וב Res cottidianae: בשני החיבורים דין *tignum iunctum* שולב באופן מלאכותי עם דין *inaedificatio*. מדובר בתהליך פרשני-תיאורטי שההשלכות המעשיות שלו אינן ישירות. לשופט שיקבע אם מותר או אסור לפרק את הקורה מתוך הבניין, וכן לבעלי הדין שדנים על כך, לא חשוב אם זה נעשה מצד דיני קניין טבעי או מצד תקנה היסטורית של המשפט האזרחי. זהו ידע תיאורטי של משפטנים, המשפטנים הרומיים מכאן, וחכמי ההלכה היהודית מכאן.[[50]](#footnote-50)

## הקשר בין התוספתא ו Res cottidianae

הדוגמה שהצגתי היא דוגמה מאלפת לטקסטים שדומים כל כך זה לזה, עד שקשה לקבוע כיצד הדמיון ביניהם נוצר. Bernard Jackson ניסח רמות שונות אפשריות של השפעה רומית על ההלכה, ובראשן החלוקה בין השפעה על הform ובין השפעה על הcontent.[[51]](#footnote-51) במקרה שלפנינו הדמיון מתבטא בכמה רמות שונות, הן של תוכן והן של צורה. ראשית, החוקים עצמם דומים בתוכנם, ואולי גם בעקרונות המשפטיים שלהם. בנוסף, החוקים מנוסחים בצורה די קרובה, ומשתמשים באותן דוגמאות. החוקים נערכו בדיגסטה ובתוספתא באותו סדר ממש, כך שהדמיון הוא גם באופן הסידור. ולבסוף – כפי שהראיתי כאן – יש דמיון גם בהתפתחות הטקסטואלית, עד כדי כך שיש דמיון גם בעניין רמת הקשר בין המקבילות (היחס בין תוספתא בבא קמא וכתובות דומה ליחס שבין שני החיבורים של גאיוס). הדמיון בהתפתחות הטקסטואלית משקף כנראה דמיון גם בהתפתחות הקונספטואלית. כלומר, שתי המערכות פירשו מחדש את החוק הקדום של *tignum iunctum* ונתנו לו הגיון משפטי חדש.

לכאורה ניתן היה לומר שאין התוספתא אלא תרגום ועיבוד של דברי גאיוס (או להפך). כלומר, שיש כאן שאילה טקסטואלית ישירה ולא תהליך מורכב או ממושך של השפעה. אך ניתוח המקבילות מלמד שאפשרות זו לא מסתברת. כפי שראינו, דין הקורה ודין היורד לחורבתו של חברו מצויים גם במקבילות אחרות בספרות חז"ל. ניתוח המקורות הראה שהמקבילות לא תלויות באופן ישיר בתוספתא בבא קמא, ואולי אפילו להפך. כלומר, החוקים עצמם היו קיימים במערכת המשפט הרבנית עוד לפני שנוצר הטקסט שהבאתי מן התוספתא בבא קמא, והתהליך הטקסטואלי שתיארתי התרחש בתוך מרחב הספרות הרבנית עצמו. במילים אחרות, התהליך הטקסטואלי המשותף שאירע בתוספתא ואצל גאיוס שייך לשלב התפתחות שונה מזה של הדמיון בתוכן הדינים.

אם כן, האם החוקים הרבניים נשאלו מן המערכת הרומית בשלב קדום, ובמקרה התרחשו התהליכים הטקסטואליים המקבילים בשתי המערכות מאוחר יותר? או שמא חוקים דומים נוצרו בשתי המערכות באופן בלתי תלוי, ורק התהליך הטקסטואלי בתוספתא אירע בהשראת הספרות הרומית? ואולי ההשפעה הרומית חלה בכמה זמנים ובכמה אופנים?

הכרעה ודאית בשאלות אלו אינה אפשרית. עם זאת, האפשרות ששני החיבורים ותוכנם התפתחו בשתי המערכות בלי שום תלות הדדית נראית לי לא סבירה. לגבי מקור החוקים: דין הקורה מצוי הן בשכבה הקדומה ביותר של החוק הרומי (שנים-עשר הלוחות) והן ברובד הקדום ביותר של ספרות התנאים (תקופת הבית השני). המקורות הרומיים מספרים שהמועצה שחוקקה את שנים עשר הלוחות (the *decemviri*) נסעה לשם כך לאתונה ולשאר ערי יוון כדי ללמוד את חוקיהן.[[52]](#footnote-52) אפשר אם כן שחוק המריש הוא חוק יווני, או חוק שרווח במזרח, ומצא את דרכו הן לחוק הרומי והן לספרות התנאים.

הוא הדין לגבי דין *inaedificatio*. דין זה מתייחס למקרה שהיה כנראה מצוי הרבה, ויש לו הדים במערכות חוק נוספות. כך למשל בקודקס הרמופוליס, קובץ חוקים דמוטי מן המאה השלישית לפני הספירה.[[53]](#footnote-53) החוקים עוסקים באדם שתובע את חברו על כך שבנה במגרש שלו ובהליך המשפטי שבו הנתבע נדרש להוכיח שהמגרש שלו, או מטיל על התובע להוכיח זאת. בעקבות ההוכחה ניתן המגרש לזוכה במשפט. החוקים ממשיכים:

If the defeated party wishes to dismantle the house he himself built on the plot, and carry away the construction, it is permitted to him to purge himself, by carrying away the construction.

תוכן החוק שונה מן החוק התנאי והרומי (או שמא מתאים לשיטת בית שמאי), אבל אנו רואים שסעיף חוקי שכזה מצוי במרחב הרבה לפני הכיבוש הרומי. ייתכן שהחקיקה הרומית השפיעה על תוכן ההלכה התנאית בעניין זה – כלומר, על ההכרעה שהבונה מפסיד את הבניין – אך אין כל הכרח בדבר.[[54]](#footnote-54)

הדמיון בין תוכן החוקים הרומיים ובין תוכן החוקים היהודיים לא מלמד אפוא בהכרח על קשר היסטורי ישיר ביניהם ובוודאי לא על השפעה. נוסף על כך, גאיוס עצמו מגדיר את כל החוקים הללו כחלק מן הius gentium, כלומר, לדבריו מדובר בחוקים שנוהגים אצל כל חברה אנושית באשר היא.[[55]](#footnote-55) ייתכן שבכך גאיוס מעיד שהחוקים הללו נוהגים גם אצל עמים לא רומאים.

