

# תעודה

קובץ מחקרים של בית הספר למדעי היהדות וארכאולוגיה  
ע"ש חיים רוזנברג

לב-לג

## מְלֵאכֶת מַחְשֶׁבֶת

מחקרים במדעי היהדות מוגשים לפרופסור  
בצלאל בריכוכבא

בהגיעו לגבורות

חלק א

עורכי הכרכים:

סטפני בינדר, אשבל רצון וינון שבטיאל

חברי הוועדה האקדמית של כתב העת:  
דוד אסף, יורם כהן, משה מורגנשטרן, ורד נעם,  
ישי רוזן-צבי, יובל רוטמן, דלית רום-שילוני

מזכיר המערכת: עומר מיכאליס

עריכת לשון (עברית): שרה פוקס  
עריכת לשון (אנגלית): אליז שזר



אוניברסיטת תל אביב

תשפ"ב

## תעודה

	תעודה א
חקרי גניזת קהיר, תש"ם-1980	תעודה ב
עיונים במקרא, תשמ"ב-1982	תעודה ג
מחקרים בספרות התלמוד, בלשון חז"ל ובפרשנות המקרא, תשמ"ג-1983	תעודה ד
מחקרים במדעי היהדות, תשמ"ו-1986	תעודה ה
מחקרים בעברית ובערבית, תשמ"ו-1986	תעודה ו
מחקרים במדעי היהדות, תשמ"ח-1988	תעודה ז
מחקרים במדעי היהדות, תשנ"א-1991	תעודה ח
מחקרים ביצירתו של אברהם אבן עזרא, תשנ"ב-1992	תעודה ט
מחקרים בלשון עברית, תשנ"ה-1995	תעודה י
מחקרים במדעי היהדות, תשנ"ה-1995	תעודה יא
מחקרים במדרשי האגדה, תשנ"ו-1996	תעודה יב
התפוצה היהודית בתקופה ההלניסטית-רומית, תשנ"ז-1996	תעודה יג
אישות ומשפחה בהלכה ובמחשבת ישראל, תשנ"ז-1997	תעודה יד
מפגשים בתרבות הערבית-היהודית של ימי הביניים, תשנ"ח-1998	תעודה טו
חקר הגניזה לאחר מאה שנה, תשנ"ט-1999	תעודה טז-יז
מחקרים במדעי היהדות, תשס"א-2001	תעודה יח
מדברים עברית, תשס"ג-2002	תעודה יט
מחקרים בספרות העברית בימי הביניים ובתקופת הרנסנס, תשס"ג-2002	תעודה כ
היסטוריוסופיה ומדעי היהדות, תשס"ה-2005	תעודה כא-כב
מחקרים חדשים בספרות הזוהר, תשס"ז-2007	תעודה כג
קנון וכתבי קודש, תשס"ט-2009	תעודה כד
פנים וכיוונים במדעי היהדות, תשע"ב-2011	תעודה כה
בארץ ובתפוצות בימי בית שני ובתקופת המשנה, ספר זיכרון לאריה כשר, תשע"ב-2012	תעודה כו
מיתוס, ריטואל ומיסטיקה, מחקרים לכבוד פרופ' איתמר גרינולד, תשע"ד-2014	תעודה כז
חוקרים עברית מדוברת, תשע"ו-2016	תעודה כח
אסיף ליסיף, מחקרים בפולקלור ובמדעי היהדות, לכבוד פרופסור עלי יסיף, תשע"ח-2017	תעודה כט
יד משה, מחקרים בתולדות היהודים בארצות האסלאם, מוקדשים לזכרו של משה גיל, תשע"ח-2018	תעודה ל
מבנה פואטי, תהליכים קוגניטיביים ואינטואיציה ספרותית, מחקרים מוגשים לפרופסור ראובן צור, תש"ף-2020	תעודה לא
מתלמידיו של אהרן. עיונים בספרות התנאים ומקורותיה לזכרו של אהרן שמש, תשפ"א-2021	

בעטיפה: מטבע מימי מרד בר-כוכבא (132-136/135 לספ'). עץ תמר.

Classical Numismatic Group, Inc. <http://engcoins.com>

ISSN 0334-1364

©

כל הזכויות שמורות לאוניברסיטת תל אביב  
סודר במשרד לעיצוב גרפי, אוניברסיטת תל אביב  
נדפס בדפוס אליגנר

## תוכן העניינים

### חלק א

13	רשימת המחברים
	העורכים
17	על הקובץ
	סטפני בינדר, אשבל רצון, ינון שבטיאל
27	פרופסור בצלאל בר-כוכבא ומפעלו המדעי
27	א. קורות החיים של בצלאל בר-כוכבא
30	ב. תרומה למחקר
33	ג. רשימת פרסומים
39	ד. תקצירי הספרים שפרסם בצלאל בר-כוכבא באנגלית

### היסטוריה

	1. ימי הבית השני – התקופה הנאו־בבלית והתקופה הפרסית
	רן צדוק
	על מוצא הכשדים, קשרי יהודה עם בבל וההשלכות הנובעות
55	מהממצא הרלוונטי
	אלכסנדר פאנטאלקין
	יוונים במזרח בתקופת השלטון הנאו־בבלי ועלילותיו של
73	אנטי־מנידאס, אחיו של אלקאיוס
	אלכסנדר רופא
95	עולמו של בעל ספר דברי הימים על פי היגדיו האנכרוניסטיים
	2. ימי הבית השני – התקופה ההלניסטית והחשמונאית
	מיכל דרורי אלמלם ודניאל שוורץ
107	'גליל הגוים' או 'גלילות פלשת' (מקבים א ה, 15)?

- דורון מנדלס  
 127 רעיון מדיני הלניסטי בספר מקבים ב
- איל רגב  
 137 דמותו של יהונתן המלך לאור מטבעותיו
3. ימי הבית השני – ימי הורדוס והנציבים  
 יוסף גייגר  
 157 הורדוס כאיש רוח יווני
- סטפני א' בינדר  
 171 ניקולאוס איש דמשק: קטעים אוטוביוגרפיים
- טל אילן  
 185 יוספוס כמקור לרומן בין טיטוס לברניקי
- לסטר ל' גראבה  
 201 יוסף בן מתתיהו ו'עזרא ונחמיה': כיצד השתמש ההיסטוריון היהודי במקורותיו?
- זאב ספראי ורן אורטנר  
 213 ביתי הוא מבצרי – לוחמה רב מפלסית ולוחמה תת-קרקעית בשטח בנוי בתקופה הרומית: המקרה של יהודה
4. לאחר החורבן – התקופה הרומית המאוחרת והתקופה הביזנטית  
 מרים בן זאב הופמן  
 243 טקיטוס ומקור העם היהודי
- מרב חקלאי  
 259 עיון במשנה, בבא מציעא ד, א, לאור דיונים במשפט הרומי על חוזה מכירה (*emptio venditio*)
- עודד עיר-שי  
 כת הנובאטיאנים, סבאטיוס – מומר יהודי ופרסביטר נובאטיאני – והוויכוח על מועד הפסחא הנוצרי: הַרְזִיָה וזהות בראי ההיסטוריוגרפיה הנוצרית במאה החמישית
- 279

## ארכאולוגיה

### 5. ארכאולוגיה והיסטוריה – עולמות נפגשים

רוני רייך  
 על משמעותה של ה'ראיה מן השתיקה' בפרשנות ממצא  
 317 ארכאולוגי חסר: מקרי מבחן מירושלים

יוסף פטריך, יונתן דבור, רועי אלבג  
 'עוֹרָה לָמָּה תִּישָׁן אֲדָנִי הֶקִּיצָה אֶל תּוֹנַח לְנֶצַח' (תהילים מד, כד)  
 339 על מפנה המקדש, חנוכתו וזריחת החמה

עוזי ליבנר ורועי צבר  
 373 הרקע להשתלטות החשמונאית על הגליל

רועי פורת, יעקב קלמן ורחל צ'אצ'י  
 389 לזמן הקמתו ופעילותו של בית הכנסת בהרודיון

גיא ד' שטיבל  
 'מה יש בשם?': על אוסטרקון ממצדה, שמות, כינויים וכינויים  
 423 מוסוים

ינון שבטיאל  
 הגליל ומרד בר-כוכבא: מבט אחר לבחינת השתתפותו של הגליל  
 451 במרד לאור עדותן של מערכות המסות

אלכסנדר מלמד  
 מערכות המסות בנשר-רמלה ותרומתן לחקר מערכות המסות  
 489 בארץ ישראל

### 6. חברה וכלכלה

מאיר בר-אילן  
 533 שיעורן היחסי של הנשים בחברה היהודית בעת העתיקה

יהושע שוורץ  
 'וקווצותיו סדורות לו תלתלים': על שער הראש והזקן של הגבר  
 553 היהודי בספרות חז"ל

- אברהם (אבי) ששון  
 579 הנוטע לרבים על אם הדרך – כלכלה וחברה
- זאב ספראי  
 603 כלכלת פלשתינה – בין פלשתינה הרומית לשתי  
 הפלשתינות הביזנטיות
- 698 תקצירים באנגלית
- 700 רשימת המחברים באנגלית

## חלק ב

- 723 רשימת המחברים

## ספרות ולשון

7. קומראן וספרים חיצונים  
 דבורה דימנט  
 729 רעיון שתי הדרכים בטקסטים מקומראן
- כנה ורמן  
 757 אחרית ימים הווה ומשיח שבא ומת
- נועם מזרחי  
 'שירה מגויסת': למקורותיה של מגילת המלחמה ולתולדות השירה  
 799 העברית בימי הבית השני
- יונתן אדלר  
 מכלול שרידי התפילין ממדבר יהודה: פרסום ראשוני של פרויקט  
 855 מחקר חדש
- אשבל רצון  
 גאוגרפיה ותאולוגיה: צורת הארץ בספר העיריים והרקע המקראי  
 873 שלה

