תולדות הלכות גזל ואבדה בתורת התנאים

הקשרים טקסטואליים, משפטיים והיסטוריים

עבודה לשם קבלת התואר

"דוקטור לפילוסופיה"

מאת

אלישיב שרלו

הוגש לסינט

האוניברסיטה העברית בירושלים

אדר ב' תשפ"ד, מרץ 2024

עבודה זו נעשתה בהדרכתו של פרופ׳ יאיר פורסטנברג

דברים אחדים

החיבור המונח לפניכם נכתב לאורך תקופה לא קלה ולעתים קשה מאד, לפרט ולכלל. עם תחילת עבודתי על החיבור פרצה מגפת הקורונה שפגעה בשגרת החיים – ואף בחיים עצמם – של תושבי העולם כולו. המגפה והשלכותיה ליוו את כל החלק הראשון של כתיבת העבודה. לידי גמר באה העבודה בעיצומה של מלחמת 'חרבות ברזל', כשמסביב עוד רועמים הדי הפיצוצים ורבים רבים עדיין מחרפים נפשם למען הגנת מדינת ישראל ותושביה. גם בעת כתיבת שורות אלו עדיין מצויים בעזה עשרות רבות של חטופים כבר למעלה מחצי שנה, מאות אלפי אנשים מפונים מבתיהם, משפחות רבות מתאבלות על אובדנן ולצער הלב קשה למצוא תקווה באופק. קשה קשה בשעות כאלו להתעסק בכל דבר שאיננו צרות הכלל לחקור, לכתוב, וכל שכן לסיים ולברך על המוגמר.

אף על פי כן, מן הראוי לעצור ולהודות גם על הטוב, ובעיקר לאנשים ולגופים הרבים שסייעו בעדי לצלוח את התקופות הקשות הללו ולהצליח אפילו לכתוב. כתיבת עבודת מחקר בשעת מגפה, סגרים, בידודים, מילואים – ולהבדיל, טיפול בשלשת ילדי המתוקים ששנים מהם נולדו בעת הכתיבה – ובעיקר במצב הרוח והנפש שמלווה את כל אלו, היא אתגר קשה מאד. לא הייתי עומד בו מבלי עזרתם של אנשים ומוסדות רבים. ראש וראשון להם הוא פרופ' יאיר פורסטנברג, מנחה העבודה, שליווה אותי ברוח, בחומר ובעצה טובה מאז שזרע בי את הזרעים הראשונים של העבודה ועד שסייע בידי לנכש את כל היותרת והכבד ולקצר ברינה את האומר. העבודה נכתבה בעקבות עולם המחקר שהכרתי משיעוריו של יאיר, והפכה למוצר מהודק ומעניין בעקבות קריאתו הקפדנית ועצותיו החדות. אני מודה לו על כך מאד. תודה גדולה אני חב גם לשאר מוריי בחוג לתלמוד – פרופ' שלמה נאה, ד"ר יואב רוזנטל, פרופ' שמחה עמנואל, ד"ר יקיר פז, ופרופ' מנחם כהנא – הן על התורה שקיבלתי מהם והן על שלל תמיכות בעצה, במילגה, בהמלצה ובהארת פנים. אשריי שזכיתי לבית מדרש כזה. מורים נוספים מבתי מדרש אחרים האירו לי פנים, ובמיוחד אציין את פרופ' לייב מוסקוביץ' שתמיד שש לעזור ולסייע.

חבריי בחוג לתלמוד היוו מקור תמיכה גדול מאד לאורך שנות הלימודים, הן במפגשים פנים אל פנים והן בקבוצת וואטסאפ פעילה ביותר. החברים עזרו ללבן את השאלות שנשאלות בשאלה, וסיפקו לי פעמים רבות חומרים שלא היו נגישים לי, במיוחד בעתות משבר כאשר לא ניתן לגשת לספריה. חברים אלו רבים מכדי לפרטם, יבואו כולם על הברכה.

בשנות כתיבת העבודה זכיתי לשהות בבית הספר מנדל ללימודים מתקדמים במדעי הרוח, בתחילה במסגרת מלגת הנשיא ולאחר מכן כמגלאי של הקרן על שם נתן רוטנשטרייך של ות"ת. אני מודה מאד לקרנות אלו שבלעדי תמיכתן הנדיבה לא הייתי מצליח לעמוד במשימה, ולצוות בית הספר – פרופ' רינה טלגם, פרופ' גלית נגה בנאי, פרופ' דני שוורץ, פרופ' אלישבע באומבגרטן, לירון ברהום, אביגיל רוזנשטיין, אירינה דוסטוב, ושאר הצוות – שהתגייסו לסייע בכל עניין ועניין. פרופ' יאיר פורסטנברג, ד"ר יואב רוזנטל ופרופ' מנחם כ"ץ אף העסיקו אותי תקופות שונות במסגרת הפרוייקטים המחקריים שלהם, ובזכותם זכיתי ללמוד תורה רבה ולאכול את פירותיה בעולם הזה. במסגרת לימודיי זכיתי אף ללמד את המכינה בתלמוד, ומעבר להנאה הרבה שבלימוד, למדתי הרבה מתלמידיי.

מחוץ לעולם האקדמי קיבלתי תמיכה וסיוע רב ממשפחתי המצומצמת והרחבה, הוריי, אחיי ואחיותיי, ובמיוחד חנה אשתי ושלושת ילדיי: הלל, יונתן וטוביה. השילוב בין העבודה והבית זימן

אתגרים רבים, ובמקביל הוסיף הרבה שמחה ויציבות לתהליך הכתיבה. תודה אינסופית לך חנה על סיוע ותמיכה מכל מיני סוגים, שלא ניתן להזכירם כאן.

מעגלי החברים שמקיפים אותנו, בשכונת הדגן ובמקומות אחרים, סיפקו אף הם נקודות משען בשעות קשות וחברה טובה בשעות שמחות. את מקצת הרעיונות שבעבודה הרציתי תחילה במסגרת חבורה מצומצת בישיבת ההסדר 'שיח יצחק' ואף את ההגהות האחרונות ערכתי ביושבי בבית המדרש הזה, ואני מכיר לו טובה.

יהי רצון שיהיה בעבודתי זאת תרומה לעולם התורה והמחקר, ובעיקר שנזכה לצאת מאפילה לאור גדול, בשליחת ישועה לחטופים, רפואה לפצועים, נחמה לאבלים ותקווה טובה לכל יושבי הארץ.

אפרת תשפ"ד

תקציר

עבודה זו מבקשת לתאר באופן מורכב ורב מימדי את התפתחות המשפט התנאי בתחומי הגזל והאבדה. במרכז העבודה מצויים ארבעה פרקים רצופים במשנה מסכת נזיקין (בבא קמא, ט–י ובבא מציעא, א–ב) והספרות התנאית המשיקה להם. פרקי העבודה מפעילים מתודות שונות של חקירה על הטקסט של פרקים אלו. בעיקר בנויה העבודה משילוב בין המחקר הפילולוגי של מקורות המשנה ודרכי התפתחותה ובין מחקר היסטורי והשוואתי שנותן פשר להתפתחויות הטקסטואליות. בהקשר זה נבחנת הספרות התנאית הן מצד מקומה בתולדות המשפט היהודי – אחרי המקרא וספרות בית שני, ולפני התלמודים – והן מצד מקומה במרחב המשפטי והפוליטי של ארץ ישראל בתקופה הנידונה.

ב**מבוא** לעבודה אני משרטט את שדות המחקר שבהם פועלת העבודה. בראש ובראשונה מדובר בתחום התפתחות ההלכה, שבוחן כיצד נוצרה ההלכה התנאית על רקע הספרות היהודית הקודמת לה. בנוסף, העבודה מתבססת הרבה על המחקר הפילולוגי של מקורות המשנה ותורמת לו, וכן על מחקר היחסים שבין ההלכה והמשפט הרומי. ברקע העבודה מצויה העמימות בנוגע למעמד הריאלי של מערכת המשפט התנאית, אם נהגה בפועל או שהדיונים התנאיים תיאורטיים באופיים. בתוך שדות המחקר הללו אני מסביר את הבחירה דווקא בפרקי הגזל והאבדה, שיש להם פוטנציאל מיוחד.

ה**פרק הראשון** ממשיך את המבוא ועוסק בהרכבה של מסכת נזיקין כולה ובמחקרים העיקריים שנערכו עליה. טענתי המרכזית בפרק זה היא שכמעט בכל אחד מן הנושאים המקראיים שנידונים במסכת שולבו יחד שתי חטיבות טקסטואליות מובחנות, חטיבה אחת שיש לה זיקה עמוקה מאד למקרא, וחטיבה אחרת שאינה נסמכת בעיקרה על המקרא. שתי החטיבות דנות בנושאים דומים, אבל מתוך היבטים שונים, בהסתמך על מקורות חוק שונים ובניסוחים שונים מאד. בנוסף אני מאתר ברוב נושאי המסכת גם שילוב של מסורות יהודיות קדומות, ששורשן אולי איננו מקראי, אך יש עדויות לכך שהן היו חלק מן המסורת ההלכתית היהודית כבר בימי בית שני.

תיאור התופעה – שעד כה לא נוסחה באופן רחב כזה – משפיע על הבנת תולדותיה ותפקידה של מסכת נזיקין, וכן על הפרשנות של חלקיה השונים. בנוסף, הוא גוזר את המתודולוגיה שתוביל את שאר פרקי העבודה. בהתאם למה שעולה מן הניתוח, הפרקים הבאים עוסקים תחילה בתולדות החטיבות המקראיות של הלכות גזל ואבדה במתודולגיה שמתאימה לכך, ולאחר מכן נידונות החטיבות הלא-מקראיות, במתודולוגיה אחרת.

לאחר המבואות הכלליים, ה**פרק השני** סוקר את פרקי הגזל והאבדה ומנתח אותם באופן ראשוני, תוך הצבעה על הבעיות המרכזיות שיידונו בפרקי העבודה הבאים. פרק זה משמש גם כמעין מהדורה של המשניות, לצורך העיונים בהמשך העבודה. הפרקים מחולקים שם לפי כותרות ראשיות ומשניות, ואני מנסה להסביר באופן ראשוני את סידורם.

השער השני, פרקים ג–ה, עוסק בשורשים הקדומים של דיוני התנאים בחטיבות המקראיות של דיני הגזל והאבדה.

ה**פרק השלישי** בוחן את משמעות עבירת הגזל במקרא ובספרות התנאים, דרך שאלת היחסים בינה ובין עבירת הגניבה. בניגוד למקובל, אני טוען שיש קרבה יחסית בין הפרשנות התנאית לגזל ובין העולה מן המקרא. הן במקרא והן בספרות התנאים נדיר למצוא השוואה בין גזל וגנבה, מכיוון שהם משמשים בעולמות שונים. הגניבה היא עבירה משפטית מוגדרת, שגוררת ענישה, ונעשית בדרך כלל על ידי החלשים בחברה. הגזל הוא שם כללי הרבה יותר ללקיחת ממון שלא כדין, לפעמים באופן חוקי אך לא מוסרי, שפעמים רבות נעשה על ידי החזקים כנגד החלשים. הטיפול בגזל נותר ברובו המוחלט בתחום המוסרי-דתי, ולא כל כך בתחום המשפטי. גניבה גוררת עונש ואילו גזל מצריך כפרה. לצד הדמיון העקרוני בין המקרא והמשנה בתחום זה, ניתן להצביע על כמה התפתחויות בשיח התנאי שיש בהן עודפות על המקרא. אני מציג בעניין זה שלש מסגרות דיון תנאיות בעניין הגזל: (1) טיפול בגזלן במסגרת הדין הציבורי או הפלילי (תפיסה שבאה לידי ביטוי כבר אצל פילון), שלטענתי מתבטאת בפסילתו לעדות; (2) דיונים רבים בשאלת המעמד ההלכתי והקנייני של הממון הגזול וזיקתו לבעליו ולגזלן; (3) שיח דתי של זהירות מפני עבירת הגזל, שאדם עשוי לעבור אף שלא בכוונה, הגזל נמנה כאחד מן האיסורים (לצד מאכלות אסורים וכיוצא בזה). בסוף הפרק אני מראה כיצד הסקירה הכללית של 'שיח הגזל' אצל התנאים משפיעה על קריאת פרקי הגזל של מסכת בבא קמא.

ה**פרק הרביעי** עוסק בפרשיות המקראיות של 'האשם המושב' (ויק' ה 20–26; במ' ה 5–11) שעומדות בבסיס החלק המקראי של דיני גזל. בראש הפרק אני מדגיש אפשרות פרשנית של פרשיות אלו – שמצויה בשולי הפרשנות המסורתית – שלפיה ממון שעליו נשבעו לשקר או כחשו נעשה כמעין הקדש או חרם (בלשון המקרא 'אשם'), והשבתו היא פעולה של פדיון וחילול ('גאולה'). בהמשך הפרק אני מראה שהפרשנות הקומראנית במגילת 'ברית דמשק' ובמגילת 'מדרש משפטים' קרובה לפרשנות זו, ומרחיבה אותה. הפרשנות הקומראנית זיהתה בפרשיית האשם בבמדבר עיסוק בבעיית הממון האסור, שעודף על בעיית שבועת השקר. בעקבות זה ביססה מגילת ברית דמשק איסור רחב יותר, כולל על אבדה נמצאת שהגיע לבעליה בדרך היתר, והחילה עליו את הפתרון המקראי של נתינה לכהן. הפרשנות משתלבת בתפיסה כללית של הכת לגבי ממון אסור ובעיותיו.

הפרשנות התנאית לפרשיות האשם שייכת לאותה מסורת פרשנית-לימודית של הפרשנות הקומראנית. גם התנאים תלו בפרשיית במדבר – ודווקא בה – עיסוק רחב ועקרוני בממון אסור ובדרכים שיש להפטר ממנו. זו גם הסיבה לדעתי שהם נקטו בלשון 'גזל' כדי להתייחס לפרשה זו, אף שהגזל לא מופיע בה. אולם ההשוואה לקומראן יכולה להדגיש גם את הסטיות של התנאים משיטה זו. התנאים – להוציא מקורות בודדים – לא מייחסים איסור לממון עצמו, ובוחנים את השאלה בעיניים משפטיות. בהתאם, הם מפרשים את הדין המקראי 'ואם אין לאיש גואל' בצורה מצומצמת, ומציעים פתרונות אחרים, משפטיים, לבעיית השבת הממון.

ה**פרק החמישי** עוסק בעיקר בדיני אבדה, ודן ביחסים שבין שיח מוסרי-חכמתי קדום, מדרש המקרא והמשנה. ארבעה דיונים תנאיים מנותחים בפרק: השבת האבדה לשונא ולגוי, הקדימות במצוות בעניין אבדה, הוראות הטיפול באבדה ודין 'שווה פרוטה' (הדין האחרון רלוונטי גם – ולמעשה בעיקר – לדיני גזל). בכל אחד מן הנושאים ניתן לקרוא את דיוני התנאים על רקע מסורת קדומה, במקצתם המסורת נשמרה במקורות חיצוניים (הראשון והשלישי) ובאחרים נראה לשחזר אותה מתוך ספרות התנאים עצמה. בעוד המסורת הקדומה (לפחות בצורה שהגיעה לידינו) עסוקה בדיונים מוסריים-חכמתיים, חכמים מעצבים אותה בכלים הלכתיים. במיוחד בולטת בעניין זה

המשנה, שקשה למצוא בה רמז לדיונים המוסריים הללו. יש מהם שכלל לא נזכרו במשנה, ובאחרים נזכרו פרטים הלכתיים אך ההקשר המקורי שלהם טושטש.

השער השלישי, פרקים ו–ט, עוסק בצדדים שונים של ההלכות התנאיות בענייני גזל ואבדה שאינן נסמכות על המקרא, מתוך מבט השוואתי למקורות חיצוניים, יווניים ורומיים.

ה**פרק השישי** עוסק בענייני קניית גזלה בשינוי ובהתפתחות הטקסטואלית של הדינים (בבא קמא ראש פרק ט). טענתי המרכזית היא שענייני קניה בשינוי נוצרו על ידי עורכי המשנה והתוספתא באמצעות קיבוץ הלכות שנוצרו במקור בהקשרים שונים, אך יש להן צד שווה שקשור בשינוי. מדובר בפיתוח מושגי-משפטי מופשט תוך הסתמכות על דוגמאות קונקרטיות, בדומה למה שיעשו מאוחר יותר האמוראים. בתוך התהליך הזה ניתן להצביע על מקורות שמתפרשים מחדש בעקבות השילוב ומשנים את משמעותם, כמו דיני מריש הגזול ואחריות האומנים. באופן מפתיע, ניתן להראות תהליך דומה מאד שאירע בערך באותו הזמן בספרות המשפטית הרומית. ההשוואה בין התהליכים – כולל נקודות שבהן הם כמעט זהים – מעלה את האפשרות להשפעה טקסטואלית רומית על תורתם של התנאים. בנוסף, שחזור זה מאפשר להציע הגיון עריכה דומה גם לקבצים אחרים בסביבתו של פרק זה במשנה.

ה**פרק השביעי** עוסק בתיאור השיח התנאי בענייני מציאה – מחוץ לדיני השבת אבדה – ובהשוואתו למה שידוע לנו על היחס למציאה בתרבות היוונית והרומית. ההשוואה מלמדת שבאופן כללי השיח התנאי בענייני מציאה מתאים לנורמות הידועות לנו מן המרחב ההלניסטי. התאמה זו מתבטאת הן בנוהג המקובל שלפיו המוצא זוכה במציאתו, והן בכך שלפעמים המוצא בכל זאת מכריז על המציאה ומחזיר אותה לבעליה, לפעמים על פי סימנים. הדמיון הכללי עשוי להסביר גם כמה פרטים של הלכה שיש בהם עמימות: המונח 'דמי השב אבדה' מתקשר אולי למונח היווני εὕρητρα, שמתייחס לתשלום על השבת אבדה, וכמה פרטי הלכות בפרק 'אלו מציאות' מתקשרים אולי להגיון המשפט של דיני אוצר (θησαυρός). בנוסף, כמה מקורות פילוסופיים או דתיים מן המרחב עוסקים במתח שבין מנהג ההמון ליטול מציאות ובין ההוראה הדתית או המוסרית שאוסרת על כך. ייתכן שמתח דומה היה קיים גם בתורתם של חכמים, אבל הם התמודדו עמו בצורה הרמוניסטית ולא בטאו אותו בפירוש.

הרקע הנורמטיבי המתאים לשיח התנאי הוא הרקע היווני, שכן אצל הרומים ככל הנראה נאסר ליטול מציאות. אף על פי כן אני מראה שהשאלות המשפטיות שהתנאים דנים בהן בקשר למציאות דומות לשאלות ששאלו המשפטנים הרומים בהקשרים אחרים. כלומר, למרות שמבחינה נורמטיבית התנאים שייכים לעולם היווני, מבחינת השיח המשפטי הם קרובים למשפטנים הרומים.

ה**פרק השמיני** עוסק בעיצובה של מצוות השבת אבדה בתורת התנאים ובעיקר בהכרזה ובסימנים. אני מראה שחכמים עיצבו את ההכרזה כפעולה פרוצדורלית-משפטית, שיש לה גדרים ברורים של זמן ומקום. בעקבות זה אני מציע שההכרזה אף שימשה כמעין מנגנון הפקעה של הבעלות על האבדה. בנוסף אני מציע פירוש חדש למושגים 'אין לו סימנים' ו'אין לו תובעים' שמתייחסים למציאות שאין להכריז עליהן. לטענתי אלו מושגים מתחום הפרוצדורה של הגשת תביעה, והשימוש בהם מבטא תפיסה שלפיה המוצא הוא 'מחזיק' (possessor) במציאה והטוען שהוא המאבד נחשב תובע. לפי זה עוצבו ההכרזה והסימנים כמנגנונים פסבדו-משפטיים. אני מציע שעיצוב זה נובע

ממתח בין שלושה גורמים: מצוות התורה על השבת אבדה, נורמה במרחב היווני שמתירה לקחת אבדות ועקרונות המשפט הרומי בענייני תביעה ובעלות. כהשלמה לתמונה אני דן בעדותם של מדרשי ההלכה ובהרכבן של משניות ראש בבא מציעא. מדרשי ההלכה מלמדים שהפטור מהשבה של אבדה שאין בה סימנים הוא חידוש של המשנה, וכנראה אף נמצאו חכמים שחלקו עליו. גם ההכרזה כנראה לא נתפסה לגמרי כיישום המצווה המקראית, וייתכן שגם עליה חלקו. העיון במשניות ראש בבא מציעא חושף תהליך של הפיכת מוצא האבדה למחזיק (במונחי המשפט הרומי).

ה**פרק התשיעי** עוסק בתיאור עקרון ה'יאוש' לפי המקורות התנאיים. אני מנתח התפתחויות טקסטואליות שחלו בעיקר בפרק י של בבא קמא ומראה כיצד עורכי המקורות התנאיים יצרו או הרחיבו את עקרון היאוש באמצעות שורה של אנלוגיות משפטיות. תהליך דומה אירע גם בספרות המשפטית הרומית, לפעמים תוך שימוש באותן הדוגמאות עצמן. ההשוואה בין התופעות מלמדת על הדינמיקה המשותפת של הלמדנות המשפטית, אבל מדגישה גם את ההבדלים שהובילו לשורה תחתונה שונה בכל אחת מן המערכות.

בפרק ה**סיכום** אני דן בקיצור נמרץ בכמה ענייני רוחב שעלו בפרקי העבודה – מתודולוגיה, מקורות המשפט התנאי, יחסי ההלכה והחוק הרומי, ויחסי המשנה וספרות האמוראים – ומציע כיווני מחקר להמשך.

תוכן עניינים

תקציר	א
תוכן עניינים	ז
אופן ציטוט הטקסטים בעבודה	ח
מבוא	1
שער ראשון	15
פרק א המקראי והחוץ-מקראי במסכת נזיקין	16
פרק ב פרקי הגזל והאבידה	49
שער שני: החטיבות המקראיות	68
פרק ג 'גזל' – מן המקרא לתורת התנאים	69
פרק ד פרשיות האשם המושב מספרות קומראן לפרשנות התנאית	90
פרק ה דיני אבדה בתורת התנאים – בין מוסר למשפט	125
שער שלישי: החטיבות הלא-מקראיות	153
פרק ו קניין בשינוי ועריכת המקורות התנאיים	154
פרק ז השיח התנאי בענייני מציאה על רקע מקורות יווניים ורומים	184
פרק ח הכרזה וסימנים: עיצובה של השבת אבדה בתורת התנאים	228
פרק ט אבדן בעלות בעקבות יאוש – לתולדות העקרון בספרות התנאית	259
סיכום	297
ביבליוגרפיה	302

אופן ציטוט הטקסטים בעבודה

הטקסטים מספרות חז״ל, אם לא צוין אחרת, צוטטו מתוך אבות הנוסח המועתקים בתוכנת 'מאגרים' של האקדמיה ללשון עברית, תוך בדיקה של חילופי הנוסח והערות על חילופים בעלי משמעות במקרה הצורך.

בטקסטים המצוטטים – ובמיוחד בציטוטי המשניות מכתב יד קאופמן – הרשיתי לעצמי להגיה בשתיקה עניינים של כתיב או שגיאות ברורות שאין להן משמעות להבנת התוכן (למשל, לקבל את הגהת מגיה כתב יד קאופמן במקום שהסופר קרוב לודאי שגה או לדחות אותה במקום שמסורת הסופר נראית מקורית). במקרים שבהם עשויה להיות לכך משמעות, הערתי על כך. בכל אופן, הטקסטים שבעבודה אינם יכולים לשמש בשום פנים כמהדורה ביקורתית.

כתבי היד של המשנה מסכת נזיקין שמהם הבאתי חילופי נוסח באופן קבוע:

- בודפשט, ספריית האקדמיה ההונגרית למדעים, קאופמן, A 50
- פרמה, פלטינה 3173 [דה רוסי 138 ; ריצ׳לר 710]
- קיימברידג׳, ספריית האוניברסיטה, . Add 470.1 [Lowe]
- תלמוד ירושלמי כ״י ליידן, ספריית האוניברסיטה Or. 4720 (סקליגר 3)
- תלמוד ירושלמי, כ״י ספריית סן לורנצו דל אסקוריאל G I-3-1
- תלמוד ירושלמי, קטעים מכריכות ארכיון בולוניה (נדפסו על ידי דוד רוזנטל כנספח ל**ירושלמי נזיקין**)
- כל קטעי גניזה למשנה הרשומים בקטלוג זוסמן.
  על פי הספרור של מהדורת רוזנטל שעתידה לראות אור מספריהם: בבא קמא ג1, ג6, ג7, ג8, ג9, ג11, ג15; בבא מציעא, ג1, ג2, ג3, ג6, ג7 (וקטעים נוספים שלא נרשם מספרם במהדורה ראו בקטלוג זוסמן רשומות 5721+5134+5185)
- משניות בתלמוד הבבלי לפי כל כתבי היד והדפוסים שבאתר 'הכי גרסינן' (ראו בסמוך).

כתבי יד ומהדורות של הבבלי מסכתות בבא קמא ובבא מציעא:

- תלמוד בבלי דפוס ונציה, ר״פ–רפ״ג.
- תלמוד בבלי כתב יד פירנצה, הספריה הלאומית, II. 1. 8–9.
- תלמוד בבלי כתב יד המבורג 165, Cod. Hebr. 19
- תלמוד בבלי כתב יד מינכן Cod. Hebr. 95
- תלמוד בבלי כתב יד ספריית סן לורנצו דל אסקוריאל G I-3-1
- תלמוד בבלי כתבי יד ספריית הוטיקן, ebr. 114, 115, 116, 117
- קטעי גניזה רבים על פי 'הכי גרסינן' (ולפרקים גם קטעים שאינם במאגר)

כתבי היד ומהדורות של התוספתא בבא קמא ובבא מציעא:

- כתב יד וינה, הספרייה הלאומית hebr. 20,
- כתב יד ארפורט (כיום כ״י ברלין, ספריית המדינה Or. 2º 1220)
- קטע כריכה ירושלים, מכון שוקן, 2041 (נדפס: ש׳ ליברמן, תוספתא ע״פ כתב יד וינה, סדר נזיקין, נויארק תשמ״ח, עמ׳ א–ד)
- תוספתא דפוס ראשון, ונציה רפ״א

טקסטים ביוונית הובאו, אם לא צוין אחרת, על פי המהדורת שבמאגר Thesaurus Linguae Graecae (TLG).

טקסטים משפטיים בלטינית הובאו, אם לא צוין אחרת, על פי המהדורות שבמאגר Amanuensis (v.6.2) של פרופ׳ Peter Riedlberger. טקסטים ספרותיים בלטינית נלקחו, אם לא צוין אחרת, מהמהדורות של Loeb Classical Library.

תרגומים שלא צוין מהיכן נלקחו נעשו על ידי המחבר.

במהלך העבודה נעזרתי רבות במאגרים הדיגיטליים: פורטל פרידברג לחקר הגניזה הקהירית (FGP); ספריות המקור של כתבי היד שצוינו לעיל; תוכנת ׳מאגרים׳ של האקדמיה ללשון עברית; פרוייקט השו״ת של אוניברסיטת בר אילן; אוצר עדי הנוסח לספרות התנאים של אוניברסיטת בר אילן; אתר ספריית ׳אסיף׳; אתר AlHatorah (ובמיוחד מהדורת ׳תוספתא גדולה׳ שבו); אוצר החכמה; אתר מגילות ים המלח של רשות העתיקות; The Comprehensive Aramaic Lexicon (CAL); פורטל Thesaurus Linguae Graecae (TLG); האתרים Papyri.info ו Trismegistosלחקר הפפירוסים; מאגר Amanuensis (v.6.2) של פרופ׳ Peter Riedlberger.

מבוא

'הדינין [...] מקרא מרובה, מדרש והלכות מרובות'

(תוספתא חגיגה, א, ט).

מסכת נזיקין – המקור העיקרי לדיני הממונות של התנאים – היא המסכת הארוכה ביותר במשנה.[1] הדינים שבה מקיפים תחומי משפט רבים ומגוונים, ומציגים מערכת משפט מפורטת, מבוססת ומפותחת. בבסיס המסכת עומד בלא ספק 'מקרא מרובה', כלומר, הפרשיות המקראיות שעוסקות במשפט. אך המשפט התנאי נבדל הרבה מהמשפט המקראי בהיקף, בתוכן, ובצורה. תחום המשפט במסכת נזיקין **רחב** יותר, ומקיף גם תחומים שלמים שלא נזכרים במקרא (כמו למשל רוב מניין ובניין של דיני 'חוזים': מכירה, שכירות, פועלים, שותפות, שליחות ועוד). גם בתחומים שנזכרו במקרא מצאנו אצל התנאים **פיתוח** משמעותי (כמו למשל במערכת דיני ירושה וצוואה או ביצירת מערכת ארבעת השומרים), ולעתים גם **שינויים** דרמטיים של החוק המקראי (למשל, ביטול המשפט הטליוני – עין תחת עין – בדיני חבלות). שינוי בולט ביותר הוא השינוי **הצורני** – מסכת נזיקין מציגה קורפוס משפטי רחב, בעל סידור תמטי, שיכול לשמש כבסיס חוקי למערכת משפט מסודרת. בחוקים רבים מתבטאת חשיבה משפטית מפותחת, שעוסקת גם בכללים ובטעמי הדינים, ולא רק בפתרונות מקומיים. הדינים שנזכרים בתורה רחוקים מלהיות קורפוס שכזה. גם בספרות היהודית הבתר מקראית נדיר למצוא עיסוק בעניינים משפטיים והיצירה המשפטית שבמסכת נזיקין נראית כחידוש של התנאים עצמם. מקורותיה של מערכת המשפט התנאית ודרכי הפיתוח שלה הם עניינה המרכזי של עבודת המחקר הזאת.

המחקר הנוכחי ניצב בתווך שבין המחקר הטקסטואלי של המשנה ושאר הספרות התנאית ובין המחקר ההיסטורי של התפתחות המשפט. מושא המחקר העיקרי הוא הטקסט, מה הם מקורותיו וכיצד התעצב לצורה שבה נמסר לידינו. את התובנות העולות מן המחקר הפילולוגי אני משלב – עד כמה שהדבר ניתן – בתוך קונטקסט היסטורי. כוונתי הן להיסטוריה הבית-מדרשית, כלומר ליחס בין דברי התנאים ובין דברי קודמיהם בספרות הבית השני ומחליפיהם בספרות האמוראים, והן להיסטוריה החברתית והפוליטית. המקורות התנאיים נולדו בחברה שהיתה חלק מן המרחב המזרחי ההלניסטי, נערכו והתעצבו תחת שלטון רומי, והדבר נתן את אותותיו עליהם, ובמיוחד בתחומים משפטיים. המחקר הנוכחי הולך ושב בין חקר הטקסט ובין חקר התפתחות המשפט וההלכה, כדי לחשוף את הרמזים הטקסטואליים להתפתחויות ההיסטוריות, ולתת פשר היסטורי להתפתחויות הטקסטואליות. באופן זה אני מנסה לספק תמונה עשירה ומגוונת של אופן התפתחות ההלכה בדיני ממונות.

צורת המחקר לא מאפשרת לדון במסגרת זו בכל המשפט התנאי ואפילו לא ברובו. בחרתי להקדיש דיון ראשוני קצר למסכת נזיקין כולה, ואת עיקר המחקר למקד בפרקי הגזל והאבדה: משנה בבא קמא, ט–י ומשנה בבא מציעא א–ב. הפרק הראשון בעבודה עוסק במסכת נזיקין כמכלול, ויש בו

[1] לצד מסכת כלים. על כך שמסכת נזיקין (שלש הבבות) היא מסכת ארוכה אחת ראו: **שרלו, נזיקין וכלים**. אני משתמש בכינויים 'דיני ממונות' ו'משפט פרטי' כדי לתאר את התחומים שנכללים בתורת התנאים במסכת נזיקין, אף שהגדרה זו אינה בהכרח מדוייקת.

משום השלמה למבוא שכאן. שם אני סוקר גם את המחקרים העיקריים שנעשו בתחומי מסכת נזיקין, שלרבים מהם השלכות גם על המחקר הנוכחי. שאר הפרקים עוסקים בענייני הגזל והאבדה.

א. סקירת מחקר

1. תולדות תחום דיני ממונות בתורת התנאים

שדה המחקר העיקרי שבו נכתבת עבודה זו הוא חקר תולדות ההלכה התנאית. המחקרים הרבים שנעשו בשדה זה מבוססים בדרך כלל על הפער שבין המקרא וספרות חז"ל, ומבקשים למלא אותו באמצעות התחקות אחרי המקורות הבתר-מקראיים ושחזור אופני ההתפתחות של ההלכה. מטבע הדברים נעשו המחקרים בעיקר על נושאים ריטואליים, שיש בהם עיסוק רב בספרות הבית שני, כמו דיני טהרה, שבת וחגים וכיוצא בזה.[2] תיאור תולדותיהם של דיני ממונות מאתגר יותר, מפני שנדיר למצוא התייחסות אליו בספרות היהודית הבתר מקראית, ואפילו ברבדים הקדומים של הספרות התנאית. אף על פי כן, כמה חוקרים ביקשו לזהות יסודות כאלו גם בתורת המשפט התנאית, וטענו שהיא התפתחה במשך מאות השנים שקדמו לעריכת המשנה.

יצחק בער בקש להראות דמיון בין הלכות רבות במשנה ובין חוקים של יוון הקדומה, חוקי סולון וליקורגס, החוקים שנזכרים אצל אפלטון וכדו'.[3] לדבריו, הקבלות אלו מלמדות על כך שבהלכה התנאית משולבים יסודות רבים שנוצרו בתקופת "נעוריו" של העם, לפני מרד החשמונאים. בין השאר, הוא מונה גם כמה הלכות משפטיות מתחומי מסכת נזיקין, כגון הלכות השבת אבדה, שכנים, הלכות נחלות, דיני החובל, חלקים מדיני נזיקין ועוד. אכן, חלק מהמקרים שמציג בער מלמדים אמנם על דמיון בין חוקי המשנה ובין חוקי יוון (אף שבחלק מהמקרים ההשוואה לא משכנעת), אך קשה להסיק מתוכו את הטענה ההיסטורית שטען בער. ראשית, אין לדעת מתי ובאיזה אופן נעשו חוקים אלו לחלק ממערכת המשפט היהודית, וכלל לא בטוח שהם היו בה כבר בתקופות קדומות כל כך. יתר על כן, גם אם בפועל נהגו חוקים אלו בחברה היהודית כבר בתקופה קדומה, לא ברור כלל שהן נתפסו כחלק מהמערכת המשפטית היהודית, כלומר, כחלק ממשפט התורה (אם מושג כזה היה בכלל קיים).[4]

ראיות מוצקות יותר לרבדים קדומים של המשפט הפרטי התנאי הובאו מכמה זוויות. כמה מחקרים – שרובם יוזכרו בפירוט בפרק א של העבודה – עמדו על התפתחויות משפטיות בתחום המשפט הפרטי שהתרחשו תוך כדי התקופה התנאית, ושניתן למצוא להן רמזים ברבדים קדומים של המקורות התנאיים.[5] התפתחויות כאלו מלמדות על כך שהחוקים נידונו במשך כמה דורות לפחות, ותנאים מאוחרים כבר חלקו על קודמיהם או עיבדו את דבריהם. במיעוט המקרים ניתן למצוא גם ניצנים של ההתפתחויות כבר בספרות הבית השני – תרגום השבעים, כתבי יוספוס ופילון, מגילות קומראן והברית החדשה – שמלמדים על עיסוק בתחומים אלו גם בתקופה זו.[6] אף שהתמונה שעולה ממחקרים אלו משכנעת יותר מזו שמצייר בער, ומלמדת באמת על עומק היסטורי מסויים, לא נראה שדי בה כדי להסביר את שורשי העיסוק בדיני ממונות. הרבדים הקדומים שמתגלים במחקרים אלו,

---

[2] סקירה נאה על תולדות המחקר של תולדות ההלכה ראו: **נעם, מקומראן**, עמ' 4–12.

[3] **בער, היסודות**.

[4] מאמר תגובה חריף: **אלבק, אופיין**.

[5] כאן אציין למשל את: **הנשקה, שומרים**.

[6] כך למשל בעניין עונש 'עין תחת עין'. ראו: **גבריהו, ושניהם שוים**.

רובם ככולם, קשורים בפרשנות המקרא, ובדרך כלל במשמעות המוסרית-דתית שלו. הפער בין העיסוק במקורות הקדומים ובין התנאים – בין מערכת דתית ובין מערכת משפטית – נותר משמעותי כמעט כמו זה שבינם ובין המקרא. יתר על כן, רוב המחקרים לא יכולים להצביע על תיארוך של הרבדים הקדומים בהלכה, ואפשר שמדובר בהתפתחויות מהירות שארעו במהלך התקופה האחרונה של התנאים.

חוקרים אחרים סמכו על ניתוח פילולוגי של המשנה, והצביעו על רבדים **ספרותיים** קדומים של דיני ממונות שנשמרו בתוך המשנה שלנו. כך למשל קבע **יעקב נחום אפשטיין** לגבי לשון המשנה הראשונה של מסכת ב״ק ש׳משנה ישנה מאד היא׳, ולגבי קובץ ׳שני דייני גזירות/גזילות׳ בפרק האחרון של מסכת כתובות כתב שהוא קובץ ערוך קדום.[7] הוא גם טען שם שכבר ר׳ ישמעאל הכיר קובץ ערוך של הלכות דינים (כלומר דיני ממונות) והתייחס אליו במשנה האחרונה של מסכת בבא בתרא. ניתן להביא דוגמאות נוספות מסוג זה, אך יש להציב לגביהן שני סייגים עקרוניים: ראשית, זיהוי משניות קדומות הוא מלאכה ספקולטיבית מטבעה, וקשה למצוא בו ראיות מובהקות, ניתן בהחלט לחלוק על כל אחד מהמקרים. חשוב מכך, גם אם מקבלים את הטענה שלפנינו גוף ספרותי קדום, קשה לדעת מה היה ההקשר המקורי שבו הוא נוצר, ומה ניתן ללמוד ממנו על קיומו של תחום דיני ממונות בתקופות קדומות. רק אם נצליח לחשוף נתח רחב של חומר קדום ניתן יהיה ללמוד על אופיים של דיני ממונות בתקופות קדומות.

חוקרים שבחנו את השאלה במבט רחב הגיעו דווקא למסקנות אחרות. את יריית הפתיחה למחקר סדור של מסכת נזיקין ירה **דויד דאובה** לפני כשמונים שנה.[8] דאובה סקר ממעוף הציפור את עריכת מסכת נזיקין כולה, והראה שהיא כוללת את כל מה שנמצא בתחום המשפט הפרטי – מלבד דיני ׳מעמד אישי׳ שנמצאים בסדר נשים, ו׳סדר הדין׳ ששייך אצל התנאים למסכת סנהדרין, שעוסקת בדין הפלילי – ורק את מה שנמצא בתחום זה. בעניין זה יש חידוש עצום לעומת החוק המקראי, שבו לא קיימת קטגוריה מובחנת של משפט פרטי. לפי דאובה, יש להבין את יצירת המסכת הזאת כחלק ממהפך תנאי, שביקש ליצור קטגוריה חדשה, דיני ממונות, ולהכניס אותה תחת כנפי העולם הדתי. מהפך זה קשור למאבק חיצוני כנגד מערכת השיפוט הרומית, ולמאבק פנימי מול טענות הנוצרים הראשונים, וכן מול שכבה רחבה של פשוטי העם, שלא ראו בתחום זה תחום דתי.

דאובה מקדיש דיון קצר לשאלה אם ניתן לתארך את יצירת התחום והמסכת בצורה מדוייקת יותר. הוא מונה כמה ראיות (בעוצמה משתנה) לאיחורה היחסי של המסכת: לא מצאנו כמעט פולמוסים סביב דיני ממונות בין הכתות שבימי בית שני; במסכת מעטות מאד המחלוקת בין בית הלל ובית שמאי; סגנון המסכת דל: אין בה תיאורי טקסים, מעטים בה הדיונים והסטיות מהנושא, והיא מציגה בעיקר קביעות משפטיות לאקוניות. עם זאת, דאובה מדגיש שבאף אחת מהראיות הללו אין הוכחה מוחלטת לאיחורה של המסכת, וניתן להסביר אותן גם באופן אחר. כמו כן, הוא מצביע על האופי הדינמי של מערכת משפטית, וטוען שאפשר שהלכות קדומות עודכנו במהלך העריכה המאוחרת של המסכת.

---

[7] **אפשטיין, מלסה״ת**, עמ׳ 55 ועמ׳ 20 בהתאמה.

[8] **דאובה, חוק אזרחי**. מחקרו של דאובה חשוב מאד לעבודה זו, והוא יוזכר עוד הרבה להלן. ראו גם מה שאכתוב עליו בסוף פרק א של העבודה.