לעומת זאת, אריגת החומר בתוספתא בבא קמא במקביל לחיבורו של גאיוס מפתיעה הרבה יותר, וברקע שלה סביר הרבה יותר להניח השפעה רומית. כוונתי לא רק לסדר הדיון, אלא בעיקר לתהליך הטקסטואלי המקביל שבו החוקים מתפרשים מחדש. כיוון שמדובר בסידור תיאורטי-ספרותי של חומרים טקסטואליים, ההשפעה צריכה להיות השפעה טקסטואלית, כלומר, חשיפה של חכמים לעקרונות סידור וארגון תיאורטיים של ספרות החוק הרומית. אף שקשה להוכיח זאת, לא מן הנמנע שמקצת החכמים נחשפו לספרות חוק שכזאת (אולי דווקא בשפה היוונית). במיוחד נכון הדבר אם נקבל את הקשר של הקובץ בתוספתא לבית הנשיא רבן שמעון בן גמליאל. בית הנשיא היה מקושר לתרבות השלטת הרומית, והשפה היוונית בוודאי לא היתה זרה שם.[[56]](#footnote-56) כפי שכתבתי לעיל, גאיוס ורשב"ג אינם רחוקים זה מזה בזמן ובמקום, ומפגש אינטלקטואלי ביניהם (אולי דרך מתווכים אנושיים או ספרותיים שונים) אפשרי.

מקורות אחרים מעידים על כך שרשב"ג הכיר במערכת החוק הזרה ונתן לה תוקף. המערכת הזרה מכונה במקורות אלו 'דיני האומות' (the law of the nations), מונח שהוא הקבלה מילולית גמורה ל*ius gentium*.[[57]](#footnote-57) ייתכן אפוא שגם בנוגע לתפיסת ה*ius gentium* עצמו היתה הלימה בין דברי גאיוס ובין רשב"ג. אם היתה תפיסה רבנית מקבילה ל*ius gentium* ייתכן שהיא תרמה לתהליך שתיארתי. הרי, אם היינו מראים לגאיוס את ההשוואה בין חיבורו ובין התוספתא, סביר להניח שהוא לא היה מופתע. לדבריו החוקים שהוא מתאר מבוססים על הגיון טבעי ומשותפים לכלל בני האדם. אם גם חכמים האמינו בעקרון הזה, ייתכן שהם תפסו את עקרונות החוק הללו כשייכים גם אליהם, ושילבו אותם בתורתם. בכל אופן, יש כאן דוגמה לכך שמה שגאיוס מכנה *ius gentium* היה באמת כזה, כלומר, משותף (לפחות על הנייר) גם למערכות חוק אחרות ברחבי האימפריה.

## מגע אינטלקטואלי בין המשפטנים היהודיים והרומיים

תהליך טקסטואלי וקונספטואלי דומה שחל במקביל בשני טקסטים ששייכים למסורות משפט שונות הוא תופעה ייחודית ומפתיעה. בהקשר הנוכחי אין כמעט ספק שהוא קשור בעובדה שמסורת המשפט היהודית התעצבה תחת שלטון רומי. במסגרת המחקרים הרבים שזיהו נקודות דמיון בין החוק הרומי והחוק היהודי לא מוכרת לי דוגמה מובהקת כל כך לתהליך טקסטואלי דומה.

מחקרים אחרים כבר עמדו על היכרות אפשרית של חכמים עם ספרות חוק רומית. אורית מלכה ויקיר פז הראו כמה דוגמאות שבהן המקורות היהודיים לקחו הלכות רומיות כמעט כצורתן ותרגמו אותן לעברית, תוך שאילה מושלמת של מושגים משפטיים רומיים.[[58]](#footnote-58) מקרים אלו מוכיחים לכאורה היכרות של חכמים עם ספרות חוק רומית, אבל אין בהם עדות לתהליכי העיבוד הטקסטואליים והקונספטואליים שארעו בתוך ההלכה היהודית. כמו כן, המקרים לקוחים מתחום המעמד האישי, שמטבעו נתון יותר להשפעה שלטונית. הדוגמה שהבאתי לקוחה מתחומי החוק הפרטי, ויש בה תיעוד ברור של התפתחות משפטית מרובת שלבים.

התפתחות משפטית פנים יהודית בעקבות השפעה רומית הודגמה בכמה ממחקריו של יאיר פורסטנברג. כך, במסגרת דיונו בדיני שומרים הראה פורסטנברג איך ההלכות במשנה אורגנו מחדש בהתאם לקטגוריות רומיות.[[59]](#footnote-59) במאמר אחר שעתיד להתפרסם דן פורסטנברג במושג הpossessio/usucapio (חזקה) במשפט העברי והראה תהליכים טקסטואליים שונים ששינו את משמעות המונח העברי בעקבות מגע עם עקרונות המשפט הרומי.[[60]](#footnote-60) בתוך אותו דיון דן פורסטנברג בדמיון בין משנה קידושין פרק א ובין קובץ הקניינים של גאיוס (Gai.I.108–123). אף שהדמיון בין הטקסטים תואר מכבר, פורסטנברג עומד על כך שהמשנה בקידושין מעצבת מחדש את החומרים היהודיים המקוריים בעקבות חשיפה לספרות המשפט הרומית.[[61]](#footnote-61) אלא שבמחקרים אלו לא תואר תהליך מקביל בתוך הספרות הרומית גופה (אף שלא מן הנמנע שהיה כזה). ייחודו של המקרה שהבאתי הוא שתהליך העיבוד והפרשנות התרחש כאילו במשותף אצל חכמי החוק הרומיים והיהודיים.

הדוגמה שהבאתי מעלה מאד את הסבירות שהתקיים מגע אינטלקטואלי (פיזי או ספרותי) בין מקצת חכמי המשפט היהודיים ובין בעלי תורת המשפט הרומיים. ניסוח המקורות ההלכתיים קורה במקביל לניסוח המקורות הרומיים, וחכמים דנים בתוכן ההלכתי בהשפעת למדנות משפטית רומית. דוגמאות נוספות אם תימצאנה יכולות לחזק את הסברה הזאת, ולהוביל לפיתוח של מודל נוסף לתיאור היחסים בין החוק הרומי והחוק המקומי. על פי מודל זה יצירת החוק המקומי משתלבת לפעמים בתוך פרוייקט היצירה של החוק הרומי ומתנהלת במקביל לו.