## 8. משנה ותלמוד

- משה בר־אשר  
 915 שני עניינות בדקדוק שם העצם בלשון המשנה
- דוד הנשקה  
 925 קריאת התורה של יום הכיפורים במקדש: בין משנה ראשונה  
 למשנה אחרונה
- דפנה ברץ  
 957 מעשה 'הכוהן הצדוקי שהקטיר מבחוץ' בהשתלשלותו
- חיים מיליקובסקי  
 975 ויקרא רבה פרשה כה פסקה ד ומקבילותיה: עיונים בהתהוות  
 המדרש הקדום
- ציונה גרוסמרק  
 993 'והיא איכא ימא דחמץ? דיקליטינוס הקוה נהרות ועשאו'
- דן יפה  
 1013 *Nihil Obstat Imprimatur*: חכמי התלמוד והאוונגליונים של  
 היהודים-הנוצרים – עיונים חדשים
9. תפילה ופרשנות
- יורם ארדר  
 1037 דיני בכור בהמה טהורה בהלכתו של הקרא יפת בן עלי
- יהודה ליבס  
 1071 ר' שלמה אלקבץ ושירו לכה דודי
- יעקב שמואל שפיגל  
 1081 ר' דוד ב"ר אברהם פרווינצאלו וההקדמה שכתב לפירושו  
 'חסדי אבות' על מסכת אבות
- חיים א' כהן  
 1137 'פְּדָבֵר הָאֱמוּר': מסורת קריאה ודקדוק הלשון הבאים כאחד
- 1178 תקצירים באנגלית
- 1180 רשימת המחברים באנגלית

# עיון במשנה, בבא מציעא ד, א, לאור דיונים במשפט הרומי על חוזה מכירה (*emptio venditio*)

מרב חקלאי

## הקדמה

מאמר זה בוחן באמצעות סוגיה משפטית קשרים הדדיים בין התרבות היהודית לבין זו של השלטון הרומי שיהודים חיו תחתיו. לכבוד הוא לי להקדישו לפרופ' בצלאל בר-כוכבא עם הגיעו לגבורות. רבים ממחקריו של פרופ' בר-כוכבא עוסקים בטיב יחסי הגומלין שהתקיימו בעת העתיקה בין היהודים שחיו בארץ ישראל לבין העולם היווני-הרומי שבו פעלו. תרומה צנועה זו מבקשת לבאר היבט מסוים בסוגיה במשפט העברי של התקופה הרומית לאור דיונים שהתקיימו באותה העת במשפט הרומי. במהלך המאות השנייה והשלישית לספירה דנו משפטנים רומיים בשאלה, האם חוזה מכירה מחייב שימוש בכסף. ליתר דיוק, הם בחנו אם אפשר להגדיר עסקה שבה אינו מעורב כסף כ'מכירה' – החוזה הרומי *emptio venditio* – על כל ההשלכות הנובעות מכך מבחינת ההליכים והנהלים במתן סעד משפטי. דיונים אלו היו למחלוקת משפטית של ממש, שנמשכה לאורך עשורים רבים. במקביל, חכמי המשנה שחיו תחת השלטון הרומי התדיינו בנוגע לטיב היחסים שקיימים בעסקאות ממכר בין כסף לבין כל סחורה אחרת מחד גיסא, ובין סוגים שונים של מכשירים כספיים מאידך גיסא. הן העדויות מהמשפט הרומי הן המקורות המשפטיים היהודיים משמרים דיונים על היבטים מעשיים והליכיים (פרוצדורליים) של מכירה, שהשפיעו בסופו של דבר על אופן ביצוע העסקאות. בשתי מערכות המשפט, הרומית והעברית, פרקטיקות משפטיות השפיעו על ההגדרות החוקיות של עסקאות וקבעו מתי הן עשויות להיכלל תחת הקטגוריה של 'מכירה'. בכל אחת ממסורות המשפט היו לתוצאות הדיונים השלכות יישומיות על ההתנהלות הממשית של עסקאות מכירה, כיוון שהן קבעו את טיב הסעד המשפטי וכיצד יינתן לכל אחד מהצדדים במקרה של מחלוקת.



המאמר חושף היבטים משותפים בין שתי מסורות המשפט וטוען כי הם פועל יוצא של מערכת רעיונית משותפת; ובפרט, ההבנה שכסף הוא תופעה ייחודית שדורשת התייחסות מיוחדת. הבנה זו, שנראית פשוטה והגיונית, הייתה נדבך חיוני בתפיסת עולמם של בני התקופה. היא שהציתה את הדיון המשפטי שמופיע בכבא מציעא ד, א; והיא שהובילה להכרעה במחלוקת המשפטית בין חכמי המשפט הרומיים בנוגע לחוזה המכירה הרומי. למעשה, אפשר להבין טוב יותר את הסוגיה שהעסיקה את חכמי המשנה כאשר מפרשים אותה לאור הדיונים שהתקיימו במשפט הרומי. כיוון שכך, המאמר מחולק לשני דיונים נפרדים, הראשון במשפט הרומי והשני במשפט העברי של התקופה הרומית, ומסקנותיו מתומצתות בסיכום.

### משפט רומי

במהלך המאה השלישית לפנה"ס התרחשו תהליכים במשפט הרומי, אשר גם אם פרטיהם המלאים אינם ידועים בוודאות, תוצאתם ברורה: הם הובילו להתגבשות מוסד משפטי רומי מהפכני, ה'חוזים שבהסכמה' (*obligatio consensu*). חוזים אלה באים לידי תוקף משפטי אך ורק בזכות הסכמת הצדדים על פרטי החוזה; ולא, לחלופין, בעקבות מסירת חפץ, קיום טקס קבוע, או כתיבת שטר. במשפט הרומי יש ארבעה 'חוזים שבהסכמה': *emptio venditio*, חוזה המכירה הרומי; *locatio conductio*, החוזה הרומי להשכרה, לחכירה ולהעסקה; *mandatum*, חוזה המעניק לאדם זכויות לייצג או לבצע פעולות עבור אדם אחר שלא על מנת לקבל שכר; ו- *societas*, החוזה הרומי להקמת שותפות. החוזה הבולט מקרב הארבעה, וכנראה הראשון שהתגבש, הוא החוזה הרומי לקנייה ומכירה, *emptio venditio*<sup>1</sup>. כבר במאה השנייה לפנה"ס הופיע *emptio venditio* כחוזה מגובש על מרכיבי העיקריים: הוא היה חוזה שבהסכמה, שמבוסס על 'דצון טוב' (*bona fide*), ויצר התחייבויות הדדיות בין שני צידי העסקה, המוכר (*vendor*) והקונה (*emptor*), שלכל אחד מהם מערך שונה של חובות וזכויות.<sup>2</sup> מראשיתו לא היה חוזה קנייה והמכירה הרומי מותנה בהעברה של מושא המכירה,<sup>3</sup> או בתשלום ערבון או מקדמה (בלטינית *arra*).<sup>4</sup> יש השערות שונות לסיבות שהובילו את הרומאים לחדשנות משפטית זו, כלומר להפיכת

1 A. Watson, 'The Evolution of Law: The Roman System of Contracts', *Law and History Review* 4.1 (1984), pp. 1–20 (in p. 8); idem, 'The Origins of Consensual Sale: A Hypothesis', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 32 (1964), pp. 245–254

2 Gai. *Inst.* 3.137; Justin. *Inst.* 3.22.3; ראו גם, קאסר, המשפט הרומי, עמ' 547–548; צימרמן, חוק ההתחייבויות, עמ' 230, 239.

3 Ulp. *Dig.* 18.1.2.1 (1 *ad sab.*); שם, צימרמן, שם, עמ' 230–231.

4 Gai. *Inst.* 3.139

המכירה לחוזה שתוקפו תלוי אך ורק בהסכמת הצדדים. אך המשמעות הכלכלית של החידוש ברורה: *emptio venditio* ניתק את מועד המסירה ממועד יצירת חוזה משפטי מחייב. יתרה מזאת, הוא ייתר את הצורך של הצדדים להיפגש פנים אל פנים. חוזי רכישה רומיים קיבלו תוקף חוקי, כלומר היה אפשר לאכוף אותם באמצעות סעד משפטי מטעם בית משפט, גם אם נעשו ממרחק, שלא בנוכחות הצדדים, וגם אם נעשו באמצעות נציגי הצדדים.<sup>5</sup>

על פי רוב, חוזי רכישה הם 'חוזי הדגל' של מערכות משפט, ורומא אינה יוצאת דופן. עם השנים השתכללה החקיקה הרומית בנוגע ל-*emptio venditio* והסתעפה. על מנת שחוזה רכישה רומי יהיה שריר ותקף, על הצדדים היה להגיע להסכמה לגבי שני דברים: מושא הרכישה, כלומר הממכר, הדבר אשר הועמד למכירה (בלטינית *merx*), והתקבול עבורו, כלומר המחיר (בלטינית *pretium*). הראשון, *merx*, יכול להיות 'כל דבר שניתן להחזיקו, להיות בעלים שלו, או להגיש תביעה בעבורו';<sup>6</sup> ובתנאי שיהיה זה דבר שאכן יוכל להתממש.<sup>7</sup> השני, המחיר, *pretium*, היה כפוף לכמה מגבלות. ראשית, היה עליו להיות ודאי (*certum*).<sup>8</sup> אין משמעות הדבר כי חובה שהחוזה עצמו ינקוב בסכום או במספר מפורש, די אם ייקבעו בו התנאים שיובילו למספר שכזה.<sup>9</sup> שנית, עליו להיות 'אמיתי' (*verum*) ולא סמלי; כלומר, המחיר היה צריך להיות יותר מ-*nummus unus*, יותר ממטבע קטן אחד.<sup>10</sup> שלישית, בעת העתיקה המאוחרת, לכל המוקדם מימיו של הקיסר דיוקלטיאנוס (284-305), המחיר היה צריך להיות 'צודק' (*iustum*), דרישה שידועה במחקר כדוקטרינת ה-*laesio enormis* ('פגיעה חריגה'). בקצרה, לפי דוקטרינה זו, אם המחיר בעסקת מכירה היה פחות מחצי מערכו של מושא המכירה, או לחלופין, אם הקונה רכש את מושא המכירה ביותר מפי שניים מערכו, ניתנה לצדדים הרשות לחזור בהם מקיום העסקה ולבטלה. דוקטרינת *laesio enormis* היא סוגיה מורכבת וסבוכה, ולא תידון

5 Pompon. Dig. 18.1.19 (31 ad quint. muc.); ראו גם, קאסר, המשפט הרומי, עמ' 545-548; A. Jördens, 'Kaufpreisstundungen', *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 98 (1993), pp. 263-282

6 Paul. Dig. 18.1.34.1 (33 ad ed.): 'Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit'

Pompon. Dig. 18.1.8.pr. (9 ad sab.) 7

Gai. Inst. 3.140; Paul. Dig. 19.2.20.pr. (34 ad ed.); Ulp. Dig. 18.1.37 (3 disput.) 8

9 Ulp. Dig. 18.1.7.2 (28 ad sab.); 19.1.13.24 (32 ad ed.) ראו גם, צימרמן, חוק ההתחייבויות, עמ' 253-254.

10 Ulp. Dig. 19.2.46 (69 ad ed.) אם כי כאן הקטע עוסק בחוזה מסוג *locatio conductio*, חוזה העסקה, השכרה וחכירה, שהיה כמו החוזה התאום של *emptio venditio*.