כאמור, דאובה נמנע מלקבוע שיצירת התחום שייכת לרבדים המאוחרים של הספרות התנאית, אך משמע מדבריו שהוא אכן נוטה לומר כך. מי שטען טענה זו בפירוש היה **חיים לפין**.[9] לפין בחן את ההלכות שמופיעות במסכת בבא מציעא על רקע המקורות המקראיים והבתר-מקראיים שקדמו לתנאים. לטענתו, בכל הנושאים שמופיעים במסכת בבא מציעא ניתן להראות שאין רציפות בין ההלכות של חז״ל ובין הדורות שקדמו להם. המקורות מימי הבית לא עוסקים בנושאים אלו, או שעוסקים בהם אך נצמדים כמעט לגמרי לחוק המקראי. לעומת זאת, המערכת של חז״ל כוללת פיתוח רחב ומשמעותי שאין לו יסוד מקראי. יתר על כן, המקורות הקדומים שעוסקים בנושאים משפטיים דנים בהם בהקשר מוסרי-דתי, ולא בהקשר משפטי כמו זה שבמשנה. לדבריו, המקורות הקדומים – יוספוס, פילון, הספרות החיצונית וספרות קומראן, וכן הברית החדשה – לא ראו בתחום המשפטי עניין דתי, ולכן כמעט ולא עסקו בו.

המשפט היהודי הוא, לטענתו, יצירה חדשה של התנאים. התנאים לקחו עקרונות וחוקים מתוך המשפט הנוהג בסביבתם (כפי שניתן ללמוד מהממצא הפפירולוגי ומהשוואת לחוקי המזרח הקדום ולחוקי יוון ורומי) ושיבצו אותם בתוך מסגרת חדשה, תוך שהם יוצרים קונסטרוקציה משפטית בעלת אופי אידיאולוגי-אוטופי. את התהליך מתארך לפין לדורות האחרונים של התנאים, והוא תולה אותו בשינויים חברתיים ופוליטיים שארעו בחברה היהודית בתקופה זו. הטיעון מתבסס, בין השאר, על כך שדיונים בדיני ממונות כמעט ולא נקשרים בתנאים מהדורות הראשונים. כלומר, אם בוחנים את כל העדויות בתוך ספרות חז״ל עצמה לשאלות מעשיות שבאו לפני חכמים, אין כמעט עדויות לשאלות בענייני ממונות לפני הדורות האחרונים של התנאים.[10]

ממחקרים אלו עולה כי גם אם ניתן לזהות שורשים קדומים להתפתחות הלכתית מסויימת בתחום דיני הממונות, תפיסת התחום כתחום הלכתי לעצמו היא חידוש ששייך לרבדים המאוחרים של ספרות התנאים. עם זאת, כפי שטענו החוקרים שצוינו קודם לכן, אין ספק שגם מסכת זו, כמו שאר מסכתות המשנה, לא נוצרה לגמרי ״יש מאין״ בידי עורכיה. ניתן למצוא במסכת זו מקורות קדומים והתפתחויות פנימיות כמו שניתן למצוא בשאר חלקי המשנה, אך נראה שפעילות העריכה והיצירה בתחום זה היתה מסיבית יותר, ובמקרים רבים שיוותה פנים חדשות לגמרי למקורות הקדומים שהשתלבו בה.

תפיסה מורכבת יותר העלה לאחרונה **יאיר פורסטנברג**, שחקר גם הוא את פרקי בבא מציעא.[11] בעזרת ניתוח מדוקדק של משניות המסכת, זיהה פורסטנברג שרידים של סידור קדום, שדמה באופיו לסידורים מימי בית שני, כמו מגילת המקדש ומגילת ״מדרש משפטים״ מקומראן, או הקובץ של יוספוס בקדמוניות ד. הסידור הקדום התבסס בעיקרו על סדר המקרא, אך סטה ממנו לפעמים כדי לקבץ יחד פרשיות מקראיות שעוסקות בנושאים דומים. על גבי סידור קדום זה הורכב בשלב שני קובץ אחר, העוסק בדיני שכירות, שהיה מסודר לפי תבנית תמטית האופיינית לחוק הרומי. שורה של פערים טקסטואליים מלמדים, לדעתו, על מעשה ההרכבה של הסידור השני על גבי הסידור הראשון, ומאפשרים לעמוד על תהליך העריכה בהתהוותו. באופן זה מתברר שיש קשר בין ההתפתחות הטקסטואלית של משניות המסכת ובין הרקע הריאלי של התפתחות המשפט. תבניות

---

[9] **לפין, חוק אזרחי**.

[10] לפין סקר אותה באריכות גם ב: **לפין, חכמים**.

[11] **פורסטנברג, בבא מציעא**.

חשיבה רומיות שנעשו מנת חלקן של חכמים הובילו לעדכון המערכת ולעיבוד של המקורות הספרותיים הקודמים, שהיו קשורים בספרות בית שני. מדברי פורסטנברג עולה שגם בשלבים קדומים של ההלכה היתה תפיסה מסוימת של תורת משפט, שהיתה קרובה הרבה יותר לצורה המקראית אך גם פיתחה אותה. העריכה המסיבית שארעה בשלהי תקופת התנאים תחת השפעה רומית שינתה מאד את צורת החומר ולעתים גם את תוכנו.

2. חקר מקורות המשנה

את הדיון בנוגע לתולדות תחום דיני ממונות ניתן למקם כסעיף בתוך כמה דיונים רחבים יותר. בין השאר, כפי שתיארתי בסעיף הקודם, הוא קשור בזיהוי מקורות המשנה ואופני עריכתה. נושא זה היה חביב על החוקרים כבר מראשית ימי חכמת ישראל.[12] המשנה היא החיבור הראשון, ובמידה רבה המשפיע ביותר, בארון הספרים של היהדות הרבנית. בעזרת זיהוי של פערים טקסטואליים, מקבילות, סתירות, יחודי לשון וכדו׳, ביקשו החוקרים להבין את שיטת עבודתם של עורכי המשנה, ולחדור אל הרבדים שקדמו לעריכתה. שיטת לימוד זו שוכללה מאד בידי **יעקב נחום אפשטיין** אבי המשנה שעשה בה שימוש רב בכל מחקריו, והנחיל אותה לתלמידיו אחריו.[13] תחום זה – שניתן לכנותו ׳ביקורת גבוהה׳ של המשנה – הלך והשתכלל עם השנים. הדבר נעשה, בין השאר, מתוך הכרה בקשיים מתודולוגיים עקרוניים וחריפים שמעוררת שיטת הביקורת הגבוהה. האופי הנזיל והדינמי של ספרות חז״ל, כמו גם מסירתה האוראלית וערפולן של תולדות הנוסח שלה, מציבים סימן שאלה גדול בנוגע לכל טענה של הביקורת הגבוהה. יחידות טקסטואליות עברו בספרות חז״ל ממקום למקום, תוך שהן משתנות ומקבלות פנים חדשות, לעתים גם בדורות מאוחרים מאד. על רקע זה קשה מאד להתבסס על הטקסט שהגיע לידינו, גם אחרי בירור מלא של שאלות הנוסח, לצורך שחזור מקורות המשנה ודרכי עריכתה. הקשיים – שהודגשו במיוחד על ידי **יעקב ניוזנר** וסיעתו – הובילו את המחקר לזנוח באופן יחסי את התחום.[14] אך בעשורים האחרונים זוכה התחום לעדנה מחודשת בידי חוקרים שמודעים לבעיות המתודולוגיות ומוצאים להם פתרונות מתוחכמים.[15] זיהוי הרבדים השונים של המשנה מאפשר לשחזר בתוך הטקסט האחיד לכאורה מגמות של התפתחות ושינוי.

דוגמה בולטת לכך בתחומי מסכת נזיקין מצויה במחקרו של **דוד הנשקה** על דיני שומרים.[16] באמצעות סדרה של עיונים פילולוגיים קפדניים משחזר הנשקה שורה של התפתחויות הלכתיות בתוך תורת התנאים, שפירשו ושינו את דברי קודמיהם. דוגמאות רבות נוספות מצויות בספרו של **אברהם ווייס** על מסכת בבא קמא.[17] מחקרים אלו השתמשו בכלים הפילולוגיים כדי לשחזר פיתוחים משפטיים. במחקרים אחרים נעשתה העבודה הפילולוגית ״לשמה״, בדרך כלל מתוך עיסוק ביחס שבין חיבורים שונים בספרות חז״ל. כאלו הם מחקרו של **אברהם גולדברג** על

---

[12] לתולדות המחקר הזה ראו: **עמינח, מקורות המשנה**.

[13] ראו בהרחבה רבה: **אפשטיין, מלסה״ת**, עמ׳ 12–232.

[14] ניוזנר חזר על כך במקומות רבים. ראו למשל את ההקדמה שלו ב: **ניוזנר, לימוד משנה**.

[15] לתיאור תמציתי וקצר והפניות רלוונטיות ראו: **פורסטנברג, טהרה**, עמ׳ 2–7; **גבריהו, חבלות**, עמ׳ 568. אעיר כי רוב המחקרים החדשים עוסקים במשניות שנחשבות קדומות – בעיקר כאלו הקשורות במקדש ובטקסיו – ומוכיחים שהן תוצר בית מדרשי מאוחר. במסכת נזיקין האתגר הפוך. המשניות נראות ברובן שייכות לרובד האחרון של תורת התנאים, ועלינו לחפש אם ניתן למצוא ביניהן רבדים קדומים.

[16] **הנשקה, שומרים**.

[17] **ווייס, בבא קמא**.

התוספתא והמשנה בבא קמא, ומחקרה של **ליאורה אליאס בר-לבב**, שעסקה במכילתא דרשב״י פרשת נזיקין, והשוותה אותה תדיר למשנה ולתוספתא.[18] גם **חיים לפין**, במסגרת מחקרו על מסכת בבא מציעא, מקדיש מקום נרחב לניתוחים פילולוגיים של המשנה.[19]

כאמור, גם המחקרים שעוסקים בשורשי ההלכה התנאית בתחום זה נזקקים – מי יותר ומי פחות – לעיונים הפילולוגיים. השימוש בכלים שפותחו בחקר המשנה מקדם מאד את המחקר ההיסטורי על תולדות ההלכה, ומאידך, יש בתובנות ההיסטוריות כדי להשפיע אף על המחקר הפילולוגי. בהקשר זה יש להדגיש את התפר החמקמק שבין חקר המקורות הטקסטואליים של המשנה ובין חקר מקורות ההלכה. כיוון שברוב המקרים אין לפנינו אלא הטקסט, אין לנו אלא ללמוד על מקורות ההלכה מתוך חקר מקורות הטקסט, אבל השאלות אינן חופפות. אפשר שמסורת קדומה קיבלה עיצוב ספרותי רק בשלב מאוחר, או שפיתוח טקסטואלי משקף תהליך מהיר ונקודתי בתוך מרחב ומקום מסוים, ואין בו כדי ללמד תובנה היסטורית רחבה יותר. מבחינה מתודולוגית עלינו לשחזר תחילה את המהלך הפילולוגי בפני עצמו, ורק לאחר מכן להעלות – כאפשרות – את ההשלכה שלו לחקר תולדות ההלכה. בשלב זה יש לתמוך את ההשערה בנתונים חיצוניים כמו למשל תהליכים מקבילים שארעו במקומות אחרים בספרות חז״ל או מחוצה לה. בדרך זו אלך גם במחקר זה.

3. השפעת המשפט הרומי על ההלכה

שדה נוסף שקשור בדיון על תולדות תחום דיני הממונות הוא היחס בין ההלכה והמשפט הרומי. המקורות הראשוניים של ספרות חז״ל נוצרו תחת שלטון רומי. יוצרי החיבורים הללו חיו זה כמה דורות בפרובינקיה רומית, ולכל המאוחר בשנת 212, בעקבות *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.[20]

התחום פרח סביב אמצע המאה העשרים. **בעז כהן** שעסק בהשוואת מערכות החוק בתחומים רבים, נמנע בדרך כלל מטענות להשפעה רומית על חז״ל, כיוון שזיהוי של השפעה הוא מלאכה ספקולטיבית למדי, והשתמש במערכת הרומית רק לשם הבנה טובה יותר של המערכת התנאית עצמה.[21] לעומתו, **ברנרד ג׳קסון** ביקש להציע תיאוריה מפותחת של השוואה בין מערכות החוק שבעזרתה ניתן יהיה לזהות השפעה של מערכת על חברתה.[22] שיטתו של ג׳קסון מתמקדת בזיהוי ערוצי ההשפעה וסוגי ההשפעה האפשריים (בצורה ובתוכן) בין המערכות, וכן ביחסים שבין ההגיון הפנימי של כל אחת מהמערכות ובין המקבילות שקיימות ביניהן. נראה שהתיאוריה שפיתח ג׳קסון מבוססת בחלקה על מה שלמד מ**דויד דאובה**, אף שהאחרון ממעט לנסח מתודולוגיה ברורה בשטח זה.[23] מכל מקום, משפטנים אלו הצביעו על השפעה רומית על ההלכה במקומות לא מעטים.

---

[18] **גולדברג, בבא קמא**; **אליאס בר-לבב, מכילתא**.

[19] **לפין, ב״מ**, עמ׳ 35–118.

[20] תיאור היסטורי של חקר יחסי המשפט הרומי והיהודי ראו: **כהן, חוק רומי**, עמ׳ 1–14; **האריס, השתלבות**.

[21] **כהן, חוק רומי**.

[22] **ג׳קסון, השפעה**; **ג׳קסון, היסטוריה**.

[23] **דאובה, חוק אזרחי**.

מאידך, בדור האחרון הושמעו גם ביקורות חריפות שטענו שההשפעה הרומית על ההלכה היהודית זניחה או לא קיימת. **רנון קצוף** הדגיש את העדרם של מונחים לטינים במשפט התנאי וראה בכך ראיה שהמשפט הרומי לא השפיע כל כך על התנאים.[24] **ישי רוזן-צבי** עסק בכמה מקומות באופייה היחודי של המשנה, השונה כל כך מאופיים של החוק הרומי וספרותו, ואף טען בעקבות זה שהמשנה היא פרוייקט אנטי אימפריאלי.[25] בעקבות ביקורות אלו נדרשו החוקרים לפתח מתודות חדשות כדי לזהות את מוקדי ההשפעה הרומית.[26]

מחקרים אחרונים של **יאיר פורסטנברג**, **יקיר פז**, **אורית מלכה**, **יעל וילפנד** ואחרים, מציגים מודלים חדשים של קשר בין המערכת הרומית והתנאית, ומזהים את ההשפעות הרומיות באמצעות ניתוח פילולוגי מדוקדק. החידוש המרכזי של מחקרים אלו הוא ניתוח ההלכה התנאית בצורה דיאכרונית ולא בצורה דוגמטית. החוקרים חושפים תהליכים של התפתחות בתוך ספרות התנאים, וכך מציירים מגמה. כאשר המגמה מתאימה למה שקורה בחוק הרומי, מסתבר מאד לתלות אותה בהשפעה הזרה. ואמנם, פעמים רבות הקשר מתגלה דווקא ברמת הארגון של החומר או החשיבה המשפטית, ולא ברמת התוכן וההוראות המעשיות.[27]

הדיון על תולדות דיני ממונות תורם לדיון זה ונתרם ממנו. כפי שכבר כתבתי, חוקרים כדאובה ולפין תולים את עצם הפיתוח של מערכת משפט תנאית בהשפעה רומית. פורסטנברג תלה את העריכה המסיבית של החומר בהשפעה זו. במובן זה יצירת המשפט עצמה נתפסת כחלק מן ההשפעה הרומית. מצד שני, לפעמים זיהוי ההשפעות הרומיות על התפתחותה של הלכה מסויימת מנהיר את משמעות ההתפתחות הטקסטואלית ומסייע לחשוף את הרבדים הראשוניים של המשנה. בעניין זה יש להזכיר את העובדה הפשוטה שגם החוק הרומי עצמו לא קפא על שמריו. דינמיקת ההתפתחות של החוק הרומי – שבדרך כלל קל יותר להבין אותה – יכולה לפעמים להסביר את דינמיקת ההתפתחות של ההלכה.

4. מערכות המשפט בימי התנאים

ברקע הדיונים על תולדות המשפט התנאי ניצבת עמימות גדולה בנוגע לריאליה של מערכת המשפט הזאת. הקריאה הנאיבית-מסורתית רואה במשפט התנאי (ופיתוחיו) את המשפט שנהג בפועל בחברה היהודית, ושכל היהודים היו כפופים לו. גם הדורות הראשונים של ההיסטוריונים של תקופת המשנה והתלמוד, ובראשם **גדליהו אלון**, הניחו כך כדבר פשוט.[28] אמנם, לאור המתואר גם בספרות חז״ל, הם תיארו מאבק בין מערכת המשפט של חכמים ובין המערכת הרומית, וכן את קיומם של בתי דין של הדיוטות, אבל בכל זאת הניחו שהמערכת של חכמים היא המערכת היהודית

---

[24] **קצוף, מילון**. ובניסוח אחר: **קצוף, חוק רומי**.

[25] **רוזן-צבי, רומי**. אחת הביקורות שהשמיע רוזן-צבי נוגעת לעיסוקם של החוקרים בתחומים המשפטיים של המשנה כעולם לעצמו, מבלי לתת את הדעת ליחס לחוק הרומי של רוב מניין ובניין של המשנה (סדרי זרעים, מועד, קדשים וטהרות, וכן חלקים נרחבים מסדר נשים ונזיקין). זו ביקורת חשובה ונכונה שיש להביא בחשבון בכל סיכום על היחס בין המשנה והחוק הרומי.

[26] למקורות העיקריים לפולמוס זה ראו ההקדמה של: **מלכה ופז, שבויים (ב)**. ראו גם: **הזר, משנה**; **פורסטנברג, יוריסטים**; **רוזן-צבי, נומיקוי**.

[27] יש מחקרים רבים מסוג זה. ראו למשל: **פורסטנברג, בבא מציעא; פורסטנברג, חזקה; וילפנד, גיור, מלכה ופז, שבויים (א); מלכה ופז, שבויים (ב)**.

[28] כך במקומות רבים בכתביו, ובעיקר בספרו: **אלון, תולדות היהודים**.

העיקרית. לטענתם, בתי הדין שאינם של חכמים היו, מחד, שוליים ומקומיים, ולא הטביעו חותם, ומאידך, השתמשו בעצמם בהרבה מהידע והערכים שקבעו חכמים בתורת משפטם.[29]

לאורך השנים חוקרים רבים ערערו על תפיסה זו, או מתוך ניתוח של ספרות חז״ל עצמה, או מתוך מקורות חיצוניים.[30] יש להדגיש כי ידיעות היסטוריות של ממש על הנושא (מחוץ לספרות חז״ל) נדירות מאד, ודעות החוקרים נשענות הרבה על תפיסת עולמם המחקרית.

שעיה כהן ניתח את השאלות שמופנות לחכמים בספרות חז״ל ועמד על המיעוט הקיצוני של שאלות בענייני ממונות. לדבריו יש ללמוד מכאן שבעניינים אלו לא נזקק הציבור לחכמים, אלא פנה לבתי משפט אחרים.[31] אחרים – למשל **חנה כותן** – הוסיפו על עדות המקורות את המסמכים שנמצאו במדבר יהודה ובמיוחד בארכיון של בבתא.[32] מסמכים משפטיים אלו מתעדים הסכמים והליכים שהתקיימו בין צדדים יהודים, ובכל זאת קשה למצוא בהם זיקה כלשהי להלכתם של חכמים. מתוך מסמכים אלו הסיקו חוקרים שיהודים נזקקו בענייני משפט לרשויות המקומיות או האימפריאליות, אך לא לבתי דין של חכמים.[33] למסקנות דומות הגיע **חיים לפין**, שהדגיש גם הוא שחכמים עסקו במשפט, אך לכל היותר במעמד של בוררים.[34] היו גם שעסקו בשחזור מערכת משפט יהודית מקומית, שלא היתה כפופה לחכמים.[35] חוקרים אחרים כגון **גודמן, שפירא וראבילו**, ניסו לצייר מערכת מורכבת יותר, שמשלבת את העולה מנתונים אלו עם הרושם העולה מן הדיונים המשפטיים בספרות חז״ל.[36] בהקשר זה עסקו החוקרים בפלורליזם השיפוטי שהיה נהוג באימפריה הרומית. הרומים לא התעקשו להשליט את המשפט שלהם בכל מקום, והכירו באופן עקרוני

---

[29] לתיאור ברוח זו, אם כי מעט מורכב יותר, ראו: **ספראי, גבוה**. יש להעיר כי הנחה היסטורית זו עומדת – עתים במפורש ועתים בשתיקה – ברקע הפרוייקט של החייאת המשפט העברי במדינת ישראל, כור מחצבתו של תחום המחקר המכונה 'המשפט העברי'. פרוייקט זה מתבסס על ההנחה שהמשפט התלמודי שימש באופן מעשי (שאם לא כן הוא איננו שימושי) ושיקף את הדין העברי ולא דין זר (שאם לא כן אין לו יתרון על שיטות משפט אחרות). ראו למשל דברי מנחם אלון: 'גידולו של המשפט העברי בכל תקופותיו, גם לאחר גלות העם מארצו, לא בא כתוצאה מעיון מופשט, מלימוד תורה לשמה... אלא כתוצאה מהיות המשפט העברי משפט נוהג, חי ושימושי... באופיו של המשפט העברי שהוא דתי ולאומי. דתי – באשר לפי יסודות האמונה היהודית מקורו של המשפט העברי, כמקורה של כל מערכת ההלכה, בהתגלות האלוהית... בנוסף לאופיו הדתי היה המשפט העברי גם משפטו הלאומי של העם העברי, באשר כל התפתחותו היא יצירתם של בני העם העברי...'. בהמשך הוא פונה לתיאור מערכות המשפט היהודיות לאורך ההיסטוריה, כאשר בנוגע לתקופת המשנה והתלמוד הוא נשען כמעט לחלוטין על דברי גדליהו אלון ואשר גולאק. ראו: **אלון, המשפט העברי**, עמ' 4–6.

[30] ראו כבר בשנת 1899: **חיות, הדיינים**.

[31] **כהן, חז״ל**, עמ' 967–971. אדגיש כי בסך הכל משתמשים כל המחקרים הנזכרים בפיסקה זו במקורות דומים, והניסוח שלי מדגיש פנים מסויימים בטענתם, לצורך הבהירות.

[32] ראו: **כותן, חז״ל**.

[33] הטענה מצויה במחקרים רבים, ראו למשל: **שוורץ, אימפריאליזם**, עמ' 103–128.

[34] ראו: **לפין, חכמים**, עמ' 98–125.

[35] ראו למשל: **גודמן, חברה**, עמ' 74–155.

[36] **גודמן, חברה**; **שפירא, יבנה**; **ראבילו, שיפוט**. כל אחד מציע תמונה מעט שונה, וכולם מדגישים את החוסר במקורות. כהתרשמות כללית יש לציין שככל שהמחקר מאוזן יותר, התמונה שהוא מצייר חסרה יותר והשאלות שנותרות פתוחות רבות יותר.

במערכות משפט רבות. עדיין נחלקו החוקרים כיצד השפיעה המדיניות הזאת על בתי המשפט של חכמים.[37]

העמימות בנוגע למעמד הריאלי של משפט החכמים מובילה למחלוקת גדולה בנוגע לאופי התפתחותו. בעקבות הטענה שלחכמים לא היה כל מעמד שיפוטי, יש מן החוקרים שראו בדיוני חכמים עניין תיאורטי לחלוטין.[38] אחרים הציעו שמעמדם היה דומה לזה של היורסטים הרומים, כלומר, שהם היו חכמי משפט אקדמיים אך הוראותיהם לא היו מחייבות.[39] שיטות אלו עומדות בניגוד לרושם המצטייר מספרות חז״ל – ומוסכם בדרך כלל בשתיקה בתחומי המחקר התלמודי – שחכמים שימשו גם כדיינים, ותורתם היא הלכה למעשה.

שאלה זו משפיעה באופן דרמטי על הערכת המעשה התנאי בכל אחד מן התחומים שציינתי. לא הרי תורת משפט שמתפתחת כמעשה למדני בבית המדרש כהרי תורת משפט שמתפתחת בשדה המעשי, ולא הרי מערכת משפט שיש לה אמצעי כפיה ושמכוונת לתיקון החברה כהרי מערכת מדומיינת ואידיאלית. לא הרי השפעה זרה על המערכת ברובד המעשי שנובעת מאילוצי הזמן והמקום כהרי אימוץ מדעת של עקרונות משפט זרים בעקבות לימוד מעמיק. אך, כפי שכבר ציינתי, קשה לתת תשובה מבוססת לעניין זה על פי המקורות ההיסטוריים. מצד שני, ייתכן שלמחקר המדוקדק על אופני ההתפתחות של ההלכה התנאית תוכל להיות תרומה לשאלות הריאליות. השוואה בין דינמיקת ההתפתחות בנוגע לתורת המשפט ובין דינמיקת ההתפתחות של תחומים אחרים שבודאי נהגו למעשה (הלכות שבת ויום טוב למשל) וכאלו שלא נהגו למעשה (הלכות המקדש) עשויה לסייע בקביעה לאן לשייך את הדיונים המשפטיים. בנוסף, השוואה בין דינמיקת ההתפתחות של ההלכות המשפטיות ובין דינמיקה של התפתחות משפטית במערכות משפט זרות יכולה ללמד על דמיון או שוני עקרוניים, וכך לסייע בהכרעה אם מערכת המשפט התנאית היתה מערכת נוהגת.[40] בכל אופן, יש להקדים לכך את החקירה המדוקדקת של המקורות התנאיים בפני עצמם.

5. דיני גזל ואבדה ומקומם במסכת נזיקין

הסעיפים עד כה עסקו בשאלות הרחבות שמלוות כל לימוד של מסכת נזיקין. כאמור, עבודה זו עוסקת בעיקר בפרקים שעוסקים בדיני גזל (בבא קמא, ט–י) ואבדה (בבא מציעא, א–ב). מחקרים שעוסקים באופן מפורט בפרקים אלו נסקרים הרבה במהלך העבודה. מבוא ראשוני לבעיות שהפרקים מעוררים מצוי להלן בפרק ב. אציין כאן רק כמה מן המאפיינים שהובילו אותי לבחירת הפרקים הללו מתוך כלל פרקי המסכת.

המאפיין העיקרי נוגע למקומם של הפרקים במסכת נזיקין. כמה מחקרים עסקו בתיאור מבנה המסכת וההגיון שבו, ובכולם נמצא קושי בהסבר מקומם ועניינם של פרקים אלו. אפילו **יעקב ניוזנר** שהכתיר את מסכת נזיקין כ׳שיא של סדר מופתי בתורת התנאים׳ נאלץ להודות שעריכתם של פרקי הגזל מעורבבת במקצת, ואפשר שלחלקים מהם יש אופי של ׳נספחים׳.[41]

---

[37] השאלה עולה במידה זו או אחרת בכל המחקרים הנזכרים. ראו גם: **האריס, סכסוכים**.

[38] כך נראה מדברי: **שוורץ, אימפריאליזם**, עמ׳ 103–128.

[39] ראו: **גודמן, חברה**, עמ׳ 127, 160; **טרופר, אבות**, עמ׳ 189–201; **כון, חז״ל**; **פורסטנברג, יוריסטים**; ועוד. מכיוון אחר ראו: **פורסטנברג, אימפריאליזם.**

[40] הצעות ברוח זו עלו לא מעט בספרות המחקר. ראו כבר: **גולאק, יסודי המשפט**, עמ׳ 3–19.

[41] **ניוזנר, בבא קמא**, עמ׳ 1–13.

מחקרו הגדול של **דאובה** שכבר הוזכר קודם לכן, סוקר את סדר הנושאים במסכת, ולעתים גם את הרכב הפרקים עצמם.[42] לטענת דאובה, בארגון המסכת השפיעו שלשה גורמים עיקריים: במרכז עומד נסיון לסידור **תמטי-משפטי**, שהוגבל על ידי ה**סדר המקראי** מכאן ובעקבות **אילוצים** היסטוריים לא מכוונים – חדירה של גלוסות, שימוש בקבצים ערוכים קדומים וכדו'– מכאן. לדבריו, התנאים ביקשו ליצור מערכת משפטית קוהרנטית ומסודרת, אך היו להם מגבלות שלא אפשרו להם ליצור מערכת חדשה ומסודרת לגמרי. תוך סקירת פרקי המסכת הוא מבקש לחשוף היכן השפיע כל אחד מהגורמים, מתי הסדר המשפטי הוא ששולט, מתי המקראי ומתי יש להניח גלגולים היסטוריים שהשפיעו על התפתחות המקורות.

את מקומם של פרקים אלו הסביר דאובה על פי סדר משפטי-הגיוני.[43] לדבריו, פרק ט של מסכת בבא קמא, שעוסק בגזילות ומבוסס על ספרי ויקרא ובמדבר, בא להשלים את דיני הנזיקין (delicts) שבשמונת הפרקים הראשונים של המסכת, שמבוססים על פרשת משפטים. אחרי פרק זה באים עוד שלשה פרקים שדנים, כמו פרק ט, בהשבת רכוש של אחר שהגיע ליד האדם. את כל הפרקים הוא רואה כחוליית מעבר בין העוולות (delicts) שנידונו בב"ק ובין החוזים (contracts) שנידונים בב"מ. בפרקים שלנו מצויים, לדעתו, עניינים שהם quasi-delicts או quasi-contracts. פרק י של ב"ק עוסק באנשים שהם "מעין גזלנים" והפרקים הראשונים של ב"מ באנשים שהם "מעין שומרים". ניתוח זה מצייר תמונה יפה מאד של מבנה המסכת, אך ספק אם הוא הסבר טוב למקורות עצמם. אמנם ניתן למצוא בפרקים אלו גם התייחסויות שמזכירות את דיני הנזיקין או החוזים, אולם עיקרם של הפרקים עוסק בנושא אחר, מתי זוכה אדם בחפץ שאינו שלו. בכל אופן, גם לפי התיאור של דאובה, כדאי להעמיק בפרקים אלו, שכן מקרי הביניים מועילים מאד בהבנת הקטגוריות עצמן.

מכיוון אחר נדרש גם **אברהם וייס** לסדר המסכת.[44] וייס טען שמסכת נזיקין מורכבת מאוסף של "מסכתות" בנושאים שונים: נזקים, קניין ושכירות, בעלות, 'הגדרות', ירושה, ושטרות. אף שהוא לא מדגיש נקודה זו, גם בדבריו עולה ש'מסכתות' אלו נוצרו לפי סדר משפטי-תמטי, וחורגות מן התבנית המקראית. וייס מבקש להציג הסבר גם לסדרן של המסכתות בתוך המארג הכולל של מסכת נזיקין ולסדרה הפנימי של כל אחת מהן. את הפרקים החל מב"ק פרק ט' ועד בבא מציעא פרק ט' הוא רואה כמסכת 'קנין ושכירות', ולפיכך הוא רואה את הפרקים שלנו כפותחים את נושא **הקניין**. וייס לא מסביר מדוע דווקא נושאים אלו נבחרו לפתוח את 'מסכת הקניינים' אך ניתן לומר בדרכו שבפרקים אלו מדובר על הקניין "בטהרתו" כיוון שמדובר בקניין ללא צד מקנה. הקביעה שפרקים אלו עוסקים בקניין, קביעה נכונה כשלעצמה, מתעלמת מרכיבים רבים אחרים שיש בפרקים אלו, ובמיוחד מהפרשיות המקראיות שברקען. בכל אופן, גם לדבריו מסתבר שעיון בקניין הבסיסי יכול ללמד על עקרונות מהותיים בתפיסת הקניין התנאית.

נעם זהר הציע, בהסתייגות רבה, שהרקע לסידור פרקים אלו הוא דווקא מקראי.[45] לדבריו, הבסיס המקראי לעריכת הפרקים הוא פרשת 'אשם גזילות' בויקרא ה, והפרקים סובבים סביב 'גזל (ב"ק פ"ט-פ"י), אבדה (ב"מ, פ"א-פ"ב) ופקדון (ב"מ, פ"ג)' שנזכרים בפרשה זו (הוא מחליט שלא לכלול

---

[42] **דאובה, חוק אזרחי**.

[43] שם, עמ' 377–379. הוא מתעלם כמעט לגמרי מן הרקע המקראי.

[44] **וייס, בבא קמא**, עמ' 1–30.

[45] **זהר, הזהב**, עמ' 68–71.

גם את 'עושק' שנמצא בהמשך מסכת ב"מ). את ההצעה שהציע זהר בצורה מסוייגת, מרחיב ומשכלל **פורסטנברג**.[46] פורסטנברג מציע תיאור כולל של עריכת מסכת נזיקין (בחלקה הראשון) על פי הסדר המקראי. לדבריו, הבסיס לעריכה הוא סדר פרשת משפטים, אך לתוכה שולבו פרשות מקראיות נוספות, שעוסקות בנושאים דומים. את סדר הפרקים שבהם אנו עוסקים הוא מסביר כך: המסדר רצה להביא את דיני גזלן שבספר ויקרא (ב"ק פ"ט) בסמוך לדיני הגניבה שבספר שמות (ב"ק פ"ז), ובשל כך שילב את כל פרשת 'אשם גזילות' (כולל אבדה ופקדון). עם זאת, הסדר **הפנימי** של היחידה לא נקבע לפי הפרשה בויקרא, אלא לפי המסגרת שקבעה את סדר הפרקים שלפני כן, פרשת משפטים (שכן האבדה והפקדון-שומרים מופיעים גם בשמות). בנוסף, דיני אבדה – שמשותפים לפרשת משפטים ולפרשת אשם גזילות – פתחו רצף חדש של הלכות שבאות מתוך ספר דברים. נראה לי שנקודה זו היא הנקודה המורכבת ביותר בתיאורו של פורסטנברג ומתוך כך גם הפחות ודאית שבו. התיאור חושף את העובדה שאף שיש ליחידה זו רקע מקראי רחב מאד (בשלש פרשיות לפחות) היא לא מתאימה בדיוק לאף אחת מהפרשיות. מכל מקום, נראה שאי אפשר להתעלם מהרקע המקראי ולהסביר את הסדר רק על בסיס עקרונות משפטיים כפי שהוצע בידי החוקרים הקודמים.[47]

עומס ההסברים האפשריים למיקומם של הפרקים, והבעייתיות שקיימת בכל הסבר, לצד הפוטנציאל הגלום בפרקים אלו לפי כל אחד מההסברים, הם הסיבה העיקרית לעיון דווקא בהם.

סיבה נוספת לעיין בפרקים אלו, הקשורה אולי בקודמת, היא שגזל ואבדה הן קטגוריות משפטיות שהמשנה מחדשת. בניגוד לפרשיות המקראיות האחרות שנידונות במסכת נזיקין, פרשיות הגזל והאבדה אינן משפטיות לכאורה, והכללתן במסכת נזיקין אינה מובנת מאליה. העיון בפרקים אלו יכול ללמד כיצד נוצר תחום משפטי חדש בדינמיקה התנאית, ויש להניח שבו יתגלה פער גדול במיוחד בין הפרשיות המקראיות ובין התחום המשפטי התנאי. האופי הדתי-מוסרי של הפרשיות המקראיות הוביל גם לכך שיש בהן עיסוק רב (באופן יחסי) בספרות בית שני, שמאפשר להשוות בינה ובין העולה מספרות חז"ל.[48] כך ניתן ליצור תמונה מלאה יותר שיש בה, מחד, פער גדול במיוחד בין המקרא והתנאים, ומאידך, רמזים למילוי הפער בספרות הבית השני.

ב. מטרות העבודה

בעבודה זו אני מבקש להניח נדבך נוסף על מחקר תולדות דיני הממונות, ולתרום לכל אחד מתחומי המחקר שסקרתי. החידוש המרכזי של העבודה נוגע לשילוב בין ההיבטים השונים של המחקר, ופחות לכל אחד מהם בפני עצמו. רוב המחקרים שנעשו בתחום זה שייכים לאחד משלשת התחומים: הפילולוגי-טקסטואלי, ההיסטורי או המשפטי-דוגמטי. חוקרי הטקסט מתארים את ההתפתחות שלו, אך לא נותנים לה משמעות היסטורית; ההיסטוריונים והמשפטנים קוראים את

---

[46] **פורסטנברג, בבא מציעא**. הדיון בדבריו של פורסטנברג כאן מוגבל רק לעניין עריכת החטיבה שלנו. תיאור רחב יותר של דבריו נזכר לעיל.

[47] יש להעיר כי קיים קשר מהותי בין ההסבר המקראי ובין ההסבר המשפטי, שכן פרשת 'אשם גזילות' בספר ויקרא, שקושרת בין הגזל, האבדה והפקדון, עוסקת ב**חובת ההשבה** של אלו, שהיא תחום משפטי אחד. נראה שגם פרקי המשנה כאן עוסקים, פחות או יותר, בחובה זו, ואם כן יש כאן אחדות נושאית שהיא גם אחדות במקור המקראי. ראו עוד להלן בפרק ב.

[48] המקורות המחקריים לעניין זה יובאו בפירוט להלן בפרקים ג–ה.

המקורות התנאיים כמכלול ולא ערים כל כך לתהליכים הטקסטואליים ; והמשפטנים נוטים לנסח את דברי התנאים מחדש בניסוח משפטי, ובכך מתעלמים מן ההקשר הדתי וההיסטורי שבו הם פעלו.[49] דברים אלו נאמרים בהכללה, וניתן למצוא מחקרים שערים במידה זו או אחרת גם לתחומים האחרים, ובכל זאת לדעתי לא הועמדה עדיין תמונה רב-ממדית מספקת של התפתחות משפטית בתחום מסוים.[50] בכמה מפרקי העבודה אני מבקש להעמיד מודל לציורה של תמונה כזאת.

השילוב בין זוויות המחקר השונות מעשיר את כל אחד משדות המחקר בפני עצמו. את תולדות תחום דיני הממונות אין לתאר רק במושגים מוחלטים של מוקדם או מאוחר, אלא לנסות ולנסח אילו מרכיבים בתחום קדומים, אילו מאוחרים, וכיצד נעשה המעבר מאלו לאלו. באמצעות שילוב זוויות המחקר ניתן לדבר על ציר התפתחות לא בהכרח ליניארי (מהתנ״ך למשנה). מסורות שאינן הלכתיות יכולות להשפיע על ההלכה כמו גם נורמות שנהגו במרחב הסובב, וכולן יכולות לקבל מבנה ומשמעות חדשים בכל אחד משלבי עריכת הספרות התנאית. למחקר מקורות המשנה יש להוסיף את השיקולים החיצוניים שיכולים לסייע בתיקוף המסקנות הטקסטואליות ולעתים אף להציע הבחנות טקסטואליות חדשות. באותה מידה יש לבחון את השפעת המשפט הרומי בצורה מורכבת ומפותחת, ולבחון היכן בדיוק ניתן לזהות את נקודות הזיקה למשפט הרומי, וכיצד הזיקה משתלבת בתוך התמונה הרחבה של התפתחות ההלכה. באופן עקיף סוג המחקר הזה יכול לתרום גם לשאלה הריאלית בנוגע לסמכות השיפוט של חכמים, אם ישמש מצע למחקרי המשך, כפי שכתבתי לעיל. עניינים אלו יודגמו בפרקי העבודה. כמובן שבנוסף לאלו העבודה מוסיפה דוגמאות חדשות לדיון בכל אחד מתחומי המחקר בפני עצמו.

ג. דגשים מתודולוגיים

מחקר זה נערך במתכונת של מעין חפירה ארכיאולוגית, שבאה לחשוף את הרבדים הקדומים והנסתרים מן העין של התפתחות ההלכה. מתכונת כזו מחייבת ללכת כנגד המגמה של עורכי המקורות התנאיים ומוסריהם, שהשתדלו להחליק ולהעלים את הרבדים הקדומים וליצור מראית

---

[49] ביקורת יסודית של המחקר דורשת הרחבה גדולה יותר. אך כדי שהדברים לא יישארו מילים בעלמא, אדגים אותם מעט על ידי כמה מחקרים מתחומי העבודה הנוכחית. דיוניו של אברהם גולדברג ביחסי התוספתא והמשנה בבא קמא הם דוגמה למחקר טקסטואלי מדוקדק וחד אבחנה, שמתעלם כמעט לחלוטין משאלות היסטוריות, ובאופן כללי ממעט לתת משמעות (גם משפטית) לתהליכים הטקסטואלים שהוא משחזר. ראו : **גולדברג, בבא קמא**. מחקרו של חיים לפין על מסכת בבא מציעא רצוף בתובנות פילולוגיות מבריקות על פרקי המסכת, וכמובן שהוא עוסק גם בהקשר ההיסטורי, אולם הוא כמעט ולא מחבר בין העניינים. כלומר, הוא לא נותן פשר היסטורי לפיתוח הטקסטואלי ולא לומד על ההתפתחות ההיסטורית מתוך הפיתוח הטקסטואלי. ראו : **לפין, בבא מציעא**. מחקריו של בועז כהן על המושגים ׳שינוי׳ (specificatio), חזקה (possessio) ו׳יאוש׳ (derelictio), מעמידים ניסוח מקיף של תפיסות החכמים על מושגים אלו, ומשווים אליהם את כל המקורות הרלוונטיים מספרות המשפט הרומי. אבל כהן מתעלם כמעט לחלוטין מן הניתוח הביקורתי של ספרות חז״ל, ונמנע בדרך כלל מקביעת משמעות היסטורית ליחס שבין המשפט היהודי והרומי בעניינים אלו. ראו : **כהן, שינוי ; כהן, יאוש ; כהן, חזקה**.