## סיום

זווית זו של קשר בין החוק הרומי והחוק המקומי כמעט ולא מתוארת במחקר. ראשית, ההשפעה כאן היא אינטלקטואלית, ולא כל כך מעשית. קשה לשחזר השפעות מסוג זה על סמך החומרים שבידינו מן הפרובינקיות האחרות. בנוסף, קשה להגדיר את ההשפעה כאן כהשפעה 'מלמעלה למטה'. לא נראה שגאיוס או משפטן רומי אחר לחץ על חכמי המשפט היהודיים לקבל את הפרשנות החדשה שלו לחוק. מצד שני, ברור שאין כאן גם השפעה 'מלמטה למעלה' או מן הרחוב. מדובר כאן במפגש אינטלקטואלי בין חכמי משפט שכאילו דנים יחד בשאלות המשפטיות, כלומר, במעין 'השפעה אופקית'. זאת ועוד, המפגש המדובר מייצג את האליטות – הרומית והמקומית – ולא את האזרח הפשוט, צרכן המשפט, כמו שקורה בפפירוסים.

בעניין זה חשובה במיוחד העובדה שהדוגמה שייכת לproperty laws. רוב המקבילות שבהן דנו החוקרים בין החוק הרומי וההלכה היהודית שייכים לתחומי המעמד האישי (אזרחות, ומתוך כך גם קשרי נישואים, משפחה ועבדות) וכן לדיני מסחר וכיוצא בזה. בעניינים אלו המגע הריאלי בין היהודים ובין מערכות השלטון הרומי הכרחי, ומתוך כך גם צפויה התייחסות והשפעה. לעומת זאת, התחום של הקניין התיאורטי הוא לכאורה שאלה פנימית של כל אחת מן המערכות ולא צפוי שיהיה בו מגע ביניהן.[[62]](#footnote-62) אך מדוגמה זו ניתן ללמוד על השפעה מפתיעה גם ברמות הללו. לעיל הצעתי את האפשרות שההשפעה קשורה לשותפות תיאורטית במושג *ius gentium*.

כל עוד מדובר בדוגמה בודדת קשה להסיק ממנה מסקנות כוללות. מכל מקום, יש בדוגמה זו כדי להפנות את תשומת הלב המחקרית לכיוונים אלו, שיכולים להעשיר את מחקר היחסים בין השלטון הרומי ותושבי הפרובינקיות. מעבר לתרומה של הדוגמה להבנת התפתחות החוק היהודי באימפריה הרומית, יש בה גם לקח מתודולוגי. כפי שרואים פעם אחר פעם, השוואה של הספרות היהודית והספרות הרומית ללא עבודה פילולוגית מפספסת את העיקר. המחקר ההשוואתי מוכרח להתבסס ככל שניתן על ביקורת המקורות ולשחזר את החוק גם ברמה הדיאכרונית. שחזור דיאכרוני של התפתחות החוק מאפשר השוואה של מגמות התפתחות, ולא רק של נתונים קפואים. באופן זה התמונה הסטטית של החוקים מונפשת והופכת למעין סרט, וכך מעניקה משמעות חדשה לנתונים כולם.