כאן בשל תיארוכה המאוחר, לכל המוקדם שלהי המאה השלישית לספירה.<sup>11</sup> הדיון הנוכחי יתמקד במגבלה הרביעית, שלפיה המחיר היה צריך להיות בכסף (*pretium in numerata pecunia*), כלומר מחיר הנקוב ב־*pecunia* (מילה שאפשר לתרגמה ל'כסף' או 'עושר') שאפשר למנותה.

לאורך כמה עשורים במהלך המאה השנייה לספירה וראשית המאה השלישית, הדרישה כי *pretium* יהיה *in numerata pecunia* עמדה במרכז אחת המחלוקות המשפטיות המפורסמות בין שתי האסכולות של המשפט הרומי, הפרוקוליים (Proculians) והסאביניים (Sabinians). החל מתקופת הרפובליקה הרומית המאוחרת אזרחים, פקידי מדינה וחברי שופטים רומיים נהגו להתייעץ עם מומחים בחוק הרומי שבקיאותם הוכרה ברכים. חכמי משפט אלה (*ius prudentes*) היו לתופעה מבוססת בנוף האינטלקטואלי של חיי הציבור והיצירה הספרותית הרומיים.<sup>12</sup> ראשית החלוקה של חכמי המשפט הרומיים לשתי אסכולות במאה הראשונה לספירה, והן קרויות על שם של משפטנים בכירים בני מאה זו, פרוקולוס (Proculus) ומאסוריוס סאבינוס (Massurius Sabinus).<sup>13</sup> בתחילת תקופת הקיסרות, נשענה סמכותם של חכמי המשפט לפרש את החוק, בין אם במתן ייעוץ משפטי ובין אם בספרות המשפטית הענפה שכתבו, לא רק על ההכרה הציבורית בבקיאותם אלא גם על הכרה מטעם המנגנון הקיסרי.<sup>14</sup> יש פרשנויות שונות ומגוונות לסיבות שהובילו להיווצרות שתי האסכולות, ולא קטן מהן הוא מספר ההסברים לטיב ההבדלים ביניהן.<sup>15</sup> כאן אין המקום לפרט את כולם ואף לא להכריע בסוגיה איזה הסבר הוא הסביר ביותר. מה שוודאי הוא, כי במשך כמה עשורים נחלקו ביניהן שתי האסכולות בסדרה של פסיקות והחלטות של חכמי המשפט הרומי. ידועות לנו למעלה מעשרים מחלוקות

11 R. Westbrook, 'The Origin of the Origin of Laesio Enormis', *Revue internationale des droits de l'Antiquité* 55 (2008), pp. 39–52; J. Platschek, 'Bemerkungen zur Datierung der laesio enormis', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 128 (2011), pp. 406–409, עם הפניות לספרות המרובה שנכתבה בנושא החל משנות השמונים של המאה הקודמת.

12 לתקציר בעברית ראו שצמן, האימפריה הרומית, עמ' 247–249.

13 על יסוד האסכולות ראו Pompon. Dig. 1.2.2.48–52 (*enchir.*); ראו גם, הונורה, גאיוס, עמ' 19–21.

14 בפרט משרת ה־*ius publice respondendi ex auctoritate principis* ('הזכות להגיב בפומבי מטעם סמכותו של הקיסר'), שבוטלה כנראה על ידי הקיסר האדריאנוס (117–138). על

אודות משרה זו ראו Gai. Inst. 1.7; Pompon. Dig. 1.2.2.49–50 (*enchir.*);

15 לסקירת הספרות המחקרית הענפה ראו לסן, גאיוס פוגש ביקורו.

שכאלה.<sup>16</sup> המחלוקת שתידון כאן היא אחת המחלוקות המפורסמות ממחלוקות האסכולות של המשפט הרומי, אם לא המפורסמת מכולן. המחלוקת עסקה ב- *emptio venditio*, חוזה המכירה הרומי, וליתר דיוק, בשאלה אם מחיר צריך או לא צריך להיות בכסף, מילולית ב'פֶקוּנְיָה' שאפשר למנותה (*in numerata pecunia*). המחלוקת ידועה בעיקר מתיאורה בשלושה קטעים שהשתמרו לנו מהספרות המשפטית הרומית: הראשון מופיע בספר השלישי של החיבור 'האינסטיטוציות' (*Institutiones*) לגאיוס (Gai. *Inst.* 3.141) ושניים נוספים הם קטעים (פרגמנטים) מתוך פירוש שכתב המשפטן הרומי פאולוס ל'אדיקטום של הפראיטור' (*edictum praetoris*) (Paul. *Dig.* 19.4.1.pr. [32 ad ed.]; 18.1.1.1 [33 ad ed.]). המוקדם מבין שלושת הקטעים נכתב על ידי גאיוס, משפטן רומי בן המאה השנייה לספירה (נולד כנראה בסביבות שנת 120, מת לאחר שנת 178), שפעל בתקופתם של הקיסרים אנטונינוס פיוס (161–138) ומרקוס אאורליוס (161–180). גאיוס לא היה משפטן מפורסם בימי חייו; נהפוך הוא. כל כך עלום היה לבני תקופתו עד כי שמו המלא אבד עוד בעת העתיקה, וידוע רק ה-*praenomen* שלו, שמו הפרטי. כבר בחקיקה משנת 426, שידועה בשם 'חוק הציטוט' (*Lex citationum*) והשתמרה באסופת החוקים של הקיסר תאודוסיאנוס השני (*Codex Theodosianus*), מופיע גאיוס בשמו הפרטי בלבד כאחד מחמשת המשפטנים הבכירים של המשפט הרומי בשיאו, שעל כתיבתם יש להסתמך.<sup>17</sup> גאיוס זכה לתהילת עולם לאחר מותו בזכות חיבור שכתב, 'האינסטיטוציות' (*Institutiones*), מעין ספר לימוד למשפטנים, שמקבץ ומארגן את עקרונות המשפט הרומי בימיו. בדורות שלאחר מותו, החל מהמאה השלישית ואילך, ספר ההדרכה של גאיוס זכה לפופולריות רבה, ובמאה השישית, כאשר הקיסר יוסטיניאנוס (527–565) הורה לחבר את האגודה המשפטית המפורסמת שלו, ה'קורפוס יוריס קיביליס' (*Corpus Iuris Civilis*), גאיוס כבר זכה למעמד של משפטן מלומד ומורה דגול.<sup>18</sup>

16 גאיוס, לדוגמה, מונה 22 מחלוקות כאלה, וכמה נוספות מופיעות ב-*Corpus Iuris Civilis* ליוסטיניאנוס; להפניות המלאות ראו לסן, שם, עמ' 42.

17 במחקר וגם בעת העתיקה המאוחרת נחשבות המאות השנייה והשלישית לספירה לתקופת 'המשפט הרומי בשיאו', או 'המשפט הרומי הקלאסי'. החקיקה האמורה מופיעה ב-*CTh* 1.4.3; יתר המשפטנים הבכירים שמוזכרים בחוק זה פעלו במאה השלישית והם: אולפיאנוס (Ulpianus), פאולוס (Paulus), פאפיניאנוס (Papinianus) ומודסטינוס (Modestinus), כולם מופיעים לפי שם בית האב שלהם (*nomen gentilicium*) או לפי שם הענף של בית האב (*cognomen*). החוק, שמכונה 'חוק הציטוט' (*Lex citationum*), קבע כי יש להעדיף את חוות דעתם של משפטנים אלה, ובמקרה של חילוקי דעות ביניהם יש לפעול לפי דעת הרוב מבין החמישה.

18 על גאיוס ראו הונורה, גאיוס.

לפי גאיוס,<sup>19</sup> המחלוקת בין שתי האסכולות של המשפט הרומי נסובה סביב השאלה אם מחיר צריך להיות בכסף כפי שטענו הפרוקולים, שגאיוס מכנה בשם 'האסכולה הנגדית' (*diversae scholae auctores*), או אם מחיר יכול להינתן גם בדברים אחרים, דוגמת עבד, טוגה או חלקת אדמה, כפי שסברו הסאבינים, שגאיוס מכנה בשם 'מורינו' (*nostrae praeceptores*). מקרים שנפלו תחת האפשרות השנייה עסקו בחליפין, אשר ניתן לתארם בלטינית באמצעות המילה *permutatio*. מילה זו מציינת הליך משפטי רומי מובחן שאיננו חוזה (*contractus*), כלומר הליך שאין לו *actio* שאפשר להפעיל על מנת לקבל סעד משפטי במידה שאחד מהצדדים לעסקה מפר את התחייבויותיו. הסאבינים, אומר גאיוס, טענו כי חליפין של דברים (*permutatio*), הלכה למעשה, היו 'סוג' (*species*) של קנייה ומכירה (*emptio venditio*), 'הסוג העתיק ביותר'. הם אף הביאו כתימוכין לטענתם ציטוט הומרי (איליאדה, 7, 472). לעומתם, הפרוקולים טענו שחליפין (*permutatio*) ומכירה (*emptio venditio*) הן שתי פרוצדורות משפטיות נפרדות, כיוון שבחליפין אי אפשר להבחין בין מושא המכירה (*merx*) ובין התקבול עבורו (*pretium*). יתרה מזאת, אומר גאיוס, הפרוקולים טענו כי אין זה סביר שאותם הדברים יהיו הן הסחורה (*merx*) הן המחיר (*pretium*).