[50] מבחינה מתודולוגית קרובה עבודתי לעבודתו של עמית גבריהו על דיני ריבית. ראו : **גבריהו, ריבית**. אך הדגש שלו הוא במידה רבה על ההיסטוריה החברתית, ואני ממוקד יותר בטקסט ובדינמיקה שלו. מבחינה זו יש דמיון בין עבודתי לעבודתו של גבריהו על החבלות, אבל שם ניתן מקום מועט בלבד לרקע ההיסטורי (משפטי יוון ורומא). ראו : **גבריהו, חבלות**. דיונים נקודתיים יותר שיש להם דמיון לזה שלי מצויים בעבודותיו של יאיר פורסטנברג, ובמיוחד : **פורסטנברג, בבא מציעא** ; **פורסטנברג, חזקה** ; **פורסטנברג, ירושה**.

עין של מערכת קוהרנטית ומלאה. העיון בעבודה זו מתבסס על זיהוי של צרימות, חריקות ועיבודים טקסטואליים, ולשם כך נשען על עיון טקסטואלי מדוקדק במקורות הנידונים.

אחד המחירים של גישה זו הוא חסרון של קווים מנחים ברורים ושל מבט כוללני על המשנה. השאלות הגדולות שהזכרתי לגבי המשנה (מקורותיה, עיצובה, השפעת המשפט הרומי עליה, וכן הלאה) יקבלו מענה בעיקר דרך עיונים בדוגמאות קונקרטיות, ולא כל כך דרך סקירה כוללנית. המסקנות הנלמדות מתוך הגישה שאני מציע מבוססות לכאורה פחות מן המסקנות העולות מסקירה כללית של המשנה, שכן הן תלויות יותר בשיקול הדעת ויכול החולק לחלוק עליהן. אך מצד שני, המסקנות העולות מן הסקירה הכללית נכונות בעיקר לבחינת המשנה כמוצר מוגמר, וקשה לבסס עליהן מסקנות לגבי התפתחות ההלכה. מסקנות נאמנות בעניינים אלו מוכרחות – לתפיסתי – להשען על מחקר מדוקדק של ההתפתחות, שחותר כנגד הפרוייקט של עורכי המקורות ומוסריהם. רק לאחר שיצטברו מספיק עיונים כאלו ניתן יהיה – וגם אז בזהירות רבה – לנסות לכלול מהם כללים על האופי ההיסטורי של המשנה.

חוקר התפתחות ההלכה נאלץ לגשת לטקסט בלי הנחות מוקדמות, ומתוך תשומת לב למאפייניו היחודיים לנסות לחשוף את מנגנון ההתפתחות של הטקסט הזה עצמו. אף שגישה זו יכולה להיות לעתים מאכזבת, היא הנכונה בעיני בנוגע לחקר המשנה ומקורותיה. הספרות התנאית (וספרות חז״ל בכלל) לא נענית בקלות לכללים קבועים. מחקרים רבים עמדו על אופיה הדינמי של הספרות, שבה רכיבים עוברים מחיבור לחיבור וממקור למקור, משתנים ומעובדים כל העת, בכוונה או בטעות. העיסוק בספרות זו מוכרח להעשות בתשומת לב רבה לפנים אלו וקביעת כללים עשויה לטשטש את פניה הייחודיות של ספרות התנאים באופן מלאכותי. הפועל לפי הנחות מוקדמות עשוי לפספס את החידוש ואת העומק ההיסטורי של הטקסט. גם אם נניח שיש קווים מנחים נכונים על דרך הכלל, סביר להניח שיש להם גם חריגים, וחריגים אלו הם – מטבע הדברים – המעניינים ביותר.[51] רק עיון פתוח בכל מקרה לגופו יכול לחשוף את המקרים הללו. אין פירוש הדבר לזנוח לגמרי את הסקירות הכלליות של המשנה, שכמובן חשובות מאד עבור שאלות אחרות, אלא לעבוד במקביל בשני כיווני החקירה.

גם בעבודה זו אני הולך בקווים מקבילים. בחלק הראשון של העבודה אני בוחן את המשנה בקווים כלליים ומנסה לשרטט בתוכה הבחנות גדולות וכלליות, ואילו בשאר חלקי העבודה אני פונה לעיון המדוקדק התלוי יותר בשיקול הדעת. לאחר העיון המדוקדק בדוגמאות, אני חוזר ומנסה לנסח כללים או השערות שמקצתם יצטרכו לעמוד למבחן במחקרים נוספים.

ד. מבנה העבודה

בעבודה שלשה שערים:

השער הראשון – ובו שני פרקים – הוא מעין השלמה למבוא ובו הרחבה גדולה על המתודה המחקרית והבעיות הטקסטואליות שיובילו את פרקי העבודה. מבחינה מתודולוגית אני מבסס שם את הטענה שיש להפריד בין מחקר היחידות הטקסטואליות במשנה שנשענות על המקרא ומדרשו,

[51] חיבורו של גולדברג על התוספתא בבא קמא הוא דוגמה לזה. ראו: **גולדברג, בבא קמא**. גולדברג מניח באופן מוחלט (כמעט לגמרי) שהתוספתא תמיד משנית למשנה, וכך לדעתי מפספס כמה חידושים ביחסי המשנה והתוספתא (ראו למשל בפרק ט בעבודה זו).

ובין מחקר היחידות שאינן נשענות בעיקרן על המקרא. קביעה זו מובילה את מבנה העבודה משם ואילך.

בעקבות ההבחנה שבשער הראשון בנוי החלק העיקרי של העבודה משני שערים, שער העוסק בחטיבות המקראיות ובו שלושה פרקים, ושער העוסק בחטיבות שאינן מקראיות ובו ארבעה פרקים. כל אחד מן הפרקים בוחן זווית שונה של החטיבות.

השער השני דן ביחסים שבין הדינים התנאיים של פרשיות הגזל והאבדה ומקורותיהם. פרק ג עוסק בהתפתחות של עבירת הגזל בתורת התנאים על רקע המקרא ומקורות בית שני; פרק ד עוסק ביחסים בין התנאים והפרשנות הקומראנית בעניין פרשיות האשם המושב; פרק ה ביחסים בין הניסוחים ההלכתיים של התנאים ובין דיונים מוסרים-חכמתיים בספרות בית שני בדיני אבדה.

השער השלישי מבקש לחשוף את הדינים שעומדים בבסיס החטיבות הלא מקראיות ואת הקשרם ההיסטורי, ולשחזר את האופן שבו עובדו במשנה ואת מגמת העיבוד. הדבר נעשה מכמה זוויות שונות: פרק ו עוסק בעריכת המשניות בראש פרק ט של בבא קמא וביצירת העקרון ההלכתי של 'שינוי' על רקע השפעה רומית. עיון זה מניח גם יסוד מתודולוגי לכמה מן העיונים שבפרקים הבאים. פרק ז עוסק ברקע היווני והרומי של הדיונים הלא-מקראיים בעניין מציאה. פרק ח עוסק בהתפתחות דיני ההכרזה על המציאה בספרות התנאים, ובשחזור התפיסות המשפטיות שהובילו אותה. פרק ט עוסק בעקרון של הפקעת בעלות בעקבות יאוש, הן בדיני אבדה וגזל והן בדינים אחרים, תוך השוואה לתהליכים מקבילים במשפט הרומי.

כמה מפרקי העבודה נשענים במובהק על מסקנותיהם של פרקים אחרים, ובין שאר הפרקים מתקיימת גם כן זיקה. קריאה סינכרונית של זוויות המחקר השונות בכל אחד מן השערים מציירת תמונה מגוונת ורב מימדית של התפתחות תחומי הגזל והאבדה. בהקשר זה יש להדגיש את המורכבות של הדיון המקביל בשני התחומים. מחד, הגזל והאבדה הם נושאים מובחנים, ולכאורה יש לדון בכל אחד מהם בפני עצמו. ואמנם כל אחד מפרקי העבודה מתמקד בעיקר באחד הנושאים. מאידך, לאורך העבודה מתגלה יותר ויותר מסכת הקשרים שבין הנושאים הללו, הן ברובד המקראי, הן בפרשנות מימי בית שני, הן בספרות חז"ל ואפילו במשפט הרומי. הקשרים הללו לא מאפשרים לדון באחד מן הנושאים מבלי להזדקק לחברו, וברוב הפרקים, אף שהם ממוקדים באחד הנושאים, יש התייחסות לשניהם.

שער ראשון: הרכב החומר במסכת נזיקין

פרק א
המקראי והחוץ-מקראי במסכת נזיקין

א. פתיחה

בפרק זה אני מבקש לבסס את הטענה הבאה: בתוך פרקי מסכת נזיקין שדנים בדינים שיש להם עיקר במקרא, ניתן כמעט תמיד למצוא שילוב טקסטואלי בין חטיבות הלכות שנשענות באופן מובהק על המקרא ובין חטיבות שאינן מיוסדות מעיקרן על המקרא. אופי החטיבות ואופן שילובן משתנים בין הנושאים השונים שבמסכת, אך עצם התופעה של שילוב החטיבות משותפת כמעט לכולם. לטענה זו חשיבות בפני עצמה, לשם הבנת הפרוייקט התנאי של יצירת מסכת נזיקין, וכן חשיבות מתודולוגית שתנחה אותי בהמשך העבודה.

השילוב שבמסכת בין **נושאים** מקראיים **ונושאים** שאינם מקראיים גלוי לעין וצוין כבר על ידי הראשונים.[1] השער הראשון של המסכת וחצי השער השני עוסקים בנושאים מקראיים, ומשם ואילך – להוציא הפרקים האחרונים של בבא בתרא – נידונים נושאים שאינם מקראיים. שילוב **החטיבות** הפנימי שנעשה בתוך כל אחד מן הנושאים ההלכתיים בולט פחות, אך גם בו הבחינו כמה מן החוקרים שעסקו בנושאים השונים, ואלו יוזכרו בדיון להלן. אלא שמרבית החוקרים עסקו בנושא אחד, ולא ציינו שהתופעה חורזת את המסכת כולה, ואלו שעסקו בחטיבות גדולות יותר של המסכת לא שמו את המאפיין הזה במוקד הדיון שלהם. לדעתי מדובר במאפיין חשוב ביותר, שצריך לעמוד בתשתית של כל חקירה טקסטואלית או היסטורית של המסכת, ועל כן הקדשתי לו את הפרק הראשון.

ההבחנה בין החטיבות נשענת כאמור על מידת זיקתן למקרא. זיקה למקרא מתבטאת בראש ובראשונה בציטוט פסוקים ומדרשים, אך גם ברמזים ושאילות מלשון המקרא או מדמיון חוקי או נרטיבי למופיע בכתובים.[2] החטיבות שאין להן זיקה למקרא עוסקות בנושאים משפטיים קרובים לנושאים המקראיים, אך כל המאפיינים הללו נעדרים מהם. פעמים רבות מושתתות חטיבות אלו על דינים או קטגוריות הלכתיות שאין להם יסוד במקרא, ומגיעים כנראה ממקור אחר. ברוב המקרים מסתבר שהשאלות שמעסיקות את החטיבה המקראית שונות מן השאלות שבהן עוסקת החטיבה שאיננה מקראית. כך, למשל, החטיבה המקראית של דיני אבידה עוסקת בפרטי מצוות ההשבה, בעוד החטיבה שאיננה מקראית עוסקת בעיקר באופן שבו יכול המוצא לזכות במציאה עבור עצמו. בהכללה ניתן לומר שבמוקד החטיבות הלא-מקראיות עומדת בדרך כלל חשיבה משפטית מופשטת יותר, ואילו בחטיבות המקראיות יש מקום רב יותר לחשיבה מוסרית-דתית.

---

[1] למשל הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשנה: וחלק עניני המסכתא הראשונה לשלשה חלקים. והתחיל בבבא קמא ועניינה בדיני הנזקים [...] אח"כ בבא מציעא ועניינה בדיני הטענות והפקדונות, וההשכרה, והתביעות, והשכירות, וכל מה שראוי להסתפח לענין זה, כדרך שעשה הכתוב, אחר דיני שור ובור והבער וכי ינצו אנשים דבר בדין ארבעה שומרין. אח"כ בבא בתרא ועניינה במשפטי חלוקת הקרקעות [...] ואיחר חלק זה מפני שכולו קבלה ודברי סברא, ולא נתבארו במקרא...'.

[2] ישי רוזן צבי הדגיש את דרכה של המשנה להשען על המקרא מבלי לצטט פסוקים. ראו למשל: **רוזן-צבי, מבוא**, עמ' 28–33. במובן זה לא נבדלת מסכת נזיקין משאר מסכתות המשנה, ויש בה חלקים שנשענים על המקרא מבלי לצטט פסוקים. במקרים אלו הדגשתי יותר את המאפיינים האחרים שמוכיחים השענות על המקרא (כגון דמיון לשוני או נרטיבי למקרא, או מדרשי הלכה סמויים).

לצד החלוקה העיקרית לחטיבות מקראיות וכאלו שאינן, מתברר שבנושאים רבים ניתן לזהות סוג נוסף של חומרים, שמצוי בתווך בין החומרים המקראיים והחומרים שאינם מקראיים. כוונתי למסורות הלכתיות יהודיות שמיוחסות כבר לימי הבית השני, אך קשה לטעון שמקורן בפרשנות המקרא. במהלך הדורות מסורות אלה נסמכו למקרא, ופעמים שההסמכה למקרא עצמה מתועדת כבר בספרות הבית השני. דוגמה לכך היא דין ההכרזה על מציאה. יוספוס כולל בתיאורו למצוות השבת אבדה את החובה להכריז על האבדה – שאינה נזכרת במקרא – וכך עושים גם התנאים. סביר שמסורת הלכתית זו לא נולדה מתוך פרשנות המקרא, אך כבר יוספוס קשר אותה למצווה המקראית (ראו להלן בפרק ב). מסורות אלה מעוררות עניין מיוחד, והן חשובות מאד להבנת התפתחות ההלכה. בהקשר הנוכחי, כיוון שמסורות הלכתיות אלה נסמכו למקרא הן נמנות בדרך כלל על החטיבות המקראיות. מאידך, פעמים שמצד עניינן קרובות מסורות אלה דווקא לרכיבים הלא-מקראיים, כפי שההכרזה על המציאה נידונה בעיקר בחטיבה הלא-מקראית של דיני אבדה (ראו להלן בפרק ב).

לעתים המקורות מסודרים כל אחד בפני עצמו – חטיבה מקראית, מסורת קדומה וחטיבה שאיננה מקראית – ונקודת המעבר הטקסטואלית ביניהם ברורה. אף על פי כן, המקורות לא מופיעים לפנינו "בטהרתם". במקורות שנשענים על המקרא יש לפעמים חידושים תנאיים מופלגים שבאו על דרך המדרש, ובמקורות שאינם מקראיים שולבו לפעמים מונחים או הלכות שמקורן כנראה במקרא או בדרישתו. מסתבר שבין המקורות מתרחש תהליך הדרגתי של פעפוע, ששורשיו קודמים לעריכת המשנה. דווקא על רקע התהליך הזה בולטת לעין ההפרדה שעדיין נשמרת במשנה בין המקורות מן הסוגים השונים, שימשיכו להתערב אלו באלו בדורות שאחר המשנה.[3] כלומר, גם לאחר הפעפוע, ניתן לקבוע שחטיבה מסויימת היא בעיקרה מקראית או לא מקראית, ולזהות את מה שנוסף בה מתוך החומר האחר.

בפרק אסקור בקיצור נמרץ את כל הנושאים המקראיים שנידונים במסכת נזיקין ואתאר את השילוב הטקסטואלי שקיים בהם. ברוב המקרים התיאור נשען על מחקרים קודמים, ובמקרים אחדים הרחבתי בעצמי. כל אחד מן הנושאים ראוי לכלכל דיון ארוך הרבה יותר, אך כאן השתדלתי לקצר כמה שניתן, במידה שמאפשרת לעמוד על התופעה. מובהקות ההבחנה בין החטיבות משתנה בין נושא לנושא, והדבר נתון לשיקול הדעת. יש מקום לחלוק לפעמים על המיקום המדוייק של הפרדת החטיבות ולעתים אף על ההפרדה עצמה. אף על פי כן, המקרים המובהקים רבים מספיק כדי לבסס את הטענה הכללית על המסכת, ויש בהם אף כדי לחזק את טענות ההפרדה במקומות המובהקים פחות. השתדלתי להתייחס להלן לכל אחת מן ההפרדות בהתאם למידת מובהקותה ולתאר באופן מדוייק ככל הניתן את היחס בין החטיבות.

---

[3] הדיון להלן מתייחס לקבצים של משניות כמקשה, ולא למשנה הבודדת. כמו בכל קובץ תנאי, משולבים לפעמים בין המשניות גם עניינים זרים שבאים בדרך של גלגול אסוציאטיבי, לשוני או ענייני. גופים אלו – שאמנם אינם מרובים כל כך במסכת נזיקין – אינם משנים את אפיונו הכולל של הקובץ שבו הם נמצאים, ולרוב לא התייחסתי אליהם. בנוסף, אין אני עוסק כאן באופן עקבי בתוספתא, אך הערתי עליה במקרה הצורך. בתוספתא משולבים גם קבצים גדולים שיש זיקה מועטת או שאין להם כל זיקה למשניות. קבצים אלו זוקקים דיון לעצמם, ומלמדים לפעמים על עקרונות נוספים ששימשו בעריכת התוספתא ואולי גם המשנה. דיונים מיוחדים לתוספתא בבא קמא ראו: **גולדברג, בבא קמא**. בנוגע לבבא מציעא ראו: **דה-פריס, מחקרים**, עמ' 96–101. בענייני נזיקין וגניבה יש גם דיונים רבים אצל: **אליאס בר-לבב, מכילתא**.

עיקר ענייני בפרק זה בהתפתחות הטקסטואלית של המסכת, ואין אני נכנס בפרק זה לעיון בשאלת ההתפתחות המשפטית אלא בדרך אגב. עם זאת, מובן ששילוב טקסטואלי של חטיבות שיש להן אופי משפטי שונה מוביל להיתוך שלהן, ואולי אף נובע ממניעים כאלו. זיהוי החטיבות השונות הוא אפוא שלב ראשון בדרך לתיאור תולדות ההלכה, ואני מעיר על כך במקומות שונים.

בטבלה שלהלן מסוכם מבנה המסכת לפי הניתוח שלי, תוך חלוקת החומר לשלשה סוגים: מקראי, לא-מקראי, ומסורות קדומות שנסמכו למקרא. הסבר מפורט של כל אחת מן החלוקות מצוי בהמשך הפרק. לא נכנסתי בטבלה לפירוט הספקות והשאלות שעולים בנוגע לחלוקה, אך הם מצויים בדיונים המפורטים. עם זאת, משבצות מסופקות במיוחד סימנתי ברקע אפור.

תחום	מקראי	לא מקראי	מסורות קדומות
נזיקין	פרטי התשלום על ארבעת אבות נזיקין המקראיים וכיצד מתחייבים בהם. (בבא קמא, ג, ח–ו, ו)	עקרונות אחריותו של אדם על נזקים ישירים ועקיפים שגרם. מערכת מפותחת שעושה שימוש גם ברכיבים מן המערכת המקראית, אך מבחינה משפטית מזכירה את המערכת הרומית. (בבא קמא, א, ב–ג, ז)	השוואת שור ואדם, ותשלומים על נזקי עבד. (בבא קמא, ג, ח; ג, י)
גניבה	פרטי התשלומים המקראיים על גניבה. (בבא קמא, ז, א–ה)	משניות ה$_2$–ו עוסקות במעשה הקניין שנדרש לגניבה, ומשנה ז בגידול בעלי חיים שונים. (בבא קמא, ז, ה$_2$–ז)	איסור גידול בהמה דקה. (בבא קמא, ז, ז)
חבלות	מערכת חמשת התשלומים מבית ר' ישמעאל, שמתבססת על שילוב הפרשיות המקראיות. (בבא קמא, ח, א–ה)	מערכת קנסות קבועים על מכות של ביזיון, מבית ר' עקיבא, שמזכירה את המערכת היוונית. (בבא קמא, ח, ו)	'בקשת' החובל. (בבא קמא, ח, ז)
גזל	דיני תשלום קרן, חומש ואשם לגזלן שנשבע. (בבא קמא, ט, י–יב)	קובץ אקלקטי שעוסק בעיקר באפשרות של אדם לזכות בנכסי חברו שלא בהסכמת חברו (רק מיעוט ההלכות עוסק בגזל). (בבא קמא, ט, א–ד; י, א–י)	'הגוזל את חברו שוה פרוטה יוליכנו אחריו אפילו למדי'. (בבא קמא, ט, ה)
מציאה	פרטי מצוות השבת אבדה, פריקה וטעינה. (בבא מציעא, ב, ה–יא)	למי שייכים חפצים שנמצאו, ודין שטרות שנמצאו. (בבא מציעא, א, א–ב, ד)	דין הכרזה על מציאה. (בבא מציעא, ב, א–ו)
פקדון	תשלומי השומרים (בבא מציעא, ג, א–ב; ג, יב)	חוזה פקדון של פירות ומעות ותנאיו. (בבא מציעא, ג, ו–יא)	שליחת יד בפקדון. (בבא מציעא, ג, יב)
אונאה	האיסור להונות בדברים ובמקח וממכר. (בבא מציעא, ד, י–יב)	באילו תנאים ניתן לבטל עסקת מכר. (בבא מציעא, ד, א–ט)	פרשנות הונאה כרמאות במסחר. (בבא מציעא, ד, יא–יב)
ריבית	הגדרת האיסורים המקראיים על נשך ותרבית. (בבא מציעא, ה, א; ה, י$_3$–יא)	'קטלוג' של עסקאות שונות שיש בהן צד ריבית עם הוראות להיתר ולאיסור. (בבא מציעא, ה, ב–י$_2$)	איסור ריבית כמכונן יחסים חברתיים.

			(בבא מציעא, ה, י–יא)
שכירות	דיני אחריותו של שואל. (בבא מציעא, ח, א–ה) מערכת ארבעת השומרים. (בבא מציעא, ו, ו–ח; ז, ח$_2$–יא)	חוזי שכירות שונים ודיניהם. (בבא מציעא, ו, א–ה; בבא מציעא, ח, ה–ט, י)	דיני הרועה. (בבא מציעא, ז, ט–י)
אכילת פועלים	ההיתר לפועל חקלאי לאכול בשעת מלאכתו. (בבא מציעא, ז, ב–ה)	חוזה העסקה: חובותיו של המעסיק כלפי פועליו. (בבא מציעא, ז, א; ז, ו–ח)	המסורת על אכילת פועל (כל החלק המקראי)
שכר שכיר ומשכון	פרטי האיסור המקראי לעכב שכר שכיר וההוראות המקראיות לגבי משכון. (בבא מציעא, ט, יא–יג)	שבועת השכיר. (בבא מציעא, ט, יב$_3$)	
מידות	החובה לשמור על דיוק המידות והמשקלות. (בבא בתרא, ה, י–יא)	מתי חל מקח. (בבא בתרא, ה, ו–ט)	דיוק המידות (כל החלק המקראי)
ירושה	סדר נחלות המקראי ודין הבכור. (בבא בתרא, ח, א–ד)	סוגים שונים של צוואות: 'הכותב נכסיו' ו'המחלק נכסיו על פיו'. וכן אופן חלוקת הירושה במקרה של יורשים מרובים וניהול נכסי הירושה עד לחלוקה. (בבא בתרא, ח, ז–ט,י)	עניינים רבים בפרק ט

1. נזיקין (בבא קמא, א–ו)

את פרקי הנזיקין שבמסכת בבא קמא ניתן לחלק באופן ברור לשתי מערכות נפרדות, אחת מפרק א, משנה ב, ועד פרק ג, משנה ז, ושניה משם ועד לסוף פרק ו.[4] בין המערכות יש כפילות צורמת, שכן רוב הנושאים הנידונים משותפים לשתיהן. עיון בכל מערכת בפני עצמה מלמד שהמערכות מציגות הגיון משפטי שונה זו מזו. המערכת השניה מבוססת על הבחנה בין אבות הנזיקין, כלומר, מיהו המזיק, ושיפוט של כל אחד מהם לפי כללים מיוחדים לו. לעומת זאת, המערכת הראשונה מנסחת כללים יותר עקרוניים, שלא קשורים דווקא למזיק ספציפי, אלא יכולים להתאים לכלל הנזקים. כלומר, ההגיון שבמערכת משפטי יותר וצמוד פחות למקרא. אבהיר את הטענה בפסקאות הקרובות.

המערכת השניה (בבא קמא, ג, ח–ו, ו) דנה כסדרם באבות הנזיקין המקראיים. הנושאים הנידונים במערכת זו הם הנושאים המקראיים, כולל שור שנגח אדם (שמ' כא 28–31) או שנגח שור (שם, 35–

[4] המעבר החד באמצע פרק ג' מעורר עניין. יושם לב שבתוספתא מתחיל בנקודה זו פרק חדש (פרק ג). ראו: **גולדברג, בבא קמא**, עמ' 76. אלבק בדרך הילוכו מחלק את היחידות באופן שונה. הוא רואה את המשניות שבסוף פרק ג כפירוש לכלל 'מה בין תם למועד' שבמשנה בבא קמא, א, ד, ורק החל מפרק ד הוא רואה את פירוט אבות הנזיקין. ראו: **משניות אלבק**, נזיקין, עמ' 11–12. להלן אציע הצעה אחרת שאולי מקהה במקצת את הקושי. ביחס למשנה הראשונה של המסכת מציעים החוקרים תיאורים שונים בתכלית. יש שרואים בה משנה עתיקה מאד (למשל: **אפשטיין, מלנה"מ**, עמ' 1129; **ווייס, מבעה**, עמ' 6) ויש שרואים בה שכבה מאוחרת ומעובדת שבאה לחבר בין החטיבות השונות (למשל: **דאובה, נזק**; **זהר, עריכה**, עמ' 205–208; **האופטמן, משנה**, עמ' 164–173). לדעתי יש להפריד בין משנה א שנראית אמנם מאוחרת, לבין המשניות הבאות, כפי שמציעים מקצת החוקרים הללו. ראו גם: **דה-פריס, מחקרים**, עמ' 82.

36), דמי ולדות (שם, 22–23), בור (שם, 33–34), מבעה והבער (שמ׳ כב 4–5) בנוסף, מוזכרים בתוך הדיון עוד דינים מפרשיות אלו כגון המכה אביו ואמו (שמ׳ כא 15) והמפיל שן או עין עבדו (שם 26–27).[5] הפרקים מלאים בציטוטי פסוקים וברמיזות מקראיות,[6] הדינים ביסודם הם הדינים המקראיים וגם המקרים הנידונים נשענים במידה רבה על המקרים שמופיעים בכתובים. התנאים דנים בפרטי ההוראות המקראיות ובאופן קיומן במקרים חריגים ובמקרי ספק. מובן שפה ושם יש סטיות מן הנושא, וכן שינויים בהלכה שנולדים מתוך דרשת המקרא, אך בסך הכל השיח ההלכתי מבוסס באופן מובהק על המקרא.[7]

אותם נושאים עצמם נידונים גם בפרקים הראשונים של המסכת, אך כחלק ממערכת הלכתית אחרת. פרקים אלו דנים בנזקים שעשתה בהמה (משנה בבא קמא, א, ד – ב, ה) בדומה לנזקי ׳שור׳ או ׳מבעה׳, בתקלה ברשות הרבים (שם, ג, א – ג, ז) בדומה לדיני ׳בור׳, ובמקצת גם בנזקי אש (שם, ב, ג), אולם מסגרת הדיון שונה. באמצעות כינון המושג ׳נזק׳, דנים פרקים אלו כאחת בדינים ששייכים בתורה לחוקים שונים.[8] ממילא הופך הדיון לדיון עקרוני וסדור יותר ביסודות המחייבים את המזיק, ולא רק בפרטיו של דין כזה או אחר. המערכת שבחטיבה זו דנה במידת האחריות של אדם לנזקים שגרם באופן ישיר ובעיקר באופן עקיף. שאלת האחריות תלויה בעיקר בשאלות כמה היה הנזק צפוי (האם הוא ׳מועד׳ לקרות) והיכן הוא אירע (רשות הניזק/המזיק, רשות הרבים/היחיד). שלד המערכת שונה מן השלד המקראי הן מבחינה טרמינולוגית ונרטיבית והן מבחינה משפטית. במקום השור המקראי נזכרת ׳בהמה׳ וחיות רבות אחרות, וכך מִטַשטשת החלוקה המקראית בין ׳שור׳ ל׳מבעה׳. תחת זאת יש חלוקה פנימית בתוך דיני הבהמה בין ׳שן ורגל׳ ובין ׳קרן׳. חלוקה זו קשורה במידה רבה לשאלת <u>׳דרכה׳</u> של הבהמה, ולפיכך ׳קרן׳ כוללת לא רק את הנגיפה והנגיחה המקראיות אלא גם את ׳נשך, רבץ ובעט׳ שנעשים באמצעות השן והרגל. בענייני ׳בור׳ השינוי קיצוני עוד יותר, כיוון שהבור המקראי מוחלף בכל מיני חפצים שהונחו ברשות הרבים, והניזוקים מהם הם בני אדם ולא בהמות כבמקרא. דינים אלו – במחצית הראשונה של פרק ג – מבוססים על מערכת חוקים של <u>התנהלות ברשות הרבים</u>, מעין צורה קדומה של דיני תעבורה. בכלל, רוב המשניות בחטיבה זו מתרחשות באזור עירוני ולא חקלאי כבמקרא.

---

[5] בתוספתא זוכים נושאים אלו להרחבה. ומופיעים גם נושאים מקראיים אחרים שלא נזכרים במשנה. למשל, דין ההורג את עבדו (שמ׳ כא 20–21 ; תוספתא בבא קמא, ט, כב) ודין הגונב אדם (שמ׳ כא 16 ; תוספתא שם, ח, א). **דאובה, חוק אזרחי**, עמ׳ 371–372 עומד על כך שהמשנה הביאה את כל העניינים המשפטיים שבפרשת משפטים, אך השמיטה את אלו ששייכים לדיני נפשות או למעמד אישי (עבדים). לדבריו, השמטה זו מחזקת את תפיסת המסכת כקורפוס של המשפט האזרחי, כפי שהוא מראה שם בעמ׳ 356–359. אם כנים דבריו, יש מקום לבחון מדוע מקצת דינים אלו מופיעים אמנם בתוספתא.

[6] פסוקים מפורשים : משנה בבא קמא, ג, ט ; ד, ג–ד ; ד, ט ; ה, ה ; ה, ז ; ו, ד. רמיזה מקראית ראו למשל שם, ד, ה : ׳וכן בבן וכן בבת. נגח עבד או אמה...׳ (רומז לשמ׳ כא 31–32 : ׳או בן יגח או בת יגח... אם עבד יגח... או אמה׳). ראו גם הרמיזות שציין פורסטנברג בפרק ו : **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 11–18.

[7] אפשר שיש ללמוד על שינוי כזה בדיני בור מתוך השוואה לדברי פילון. ראו : **משניות אלבק**, נזיקין, עמ 9–10. שינוי דרמטי של ההלכה המקראית בדיני מבעה והבער תואר אצל : **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 11–18, ושינוי אחר אצל : **ג׳קסון, מבעה**. לשינויים אלו ולדרך שבה הוצגו במשנה יש חשיבות מכרעת, אך הם מתרחשים כולם בתוך השיח המקראי.

[8] לתהליך זה והשוואתו לתהליך דומה שאירע בחוק הרומי ראו **דאובה, נזק**. גם במאמרו הגדול נדרש דאובה לעניין זה, אך תיאורו לדעתי איננו שלם. ראו : **דאובה, חוק אזרחי**, עמ׳ 374–375. וראו להלן בסיכום הפרק.

בניגוד לחטיבה השניה, בחטיבה הראשונה אין בכלל ציטוטי פסוקים. זאת ועוד, פרק ב של המסכת מפרש – במקום את המקרא – את משנת 'חמישה תמים וחמישה מועדים' (בבא קמא, א, ד).[9] הפרק סובב כולו סביב משנה זו ומבאר אותה, משפט אחרי משפט. במשנה ה בפרק מופיע אפילו מעין "מדרש הלכה", שדורש את הדינים התנאיים ולא את הכתוב. לא יהיה נכון לומר שאין לחטיבה זו כלל זיקה למקרא, שכן יש בה לא מעט ביטויים מקראיים. בעיקר בולט השימוש של החטיבה במושג 'מועד' בקשר לשור וכן בעצם החיוב לשלם חצי נזק. עניינים אלו מתבססים קרוב לודאי על המקרא, אך השימוש שנעשה בהם בחטיבה זו שונה באופן מובהק מן השימוש המקראי.[10]

הכפילות בין שתי חטיבות הנזיקין צוינה בכמה מחקרים, והחוקרים הציעו לה הסברים שונים.[11] לכלל המחקרים משותפת ההנחה שגם החטיבה הראשונה מתבססת בעיקר על הדינים המקראיים, אלא שהיא מארגנת אותם בצורה שונה או מסיקה מהם מסקנות כלליות יותר. בניגוד לחוקרים אלו, אני טוען שההזדקקות של חטיבה זו לדינים המקראיים משנית, ובבסיס החטיבה עומדים כללים משפטיים שלא נולדו מתוך מדרש הכתוב או פרשנותו. העודפות של חטיבה זו על פני הדינים המקראיים לא נובעת רק מצורת ארגון שונה או מפיתוח של חשיבה משפטית, אלא בעיקר מכך שהיא נשענת בבסיסה על מערכת חוקים אחרת. ניסוח של חוקים מעין אלו נשמר בתוך המשנה גופה, במשניות שפותחות את החטיבה, בבא קמא, א, ב–ג:

> [ב] כל שחבתי בשמירתו – הכשרתי את נזקו. היכשרתי במקצת נזקו – חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו. נכסים שאין בהן מעילה. ונכסים שהן של בני ברית. ונכסים מיוחדים. חוץ מרשות המיוחדת למזיק, ורשות הניזק והמזיק, וכשהיזיק חב המזיק – משלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

---

[9] לפחות מקצת משנה זו קדום, ונחלקו בפירושו כבר תנאים. ראו: **קצוף, מועדים**. דומני שדבריו של קצוף חושפים רק טפח אחד מצורתו הקדומה של המקור, ואני מקווה להרחיב על כך במקום אחר. השוו: **האופטמן, משנה**, עמ' 173–188.

[10] ההמחשה הטקסטואלית המרכזית לעניין זה היא העובדה שהשור המועד המקראי הופך לאחד מרשימת ה'מועדים' (פרק א משנה ד), ולא לבסיס שלה. מבחינה זו סביר בעיני שיש לראות את פרק ב משנה ד ('איזה הוא תם ואיזה הוא מועד?') כציטוט מתוך המערכת השניה, המקראית, בידי המערכת שאינה מקראית. המשמעות של כל המהלך מתבררת בעקבות השוואה לחוק הרומי. ג'קסון ניתח את הדברים בסדרת מאמרים, שהאחרון שבהם הוא: **ג'קסון, אחריות** (ושם הפניות למאמרים קודמים). ראו גם: **דאובה, נזק**.

[11] אברהם ווייס הסביר שיש כאן שני סידורים של אבות הנזיקין בהתאם לשני פירושים לאב הנזק 'מבעה'. ראו: **ווייס, מבעה**; דאובה ראה בפרקים הראשונים ניסוח יותר עקרוני-משפטי של דיני נזיקין המקראיים (ראו: **דאובה, חוק אזרחי**, עמ' 374–375 וראו לעיל הערה 8); זהר טען ששולבו כאן שלש שיטות שונות בארגון הנזקים: לפי 'אבות' (מאמצע פרק ג ואילך), לפי 'רשויות' (בעיקר בברייתות) ולפי 'מועדים' (מפרק א משנה ד ועד אמצע פרק ג). עורך המשנה שילב באופן מודע בין השיטות, שלדעת זהר נשענות כולן על פרשנות המקרא. ראו: **זהר, עריכה**; זווית אחרת של טענה זו (אך לא בקשר לשאלה הטקסטואלית שנידונה כאן) ראו: **ברנד, אבות**. ברנד תלה את ההבדלים בין החטיבות במחלוקת בין בתי המדרש התנאיים, בית ר' עקיבא ובית ר' ישמעאל; אבישלום וסטרייך רואה בשתי חטיבות המשנה ביטוי למחלוקת עמוקה בין התנאים בנוגע לתפיסת הנזיקין. סיעה אחת מבינה אותם בקטגוריות משפטיות מופשטות, ושיטה שניה בקטגוריות ריאליות. המשנה, לדבריו, סידרה את הפרקים בצורה שתדגיש את המחלוקת ביותר. ראו: **וסטרייך, שור**. גם וסטרייך, מבלי להזכיר את דברי ברנד ובהסתמך על מקורות אחרים, תולה את הסידור הראשון ברבי ישמעאל ואת השני ברבי עקיבא.

[ג] שום כסף, בשווה כסף, בפני בית דין, ועל פי עדים, בני חורים, ובני ברית, והנשים בכלל הנזק, והניזק והמזיק בתשלומים.

אין אני נכנס כאן כלל לבעיות הנוסח והפרשנות של משניות אלו, שהן מעין כתב חידה שטרם נפתר עד תום. בכל אופן, היסודות העקרוניים של המערכת החוץ-מקראית מצויים בהן, ואילו אבות הנזיקין המקראיים לא נזכרים בהן. החוק מתייחס לנזקים באופן כללי, ודן בשאלת האחריות ובשאלת הרשויות. נראה שמשניות אלו משמרות מעין נוסח של חוק נזיקין חוץ-מקראי. טענה כזאת מצויה כמעט במפורש, לגבי ניסוח חוקי אחר, בתוספתא כתובות, יב, ב:

מפני מה אמרו הנזקין שמין להן בעידית? מפני הגזלנין ומפני החמסנין. שיהא כל אחד ואחד אומ': 'מפני מה אני גוזל? ומפני מה אני חומס? שלמחר הרי בית דין שמין שדה יפה שלי!'. סמכו על המקרא: 'מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם'.

על פי הלכה זו, הניסוח ההלכתי העיקרי הוא 'הנזקין שמין להן בעדית' (משנה גיטין, ה, א), והוא נובע מתוך תקנה, אך סמכו אותו למקרא. ייתכן שכך אירע גם במשנת בבא קמא ולכן ניסחו 'מיטב הארץ'. אני מבקש להציע שחוקים מעין אלו עומדים בבסיס החטיבה הראשונה של דיני הנזיקין. אמנם בצורתה הנוכחית חטיבה זו כבר משלבת הרבה מן הדינים המקראיים, אך אין זה היסוד הראשוני שלה.[12]

השור והעבד: מסורת קדומה?

נוסף על שתי החטיבות הללו יש מקום לדון במשניות המצויות בתפר בין החטיבות, בסוף פרק ג. בפרק ג משנה י שנינו:[13]

יש חייב על מעשה שורו ופטור על מעשה עצמו, חייב על מעשה עצמו ופטור על מעשה שורו. שורו שבייש פטור – והוא שבייש חייב.

שורו שסמא את עין עבדו והפיל את שנו פטור – והוא שסמא את עין עבדו והפיל את שינו חייב.

שורו שחבל באביו ובאמו חייב – והוא שחבל באביו ובאמו פטור.

שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב – והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור. מפני שהוא נידון בנפשו.

המשנה משווה בין אחריות האדם על נזקי עצמו ובין אחריותו על נזקי שורו. בתוספתא מוסיפים על כך את שתי האפשרויות הנוספות, חייב על עצמו ועל שורו ופטור על עצמו ועל שורו (פרק ג, הלכה ד):

יש חייב על נזקי עצמו ועל נזקי שורו וחמורו; ופטור על נזקי עצמו ועל נזקי שורו וחמורו.

---

[12] העיבוד והעירוב בין החטיבות השונות גדול יותר בנושא הנזיקין מאשר ברוב הנושאים האחרים שבמסכת (שיידונו להלן). אפשר שהדבר קשור לשורשים הקדומים ולתפוצתם הרחבה של דיני נזיקין. בענייני נזיקין מצויות מקבילות קרובות לדינים המקראיים כבר בחוקי המזרח הקדום ואולי התפתחויות שחלו במערכות אלו השפיעו באופן כזה או אחר על המערכת שהגיעה למשנה. ראו: **ירון, שור**; **ג'קסון, חכמה**, עמ' 280–290.

[13] משנה ט עוסקת בפרשנות הפסוק 'ומכרו את השור החי' (שמ' כא 35) ומתאים לפתוח בה את החטיבה המקראית. משנה יא עוסקת בספקות בנוגע לדיני שור, וגם היא מתאימה לחטיבה המקראית. משנה ח, לעומת זאת, מתפקדת כמשנת מעבר שמשווה בין האדם שהזיק והשור שהזיק.