1. מבואות היסטוריים וספרותיים לחיבורים אלו, ראו: S. Safrai (ed.), *The literature of the Sages, vol. 1* (Compendia Rerum Iudaicarum ad Novum Testamentum 2/3a) (Assen, 1987); H. L. Strack and Günter Stemberger, *Introduction to the Talmud and Midrash*, Translated and edited by Markus Bockmuehl (Minneapolis, 1996). [↑](#footnote-ref-1)
2. תיאור היסטורי של חקר יחסי המשפט הרומי והיהודי ראו: Boaz Cohen, *Jewish and Roman law: A comparative survey* (New York, 1966), 1–14; Jay M. Harris, 'Fitting In or Sticking Out: Constructs of the Relationship of Jewish and Roman law in the Nineteenth Century', in Hayim Lapin & Dale Martin (eds.), *Jews, Antiquity and the Nineteenth Century Imagination* (Bethesda/Md, 2003) ‏. בדור שאחרי כהן יש להזכיר בעיקר את המחקרים הרבים של David Daube, Reuven Yaron and Bernard Jackson. בעשורים האחרונים יש פריחה חדשה בתחום. יחד עם זאת, בדור האחרון הושמעו גם ביקורות חריפות שטענו שההשפעה הרומית על ההלכה היהודית זניחה או לא קיימת. ראו למשל: I. Rosen-Zvi, 'Is the Mishnah a Roman Composition?', in C. Hayes et al. (eds.), *The Faces of Torah: Studies in the Texts and Contexts of Ancient Judaism in Honor of Steven Fraade* (Göttingen, 2017). בעקבות ביקורות אלו נדרשו החוקרים לפתח מתודות חדשות כדי לזהות את מוקדי ההשפעה הרומית. המקורות העיקריים לפולמוס זה בדור האחרון נאספו אצל Orit Malka & Yakir Paz, '*In Civitate:* Captivity and Inheritance in Tannaitic Halakha in Light of Roman Law' (forthcoming). ראו גם: K. Berthelot, *Jews and Their Roman Rivals: Pagan Rome's Challenge to Israel* (Princeton, 2021), 276–85; Catherine Hezser, 'The Mishnah and Roman Law: A Rabbinic Compilation of ius civile for the Jewish civitas of the Land of Israel under Roman Law', in Shaye J.D. Cohen (ed.), *What is the Mishnah? The State of the Question* (Cambridge MA, 2023); Yair Furstenberg, 'The Rabbinic Movement from Pharisees to Provincial Jurists', *Journal for the Study of Judaism*, 54 (published online ahead of print 2023). אוספים נרחבים של הקבלות בין החוק הרומי והספרות הרבנית ראו: Cohen, *Jewish and Roman law*; B. S. Jackson, 'On the Problem of Roman Influence on the Halakah and Normative Self-Definition in Judaism', in E. P. Sanders et al. (eds.), *Jewish and Christian Self-Definition II, Aspects of Judaism in the Greco Roman Period* (Philadelphia, 1981). פורסטנברג בנה מסד נתונים שמרכז את ההשוואות בין החוק הרומי וההלכה התנאית (ISF grant, 1026/18). מסד הנתונים מצוי במצב מתקדם והוא צפוי לעמוד בקרוב לרשות ציבור החוקרים. [↑](#footnote-ref-2)
3. לשם הדגמה ראו את שני הקבצים העשירים שמתייחסים לחוק הרומי ולהלכה: Catherine Hezser (ed.), *Rabbinic Law in its Roman and Near Eastern Context* (Tübingen, 2003); K. Berthelot et al. (Eds.), *Legal engagement: The reception of Roman law and tribunals by Jews and other inhabitants of the Empire* (Rome, 2021) ובמיוחד בהקדמות לקבצים אלו. [↑](#footnote-ref-3)
4. הספרות על כך רחבה מאד. כמה מקורות עדכניים יחסית שמתייחסים גם להיסטוריה של המחקר ראו: Caroline Humfress, ‘Thinking Through Legal Pluralism: “Forum Shopping” in the Later Roman Empire’, in Jeroen Duindam et al. (eds.), *Law and Empire: Ideas, Practices, Actors* (Leiden, 2013); José Luis Alonso, ‘The Status of Peregrine Law in Egypt: “Customary Law” and Legal Pluralism in the Roman Empire’, *Journal of Juristic Papyrology*, xliii (2013); Clifford Ando, 'Legal pluralism in practice’, in Paul J. du Plessis et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (Oxford, 2016); Kimberley Czajkowski, 'The limits of legal pluralism in the Roman Empire', *The Journal of Legal History*, 40 (2019)‏. [↑](#footnote-ref-4)
5. חקר החוק המקומי בפרובינקיות הרומיות זכה לפריחה אדירה בעשורים האחרונים, בעיקר סביב הפפירוסים ממצריים ומערביא. לכמה מקורות עיקריים שיש בהם גם סקירת ספרות ומבט רפלקטיבי על תולדות המחקר ראו: Caroline Humfress, ‘Law and Custom under Rome’, in Alice Rio (ed.), *Law, Custom, and Justice in Late Antiquity and the Early Middle Ages: Proceedings of the 2008 Byzantine Colloquium* (London, 2011); Anna Dolganov, *Empire of Law: Legal Culture and Imperial Rule in the Roman Province of Egypt*, Dissertation (Princeton University, 2018), 219–30; Yair Furstenberg, 'Imperialism and the creation of local law: The case of rabbinic law', In Berthelot et al., *Legal engagement.* לפרובינקיות אחרות ראו למשל Kimberley Czajkowski & Benedikt Eckhardt, 'Law, Status And Agency in the Roman Provinces', *Past & Present*, 241 (2018), וכן המחקרים הרבים של Georgy Kantor. [↑](#footnote-ref-5)
6. סיכום של הטענות כנגד המחקר הקלאסי ראו למשל: K. Czajkowski, *Localized Law: The Babatha and Salome Komaise Archives* (Oxford, 2016), 9–24; Dolganov, *Empire of Law*, 219–30 .. [↑](#footnote-ref-6)
7. ראו למשל: Caroline Humfress, ‘Law and Custom'. [↑](#footnote-ref-7)