לכסוף מביא גאיוס גם 'דרך ביניים' (*media sententia*), ומספר כי היא הוצעה על ידי קאיליוס סאבינוס (Caelius Sabinus), משפטן ידוע בן המחצית השנייה של המאה הראשונה לספירה. לפי ההצעה הזאת, סדר חליפת הדברים מאפשר להכריע בסוגיה: הצד הראשון שמציע דבר לחליפין הוא זה שהציע את הסחורה (*merx*),

19 Gai. Inst. 3.141: *Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti homo aut toga aut fundus alterius rei <pretium esse possit>, valde quaeritur. Nostrae praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod vulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis venditionisque vetustissimam esse; argumento quoque utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait: ἐνθεν ἄρ οἰνίζοντο κάρη κομόωντες Ἀχαιοί, / ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ' αἰθωνίσι δῆρῳ, / ἄλλοι δὲ πρῖνοις, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσιν, / ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν. et reliqua. Diversae scholae auctores dissentiunt aliudque esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem; alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem videri et venisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum videri. Sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi venalem habenti, veluti fundum, [acceperim et] pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem videri venisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur*

וכיוון שכך, מה שהוצע על ידי הצד השני יוגדר כ'מחיר' (*pretium*). המשמעות הפרוצדורלית של 'דרך הביניים' של קאייליוס סאבינוס, שאינה מצוינת מפורשות בטקסט של גאיוס, היא כדלקמן: הצד הראשון שמציע דבר לחליפין הוא המוכר (*venditor*), ובמקרה של אי קיום העסקה יועמד לרשותו סעד משפטי בדמות ה-*actio venditi* על מנת שיוכל לדרוש את תשלום המחיר; ואילו הצד השני שמציע דבר לחליפין הוא הקונה (*emptor*), ובמקרה של מחלוקת יועמד לרשותו סעד משפטי בדמות ה-*actio empti*, כדי שיוכל לדרוש שתועבר אליו חזקה על מושא המכירה. מ'דרך הביניים' של סאבינוס אנו יכולים ללמוד כי כבר במאה הראשונה לספירה חזרו ונשנו אי ההבנות לגבי הנוהל הראוי במקרים של מחלוקת בין הצדדים, ולעיתים קרובות נדרשו משפטנים רומיים בעלי סמכות להתערב על מנת לקבוע לפי איזה הליך משפטי יש לנהוג.

שני הקטעים הנוספים שמציגים את מחלוקת האסכולות בנוגע לסוגיה זו, קרי: אם מחיר צריך להיות בכסף (*pretium in numerata pecunia*), לקוחים מפירוש ל'אדיקטום של הפראיטור' שחיבר פאולוס, משפטן רומי בן שלהי המאה השנייה וראשית המאה השלישית לספירה. החיבור נכתב דור או שניים לאחר 'האינסטיטוציות' לגאיוס. מחברו, פאולוס, בשמו המלא Julius Paulus Prudentissimus, נחשב הן בעיני בני דורו הן בעיני הדורות הבאים אחריו לאחד מגאוני המשפט הרומי.<sup>20</sup> הוא היה דמות מרכזית בחצר הקיסרית, ואף כהן כ'מפקד המשמר הפראיטוריאני' (*praefectus praetorio*) של הקיסר אלכסנדר סוורוס (222-235), בתקופה שבה תפקיד זה היה בעיקרו מנהלי ושיפוטי ורק שמו שימר את צביונו הצבאי משכבר הימים. נוסף על פעילותו הציבורית ותפקידיו הרשמיים, פאולוס חיבר ספרי משפט רבים, אחד מהם הוא פירושו ל'אדיקטום של הפראיטור'.

ראשיתו של 'האדיקטום של הפראיטור' בתקופת הרפובליקה הרומית המוקדמת, אז שימש כהכרזה סדורה של הפראיטור העירוני (*praefectus urbanus*) בראשית שנת כהונתו, הכרזה שפירטה את רשימת הכללים שינחו אותו בכיצוע תפקידו כשופט. במהלך הזמן התבסס כל פקיד מדינה על האדיקטום של קודמו בתפקיד ורק הוסיף או גרע מעט סעיפים. כך נוצר בהדרגה במהלך המאות גוף מרכזי של תקנות בעלות תוקף מתמשך (*edictum perpetuum*), שעסק במשפטיהם של אזרחי רומא, קבע מתי יתאפשרו או יידחו תביעות משפטיות ומה הסעד המשפטי שיוכל לעמוד לרשותם של תובעים או נתבעים. בעקבות הכנסת שיטת הפורמולה לפרוצדורה של החוק האזרחי הרומי כמתודה מוצהרת, כנראה כבר במאה השלישית לפנה"ס וביתר שאת לאחר חקיקת החוק על שם אֵיבוטיוס (*Lex Aebutia de formulis*) במחצית

השנייה של המאה השנייה לפנה"ס,<sup>21</sup> החלה התפתחות איטית אשר מיסדה את סמכות הפראיטור לעצב את ההליך המשפטי במקרים שבהם החוק הרומי לא טיפל מפורשות. משלהי הרפובליקה היה 'האדיקטום של הפראיטור' קובץ שמאגד בתוכו את עיקרי החקיקה הרומית האזרחית; ומתחילת תקופת הקיסרות כתיבת פירושים לטקסט זה, שהפך לקנוני באופן רשמי בשנת 131 בהנחייתו של הקיסר האדריאנוס (117-138), הייתה לסוגה מקובלת בספרות המשפטית הרומית. הקטעים שעוסקים במחלוקת האסכולות על טיבו הכספי של מחיר בחוזי מכירה רומיים לקוחים אפוא מפירושו של פאולוס ל'אדיקטום של הפראיטור'.<sup>22</sup>

החיבור של פאולוס אבד, כמו מרבית הספרות המשפטית הרומית. שני הקטעים האמורים השתמרו כחלק ממפעל הקודיפיקציה אדיר הממדים שיוזם במאה השישית הקיסר יוסטיניאנוס (527-565). המפעל ידוע בשם 'קורפוס יוריס קיביליס' (*Corpus Iuris Civilis*) וכולל ארבעה חיבורים: 'קודקס יוסטיניאנוס' – אסופה של חוקים קיסריים ('קונסטитуציות'), שפורסם לראשונה בשנת 529 ומהדורה מתוקנת שלו פורסמה בשנת 534; 'הנובלות' ('החדשות') נוסף כנראה לאחר מותו של יוסטיניאנוס ומכיל חוקים שנחקקו בימיו לאחר חתימת ה'קודקס'; 'האינסטיטוציות' הוא ספר הוראה מעודכן למשפטנים לפי מודל 'האינסטיטוציות' לגאיוס, שפורסם בשנת 533; ו'הדיגסטה', שפורסמה אף היא בשנת 533, היא אסופה סדורה בת חמישים ספרים, שמאגדת בשיטתיות ועל פי נושאים קטעים נבחרים מתוך הספרות המשפטית הרומית הענפה, לפי העקרונות כי יש להשמיט חקיקה מיושנת, ניסוחים לא ברורים, סתירות או חזרות.<sup>23</sup> ועדת מומחי המשפט שמינה יוסטיניאנוס לכתיבת 'הדיגסטה' בחנה במשך כשלוש שנים יותר מאלף ושש מאות חיבורים של משפטנים רומיים, שרובם נכתבו בתקופה שבין המאה הראשונה לפנה"ס ועד המאה הרביעית לספירה. כשישית מהחומר המצוטט ב'דיגסטה' של יוסטיניאנוס לקוח מכתביו של פאולוס, ובכלל זה שני הקטעים העוסקים במחלוקת האסכולות על טיבו הכספי של מחיר.<sup>24</sup> הקטעים מחיבורו של פאולוס על מחלוקת האסכולות מוסיפים מידע על הטיעון של הפרוקולים. בקטע הלקוח מתוך הספר השלושים ושניים בחיבור, ומצוטט ב'דיגסטה' ליוסטיניאנוס,<sup>25</sup> מסביר פאולוס שיש להבחין בין מכירה לקנייה, בין מוכר

Gai. Inst. 4.30 21

22 לתקציר בעברית על החוק הרומי ראו י' שצמן, תולדות הרפובליקה הרומית, ירושלים תש"ן, עמ' 548-554; הנ"ל, האימפריה הרומית, עמ' 247-249.

23 Dig. Const. Deo auctore, esp. 7-10

24 לתקציר בעברית ראו, שצמן, האימפריה הרומית, עמ' 249-252.