כיצד חייב על נזקי עצמו ועל נזקי שורו וחמורו? הזיק ברשות היחיד חייב, שורו וחמורו חייבין; הזיק במתכוין חייב, שורו וחמורו חייבין; הדליק גדישו של חבירו ביום הכפורים חייב, שורו וחמורו חייבין.
כיצד פטור מלשלם על נזקי עצמו ועל נזקי שורו וחמורו? הזיק ברשות הרבים כדרך הילוכו פטור, שורו וחמורו פטורין; המית בלא מתכוון פטור, שורו וחמורו פטורין; חבל בהקדש בגר ועבד משוחרר פטור, שורו וחמורו פטורין.
ופטור על נזקי עבדו ואמתו.

שתי נקודות בהלכה זו ראויות להדגשה. ראשית, התוספתא נוקטת 'שורו וחמורו' בניגוד לסתם 'שור' שמופיע בחטיבה השניה, ובניגוד ל'בהמה' שבחטיבה הראשונה. מדובר בתוספת מוזרה שכן המקרא מדבר רק על שור שהזיק. נקודה נוספת היא דינם של העבד והאמה שבא בסוף ההלכה. התוספתא מלמדת על מערכת משולשת: חיובי אדם על עצמו, על שורו וחמור ועל עבדו ואמתו. שורו וחמורו של אדם הם כמוהו, ואילו עבדו ואמתו לא.

דין עבדו ואמתו נראה תלוש בתוספתא שלפנינו, אך השוואה למשנה במסכת ידים עשויה ללמד על צורתו המקורית של הדין. במשנה ידים, ד, ז, שנינו:

אומ' צדוקים: קובלין אנו עליכם פרושין! מה אם שורי וחמור[י] שאיני חייב בהן מצות – הרי אנו חייב בניזקן, עבדי ואמתי, שאני חייב בהן מצות – אינו דין שאני חייב בניזקן?!
אמרו להן: לא! אם אמרתם בשורי וחמורי – שאין בהן דעת. תאמרו בעבדי ואמתי שיש בהן דעת? שאם אקניטנו ילך וידליק גדישו שלאחד, ואהא חייב לשלם.

הדין שמייחסים הצדוקים לפרושים – בניכוי טענות הצדוקים – הוא ממש הדין שבבסיס התוספתא: 'שורו וחמורו חייב בניזקן, ופטור על נזקי עבדו ואמתו', אלא שהתוספתא הרחיבה ופירטה את הדין.[14] סביר שניסוח המשנה בידים קשור לאמור בעשר הדברות שבספר דברים (דב' ה 14): 'לֹא תַעֲשֶׂה כָל מְלָאכָה אַתָּה וּבִנְךָ וּבִתֶּךָ וְעַבְדְּךָ וַאֲמָתֶךָ וְשׁוֹרְךָ וַחֲמֹרְךָ וְכָל בְּהֶמְתֶּךָ'. הצדוקים טוענים שיש להשוות בין החובה במצוות העבד והאמה – כגון שמירת השבת – ובין חובה בנזקן, ולכן הטיעון מנוסח על פי הפסוקים העוסקים בשבת.

למדנו אפוא שהתוספתא בבא קמא תלויה במשנה ידים ומבארת אותה. המשנה בידים היא אחת העדויות הבודדות לדיון בדיני נזיקין שמיוחס לכאורה לימי הבית. מצורת המחלוקת עולה שהיא לא נשענת על הדינים המקראיים המפורשים. כפי שהראה פורסטנברג, שני הצדדים תופסים את תשלום הבעלים על נזקי שורו וחמורו במושגים של אחריות, ודנים בשאלת מידת אחריותו של אדם לעבדו.[15] זאת ועוד, המשנה קושרת בפירוש בין החיוב בנזיקין ובין החיוב במצוות והיא שייכת במובן זה לשיח הדתי יותר מאשר לשיח המשפטי. תפיסת הנזיקין המשתקפת מן המחלוקת רואה את בעלי החיים והעבדים של אדם כנתונים תחתיו, ולכן כמייצגים אותו. חיוב האדם בנזקיהם נשען על אותם עקרונות שעל פיהם הוא מתחייב בנזקי עצמו. לתפיסה זו אין צורך להזדקק להוראות המקראיות על נזקי בהמה, אלא בהמה שהזיקה נחשבת כאילו בעליה הזיק.

[14] הפירוט שבתוספתא לא מחדש כל כך, והוא איסוף פשוט של הדינים מן הפרקים הסמוכים.

[15] **פורסטנברג, פרושים**, עמ' 288–293; **גבריהו, חבלות**, עמ' 564–565. ראו גם: **רוקח, העבדות**, עמ' 188–189.

סביר שמשנה בבא קמא שהבאתי מבוססת גם היא על הדיון הזה, אך מדגישה דווקא את המקרים שבהם יהיה הבדל בין האדם שהזיק ובין שורו שהזיק. מקומה של המשנה והתוספתא בתפר שבין שתי החטיבות, והזיקה שלהן למסורת מימי הבית, מתאימים לממצא בכמה מן הנושאים האחרים שבמסכת, ששילבו מסורות קדומות בסוף החטיבה החוץ-מקראית או בראש המקראית. מצד שני, במקרה זה קשה להצביע על הלכה מסויימת שמצויה במסורת הקדומה ולא במקרא. כלומר, לא ברור שיש כאן מקור שלישי של ההלכה, אך בכל אופן המסורת הקדומה שובצה במקום זה.[16]

2. גניבה (בבא קמא, ז)

נושא גניבה שנידון בפרק ז של בבא קמא לכאורה יוצא דופן בין שאר נושאי המסכת, וקשה למצוא בו חטיבה לא מקראית. הפרק עוסק בעיקר בדיני תשלומי כפל, ארבעה וחמישה המקראיים (שמ׳ כא 37 – כב 3).[17] ייתכן שדינמיקת ההתפתחות של דיני גניבה היתה שונה. בכל זאת היו שהצביעו על עקרונות לא מקראיים שאולי יש לראות בהם חטיבה שונה.

ברנרד ג׳קסון הצביע על פער בין המשניות האחרונות שעוסקות בדיני גניבה ובין עיקר הפרק:[18]

> [ה$_2$] גנב ברשות הבעלים, וטבח ומכר חוץ מרשותן; [או שגנב חוץ מרשותן,] וטבח ומכר ברשותן; או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותן – משלם תשלומי ארבעה [ו]חמשה. אבל אם גנב וטבח ומכר ברשותן – פטור.
>
> [ו] היה מושכו ויוצא, ומת ברשות הבעלים – פטור. היגביהו או שהוציאו חוץ מרשות הבעלים ומת – חייב. נתנו לבכורות בנו, לבעל חובו, לשומר חנם ולשואל, לנושא שכר ולשוכר, היה מושכו ויוצא, ומת ברשות הבעלים – פטור. היגביהו, או שהוציאו חוץ מרשות הבעלים, ומת – חייב.

משניות ה$_2$–ו מכוננות את העיקרון שגניבה מתקיימת רק על ידי הוצאה מרשותו של הבעלים, ובכלל של צורך במעשה קניין בשביל להתחייב בגניבה. מדובר בפיתוח משפטי מופשט, ולדעת ג׳קסון, מאוחר. הראיות שהציע ג׳קסון לכך שמשניות אלו לקוחות ממקור אחר מזה של שאר הפרק אינן מכריעות בעיני. אך בכל זאת יש מקום להצביע על דמיון למה שאירע בדיני נזיקין. העקרונות של ׳מעשה קניין׳ הם עקרונות משפטיים מופשטים שאינם נובעים ישירות מפרשנות הדין המקראי או בכלל מדיני גניבה. לפנינו הם מוצגים כשלובים בחוקים המקראיים ונבחנת השפעתם עליהם. אפשר שבשלב קודם הם שימשו כמערכת עצמאית של דיני גניבה או קניין, שאינה נשענת על המקרא. בעניין זה יש לציין שגם דיני נזיקין שאינם מקראיים מתבססים הרבה על ההבחנה בין רשות הניזק והמזיק. אפשר אם כן שמשנה ו מגיעה מדינים אלו, ואולי משנה ה$_2$ משמשת כמשנת מעבר בין הדיון בדינים המקראיים ובין הדיון במעשה הקניין. יש מקום להזכיר שדיני גניבה נוספים נידונו במשנה בבא קמא, י, ח, ובעיקר בתוספתא המקבילה למשניות אלו (י, לג–לט). רוב ההלכות שם עוסקות

---

[16] אפשר שמסורת זו מתבטאת במשנה באי-ההתייחסות שלה לנזקי עבדים, אך כמובן קשה להוכיח זאת. בכתבי המשפטנים הרומיים שעוסקים בנזיקין (בדיגסטה ספר 9 כותרת 2) מצויות עשרות דוגמאות של חיוב אדם בנזקי עבדו. אני מהרהר שמא בעיסוק המרובה של התנאים בנזקי בעלי חיים יש מקבילה עניינית לעיסוק הרומי, שמעוצבת בהתאם לתפיסת העולם הפרושית. כלומר, השאלה המשפטית שהעסיקה את התנאים ואת הרומים היא אותה שאלה – חיוב אדם בנזק שעשו הכפופים לו – אך התנאים שאלו אותה על בהמות כיוון שלשיטתם אדם לא חייב על נזקי עבדו ואמתו.

[17] ליחס בין דיני גניבה ובין דיני נזיקין ראו גם: **וייס, בבא קמא**, עמ׳ 6–10, והשוו הרמז הדק בדברי **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ׳ 541 ואת דבריו שם עמ׳ 564 הע׳ 56.

[18] **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 83–93.

בשאלה מתי 'מסתיימת' גניבה, והן דומות במקצת להלכות שהזכרתי בנוגע לחיוב בגניבה. שמא כל ההלכות הם שרידים של מערכת אחת?

המשנה האחרונה בפרק ז עוסקת באיסור לגדל בעלי חיים שונים באזורים שונים. לכאורה אין בזה אלא נספח. אולם בתוספתא מצויה הרחבה גדולה של דין האיסור לגדל בהמה דקה, ושם ברור שהאיסור נובע מתפיסת הבהמה כ'ליסטים' (פרק ח, הלכה יג). האיסור עצמו נשען על מסורת קדומה, ואולי אף כאן הוסמכה מסורות קדומות מימי הבית לדין מדיני התורה.[19] ההסמכה לדיני גנבה אינה מובנת מאליה, ולכאורה היה מתבקש יותר להסמיך את הדינים לדיני 'מבעה'. אבל אולי ההסמכה נובעת דווקא מהקשר לדיני טביחה ומכירה?

3. חבלות (בבא קמא, ח)

פרק ח של בבא קמא, שעוסק בדיני חבלות, זכה לניתוח חד ומעמיק בידי עמית גבריהו.[20] על פי הניתוח שלו – שמקובל עלי ברובו – משולבות בפרק שתי שיטות משפטיות שמבוססות על שתי שיטות במדרש הכתובים: שיטת בית ר' עקיבא ושיטת בית ר' ישמעאל. שתי השיטות הללו שולבו יחד לתוך קובץ בסיסי, שלפי הצעתו יסודו קדום יותר משתי השיטות.[21] גבריהו התמקד במחלוקת הפרשנית בין שתי השיטות, אך לי חשובה יותר בהקשר זה המחלוקת המשפטית. באופן סכמטי ניתן לומר שבדבי ר' ישמעאל מעריכים הערכה אובייקטבית של הנזק שנגרם, תוך התחשבות בפנים השונים של הנזק. לעומת זאת, בדבי ר' עקיבא נוהגים קנסות קבועים, והמוקד הוא הבזיון של הנחבל. כפי שמראה גבריהו, יש למחלוקת זו קשר הדוק לשאלת היחס למקרא.

שיטת דבי ר' ישמעאל, שעיקרה מוצג במשנה א, מבוססת באופן ברור על הפרשיות המקראיות. לפי שיטה זו, החובל חייב בחמישה תשלומים: נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת. המושגים 'ריפוי' ו'שבת' הם מקראיים (שמ' כא 18–19). המושגים 'נזק' ו'צער' אמנם אינם מקראיים בהקשר זה, אך

---

[19] האיסור נידון בעיקר בתוספתא בבא קמא, ח, י–יז, אך מוזכר גם בכמה מקומות נוספים בספרות חז"ל. מהדיון בתוספתא עולה רושם שמדובר באיסור קדום, שחכמים דנים בגבולותיו, בעיקר מתוך מגמה להקל. דיונים אלו מיוחסים כבר לדורות הראשונים של התנאים (ראו גם תוספתא יבמות, ג, א) ואלו רואים עצמם ככפופים לחוק ולא כמחוקקים אותו. במקורות אלו משתקף גם ניסוח של החוק, שעמד אולי בפני חכמים אלו ('אף על פי שאמרו [...] מפני מה אמרו [...]' וכן הלאה). מעניין במיוחד הרושם שעולה מן המקורות שלפיו רק חכמים הקפידו על האיסור, ואילו המון העם התעלם ממנו (ראו גם: משנה דמאי, ב, ג). נראה שהאיסור נתפס כאיסור דתי אף שאין לו יסוד מקראי. יתר על כן, בהלכה י שם מקשה התוספתא מנוסח האיסור על פסוקי התורה!: 'ומה אני מקיים "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים"? במדברות שביהודה ובמדברות שבכפר עמאייק'. ההנחה שפסוקי התורה אמורים להתאים עצמם לאיסור הזה מאלפת. אפשר שיש ללמוד מכאן שלפעמים החומר החוץ-מקראי נתפס בדורות התנאים כחומר דתי: הקפידו עליו מתוך הקפדה דתית, פירשו את גדריו ודייקו בלשונו, ואף דרשו מן הכתובים התאמה אליו. מאידך, אפשר שהוא הוסמך כבר לדיני המקרא (אולי גניבה) ונתפס כשייך להם. השוו: **בער, היסודות**, עמ' 40–41 והמקורות הרבים שאסף: **שפרבר, הקרקע**, עמ' 45–46. במשנתנו נזכר גם האיסור לגדל תרנגולים וכלבים, שנמצא לו תיעוד בספרות קומראן. ראו: **קימרון, תרנגול**.

[20] **גבריהו, חבלות**; **גבריהו, דינים**. חוקרים שנדרשו לסדר המסכת זיהו בעייתיות בסדרם של פרקים אלו. הבעיה המרכזית שמובעת בדברי החוקרים היא החציצה של פרק החובל בין דיני הגנב (פרק ז) ובין הגזלן (פרק ט). סניף לבעיה זו הוא איחורו של פרק החובל אחרי שאר דיני הנזיקין (פרקים א–ז), אף שבמקרא הוא מופיע לפניהם. הפתרונות שהציעו החוקרים לבעיות אלו – ולמעשה גם אופני הצגת הבעיה – מלמדים הרבה על תפיסותיהם של החוקרים השונים. ראו: **דאובה, חוק אזרחי**, עמ' 372–373, 375–376; **ווייס, בבא קמא**, עמ' 6–8; **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 554.

[21] תיאור מהלך הפרק ב**גבריהו, דינים**, עמ' 45–52, שונה במקצת מזה שב**גבריהו, חבלות**, עמ' 561–566, ואני תופס כאן את מהדורא בתרא.

המקרים שמדגימים אותם, פגיעה בעין, יד ורגל, וכן כויה, מבוססים על הפרשיה המקראית (שמ׳ כא 24–25). תשלום הבושת נראה כחידוש תנאי, אך המקור המקראי שלו מופיע בפירוש בסוף משנה א (דב׳ כה 11). גם לקובץ הבסיס שזיהה גבריהו יש זיקה עמוקה למקרא. נזכרים בתוכו דינים מקראיים נוספים מפרשת משפטים: דמי ולדות (שמ׳ כא 22–23; משנה ב), מכה אביו ואמו (שמ׳ כא 15; משניות ג–ה), וחובל בעבדו (שמ׳ כא 26–27; משנה ה). הביסוס המקראי של שיטת בית ר׳ ישמעאל מוכח גם מתוך מדרשי ההלכה של בית מדרש זה, ותיאור מפורט שלו נמצא אצל גבריהו.

לעומת זאת, שיטת בית ר׳ עקיבא – שמופיעה בעיקר במשנה ו – רחוקה מהתיאור המקראי:

> התוקיע לחבירו – נותן לו סלע. ר׳ יהודה אומ׳ משם ר׳ יוסה הגלילי: מנה. סטרו – נותן לו מאתים זוז; לאחר ידו – נותן לו ארבע מאות זוז. צרם באזנו, תלש בסערו, רקק, היגיע בו הרוק, העביר טליתו ממנו, פרע ראשה שלאשה – נותן לו ארבע מאות זוז.
>
> והכל לפי כבודו. אמ׳ ר׳ עקיבה: אפילו עניים שבישׂ׳ רואין אותן כילו הן בני חורין שירדו מנכסיהם, שהם בני אברהם יצחק ויעקב!...

המכות שאליהן מתייחסת שיטה זו הן מכות של ביזיון ולא חבלות, והתשלומים הם קנסות קבועים שאין להם מקור בתורה.[22] לדינים שבשיטה זו יש זיקה לשיטות משפט אחרות, במזרח הקדום, בחוק הרומי, ובעיקר במשפט היווני.[23] כצפוי, אין במשנה זו ציטוטי פסוקים, וספק אם ניתן למצוא בה רמיזות מקראיות. בספרא מבססים את שיטת זו על דרשת הפרשיה בויק׳ כד 17–22, כפי שמראה גבריהו, אולם כמעט ולא ניתן למצוא קשר בין הדינים ובין הכתובים, ונראה שההסמכה לכתוב משנית.[24]

לפי דברי גבריהו, שיטת דבי ר׳ עקיבא שולבה ונארגה לתוך שיטת דבי ר׳ ישמעאל ולתוך הקובץ הבסיסי.[25] לדעתי יש מקום לראות את כל ההלכות שממשנה ו ואילך כשייכות למערכת דבי ר׳ עקיבא, ואם כן כל אחת מן המערכות עומדת בפני עצמה, חצי פרק (א–ה) בשיטת דבי ר״י וחצי פרק (ו–ז) בשיטת דבי ר״ע. הקריטריון שבו משתמש גבריהו לזיהוי החטיבות הוא פורמולרי: הקובץ היסודי משתמש בצירוף ׳החובל [...] חייב/פטור׳ והתוספת מבית ר״ע לא מזכירה את המילה ׳חובל׳ ומשתמשת ב׳נותן לו [...]׳. לפי קריטריון זה, ההלכות שבסוף הפרק מסרגות את הקבצים השונים. בנקודה זו אינני משוכנע. אמת שמצד הניסוח דומות ההלכות האחרונות לניסוח שבראש הפרק, אך מצד התוכן יש בהן חידוש של ממש. בהלכות אלו מושווה החובל לקוצץ הנטיעות, קורע הכסות ושובר הכד – כלומר, ל׳נזקי אדם׳. קשה לראות כיצד משתלב תיאור זה בשיטה המשפטית של חמישה תשלומים, שמיוחדת דווקא לחבלה. מאידך, התיאור יכול להשתלב בשיטת דבי רבי עקיבא. במשנה שציטטתי נידונו רק פגיעות של בזיון שאין בהן נזק גופני, אך לא ברור איך דנו בדבי ר״ע

---

[22] לגישה זו החבלה איננה ׳נזק׳ ואין קשר אמיתי בין פרק זה ובין הפרקים הקודמים לו.

[23] על הזיקות למשפט היווני: **בער, היסודות**, עמ׳ 137–140; על המשפט הרומי: **פומרנץ, חבלות**; **טאביק, השפעה**. שלשת הכותבים אינם ערים מספיק לניתוח הטקסטואלי של הפרק. ראו גם המקורות שאסף **גבריהו, חבלות**, עמ׳ 543, הע׳ 39; **גבריהו, דינים**, עמ׳ 49, הע׳ 26, והערה 28.

ראה הכתובת מ elytnian GP Elt 2

[24] השוו: **גבריהו, חבלות**, עמ׳ 549, הע׳ 63.

[25] ראו: **גבריהו, חבלות**, עמ׳ 561–564.

פגיעות שיש בהן נזק כזה. אפשר שבפגיעות שהיה בהן נזק דנו כדין נזקי אדם וחייבו לשלם את הנזק.

לפי הצעתי, שיטת דבי ר׳ עקיבא תפסה את דיני החבלות בצורה שונה לגמרי מזאת של דבי ר׳ ישמעאל. חבלות של בזיון נידונו בקנסות קבועים, ואם היה בהן נזק התחייב החובל בתשלום נזק כנזקי אדם. תשלום נזק זה לא התבסס בהכרח על המקרא, בדומה למה שהצעתי לעיל בנוגע לחטיבה הראשונה של דיני נזיקין. המשנה שילבה בין השיטה המקראית דבי ר׳ ישמעאל (החצי הראשון של הפרק) ובין השיטה החוץ מקראית דבי ר׳ עקיבא (החצי השני).

׳בקשה׳: מסורת קדומה?

במשניות החצי השני של הפרק יש תפקיד מרכזי לפן המוסרי-דתי של החבלה. הדבר מתבטא באמירה שהחובל בעצמו ׳אינו רשיי׳ לעשות כן (משנה ו) ובהבחנה בין פגיעות גוף ופגיעות ממון (משנה ז; ולדעתי הדבר מובהק עוד יותר בתוספתא המקבילה, ט, כט–לב). רכיב זה משתלב היטב דווקא בשיטת המשפט של דבי רבי עקיבא, שמתייחסת לפגיעה בכבודו של האדם ולמעמדו הדתי. יש בהלכות אלו מימד נוסף של דיני החובל, מעבר לשאלת הפיצויים.

ייתכן שמוטיבים אלו משקפים מסורת קדומה, ״חכמתית״, שהתייחסה לחובל מן הפן המוסרי. מסורת ספציפית יותר זיהה גבריהו במשנה ז:[26]

> אף-על-פי שהוא נותן לו, אינו נימחל לו עד שיבקש ממנו. שנ׳: ״ועתה השב אשת האיש״ וגו׳. ומניין שלא יהא המוחל אכזרי? שנ׳: ״ויתפלל אברהם אל האי׳הים״ וגומ׳.

הפסוקים שמביאה המשנה לא נוגעים לחבלה ואין לשמוע מהם שום הוראה מעשית. עם זאת, גבריהו קשר בין פסוקים אלו ובין מדרש מקומראן מתוך מגילת ׳מדרש משפטים׳ (**מהדורת קימרון**, ב, עמ׳ 192; לפי שחזור של גבריהו):

> ענוש יענש כאשר י]שית עליו אישׁ[ה ונתן
> לו על פי בק]שה כי הבקשה הי[א פלילים

על פי שחזור מסתבר זה, המגילה הכניסה את אלמנט הבקשה לתשלום ׳דמי ולדות׳, וקשרה אותה למילה המקראית ׳פלילים׳. גבריהו שם מראה שתפיסה שאדם אמור להתפלל בעד מי שחבל בו נזכרת גם בבשורות, ונראה שהיא מסורת עתיקה. למעשה נראה שתפיסה שכזאת קיימת כבר במקרא, כפי שעולה מתוכחת עלי הכהן לבניו (שמ״ב ב 25). המשנה, בדומה ל׳מדרש משפטים׳ סמכה את המנהג לכתוב, אך לפסוק אחר מזה שבמגילה. אם אמנם כן, יש כאן מסורת קדומה – כנראה קדומה מאד – שנסמכה לדיני החובל כבר בימי בית שני. הסמכה זו באה לידי ביטוי במשנה. אם ניתוח הפרק שלי נכון, המסורת באה בסוף החטיבה שאיננה מקראית, בדומה לרוב המסורות הקדומות שבמסכת.

4. גזל (בבא קמא, ט–י)

דיני הגזל יידונו בהרחבה להלן בפרק ב, כאן אציין רק לעיקר. שני פרקים במסכת בבא קמא, ט–י, עוסקים בדיני גזל. המחצית השניה של פרק ט (החל ממשנה ה) עוסקת בדין תשלום קרן, חומש

[26] **גבריהו, דינים**, עמ׳ 78–79. שם הפניות לדברי אהרן שמש.

ואשם, לגזלן שנשבע, בהתאם לדין המקראי (ויק׳ ה 20–26 ועל במד׳ ה 5–10). לעומת זאת, פרק י וחציו הראשון של פרק ט עוסקים בנושאים אחרים לגמרי.

רק מיעוט ההלכות בפרקים אלו נוגע במישרין לגזל, ואף הוא לא נוגע דווקא לגזלן שנשבע. הפרקים עושים רושם אקלקטי וקשה לתת להם כותרת אחת. עם זאת, נראה שהמכנה המשותף לרוב ההלכות הוא דיון עקרוני ומופשט בענייני זכיה, כלומר, רכישת בעלות על נכסים שלא בעקבות עסקה. המשניות עוסקות בזכיה בעקבות שינוי שחל בחפץ (בפרק ט) או בעקבות העברתו לאדם שלישי (פרק י, א–ג) וכן בכמה עניינים נוספים.[27] במחצית הראשונה של פרק ט ובפרק י אין השענות על המקרא, אם כי אולי יש פה ושם הבלחות של עניינים מקראיים. תחת זאת יש שורה של עקרונות ודינים שאין להם כלל יסוד במקרא, כמו העקרונות של שינוי ויאוש, ודינים שהובאו לפרקים אלו מתחומי הלכה אחרים (אחריות אומנים, הצלת רכוש של אחר, ועוד).[28]

להלן בפרק ה אציע שבתפר בין החטיבה המקראית ובין החטיבה שאיננה מקראית (פרק ט, משנה ה) בא דין שנשען על מסורת קדומה, ונסמך לדיני גזלן המקראיים: ׳הגוזל את חבירו שווה פרוטה ונשבע לו – יוליכנו אחריו אפילו למדיי׳.

5. מציאה (בבא מציעא, א–ב)

נושא זה יידון גם הוא בהרחבה בפרק ב, ואסתפק כאן בעיקרי הדברים. גם למציאה מוקדשים שני פרקים (בבא מציעא, א–ב), וגם בה יש חצי פרק שעוסק בדינים המקראיים ופרק וחצי שעוסקים בנושאים אחרים.

דיני השבת אבידה המקראיים (שמ׳ כג 4; דב׳ כב 1–3) נידונים בפירוט בחציו השני של פרק ב (החל ממשנה ה). בחצי זה מרובים הפסוקים ומדרשי ההלכה, ונידון בו גם נושא מקראי סמוך של פריקה וטעינה (שמ׳ כג 5; דב׳ כב 4). עיקר עניינן של ההלכות הוא קביעת גדריהם של הצווים המקראיים.

לעומת זאת, לחציו הראשון של פרק זה, וכן לפרק הקודם, אין כמעט זיקה למקרא. הדיון המרכזי בפרקים אלו הוא על זכיית המוצא במציאה, אפשרות שלא נזכרת כלל במקרא. הפרקים שואלים באילו תנאים מותר למוצא לזכות במציאה (פרק ב) וכיצד מתבצעת הזכיה (פרק א). החלקים מובחנים זה מזה גם מצד הטרמינולוגיה – החצי השני של פרק ב נוקט ׳אבידה׳ ואילו הפרק הראשון והחצי הראשון של הפרק השני ׳מציאה׳. בחינה מדוקדקת מגלה פערים נוספים שיתוארו להלן בפרק ב של העבודה.

במחצית השניה של פרק א (החל ממשנה ו) נידונה מציאת שטרות, שהיא עניין אחר לגמרי. אף שבאופן פורמלי דנות ההלכות בשאלה האם להשיב את השטר ולמי, הדיון העקרוני בהלכות אלו מתייחס לכשרות השטרות שאבדו ונמצאו.

---

[27] לפני כמה ראשונים היה סדר הפרקים שונה, ופרק ׳הגוזל ומאכיל׳ (י) היה לפני פרק ׳הגוזל עצים׳ (ט). לפי סדר זה, החלק שאיננו מקראי מקדים כולו את החלק המקראי, כפי שהוא בדיני נזיקין (לעיל) ובדיני מציאה ואונאה (להלן). ראו: **אפשטיין, מלנה״מ**, עמ׳ 997; **ווייס, בבא קמא**, עמ׳ 8, הע׳ 28.

[28] גם ברנרד ג׳קסון עמד על ההבדל בין חלקיו של פרק ט, אך הוא לא מיקם זאת בתמונה הרחבה של מסכת נזיקין. ראו: **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 30. לדבריו המשנה שילבה מקורות שפירשו באופן שונה את המושג ׳גזלן׳. השוו: **דה-פריס, מחקרים**, עמ׳ 33–37.

בתפר שבין החלק המקראי והחלק שאיננו מקראי (פרק ב, ה–ו) נידונים דיניה של ההכרזה על האבדה. הכרזה לא נזכרת במקרא, אך היא מצויה כבר בדברי יוספוס. להלן בפרק ב אטען שהיא מסורת קדומה חוץ-מקראית, שנסמכה למצוות השבת אבדה לכל המאוחר בימי יוספוס. גם המשנה משמרת את ההסמכה הזאת, אך בכל זאת השפיעו דיני ההכרזה בעיקר על החטיבה שאיננה מקראית.

6. פקדון (בבא מציעא, ג)

נושא הפקדון והשמירה זכה לעיסוק מחקרי רב ביותר, אך דומה שעדיין לא מוצה. מן הבחינה הנידונה כאן חשוב בעיקר מחקרו של יאיר פורסטנברג, שעסק בסידור הנושאים בפרקי בבא מציעא.[29] בין השאר הוא טוען שהמשניות שעוסקות בשומרים (בבא מציעא ז, ח – ח, ג) נעקרו ממקומן המקורי בסמוך לפרק ג, ושולבו בתוך קובץ אחר שעוסק בדיני שכירות.[30] עוד הוא מנתח את פרק ג גופו ורואה בו מפתח לבחינת התהוותה של המסכת. טענותיו של פורסטנברג נוגעות בעיקר להפרדה שבין דיני שומרים שבפרק ג ובין הדינים שבפרקים ז–ח. בהקשר הנוכחי אני סבור שיש לבחון כל אחד מן הפרקים הללו בפני עצמו, כפי שיתבהר במהלך הדיון. סעיף זה יוקדש אפוא לפרק ג, ובהמשך, על פי הסדר, אבחן גם את פרקים ז–ח. אדגיש כבר כאן כי דיני שומרים הם בין המורכבים והמסובכים ביותר במשפט התנאי, הן מבחינת תוכנם והן מבחינת סידורם. הדברים שאכתוב כאן ראשוניים, וטעונים בירור וליבון נוסף.[31]

עיון מפולש בפרק ג חושף פער גדול בין מסגרת הפרק ובין גופו, שמתייחסים לענייינים שונים, וכנראה אף לעסקאות 'פקדון' שונות. מסגרת הפרק עוסקת בבעיות שבהן עוסק גם המקרא: מה דין שומר שטוען שהפקדון אבד, או שומר ששלח ידו בפקדון. המשניות הראשונות בפרק (א–ב) ואולי גם המשנה האחרונה בו (יב) מבוססים על הפרשיה המקראית (שמ' כב, 6–14). המשניות הראשונות דנות בפרטי הסנקציות המקראיות על השומרים (שבועה, תשלום וכפל) והמשנה האחרונה דנה בהגדרת 'שליחות יד' המקראית ובסנקציה שמוטלת עליה. במשניות אלו ציטוטים מקראיים מפורשים, וכן מצאנו שניסוח משניות אלו נשען על לשון המקרא. כך במשנה א הניסוח 'המפקיד אצל חברו בהמה או כלים' נשען על הכותרות בפסוקים 6 ו9 ('כסף או כלים.... וכל בהמה').[32]

השיח התנאי במשניות אלו קרוב לזה המקראי. הדוגמאות הן הדוגמאות המקראיות והדינים הם הדינים המקראיים: שבועה, תשלום, כפל וארבעה וחמישה. החריגה המשמעותית והבולטת מן

---

[29] **פורסטנברג, בבא מציעא**. המחקר תואר גם לעיל במבוא.

[30] שם, עמ' 556–563. ראו גם: **דאובה, חוק אזרחי**, עמ' 379–381. תיאורו של דאובה (עמ' 379–388) מטרים כמה מהרעיונות המרכזיים שבדברי פורסטנברג, אך נעדר את תפיסת העומק ההיסטורי של התהליך.

[31] ראו המחקר המקיף של: **הנשקה, שומרים**. הנשקה מדגיש בפתיחת דבריו (עמ' 2–3) שעיסוקו בעיקר בהתפתחות הפנימית של תורת התנאים. מכלל דבריו ניתן ללמוד שלהתפתחות הזאת יש זיקה חזקה למדרש המקרא ולפרשנותו לכל ארכה. לדעתי, כפי שאני מבקש להראות כאן, יש בעיתיות במתודה הזאת, שכן היא עיוורת במכוון לזרמים ומגמות שמגיעים מעיקרם ממקורות חוץ מקראיים וחוץ בית-מדרשיים.

[32] ראו גם: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 558–559, ומחלוקתו עם אלבק והנשקה שנזכרה שם. השוו גם: **האופטמן, משנה**, עמ' 40–44. משניות ג–ה בעייתיות יותר מבחינה זו. מצד הניסוח נראה שהן שייכות לחטיבה המקראית. הדבר בולט בעיקר מכך שמשניות ד' וה' עוסקות בהתאמה ב'כסף או כלים' (פסוק 6). אבל הבעיות שנידונות בהן אינן מופיעות במקרא, וגם השיקולים שבהן מסירים אחריות מן המפקיד באופן שלא תואם כל כך את רוח הדין המקראי. ייתכן שמבחינה עקרונית הן שייכות דווקא לחטיבה הבאה, או שיש לראות בהן משניות מעבר. מצד העריכה, דומה שמשניות ב–ה שייכות לקובץ דינים של ר' יוסי, בסגנון דומה, ואולי זו הסיבה שהובאו יחד. ראו גם: **לפין, ב"מ**, עמ' 65–67.

ההקשר המקראי הוא השימוש בפועל פק״ד ולא שמ״ר. הפועל פק״ד אמנם מופיע במקרא בהקשר זה, אך בפרשיה אחרת (ויק׳ ה 20–26). דומני שמאפיין זה רומז שבמקרה זה – כמו בכמה מקרים אחרים – החומר לא הגיע אלינו בצורתו הראשונית, וכבר כאן יש עיבוד של החומר המקראי.[33] גם פורסטנברג הגיע למסקנה דומה מתוך זווית אחרת.[34] על השימוש בשורש פק״ד ארחיב את הדיבור בסמוך.

לעומת זאת, עיקר הפרק (ו–יא) עסוק בנושא אחר לגמרי. אלו הלכות שעניינן בדיני חוזים, והן מפרטות מה הגבולות של חוזה ׳פקדון׳. נושא זה לא נידון כלל במקרא. העיסוק בחוזה הפקדון מצטרף לנושאיהם של הפרקים הבאים במסכת, שעוסקים בפרטי עסקאות שכירות, קבלנות, אריסות ועוד. זאת ועוד, הפקדון שמתואר במשניות אלו איננו הפקדון המקראי, שניתן לשם שמירה, אלא מעין עסקה. הדבר בולט במשניות ז–ח שלפי דברי התוספתא והבבלי – ודומני שקשה מאד לחלוק על כך – עוסקות באדם שמערב את הפירות שניתנו לו לפקדון בפירותיו שלו.[35] המשנה קובעת שמחזיר הפקדון מנכה מן הפירות את הפחת שהם פוחתים, כלומר, ברור שהמפקיד לא מקבל את אותם הפירות שהפקיד. הוא הדין גם לגבי המעות שנמסרות לשולחני במשנה יא.[36] המשנה קובעת באילו תנאים יכול השולחני להשתמש במעות המופקדים, וברור שגם כאן המפקיד לא מצפה לקבל בהכרח את אותם המעות שהפקיד. עסקת פקדון זו קרובה מצד עניינה להיות הלוואה.

עסקאות שכאלו מוכרות היטב מן החוק הרומי ומן הפפירוסים, וכמה מן הדינים במשנה מזכירים את הדיונים הרומים בעניינם. במיוחד יש לציין שבפפירוסים ממצרים כמעט כל עסקאות הפקדון מתייחסות לסחורות בנות-חליפין (כסף או פירות), שבהן המפקיד לא מצפה לקבל את אותם הדברים שנתן.[37] הסבר הדינים על רקע החוק המקומי עשוי להסביר גם את השימוש בשורש פק״ד בפרק זה. בפפירוס ידין 17 – פפירוס דו לשוני, ארמי ויווני – מצאנו את הביטוי ׳כנמוש פקדונה׳ שמתרגם כנראה את הפורמולה היוונית τὸν νόμον τῆς παραθήκης (׳על פי חוק הפקדון׳). הדבר

---

[33] אין באפשרותי לפרוש את הדבר באורך, ואצביע רק על שתי אפשרויות מרכזיות: מחד, אפשר שמשניות אלו מסתירות פרשנויות תנאיות קדומות של פרשת השומרים, שטושטשו או עובדו כחלק מיצירת המערכת החדשה של ארבעת השומרים. מאידך, אפשר שדינים שאינם מקראיים הוסמכו כאן ללשון המקרא.

[34] ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ׳ 562.

[35] תוספתא בבא מציעא, ג, ט; בבלי בבא מציעא, מ ע״א.

[36] בענף הבבלי של המשנה נוספה התייחסות לרמת האחריות של שומר המעות (׳לפיכך אם אבדו...׳), אך במקור התייחסה המשנה לשאלת היתר השימוש בלבד. ראו: **רוזנטל, נוסח המשנה**, עמ׳ 86. גולאק הצביע על הדמיון בין מוסד הפקדת הכסף במשנה יא ובין מוסד Depositum Irregulare במשפט הרומי ששימש יסוד להסדרה המשפטית של הבנקאות. ראו: **גולאק, שולחני**, עמ׳ 157–158. על המוסד הרומי ראו: **צימרמן, חיובים**, עמ׳ 215–219. למשנה יא מקבילות רומיות קרובות ביותר: דיג, 19, 2, 31, פר.; דיג, 16,3, 1, 34; דיג, 16, 3, 24–29, ועוד. חוקרי המשפט הרומי סבורים שמוסד זה אומץ על ידי הרומים מתוך המסורת היוונית-מזרחית (ככל הנראה אחרי התקופה הקלאסית) וגולאק סבור שיש לראות את דיני המשנה כחלק ממסורת מזרחית זו, שבאה לידי ביטוי גם בפפירוסים. ראו גם: **כהן, חוק רומי**, עמ׳ 409–432.

[37] ראו: **טאובנשלג, פפירוסים**, עמ׳ 349–352. לחריגים ראו: **אלונסו, אשמה**, עמ׳ 39–41. אם כי יש לציין שפילון, שחי במצרים, הדגיש שאדם המפקיד חפצים אצל חברו דואג שלא יהיה לכך תיעוד בעדים ובשטר. ראו להלן בפרק ה, סעיף ד. אם כן, אפשר שהפקדונות שאינם בני-חליפין לא תועדו בשטרות. ראו גם ההערה הקודמת.

מלמד שהכינוי 'פקדון' היה בשימוש משפטי ריאלי בהקשר זה באותה תקופה.[38] גם בפפירוס ידין 5 מצאנו שימוש ב παραθήκη, ושם ברור שמי שה'פקדון' אצלו יכול להשתמש בו ועתיד להחזיר כסף תמורתו. אודשורן דנה בשני המסמכים וטענה שחוק הפקדון שנרמז בהם הוא החוק היהודי. לדעתי טענה זו אינה מסתברת, וסביר הרבה יותר שהוא חוק מקומי. עם זאת, סביר מאד שהמשנה בפרקנו מושפעת מן החוק המקומי הזה או מתעדת אותו.[39]

ואמנם, אין המשנה בחלק זה עוסקת בשאלות שמעסיקות את המקרא: הגניבה נעדרת ממשניות אלו, וכן השבועה שמוטלת על השומר.[40] תחת זאת המשנה מעוניינת באופן הטיפול בפקדון ובהיתר השימוש של השומר.[41] במשניות אלו אין פסוקים או מדרשי הלכה, ותיאורי המקרה שונים מאד מאלו המקראיים. החפצים המופקדים הם פירות, יין, שמן ומעות.[42] מהתוספתא משמע שמקצת דיני המשנה בחטיבה הלא-מקראית מיוחסים לרבי עקיבא.[43]

---

[38] על שימוש הפורמולה היוונית ראו בין השאר: **גבריהו, ריבית**, עמ' 63–65; **קינן ואחרים, מצרים**, עמ' 265–267, 274–275. בשטרות היווניים משמשת הפורמולה בעסקאות רבות, לאו דווקא עסקאות של שמירה. כך, למשל, אם ביקש אדם להלוות לחבירו אך הוא מעוניין לגבות את החוב בכל שעה שירצה, היה מלווה לו 'על פי חוק הפקדון'. שאלת ההשלכה החוקית של הפומולה, כמו גם מקורה ההיסטורי, נתונות במחלוקת בין החוקרים. ראו הדיון המאלף אצל: **שיבלריטר, פקדון**.