8. על דמיון אפשרי בין החכמים ובין היוריסטים הרומיים כתבו רבים. ראו למשל: Martin Goodman, *State and society in Roman Galilee, AD 132-212* (Totowa NJ, 1983), 127, 160; C. Hezser, 'Roman Law and Rabbinic Legal Composition', In C. Fonrobert & M. Jaffee (Eds.), *The Cambridge Companion to the Talmud and Rabbinic Literature* (Cambridge, 2007); Amram Tropper, *Wisdom, politics, and historiography: Tractate Avot in the context of the Graeco-Roman Near East* (Oxford, 2004), 189–201; N. S. Cohn, 'Rabbis as Jurists: On the Representation of Past and Present Legal Institutions in the Mishnah', *Journal of Jewish studies*, 60 (2009); Furstenberg, 'The Rabbinic Movement'. ראו גם המקורות שבהערה הבאה. [↑](#footnote-ref-8)
9. "…no other legal tradition of the ancient Mediterranean—save in complex respects Jewish law in the Roman period—develops any remotely similar practices that we might denominate a theory of autonomous law, or traditions of statutory interpretation, or rules of precedent, or institutions of legal education and practices of jurisprudence") Clifford Ando, 'roman law', in Markus D. Dubber and Christopher Tomlins (eds.), *The Oxford Handbook of Legal History* (Oxford, 2018), 668. ראו גם: A. Watson & K. Abou El Fadl, 'Fox hunting, pheasant shooting, and comparative law', *The American Journal of Comparative Law*, 48 (2000). יש גם דמיון מסויים בסגנון הספרותי בין החיבורים היהודיים ובין החיבורים הרומים, לצד הבדלים ניכרים. חוקרים נחלקו בנוגע להערכת הדמיון ביניהם. ראו: Catherine Hezser, 'The Codification of Legal Knowledge in Late Antiquity: The Talmud Yerushalmi and Roman Law Codes' In Schäfer, Peter (ed.), *The Talmud Yerushalmi and Graeco-Roman Culture*, Vol.1 (Tübingen, 1998)‏; Hillel Newman, 'Early Halakhic Literature', In Robert Bonfil et al. (eds.), *Jews in Byzantium: Dialectics of Minority and Majority Culture* (Leiden, 2011), 631; Y. Elman, 'Order, Sequence, and Selection: The Mishnah’s Anthological Choices', in D. Stern (Ed.), *The anthology in Jewish literatur*, (Oxford, 2004)‏; Moshe Simon-Shoshan, *Stories of the Law: Narrative Discourse and the Construction of Authority in the Mishnah* (Oxford, 2012), 80–2; J. Neusner, 'The Mishnah in Roman and Christian Contexts' In A. Avery-Peck & J. Neusner (Eds.), *The Mishnah in Contemporary Perspective* (Leiden 2002). [↑](#footnote-ref-9)
10. למושגים אלו ראו: Jackson, 'On the Problem of Roman Influence on the Halakah'; Bernard S. Jackson, 'History, Dogmatics, and Halakhah', in B. S. Jackson (ed.), Jewish Law in Legal History and the Modern World (Leiden, 1980). [↑](#footnote-ref-10)
11. המשנה (להלן לפעמים **m.**) מחולקת לשישה 'סדרים' שכל אחד מהם מחולק לכמה מסכתות. המסכתות מחולקות לפרקים והפרקים להלכות ('משניות'). חלוקת התוספתא (להלן לפעמים **t.**) לסדרים ומסכתות זהה לזו של המשנה, ואילו חלוקת הפרקים דומה אך לא זהה. סדר ההלכות בתוספתא עוקב בדרך כלל אחרי סדר ההלכות במשנה, אבל לפעמים אין התאמה מלאה בין החיבורים. בנוסף למשנה ולתוספתא מצויים גם שני תלמודים, אחד בבלי (להלן **BT**) ואחד Palestinian (מכונה לפעמים Jerusalem Talmud, להלן **PT**). התלמודים מסודרים גם כן על סדר המשנה, אבל הם אינם מלאים (בכל אחד מהם יש ארבעה 'סדרים' מתוך שישה שבמשנה). אלו חיבורים שמכנסים את דבריהם של חכמים מאוחרים למשנה ולתוספתא (המאות השלישית עד החמישית בערך). בתוך התלמודים יש הרבה ציטוטים מן המשנה והתוספתא, וגם חומר נוסף ששייך לתקופת המשנה, אך מסיבות שונות לא נכנס אליה. את החומר הזה מכנים 'ברייתות' (מילולית: חיצוניות), כלומר, חומר ששייך לתורת התנאים (מחברי המשנה) אבל חיצוני למשנה. בדיון להלן אביא לפעמים מקבילות או תוספות על פי התלמודים (בעיקר בהערות השוליים). [↑](#footnote-ref-11)
12. לעתים באים בתוספתא גם חומרים שמקבילים לגמרי לחומרים שבמשנה. חומרים אלו מעלים את האפשרות שהתוספתא משמרת לפעמים עריכות אלטרנטיביות – ואולי קדומות יותר – של החומרים שבמשנה.See: Shamma Friedman, 'The Primacy of Tosefta to Mishnah in Synoptic Parallels', in H. Fox and T. Meacham (eds.), *Introducing Tosefta* (New York, 1999). [↑](#footnote-ref-12)
13. על גאיוס וחיבוריו ראו: A. M. Honoré, *Gaius* (Oxford, 1962). הונורה מדגיש את החידתיות הרבה שאופפת את דמותו של גאיוס. על חיבוריו של גאיוס ראו גם: U. Babusiaux & D. Mantovani (Eds.), *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller: trasmissione, uso e trasformazione del testo* (Pavia, 2020)‏. [↑](#footnote-ref-13)
14. המחקר בנושא זה רחב למדי. בנוסף על הנזכר לעיל, טוב להתחיל מהמחקר של: H. W. L. Nelson, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones* (Leiden, 1981) והביקורת של: Detlef Liebs, '[Review of Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones, by H. L. W. Nelson]', *Gnomon*, 55 (1983). [↑](#footnote-ref-14)
15. בסוף המאה ה19 הוציא לאור אוטו לנל שני כרכים גדולים שבהם ביקש לשחזר את החיבורים הללו מתוך הציטוטים שבדיגסטה. ראו: O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis: Iuris Consultorum Reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur, ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros I—II* (Leipzig, 1889). הציטוטים שלהלן מובאים שם בכרך א, עמ' 251–261. [↑](#footnote-ref-15)