25 Paul. Dig. 19.4.1.pr. (32 ad ed.): Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest,

לקונה ובין מחיר לסחורה, הבחנה שאינה אפשרית במקרה של חליפין (*permutatio*). הבחנה ברורה בין מוכר לקונה נדרשת כיוון שבחווה קנייה ומכירה כל צד בעסקה מחויב במערך אחר של חובות וזכויות (*multumque differunt praestationes*). בעוד הקונה מחויב להעביר בעלות על המחיר,<sup>26</sup> המוכר מחויב רק בהעברת חזקה (*possessio*). הסיבה, שההסבר לה אינו מופיע מפורשות בקטע האמור, היא שאין המוכר מחויב בהעברת בעלות (*dominium*),<sup>27</sup> כיוון שלא תמיד היה הבעלים של הסחורה.<sup>28</sup> רשמית, לצורך העברת בעלות נדרשה פעולה משפטית נפרדת: במקור היה זה הליך שנקרא *mancipatio*, שהיה תקף למקרים שבהם מושא המכירה נפל תחת ההגדרה של *res mancipi*; מקרים אלה כללו נכסי דלא-ניידי על אדמות איטליה, עבדים, בקר מסוגים מסוימים, קרי: שוורים, סוסים, פרדים וחמורים, ושעבודים על נכסים כפריים (*seruitutes praediorum rusticorum*).<sup>29</sup> במקרים שבהם העברת הבעלות הייתה על דברים שלא נפלו תחת הגדרה זו, כלומר שהיו *res nec mancipi*, הועברה הבעלות באמצעות הליך שנקרא *traditio*.<sup>30</sup> בניגוד למכירה, שמחייבת הבחנה ברורה בין מוכר לקונה, בעסקת חליפין, אומר פאולוס, אי אפשר לקבוע אם מה שמוצע על ידי שני הצדדים ייחשב 'מחיר', ואז שניהם מחויבים בהעברת בעלות; או ייחשב 'סחורה', ואז שניהם אינם מחויבים בהעברת בעלות. כיוון שסחורה ומחיר הם דברים מובחנים, כך גם מוכר וקונה צריכים להיות

*uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. Sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis*

ראו גם Ulp. Dig. 19.1.11.2 (32 ad ed.)

27 לתקציר על ההבדל בין השניים ראו, A. M. Riggsby, 'Ownership and Possession',

*Roman Law and the Legal World of the Romans*, Cambridge 2010, pp. 135–142

28 לדוגמה ראו Ulp. Dig. 18.1.25.1 (34 ad sab.); וגם Ulp. Dig. 18.1.28 (41 ad sab.), שם

נאמר מפורשות כי מכירת רכושו של צד שלישי תקפה מבחינה משפטית. ראו גם קאסר, המשפט הרומי, עמ' 550–551; צימרמן, חוק ההתחייבויות, עמ' 278–279.

29 Gai. Inst. 2.14a. לפרוצדורה של *mancipatio* ראו Gai. Inst. 1.119–122; 4.131; Paul.

Sent. 1.13a.4; ראו גם קאסר, שם, עמ' 131–134; צימרמן, שם, עמ' 271–272.

30 Gai. Inst. 2.19–20. בשלהי הרפובליקה קבע הפראיטור תקנה כי במקרים של מכירה אפשר

להעביר סוג מסוים של בעלות על *res mancipi* גם באמצעות *traditio*, כיוון שהמכירה יכולה לשמש עילה להעברת בעלות (*iusta causa traditionis*); ראו קאסר, שם, עמ'

418–416, 546–547; צימרמן, שם, עמ' 239–240, עם הפניות למקורות הרומיים.



מובחנים, ולכן יש לקבוע מתי עסקה היא ממכר (*emptio venditio*) ומתי היא חליפין (*permutatio*).<sup>31</sup> אם כן, לפי הטיעון הפרוקולאי, הצורך להבחין בין ממכר לחליפין הוכתב על ידי ההליך הרשמי של החוק הרומי.

צורך זה מבואר שוב בקטע הלכות מתוך הספר השלושים ושלושה בחיבורו של פאולוס, ומצוטט ב'דיגסטו' ליוסטיניאנוס.<sup>32</sup> הקטע פותח בקביעה כי 'כיום' לא תתאפשר מכירה ללא שימוש בכסף (באופן מילולי במטבעות, *nummi*), בניגוד לטענת הסאבינים כי מתקיימת מכירה גם כאשר אדם מציע טוגָה בתמורה לטוגָיקָה. פאולוס אף מזכיר את הציטוטים ההומריים שכל צד במחלוקת, הסאבינים והפרוקולאים, הביא כתימוכין לצדקתו; אך באלה יש לראות התהדרות למדנית או אמצעי רטורי, שמעידים על חינוכם הטוב של המלומדים יותר מאשר על מידת ההיגיון של טיעוניהם.<sup>33</sup> לאחר ההתפלפלות ההומרית קובע פאולוס כי עמדתם של הפרוקולאים היא המבוססת יותר, ומונה בתמצית שלושה טעמים: 'קנייה ומכירה הן פעולות שונות' – משמע, כל אחת גוררת סעד משפטי אחר; 'קונה ומוכר הם תפקידים שונים' – משמע, לכל אחד מהם חובות אחרות; 'מחיר וסחורה הם דברים שונים' – משמע, הם מאפשרים לקבוע מיהו הקונה ומי המוכר ולכן צריכה להיות דרך ברורה להבחין ביניהם. כל ההבחנות האלה אינן אפשריות במקרה של חליפין.

מקטע זה משתמע כי בלב המחלוקת ניצב לכאורה הרצון להבחין בין חליפין (*permutatio*) למכירה (*emptio venditio*) כשני הליכים המנוגדים זה לזה. לשאלה מתי עסקה מוגדרת כמכירה יש השלכות מעשיות לא רק בנוגע לחובות של כל אחד

31 ראו המשפט הראשון בקטע (Paul. Dig. 19.4.1.pr. (32 ad ed.))

32 Paul. Dig. 18.1.1.1 (33 ad ed.): *Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur; veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus: ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο κάρη κομόωντες Ἀχαιοί, / ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δ' αἰθωνί σιδήρῳ, / ἄλλοι δὲ πρῖνοις, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσιν, / ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι. Sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem, sicuti illi: ἔνθ' αὖτε Γλαῶκω ροινῆς φρένας ἐξέλετο Ζεὺς, ὃς πρὸς Τῶιδῶν Διομήδεα τεύχε ἄμειβεν. Magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit: πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν. Sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit*

33 T. Mayer-Maly, 'Homer in römischen Rechtstexten', *Tijdschrift voor* ראו 33 *rechtsgeschiedenis* 72 (2004), pp. 231–241

מצדדי העסקה, אלא גם בנוגע לסעד המשפטי שיינתן לצדדים במקרה של מחלוקת. בעסקת מכירה יש לדעת בוודאות מי הקונה ומי המוכר, כיוון שאפשר לאכוף את החובות של כל צד באמצעות שתי פעולות משפטיות שונות (*actiones*): לרשותו של המוכר עומד הסעד של *actio venditi* כדי לדרוש את תשלום המחיר, בעוד שלרשות הקונה עומד הסעד של *actio empti* כדי לדרוש שתועבר אליו חוקה על מושא המכירה, קרי הסחורה. פאולוס תומך בעמדת הפרוקולים, שלפיה *emptio venditio* מחייב הבחנה ברורה בין מוכר לקונה ואפשר להשיג הבחנה זו רק בזכות הבחנה ברורה בין סחורה למחיר, מטלה שאינה אפשרית במקרה של חליפין. אם כן, מסיבות הליכיות (פרוצדורליות) יש להבחין בין סחורה למחיר, והדרך הברורה ביותר להשיג את ההבחנה הזאת היא הדרישה כי המחיר יהיה בכסף (*pretium in numerata pecunia*).

המחלוקת בין אסכולות המשפט לגבי טבעו המוניטרי של מחיר נמשכה במהלך המאה השנייה לספירה וכנראה גם במאה השלישית. הוראה של הקיסר גורדיאנוס (238-244) בנוגע לחליפין של אדמות, שלפיה אפשר לאכוף חליפין שכאלה באמצעות הסעד המשפטי של קנייה (*ad exemplum ex empto actionis*), יכולה ללמד כי 'עמדת הביניים' של סאביניוס עדיין הייתה תקפה בשנת 238.<sup>34</sup> אך תקנה של הקיסרים דיוקלטיאנוס ומאקסימיאנוס (286-305) משנת 294 קובעת במפורש כי כבר הוחלט בעבר שאי אפשר לבצע מכירה באמצעות דברים, לכן חליפין של תבואה בתמורה לשמן לא כלולים בהגדרה של מכירה.<sup>35</sup> כמו כן, ב'אינסטיטוציות' של יוסטיניאנוס מופיע תיאור של המחלוקת שדומה לזה המופיע ב'אינסטיטוציות' של גאיוס, אך בחיבור מהמאה השישית מצוין כי קיסרים קודמים (*antiores divi principes*) כבר הכריעו במחלוקת לטובת העמדה של הפרוקולים.<sup>36</sup> אם כן, במחצית השנייה של המאה השלישית נטו העמדות המשפטיות בחצר הקיסרית לטובת האסכולה של הפרוקולים, ולפני סופה של מאה זו הוכרעה המחלוקת לטובת העמדה הפרוקולית. נקבע כי קנייה ומכירה (*emptio venditio*) היא פעולה משפטית נפרדת מחליפין (*permutatio*), וכי האמצעי להבחין בין שתי הפעולות המשפטיות הוא קיומו או היעדרו של מחיר בכסף, כלומר *pretium in numerata pecunia*. אם כן, כסף שימש את חכמי המשפט הרומי כאמצעי לקבוע באופן שאינו משתמע לשתי פנים מה יכול להיות מוגדר כמחיר. קביעה זו תקפה בין אם הכוונה של הביטוי *pretium in numerata pecunia* כי המחיר יינתן במכשירים כספיים

CJ 4.64.1 (Gord., 238) 34

CJ 4.64.7 (Diocl. et Maxim., 294): *emptionem rebus fieri non posse pridem placuit* 35

Just. Inst. 3.23.2; Gai. Inst. 3.141 36

חומריים, דוגמת מטבעות, ובין אם כוונת הביטוי היא שהמחיר יהיה נקוב בערכים מוניטריים. ההנחה הסמויה שנובעת מקביעה זו היא כי כסף הוא דבר ששונה במהותו מכל שאר הדברים, ולכן הוא יכול תמיד לשמש כאבן בוחן על מנת להבדיל בין סחורה למחיר. ההבנה שכסף הוא תופעה יוצאת דופן שמאפשרת הבחנות ייחודיות מוצגת כמובנת מאליה, כתובנה שאינה דורשת הצדקה או הסבר.