[39] **אודשורן, בבתא**, עמ' 117–155. הצעה מצומצמת בכיוון שהצעתי ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 173–174. בהקשר זה ניתן להציע שכמה ביטויים תנאיים בתחום הפקדון מתייחסים לפרקטיקות משפטיות מסוימות, ואינם תיאורים חופשיים. כך לגבי 'ייחדו לה הבעלים מקום' (משנה בבא מציעא, ג, ט; השוו: קולטיו, 10, 7, 2; דיג, 16, 3, 1, פר.); 'עירבן עם פירותיו' (תוספתא בבא מציעא, ג, ט), 'שעת הוצאה' (משנה בבא מציעא, ג, יב; השוו 'יוציא לו חסרונות' במשנה ז 'ונשבע ויוצא' במשנה א!), ועוד. אני מקווה לחזור לדיון זה במקום אחר.

[40] פורסטנברג סובר שהפרק כולו נסוב על פרשת השומרים הראשונה. לדבריו, מן התורה ניתן ללמוד שאם השומר שלח ידו במלאכת רעהו הוא אחראי לנזקים, ולכן התנאים מגדירים את גבולותיה של 'שליחות יד'. ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 557.

[41] תיאור זה נכון בודאי למשניות ז–ח ויא. לכאורה יש קושי עם המשניות האחרות (ו, ט–י). משנה ו קובעת שהשומר לא יכול למכור את הפירות שהופקדו אצלו אפילו אם יש סיכוי שיאבדו, ומכאן לכאורה שהמפקיד מצפה לקבל בחזרה דווקא אותם. אך משנה זו סותרת את משנה ז הסמוכה לה. ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 71–74. לדעתי אפשר שסתירה זו אינה סתירה אמיתית, והיא נובעת מזיהוי לא נכון של מהות העסקה. על שומר הפקדון מוטלות הגבלות שונות והוא אינו רשאי לעשות בפירות ככל שיחפוץ. אפשר שמכירת הפירות אסורה, אך שימוש בהם (בתנאי שיש בידו פירות נוספים) מותר. ייחודה של עסקת פקדון על פני הלוואה (בפפירוסים) קשור גם לכך שאת הפקדון אפשר לדרוש חזרה בכל רגע נתון, בניגוד להלוואה שיש לה זמן. אם כן, הנפקד לא יכול להשאר בלי פירות כלל, אף שמותר לו להשתמש בפירות הפקדון. משניות ט–י עוסקות לכאורה באחריותו של השומר, בדומה לדין המקראי. אך דוק, אין המשניות משתמשות בקטגוריות הרגילות בספרות התנאים. הן לא מתייחסות לשאלה אם השומר הוא שומר חנם/שכר ולא לשאלה מה בדיוק קרה: אונס/פשיעה/גניבה. במקום זה מגדירות המשניות שאם השומר הפר את תנאי החוזה – הוא חייב. כך אם טלטל את החבית שייחדו לה מקום, או אם לא שמר 'כדרך השומרים'. אם כן, יש כאן עניין בדיני חוזים.

[42] המעות מזכירות את ה'כסף' המקראי אך שאר המוצרים אינם נזכרים במקרא. יש לציין כי גם מחוץ לפרק זה, רוב מוחלט של המקורות התנאיים שמזכירים 'פיקדון' עוסקים בפירות או מעות.

[43] ראו בתוספתא בבא מציעא, ג, י: 'אמ' בן עזיי הוחזק כוחו של ר' עקיבא שנתן שיעור לאילו ולא נתן שיעור לאילו' וראו **ליברמן, תוכ"פ**, בבא מציעא, עמ' 173. גם אם לא נקבל את הייחוס של המשנה כולה לר' עקיבא, העובדה שבן עזיי כבר מתייחס להלכות אלו כקובץ סגור מעידה שהן קדומות יחסית. ייחוס של החלק הלא מקראי לבית ר' עקיבא ואף לר' עקיבא עצמו מצאנו גם בדיני החובל, ושם במובהק בניגוד לשיטה המקראית שבבית ר' ישמעאל. כאן אין בייחוס זה כדי לשלול את האפשרות שגם החלק ה'מקראי' שייך לר' עקיבא (ראו המשנה האחרונה בפרק ג). השוו גם הערה 11.

יש אפוא פער של ממש בין משניות ו–יא ובין המשניות שבמסגרת הפרק, אף שהן מופיעות ברצף אחד.

שולח יד בפקדון: מסורת קדומה

גם בנושא הפקדון נשמרו כנראה שרידים למסורות הלכתיות מימי הבית, לצד החטיבה המקראית והחטיבה שאיננה מקראית. כוונתי למשנה יב בפרק שכוללת שתי מחלוקות של בית שמאי ובית הלל. יש להזכיר שמלבד אלו יש במסכת נזיקין כולה שתי מחלוקות נוספות בלבד של בית שמאי ובית הלל (בבא בתרא, ט, ח–ט).[44]

ניתן לתמוך את קדמות המסורת של משנה זו מצדדים נוספים. הצירוף 'השולח יד בפיקדון' שבמשנה זו הוא חידוש על גבי הטרמינולוגיה המקראית, שבה הפקדון ושליחות היד מגיעים מפרשות שונות. שליחת היד נזכרת בפרשיות השומרים בספר שמות, והפקדון בפרשיית האשם בספר ויקרא. אולם מצאנו את הצירוף הזה כבר במגילת 'חכמת רז נהיה', ובהקשר שמזכיר מאד את דברי בית שמאי במשנה זו (**מהדורת קימרון**, ב, עמ' 158): 'ואם הון אנ]שים פוקד לכה אל תשלח ידכה בו פן תכוה באשו תבער גויתכה מה[ר לקח]תו כן השיבהו[45] ושמחה לכה אם תנקה ממנו' (ראו גם עמ' 164 שם). שליחות היד בפקדון מובילה לכך שהאדם ילקה. הדבר מזכיר את שיטת בית שמאי במשנה זו 'השולח יד בפיקדון, בית שמי אומ' – יילקה בחסר ובייתר'. אפשר שמחלוקת בית שמאי ובית הלל במשנה זו נשענה במקורה על רעיונות 'חוכמתיים' מעין אלו שבמגילה זו.

מבחינה משפטית יש לשים לב שמחלוקות בית הלל ובית שמאי מניחות ששולח היד קונה את הפקדון ומתחייב באחריות עליו. בהקשר זה ציינו מספר חוקרים לדמיון בין הסיפא של משנה יב ובין דברי יוספוס. בסוף המשנה נאמר שמי שהגביה את החבית ונטל ממנה רביעית, ולאחר מכן החבית נשברה, חייב לשלם את דמי כל החבית. דין דומה נזכר גם אצל יוספוס (קדמוניות, ד, 287) והיו שהציעו שגם פילון רומז לו (החוקים לפרטיהם, ד, 34).[46]

אין לדעת אם המסורות הללו נובעות מפרשנות קדומה למקרא או שמדובר במסורות חיצוניות למקרא שהוסמכו לכתובים, אך בכל מקרה מדובר במסורות קדומות שעוסקות בצד שאינו נידון במפורש במקרא.

7. אונאה (בבא מציעא, ד)

דיני אונאה נידונים בפרק הרביעי של בבא מציעא.[47] הפרק בנוי משתי חטיבות עיקריות: חטיבה שעוסקת בשאלה באילו תנאים ניתן לבטל את המקח (משניות א–ט), וחטיבה שעוסקת ברמאות

---

[44] במסכתות רבות באות מחלוקות בית שמאי ובית הלל דווקא בתחילת מסכת או נושא חדש. ראו: **רוזן-צבי, בין משנה למדרש**, עמ' 54, הערה 80. אצלנו המחלוקות באות, בשני המקרים, דווקא בסוף עניין. אפשר שיש כאן רמז לשיטת עריכה שונה של מסכת נזיקין (הקדמת החלקים המאוחרים יותר בזמן?). עוד יש להעיר שבשני המקרים יש תגובה של ר' עקיבא למחלוקת, ואפשר שהמחלוקות נשנו במשנת ר' עקיבא. ראו גם ההערה הקודמת.

[45] השוו לאימרה המיוחסת לפיטאקוס איש מיטילנה, משבעת חכמי יוון, 'παρακαταθήκην λαβὼν δικαίως ἀπόδος' (אם לקחת פקדון – השיבהו בצדק'). ראו: Stobaeus' anthology, 3, 1, 94, ובמקורות נוספים.

[46] ראו: **נחמן, יוספוס**, עמ' 13, הע' 99.

[47] האמור בסעיף זה מתבסס במידה רבה על דברים ששמעתי מפרופ' פורסטנברג.

וגניבת דעת בחיי המסחר (יא–יב).[48] בין שתי החטיבות יש משנה שעוסקת באיסור על אונאת דברים (משנה י), והפניה מפורשת למקרא מצויה רק במשנה זו (שמ׳ כב 20).[49]

לכאורה יש לומר אם כן שהחטיבה המקראית כוללת את משנה י בלבד. אולם למעשה ניתן להראות שדיני הרמאות במסחר (משניות יא–יב) נתפסו כחלק מאיסור הונאה המקראי כבר בימי הבית השני. כך עולה ממגילת ברית דמשק (טור f, שו׳ 4–9, **מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 34):[50]

> ואשר אמר ׳כי [תמכורו ממכר או קנוה מיד] עמיתך לוא תונו איש את עמיתו׳ – וזה פרו[ש הדבר: להודיע איש את רעהו] בכול אשר הוא יודע אשר ימצא ?????. וגם אל יתן [איש לאחיהו כול דב]ר, והוא יודע אשר הוא מועל בו באדם ובהמה. ואם את בת[ו ית]ן איש לאיש – את כול מומיה יספר לו. למה יביא עליו את משפט הארה אשר אמר [ארו]ר משגה עור בדרך...

יוסף באומגרטן הצביע על הקשר שבין ברית דמשק ובין דיני המשנה בהקשר זה, ואף תמך זאת במובאות נוספות ממגילות קומראן.[51] מעניין במיוחד להצביע על מקבילה לשונית בין ׳אדם ובהמה׳ של ברית דמשק, ובין ההלכה האחרונה בפרק המשנה (ד, יב): ׳אין מפרק(י)סין לא את האדם ולא את הבהמה ולא את הכלים׳. שמא נשענת המשנה על ניסוח קדום, שכמוהו בא גם בברית דמשק? בכל אופן, נראה שחלק זה של הפרק (משניות י–יב) הוא חלק מקראי, שנשען על מסורת קדומה שמסגרה את איסור אונאה המקראי במסגרת של רמאות במסחר.[52]

---

[48] בתחילת הפרק (א–ב) נידונות דרכי הקניין המחייבות. נסיון לראות בהלכות אלו שריד קדום ביותר ראו: **בער, היסודות**, עמ׳ 32–35. ראו לעומת זאת: **גבריהו, מטבעות**. השוו לדין המשנה את דברי גאיוס באינסטיטוציות, 3, 141. משניות ז–ט כוללות שלש רשימות שזיקתן לדיני הונאה מצומצמת. לענייננו סביר שמשניות אלו באות אגב המשניות שלפניהם, ואין אני מתייחס אליהן כאן בנפרד. דיון במקומן של משניות אלו ראו: **לפין, ב״מ**, עמ׳ 52–56, 61–64; **זהר, הזהב**; **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 113–115.

[49] היחס בין אונאת דברים ובין שאר דיני אונאה, ובינה לבין פשטי המקראות טעון בירור שלא כאן מקומו. ראו: **לפין, חוק אזרחי**, עמ׳ 165–166.

[50] אני מביא כאן את הטקסט לפי השחזור של קמרון, בלי לסמן את צירופי הקטעים והקריאות המסופקות, ובלי להכנס לבירורי נוסח, כיוון שאין הוא עיקר ענייני. הקישור בין פסוקי ההונאה ובין השקרים במסחר מבוסס למדי, גם אם ניתן לשחזר את הטקסט פה ושם אחרת.

[51] **באומגרטן, מסורות הלכתיות**, עמ׳ 658–659. הלשון ׳הוא יודע׳ מזכיר את לשון ההוראה הראשונה בחוקת העונשים של סרך היחד: ׳אם ימצא בם איש אשר ישקר בהון והואה יודע...׳ (**מהדורת קימרון**, עמ׳ 220, שו׳ 24). חוק דומה הופיע כנראה גם בבריתא דמשק. ראו: **שמש, חוקת העונשים**). על הקשר בין השורש שק״ר ובין השורש מע״ל ראו: **כהנא, שיקור ושינוי**. בכמה מקורות תנאיים אחרים נחשבים דינים אלו כסעיף בדיני גניבה (ראו למשל: תוספתא בבא קמא, ז, ח), ולכאורה כך גם בפרק זה גופו (׳כגונב את העיר׳ בסוף משנה יב). כך מצוי גם אצל יוספוס (נגד אפיון, ב, 216). המיוחד בדינים אלו הוא ש׳על הנייר׳ לא נעשתה בהם גניבה ממש (כמו למשל בהחזקת איפה ואיפה), אלא שאדם גרם לחבירו לחשוב משהו לא נכון. התנאים אוסרים לעשות כן, ובמקומות אחדים מורים שגם זה נחשב לגניבה, ואף לגניבה החמורה ביותר.

[52] בספרא נדרשים דווקא דיני החטיבה הראשונה מן המקרא. ראו: ספרא בהר, פרשה ג ופרק ד. נראה לי שקל להוכיח במקרה זה שהספרא נשען על המשנה, ונראה שהוא מסמיך את דיניה למקרא באופן מלאכותי. את הדינים עצמם קשה לתלות בפסוקים שנדרשים בספרא (ויק׳ כה 14–17) שכן אלו עוסקים בקניית קרקע, ואילו המשנה מחריגה את הקרקעות מדיני אונאה (משנה ט). אין צורך לומר שאין זכר במשנה לדיני יובל – אף שבזה עוסקים פסוקי האונאה שבתורה. דוגמה מאלפת זו, שבה איסור מקראי בא במסכת דווקא לפי מסורת קדומה מימי בית שני, חשובה מאד להבנת אופי החומר התנאי במסכת. לרוע המזל, ציטוט זה מברית דמשק לא עמד לפני לפין בשעה שדן ביחס של בבא

לעומת זאת, החטיבה הראשונה של הפרק עוסקת באפשרות לבטל עיסקה בתנאים שונים. משניות א–ב עוסקות בעיסקה שלא הושלמה; משניות ג–ד בביטול בעקבות מחיר לא הגון; משניות ה–ו בביטול בעקבות פגם במטבע (ובעקבותיהן באות משניות ז–ח) ומשנה ט חוזרת לענייני המחיר. המשניות לא עוסקות כלל באיסור להונות, ואף הביטוי 'אונאה' לא כל כך מתאים להן.[53] נראה שיש כאן כסות רטורית-מקראית לדינים משפטיים עקרוניים. ואמנם, כמה חוקרים הציעו מקורות שאינם מקראיים לדינים אלו, בין השאר גם ממקורות החוק הרומי.[54] הפירוט הרב שבדינים אלו ובמיוחד השיעורים המדוייקים מלמדים על מערכת מפותחת של חוק, שנשענת כנראה על מקור שאיננו מקראי, יהיה אשר יהיה.[55]

גם בנושא זה יש אפוא שתי חטיבות: חטיבת מקראית (בפרשנות קדומה) שעוסקת באיסור להונות, וחטיבה שאיננה משפטית שעוסקת בביטול מקח.[56]

8. הלוואה וריבית (בבא מציעא, ה)

דיני הלוואה רבים פזורים ברחבי מסכת נזיקין ומסכתות אחרות. הפרק היחיד שמוקדש לנושא זה באופן בלעדי הוא הפרק החמישי של מסכת בבא מציעא, שעוסק באיסור ריבית.[57] איסור ריבית הוא איסור מקראי, ולכאורה לא צפוי עיסוק בו שלא בזיקה למקרא. מצאנו אמנם עיסוק בדיני ריבית גם במערכות משפט שבהם הריבית מותרת. לעתים נקבע שיעור ריבית מינימלי או מקסימלי, או שנידונה השאלה אם עסקה מסויימת נכנסת לגדר הלוואה ומחייבת ריבית, וכן הלאה. אך כיוון שהריבית אסורה בהלכה היהודית, אין לצפות שדינים כאלו יופיעו במשנה.

מציעא לספרות החוק של בית שני. ראו: **לפין, חוק אזרחי**, עמ' 166, הע' 51. לדעתי יש בממצא זה כדי לשנות באופן די קיצוני את מסקנותיו. יש לציין שגם יוספוס לא מזכיר את איסור אונאה המקראי, ושמא דברים בגו. ראו: **נחמן, יוספוס**, עמ' 78, הע' 44.

[53] על הלשון 'אונאה' במקרא ובחז"ל ראו: **אהוביה, אונאה**. דאובה עמד על הפער שבין המקרא והמשנה בתחום זה, וציין שהמונח המקראי 'אונאה' מקבל תוכן שונה לגמרי במשנה. ראו: **דאובה, חוק אזרחי**, עמ' 381–383. אלא שדאובה רואה את ההתפתחות התנאית כנסיון לנסח חוקים עקרוניים בנוגע לממכר מטלטלין, תוך שימוש בחוק המצומצם והלא-משפטי שבתורה. אף שהפרק כולל בוודאי עקרונות חשובים בדיני מכירת מטלטלין, קשה לראות אותו לדעתי כמכסה את התחום כולו. דאובה עצמו מציין שם לכמה נושאים עקרוניים מאד בדיני מכירה שנידונים במקומות אחרים, וניתן להוסיף עליהם (ראו גם דבריו שם, עמ' 397). מסתבר יותר לדעתי לראות בפרק זה תוכן חדש של האונאה גופה, ולא להכריח את הפרק להענות לקטגוריות משפטיות מדוייקות. ביקורת דומה ניתן למתוח על ווייס. ראו: **ווייס, בבא קמא**, עמ' 11–12.

[54] ראו המקורות שאסף **לפין, ב"מ**, עמ' 179, הע' 131. מנירב טען שדיני אונאה נוצרו כנסיון של חכמים להתמודד עם בעיות השוק, באופן שהשלים את האכיפה השלטונית. ראו: **מנירב, פרקמטיא**, עמ' 149–159. לאחרונה הוקדש לעניין היחס בין החוק הרומי ודיני אונאה מחקר רחב, ראו: **פורסטר, אונאה**. פורסטר רואה את דיני אונאה אצל חז"ל בעיקר כדינים רגולטוריים, ומסבירה את תולדותיהם על רקע שינויים כלכליים. לדבריה הדינים שונים באופן מהותי ממקביליהם בחוק הרומי.

[55] על האפשרות שמדובר במקור קדום ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 180, הע' 132.

[56] בחרתי לראות בדיני רמאות במסחר חלק מהחטיבה המקראית, כיוון שבמקרה זה הם מחליפים לגמרי את ההוראה המקראית, כנראה כבר בימי הבית השני. במקרים אחרים המסורות שמרחיבות את המקרא באות לצד ההוראות המקראיות, ואז ציינתי אותן כעומדות בפני עצמן.

[57] ואל יהיה הדבר קל בעיניך, שכן לכאורה ראוי נושא זה לדיון בפני עצמו כמו החוזים האחרים שנידונים במסכת נזיקין. יתר על כן, ההלוואה היא בין החוזים הסבוכים שנידונים מצדדים רבים. בין השאר נידונים דיני השטר והערבות (משנה בבא בתרא, י), המשכון (משנה בבא מציעא, ח), הכחשת ההלוואה או חלקה (משנה שבועות, ו) ועוד. העובדה שהחוזה לא נידון כשלעצמו מעניינת.

עם זאת, ניתן להבחין גם כאן בפער בין מסגרת הפרק (משניות א׳ ויא׳) ובין עיקרו. מסגרת הפרק נשענת באופן ברור על המקרא. כפי שהראה עמית גבריהו, המשנה הראשונה היא מעין מדרש הלכה על פסוקי ויק׳ כה 36–37, שמבארת את המונחים המקראיים ׳נשך׳ ו׳תרבית׳.[58] משנה יא שבסוף הפרק מצטטת בפירוש פסוקים רבים שעוסקים באיסור ריבית. אפשר שגם משנה י שייכת למסגרת, ורומזת לכמה מקראות.[59] לעומת זאת, בחלק העיקרי של הפרק משמש המונח ׳ריבית׳ – שאיננו מקראי – ונידונות בו עסקאות רבות שאינן הלוואות ואינן נזכרות במקרא. גבריהו עמד על כך שפרק המשנה הוא מעין ׳קטלוג׳ של עסקאות שנוהגות בשוק, והתנאים מחווים את דעתן עליהן, אם לאיסור ואם להיתר.[60] ברוב המשניות אף לא נזכר בפירוש איסור ריבית, ורק נקבע בסתם אם העסקאות מותרות או אסורות. אמנם במשנה ו שעוסקת בהיתר לקחת ולתת ריבית לגוי חוזר ההקשר המקראי (דב׳ כג 21) ויש אף רמיזה ללשון המקרא ׳גר ותושב׳ (ויק׳ כה 35).[61]

אף שבמקרה זה ההפרדה בין הרכיבים המקראיים ואלו שאינם אינה חדה כל כך, נראה שגם פה ניתן להצביע על התופעה העקרונית של קשירה בין משניות שנשענות על המקרא ובין כאלו שיסודן במקור אחר.[62]

מסורות קדומות?

למשניות האחרונות בפרק יש זיקה למסורות קדומות שחוזרות לימי בית שני. משניות אלו מרחיבות מאד את המושג ׳ריבית׳, וכוללות בו גם טובות לא ממוניות שנותן הלווה למלוה, בעיקר עניינים של כבוד. כפי שהראה גבריהו, הרחבה זו הופכת את דיני ריבית לכלי שמכונן את היחסים הרצויים בחברה האזרחית של התנאים. בניגוד לפשט המקרא, שבו איסור ריבית משמש כסוג של מצוות

---

[58] **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 105–128.

[59] ׳ריבית דברים׳ שבסוף המשנה נשענת כנראה על הביטוי ׳נשך כל דברי (דב׳ כג 20). גם דברי רבן גמליאל בעניין ריבית מוקדמת ומאוחרת נשענים כנראה על הדרשה שמופיעה בספרי דברים, רסג, שדורשת את ההבדל בין ׳לא תשיך לאחיך׳ (דב׳ שם) ובין ׳ולאחיך לא תשיך׳ שבפסוק הבא. אפשר שגם הדין הראשון במשנה זו – ׳נכש עמי׳ הוא משחק מילים עם המילה ׳נשך׳.

[60] ראו: **גבריהו, ריבית**, שם, ולפניו בקיצור: **לפין, ב״מ**, עמ׳ 120, 189–198. גם בעניין זה קלע דאובה בניסוחו התמציתי למה שתואר בפירוט רק שנים רבות אחריו. ראו: **דאובה, חוק אזרחי**, עמ׳ 382. ווייס ציין שרוב דיני ריבית באו אגב עסקאות של מקח וממכר, ולדעתו נושא הפרק האמיתי הוא מקח וממכר, בדומה לפרק הקודם (לשיטתו). ראו: **ווייס, בבא קמא**, עמ׳ 12 לא נראה לי סביר לראות את הנושא ההלכתי המפורש כעניין שבדרך אגב. לפין (שם, עמ׳ 96–98) זיהה מאפיינים שונים בפרק שנוצרו לדעתו כחלק מעיצוב ספרותי בידי העורך. לדבריו, הפרק אסף הלכות ממקורות שונים, וכינס אותם יחד בעריכה מתוחכמת. לא כל הטענות שלו משכנעות, אך אם התמונה הכללית נכונה, היא יכולה להעיד על מגמה לסדר את החוקים בהתאם לתבנית ״מקראית״.

[61] ודוק – ההלכה במשנה הפוכה לגמרי לפשט המקרא שם, שאוסר להלוות לגר תושב בריבית. לפין שם לב לכך שברישא של המשנה מופיע ׳גוים׳ ובסיפא – שבפירוש עוסקת בהלוואה – ׳נכרי׳, כלשון הכתוב. ראו: **לפין, ב״מ**, עמ׳ 46–47. שינוי זה, לצד העובדה שזו המשנה היחידה בפרק שעוסקת בהלוואה ״רגילה״, עשויים ללמד שיש כאן תוספת של גלוסה משנית על גבי הדין המקורי של ׳צאן ברזל׳ (השוו משנה בכורות, ב, ד). הצעה זו שונה במקצת מהצעותיו של לפין שם. ראו גם דיונו הנוסף שם, עמ׳ 275–276. מעניין אמנם לציין שבתוספתא זוכה משנה זו להרחבה של פרק שלם (פרק ה) ושמא מעיד הדבר על חלוקה שהיתה קיימת כאן בחומר? פיתוח רחב של הרעיונות שנזכרו בהערה זו ראו: **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 217–239, בעיקר בתחילת הפרק. לעניין הנידון כאן חשוב עצם הפער שבין משנה זו לשאר המשניות.

[62] השוו טענתו של דה-פריס, מתוך השוואה לתוספתא, שהמשנה המקורית התחילה ב׳מרבין על השכר׳, והמדרש שבראשה הוא תוספת משנית. ראו: **דה-פריס, מחקרים**, עמ׳ 99.

צדקה לעניים, האיסור נתפס כמעצב את חברת השווים האידיאלית. גבריהו מראה שלתפיסה זו שורשים עמוקים בספרות היהודית-יוונית מימי בית שני (מכבים ד, יוספוס ובעיקר פילון).[63]

9. שכירות (בבא מציעא, ו–ט)

דיני שכירות שנידונים בפרקים ו–ט של בבא מציעא הם כנראה החלק המורכב ביותר של מסכת נזיקין. הקובץ נותח בבהירות על ידי יאיר פורסטנברג במאמר שנזכר לעיל בדיון בדיני פקדון. דיונו של פורסטנברג משיק מאד לדיוננו, והוא הבסיס לתיאור להלן. הוא הראה שבפרקים אלו השתלבו שתי חטיבות טקסטואליות: חטיבה שמסודרת על סדר המקראות בספר דברים, וחטיבה שמסדירה את דיני שכירות בהתאם לנורמות סידור רומיות.[64] חטיבת השכירות עוסקת בהסדרת חוזי שכירות שונים, ואילו החטיבות המקראיות ששלובות בה עוסקות כל אחד בפירוט דיניה של פרשיה מקראית מסויימת. בתווך ניצבים דיני השומרים, שמבוססים על המקרא, אך מקבלים משמעות חדשה בעקבות שילובם בדיני חוזה השכירות.

בניגוד לסעיפים הקודמים, בחטיבה זו קל לזהות דווקא את החומרים שאינם מקראיים, שמנוסחים בתבניות קבועות.[65] כמה מקבצי הלכות עוסקים בפרטי חוזי שכירות אומנים ופועלים (ו, א–ב), בהמה (ו, ג–ה), בתים (ח, ו–ט), ושדות (ט, א–י).[66] כל אחד מן החוזים מעלה שאלות שונות, והמשנה קובעת ומכריעה בנוגע אליהן. השאלות המרכזיות הן מה נכלל בחוזה הסטנדרטי, מה נחשב הפרת חוזה, ואילו סנקציות מוטלות על מפר החוזה. עושה רושם שמשניות אלו נשענות על מערכת ענפה של כללים ומנהגים, שאין להם כלל יסוד במקרא.[67] מצד אחד, לא נקרים שם פסוקים או מדרשי הלכה, ומצד שני מצאנו שם "מדרשים" של לשונות שטרות (פרק ט, ג) ושאר לשונות חוזים (ח, ח; ט, ב).

בתוך חטיבה זו משולבים שני קבצים שמזכירים את מערכת 'ארבעת השומרים', קובץ ראשון בפרק ו, ו–ח, וקובץ שני בפרקים ז, ח$_2$ – ח, ה. קבצים אלו עסוקים במידת האחריות של השומרים על מה

---

[63] **גבריהו, ריבית**, עמ' 42–59 (הספרות הכתובה יונית); 242–250 (פרשנות המשניות האחרונות). גבריהו לא מאד מדגיש את ההתאמה בין התיאורים הללו, אך היא ברורה לאור דבריו. יש לקשור כאן גם את המסורת לגבי היותו של המלוה בריבית 'עיוור' שמשותפת לתנאים ולפילון. ראו שם, עמ' 266–272. נראה שמסורת זו קשורה לדיני משנה יא.

[64] **פורסטנברג, בבא מציעא**, בעיקר עמ' 544–552. ההכרה בכך שקובץ השכירות עומד בפני עצמו, וככל הנראה עמד כך קודם לעריכת המשנה כבר נמצאת אצל לפין. ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 67–70, 83. לפין ראה בזה קובץ של דיני חוזים שעורך המשנה עשה בו שימוש. יש להדגיש כי הדמיון לשיטה הרומית הוא בעיקר בשיטת ארגון החומר, אבל לא כל כך בחומר עצמו. המערכת התנאית עוסקת בהרחבה רבה מאד בפרטי החוזים ובהפרות האפשריות שלהם. במערכת הרומית דינים אלו זוכים לדיון מועט מאד, ובאופן כללי פרטי החוזה נקבעים לפי מה שסוכם בין הצדדים. השוואות נוספות בין המערכת הרומית והמערכת התנאית (בעיקר סביב שאלת האחריות) ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 164–174, 186–188, 218–232.

[65] **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 561–562.

[66] על נושא זה והקשריו ההיסטוריים ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 218–223. הנושא נבחן רבות מנקודת מבט היסטורית, ויש לו גם תיעוד בשטרות מדבר יהודה. ראו למשל: **שר-אבי, מדבר יהודה**.

[67] בכמה מקורות מבוסס דין שוכר על הכתוב בסוף פרשת שואל (שמ' כב 14) 'אם שכיר הוא בא בשכרו', אך קשה מאד לבסס את דיני 'שוכר' התנאי על שבר פסוק זה, גם אם נפרש שהוא עוסק בשוכר. ראו בעניין זה: **לפין, חוק אזרחי**, עמ' 155, הע' 16. מנגד, העקרון התנאי שמוביל את דיני שוכר מפורש במשנה גופה (משנה בבא מציעא, ו, ב): 'כל המְשַנֶה ידו לתחתונה'. העקרון המחייב בדיני שכירות הוא סטיה מפרטי החוזה, כפי שמפורש במשניות הבאות. השאלה איננה של רמת אחריות אלא של עמידה בתנאי החוזה שנקבעו. ראו להלן פרק ו הערה 79. לפין מזהה פער בתוך החטיבה הזאת גופה בין שתי שיטות משפטיות. ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 75–79, 226.

שבידיהם. מערכת ארבעת השומרים נתפסת כמערכת מקראית ויש בה בוודאי אלמנטים הנובעים מפרשנות המקרא (שמ׳ כב 6–14). עם זאת, החלוקה לארבעה שומרים והגדרתם המדוייקת הם פיתוחים מאוחרים, כפי שהראה הנשקה, והם מושפעים מן המערכת החוץ-מקראית, כפי שהראה פורסטנברג.[68] גם במקרה זה נראה שהקבצים העוסקים בשומרים נוספו בשלב משני כדי לשלב בין דיני חוזים ובין דיני שמירה. הקובץ הראשון (ו, ו–ח) עושה רושם של נספח שבא להתאים את דיני החוזים למערכת ארבעת השומרים. הוא קובע לאיזה ׳שומר׳ נחשבים האומנים והמלווה על המשכון, ודן גם בדין הפועל שנשכר להעברת חבית.[69] כלומר, אף שמערכת ארבעת השומרים מוזכרת בקובץ, אין הוא יוצא ממנה ואין הוא ממוקד בה.[70]

הקובץ השני (ז, ח$_2$ – ח, ה) עומד במרכז דיונו של פורסטנברג, והוא מראה שהקובץ נוסח כדי לבסס מחדש את דיני השומרים על ההגיון של דיני חוזים. המתח בין הרכיבים המקראיים של המערכת ובין הרכיבים הלא מקראיים מובע בפירוש בפרק ז, משנה י$_2$, שקובעת שאם מתנים על כך מראש ניתן לחרוג מדיני השומרים המקראיים.[71] יש עוד מקום לדון בהרכב המדוייק של הקבצים ובאופן שילובם, אך בכל מקרה בולט השילוב של החומר מבוסס המקרא בתוך קובץ שבעיקרו לא נשען על המקרא.

שתי משניות בקובץ חריגות מעט, וייתכן ששייכות לדינים אחרים וקדומים. בין משנה ח$_2$ למשנה י$_2$, באים דינים שקובעים מה נחשב ׳אונס׳ לעניין שמירת בהמה. הביטוי ׳אונס׳ בהקשר זה אינו מקראי, והוא לא משמש גם את דיני שומרים שבמשנה. הדינים המקראיים (תשלום ושבועה) אינם נזכרים במשניות אלו, והעקרון המשפטי נראה שונה. במקרא נחשד השומר ששלח יד בפקדון, או שהוא משקר בנוגע למה שאירע. במשניות אלו אין מחלוקת על העובדות, והשאלה היא רק אם לאור האירועים השומר היה יכול ומחוייב להציל או לא. מסיבה זו אני חושד שמשניות אלו נאמרו מעיקרן בהקשר אחר, אולי כחלק מדיני חוזה של רועה בהמות.[72] אחריות הרועה על הצאן נזכרת בהקשרים

---

[68] פורסטנברג שם פיתח את הרעיון מן הזווית המשפטית, וקודם לכן הנשקה ביסס אותו מן הזווית הטקסטואלית. ראו: **הנשקה, שומרים**, עמ׳ 5–57 (בעיקר עמ׳ 48–52). לגבי מערכת השומרים בפרק השמיני של מסכת שבועות ראו: **רוזנטל, שבועות**. רוזנטל נזהר מלקשור בין ההתפתחות הטקסטואלית ובין ההתפתחות ההיסטורית, אולם נראה שיש די רמזים כדי לקשור ביניהן ולסכם שמערכת ארבעת השומרים בצורתה המפותחת מהווה תוספת מאוחרת על גבי הדינים התנאיים הקדומים.

[69] ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**, בעיקר עמ׳ 560–563.

[70] שני מאפיינים הופכים את דיני השומרים שביחידה זו לחריגים, ואולי מלמדים על איחורם. ראשית, המשניות הללו משתמשות במונחים ׳שומר חנם׳ ו׳שומר שכר׳ כקטגוריות משפטיות, ולא במובנם הראשוני. כך ניתן לומר שמלווה על המשכון – שאינו שומר כלל וכלל – הוא ׳שומר שכר/חנם׳. שנית, כפי שהבחין לפין, משניות אלו הן המקור היחיד במשנה (לפי נוסח כתב יד קאופמן) שמשמש בו הביטוי ׳שומר שכר׳ ולא ׳נושא שכר׳. ראו: **לפין, ב״מ**, עמ׳ 47. על ההבחנה בין הביטויים ראו: **הנשקה, שומרים**, עמ׳ 44–47. הנשקה טוען שהביטוי המקורי הוא ׳נושא שכר׳ וממנו נולד ׳שומר שכר׳. מסתבר ששני עניינים אלו קשורים זה בזה. המושגים ׳שומר שכר׳ ו׳שומר חנם׳ כאן מתפקדים כשמות של חוזים שונים, והשאלה המשפטית היא איזה חוזה מתכונן (מצד שאלת האחריות) בין הצדדים. שאלות שכאלו מתעוררות גם בחוק הרומי. הניסוח המפותח של השאלה נמצא באינסטטוציות של יוסטיניאנוס, 3, 26, 13. השוו אותו לניסוח המקביל של גאיוס באינסטטוציות שלו, 3, 162. במובן זה אפשר שמשניות אלה (לפחות בצורתן הנוכחית) עוסקות בהתאמה בין המערכת ה״ישנה״ שהיתה מגוונת יותר, ובין המערכת העדכנית שבה מספר מוגבל של חוזים. השוו גם לדברי גאיוס בדיג, 4, 9, 5.

[71] למקבילה בחוק הרומי ראו: דיג, 16, 3, 1, 6–7.

[72] בתוספתא על אתר (בבא מציעא, ח, יז–יח) מובאות הלכות דומות לאלו שבמשנה בנוגע לרועה בהמות. מצד שני, בשתי ההלכות הקודמות בתוספתא (טו–טז) מוצגים דיני האונס כחלק מדיני שומר שכר, ואפשר שיש לפרשם דווקא על פי

רבים במקרא ובספרות החכמה, בעיקר בסיפורים ובמשלים. נראה שגם בחיבור 'חכמת רז נהיה' יש התייחסות לאחריותו של הרועה (**מהדורת קימרון**, ב, עמ' 175). שמא דיני הרועה הם דינים קדומים, שקיבלו כאן כסות חדשה ונסמכו לדיני שומרים? רמז לדבר בכמה מטבעות לשון נדירים במשניות אלו, אך ודאי אין כאן.[73]

10. אכילת פועלים (בבא מציעא, ז)

הנושא העיקרי של פרק ז עד משנה ח$_1$ הוא מזונותיהם של פועלים. ניתן לזהות בפרק שני סוגי הוראות. משנה א עוסקת במזונות שמקבלים הפועלים <u>במסגרת חוזה ההעסקה</u> שלהם, ואילו משניות ב–ה מתייחסות לעובדים בעבודה חקלאית, ש<u>רשאים מן התורה לאכול</u> ממה שהם עובדים בו. משניות ו–ח$_1$ ממצעות בין שני סוגי ההוראות ומתארות את ההשלכות החוזיות של היתר האכילה, כלומר, את האפשרות להמיר את ההיתר הזה בכסף או באוכל אחר, וכן מוסיפות אנשים שיש להם היתר אכילה 'מהלכת מדינה'.[74] בהתאם לכך, משנה ו ומשנה א פותחות בפורמולה דומה: 'השוכר את הפועלים'.[75]

אף שבמקרה זה קשה לדבר על 'חטיבות', הרי שניתן לתפוס את ההוראות המתירות לאכול כנשענות על המקרא, ואת ההוראות החוזיות כמעין חטיבה לא מקראית.

אכילת פועלים: מסורות קדומות

במקורות אחרים מבוסס היתר אכילת פועלים על אחת משתי הוראות מקראיות: דב' כג 25–26 (היתר לאכול מן הכרם והקמה) או דב' כה 4 (איסור חסימת השור).[76] המשנה רומזת בודאי לפרשיה מקראית ('מן התורה') אך לא מפורשים בה פסוקים, ולא לגמרי ברור לאיזו מן הפרשיות היא מתייחסת. התיאור במשנה שונה מן התיאור המקראי בשתי הפרשיות, וקשה אף למצוא מטבעות לשון ברורים שרומזים לאחת מהן.[77] הריחוק מן הפרשיה הראשונה מתבטא גם בהסבת הדין

הלכות אלו. יחסי התוספתא והמשנה כאן זוקקים דיון לעצמם. לפין עמד על הפער הטרמינולוגי בין משניות ט–י ובין מה שסביבן, והציע שמשניות אלו נוספו באינטרפולציה כדי לבאר את גדרי האחריות של שומר שכר. ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 47–48, 85–86. לדעתי מסתבר יותר להפך, שהמסגרת היא שנוספה בשלב שני, אך בכל מקרה העיקר הוא עצם ההפרדה.

[73] השוו גם למשל הרועה הטוב בבשורה על פי יוחנן, י 11–18. יוחנן מחלק בין הרועה הטוב ובין השכיר. השכיר נס כאשר בא הזאב, ואילו הרועה הטוב נותן את נפשו בעד הצאן. אפשר שברקע המשל עומד היתר לרועה לנוס במקרה של אונס, מעין הדין שבמשנה.

[74] הביטוי 'הלכת המדינה' (בניגוד ל'מנהג המדינה') נזכר בספרות התנאית רק כאן, ואולי נושא משמעות שונה מהמקובל. מעניין להעיר שאכילת זרים מן התבואה מותרת גם בספר 'החוקים' לאפלטון, ושם היא נתפסת כמתנה לזרים מאת המדינה. ראו: אפלטון, החוקים, ספר 8, 845A-B. תיאורו של יוספוס – שיוזכר מיד – מדגיש גם כן את היחס בין הזרים ובין בני המקום, ורואה בהיתר לאכול מתנה לזרים. ראו: קדמוניות, ד, 234–237. אזכורים (מעטים) לזכויות פועלים במערכות חוק שכנות ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 201.

[75] יש מקום רב לעיין ביחס שבין משניות אלו ובין המשניות במסכת מעשרות פרקים ב–ג. לדעתי ניתן לראות שמשניות בבא מציעא נשענות במקצת על דיני מעשרות, אך לא אוכל להזדקק לזה במסגרת זו. ראו גם: **לפין, ב"מ**, עמ' 56–59, 89–93, 210–212.

[76] בספרי דברים נסמך ההיתר לשתי הפרשיות. ראו: ספרי דברים, רסו–רסז (דב' כג), רפז (דב' כה). גם התרגומים הארמיים לדברים כג מפרשים אותו בעניין פועלים. בתוספתא לפרק זה במשנה (פרק ח) נלמדים הדינים מדיני חסימת השור, ופסוקי דב' כג לא נזכרים. למקורות נוספים ראו להלן.

[77] דיון בעניין מזווית מעט שונה: **לפין, חוק אזרחי**, עמ' 160–163. הרבה נקודות בדיוני נשענות על המקורות והדיון שם. לפין מביא גם מקורות נוספים.