16. עניינים אלו נידונים כמעט בכל מחקר שעוסק בחוק הרומי. לכמה מקורות כלליים ראו: Tony Honoré, *Justinian's Digest: Character and Compilation* (Oxford, 2010). [↑](#footnote-ref-16)
17. ראו: Honoré, *Gaius*, 68. [↑](#footnote-ref-17)
18. לדיון מפורט ראו: Honoré, *Gaius*, 70–96. [↑](#footnote-ref-18)
19. התרגום של הדיגסטה לאנגלית על פי Alan Watson (trans.), *The Digest of Justinian*, vol. 4, (Philadelphia, 1998), 1–4. [↑](#footnote-ref-19)
20. לניתוח היסטורי של הדיון הזה ראו: A. Plisecka, 'Accessio and specificatio reconsidered', *Legal History Review*, 74 (2006) [↑](#footnote-ref-20)
21. יש שחילקו גם בין קניין בעקבות זריעה (*satio*) ובין קניין בעקבות נטיעה (*implantatio*). ראו: David Daube, 'Implantatio and Satio', *Acta Juridica*, 1 (1958) . [↑](#footnote-ref-21)
22. המשנה מובאת לפי התרגום של Hayim Lapin in: Shaye J.D. Cohen et al. (Eds.), *The Oxford Annotated Mishnah*, (Oxford, 2022), 370–1, בשינויים קלים. [↑](#footnote-ref-22)
23. את התוספתא תרגמתי בעצמי על פי הטקסט ב Saul Lieberman (ed.), *The Tosefta according to Codex Vienna, The Order of Nezikin* (New York, 1988), 50–1. חילופי נוסח מלאים מצויים שם. אני מודה לידידי Jonathan Howard שסייע לי במלאכת התרגום. פירוש מפורט של ההלכות ראו: Saul Lieberman, *Tosefta Ki-fshutah a comprehensive commentary on the Tosefta* (New York, 1988), 112–16 [in Hebrew]. [↑](#footnote-ref-23)
24. הפועל העברי 'שינה' מופיעה בגוף שלישי יחיד עבר, ולכאורה מתייחס לפעולה של הגזלן. אבל מצוי גם שימוש נדיר של צורה זו לתיאור פועל סתמי, ואז יש לתרגם 'ולא השתנתה מברייתה'. ההבדל בין התרגומים הוא אם הדין חל דווקא במקרה שהגזלן שינה, או גם במקרה שהגזילה נשתנתה מסיבות אחרות. [↑](#footnote-ref-24)
25. החוק משתמש בשתי מילים די נדירות בעברית 'מריש' (a beam) ו'בירה'. פנחס מנדל דן בזיהויה של ה'בירה' בלשון חכמים וזיהה אותה עם ה βᾶριςהיווני או הInsula הרומית, כלומר מבנה גדול ששימש בדרך כלל בניין דירות לכמה משפחות. ראו: Pinchas Mandel, ''Birah' as an Architectural Term in Rabbinic Literature', *Tarbiz*, 61 (1992) [in Hebrew]. ייתכן שמילים נדירות אלו קשורות בניסוחו הקדום של החוק או בתרגומו ממקור זר. [↑](#footnote-ref-25)
26. המשמעות המדוייקת של 'תקנת שבים' (enactment of the repenters) אינה למגרי ברורה. בכל אופן, ברור שמטרת החוק של בית הלל לעודד את הגזלנים לתקן את מעשיהם, אולי מסיבה חברתית (שקרבנות הגזילה יקבלו פיצוי) ואולי מסיבה דתית (דאגה לגזלנים שיוכלו לחזור בקלות בתשובה). [↑](#footnote-ref-26)
27. שני בתי המדרש הרומיים, בית פרוקולוס ובית סאבינוס, מושווים פעמים רבות לבני זמנם היהודיים, בית הלל ובית שמאי. ראו למשל:E.S. Rosenthal, *Studies In Talmudic Literature* (Jerusalem, 2021), 739–56 [in Hebrew]. מעניין הוא שלפעמים בית המדרש היהודי והרומי נחלקים באותה מחלוקת עצמה. במקרה זה גאיוס מעיד על מחלוקת בין שני האסכולות לגבי *specificatio*. לא השתמרה לנו במקורות התנאיים מחלוקת מפורשת של ב"ש וב"ה שמקבילה למחלוקת הרומית, אך על פי התלמוד הבבלי הם אמנם נחלקו בה (ראו: בבלי בבא קמא, סה ע"ב, צג ע"ב; Cohen, *Jewish and Roman Law*, 502–3). [↑](#footnote-ref-27)
28. PT. B. Qam. 6d שואל על הברייתא שאלה: 'אלא בנה במקום שאין ראוי לבנות, ונטע במקום שאינו ראוי ליטע?'. מנוסח השאלה נראה שהברייתא שלו התייחסה גם לדין הנטיעות. ראו גם BT. B. Meṣiʿa. 101a; *Migdal ʿOz* commentary on Maimonides' *Mishneh Torah*, laws of *skhirut*, 10:4. [↑](#footnote-ref-28)
29. בספרות האמוראים מצוי ניסוח דומה לניסוח הרומי. ראו: Cohen, *Jewish and Roman Law*, 498–9 . [↑](#footnote-ref-29)
30. ייתכן שיש קשר בין החלוקה שבתוספתא בין 'היורד ברשות' ובין היורד 'שלא ברשות', לבין החלוקה של גאיוס אם הבונה ידע או לא ידע שהבניין שייך לאחר. אלא שההגדרות אינן בהירות לא אצל גאיוס ולא בתוספתא, ולא אוכל להתייחס לכך במסגרת זו. [↑](#footnote-ref-30)
31. ייתכן שבנוסח המקורי של התוספתא היתה מקבילה גם לדין הבא של גאיוס. ראו לעיל ליד הערה 29. [↑](#footnote-ref-31)
32. במיוחד בולט הדמיון בין חוק *tignum iunctum* שבשנים עשר הלוחות ובין דין 'מריש הגזול' בתוספתא. אינני יודע מי הראשון שעמד על הדמיון, אך כבר בשנת 1887 הוא נזכר במאמר בעיתון. ראו: Y. Rosenthal, 'Maʿamarey Madaʿa: Teshuva MeʿAhava, *HaMelitz*, April 6th, 1887, 748–50 [in Hebrew]. מאז נזכר הדמיון אצל כותבים רבים. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cohen, *Jewish and Roman Law*, 485–6 . [↑](#footnote-ref-33)
34. במהדורות המקובלות ממוקם דין המריש בלוח 6 חוקים 7–9. לטקסטים ולתרגומים ראו: E. H. Warmington (ed.), *Remains of Old Latin*, vol. III (Cambridge, 1938), 465. הציטוט המלא ביותר מצוי אצל the Roman grammarian Sextus Pompeius Festus: *Tignum non solum in aedificiis, quo utuntur, appellatur, sed etiam in vineis, ut est in XII: "Tignum iunctum aedibus vineave et concapit ne solvito"* (Tignum is a term used not only of the material which men employ in buildings, but also that in vineyards, as for example, in the Twelve tables: "Person shall not dislodge from framework beam fixed in buildings or vineyard".). המילה *concapit* יחידאית ולא מובנת והוצעו לה הגהות רבות. ראו: Alan Watson, 'Tignum Iunctum: The XII Tables and a Lost Word', *Revue Internationale des Droits de l'Antiquite*, Ser. 3, 21 (1974). [↑](#footnote-ref-34)