לסיכום, המחלוקת המשפטית במשפט הרומי בנוגע לטיבו של מחיר לא הייתה תיאורטית בלבד ולא הייתה מקרה של *interpretatio doctrinalis*. הדרישה כי מחיר ייקבע בכסף גררה השלכות הן ביחס להגדרת החובות של כל צד בעסקה הן ביחס לסעד המשפטי שעמד לרשות כל אחד מהצדדים. כיוון שכך, היו לה השפעות מעשיות על עסקאות מקח וממכר. בסופו של תהליך העמדה המנצחת של הפרוקולים קבעה כי כדי שתתקיים מכירה על הצדדים להגיע להסכמה בנוגע לשני דברים, הסחורה והמחיר, וכי המחיר – חובה שיינקב בכסף (*pretium in numerata pecunia*). משתמע כי בפועל כסף הובן כתופעה ייחודית, שבאמצעותה אפשר תמיד להגדיר איזה צד בעסקה הציע את המחיר, ולכן ברור איזה צד הוא הקונה ואיזה הוא המוכר. היעדרו של כסף מותיר נקודה זו עמומה, ולכן במקרים שבהם המחיר אינו בכסף קבע החוק הרומי כי יש לראות בעסקה מקרה של חליפין ולא של מכירה.

## משפט עברי

לכאורה, בדיון על מקח וממכר במקורות המשפט העברי מן התקופה הרומית אין מקום לסוגיה שעמדה בבסיס מחלוקת האסכולות במשפט הרומי בנוגע לטיבו המוניטרי של מחיר (*pretium in numerata pecunia*). הן המושג של מכירה הן האמצעים החוקיים לביצוע פעולת ממכר שונים לחלוטין במשפט העברי לעומת החוק הרומי. כל אחת מהמסורות המשפטיות פעלה לפי עקרונות, הליכים והגיון פנימי אחר. עם זאת, בסוגיה מהותית אחת שמופיעה במשנה מפורסמת, בבא מציעא ד, א, אפשר לראות כי על אף השוני הרב בין שתי מסורות המשפט, מבחינה רעיונית יש להן היבטים משותפים. חכמי המשפט בשתי המסורות, העברית והרומית, פעלו בפסיקותיהם בהתאם לאותה מציאות כלכלית והונחו על ידי קו מחשבה דומה. בפרט, בשתי המסורות פסקו חכמי המשפט בהתאם להבנה שכסף הוא תופעה ייחודית שמאפשרת הבחנה ברורה בין דברים שונים ועל כן דורשת התייחסות מיוחדת.

במשפט הרומי קבע פתרון המחלוקת בנוגע לסוגיית טיבו המוניטרי של מחיר כי יש דרך משפטית מחייבת להגדיר חוזי מכירה, ועסקה שלא תעמוד בדרישות לא תוכל לגרור את הסעד המשפטי שנובע מחוזה זה, אלא תוכר כפעולה משפטית שונה שנקראת חליפין. פתרון המחלוקת הושפע מקשיחות ההליך המשפטי הרומי,

שדרש שימוש מחייב בפורמולות משפטיות נוקשות, וכיוון שכך יצר הבחנה ברורה בין קונה למוכר, בין מחיר לסחורה. לעומת זאת, במשפט העברי ההגדרות והנהלים ליצירת עסקאות ממכר הותוו על ידי מבנים משפטיים, היגיון פנימי והליכים שונים במהותם מאלה הרומיים. במשפט העברי עסקאות מכירה אינן חוזה שבסכמה. על מנת שעסקת מכירה תהיה בעלת תוקף חוקי יש צורך בפעולה מוחשית ופורמלית, בין אם ממשית בין אם סמלית. יתרה מכך, קיים גיוון פרוצדורלי ויש שלל פעולות שמאפשרות ממכר. תוקפן המשפטי של דרכי הקניין השונות (*modi acquirendi*), שבדיונים מאוחרים יותר נקראות 'מעשי קניין', תלוי בפרטי העסקה, בזמן ובמקום וברעותיהם של חכמי משפט שונים. אך אף לא אחת מהן מחייבת הבחנה בין חליפין לממכר, ברומה לזו שעולה ממחלוקת האסכולות במשפט הרומי בין *permutatio* לבין *emptio venditio*. יתרה מכך, במשפט העברי ישנה דרך קניין שנקרית 'קניין חליפין', שבה חפץ מוחלף בחפץ בעסקת מכירה. כאן אתמקד בדרך הקניין הקרויה 'קניין משיכה', שבתקופה הרומית הייתה אחת מדרכי הקניין הנפוצות למכירת מיטלטלין. בקניין משיכה, עסקת המכירה שרירה ומחייבת, והחווה המשפטית מגיע לידי גמר בעקבות משיכת הסחורה על ידי הקונה. הסכמה, תשלום מקדמה ואף תשלום המחיר כולו, אינם מסיימים את העסקה. כל עוד הקונה לא משך אליו – כלומר, לקח – את מושא המכירה, העסקה אינה מסתיימת, הבעלות אינה מועברת וכל צד יכול לסגת מביצוע העסקה.<sup>37</sup>

יש תקנות רבות ושונות בנוגע לקניין משיכה. הפסקה שנוגעת לנושא שבו עוסק מאמר זה – קרי, האופי הכספי של מחיר – מופיעה במשנה, סדר נזיקין, מסכת בבא מציעא, פרק ד, משנה א, ומבוארת בפירושים לה בשני התלמודים, ירושלמי ובבלי. למען נוחות הדיון מובאים כאן הטקסטים בשלמותם.<sup>38</sup>

משנה, בבא מציעא ד, א:

הכסף קונה את הזהב והזהב אינו קונה את הכסף.<sup>39</sup> הנחשת קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הנחשת. מעות הרעות קונות את היפות והיפות אינן קונות את הרעות. אסימון קונה את המטביע והמטביע אינו קונה את אסימון. המטלטלין קונים את המטביע והמטביע אינו קונה את המטלטלין. זה הכלל: כל המטלטלין קונים זה את זה.

37 מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים תשמ"ח, עמ' 476-478.

38 הטקסטים מספרות חז"ל לקוחים מתוך פרויקט 'מאגרים: המילון ההיסטורי' של האקדמיה ללשון עברית. תודתי נתונה לד"ר חנן מוא"ה על הפיסוק ועל עזרתו בכלל.

39 כך בכתב יד בורפשוט, ספריית האקדמיה ההונגרית למדעים, קאופמן A 50, ובמסורת נוסח המשנה הארץ-ישראלית. על נוסח המשנה שבבבלי ראו להלן.

ירושלמי, בבא מציעא ד, א:

"הכסף קונה את הזהב" כול'.

זהו כללו שלדבר. כל הירוד מחבירו קונה את חבירו.

אמ' ר' חייה בר אשי: מאן תניתה? ר' שמעון בר' אמ' ליה אבוי: חזור בך ותני כהדא "הזהב קונה את הכסף". אמ' ליה: לינא חזר בי, דעד דהוה חילך עליך אתניתני "הכסף קונה את הזהב".

מילתיה דר' אמ': זהב כפירות. מתנית' אמרה: כסף כפירות. <מתניתה ודר' חייה> אמרה: זהב כפירות. מלתיה אמרה: כסף כפירות. כהדה<sup>40</sup> ברת ר' חייה רובה אוזפת לרב דינרין, אתת שאלת לאבוה, אמ' לה: שקילי מיניה דינרין טבין ותקילין.

מברת ר' חייה ילפינן? אמ' ר' אידי: אוף אבה אבוי דשמואל בעא קומי ר': מהו ללוות דינרין בדינרין? אמ' ליה: מותר. אמ' ר' יעקב בר אחא: אוף ר' יוחנן וריש-לקיש תריהון מרין: מותר ללוות דינרין בדינרין. קרט בקרט שרי, לקן בלקן אסור.

בבלי, בבא מציעא, דף מד ע"א-ע"ב:

"הזהב קונה את הכסף" וכו'.

מתני ליה ר' לר' שמע' בר': "הזהב קונה את הכסף". אמ' ליה: ר', שניתה לנו בילדותך "הכסף קונה את הזהב". בילדותו מאי סבר ובזקנותו מאי סבר? בילדותו סבר: דהבא דחשיב הוי טיבעא, כספא דלא חשיב הוי פירא – וקני ליה פירא לטיבעא. בזקנותו סבר: כספא דחריף הוי טיבעא, דהבא דלא חריף הוי פירא – וקני ליה פירא לטיבעא.

אמ' רב אשי: כילדותו מסתברא, מרקתני: "הנחשת קונה את הכסף". אי אמרת בשלמ': כספא לגבי דהבא פירא הוי, הינו דקתני "הנחשת קונה את הכסף" – דאע"ג דלגבי דהבא כספא פירא הוי, לגבי נחשא טיבעא הוי. אלא אי אמרת: כספא לגבי דהבא טיבעא הוי, השתא לגבי דהבא דחשיב מיניה אמרת: טיבעא הוי; לגבי נחשא דאיהו חשיב ואיהו חריף מיבעיא?! אצטריך, סל' דע' אמינ': הני פריטי באתרא דסגיאן אינהו חריפין טפי מכספא – אימא טיבעא הוי, קמ"ל.

ואף ר' חייא סבר: דהבא טיבעא הוי. דרב יזיף דינרי מברתיה דר' חייא. איקור. אתא לקמיה דר' חייא, אמ' לה: זיל הב לה דינרין טאבין ותקילין. אי אמרת בשלמ': דהבא טיבעא הוי – שפיר. אלא אי אמרת: פירא הוי – הוה

40 המלים בסוגריים הן תוספת על פי כתב יד אסקוריאל, ספריית סן-לורנצו G-I-3.

ליה סאה בסאה ואסיר! לא, רב דינרי הוה ליה, וכיון דהוה ליה דינרי, נעשה כאומ' לו: הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח.