לפועלים ולא לכל עובר אורח, ומן הפרשיה השניה בכך שמדובר כאן על אדם ולא על שור. כמו כן, הדין במשנה לא נוגע דווקא לכרם או קמה, שנזכרים בו רק ברמז, ונעדרים ממנו ביטויים מקראיים רבים: 'כי תבא', 'ואל כליך לא תתן', 'וחרמש לא תניף'. ביטויים אחרים נזכרים אולי ברמז.[78]

המסורת שמתירה לפועלים לאכול מן התורה היא מסורת קדומה, וגם ההסמכה שלה לשתי הפרשיות המקראיות הללו. ההיתר נזכר באגרת פאולוס הראשונה אל הקורינתים ט 4–10. ברור משם שההיתר איננו מבוסס מקרא, אך פאולוס קושר אותו לאיסור החסימה. ספק אם ניתן לשמוע שם קישור גם לפסוקי פרק כג. רמז דומה מצוי גם בראשונה אל טימותיאוס ה 17–18. אצל יוספוס נקשרת אכילת הפועלים הן לחסימת השור והן לפסוקים בדב' כג. אלא שהפסוקים בדב' כג עוסקים לדבריו בעובר אורח ולא בפועל.[79] הן מדברי יוספוס והן מדברי פאולוס עולה הרושם שהסמכת הדין לפסוקים משנית. פאולוס מזכיר גם את ההיתר של הרועה לשתות מן החלב, שאינו מתאים לתיאור המקראי, ויוספוס מרחיב הרבה על גבי הדין המקראי.

מקור נוסף שהצביעו עליו בהקשר זה הוא הפרגמנט 4Q159 מקומראן. הפסוקים במגילה זו מזכירים את הלשון המקראית מכאן ואת התיאור המשנאי מכאן, ודומים במיוחד לדברי יוספוס: '...עשה איש ממנה גורן וגת הבא לגור... אישר בישראל אשר אין לו יאוכלנה וכנס לו ולב... השדה ...אכל לפיהו ואל ביתו לוא יביא להניחו...'. אם אכן מדובר באינטרפטציה של הפסוקים הללו – ויש סיבות טובות לחשוב שכן – נראה שהם מתפרשים כאן כעוסקים בעניים, מעין דיני מתנות עניים.[80]

המשנה, כאמור, לא מזכירה מקור מקראי מפורש, ובכך היא משמרת אולי את השניות שבמקורות אלו. מחד, הדינים נסמכים למקרא, ומאידך, אין הם לגמרי צמודים לו.[81] בכל אופן, עדיין נשמר ההבדל בין דינים אלו ובין אכילת הפועלים במסגרת דיני חוזים.

---

[78] על פי סדר המשנה (כל הציטוטים ממשנת פרק ז, והציטוטים המקראיים מדב' כג 25–26): 'במחובר לקרקע' – 'וקטפת מלילות'; 'עושה בידיו' – 'בידיך'; 'לא יאכל בענבים' – 'ואכלת ענבים'; 'אבל מונע הוא את עצמו' – 'כנפשך שבעד'; 'שלא יהא רועבתן' – 'כנפשך שבעד'.

[79] סדר הדברים אצל יוספוס (קדמוניות, ד): §231–232 מתנות עניים (דב' כד 19–21) כולל הנימוק שבפסוק 19; §233 האיסור לחסום שור (דב' כה 4); §234–237 ההיתר (לעוברי אורח!) לאכול מן הפירות (דב' כג 25–26); §238 חיוב מלקות (דב' כה 2–3); §239 הנימוק השני למתנות עניים (דב' כד 22). סירוג הדברים מלמד שיוספוס ביקש לשלב את דין אכילת הפירות בתוך ההקשר של החסימה מכאן ושל מתנות העניים מכאן, ולקשור אליהם את דין המלקות. (לשילוב בין דין החסימה ודין המלקות השוו: בבלי מכות, יג ע"ב, ומקבילות). בנימוקים שמביא יוספוס לאיסור החסימה אפשר לשמוע יותר מרמז לכך שלדעתו הוא מכוון גם לפועלים בני אדם ולא רק לבעלי חיים. בכלל, ניתן למצוא נקודות דמיון רבות בין התיאור של יוספוס ובין המשנה, אף שהמשנה מייחדת את הדין לפועלים (ראו למשל את תיאורו בנוגע לנשיאת הענבים לגת, בהשוואה לסוף משנה ד).

[80] מאידך גיסא, רוב (כל?) הדינים שמתפרשים במגילה זו הם דינים שיש עליהם פולמוס, ואם כן אפשר שיש ללמוד מכאן על דעה פרשנית מתנגדת. השוו: בבלי בבא מציעא, צב ע"א: 'דאמר רב: מצאתי מגילת סתרים בי רבי חייא, וכתוב בה: איסי בן יהודה אומר כי תבא בכרם רעך - בביאת כל אדם הכתוב מדבר'. לאחרונה הציעה כנה ורמן פרשנות שונה לגמרי לפסוקים אלו שמנתקת אותם כליל מדין אכילת פועלים. ראו: **ורמן, 4Q159**, עמ' 91–97. שם ניתן למצוא גם הפניות לספרות קודמת.

[81] ושמא יש רמז לפסוקי חסימה בשמו של התנא ר' אלעזר חסמא' (משנה ה) שמורה לחסום את פיו של הפועל. אם נקבל את טענת פורסטנברג שההלכות בפרקים אלו מיוסדות על סדר המקראות, יש בכך תמיכה לאפשרות שהן מוסבות על איסור חסימה, שקודם לדיני שכר שכיר ומשכון. ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 548–549.

11. שכר שכיר ומשכון (בבא מציעא, ט)

פרק ט משניות יא–יג עוסקות בכמה פרשיות מקראיות, דיני שכר שכיר (דב׳ כד 14–15; ויק׳ יט 13) ודיני משכון (דב׳ כד 6, 10–13, 17; ויק׳ כב 25–26). משניות אלו מלאות בציטוטי פסוקים, ונשענות באופן מובהק על המקרא.[82] אין למצוא חטיבה מובהקת שאיננה מקראית במסגרת דינים אלו.[83] קיצורם המופלג של הדינים מטה לראות בהם יוצא מן הכלל המעיד על הכלל, שבו נשמרה המסגרת המקראית בלבד. מכל מקום, להצבתם בתוך המסגרת הכללית של חוזי השכירות יש משמעות דומה לשילוב החטיבות במסכת.

יש עוד מקום לעיין בדין שבועת השכיר שנידון במשנה יב. לפי המשנה, השכיר יכול להשבע שהמעסיק חייב לו את שכרו וליטול את השכר. זו שבועה חריגה ששייכת לנשבעים ונוטלים, שנידונים במסכת שבועות פרק ז. מבחינה עניינית, זו צורה אחרת להתמודד עם בעיית הלנת השכר. דרך אחת היא האיסור התורני, ודרך אחרת היא סנקציה משפטית על המעסיק. לכאורה אין דין זה קשור בדין המקראי, ושמא הוא מהווה חטיבה (קצרה מאד) לא מקראית, או אולי מסורת קדומה שנקשרה למקרא.

12. מידות (בבא בתרא, ה)

הפרקים שמן בבבא מציעא פרק ט ועד בבא בתרא פרק ז עוסקים בכמה נושאים שאין להם כמעט זיקה מקראית.[84] פה ושם נקרות בפרקים אלו משניות שמשתמשות במושגים מקראיים, או בדינים שעלו בחלקים אחרים של המסכת, אך יש לראות בהן חריגות מן ההקשר הכללי ולא חטיבות לעצמן. בפרקים אלו אין ציטוטי פסוקים או מדרשי הלכה, והם שייכים לתחום שאיננו מקראי.[85]

---

[82] כמה השוואות בין דיני המשכון במשנה ובין דינים רומיים וממצאים פפירולוגיים הובאו אצל: **לפין, ב״מ**, עמ׳ 198–201. השוואות לספרות בית שני ולמסורת החוק ההלניסטית ראו: **לפין, חוק אזרחי**, עמ׳ 158, הע׳ 28. השוואות דומות בדיני שכר שכיר ראו שם, עמ׳ 160–161.

[83] עם זאת, מקורות אלו כבר נותנים דין וחשבון במקצת לסידור החומרים בקובץ דיני שכירות. משנה יב קובעת כי ׳אחד שכר האדם ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים יש בו משום ביומו תתן שכרו׳. הרחבת דין שכר שכיר לדין שכר הבהמה והכלים קשורה כנראה בתפיסת חוזה השכירות כחוזה רחב אחד, בהתאם לעקרונות החוק הרומי ולסידור המשנה. רמז לדבר בסדר ׳אדם, בהמה, כלים׳ שהופיע בפרק ט משנה יב, ומתאים לסדרו של פרק ו (אדם במשניות א–ב; בהמה במשניות ג–ה; כלים במשניות ו–ח). השוו: **לפין, ב״מ**, עמ׳ 82; **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ׳ 552.

[84] שאלה מעניינת היא אם היו יכולים עורכי המשנה לצרף לפרקים אלו דיונים מקראיים. הנושאים גופם (שותפות, שכנות, חזקה ומכירה) אינם נושאים מקראיים, אך מצאנו מצוות מקראיות שיכולות להתקשר אליהם, שחלקן נידונות במקומות אחרים במסכת (הונאה, מידות ומשקלות, נזקים). ניתן היה לצרף כאן גם את דיני יובל לעניין עסקאות נדל״ן, או את מצוות עשיית מעקה לגג. הקשר בין מצוות אלו ובין הנושאים הנידונים אינו הכרחי, אך קישורם יכול היה לתרום לנופך המקראי של הדינים.

[85] אין צורך לומר שדרך סידורם ואריגתם של הדינים והנושאים בפרקים אלו צריכה לימוד ועיון מדוקדק, אלא שבמסגרת זו אין כל כך מקום להבחנה בין המקראי ובין שאינו מקראי. במיוחד ראוי להדגיש שיש בעיות עמוקות בסידור החומרים בפרקים אלו, אף על פי שאין להם רקע מקראי (בניגוד ל: **דאובה, חוק אזרחי**, עמ׳ 392). ראו למשל: **פורסטנברג, חזקה**. דאובה עצמו מודע לכך (ראו שם, עמ׳ 394–395) אך ממעיט בחשיבות של הדברים. אדגיש שוב שאין קשר הכרחי בין שאלת מקראי/לא מקראי ובין שאלת הקדמות. גם בתחום זה מצויים כנראה דינים קדומים מאד, לצד התפתחויות מאוחרות. כמה מקורות בעניין זה: **בער, היסודות**, עמ׳ 24–27; **ליברמן, יוליאנוס**; **גליקסברג, סביבה**; **לובר, תיאוריות**; **גיל, חצר**; **גליקסברג, מטרד**; **גרוסמרק, כבשונות**; **פאלוך, חצר**.

בחציו השני של פרק ה במסכת בבא בתרא, משניות ו–יא, מצאנו חריגה.[86] משניות אלו עוסקות בנושאים דומים לאלו של משניות ההונאה בבבא מציעא פרק ד. המשניות הראשונות (ו–ט) בשאלה מתי נגמר המקח ועד מתי אפשר לבטל אותו, בדומה לחציו הראשון של פרק ד, והאחרונות (י–יא) בחובה לדייק במידה ובמשקל, בדומה לחציו השני. המכנה המשותף של כל ההלכות הוא המידות, החלק הראשון דן בתפקידן לעניין גמירות המקח, והשני בחובת הדיוק בהן. במשניות בבא מציעא פרק ד לא מופיעות כלל המידות, ומסתבר שמדובר בעסקאות מסוג שונה.

חובת הדיוק במידות ומשקלות היא חובה מקראית (ויק׳ יט 35–37 ; דב׳ כה 13–16). המשניות לא מזכירות אמנם פסוקים מפורשים, אך מסתבר שיש בהן מדרש סמוי של פסוקי ויקרא.[87] הדינים שבמשנה יא, ובמיוחד החובה ׳להכריע טפח׳ נשענים בספרי דברים, רצד, על פסוקי ספר דברים, ונראה שגם המשנה רומזת לפסוקים הללו.[88] גם בתוספתא המקבילה (בבא בתרא, ה, ז–ח) נסמכות ההלכות לכתוב, והספרא קדושים, פרק ח, י, אף מכנה את התחום ׳מצות מדות׳. מכל הדברים הללו עולה הרושם שמשניות י–יא הן משניות מקראיות.

מאידך, כיוון שלא מצאנו פסוקים מפורשים במשניות אלו, ניתן גם להציע שהן מבוססות על חוקים חוץ-מקראיים שהוסמכו לכתוב. ואמנם מספר חוקרים עמדו על הקבלה בין הלכות אלו ובין פסוק בספר בן סירא בתחילת פרק מב. בנוסף, שלמה נאה עמד על הרקע הזר של הלכות אלו, שמבוססות על מוסד האגורנומוס.[89] עם זאת, מסתבר שהלכות מידות – גם אם מעיקרן לא נולדו מתוך פרשנות המקרא – נתפסו כיישום של ההזהרות המקראיות.[90]

---

[86] דאובה מבקש לראות פרק זה כחלק ממארג הפרקים שסביבו, ולהגדיר גם את העיסוק במידות כעיסוק בפרשנות החוזה. את המשניות הבודדות שאינן מתאימות לניתוח זה הוא רואה כחריגות אסוציאטיביות מן הרעיון הכללי. ראו: **דאובה, חוק אזרחי**, עמ׳ 397–399. לדעתי הריכוז הגבוה של הלכות כאלו וניסוחן השונה מלמד שיש כאן יותר מחריגה קלה.

[87] במשנה י נזכרים שלשה ציווים, אחד לגבי המידה, אחד לגבי המשקל ואחד לגבי המאזניים. שילוש זה מתאים ללשון הכתוב (ויק׳ יט 36): ׳מֹאזְנֵי צֶדֶק, אַבְנֵי צֶדֶק, אֵיפַת צֶדֶק וְהִין צֶדֶק יִהְיֶה לָכֶם׳. במשנה יא מחלק רשב״ג בין מידת לח ובין מידת יבש, ובכך מזכיר את החלוקה המקראית בין איפה ובין הין. את החריגה מהסדר המקראי ניתן להסביר בהתאם לפסוק 35 שם: ׳לֹא תַעֲשׂוּ עָוֶל בַּמִּשְׁפָּט בַּמִּדָּה בַּמִּשְׁקָל וּבַמְּשׂוּרָה׳. כאן הסדר מתאים לסדר שבמשנה, אך במקום המשורה מובאים המאזניים. המדרשים שרמוזים במשנה מצויים בפירוש בספרא קדושים, פרק ח, ה–י, אך לא בדיוק כפי שהצגתי אותם כאן.

[88] כך סובר פורסטנברג שרואה בכך את המשך הדיון בפרשיות ספר דברים, שמוביל לדעתו את משניות בבא מציעא. ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ׳ 552.

[89] ראו על כל העניין: **נאה, ממחה**. ראו גם: **שפרבר, אגורנומוס**. עוד יש להוסיף כי בתוספתא כאן (בבא בתרא פרק ה) מובאים דינים רבים בעניינים דומים שתלויים במנהג המקום, ואפשר שיש כאן שיקוף של הלכות מסחר מקומיות. מאידך, התוספתא גם מזכירה פסוקים בעניין הרמאות במידות (שם, הלכה ז–ח) וגם רומזת לפסוקים אחרים (למשל הלכה י שרומזת ללשון הכתוב בדב׳ כה 14).

[90] חובת דיוק המשקלות נזכרה גם בדברים האפולוגטיים של יוספוס בנגד אפיון, ב, 216, ובהיפותטיקה המיוחסת לפילון, סעיף 7.8. כותבים אלו לא מסמיכים את החובה למקרא, והמיוחס לפילון אף מדגיש שהחוק אינו כתוב בתורה. לא מן הנמנע שאיזה חוק או תקנה שנהגו בישראל הוסמכו (באופן פשוט מאד) למקראות אלו. בקובץ החוקים שלו ב׳קדמוניות היהודים׳ לא מתייחס יוספוס לנושא המידות והמשקלות. פילון מזכיר בחוקים לפרטיהם, ד, 193–194 את החובה המקראית, ומדגיש את יתרונה על גבי הפיקוח המוסדי על השוק. ראו גם ׳מי יורש קנייני אלוה׳, 162; ׳על החלומות׳, ב, 193. לפי השחזור במהדורת קימרון, בברית דמשק נסמכו פסוקי המידות לענייני אונאה. ראו: **מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 34. אבל השחזור מסופק.

לעומת זאת, המשניות הראשונות (ז–ט) עוסקות ב'מידות' מכיוון שונה לחלוטין. משניות אלו דנות באפשרות של הקונה או המוכר לחזור בהם ובתפקידה של המדידה כפעולה שמסיימת את עסקת המכר. המשנה הראשונה בחטיבה זו (משנה ו) לא עוסקת אמנם במדידה, אך היא נפתחת בלשון 'ארבע מידות במוכרין' שמושפעת קרוב לוודאי מן ההקשר.[91] הדינים במשניות אלו הם דינים משפטיים שאין להם יסוד במקרא. הדגמה טובה לפער שבין משניות ו–ט ובין משניות י–יא יכולה לבוא מדין דומה שמופיע בשתי החטיבות. במשנה יא נזכר שהמוכר צריך 'להכריע טפח', כלומר, לתת קצת יותר ממה שיש במידה מדוייקת. באופן דומה, במשנה ח נאמר שאחרי שהמוכר מילא את קנקנו של הקונה הוא 'חייב להטיף לו שלש טיפין'. אך תפקיד ההלכה במשנה ח הוא לקבוע כיצד נגמר המכר ולמי שייכות הטיפות, ואין בו מטען של חובה מוסרית. ראיה לכך מדין דומה ממש שנאמר במשנה תרומות, יא, ח, על מי שמערה כד תרומה כדי לתת בו חולין, בלי קשר למקח וממכר. אם כן, את הדין שמנסחת משנה ח מבחינה משפטית, בוחנת משנה יא מבחינה מוסרית.[92]

נראה אם כן שגם במסכת 'מידות' שולבו המקור שנשען על המקרא עם המקור שאין לו זיקה למקרא. השילוב דומה מאד למה שראינו לעיל בענייני אונאה. בשני המקרים החטיבה הראשונה עוסקת באפשרות לביטול העסקה והחטיבה השניה בחובה לנהוג ביושר. מובן מאליו שגם מבחינה עניינית יש קשר בין חובת הדיוק במידות ובין ההונאה. לא לגמרי ברור מה ראה עורך המשנה שלא לצרף את הנושאים הללו, ומאידך, איך קרה ששני הנושאים מסודרים באותה תבנית.[93] מצד התוכן אין הלימה בין דיני בבא בתרא פרק ה ובין דיני בבא מציעא פרק ד. כבר התוספתא בבא בתרא פרק ה משווה במקצת בין שני פרקי המשנה, ובתלמודים דנים גם כן בסתירות שביניהם.

13. ירושות (בבא בתרא, ח–ט)

פרקים ח–ט של מסכת בבא בתרא עוסקים בדיני ירושה.[94] חציו הראשון של הפרק השמיני (משניות א–ד) הוא מקראי באופן מובהק והוא מתאר את סדר הנחלה המקראי. המשניות נשענות על פרשת הנחלות (במד' כז 1–11) ומרמזות גם ללשון המקרא בעניין דין הבכור (דב' כא 15–17).[95] לעומת זאת, מפרק ח, משנה ז ועד סוף פרק ט באים דיני ירושה אחרים. פרקים אלו דנים בעיקר בענייני צוואות, כלומר, אם אדם מעוניין לחלק את נכסיו שלא על פי הדין המקראי, וכן באופן חלוקת

---

[91] בבבלי בבא בתרא, פז ע"א, מצינו כנראה שכינו את המשניות הללו 'מידות' כמעין מסכת לעצמן. בבבלי שם, פה ע"א, ואולי גם בתוספתא כאן בתחילת פרק ה' מצויה אותה הכותרת, 'ארבע מידות במוכרין', אך בנוגע להלכה שעוסקת באמת במידות. ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, בבא בתרא, עמ' 381; **דה-פריס, מחקרים**, עמ' 154–156. בנוסף, התוספתא בפרק זה מפרטת הרבה מאד מידות, של לח, יבש ואף של מטבעות, ואת היחסים ביניהן, ואולי יש גם בזה מקור לכינוי 'מידות'. נראה שחלו תהליכים טקסטואליים מעניינים בתחום זה, אך הם חורגים מגבולות הדיון הנוכחי.

[92] אולם בתוספתא בבא בתרא, ה, ג, באה גם הכרעת טפח בין מנהגי המכירה.

[93] לפי התיאוריה של פורסטנברג, ההפרדה בין הפרקים קשורה בסדר המקראי. ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 552. אבל אם ראה עורך המשנה קשר בין דין אונאה ודין המידות היה בכל זאת יכול לשלב אותם, כפי ששילב פרשיות מקראיות אחרות שעוסקות באותו הנושא (אבידה, פקדון, ועוד). ברור שהעורך הבין את ההלכות כשייכות לתחומים שונים.

[94] חברי חנן בירנצוויג עתיד בקרוב לפרסם עבודת דוקטור על הנושא, שתשפוך הרבה אור על כל הנידון כאן.

[95] הלשון 'נוחלין ומנחילין' מבוססת כנראה על פסוקים אלו, ובמיוחד 'האב את הבנים'. גם הביטוי המקראי 'פי שנים' מופיע שם במשנה ד. בער אסף מקבילות הלניסטיות לרבים מדיני המשנה, ולא חילק בעניין זה בין החלקים המקראיים ושאינם מקראיים. ראו: **בער, היסודות**, עמ' 132–137. אפשר שבכמה עניינים הדין עמו, ומדרש המקרא והניסוח של ההלכות המקראיות הושפעו מהמסורת המשפטית היוונית. מכל מקום, גם הוא מדגיש את הניגוד שבין חלקי המשנה בשאלה אם אדם יכול לקבוע כיצד יתחלקו נכסיו.

הנכסים בין יורשים מרובים וניהול הירושה עד לזמן החלוקה. לכל אלו אין יסוד ברור במקרא.[96] בין שני החלקים באות כמה משניות (ח, ה–ו) שמתפקדות כמשניות מעבר. במשניות אלו נידונה האפשרות לסטות מדין התורה לטובת הדינים הלא-מקראיים, ונראה שהן נשענות במקצת על פרשיות מקראיות.[97] סימן ברור למעבר בין החלקים הוא חילוף הלשון: החטיבה המקראית משתמשת בלשון 'נחלה' ואילו החטיבה הלא-מקראית וכן משניות המעבר משתמשות בלשון 'ירושה'.

חוקרים הצביעו על שורה של מקבילות בין דיני ירושה התנאיים ובין מערכות החוק המזרחיות, והמערכות היוונית והרומית.[98] בהקשר זה, יותר משחשובה ההשפעה הזרה, חשוב לציין את העדר הרקע המקראי לחלק הארי של דיני ירושה. מאידך, דווקא בחטיבה הלא מקראית הזאת מצויות כמה מסורות קדומות. מצויות שתי מחלוקות של בית שמאי ובית הלל (ט, ח–י), דין של אדמון, מדייני גזירות שהיו בירושלים (ט, א), וכן דיונים של חכמי דור יבנה (ט, ז). דין מרכזי שחורז פרקים אלו הוא זכות הבנות למזונות, שאינה נזכרת במקרא, אך כנראה היא תקנה קדומה למדי (משנה כתובות, ד, ו).

הפרק האחרון של מסכת נזיקין (בבא בתרא פרק י) עוסק בדיני שטרות ובדיני ערבות. לשני הנושאים קשה למצוא רקע מקראי.[99]

ב. סיכום ומסקנות

לפני כשמונים שנה הניח דוד דאובה במאמר פרוגרמטי את הבסיס לחקר הטקסטואלי-משפטי מסכת נזיקין.[100] חרף השנים הרבות שעברו מאז, מאמר זה חשוב עדיין עד מאד, הן לחקר המסכת והן לחקר המשפט התנאי בכלל. בבהירות ובקיצור עמד דאובה על עניינים רבים ובאמצעות אינטואציה חריפה הוא שיער דברים שהוכחו בפירוט בשנים מאוחרות יותר. במרכז המאמר של

---

[96] לעיון ראשוני במבנה המשנה ראו: **שרלו, נוחלים**.

[97] נראה שתחלת משנה ה 'האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים' מבוססת על הכתוב בדברים שם: 'לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֱהוּבָה עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׂנוּאָה הַבְּכֹר: כִּי אֶת הַבְּכֹר בֶּן הַשְּׂנוּאָה יַכִּיר לָתֵת לוֹ פִּי שְׁנַיִם [...]'. אפשר שגם הניסוח במשפט הבא 'איש פלוני בני לא יירש עם אחיו' נשען על דברי שרה על ישמעאל (בר' כא 10) וכך לגבי ניסוחים נוספים. הרישא של משנה ו עוסקת בנאמנות של אדם לומר על מישהו 'זה בני' או 'זה אחי'. דין דומה נשען בספרי דברים, ריז, על הלשון 'יַכִּיר' שבדברים שם. אם אכן נשענת משנה זו על הכתוב, נראה שיש לראות בכל הרצף דרשה מקראית, ששולבו בה – מתחילה או בשלב שני – העניינים שאינם מקראיים. בתוספתא כאן (פרק ז) בא עיסוק רחב בחלוקת הנחלות בעת הכניסה לארץ (הלכות ח–י) וכך נוצר הבדל חד יותר בין המקבילה למשניות ג–ד ובין המקבילה למשניות ה–ו. אחרי המקביל למשניות ה–ו מסתיים הפרק, והדינים המקבילים למשנה ז פותחים פרק חדש. יש בזה תמיכה להבחנה שהצעתי בפנים.

[98] הנושא זכה לעיסוק רב מאד במחקר, אך לא כל המחקרים ערים לניתוח הטקסטואלי. לעתים דווקא מחקרים אלו ממחישים את מה שתיארתי כאן. כך, למשל, ראובן ירון מנתח תחום שלם בהלכות ירושה של חז"ל ולא נזקק כמעט בכלל למקרא ולמדרשו. ראו: **ירון, מתנות**. הדבר מלמד היטב על תולדות התחום הזה. ראו גם: **אורבך, ירושה**; **צייטלין, ירושה**; **פלק, ירושה** (ביקורת על ירון); **מילגרם, ירושה**; **פורסטנברג, ירושה** (ביקורת על מילגרם); **מילגרם, מזרח** (כולל מענה לביקורת של פורסטנברג), והמקורות הרבים שנזכרו אצל אלו. לדברי פורסטנברג שם, המשנה עוסקת בהתאמת המוסדות המשפטיים הזרים לתפיסות הרבניות. תיאור זה דומה במקצת למה שתיאר גבריהו בבבא מציעא פרק ה (ראו לעיל ליד הערה 60).

[99] אך רקע ריאלי מצוי בהחלט. ראו למשל: **גולאק, שטרות**.

[100] **דאובה, חוק אזרחי**. ראו במבוא.

דאובה עומדת המגמה לראות במסכת נזיקין קודקס של החוק האזרחי התנאי, דומה באופיו ל edictum perpetuum שנערך בימי הדריינוס. החלק העיקרי של המאמר מוקדש לניתוח מפורט של עריכת המסכת, תוך עמידה על הגורמים שהיו שותפים בעיצובה. לדבריו, חכמים ביקשו למעשה ליצור מערכת חוק "מודרנית" וסיסטמטית, אך במקומות רבים הגביל אותם הצורך להצמד לחוקים המקראיים, ובמקומות אחרים חרגו מכך בעקבות גלגולים היסטוריים שונים. הוא מבקש לזהות לאורך המסכת את תיפקודם של כל אחד משלשת הגורמים הללו: המקרא, הסיסטמטיות המשפטית, ותאונות היסטוריות.

המסקנות שהעליתי בפרק זה הולכות בעקבותיו של דאובה ותומכות בטענותיו הכלליות. עם זאת, התיאור שלי שונה מן התיאור שלו בכמה נקודות חשובות. ראשית, דאובה מניח כהנחה מובלעת שעיקר הסטיה של התנאים מן החוק המקראי נולדה בעקבות הארגון המשפטי של החומר. כאשר הוא מזהה חלקים לא-מקראיים שמשולבים בתוך דיונים בנושאים מקראיים הוא מייחס אותם למגמת החכמים "ליישר" את המערכת המשפטית. כך למשל הוא טוען לגבי הפרקים הראשונים (א–ב) של בבא קמא, שהם נשענים על התקדימים המקראיים (ארבעת אבות הנזיקין) ויוצרים מהם עקרונות משפטיים כוללים (עמ' 374–375).[101] את הקדמת הפרק הראשון – הלא מקראי – של בבא מציעא לפרק השני הוא מסביר בכך שמנקודת מבט משפטית יש לקבוע תחילה מי מוגדר 'מוצא' האבידה, ורק לאחר מכן לדון ביחסים בינו ובין הבעלים (עמ' 378–379). הסברים אלו מכפיפים את החומר הלא-מקראי לחומר המקראי, מבחינה עניינית ומבחינה היסטורית. כלומר, דאובה מניח שסדר ההתפתחות הוא מן המקרא אל החומר המשפטי. עורכי המסכת הם יוצריה העיקריים והם בנו את דבריהם על החומר המקראי, פיתחו וארגנו אותו, וכן הוסיפו משלהם.[102]

לאור מה שתיארתי בפרק זה אני סובר אחרת. החלוקה העקבית בין החטיבות הטקסטואליות של כל נושא ונושא, והעובדה שהן שונות זו מזו במאפיינים רבים, מטות לכך שהחומר הלא-מקראי התפתח מסיבות שונות עוד לפני עריכת המסכת, ועורכי המסכת כבר קיבלו מן המוכן לפחות את מקצתו. החטיבות הלא-מקראיות של המסכת נשענות על מקורות חוק מגוונים, ואין לראות בהן רק פיתוח משפטי על בסיס החומר המקראי-מדרשי. ממילא יש מקום להציע מודלים שונים של יחסים בין החומר המקראי והלא-מקראי, ולא לטעון באופן קטגורי שהמקראי קדום והמשפטי מאוחר. תיאור היחסים שבין החטיבות השונות בכל נושא ונושא דורש מחקר בפני עצמו, ובפרק זה עסקתי בהפרדה בין החומרים עצמה.

כיוון שהחומר הלא-מקראי נשען לדעתי על מקורות חוק מגוונים, אפשר שלא רק המקרא "הגביל" את עורכי המסכת, אלא גם מסורות סידור קדומות אחרות שמטבע הדברים קשה יותר לאתר.[103] מסתבר שגורמים רבים מאד לקחו חלק בפיתוח ועיצוב החומר, ולא ניתן להסביר את כל התופעות באמצעות מגמה אחת. דאובה עצמו מודע לעניינים אלו ומעיר עליהם פה ושם, אך אין זה מונע ממנו לנתח די בפסקנות גם מקומות שאינם מתאימים בקלות לתיאוריה שלו. ואמנם, מצויים בהסבריו

[101] ראו לעיל הערה 8.

[102] לדיון זה מוקדשים עמודים 351–371, ושם הוא מסתייג מקביעה עקרונית של כללים אלו, אך מגוף הדיון שלו לאורך המסכת משתמע בדרך כלל כך. דוגמאות לכך פזורות גם בהערות לעיל לגופם של דברים.

[103] ראו למשל הצעתו של דאובה עצמו בעמ' 397.

״חורים״ כמו למשל עניינו של קובץ ׳רשות הרבים׳ בב״ק פרק ג, א–ז, שאינו מוסבר כלל במאמר. בפרק זה השתדלתי לתאר את החטיבות השונות מבלי לקבוע את היחסים ביניהן.

בנוסף, מחקרו של דאובה מתעלם במקרים רבים מן החלוקה הפנימית בתוך נושאי המסכת השונים. דאובה בוחן את החומר ברזולוציה נמוכה ומתייחס בעיקר לכותרות של הנושאים. כפי שהראיתי בפרק זה – במידה רבה על בסיס מחקרים קודמים שנערכו אחרי ימיו של דאובה – עיון מדוקדק מגלה חלוקה כמעט בכל נושא ונושא.[104] כמו כן, פעמים שנקודת מבטו המשפטית של דאובה מסתירה מעיניו מאפיינים לא משפטיים אך עקרוניים מאד. כך, למשל, קובע דאובה שעל פרקים ד–ה של בבא מציעא אין השפעה של פרשת משפטים (עמ׳ 383), ומתעלם מהעובדה ששני פסוקים כמעט סמוכים מפרשה זו נזכרים בפרקים אלו (שמ׳ כב, 20; 24). בפרק זה ביקשתי לשים לב למאפיינים רבים: ציטוטי פסוקים ומדרשי הלכה, נרטיבים, מטבעות לשון, מקבילות, ועוד. בעזרת אלו הפרדתי בין חטיבות שונות בתוך פרקים שדאובה ראה בהם יחידה אחת.

ההבחנה המדוקדקת מכאן, וההתייחסות העצמאית לחטיבות הלא-מקראיות מכאן, מוסיפות כמה קומות על גבי מחקרו של דאובה. להלן אתאר את הדברים כפי שהם עולים מן המחקר שלי.

כפי שניתן לראות בטבלה שבראש הפרק, במסכת נזיקין נותרה לפנינו כמעט בכל נושא מקראי הפרדה טקסטואלית בין החלק שנשען באופן חזק על המקרא ובין החלק שבבסיסו לא עומד המקרא. חלקים אלו עסוקים בדרך כלל בשאלות שונות, משתמשים בביטויים ובנרטיבים חלופיים, ונסמכים על מקורות חוק שונים. ברוב המקרים מצויות החטיבות טקסטואליות כל אחת לעצמה זו אחר זו. כך הוא בדיני נזיקין, גזל, מציאה, אונאה, מידות וירושות, ואולי גם בדיני גניבה וחבלות.[105] במקרים אחרים נראה שיש מסגרת מקראית ובתוכה חטיבה לא מקראית או להפך. כך הוא בדיני פקדון, ריבית, שכירות, אכילת פועלים, ואולי גם בדיני חבלות.[106] אך לגבי דיני פקדון, ריבית וחבלות הצעתי שסוף ה״מסגרת״ עוסק במסורת קדומה לא-מקראית, ואם כן אפשר שגם הם בנויים מחטיבות נפרדות. לפעמים ניתן לזהות משניות מעבר שיוצרות קישור בין החטיבות.[107]

מעניין במיוחד מקומן של המסורות הקדומות שנסמכו למקרא. מטבע הדברים זיהויים של חלקים אלו פחות ודאי, אך כמה מן הזיהויים מבוססים למדי. על פי הטבלה עולה שמקומן של המשניות שדנות במסורות אלו בדרך כלל בסוף החלק הלא-מקראי (שהוא לעתים תחילת החלק המקראי). כך בדיני נזיקין, גניבה (?), חבלות, גזל(?), אבדה, פקדון, ריבית, ואולי גם ירושות (כמה מן הדוגמאות מסופקות). בדיני אונאה, מידות ואכילת פועלים מסתבר שכל עצמו של החלק המקראי מבוסס על מסורות קדומות כאלו, ואם כן גם כאן הן מופיעות מיד לאחר החלק הלא-מקראי.

---

[104] ראו הערותיו של דאובה בסוף מאמרו, עמ׳ 405–407.

[105] בדיני נזיקין, מציאה ושכירות, הוקדם החלק שאיננו מקראי לחלק המקראי. כך בערך גם בדיני גזל (ראו גם הערה 27). בדיני ירושה החלק המקראי הוא הקודם, ואולי כך גם בדיני חבלה (ראו לעיל ליד הערה 25). אפשר שגם בדיני אכילת פועלים בא החלק שאינו מקראי תחילה. לא ברור אם הבדל זה עקרוני.

[106] בדיני פקדון, חבלה וריבית, נראה שיש מסגרת מקראית ובתוכה משובץ מקור שאיננו מקראי. אך לגבי חבלה ראו לעיל ליד הערה 25. בדיני אכילת פועלים ושכירות יש מסגרת שאינה מקראית, ובתוכה משובצים מקורות מקראיים.

[107] המקרה המובהק ביותר הוא בדיני ירושה אך במקרים רבים יש מקום להציע זאת. בכמה מקרים אפשר שהמסורת הקדומה שנסמכה למקרא משמשת גם כגשר ספרותי בין היחידות. כך נראה למשל בעניין מציאה, שתידון בפרק ב.

כיוון שכל החטיבות נשנו בבתי המדרש התנאיים, יש ביניהן כצפוי השפעה הדדית, **אך דווקא לאור זה מודגשת ההפרדה שעדיין קיימת בטקסט**. עוצמת הפעפוע בין החלקים וכן אופי שילוב המקורות שונים בין נושא לנושא, ודורשים ליבון בכל מקום לגופו. סביר להניח שבמקרים רבים החטיבות משני הסוגים מורכבות בעצמן מיחידות מִשְׁנָה שונות זו מזו.

לזיהוי החטיבות השונות השלכה חשובה מאד על הבנת המפעל התנאי שביצירת מסכת נזיקין. קשה לדעת אם ההפרדה הטקסטואלית בין החטיבות משקפת הפרדה שהיתה קיימת בתודעה של התנאים בין מקורות החוק השונים. מכל מקום, השילוב הטקסטואלי ביניהם – שהאיץ ממילא את השילוב הקונספטואלי – עשוי להיות אחד מהשיאים של העבודה המשפטית התנאית, ברוח דבריו של דאובה.[108] עיון מדוקדק עשוי לזהות לפעמים איזה מהמקורות קדם לאחרים, ומה שולב לתוך מה.[109] למשל, אפשר שהעיונים המדרשיים שולבו לתוך קובץ משפטי קדום יותר שלא נשען על המקרא, תוך נסיון לשוות לו אופי יותר 'תורני' (במובן הצר ביותר של המילה). מאידך, אפשר שהחומר החוץ-מקראי נוסף על גבי השלד המקראי כדי לפתח ולעבות אותו, ולהתאים אותו להתמודדות עם אתגרי הזמן.[110] גם מודלים מורכבים יותר אפשריים, למשל, שתוכן חוץ-מקראי "טהור" נוצק לתוך קטגוריה משפטית שצמחה מן המקרא או להפך. כבר ממבט ראשון ניתן לזהות שבמסכת קיימים מודלים שונים של שילוב, ואין לדבר על מגמה אחת ששלטה בכל הנושאים ההלכתיים.

שילוב יחידות טקסטואליות הוא לחם חוקה של המשנה, ואין הוא מיוחד למסכת נזיקין.[111] עם זאת, למיטב ידיעתי לא תואר עדיין מקרה כזה של שילוב עקבי לאורך פרקים רבים כל כך. כמו כן,

---

[108] **דאובה, חוק אזרחי**, עמ' 405. השוו הניסוח אצל: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 543. כמה משפטנים קלאסיים קראו לחיבורים המשפטיים שלהם Digesta מפני שהיה בהם שילוב של המשפט האזרחי (ius civile) ושל המשפט הפראיטורי. מבחינות מסויימות עריכת מסכת נזיקין דומה לשילוב זה, שכן היא משלבת את חלקי המשפט המיוסדים על החוק, המקרא, ואת אלו שנובעים מתקנות ותקדימים חיצוניים. ההשוואה בין עריכת המשנה והתלמודים ובין עריכת מקורות החוק הרומי נידונה הרבה במחקר, בין השאר גם מן ההיבט הזה. ראו: **איזנשטדט, משפט רומי**, עמ' 28–31; **הזר, קודיפיקציה**; **ניוזנר, קונטקסט**; **ניומן, ספרות**, עמ' 631; **אלמן, המשנה; סימון-שושן, סיפורים**, עמ' 80–82, ועוד.

[109] לכך יש השלכה גם על השאלה הגדולה מה היתה המוטיביציה של התנאים ביצירה המשפטית שלהם (ראו לעיל במבוא).

[110] גם בנושא זה יש לפתח שיטות מחקר משוכללות, כיוון שהממצא מתעתע. כך למשל בעניין הפורמולות הקבועות שבכמה חטיבות הלכתיות. לפין הראה שכמה מפרקי מסכת בבא מציעא (בעיקר פרקי קובץ השכירות) בנויים כך שכל הלכה בהם פותחת בתבנית קבועה של בינוני מיודע (המפקיד, השוכר, השואל וכן הלאה). ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 67–83. למעשה ניתן למצוא את התבנית הזאת גם בפרקים אחרים במסכת נזיקין (כמו פרקי 'המוכר' בבבא בתרא ד–ו, ועוד). כמו כן, ניתן להצביע על תבניות חוזרות אחרות (בלי צורת בינוני) בפרקים אחרים, כמו למשל התבנית 'שור ש...' בבבא קמא פרקים ג–ה. ראו גם: לפין שם, עמ' 6 הע' 71. לפין דן בהרחבה בשאלה אם סגנון זה מעיד על קבצים ערוכים ששימשו את עורכי מסכת בבא מציעא, או שהעורכים עצמם אחראים לו, ודעתו כאפשרות הראשונה. לפיתוח הטענה ולניסוח אחר שלה ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**, עמ' 561–562. מכל מקום אפילו אם עיקרם של קבצים אלו קדום לעריכת המשנה, אפשר בהחלט שהעורכים ניסחו מחדש הלכות שונות כך שיצטרפו או ייגרעו מהקבצים. ניסוח כזה הוא פעולה קלה ביותר שיכולה לאחות חטיבות שונות ולהסוות את התפרים שביניהם. בסקירה שבפרק זה אין התאמה מוחלטת בין הפורמולות הקבועות ובין החלוקה למקראי/ חוץ-מקראי. אפשר שהדבר נובע מעיבוד וניסוח בידי עורכי המסכת.