35. אצל המשפטנים הקלאסיים נוספה החובה לשלם לבעלים כפל. ראו דברי גאיוס (לעיל), Paul (Dig.6.1.23.6; 10.4.6) and Ulpian (Dig.47.3.1). כיוון שכל המקורות מצויים בדיגסטה בלבד, היו שהציעו שתשלום הכפל הוא תוספת יוסטיניאנית ולא היה חלק מן המשפט הקלאסי. דיון נרחב על דין *tignum iunctum* והמחקר אודותיו ראו: H. H. Jakobs, 'Tignum iunctum und Pandektenkritik', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 124 (2007)‏. [↑](#footnote-ref-35)
36. ראו המקורות שהבאתי לעיל הערות 13–14 ובעיקר המאמרים של Platschek and Battaglia אצל Babusiaux & Mantovani, *Le Istituzioni di Gaio*. חוקרים הציעו שאחד החיבורים הוא עיבוד של האחר (בדרך כלל שה *Res cottidianae* הוא עיבוד של האינסטיטוציות), ששניהם עיבודים של אותן טיוטות, שנעשו בידי גאיוס עצמו או בידי תלמידיו, או שאחד החיבורים, או שניהם, מיוחסים רק בטעות לגאיוס. גם בנוגע לאינסטיטוציות עצמו טענו החוקרים שאפשר שגאיוס פרסם כמה גרסאות של החיבור, או שהחיבור עובד במהלך השנים. יש להזכיר בהקשר זה גם את האינסטיטוציות של יוסטיניאנוס (להלן Ins.). מלבד הדיגסטה פרסם יוסטיניאנוס גם ספר לימוד בסיסי למשפט רומי, שמבוסס בעיקרו על האינסטיטוציות של גאיוס. עם זאת, תוכן החיבור מעודכן לזמנו של יוסטיניאנוס והוא כולל עוד חומרים אחרים וכן עיבודים ושינויים. במקרה שלפנינו החומר באינסטיטוציות של יוסטיניאנוס דומה לחומר שב*Res cottidianae* הרבה יותר מאשר לחומר שבאינסטיטוציות של גאיוס. [↑](#footnote-ref-36)
37. התרגום על פי F. De Zulueta (trans.), *The Institutes of Gaius*, I (Oxford, 1958), 83–85, בשינויים קלים. [↑](#footnote-ref-37)
38. דין זה מובא באינסטיטוציות של גאיוס להלן בהמשך הדיון. [↑](#footnote-ref-38)
39. יוסטיניאנוס מוסיף שמטרת החוק של שנים עשר הלוחות הוא למנוע פירוק של בניינים. ראו:Ins.2.1.29. נימוק דומה מצוי גם בתלמודים, אבל הוא מתייחס דווקא לדין המקביל ל*inaedificatio*. [↑](#footnote-ref-39)
40. כך בכתב היד *fructum* (fruits). אבל רוב המהדירים – בעקבות Husehke העדיפו לתקן ל*fundum* (land). לדעתי יש להעדיף את גרסת כתב היד. ראו: J. E. Goudsmit, *Studemund's Vergleichung Der Veroneser Handschrift*, (Utrecht, 1875), 31. [↑](#footnote-ref-40)
41. m. ʿEd. 7:9 and m. Giṭ. 5:5. שתי המקבילות זהות כמעט לחלוטין זו לזו. במשנה נאמר שלא עוקרים את המריש ולא נזכר שבית שמאי חולקים על כך. כמו כן, ברוב מוחלט של עדי הנוסח למשנה חסר הנימוק 'מפני תקנת השבים', וכנראה שהחסרון מקורי. ראו: I. Brand, 'Takkanat Hashavim (Regulation for Penitents)', *Dine Israel: 20-21 Studies in Jewish Law In Honor of Professor Aaron Kirschenbaum* (2001), 439 [in Hebrew]. [↑](#footnote-ref-41)
42. התרגום על פי: Cohen et al., *The Oxford Annotated Mishnah*, 672–3 בשינויים קלים. [↑](#footnote-ref-42)
43. במסכת גיטין העדויות של יוחנן בן גודגדא משולבות בתוך קובץ גדול שעוסק ב'תיקון העולם', כלומר, הלכות שנקבעו כדי לפתור בעיות חברתיות. נראה שעורך מסכת גיטין ראה את הדינים הללו כתקנות שעוקפות את הדין, ולא כסברות משפטיות. על הקובץ במשנה ראו: M.I. Kahana, *Tiqqun Olam (Repairing the World): Babylonian Talmud Tractate Gittin chapter 4* (Jerusalem, 2020), 21–40 [in Hebrew]. [↑](#footnote-ref-43)
44. לתוספתא כאן ארבעה עדי נוסח ויש ביניהם חילופים גדולים. את נוסח הפנים הבאתי על פי MS Vienna – Austrian National Library, Cod. Hebr. 20 (**V**) חילופי נוסח הובאו לפי MS Erfurt – now housed in Berlin State Library, MS Or. Fol. 1220 (**E**); *editio princeps,* Venice 1521(**P**); a Spanish fragment of the Cairo Genizah – Cambrige University Library, T-S E2.141 (**G**).. כדי שלא להעמיס על הקוראים, הבאתי רק את חילופי הנוסח שאני מתייחס אליהם בדיון להלן. תיאור מלא של החילופים ראו: S. Lieberman (ed.), *The Tosefta according to Codex Vienna, The Order of Nashim* (New York, 1967), 85–6; R. Brody, *Mishnah and Tosefta Ketubbot: Text, Exegesis and Redaction* (Jerusalem, 2015), 223–4 [in Hebrew]. [↑](#footnote-ref-44)
45. This sentence absents in **VP**. See below. [↑](#footnote-ref-45)
46. מכאן ועד סוף הציטוט הנוסח ב**EG** דומה למקבילה במסכת בבא קמא. [↑](#footnote-ref-46)
47. ראו: A. Goldberg, *Tosefta Bava Kamma: A Structural and Analytic Commentary* (Jerusalem, 2001), 191 [in Hebrew]; Brody, *Mishnah and Tosefta*, 211. [↑](#footnote-ref-47)