כפי שמלמדים שני התלמודים, רבי יהודה הנשיא פסק את הפסיקה התנאית הזאת בשלהי המאה השנייה לספירה. הדבר הראשון שבולט לעין הוא ההבדל בין המשנה לגמרא בנוסח של המשפט הראשון בפסיקה זו. בעוד במשנה 'הכסף קונה את הזהב והזהב אינו קונה את הכסף', לפי התלמוד הבבלי המשנה הזאת נפתחה בקביעה ההפוכה, כי 'הזהב קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הזהב'. הדיונים בירושלמי ובבבלי מעידים כי החכמים הכירו בכך ששתי הפסיקות ניתנו על ידי רבי יהודה הנשיא והתקיימו זו לצד זו, וכי משלהי המאה השנייה ולאורך המאה השלישית התנהל דיון ער לפי איזו פסיקה יש לנהוג. לפני כמעט יובל שנים הראה דניאל שפרבר כי הטקסט המקורי של הפסיקה היה זה שמופיע במשנה הארץ-ישראלית ובעקבותיה בכתבי היד של הירושלמי, ולפיו 'הכסף קונה את הזהב', ורק במהלך המאה השלישית שונה הנוסח לנוסח שמופיע במשנת הבבלי, ולפיו 'הזהב קונה את הכסף'.<sup>41</sup>

קטע זה בבבא מציעא משך את תשומת לב החוקרים בשל היחס המתואר בו בין מתכות שונות ובין מתכות למטבע. לרוב פירשו חוקרים את המשנה ואת התלמודים שעוסקים בה על רקע העדות הנומיסמטית משלהי המאה השנייה וראשית המאה השלישית, תוך הדגשת תהליכי שחיקת טיב המטבעות הרומיים מימיו של הקיסר קומודוס (180–192) ועד מחצית המאה השלישית, ומתוך מחשבה על תהליכי האינפלציה במאה השלישית.<sup>42</sup> נושאים אלה אינם מענייננו כאן. ההשלכות שלכאורה אפשר להשליך מפסיקה זו לגבי סוגיות של פירות מטבע או של עליית מחירים, אינן מלמדות דבר על הסוגיה המשפטית שהולידה את הפסיקה. הסוגיה שמלכתחילה העלתה את הצורך בפסיקה זו בשלהי המאה השנייה לא נבעה מתכונות העצמים

41 שפרבר, פלסטינה הרומית, עמ' 69–90; H. W. Guggenheimer, *The Jerusalem Talmud. Edition, Translation and Commentary*, Berlin 1999–2015, Band 45 (Berlin 2008), p. 349. התייחסות קצרה לסוגיה זו מופיעה כבר אצל י"נ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, ירושלים תש"ח, עמ' 19–22; ש' ליברמן, תוספתא כפשוטה: זרעים, ניו יורק תשט"ו, עמ' 734; שקשרו משנה זו עם הדיון במשנה מעשר שני, פרק ב, משניות ו-ז, כפי שקושר גם התלמוד הבבלי. תורה רבה לחנן מזא"ה שהביא זאת לידיעתו.

42 לדוגמה ראו א' קליימן, 'דומתכתיות בימיו של רבי עיונים במשנת "הזהב קונה את הכסף"', ציון לח (תשל"ג), עמ' 48–61; שפרבר, פלסטינה הרומית, עמ' 69–97; D. Sperber, 'Gold and Silver "Standards": A Study in Rabbinic Attitudes to Roman Coinage', *Numismatic Chronicle* 7/8 (1968), pp. 83–109; B. Geva, 'The Monetary Legal Theory under the Talmud', *Revue internationale des droits de l'Antiquité* 55 (2008), pp. 13–38

השונים שמתוארים בה או מטיב ההיררכיה ביניהם. הבעיה המשפטית שעמדה על הפרק נגעה באופי העקרוני של הסיווגים, וכפועל יוצא מכך – בהשלכותיהם המעשיות. אם כן, עלינו לבחון את ההיבטים המבניים, כלומר את המושגים והרעיונות, שהתוו את השיח המשפטי של חכמי המשנה ומלכתחילה יצרו את הצורך בפסיקה זו. מטרת הדיון המשפטי במשנה היא להסדיר רכישה באמצעות קניין משיכה. המשנה מונה חמישה צמדים של דברים שמוחלפים זה בזה: זהב-כסף, כסף-פליז, 'מטבעות רעים'-'מטבעות טובים', אסימון-מטבע, מיטלטלין-מטבעות, וקובעת כללים ברורים מתי משיכת פריט מסוים מסיימת את פעולת המכירה ומתי אינה מסיימת אותה. עבור כל אחד מהצמדים נקבע כי רק משיכה של אחד מהפריטים קבילה כהליך חוקי שמסיים מכירה, בעוד משיכת הפריט השני אינה מביאה לסיום המכירה, וכיוון שכך כל צד יכול באופן עקרוני לסגת מביצוע העסקה. המשנה שאליה מתייחס הירושלמי מביאה סדר היררכי ועקיב של מתכות ועצמים שונים, שמוסבר בהלכה באופן ישיר וברור: 'זהו כללו שלדבר. כל הירוד מחבירו קונה את חבירו'. הבבלי, לעומת זאת, מביא בציטוט המשנה כפסיקה המכרעת את זו שמתוארת כפסיקתה המאוחרת של רבי יהודה הנשיא, שלפיה 'הזהב קונה את הכסף' וכו'. כיוון שכך, החכמים שמצוטטים בבבלי לא יכלו להסתמך רק על פשטות ההגיון שמופיע בירושלמי, הווה אומר הסדר ההיררכי של המתכות, והעלו פתרונות נוספים בחיפושם אחר צידוק לפסיקה. טענה אחת שהובאה בהקשר זה דומה לזו המופיעה בירושלמי ומדגישה את הערך היחסי של הפריטים המדוברים (סעיף ג בגמרא שמצוטטת מעלה), בעוד טענה אחרת מדגישה את שגרת השימוש במטבע, כלומר את היות מטבעות הכסף מועדפים בשימוש על פני מטבעות הזהב (סעיפים ב-ג בגמרא שמצוטטת מעלה). קו טיעון שלישי קושר את הדיון בכבא מציעא ד, א, עם הדיון בכבא מציעא ד, ב, שמבחינן בין 'פירות' ו'מטבע' (סעיפים ג-ד בגמרא שמצוטטת מעלה). כך או כך, בין אם הולכים לפי הירושלמי ובין אם לפי הבבלי, הבעיה המשפטית שעמדה על הפרק במשנה זו היא כיצד להגדיר את מושא המכירה, כלומר מהו הפריט שמשיכתו מסיימת את העסקה. במונחים של המשפט הרומי אפשר לומר כי הבעיה המשפטית היא איזה פריט יוגדר כ'*merx*', בשני התלמודים הפסיקה של המשנה מסתיימת באותן שתי קביעות. הראשונה, שקובעת כי 'המטלטלין קונים את המטביע והמטביע אינו קונה את המטלטלים', מציגה דיכוטומיה ברורה בין מיטלטלין ובין מטבע. רק משיכה של הראשון קבילה כמכירה מחייבת, בעוד משיכת השני אינה פעולה שמסיימת את הליך המכירה, ולכן כל צד עדיין יכול לסגת מביצוע העסקה. תשלום מטבעות, גם אם הוא מלווה בהסכמת הצדדים, כשהוא לעצמו אינו פעולה מספיקה כדי לסיים עסקת מכירה בקניין משיכה. החוזה אינו מקבל תוקף חוקי בעקבות משיכת המטבעות, אלא רק

בעקבות משיכת המיטלטלין. ההנגדה בין מטבע ומיטלטלין מוצגת כדבר המובן מאליו, שאין צורך לבארו. לדעתי, הנגדה זו משקפת את אותה תפיסת עולם שהנחתה גם את דיוניהם של משפטנים רומיים בני התקופה, ובפרט את עמדתם המנצחת של הפרוקוליס. לפי עמדה זו, במכירה (*emptio venditio*) יש להבדיל בין מושא המכירה, קרי: הסחורה (*merx*) ובין התקבול, קרי: המחיר (*pretium*), והדרך הברורה להבדיל בין השניים היא הדרישה כי המחיר יהיה בכסף, *pretium in numerata pecunia*. אין כוונתי כי דיוניהם של חכמי המשנה והתלמוד בסוגיה זו הושפעו במישרין מהחוק הרומי, אלא כי דיוניהם משקפים דפוסי מחשבה מוסדיים שהתוו את תפיסת עולמם של בני התקופה, תושבי האימפריה הרומית במאות הראשונות לספירה. הקביעה האחרונה במשנה זו, שלפיה 'זה הכלל: כל המטלטלין קונים זה את זה', מחזקת את טענתי. כאשר שני הצדדים לעסקה מציעים מיטלטלין, משיכת המיטלטלין שכל צד הציע על ידי הצד האחר מסיימת את עסקת המכירה באופן שמזכיר את הסכם החליפין הרומי, *permutatio*.

יתרה מכך, משתי הקביעות האחרונות אפשר להסיק כי הפריטים שמצוינים קודם לכן במשנה זו אינם נופלים תחת ההגדרה של 'מיטלטלין'. אלה כוללים: זהב, כסף, נחושת, מעות רעות, מעות יפות, אסימון ומטבע. להערכתי, אף אחד מאלה לא כלול בהגדרה של 'מיטלטלין', מפני שכל אחד מהם יכול לשמש מכשיר מוניטרי, דהיינו אמצעי חומרי שמייצג כסף. כיוון שכך, הם אינם יכולים להיות מוחלפים בהדדיות בקניין משיכה, כפי שנקבע בכלל 'כל המטלטלין קונים זה את זה'. במקום זה רק משיכה של אחד מהם יכולה להיות דרך קניין מחייבת, כפי שנקבע בכלל 'המטלטלין קונים את המטביע והמטביע אינו קונה את המטלטלים'. בכל העסקאות שמתוארות בארבעת המשפטים הראשונים של המשנה – שבהן מוחלפים זה בזה זהב וכסף, כסף ונחושת, 'מעות רעות' ו'מעות יפות' ואסימון ומטבע – העצמים שמוחלפים יכולים באופן עקרוני לשמש ככסף, שבלשון החכמים מצוין במילה 'מטבע'. על פניו אי אפשר לקבוע מי מביניהם ייחשב 'מיטלטלין' ומי 'מטבע'. לכן הכרחי לקבוע יחס ברור ביניהם. זו בדיוק מטרת הפסיקה בכבא מציעא ד, א. במילים אחרות, הבעיה המשפטית שעמדה על הפרק במשנה זו היא כיצד יש לנהוג בעסקאות של קניין משיכה שבהן שני הצדדים הציעו פריטים שיש להם פוטנציאל לשמש מכשירים כספיים, כלומר שיכולים להיחשב כ'כסף' במובן של אמצעי תשלום.