[111] ראו סקירה מועילה אצל: **רוזן-צבי, מבוא**, עמ' 44–55. אדגיש כי ברגיל לא די בחריקה ברצף כדי לבסס הפרדה טקסטואלית, ובכלל ראיות מוחלטות בעניינים אלו נדירות מאד. בעיון בפרק זה (ובכמה דוגמאות בפרקי העבודה

במקרה זה ניתן למצוא עקרון מארגן ומכנה משותף לשילוב היחידות. מחקרי המשך נדרשים כדי לברר אם מדובר בתופעה ייחודית למסכת נזיקין, או שמא יש לה מקבילות נוספות. בשלב זה ניתן להעלות את ההשערה הסבירה שעקרון העריכה הזה מייחד את תחום הנזיקין.

מעבר לתיאור הטקסטואלי, הממצא החשוב ביותר שעולה מתוך עיון זה הוא המשקל הרב שיש לחומר הלא-מקראי בתוך הדיון בנושאים המקראיים גופם. ידוע לכל כי ישנם חלקים במסכת נזיקין שאין להם כל זיקה למקרא (כרוב מסכת בבא בתרא) וכן שפרשנות המקרא מושפעת גם מגורמים חיצוניים. אולם כאן עולה שישנן חטיבות רבות בתוך הדינים שנחשבים מקראיים, שנקודת המוצא שלהן איננה המקרא. מקורות היסוד של חטיבות אלו מגוונים. פעמים שניתן למצוא להן שורשים קדומים בתוך הספרות התנאית ובספרות היהודית של בית שני, או בשיטות משפט זרות שהחכמים באו איתן במגע.[112] בכמה מקרים נראה שחכמים דנים במקורות חוק מנוסחים ממש, שאינם נובעים מן המקרא.[113] ניתוח מדוקדק של מקורות אלו – שכמה מפרקי מסכת נזיקין טרם זכו לו – עשוי לתרום הרבה לידיעותינו אודות המסורת המשפטית של התנאים, ותולדות בית המדרש התנאי בכלל.[114]

אגב העיון התברר גם שיש משקל לא מבוטל למסורות הלכתיות או "חכמתיות" קדומות בתוך מסכת נזיקין. בניגוד לדיני החטיבות הלא-מקראית, מסורות אלו נחשבו כבר בימי התנאים (ובדרך כלל הרבה לפני כן) כשייכות למקרא. מתוך זיהויין של אלו ניתן ללמוד שגם לתחומי מסכת נזיקין יש שורשים עמוקים שמגיעים לימי הבית שני, ונושאים פירות במשנה. ייתכן שאותו שילוב שתיארתי במסכת נזיקין אירע (באופן שונה) גם בתקופות קדומות, כשהלכות נהוגות נבלעו בפרשנות המקרא. יש להתחשב בדוגמאות אלו כאשר דנים על תיארוך התפתחות המשפט התנאי.

בהקשר הנוכחי חשובות לי גם המסקנות האופרטיביות על שיטת המחקר הרצויה. בתשתית העיון בנושאי המסכת יש להניח לדעתי את ההבחנה שהצגתי כאן, ולזהות אם אנו עוסקים בקובץ שבסיסו מקראי או בכזה שאיננו מקראי. זיהוי זה גורר שיטות מחקר שונות. העיון בחטיבות שנשענות על המקרא הוא בעיקרו מחקר "קלאסי". נקודת המוצא היא המקרא, ומוקד הדיון הוא בפרשנות התנאית, בעיקר אם יש בה סטייה ממה שנראה כפשוטו של מקרא. באמצעות שימוש רב במדרשי ההלכה התנאיים ובמקורות אחרים של פרשנות קדומה (תרגומים, ספרות בית שני וכדו') ניתן לנסות ולשחזר את המגמות ושיטות הפרשנות שהובילו לתפיסה התנאית. לעתים מתגלות מחלוקות

הבאים) השתדלתי תמיד לגבות את ההפרדה בראיות נוספות – מקורות מקבילים, הבדלים לשוניים וטרמינולוגיים עקביים וכיוצא בזה – ואני מוצא את רוב הדוגמאות משכנעות.

[112] ספרות בית שני ראו לעיל בעיקר ליד או בתוך הערות 7, 26, 44, 51, 63 , 74, 79, 98; מערכות זרות ראו לעיל בעיקר הערות 8, 10, 23, 36–39, 54, 60, 64, 82, 85, 89, 98.

[113] ראו דוגמה לעיל הערה 19. דוגמאות נוספות מזדמנות לדעתי בחוקים שמשולבים בהם סכומי כסף קבועים שאין להם זכר במקרא, כמו בנושא חבלות (משנה בבא קמא, ח, ו), פקדונות (משנה בבא מציעא, ג, ז–ח), אונאה (שם, ד, ג), נזקי בהמה (בבלי כתובות, קה ע"א) ועוד. פעמים רבות ניתן למצוא מקבילות להלכות אלו (ולעתים לאותם סכומים ממש) בשיטות משפט אחרות.

[114] כפי שהודגם לעיל, נראה שכמה מן המסורות הקדומות זכו אצל התנאים ל"טיפול" מעין זה שזכה לו המקרא: התנאים "דרשו" את המסורת הקדומה, התייחסו לגבולותיה הפורמליים, השתדלו להרחיב או לצמצם אותה בהתאם לשיטתם וכדו'. אולם בעוד שלגבי המקרא תהליכים אלו רגילים לגמרי, ומצויים בכל פינה של ספרות התנאים, לגבי מסורות חיצוניות הם נדירים יותר. עיון בהתמודדות התנאית עם מקורות אלו יכול לתת מבט חדש גם על התמודדותם עם המקרא.

עקרוניות בנוגע לפרשנות, בין חכמים, דורות, או בתי מדרש שונים, שמתבטאות בחומר התנאי. כיוון המחקר בתחום זה הוא מן הקדום למאוחר, תיאור ההתפתחות מן המקרא ועד לשכבות האחרונות של החומר התנאי.

לעומת זאת, בחטיבות שבבסיסן לא עומד המקרא הכיוון הוא במידה רבה הפוך. במקרים אלו גם אם עומד בבסיס החומר מקור משפטי קדום, אין הוא נמצא לפנינו, ועלינו לנסות ולשחזר אותו מתוך הצורה הנוכחית של החומר. העבודה כוללת ניתוח מדוקדק של החומר כדי להפריד בין רכיביו השונים ובין מוקדם ומאוחר בו; חיפוש של לשונות שעשויים לשקף צורה קדומה של החוק; זיהוי מקבילות ענייניות או טקסטואליות במקורות חיצוניים, ועוד.[115] באמצעים אלו ניתן לפעמים לשער מה היו מקורות החוק – ואפשר שהיו כמה מקורות בלתי תלויים – שהנחו את התנאים.[116] רק לאחר הזיהוי הזה, אם מצליחים לבסס אותו, ניתן לפנות לתיאור ההתפתחות מן המוקדם למאוחר. אם לא ניתן לשחזר את המקור או למצוא לו מקבילות במקומות אחרים, יש להסתפק בהשערה כללית לגבי מקור החוק, ולתאר בעיקר את מה שלפנינו. מובן שבכל מקרה עשויה להיות דינמיקה שונה להתפתחות בחומר הזה ובחומר המקראי-מדרשי.

לצד שני כיווני המחקר הללו, יש צורך לבחון גם את השילוב שבין החומרים. כפי שהודגם לעיל, שילוב זה לא נעשה בדרך כלל בפעם אחת, והחומרים התערבו בשלבים שונים. תיאור ההשפעה ההדדית בשלבי היצירה והעריכה השונים של החומר ישפיע הן על הבנת הפרוייקט המשפטי התנאי והן על צמיחת ההלכה גופה. שלושת כיווני החקירה הללו – שמורכבים בעצמם משילוב שיטות מחקר שונות – משליכים אלו על אלו ועל כן צריכים להעשות במקביל. רק באופן זה ניתן לזהות היכן השפיע חומר חוץ-מקראי על מדרש המקרא, מתי הולבשו חוקים "זרים" בטרמינולוגיה מקראית, וכיצד עירוב החומרים בעריכה התנאית טשטש במקצת את ההפרדה בין מקורות החוק.

בעבודה זו אני צועד בדרך שהתוויתי כאן ומנתח באופנים שונים את החטיבה המקראית ואת החטיבה שאיננה מקראית, וכן את אופני ההשפעה ההדדיים שלהן זו על זו.

---

[115] גם בחלק זה יש חשיבות לעיון במדרשי ההלכה התנאיים, אך באופן שונה. בכמה מן העניינים שנסקרו בפרק זה מסתבר שההלכות שזיהיתי כחוץ-מקראיות מתועדות גם במדרשי ההלכה, ובעיקר בספרא, כנראה הקדום שבמדרשי ההלכה. ראו לעיל ליד הערות 24, 52. עם זאת, בבחינת הדרשות לגופן קשה מאד לטעון שאותם דינים צמחו לראשונה מתוך פרשנות המקרא. יותר נראה שבבית המדרש שבו נוצרו או נשנו מדרשי ההלכה כבר היו הלכות אלו מקובלות, והן נסמכו למקרא, לעתים באסמכתות קלושות למדי. החשיבות של מדרשי ההלכה בתחומים אלו היא אפוא תיעודית בעיקרה, מקור נוסף לחומר שבמשנה שלפעמים משמר גרסאות אחרות שלו. מן הצד השני יש לכך חשיבות לחקר המדרשים עצמם. כך למשל, נראה לי באופן ראשוני על סמך החומר שנידון כאן, שבבית המדרש של ר' עקיבא היו מצויים יותר חומרים חוץ מקראיים (ולעתים קדומים) מאשר בבית ר' ישמעאל, ושהדבר מתאים גם לשיטת ר' עקיבא עצמו. לתובנה זו, אם תוכח, יש השלכות על אפיון בתי המדרש והקשרם ההיסטורי.

[116] מי שניסה לעבוד בדרך הזאת כבר לפני שנים רבות הוא יצחק בער. ראו: **בער, היסודות**. בער מתייחס שם לדינים רבים ושונים, ובין השאר גם לכמה עניינים ממסכת נזיקין. עם זאת, עבודתו של בער אינה זהירה כלל, ובין כמה דוגמאות חשובות ומשכנעות פזורות הרבה מאד מקבילות כלליות למדי שאין בהן כדי לשכנע. כמו כן, בער מתעלם כמעט לגמרי מן הביקורת הטקסטואלית, שרק באמצעותה ניתן לנסות ולקבוע את משמעותן של המקבילות.

פרק ב
פרקי הגזל והאבידה

לאור מה שהעליתי בפרק הקודם, אני מבקש להניח בפרק זה את המצע לעיונים שיוצגו בפרקי העבודה הבאים. בפרק זה אדון באופן כללי בהרכבם של פרקי הגזל והאבדה (בבא קמא ט–י, בבא מציעא א–ב) מבלי להכנס לדיון בפרטי הנוסח והפרשנות. באופן זה אני מבקש להדגיש את השאלות והבעיות שמעוררים הפרקים ולתת הקשר רחב לעיונים הפרטיים שלהלן. בנוסף, אני מעוניין לתת לקורא הזדמנות להתרשם בעצמו מן המשניות, שלא דרך הניתוחים שלי.

במרכז הפרק עומדים פרקי המשנה עצמם, על פי נוסח כתב יד קאופמן, כשהוספתי להם פיסוק, חלוקה וכותרות. בענייני הפיסוק והחלוקה הכרעתי לעתים במחלוקות פרשניות, אך במסגרת הדיון הכללית של פרק זה אין לכך משמעות רבה. ספרור המשניות שומר על הספרור המקובל בדפוסים, אך חילקתי משניות לסעיפי משנה ולעתים הבאתי בפיסקה אחת סעיפים ששייכים בדפוסים למשניות שונות. בכמה פסקאות הדגשתי על ידי קו תחתון את לשונות ההלכה החוזרים, כדי להדגיש את מוקד הדיון במשנה.

לכל אחד מן הנושאים הקדמתי הקדמה קצרה, ולאחר הבאת המשניות דנתי בנקודות העיקריות שעולות ממבנה הפרקים, שיידונו בהמשך העבודה.

א. פרקי הגזל (בבא קמא, ט–י)

1. פתיחה

החטיבה המקראית של פרקי הגזל מזכירה שתי פרשיות מקראיות, שעוסקות באשם המכונה 'אשם גזילות':[1]

ויקרא ה 20–26	במדבר ה 5–11
(כ) וַיְדַבֵּר ה' אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר׃	(ה) וַיְדַבֵּר ה' אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר׃
(כא) נֶפֶשׁ כִּי תֶחֱטָא	(ו) דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ אוֹ אִשָּׁה כִּי יַעֲשׂוּ מִכָּל חַטֹּאת הָאָדָם
וּמָעֲלָה מַעַל בַּה'	לִמְעֹל מַעַל בַּה'
וְכִחֵשׁ בַּעֲמִיתוֹ בְּפִקָּדוֹן אוֹ בִתְשׂוּמֶת יָד אוֹ בְגָזֵל אוֹ עָשַׁק אֶת עֲמִיתוֹ׃ (כב) אוֹ מָצָא אֲבֵדָה וְכִחֵשׁ בָּהּ וְנִשְׁבַּע עַל שֶׁקֶר עַל אַחַת מִכֹּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה הָאָדָם לַחֲטֹא בָּהֵנָּה׃	
(כג) וְהָיָה כִּי יֶחֱטָא וְאָשֵׁם	וְאָשְׁמָה הַנֶּפֶשׁ הַהִוא׃
וְהֵשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזָל אוֹ אֶת הָעֹשֶׁק אֲשֶׁר עָשָׁק אוֹ אֶת הַפִּקָּדוֹן אֲשֶׁר הָפְקַד אִתּוֹ אוֹ אֶת הָאֲבֵדָה אֲשֶׁר מָצָא׃ (כד) אוֹ מִכֹּל אֲשֶׁר יִשָּׁבַע עָלָיו לַשָּׁקֶר	(ז) וְהִתְוַדּוּ אֶת חַטָּאתָם אֲשֶׁר עָשׂוּ
וְשִׁלַּם אֹתוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִשְׁתָּיו יֹסֵף עָלָיו לַאֲשֶׁר הוּא לוֹ יִתְּנֶנּוּ בְּיוֹם אַשְׁמָתוֹ׃	וְהֵשִׁיב אֶת אֲשָׁמוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִישִׁתוֹ יֹסֵף עָלָיו וְנָתַן לַאֲשֶׁר אָשַׁם לוֹ׃

[1] עיון מפורט יותר בפרשיות יבוא בפרק ד, כאן הבאתי ציטוט בלבד.

(כה) וְאֶת אֲשָׁמוֹ יָבִיא לַה׳ אַיִל תָּמִים מִן הַצֹּאן בְּעֶרְכְּךָ לְאָשָׁם אֶל הַכֹּהֵן׃ (כו) וְכִפֶּר עָלָיו הַכֹּהֵן לִפְנֵי ה׳ וְנִסְלַח לוֹ עַל אַחַת מִכֹּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה לְאַשְׁמָה בָהּ׃	(ח) וְאִם אֵין לָאִישׁ גֹּאֵל לְהָשִׁיב הָאָשָׁם אֵלָיו הָאָשָׁם הַמּוּשָׁב לַה׳ לַכֹּהֵן מִלְּבַד אֵיל הַכִּפֻּרִים אֲשֶׁר יְכַפֶּר בּוֹ עָלָיו׃ (ט) וְכָל תְּרוּמָה לְכָל קָדְשֵׁי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר יַקְרִיבוּ לַכֹּהֵן לוֹ יִהְיֶה׃ (י) וְאִישׁ אֶת קָדָשָׁיו לוֹ יִהְיוּ אִישׁ אֲשֶׁר יִתֵּן לַכֹּהֵן לוֹ יִהְיֶה׃

על פי הפרשנות המקובלת של פרשיות אלו, הן עוסקות באדם שנשבע לשקר בענייני ממון, ומתארות את הליך הכפרה שלו: השבת הממון לבעליו בתוספת חומש, ולאחר מכן הבאת אשם למקדש. הפרשיה בספר במדבר מוסיפה שאם אין למי להשיב את הממון, הממון ניתן לכהן ביחד עם האשם. על פי הפרשנות הרווחת בספרות התנאים, דין זה מתייחס למי שגזל את הגר, ולאחר מכן מת הגר בלא יורשים.

מחציתו השניה של פרק ט (ממשנה ה ועד משנה יב) עוסקת בדיני פרשיות אלו. שאר הדינים שנידונים בפרקי הגזל עושים רושם אקלקטי, ולא לגמרי ברור הקשר ביניהם. רק מיעוט ההלכות עוסק בפירוש בגזל:

פרק ט

[א1] הגוזל עצים – ועשאן כלים, צמר – ועשאו בגד, משלם [כ]שעת הגזילה.

[א2] גזל פרה מעוברת – וילדה, ורחל טעונה – וגזזה, משלם דמי פרה עוברת לילד ודמי רחל טעונה להיגזז. גזל פרה, ועיברה אצלו [וילדה, ורחל, ונטענה אצלו] וגזזה, משלם [כ]שעת הגזילה.

תשלום כשעת הגזילה

[א3] זה הכלל: כל הגוזלנים משלמים [כשעת] הגזילה.

[ב1] גזל בהמה – והיזיקינה, עבדים – והיזקינו, משלם [כ]שעת הגזילה. ר' מאיר אומ': יאמ' לו בעבדים הרי עבדך לפניך. [ב2] גזל מטביע – ונסדק, פירות – והירקיבו, יין – והחמיץ, משלם [כ]שעת הגזילה. מטיבע – ונפסל, תרומה – וניטמאת, חמץ – ועבר עליו הפסח, בהמה – ונעברה בה עבירה, או שניפסלה מעל גבי המזבח, או שהיתה יוצאה ליסקל, אמ' לו הרי שלך לפניך.

שינוי?

[ג1] נתן לאומנים לתקן וקילקלו – חייבים לשלם. נתן לחרש שידה ותיבה ומגדל לתקן, וקילקל – חייב לשלם.

[ג2] הבניי שקיבל עליו את הכותל לסותרו, ושיבר את האבנים או שהיזיק – חייב לשלם. היה סותר מצד זה ונפל לצד אחר – פטור; ואם מחמת המכה – חייב.

אחריות אומנים

[ד1] נתן צמר לצבע והיקדיחה [ה]יורה – נותן לו דמי צימרו. צבעו כאור – אם השבח יותר על היצאה נותן לו את היצאה, ואם היצאה יתירה על השבח נותן לו את השיבח.

[ד2] לצבוע לו אדם וצבעו שחור, [שחור] וצבעו אדום – ר' מאיר אומ': נותן לו דמי צימרו. ר' יודה אומ': אם השבח יתר על היצאה נותן לו את היצאה, ואם היצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח.

[ה] הגוזל את חבירו שווה פרוטה ונשבע לו – יוליכנו אחריו אפילו למדיי.

דין 'יוליכנו אחריו'

לא יתן לא לבנו ולא לשלוחו, אבל נותן הוא לשלוח בית דין, ואם מת יחזיר ליורשיו. [ו1] נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש, מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש, מחל לו על זה ועל זה חוץ מפחות שווה פרוטה בקרן –אינו צריך לילך אחריו. [ו2] נתן לו את החומש ולא נתן לו את הקרן, מחל לו על החומש ולא מחל לו על הקרן, מחל לו על זה ועל זה חוץ משווה פרוטה בקרן – הרי זה צריך לילך אחריו. [ז1] נתן לו את הקרן ונישבע לו על החומש – הרי זה משלם חומש על חומש עד ש(ת)יתמעט הקרן משווה פרוטה.

החטיבה המקראית

פסוקי ויקרא (כותרת?)

[ז2] וכן בפיקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו או מצא אבדה וכחש בה ונשבע על שקר, הרי זה משלם קרן וחומש ואשם.

הבחנה בין עדים להודאה

[ז3] 'איכן פיקדניי'? אמ' לו 'אבד'. 'משביעך אניי' ואמ' 'אמן'. [ו]העדים מעידים אתו שאכלו – משלם את הקרן; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.

[ח] 'איכן פיקדניי'? ואמ' לו 'ניגנב'. 'משביעך אניי' ואמ' 'אמ''. והעדים מעידים אותו שגנבו – משלם תשלומי כפל; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.

[ט] הגוזל את אביו, ונישבע לו, ומת – הרי זה משלם קרן וחומש לבניו ולאחיו. ואם אינו רוצה או שאין לו – לווה ובעלי החוב באין וניפרעין.

גוזל אביו

[י] האומר לבנו: 'קונס שאת נהנה לי' – אם מת ירשנו. 'בחיי ובמותיי' – אם מת לא ירשינו. [ו]יתן לבניו ולאחיו. אם אין לו – לווה ובעלי החוב באין וניפרעין.

[יא1] הגוזל את הגר ונשבע לו ומת – הרי זה משלם קרן וחומש לכהנים, ואשם למזבח. שנ': "ואם אין לאיש גואל" וגו'.

פסוקי במדבר (כותרת)

[יא$_2$] היה מעלה את הכסף [ואת האשם] ומת – הכסף] ינתן לבניו, והאשם יירעה עד שייסתאב, וימכר, ויפלו דמיו לנדבה.

יחסי הכסף והאשם

[יב$_1$] נתן את הכסף לאנשי משמר ומת – אין היורשין יכולין להוציא מידן. שנ׳: ״(ו)איש אשר יתן לכהן לו יהיה״. [יב$_2$] נתן את הכסף ליהוריב ואשם לידעיה – יצא. אשם ליהוריב וכסף לידעיה – אם קיים האשם, יקריבוהו בני ידעיה, ואם לאיו – יחזור ויביא אשם אחר. [יב$_3$] שהמביא גזלו עד שלא הביא אשמו – יצא, אשמו עד שלא הביא גזלו – לא יצא.

[יב$_4$] נתן את הקרן ולא נתן החומש – אין החומש מעכב.

פרק י

יורשי גזילה

[א$_1$] הגוזל ומאכיל את בניו, ומניח לפניהם, פטורים מלשלם. אם היה דבר שיש לו אחריות – חייבים לשלם.

כספי מוכסים וגבאים

[א$_2$] אין פור[טי]ן לא מיתבת המוכסים, ולא מכיס שלגביים, ואין נוטלין מהן צדקה. אבל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק.

זכיה בעקבות יאוש

[ב$_1$] נטלו מוכסים חמורו, ונתנו לו חמור אחר; הליסטים כסותו, ונתנו לו כסות אחרת – הרי אילו שלו, מפני שהבעלים מיתיואשים מהן.

[ב$_2$] המציל מיד הנהר, מיד הליסטים, אם ניתיואשו הבעלים – הרי אלו שלו. [ב$_3$] וכן נחיל שלידבורים – אם ניתיואשו הבעלים, הרי אלו שלו.

דיני נחיל דבורים

[ב$_4$] אמ׳ ר׳ יוחנן בן ברוקה: נאמנת אשה או קטן לומר מיכן יצא נחיל זה. [ב$_5$] ומהלך בתוך שדיהו ונוטיל את נחילו, ואם היזיק – משלם מה שהיזיק. [ב$_6$] אבל לא יקוץ את הסוכה על מנת ליתן דמים. ר׳ ישמעא׳ בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקה אומ׳: קוצץ ונותן דמים!

רכוש גנוב

[ג] המכיר את כליו או ספריו ביד אחר. אם יצא לו שם גניבה בעיר – יישבע כמה הוציא ויטול; ואם לאו – [ל]א הכל ממנו. שני או׳: מכרן לאחר ולקחן זה (מזה) ממנו.

כיסוי הוצאות הצלה

[ד$_1$] זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש. ניסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכה – אין לו אלא שכרו. אם אמ׳ לו: ׳אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי׳ – חייב ליתן לו. [ד$_2$] שטף הנהר חמורו וחמור חבירו, שלו יפה מנה ושלחבירו מאתים. היניח את שלו והיציל את שלחבירו – אין לו אלא שכרו. אם אמ׳ לו: ׳אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי׳ – חייב ליתן לו.

החזרת שדה גזולה שנהרסה (השוו ט, ב)

[ה] הגוזל שדה(ו), ונטלוה(ו) המסיקים: אם מכת מדינה הוא – אומ׳ לו הרי שלך לפניך; ואם מחמת הגוזלן – חייב להעמיד לו שדה. שטפה נהר: אומ׳ לו הרי שלך לפניך.

החזרת גזל, הלוואה ופקדון.

[ו] הגוזל את חבירו, או שלווה המינו, או שהפקיד לו, ביושב – לא יחזיר לו במדבר. על מנת לצאת למדבר – יחזיר לו במדבר.

[ז] האומ׳ לחבירו: ׳גזלתיך, והילויתני, הפקדתה אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא [ה]חזרתי – חייב לשלם. אבל: ׳איני יודיע אם גזלתיך, ואם הלויתני, אם היפקדתה אצלי ואם לא היפקדתה – פטור מלשלם.

אחריות הגנב.

[ח] הגונב טלה מן העדר והחזירו, מת או ניגנב – חייב באחריותו. ואם לא ידעו הבעלים בגניבתו ובחזירתו, ומנו מן הצאן והוא שלימה – פטור מלשלם.

קבלת רכוש בתום לב (יאוש ושינוי רשות?)

החזרת גזל/גניבה

קניית רכוש חשוד כגנוב?	[ט] אין לוקחין מן הרועים צמר וחלב וג(י)דים, ולא משומרי פרות עצים ופרות. אבל לוקחין מן הנשים כלי פשתן בגליל ועגלים בשרון. וכולם שאמרו: 'הטמן!' – אסור. לוקחים ביצים ות(ו)רנגלים מכל מקום.
זכיית בעלי מלאכה בתוצרי לוואי	[י$_1$] מוכים שהכובס מוציא – הרי אלו שלו. שהסרוק מוציא – הריהן שלבעל הבית. [י$_2$] הכובס נוטל שלשה חוטין והן שלו, יתר מיכן – של בעל הבית. ואם היה שחור על גבי לבן – נוטל את הכל והן שלו. [י$_3$] החייט ששייר מן החוט כדי לתפור בו מטלת שהיא שלוש על שלוש – חייב ל[ה]חזיר לבעלים. [י$_4$] מה שחרש מוציא במעצד – הרי אלו שלו; ובכשיל – הרי אלו שלבעל הבית. אם היה עושה אצל בעל הבית – אף הנסורת של בעל הבית.

2. החטיבה המקראית (ט, ה–יב)

בחטיבה זו ארבע נוסחאות שמשמשות ככותרות. שלש מתוכן מתחילות 'הגוזל את חברו (ה)/ אביו (ט)/ הגר (יא)', והרביעית מתחילה 'וכן בפקדון', במשנה ז$_2$. נוסחאות אלו מחלקות את החטיבה לארבעה חלקים. מניתוח החלקים נראה שכל אחד נשען על מקור אחר, אבל העורך שרשר אותם באמצעות שיטות של האחדה סגנונית.

החלק האחרון (משניות יא–יב) נשען בבירור על הפרשיה בבמ' ה 5–11. הנושא של משניות אלו הוא היחסים בין הבאת הכסף והאשם בתהליך הכפרה. החלק השלישי (ט–י) עוסק באדם שגוזל את אביו, נושא שלא מפורש במקרא, אך הוא מתאים לבעיה ההלכתית של החלק האחרון: למי להשיב את הגזל במקרה שהגזלן הוא היורש החוקי. אפשר אם כן שהחלק השלישי שייך גם כן לפרשיית במדבר, אם כי הפתיחה החגיגית של החלק האחרון רומזת שאין לראות בשני החלקים רצף אחד.

החלק השני (ז$_2$) פותח במילה 'וכן', ולכאורה ממשיך את האמור לפניו.[2] אבל הדין שנידון במשנה זו שונה מן הדין שנידון במשנה שלפניו, ואין כאן המשך הגיוני. משניות ה–ו עוסקות בחובה ללכת אחרי הנגזל, ומשנה ז$_2$ בחובת התשלום. יתר על כן, משנה ז$_2$ מזכירה בפירוש את הגזל, שהוא נושאה של משנה ה, ועל כן היא לא יכולה להיות המשך לוגי שלה. נראה אם כן שבמשנה זו יש פתיחה קטועה. כלומר, שהמילה 'וכן' התייחסה לדין שאיננו עוד לפנינו, ונעקרה ממקומה, או שהמילה נוספה באופן מלאכותי כדי לקשור בין משניות שאין ביניהן קשר אמיתי.[3]

גם המשניות בחלק זה (ז$_2$–ח) בעייתיות. משנה ז$_2$ היא פראפרזה על הפסוק בויק' ה 21–22, ולכאורה יש ללמוד מכאן שהדינים נשענים על פרשיה זו.[4] גם הלשון 'פקדון' שחוזר בהלכות אלו רומז לפרשיה בויקרא. עם זאת, קשה למצוא קשר בין הדינים שם ובין דרשת הכתוב. משניות ז$_3$–ח עוסקות בהודאה כתנאי לחיוב אשם, ואם הן קשורות לכתובים, מתאים לתלות אותן דווקא בפסוקי במדבר

---

[2] על המילית 'וכן' בלשון המשנה ראו: **אפשטיין, מלנה"מ**, עמ' 1043–1049; **גולדברג, לשון המשנה**; **מלמד, השלמות במשנה**; **אזר, וכן**; **עץ חיים, וכן**; **מוסקוביץ', חשיבה**, עמ' 86, הע' 136. אפשטיין דן בחילופי הנוסח שנופלים במילה זו. גולדברג מחדש ש'וכן' משמשת במשנה כמילת ניגוד ולא דימוי. מלמד טוען שהמילה מעידה על השלמות שנוספו למשנה. אזר חוזר למשמעות הפשוטה וטוען שזו מילת השוואה בין הלכות שיש בהן צד שווה. עץ חיים טוען שהמילית משמשת להבאת הלכה דומה שיש בה רבותא כלשהי. היחיד מבין אלו שמתייחס למשנתנו הוא אזר (עמ' 65, הע' 14). את משנתנו הוא מונה בין המשניות שבהן 'וכן' מעיד באמת על השלמות, כשיטת מלמד. כך גם אני טוען בפנים.

[3] המילים 'וכן בפקדון' מופיעות פעמיים בתוספתא שבועות, ב, יב–יג, בתוך השוואה בין שבועת העדות ושבועת הפקדון. שמא יש קשר בין המקורות?

[4] בכמה כתבי יד מהענף הבבלי של המשנה הפסוק מצוטט בפירוש ('שנאמר בפקדון [...]'). בכתבי היד מן הענף הארץ-ישראלי ובכמה כתבי יד מן הענף הבבלי המשנה מביאה את הפסוק בפרפרזה 'וכן בפקדון...'.

(׳והתודו׳). משניות אלו מזכירות גם את חובת כפל, ארבעה וחמישה, ובכך הן מתייחסות לדיני גנבה ושומרים בספר שמות. דינים אלו זרים למרקם הפרק. לאור כל האמור, החלק השני (ז$_2$–ח) בהקשרו בעייתי, ונראה שהוא נקשר למקומו באופן משני. כך עולה גם מהפגיעה במרקם החטיבה, שכולה עוסקת בגזל מלבד משניות אלו. שילוב חלק זה נעשה כך שכותרת הפרשיה בויקרא שמצויה בז$_2$ מקבילה לכותרת פרשיית במדבר ביא$_1$. משמעות השילוב תידון להלן בפרק ד.

<u>החלק הראשון</u> (ה–ז$_1$) עוסק בדין ׳יוליכנו אחריו אפילו למדי׳. אף שפרטי דין זה מקראיים – שבועה ותוספת חומש – ניסוחו מפליג הרבה מעבר לדין המקראי. דין זה קובע שאפילו אם גזל שוה פרוטה בלבד, צריך ללכת עד מדי כדי לרצות את הנגזל. עודפות זו על פני המקרא מעלה את האפשרות שאין כאן רק ניסוח חדש של הדין המקראי, אלא אימרה עצמאית שנסמכה לדין המקראי. אפשרות זו מתחזקת מן הקטיעה שכבר תיארתי בין משניות ז$_1$ וז$_2$. עושה רושם שבעל המשנה ביקש להסמיך את הדין המקראי שבמשנה ז$_2$ לדין ׳יוליכנו אחריו׳ שבמשניות ה–ז$_1$, וכך נוצר פעפוע בין ההלכות. בפרק ה אבחן את האפשרות שדין זה הוא מסורת חוץ-מקראית שנסמכה למקרא בימים קדומים.

מעניין לציין שהחטיבה המקראית כולה סתמית, אף שעל פי מקבילות אפשר למצוא ייחוס למקצת הדינים. אפשר שיש כאן בחירה מודעת של עורך המשנה לסתום את הדינים.

3. החטיבה שאיננה מקראית (ט, א–ד; י)

החטיבה המקראית של דיני גזל נראית אחידה ביחס לחטיבה הלא-מקראית. רק מיעוט ההלכות בחטיבה הלא מקראית עוסק במישרין בדיני הגזלן: בפרק ט משניות א–ב, ובפרק י משנה א$_1$ ומשניות ה–ז. בעקבות פיזורן, אפשר לראות בהלכות אלו את השלד של הפרקים, שעל גביו הובאו מקבצי הלכות שיש להם זיקה להלכות השלד.[5] ההלכות שנוספו על גבי השלד הובאו פחות או יותר כצורתן, ולא עובדו כל כך, ולכן נוצר רושם אקלקטי. אך גם בהסבר זה אין כדי להסביר לגמרי את הרכב ההלכות בפרקים אלו, והוא נותר עמום במקצת.[6]

---

[5] ייתכן שדיני הגזל שבאים בפרקים אלו – גם בחטיבה הלא מקראית – מבוססים במקצת על המקרא, ואם כן הם שייכים לחומר המקראי. משניות ו–ז בפרק י עוסקות בגזל, הלוואה ופקדון (בתוספתא המקבילה נזכרת גם אבדה) ומקיימות בכך זיקה לפרשיית האשם בויקרא שעוסקת בכל אלו. המשניות האחרות עוסקות בגזל בלבד, אך דיניהן מזכירים דיונים דומים שנידונים במדרשי ההלכה בנוגע לפרשיה זו. המשניות הראשונות בפרק ט (א–ב) עוסקות באופן השבת גזילה שחל בה שינוי. נושא זה נידון בספרא דיבורא דחובה פעמיים. בפרשה יג, א (מהדורת פינקלשטיין, עמ׳ 215, שו׳ 1) וכן שם בהלכה ד (שו׳ 13–14). הניסוח ׳כשעת הגזילה׳ מזכיר את מחלוקת בית שמאי ובית הלל במשנה בבא מציעא, ג, יב, שהובאה גם בספרא שם, הלכה יג (עמ׳ 218, שו׳ 48–49). הנושא נידון גם בספרי במדבר, ג (מהדורת כהנא, עמ׳ 13, שו׳ 5–6). משנה ה בפרק י עוסקת בנושא דומה לזה של תחילת פרק ט, אבל בנוגע לגזל של שדה. להלכה זו אין זיקה ישירה למדרשי ההלכה. משנה א$_1$ בפרק י עוסקת בחובת היורשים לשלם על גזל אביהם. הנושא נידון בהרחבה בספרא חובה, פרשה יג, ב–ו, וכן בספרי במדבר, ג (עמ׳ 13, שו׳ 1–4). אפשר שלשון הרבים ׳כל הגזלנים׳ שבפרק ט, א, רומז שמדובר על כל הנמנים בפרשיית ויקרא. אם אמנם כן, שייכים כל הדינים שעוסקים במישרין בגזל לחטיבה המקראית, וביניהם משובצים קבצי ההלכה שאינם מבוססים על המקרא. מנגד, על פי המשניות שבחטיבה המקראית המובהקת, הפרשיות המקראיות האמורות מתייחסות דווקא לגזלן <u>שהכחיש את הגזלה ונשבע לשקר</u>.

[6] מקצת המשניות ה׳תלושות׳ בפרקים אלו מצויות בתוספתא בתוך קובץ רחב בהרבה: אחריות אומנים (משנה בבא קמא, ט, ג–ד) מצויה בתוך קובץ ארוך יותר בתוספא בבא קמא, י, ח–י; דין החזרת גניבה (משנה בבא קמא, י, ח) מצוי בקובץ ארוך הרבה יותר בתוספתא בבא קמא, י, לג–מ. קובץ זה בתוספתא עוסק כולו (למעט אולי הלכה לד) בגניבה, ומשולב בו גם מדרש הלכה (הלכה לז); דין הרכוש החשוד כגזול (משנה בבא קמא, י, ט) מצוי בתוספתא בקובץ רחב הרבה יותר (יא, א–יב) שכולל גם את המקבילות למשנה י (תוספתא, יב–יח). ראו להלן בסוף פרק ו.

בפרק ט מורכבת החטיבה הלא-מקראית משני קבצים, קובץ שדן בתשלום על גזלה שערכה או צורתה השתנו (א–ב) וקובץ שדן באחריות אומנים על מלאכתם (ג–ד). הקובץ הראשון דן בדיני גזל, והקשר שלו לפרק ברור. הקובץ השני עוסק בנושא אחר לגמרי, והקשר שלו לקובץ הראשון מצוי ברמה מופשטת. בשני הקבצים נידונה, בין השאר, ההשפעה של שינוי בחפץ על שאלות של בעלות. מן הקובץ הראשון עולה שחפץ גזול שהשתנה (למשל, צמר ועשאו בגדים) מפסיק להיות של בעליו, והגזלן צריך לשלם עבורו, ומן הקובץ השני עולה שחפץ ששונה על ידי האומן (למשל, צמר והקדיחה יורה) מפסיק להיות של בעליו, והאומן צריך לשלם עבורו. אם אמנם זו הסיבה להסמכת קבצים אלו, העריכה יוצרת תיאוריה משפטית מופשטת על בסיס תקדימים מתחומים שונים. נושא זה יפותח להלן בפרק ו מפרקי העבודה.

גם בהלכות שבפרק י אפשר להציע הסברים כאלו, אך ההלכות שם מגוונות יותר וההסברים מופשטים יותר. משניות א–ד בפרק מתארות מקרים שונים שבהם ממון נלקח מבעליו שלא ברצונו והגיע לידי אדם אחר שפעל בתום לב: יורשי גזלן ($א_1$), מי שקיבל ממוכסים וליסטים ($א_2$– $ב_1$), מציל ממון מאבדן ($ב_2$; ד), קונה מגנב (ג). ההלכות לא עשויות מעור אחד, ואפשר שיש בינן אף סתירות. למשל, מהלכה $א_2$ משמע שאסור ליטול ממון ממוכסים, ומהלכה $ב_1$ משמע שמותר; מהלכה $ב_1$ משמע שמותר ליטול ממון מליסטים, ומהלכה $ב_2$ משמע שזה תלוי אם הבעלים התייאשו; מהלכה $ב_2$ משמע שמי שמציל דבר מה זוכה בו, בתנאי שהבעלים התייאשו, ואילו ממשנה ד משמע שהמציל לא זוכה במה שהציל. השיקולים שעולים בכל אחת מן ההלכות שונים, ונדרש מאמץ כדי לארוג אותן לכדי ניסוח משפטי כולל. אף על פי כן, אפשר שכל ההלכות באו כאן כדי ליצור מערכת שכזאת. בניסוח אמוראי עוסקות כל ההלכות בבעיה של קניין בעקבות שינוי רשות ויאוש. בהרכב ההלכות אדון להלן בפרק ט.

עד כאן ניתן ללכת עם התיאוריה שהצעתי: בעקבות דיני שינוי בגזלה באו דיני שינוי באומנים, ובעקבות דיני יורשי גזילה באו דיני שינוי רשות אחרים.[7] אולם להלכות האחרונות בפרק (ה–י) קשה יותר לתת כותרת. ייתכן שמשניות ה–ח עוסקות בהגדרה של 'החזרה'. משנה ה דנה בהחזרה של קרקע הרוסה או משועבדת, משנה ו בהחזרה במדבר, משנה ז בהחזרה בספק ומשנה ח בהחזרה שלא בידיעת הבעלים. כל ההלכות מלבד משנה ח מזכירות גזלן, אבל משניות ו–ז עוסקות גם בלווה ומפקיד – ובכך הן מזכירות דיני חוזים – ומשנה ה עוסקת בגזלת קרקע, ששונה מגזל רגיל.