48. הלכה ג עוסקת באשה שמתגרשת. במקרה זה הקרקעות שהיו שייכות לה לפני הנישואים חוזרות לרשותה, אבל הפירות התלושים מן הקרקע שייכים לבעלה. התוספתא דנה בשאלה מה דין הפירות שעדיין מחוברים לקרקע. בהמשך אותה הלכה נידונים נכסים שבעליהם נפלו בשבי. בזמן השבי הנכסים נוהלו על ידי אדם אחר שהיה זכאי לאכול את פירותיהם. כאשר השבוי חוזר הנכסים חוזרים לרשותו. התוספתא דנה במעמד הפירות המחוברים בעת החזרה. להלכות אלו מקבילה מובהקת בחוק הרומי. ראו: O. Malka & Y. Paz, 'Ab hostibus captus et a latronibus captus: The Impact of the Roman Model of Citizenship on Rabbinic Law', *Jewish Quarterly Review*, (109) 2019. הלכות ו–ז עוסקות בבעיה סבוכה של ירושה, שבה פלוני ירש קרקע שמחוברים לה נכסים של אדם אחר. המשך הלכה ז עוסקת באריס שמתפטר מאריסותו אבל חלק מן המחובר לקרקע שייך עדיין לו. לדעתי אותו נושא משותף גם לשאר ההלכות בפרק. לניתוח הפרק ראו:Brody, *Mishnah and Tosefta*, 209–11. דין הפיצויים שניתנים ליורד לחורבתו של חברו מזכיר באופנים שונים את דין המטפל בנחלת אדם שנעדר (*negotium gestio*) אצל הרומים. ראו על המקבילה: Cohen, *Jewish and Roman Law*, 489–90. [↑](#footnote-ref-48)
49. ראשית, גם בPT באה ברייתא שחסרה בה שיטת רשב"ג. ראו: PT. B. Qam. 6d; PT. Giṭ. 47a–b. המצב בBT מורכב יותר, אך לפחות ברובד המאוחר שלו הוא מכיר את שיטת רשב"ג. ראו: BT. B. Meṣiʿa. 101a. מכיוון אחר, בהמשך התוספתא כתובות קרוב נוסח **EG** לנוסח המקבילה בבבא קמא (ראו בחילופי הנוסח שהבאתי לעיל) ואילו **VP** שונים ממנו. יש מקום לטעון ש**VP** משמרים את ההבדלים המקוריים בין שתי המסכתות, ואילו **EG** שינו את הנוסח המקורי כדי להתאים את שתי המקבילות זו לזו. [↑](#footnote-ref-49)
50. Watson & Abou El Fadl, 'Fox hunting', 36: 'They {The Roman jurists, ancient rabbis and Muslim jurists} have little interest in what actually happens in court: their texts do not smell of the courtroom even when they invent new devices… They write for those interested in the same issues as themselves'. [↑](#footnote-ref-50)
51. Jackson, 'On the Problem of Roman Influence on the Halakah'; Jackson, 'History, Dogmatics, and Halakhah'. [↑](#footnote-ref-51)
52. התיאור מתבסס בעיקר על דברי Livy and Dionysius Halicarnassus, החוקרים המודרנים הטילו בו ספק. ראו: Michael Steinberg, 'The Twelve Tables and Their Origins: An Eighteenth-Century Debate', *Journal of the History of Ideas*, 43 (1982) [↑](#footnote-ref-52)
53. לטקסט ולתרגום ראו: K. Donker van Heel (ed.), *The Legal Manual of Hermopolis [P.Mattha]: Text and Translation* (Leiden, 1990), 66–68 (Col. VI lines 3–11). התרגום שם הוא של John R. Rea. יש קשיי תרגום שנזכרים שם בהערות ובהפניות. [↑](#footnote-ref-53)
54. זאת ועוד, גם אם היתה השפעה רומית על דין זה בתוספתא, נראה שהמקור שלה לא היה הטקסט של גאיוס. מצויים ניסוחים רומיים של הדין שיותר קרובים לניסוח בתוספתא מאשר הניסוח של גאיוס. ראו: Dig.6.1.38.pr; Dig.6.1.27.5; Dig.6.1.48 ועוד. [↑](#footnote-ref-54)
55. למושג *ius gentium* יש כמה משמעויות שונות זו מזו כבר אצל המשפטנים הרומים הקלאסיים, ובהמשך ההיסטוריה הוא שינה כמה פעמים את משמעותו. ראו: D. Fedele, '*Ius gentium*: The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)', In Edward Canavagh (ed.), *Empire and Legal Thought:* *Ideas and Institutions from Antiquity to Modernity* (Leiden & Boston, 2020)‏. בכל אופן, במקרה זה גאיוס עצמו מסביר למה הוא מתכוון. [↑](#footnote-ref-55)
56. על תולדות הנשיאות ויחסה לשלטון הרומי ראו: David Goodblatt, *The monarchic principle: studies in Jewish self-government in antiquity* (Tübingen,1994), 131–231. [↑](#footnote-ref-56)
57. המקורות על רשב"ג נאספו אצל: Y. Furstenberg, 'From Competition to Integration: The Laws of the Nations in Rabbinic Literature within its Roman Context', *Dine Israel*, 32 (2018) [in Hebrew]. פורסטנברג דן במקורות רבניים רבים שעוסקים בשיפוט הנכרי, אבל המונח המדוייק ' The Laws of the Nations' נדיר יחסית. אפשר שיש לפרש את הביטוי במקורות אלו בדומה לדרך שבה פירש אותו גאיוס. יש חוקרים שמצאו מקבילות יהודיות ל*ius gentium* במקורות אחרים, ראו למשל: Hyman Klein, 'The Sale of ‘Res Mobiles’ between Gentile and Jew in the Talmud', *Jewish Quarterly Review*, 28 (1938); Cohen, *Jewish and Roman Law*, 24–28; D. Novak, 'Natural Law and Judaism', in A. M. Emon et al., *Natural Law: A Jewish, Christian, and Islamic Trialogue* (Oxford, 2014); Suzanne Last Stone, 'Sinaitic and Noahide Law: Legal Pluralism in Jewish Law', *Cardozo Law Review*, 12 (1991); Christine Hayes, 'Were the Noahide Commandments Formulated at Yavne? Tosefta Avoda Zara 8:4-9 in Cultural and Historical Context', in Joshua J. Schwartz and Peter J Tomson (eds.), *Jews and Christians in the First and Second Centuries: The Interbellum 70‒132 CE* (Leiden & Boston, 2018). אך יש לשים לב שהגדרת *ius gentium* אינה זהה בכל המקורות הללו. [↑](#footnote-ref-57)
58. . ראו בעיקר: Malka & Paz, 'In Civitate'; Malka & Y. Paz, 'Ab hostibus captus'. [↑](#footnote-ref-58)
59. See: Y. Furstenberg, 'From the Literature of Early Halakhah to Roman Law: The Development of Tractate Bava Mesi’a', *Te'uda*, 31 (2020) [in Hebrew]; Y. Furstenberg, 'Imperialism and the creation of local law', 287–8. [↑](#footnote-ref-59)
60. אני מודה לפרופ' פורסטנברג על הרשות לקרוא את מאמרו לפני הפרסום. [↑](#footnote-ref-60)
61. ראו גם: Rosen-Zvi, 'Is the Mishnah a Roman Composition?', 2, n. 6. למקורות קודמים שדנו בנושא זה ראו ההערות של פורסטנברג שם. [↑](#footnote-ref-61)
62. See: Humfress, ‘Thinking Through Legal Pluralism', 228. [↑](#footnote-ref-62)