משתמע מפסיקה זו כי על פי תפיסת עולמם של חכמי המשנה היה ניגוד ברור וחד משמעי בין סחורה ('מיטלטלין' או 'פירות' בלשונם) ובין כסף ('מטבע' בלשונם). ההיגיון שמאחורי הפסיקה הוא כדלקמן: כל הדברים שאפשר לרכוש בקניין משיכה הם או 'מיטלטלין' או 'כסף' על מופעיו השונים. כאשר שני הצדדים לעסקה מציעים 'מיטלטלין', משיכה על ידי כל אחד מהם מייצרת חוזה מכירה מחייב, באופן דומה



לזה שראינו במשפט הרומי במקרה של *permutatio*. כאשר צד אחד בעסקה מציע מיטלטלין והצד האחר מציע כסף, רק משיכה של מיטלטלין מייצרת עסקת מכירה מחייבת מבחינה משפטית. קושי נוצר כאשר שני הצדדים לעסקה מציעים דברים שיכולים לשמש מכשירים מוניטרניים, כלומר דברים שנופלים תחת הקטגוריה של כסף. המשנה מתמודדת עם אי הוודאות שנוצרת במקרים שכאלה על ידי יצירת חוקים ברורים שקובעים מתי יש להגדיר את הפריט בתור 'מיטלטלין', ולכן משיכתו תוביל ליצירת עסקת מכירה מחייבת, ומתי יש להגדירו בתור 'כסף' ('מטבע' במונחים של החכמים), ולכן משיכתו היא פעולת קניין תקפה לפי החוקים של קניין משיכה. במשפט העברי הרעיון שמיטלטלין וכסף הם שני דברים מובחנים ונפרדים משולב שילוב מוחלט בתפיסת עולמם של חכמי המשנה. בעוד הם מתדיינים אלו פריטים נופלים תחת איזו קטגוריה מבין השתיים ומתי, הם אינם מטילים ספק בעצם קיומה של החלוקה. הם רואים כמוכן מאליו את הניגוד בין כסף לבין כל שאר הדברים.<sup>43</sup> ניסוח הבעיה המשפטית באופן זה על ידי חכמי המשנה חל באותה העת שבה משפטנים רומיים התדיינו בסוגיה הידועה כמחלוקת האסכולות בנוגע לטיבו המוניטרי של מחיר. בשתי המסורות התמודדו חכמי המשפט עם אי הוודאות שנוצרת בעסקאות ממכר בעקבות הבחנה מושגית ברורה בין כסף מחד גיסא, ובין כל יתר הטובין מאידך גיסא. ההנחה הסמויה שעולה מהבחנה זו היא כי כסף הוא תופעה יוצאת דופן שיש לה מאפיינים ייחודיים. כיוון שכך, במשפט הרומי כסף היה לאמצעי שתמיד הבחין בין מחיר לסחורה. בדומה לזה, במשפט העברי כסף גרר התייחסות מיוחדת: משיכתו לא הייתה לפעולת קניין מחייבת בקניין משיכה, ולכן עסקאות שבהן שני הצדדים הציעו דברים חומריים שיכלו לייצג מכשירים כספיים חייבו קביעת נהלים ברורים.

## סיכום

החלק הראשון של המאמר סקר את מחלוקת האסכולות במשפט הרומי בנוגע לטיבו הכספי של מחיר. מחלוקת זו לא עסקה באופיו של חוזה המכירה הרומי (*emptio venditio*), אלא נוצרה בשל אילוצים הליכיים (פרוצדורליים) של החוק הרומי. הדיונים המשפטיים בסוגיה, כפי שהם משתקפים ב'אינסטיטוציות' לגאיוס ובקטעים מתוך הפירוש לאדיקטום של הפראיטור' לפאלוס, נסובו סביב השאלה איזה סעד משפטי יכול להינתן במקרים של מחלוקת בין הצדדים, ובפרט – איזו

43 מסקנות הדיון שמוכא כאן אינן משתנות לאור דברי רבי יוחנן בסוגיה 'דבר תורה מעות קונות' המופיעה בבבלי, בבא מציעא מז ע"ב. סוגיית 'דבר תורה מעות קונות' זוכה להתייחסות מעמיקה במסגרת ספר שאני שוקדת עליו בימים אלה.

*actio* אפשר להפעיל, אם בכלל. כאשר לבסוף הוכרעה המחלוקת, גררה ההכרעה השלכות מרחיקות לכת הן מבחינה נוהלית (פרוצדורלית) הן מבחינה מושגית (קונספטואלית). ההכרעה לטובת העמדה הפרוקולית, שקבעה את טיבו הכספי של מחיר כתנאי מחייב בחוזה *emptio venditio*, השרישה את ההבחנה בין מכירה לחליפין, וכן את התובנה כי מה שמבדיל בין שתי הפעולות הוא קיומו או היעדרו של כסף. תפיסות אלה נבעו מדיכוטומיה מובנת מאליה, עמידה ויציבה גם אם אינה מוצהרת במפורש, שהנגידה בין כסף לבין כל יתר הדברים.

החלק השני של המאמר הציג כיצד דיכוטומיה זו בין כסף לבין כל יתר הדברים באה לידי ביטוי גם מחוץ למסגרת החוק הרומי; בפרט, במסגרת הדיונים שהשתמרו במקורות המשפטיים העבריים מן התקופה הרומית בנוגע לעסקאות ממכר בפעולות של קניין משיכה. לטענתי, הפסיקה בבבא מציעא ד, א והדיונים התלמודיים בה מעידים כי הניגוד בין כסף לבין כל יתר הדברים היה לדרך חשיבה כללית ומחייבת, אשר כלל לא הועמדה בספק. ההבנה כי כסף הוא תופעה יוצאת דופן, שמחייבת התייחסות מיוחדת ומאפשרת תמיד להבחין בין מחיר וסחורה, הובילה את חכמי המשנה לקבוע כי משיכה של כסף אינה פעולת קניין קבילה בעסקאות של קניין משיכה ואינה מביאה את העסקה לידי סיומה המחייב. בעיות מעשיות צצו במקרים שבהם שני הצדדים לעסקה הציעו דברים שאפשר להחשיבם ככסף, כלומר שיכלו לשמש מכשירים כספיים. פתרון הבעיה מופיע בבבא מציעא ד, א בדמות פסיקה שקבעה נהלים ברורים מתי חפץ ייחשב 'מיטלטלין', ולכן משיכתו היא פעולת קניין מחייבת, ומתי ייחשב 'כסף' ('מטבע' בלשון החכמים), ולכן משיכתו אינה פעולת קניין מחייבת.

לסיכום, אותה תבנית מחשבה, שבסופו של דבר הכריעה לטובת העמדה הפרוקולית במחלוקת האסכולות של המשפט הרומי בנוגע לטיבו הכספי של מחיר (*pretium in numerata pecunia*), הכתיבה את פסיקתם של חכמי המשנה. שני הדיונים המשפטיים, הרומי והעברי, התקיימו באותה תקופה, בשלהי המאה השנייה ובתחילת המאה השלישית לספירה. אין כוונתי לקבוע כי דיוניהם של חכמי המשנה הושפעו מהחוק הרומי, אלא כי שתי המסורות המשפטיות משקפות את המסגרת המושגית אשר הכתיבה את ההבנה והמציאות הכלכלית של תושבי האימפריה הרומית. בפועל, תהליכים משפטיים שהסדירו את הפעילות הכלכלית היו תוצאה של יחסי הגומלין בין פסיפס המסגרות המשפטיות השונות שפעלו תחת האימפריה הרומית. הדיונים והרעיונות של חכמי המשפט בנוגע למושג 'מכירה', למהות המשפטית של העסקה ולסיווג מרכיביה, השפיעו השפעה ישירה ומעשית על ההתנהלות הכלכלית של תושבי האימפריה. הן ההליכים המשפטיים לביצוע פעולת ממכר תקפה הן הרעיונות בנוגע לשאלה מה הם מרכיביה של מכירה היו שונים לחלוטין במסורת המשפטית

של חכמי המשנה בהשוואה לחוק הרומי. עם זאת, בחינת הדיונים של חכמי המשפט בני התקופה בשתי המסורות, הרומית והעברית, מלמדת כי תפיסות עולמם עוצבו על ידי סטטוס-קוו רעיוני משותף, שהבחין בין כסף לבין כל סוג אחר של טובין, וככזה התווה את המציאות הכלכלית שבה פעלו.

## מקורות

*Codex Justinianus* = CJ

*Codex Theodosianus* = CTh

Justinianus, *Digesta* (in the *Corpus Iuris Civilis*) = Dig.

## קיצורי שמות המחברים שכתביהם מצוטטים ב'דיגסטה' ליוסטיניאנוס (=Dig.) ומופיעים בהערות השוליים:

Paulus = Paul.

Pomponius = Pompon.

Ulpianus = Ulp.

Gaius, *Institutiones* = Gai. *Inst.*

Justinianus, *Institutiones* (in the *Corpus Iuris Civilis*) = Justin. *Inst.*

## רשימת הקיצורים

A. M. Honoré, *Gaius, A Biography*, Oxford 1962 = גאיוס

T. G. Leesen, *Gaius Meets Cicero: Law and Rhetoric in the School Controversies*, Leiden 2010

R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996

M. Kaser, *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*<sup>2</sup>, München 1971

D. Sperber, *Roman Palestine, 200–400: Money and Prices*, = שפרבר, פלסטינה הרומית, Ramat Gan 1974

שצמן, האימפריה הרומית = י' שצמן, האימפריה הרומית ומורשתה, תל אביב תשס"ב-2002