משנה ט עוסקת בקניה של מוצרים חשודים כגנובים. הנושא קשור באופן כללי לנושאי הפרק – ובמיוחד לקבלת הגזל בתום לב – אך הוא מצוי לפנינו בצורה די תלושה, ולא נקשר באופן ישיר למה שלפניו. יתר על כן, המשנה קובעת מה מותר לקחת מנשים, ולא טורחת לומר שאת שאר המוצרים אין לקחת מהן. מסתבר שמשנה זו היא חלק מדיון רחב יותר, שרק מיעוטו הובא במשנה. משנה י עוסקת בבעלות על תוצרי לוואי של מלאכות, ולכאורה אין היא קשורה לנושאי הפרק. בתוספתא המקבילה מקבלות שתי המשניות האחרונות הרחבה ניכרת, והן ממלאות פרק שלם (פרק יא). בנוסף, התוספתא קושרת בין ההלכות שבמשנה ט וההלכות שבמשנה י, כיוון שאחד הקריטריונים בשאלה אם מותר לקנות מוצר מבעל מלאכה הוא השאלה אם המוצר שייך לבעל המלאכה או לבעלים. גם נושאים אלו יידונו בקצרה בסוף פרק ו של העבודה.

[7] דין יורשי הגזילה קשור אולי גם בחטיבה המקראית, שמתייחסת ליורשי הגזלן.

לאור מה שתיארתי, השאלות המרכזיות שיידונו בפרקים ו וט של העבודה נוגעות לדרך שבה נבנו פרקי המשנה הללו מבחינה טקסטואלית ומבחינה משפטית. מהו הקשרן המקורי של ההלכות ומה נעשה בעת העברתן להקשרן החדש? אילו חידושים הלכתיים צמחו בעקבות העריכה הזאת, והאם ניתן לזהות את מגמותיהם?

ב. פרקי האבדה (בבא מציעא, א–ב)

1. פתיחה

החטיבה המקראית של פרקי האבדה דנה בשתי פרשיות מקראיות שמופיעות פעמיים בתורה:[8]

שמות כג 4–5	דברים כב 1–4
(ד) כִּי תִפְגַּע שׁוֹר אֹיִבְךָ אוֹ חֲמֹרוֹ תֹּעֶה הָשֵׁב תְּשִׁיבֶנּוּ לוֹ׃	(א) לֹא תִרְאֶה אֶת שׁוֹר אָחִיךָ אוֹ אֶת שֵׂיוֹ[9] נִדָּחִים[10] וְהִתְעַלַּמְתָּ מֵהֶם הָשֵׁב תְּשִׁיבֵם לְאָחִיךָ׃[11] (ב) וְאִם לֹא קָרוֹב אָחִיךָ אֵלֶיךָ וְלֹא יְדַעְתּוֹ וַאֲסַפְתּוֹ אֶל תּוֹךְ בֵּיתֶךָ וְהָיָה עִמְּךָ עַד דְּרֹשׁ אָחִיךָ אֹתוֹ וַהֲשֵׁבֹתוֹ לוֹ׃ (ג) וְכֵן תַּעֲשֶׂה לַחֲמֹרוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְשִׂמְלָתוֹ וְכֵן תַּעֲשֶׂה לְכָל אֲבֵדַת אָחִיךָ אֲשֶׁר תֹּאבַד מִמֶּנּוּ וּמְצָאתָהּ לֹא תוּכַל לְהִתְעַלֵּם׃ ס
(ה) כִּי תִרְאֶה חֲמוֹר שֹׂנַאֲךָ רֹבֵץ תַּחַת מַשָּׂאוֹ וְחָדַלְתָּ מֵעָזֹב לוֹ עָזֹב תַּעֲזֹב עִמּוֹ׃	(ד) לֹא תִרְאֶה אֶת חֲמוֹר אָחִיךָ אוֹ שׁוֹרוֹ נֹפְלִים בַּדָּרֶךְ וְהִתְעַלַּמְתָּ מֵהֶם הָקֵם תָּקִים עִמּוֹ׃

הפסוקים בשמות עוסקים בחובה להשיב את בהמתו הטועה (אפילו) של אויב, ולסייע (אפילו) לשונא להקים את חמורו הרובץ. הפסוקים בדברים עוסקים ב'אחיך', ומוסיפים את הדין במקרה של אבדה

---

[8] בין הפרשיות יש כמה הבדלי ניסוח שלמקצתם משמעות רבה: איבד/אחיך, שנאך/אחיך, הוראה חיובית לעומת הוראה שלילית ('לא תראה'), ועוד. מעבר לשינויים אלו, ההבדל הגדול בין הפרשיות הוא שהפרשה בדברים מתייחסת גם לדין האבדה שבעליה אינו קרוב או אינו ידוע. לטענות העיקריות של חוקרי המקרא בפרשיות אלו ולהפניות נוספות ראו: **לפין, חוק אזרחי**, עמ' 163, הע' 41.

[9] בנוסח השומרוני נוסף כאן ולהלן בפסוק ד 'או את כל בהמתו'. במגילת המקדש, טור סד, שו' 13 (**מהדורת קימרון**, א, עמ' 203) יש פראפרזה של פסוקים אלו ושם 'את שור אחיכה או את שיו <u>או את חמורו</u>'. סוף הפרשיה במגילה לא השתמר, אך סביר שהנוסח היה שונה מלפנינו, שאחרת החמור מופיע פעמיים. המשנה בבא מציעא, ב, ט, נוקטת בדוגמאות של 'פרה וחמור' – שמתאימים בעיקר לפסוקי הפרשיה בספר שמות ('שור... או חמורו') – ולא של 'שור' ו'שה' שמופיעים בפסוקי ספר דברים, אך שמא יש זכר לנוסח או למהלך מדרשי מעין זה של מגילת המקדש? ראו: **טוב, מגילת המקדש**, עמ' 103–104.

[10] בשבעים נוסף כאן 'בדרך' (ἐν τῇ ὁδῷ), כמו בפסוק 4. אפשר שיש רמז לכך שנוסח כזה היה מוכר גם לתנאים. במשנה בבא מציעא, ב, ט, שנינו: 'חמור ופרה <u>רועים בדרך</u>'. אפשר שיש כאן משחק מילים שבא לומר שדווקא אם בעלי החיים 'תועים בדרך' הם אבידה, אך אם הם 'רועים בדרך' אין זו אבידה. (השבעים משתמשים באותו פועל יווני – πλᾰνάω – לתרגום 'תועה' שבספר שמות ו'נדחים' שבספר דברים, ואין לדעת בוודאות איזה פועל עברי הופיע לפניהם). הביטוי 'רועה בדרך' אינו מזדמן – עד כמה שידוע לי – בהקשרים אחרים.

[11] במקצת כתבי היד של תרגום השבעים יש כאן ציווי כפול, מעין 'השב תשיבם לאחיך ותחזיר לו' (ἀποστροφῇ ἀποστρέψεις αὐτὰ τῷ ἀδελφῷ σου καὶ ἀποδώσεις αὐτῷ). וויברס טען שזו תוספת משנית. ראו: **וויברס, דברים**, עמ' 80.

שאין בעליה ידועים, וכן מנסחים את הציווים בצורה כללית יותר.[12] בסך הכל הפרשיות ברורות, והמשנה במחצית השניה של פרק ב (החל ממשנה ה) דנה בפרטי ההלכה שעולים מהן.

שאר המשניות בפרקים אלו עוסקות בשאלות משיקות אך שונות. רובן עוסקות באדם שמצא מציאה ומעוניין לזכות בה – אפשרות שלא מוזכרת במקרא – ומקצתן בענייני מציאת שטרות:

[12] את האמירה שהמאבד אינו 'קרוב' למוצא אפשר להבין כתיאור פיזי או כמתייחס לקרבה משפחתית או חברתית. שתי ההוראות מצויות הן בלשון המקרא והן בלשון חכמים. הציווי לכנוס את המציאה הביתה רומז לכאורה שהכוונה לריחוק פיזי, אבל אפשר שהוא נובע מכך שהמוצא לא מכיר את המאבד. אם מדובר בריחוק פיזי, לא ברור איך המציאה עצמה הגיעה אל המוצא. מדובר בבהמה תועה, ואין היא יכולה לתעות מרחק רב מדי. דומני שכפל המשמעות הזה הוא המפתח לדרשות סתומות בספרי דברים ובמכילתא. ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 182–183.

פרק א

[א$_1$] שנים אוחזים בטלת, זה אומ׳: ׳אני מצאתיה׳, וזה אומ׳: ׳אני מצאתיה׳. זה או׳: ׳כולה שלי׳, וזה אומ׳: ׳כולה שלי׳ – זה יישבע שאין לו בה פחות מחציה, וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, [ו]יחלוקו.

חלוקת ממון המוטל בספק (מציאה היא דוגמה)

[א$_2$] זה אומ׳: ׳כולה שלי׳, וזה אומ׳: ׳חצייה שלי׳ – האומ׳ כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלושה חלקים, והאומ׳ חצייה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלושה חלקים וזה נוטל רביע.

[ב$_1$] היו שנים רכובים על גבי בהמה או שהיה אחד רכוב ואחד מהלך. זה אומ׳: ׳כולה שלי׳, וזה אומ׳: ׳כולה שלי׳ – זה ישבע שאין לו [בה] פחות מחצייה, וזה ישבע שאין לו [בה] פחות מחציה, [ו]יחלוקו.

[ב$_2$] בזמן שהן מודין או שיש להן עדים – חולקין ש[לא] בשבועה.

[ג] היה רוכב על גבי בהמה, וראה את המציאה. אמ׳ לחבירו: ׳תנה לי׳. [ו]נטלה, ואמ׳: ׳אני זכיתי בה׳ – זכה בה. אם משנתנה לו אמ׳: ׳אני זכיתי בה תחילה׳ – לא אמ׳ כלום.

[ד$_1$] ראה את המציאה ונפל לו עליה, ובא אחר והחזיק בה – זה שהחזיק בה זכה בה.

זכיה במציאה על ידי אחר

[ד$_2$] ראה אותן רצים אחר המציאה: אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פיריחו, ואמ׳: ׳זכת לי שדי׳ – זכת לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפרחים, ואו׳: ׳זכת לי שדי׳ – לא אמ׳ כלום.

[ה] מציאת בנו ובתו הקטנים, עבדו ושפחתו הכנענים, מציאת אשתו – הרי אלו שלו; מציאת בנו ובתו הגדולים, ועבדו ושפחתו העיברים, מציאת אשתו [שגירשה] – אף-על-פי שלא נתן לה כתובתה – הרי אלו שלהם.

[ו] מצא שטרי חוב: אם יש בהם אחריות נכסים – לא יחזיר; אין בהם אחריות נכסים – יחזיר. מפני שאין בית דין ניפרעים מהן, דבר׳ ר׳ מאיר. וחכמ׳ אומ׳: בין כך ובין כך לא יחזיר, מפני שבית דין ניפרעים מהן.

[ז] מצא: גיטי נשים, ושחרורי עבדים, דייתיקי, מתנה, ושוברים – הרי זה לא יחזיר. שני אומ׳ כתובים היו, ונימלך שלא ליתנן.

מציאת שטרות

[ח$_1$] מצא: איגרות שום, ואיגרת מזון, שטרי חליצה ומאונים, שטרי בירורים, וכל מעשה בית דין – הרי זה יחזיר.

[ח$_2$] מצא בחפיסה או בגלוסקמא, תכריך של שטרות, או אגודה של שטרות – הרי זה יחזיר. וכמה היא אגודה של שטרות? שלושה קשורות זה בזה. [ח$_3$] רבן שמעון בן גמליא׳ אומ׳: אחד לווה משלשה – יחזיר ללווה; שלושה לווים מן האחד – יחזיר למלוה.

[ח$_4$] מצא שטר בין שטרותיו ואין ידוע מה טיבו – יהא מונח עד שיבא אליהו. אם יש עמהן סימפו[נות] – יעשה מה שבסימפונן.

פרק ב

אלו מציאות שלו

[א$_1$] אלו מציאת שלו ואלו חייב להכריז:

סוג המציאה

[א$_2$] אלו מציאת שלו: מצא פרות מפוזרים; מעות מפוזרות; כריכות ברשות הרבים; עיגולי דבילה; כיכרות של נחתום; ומחרוזות שלדגים; וחתיכות של בשר; וגיזי צמר הבאות ממדינתן; ואניצי פישתן; ולשונות שלארגמן – הרי אילו שלו.

[א$_3$] ר׳ יהודה או׳: כל דבר שיש בו שינוי – חייב להכריז. כיצד? מצא עיגול ובתוכו חרס; כיכר ובתוכו מעות.

[א$_4$] ר׳ שמעון בן אלעזר אומ׳: כל כלי אנפוריא – אינו חייב להכריז.

[א5] ואלו חייב להכריז: מצא פירות בכלי, או כלי כמות שהוא; מעות בכיס, או כיס כמות שהוא; ציבורי פרות; ציבורי מעות; שלשה מטבעות זה על גבי זה; כריכות ברשות היחיד; וכיכרות שלבעל הבית; וגיזי צמר הלקוחות מבית האומן; (ו)כדי יין וכדי שמן – חייב להכריז.

[ג1] מצא אחר הגפה, או אחר הגדר, גוזלות מקושרים, או בשבילים שבשדות – הרי זה לא יגע בהן.

מקומות המציאה

[ג2] מצא כלי באשפות – אם מכוסה, לא יגע בו; ואם מגולה, נוטל ומכריז. [ג3] מצא בגל או בכותל ישן – הרי אלו שלו. מצא בכותל חדש: מחציו ולחוץ – שלו; מחציו ולפנים – של בעל הבית. אם היה משכירו לאחרים – אפילו מצא בתוך הבית, הרי אלו שלו. [ד1] מצא בחנות – הרי אילו שלו; בין תיבה לחנווני – [הרי הן שלחנווני. [ד2] לפני] השולחני – הרי אלו שלו; בין כסא לשולחני – הרי הן של שלחני.

[ד3] לקח פרות מחבירו, או ששילח לו חבירו פרות, ומצא [ב]תוכן מעות – הרי אלו שלו; אם היו צרורים – נוטל ומכריז.

דיני ההכרזה והסימנים (דרשות על פסוקי דברים)

[ה] אף השימלה היתה בכלל כל אילו, ולמה יצאת? להקיש אליה: אלא מה השימלה מיוחדת, שיש בה סימנין ויש לה תובעין – ואף כל דבר שיש בו סימנין ויש לו תובעין – חייב להכריז.

[ו] עד אמתי חייב להכריז? עד כדי שידעו בו שכינים, דב' ר' מאיר. ר' יהודה אומ': שלשה רגלים, ואחר הרגל האחרון שבעת ימים, כדי שילך לביתו שלשה, ויחזור שלשה, ויכריז יום אחד.

[ז1] אמ' את האבידה ולא אמ' את סימניה – הרי זה לא יתן לו. [ז2] הרמיי, אף-על-פי שאמר את סימניה – הרי זה לא יתן לו. שנ': "עד דרוש אחיך אתו" – עד שתידרוש את אחיך אם רמיי הוא ואם אינו רמיי.

דיני הטיפול באבדה (דרשה על פסוקי דברים)

[ז3] כל דבר שהוא עושה ואוכל – יעשה ויאכל. ודבר שאינו עושה, ואוכל – יימכר. שנ' "והשבותו לו" ראה היאך תשיבנו לו, כמה יהא בדמים. [ז4] ר' טרפון או': ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו (אינו) חייב באחריותן. [ר' עקיבא או': לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן].

[ח1] מצא ספרים – קורא בהן אחת [ל]שלשים יום. ואם אינו יודיע לקרות –גוללן. אבל לא ילמד בהן כתחילה, ולא יקרא אחר עמו. [ח2] מצא כסות – מנערה אחת לשלושים יום, ושוטחה לצרכה אבל לא לכבודו. [ח3] כלי כסף וכלי נחושת – מישתמש בהן לצרכן אבל לא לשוחקן. [ח4] כלי [זהב] וכלי זכוכית – אל יגע בהן עד שיבוא אליהו.

[ח5] מצא סק או קופה: אם אין דרכו ליטול – הרי זה לא יטול.

השבת אבדה שבעליה ידועים (פסוקי דברים?)

[ט1] איזו היא אבידה? מצא חמור ופרה רועים בדרך – אין זו אבידה; חמור וכליו הפוכים, ופרה רצה בין הכרמים – הרי זו אבידה.

[ט2] החזירה וברחה, החזירה וברחה, אפילו ארבעה וחמשה פעמים – חייב; שנ': "השב תשיבם".

[ט3] היה בטל מן הסלע, לא יאמר לו תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל (בטל). אם יש שם בית דין, יתנה עמו לפני בית דין. אם אין שם לפני מי יתנה – שלו קודם.

חטיבה מקראית: השבת אבדה שאין בעליה ידועים

אבדה שבעליה ידועים,

[י$_1$] מצא ברפת – אינו חייב בה; ברשות הרבים – חייב בה. [י$_2$] היתה בין הקברות – אל ייטמא לו. [אם] אמ׳ לו אביו: ׳היטמא!׳, או שאמ׳ לו: ׳אל תחזיר!׳ – הרי זה לא ישמע לו.	אבידה? פריקה וטעינה?
[י$_3$] פרק וטען, פרק וטען, אפילו ארבעה וחמשה פעמים – חייב; שנ׳ ״עזב תעזב״. [י$_4$] הלך וישב לו, אמ׳ לו: ׳הואיל ועליך מצוה – אם רציתה לפרוק פרוק׳ – פטור. שנ׳: ״עמו״. היה זקן או חולה – חייב. [י$_5$] מצוה מן התורה לפרוק אבל לא לטעון, ר׳ שמעון אומ׳: אף ליטעון. [י$_6$] ר׳ יוסה הגלילי או׳: היה עליו יתר ממסואו – אינו זקוק לו. שנ׳: ״תחת מסאו״, מסוי שהוא יכול לעמוד בו.	מצוות פריקה וטעינה (דרשות על פסוקי שמות).
[יא$_1$] אבידתו ואבידת אביו – שלו קודמת; אבידתו ואבידת רבו – שלו קודמת; אבידת אביו ואבידת רבו – של רבו קודמת משל אביו. שאביו הביאו לחיי העולם הזה, ורבו שלימדו חכמה הביאו לחיי העולם הבא. אם היה אביו שקול כנגד רבו – אבידת אביו קודמת. [יא$_2$] היה אביו או רבו נושאים משואי – מניח את של רבו ואחר כך מניח את של אביו; היה אביו ורבו בבית [השבי] – פודה את רבו ואחר כך פודה את אביו. אבל אם היה אביו תלמ׳ חכמ׳ – פודה את אביו ואחר כך פודה את רבו.	חתימה חגיגית

2. החטיבה המקראית (ב, ה–יא)

המשניות דנות לפי הסדר באבדה שבעליה אינם ידועים (ה–ח), באבדה שבעליה ידועים (משנה ט, ואולי גם י$_{1-2}$) ובפריקה וטעינה (משנה י).[13] כל אחד מן הנושאים מעורר שאלות אחרות: באבדה שאין בעליה ידועים יש צורך באיתור הבעלים (הכרזה) ובהוכחת בעלותו (סימנים) וכן בטיפול באבדה עד להגעתו. לעומת זאת, באבדה שבעליה ידועים ובפריקה וטעינה יש צורך לברר את גבולות החובה. חלוקת הנושאים מתאימה לחלוקת הנושאים המקראית.

במשניות אלו יש חומר מדרשי רב, וזיקתן לפסוקים מובהקת. הלכות האבדה שאין בעליה ידועים נשענות על פסוקי דברים, שרק בהם היא מופיעה, ונראה שגם הלכות האבדה שבעליה ידועים נשענים על פסוקים אלו.[14] הלכות פריקה וטעינה נשענים על פסוקי ספר שמות, ולא מזכירים בפירוש את המקבילה בדברים. ייתכן שברמז מתייחסת המשנה גם לפרשיות האחרות: פרשיית האבדה בשמות ופרשיית פריקה וטעינה בדברים.[15]

---

[13] לא כל העוסקים במשנה שמו לב לחלוקה בין אבדה שבעליה ידועים ובין אבדה שאין בעליה ידועים. כאמור בפנים, זו חלוקה מקראית שגם המשנה עוקבת אחריה. עמדו על כך: **גלסר ופיאלקוף, אלו מציאות**. כשמדובר באבדה שבעליה ידועים אין כאן אלא סיוע לחבר במצוקה, והדין דומה מאד לדין פריקה וטעינה.

[14] אם אמנם כן, המשנה סוטה מן הסדר המקראי של פרשיית דברים, ומקדימה את האבדה שבעליה אינם ידועים. אפשר שסטייה זו נעשתה מטעמים ספרותיים, למשל, כדי להסמיך את דיני פריקה וטעינה דווקא לאבדה שבעליה ידועים. או שמא קשור הסדר לפרשיה בספר שמות שבה נזכרה רק האבדה שבעליה ידועים. ייתכן גם שעושר הדינים בעניין אבדה שאין בעליה ידועים, או זיקתה הישירה לדיונים הלא-מקראיים, הובילו להקדמתה.

[15] משנה ט$_1$ מתייחסת לחמור ופרה, ומתאימה לישור אויבך או חמורו׳ של שמות יותר מ׳שור אחיך או שיו׳ של דברים. משנה י$_5$ דנה ביחסים שבין פריקה וטעינה, ואולי נשענת על כפילות הפרשיות בעניין זה. כלומר, פרשיית שמות (׳עזב תעזב׳) מתייחסת לפריקה ופרשיית דברים (׳הקם תקים׳) לטעינה. בנוגע למשנה י$_1$, ראו להלן.

השימוש הרב בחומר המדרשי מדגיש את ההכרעות של עורך המשנה בנוגע להצגת הדינים.[16] פרטי הדינים והדרשות במשנה לא עוקבים תמיד אחרי הסדר המקראי. במיוחד בולט הדבר בדיני האבדה שאין בעליה ידועים, שמקדימה את דרשת דב׳ כב 3 (משנה ה) לדרשות פסוק 2 (משנה ז). יש ללמוד מכאן שמסיבה כלשהי העדיף העורך את הסידור שלו על פני הסדר המדרשי, או למצער שהדרשות השונות לא נלקחו מתוך אותו מקור מדרשי. באופן דומה יש לדון בשאר החומרים שבמשנה.

זאת ועוד, במשניות אלו יש כמה קטיעות ברצף הדיון, שמלמדות כנראה על עקירת מקורות מהקשרם ושיבוצם בהקשר חדש. המשנה הראשונה בחטיבה מתחילה בדרשה קטועה, ׳אף השמלה...׳. לשון ׳אף׳ ממשיך דבר שנאמר קודם לכן, אך לפנינו אין הוא ממשיך דבר. כזכור, כך היה גם בחטיבה המקראית של דיני גזל (׳וכן בפקדון...׳). קטיעה קיימת כנראה גם בראש משנה י. משנה י$_1$ נראית כממשיכה את הרצף שלפניה ועוסקת בהשבת אבדה, וכך עולה לכאורה גם ממשנה י$_2$ (׳אל תחזיר׳). אבל אם כן יש כפילות – ואולי סתירה – בין משנה י$_1$ (׳ברפתו׳) ובין משנה ט$_1$ (׳רועים בדרך׳). גם מבחינה עניינית קשה להבין את החידוש בכך שאין חובה להשיב פרה שמצוייה ברפת. לעומת זאת, בספרי דברים, פי׳ רכה, בא דין ׳מצאה ברפת׳ כדרשה על פסוקי מצוות פריקה (׳נופלים בדרך׳ בדב׳ כב 4). אפשר אפוא שמשנה י$_1$ עוסקת במצוות פריקה וטעינה, וחל כאן ערבוב בהלכות. בעקבות זה לא ברורה נקודת המעבר בין נושא האבדה ובין דיני פריקה וטעינה.[17] נקודה זו תידון להלן בפרק ה, סעיף ג.

גם הפתיחה של משנה ז$_3$ נראית תלושה במקצת וחסרת הקשר. קיטועים אלו מלמדים שמשניות אלו השתמשו בחומרים מן המוכן אך שיבצו אותם בהקשרים חדשים או הסירו מהם רכיבים. השוואת המשנה למקבילות בתוספתא ובמדרשי ההלכה חושפת מקרים נוספים כאלו.[18]

שחזור ההתפתחות הטקסטואלית של מקורות אלו יכול להועיל בשעה שאנו מבקשים לעמוד על ההתפתחות ההלכתית שמתועדת בהם. כלומר, המשנה מוסיפה על הפרשיות המקראיות עניינים רבים שלא נזכרו בהם. בעיקר ההכרזה, הסימנים ועניין הטיפול באבדה. עניינים אלו הופכים את דין האבדה שאין בעליה ידועים לדין מורכב ומפורט הרבה יותר ממה שהוא במקרא. מסתבר שיש זיקה בין שאלת עריכת המקורות ובין שאלת התפתחות ההלכות הללו.

רמז עבה לכך מצוי במקומו של דין ההכרזה במשניות ה–ו. החובה להכריז על אבדה היא מסורת קדומה שמצויה כבר אצל יוספוס. את מצוות השבת אבדה מתאר יוספוס כך (קדמוניות, ד, 274, **מהדורת שליט**, עמ׳ 136, בתיקונים שלי):[19]

---

[16] רוב ההלכות בחטיבה המקראית של דיני אבדה מצויות גם במדרש אחד או יותר מבין מדרשי התנאים שבידינו. הקשר הקרוב ביותר הוא בין המשנה והספרי דברים, אך יש זיקות בין המשנה גם לשתי המכילתות לשמות. דיונים על היחס שבין המשנה והמדרשים מצויים בעיקר להלן בפרק ה ובפרק ח.

[17] ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 195 הע׳ 167 והמקורות שציין שם.

[18] בתוספתא באות כותרות דומות זו לזו שפותחות את החטיבות: [טו] ׳...המוצא שוה פרוטה חייב להכריז...׳ (חטיבת הכרזה); [יח] ׳המוצא מציאה – אם יש בה כדי להחזיר לבעלים בשוה פרוטה, ולגבות שכרו ממנה, מטפל בה; ואם לאו – מניחה במקומה׳ (חטיבת טיפול באבדה שאין בעליה ידועים); [כג] ׳המוצא בהמת חבירו חייב ליטפל בה׳ (חטיבת אבדה שבעליה ידועים). אבל בעניינים אחרים סידור התוספתא תמוה וגם לא לגמרי מתאים למשנה. עיונים בעניין זה פזורים בין פרקי העבודה.

[19] המקורות המחקריים העיקריים על פיסקאות אלו סוכמו אצל: **פלדמן, יוספוס**, על אתר. השוואה מפורטת של דברי יוספוס בפסקאות אלו עם דברי חז״ל ראו: **גולדנברג, יוספוס**; **נחמן, יוספוס**, עמ׳ 120, והערות 73–75 בעמ׳ 134; **לפין,**

אם ימצא איש זהב או כסף בדרך,[20] אחרי שביקש את המאבד והכריז את המקום שמצא בו – יחזיר את האבידה, ביודעו שלא טוב הרווח הבא מהפסדו של אחר.

וכן הדין בבהמות, שיפגע איש תועות במדבר,[21] אם[22] לא יימצא הבעל תיכף,[23] ישמור [המוצא] עמו [את הבהמה][24] בקראו את האלוהים לעד, שלא לקח לו את רכושם של אחרים.

הסעיף השני בדברי יוספוס מתאים באופן כללי לדין המקראי שבספר דברים. הוא עוסק בבהמות ומצווה לשמור את הבהמה אצל המוצא. לעומת זאת, הסעיף הראשון שונה מאד מציווי המקרא: מדובר בכסף וזהב, שאינם נזכרים במקרא, ומופיעה החובה לחפש את המאבד ולהכריז, בניגוד לתיאור המקראי שבו בעל האבדה מחזר אחר אבדתו.[25] בעוד שהתורה התייחסה רק לחשש שמא המוצא יתעלם מן האבדה, יוספוס מתייחס לחשש שהמוצא יבקש את המציאה לעצמו. העיקר לפי יוספוס הוא שהמוצא יחזיר את האבדה ולא ינכס אותה לעצמו, אין הוא מזכיר את האיסור להתעלם ואין הוא מדגיש את עניין הסיוע לזולת.

פרשני יוספוס התלבטו בשאלת המקור והטעם לדברי יוספוס. יש שהציעו שיוספוס "עדכן" את הכתובים והתאים אותם למציאות זמנו ולקהל קוראיו; יש שייחסו לו מדרש כתובים שקישר בין פרשיות השומרים (שמ' כב 6–12) ובין פרשיית האבדה;[26] ויש שהסיקו מדבריו על מציאות הלכתית שרווחה בימיו, ובאה לידי ביטוי גם אצל התנאים.[27] אולם אלו גם אלו התייחסו לדברי יוספוס

חוק אזרחי, עמ' 163–165, ובמקורות שאלו ציינו. דברי **גולדנברג, יוספוס**, חוזרים שוב ב**גולדנברג, מחקר משווה**, עמ' 97–123, בדרך כלל הבאתי להלן לפי המקור הראשון, ובעת הצורך הפניתי גם לאחרון. הביטוי 'החוקרים' או 'פרשני יוספוס' להלן מכוון למקורות אלו.

[20] על 'בדרך' ראו: **גולדנברג, יוספוס**, עמ' 31, אך ראו בפרק ז שתיאור הדרך משותף לנרטיב המציאה בתרבויות רבות.

[21] ראו להלן פרק ה הערה 3, וראו אצל פרשני יוספוס הנזכרים.

[22] באחד מכתבי היד של יוספוס (מסומן E במהדורת Loeb) באה כאן המילית 'δὲ' שמביעה ניגוד בין חלקי המשפט. לפי נוסח זה יש כאן שני דינים – הדין הרגיל בבהמות הוא כמו במשפט הקודם, ויש דין אחר אם לא יימצאו הבעלים תכף. חלוקה זו דומה לחלוקה שבכתובים.

[23] גולדנברג האריך לדון אם קביעה זו עולה בקנה אחד עם דברי התנאים, שלפיהם יש להכריז במשך שלושה רגלים לפחות. ראו: **גולדנברג, יוספוס**, עמ' 34–35. נחמן ביקר את דיונו של גולדנברג, ובעיקר את מסקנתו. ראו: **נחמן, יוספוס**, עמ' 133, הע' 74. מבלי להכנס לפרטי הדיון, לאור מה שאכתוב מיד, הפיסקה השניה בדברי יוספוס צמודה יותר לדברי המקרא, ובה לא נזכרת כלל ההכרזה. אם כן, אין פער של ממש בין דברי יוספוס כאן ובין דברי המקרא ולא שייך לדבר על מידת ההתאמה לחז"ל.

[24] פרשני יוספוס נחלקו בפירושו, האם הוא מתכוון כאן שהמוצא ישמור את הבהמה לעצמו, או שמא הכוונה לשמירה בינתיים, עד שיבוא הבעלים. הלשון מתאים לשתי האפשרויות. לא ברור אם יש השלכה מעשית לספק זה, ונראה שגם המפרשים שהמוצא ייקח את הבהמה לעצמו, יודו שאם בא הבעלים יש לתת לו אותה, גם לדברי יוספוס. אותו ספק קיים בלשון המקרא גופו.

[25] יש שראו בזהב וכסף דוגמאות לחפצים מיטלטלים, והבינו שמדובר בפרפרזה על ה'שמלה' שנזכרת בכתוב. ראו למשל: **גולדנברג, מחקר משווה**, עמ' 98–99. גולדנברג תולה את חלוקת הסעיפים שכאן בדברי יוספוס בעיקר בהבדל בין בהמות ובין מטלטלים, שנוגע למקום מציאתם – מטלטלים נחשבים אבודים "בדרך", ואילו בהמה רק "במדבר". לדעתי קשה לראות בחלוקה זו את ההבדל העיקרי בין הסעיפים, שמציעים דינים שונים לגמרי זה מזה.

[26] ראו סיכום קצר של הטענות אצל **פלדמן, יוספוס**, על אתר.

[27] זו טענתו המרכזית של **גולדנברג, יוספוס**.

כמקשה אחת. רק פה ושם העירו החוקרים על כך שדברי יוספוס מורכבים למעשה משני חוקים שונים.[28]

והנה, יש התאמה מפתיעה בין החלוקה שבדברי יוספוס ובין סדר המשנה. גם במשנה, כמו אצל יוספוס, עוסק החצי הראשון של הפרק (א–ז) בחובת הכרזה ובמטלטלין, והחצי השני (ח–יא) בחובה המקראית ובעיקר בבהמות. זאת ועוד, כמו אצל יוספוס, עוסק החצי הראשון של פרק המשנה באדם שמעוניין לקחת את האבדה לעצמו ובשאלה אם הדבר מותר לו או שעליו להכריז, ואילו החצי השני עוסק באדם שחושב להתעלם מן האבדה או להזניח אותה. אלו שתי שאלות שונות שמקבלות מענים שונים, הן אצל המשנה והן אצל יוספוס. כלומר, ההקבלה בין חז״ל ליוספוס איננה רק בתוכן כי אם גם במבנה!

לו היתה ההכרזה של יוספוס מיוסדת על מסורת פרשנית או על פרשנות עצמאית לכתובים, היינו מצפים למצוא אותה משולבת בתוך התיאור המקראי, למשל, כהכרזה על מציאת בהמה או שמלה, או תוך כדי שהמוצא שומר את המציאה. העובדה שהן אצל יוספוס והן אצל התנאים מופיעה ההכרזה במסגרת נרטיב אחר של החוק מחזקת את האפשרות שההפרדה הטקסטואלית בין דין ההכרזה ובין הדין המקראי משקפת הפרדה היסטורית. כלומר, שדין ההכרזה צמח מתוך מסורת חוץ-מקראית, ואף שנסמך למקרא כבר אצל יוספוס, הוא נותר עצמאי במקצת עד ימי התנאים.

לממצא זה חשיבות לשם הבנת היחסים בין ההלכה בכתבי יוספוס ובין ההלכה התנאית.[29] תיאורו של יוספוס למצוות המקרא בספרים ג–ד של קדמוניות היהודים נשען באופן כמעט בלעדי על המקרא, אלא שיוספוס מרחיב, מקצר ומעבד את הוראות המקרא באופנים שונים. חוקרים רגילים להצביע על המקומות שבהם סוטה יוספוס מפשט המקרא ולנסות להסביר את הסיבה לכך, תוך השוואה למקורות אחרים בני זמנו של יוספוס או לספרות חז״ל. אך תשומת לב מעטה בלבד ניתנה לניתוח הטקסטואלי של דברי יוספוס ולנסיון להגדיר כיצד משתלבים בדבריו הרכיבים שאינם מתאימים לפשטי המקראות.[30] מן הדוגמה של ההכרזה עולה האפשרות שהמסורת המשותפת ליוספוס ולחכמים לא היתה רק מסורת הלכתית אלא אף מסורת טקסטואלית. כלומר, שיוספוס נסמך על מסורת טקסטואלית מגובשת (אולי קטנת היקף) שהיתה נגישה אף לחכמים. תיאור זה דומה לתיאור שהציעו טל אילן וורד נעם בקשר למסורות האגדה המשותפות ליוספוס ולחכמים.[31] מעתה יש מקום לבחון אף את שאר המסורות ההלכתיות המשותפות ליוספוס ולחכמים ולבחון את האופן שבו הן משולבות בכל אחד מן הקורפוסים. שמא נוכל כך לשחזר מעין קורפוס מסורות קדום (לא בהכרח מגובש מדי) משותף?[32]

---

[28] ראו למשל: **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 4 הע׳ 11.

[29] לסקירת המחקרים העיקריים בנושא ראו: **נחמן, יוספוס**, עמ׳ 7–11; 42–62.

[30] כמה חוקרים הציעו שיוספוס שילב בכתיבתו ההלכתית בין מקורות שונים. ראו: **רגב ונחמן, יוספוס**, עמ׳ 421–423. אולם אלו התייחסו לרמת המאקרו, כלומר, לעובדה שאין עקביות בשיטתו ההלכתית בהלכות שונות. אני מבקש להציע הבחנה ברמת המיקרו, בתוך עניין הלכתי אחד, בין הלכות שנשענות על מקרא ופרשנותו ובין אלו שמגיעות ממקור אחר.

[31] **אילן ונעם, יוספוס**.

[32] בהקשר זה לא מיותר להזכיר את ההשוואה בין קבצי החוקים המשולבים בספרי ׳קדמוניות היהודים׳ ג–ד, ובין הקובץ המשולב בחיבור האפולוגטי ׳נגד אפיון׳. ראו סקירת המחקר אצל: **נחמן, יוספוס**, עמ׳ 365–368. בעוד הראשונים מתבססים באופן ברור ומובהק על המקרא, והחוקרים עסוקים בעיקר בסטיות שיש בהם מן המקרא, הרי שהאחרון

לענייננו יש לכך חשיבות להבנת מבנה הפרק. החלוקה החדה בין מקראי ולא-מקראי איננה מתאימה כאן. ההכרזה אמנם איננה מקראית אבל היא נסמכה למקרא כבר מימים קדומים. ועדיין היא מרכזית במיוחד בחטיבה הלא-מקראית שבחציו הראשון של הפרק. בכך היא משמשת כמעין יחידת מעבר טקסטואלית בין החטיבה המקראית והחטיבה הלא-מקראית. נראה שאימוצה של ההכרזה לתוך המערכת המקראית, קשור בכך שמשנה ה קטועה, ושהדרשה שבה לא באה על פי סדר המקראות. השימוש בהכרזה כגשר טקסטואלי משקף לדעתי גם שימוש בה כגשר ענייני כפי שיתואר בהרחבה להלן בפרק ח.

יש מקום להעיר גם על הדמיון המבני לפרקי הגזל. גם שם טענתי שדין לא מקראי שנסמך למקרא (׳יוליכנו אפילו למדי׳) מצוי בתפר בין החטיבות, והוא הדין לדין ההכרזה כאן. הקשר בין דין ׳יוליכנו׳ ובין ההכרזה מפורש במשנה בבא מציעא, ד, ז. משנה זו מונה חמישה דינים שנוהגים ב׳שוה פרוטה׳, ושני האחרונים שבהם הם חובת ההכרזה והחובה ללכת אחרי הנגזל אפילו למדי. דיון בהשוואה זו יבוא להלן בפרק ה, סעיף ה.

3. החטיבה שאיננה מקראית (א, א– ב, ד)

בניגוד למה שראינו בפרקי הגזילה, החטיבה הלא מקראית של דיני האבדה נראית אחידה למדי. כמעט כל הדינים עוסקים במציאה, ואין חריגות בולטות מן הנושא. לחטיבה זו אין כמעט זיקה למקרא. הדיון המרכזי בפרקים אלו הוא על זכיית המוצא במציאה – דבר שלא נזכר כלל במקרא – ועל המציאות שאין הוא זוכה בהן חייב המוצא להכריז. כהמחשה לפער שבין החטיבות, חוקרים הצביעו על שורה של פערים בין חלקי פרק ב:[33]

	חטיבה ראשונה (א–ד)	חטיבה אמצעית (ה–ח)	חטיבה אחרונה (ט–יא)
טרמינולוגיה	מציאות ׳להכריז׳ ׳הרי אלו שלו׳ --	אבידה ׳להכריז׳, ׳לתת׳, ׳להשיב׳ -- --	אבידה להחזיר -- ׳חייב׳/׳פטור׳
רקע ריאלי	בעיקר רקע עירוני (שוק, חנות וכיו״ב) המציאות הן בעיקר חומרי גלם וכלים גנריים	? המציאות הן בעלי חיים, בגדים וכלים מאופיינים	בעיקר רקע חקלאי (כרמים, רפת וכיו״ב) המציאות הן בעלי חיים

הוא קובץ עצמאי לגמרי. בקובץ שבנגד אפיון כלולים חוקים רבים שאין להם כל יסוד במקרא, וגם החוקים שיש להם זיקה למקרא מנוסחים לפעמים באופן שונה כל כך, עד שאפשר לתהות אם מדובר בחוקי המקרא שנוסחו מחדש, או שמא בחוקים אחרים שהותאמו במקצת למקרא. ניכר שבקובץ זה עשה יוספוס מאמץ (מסיבות אפולוגטיות ברורות) לייחס לתורה חוקים רבים, שאולי נהגו בפועל בחברה היהודית. החוקרים הצביעו על מקורות שונים שיכלו לשמש את יוספוס בקובץ זה, ובעיקר על כתבי פילון. ראו בעיקר: **ברקלי, נגד אפיון**, עמ׳ 353–361. לענייננו חשובה העובדה שיוספוס הכיר חוקים אחרים – אולי אפילו קובץ של חוקים – שאינם נשענים באופן עיקרי על המקרא. לא מן הנמנע שיוספוס שילב את מקצת החוקים הללו, או אחרים שהיו מוכרים לו, בעיבוד שלו לחוק המקראי. שילוב החוקים נעשה לפעמים באמצעות עיבוד קל של החוק המקראי עצמו – ואז קשה מאד לעמוד עליו – אך לפעמים שולבו החוקים פחות או יותר כצורתם, בסמיכות לחוק המקראי שדומה להם.

[33] חוקרים רבים הצביעו על החלוקה שקיימת בפרק ב בין חטיבה מקראית וחטיבה לא מקראית, אך כל אחד מהם תיאר את ההפרדה באופן מעט שונה ונתן לה משמעות אחרת. עיקר ההבדלים נובעים משאלת מקומן הבעייתי של משניות ה–ו. ראו: **יחיאלי, רשימה**; **גלסר ופיאלקוף, אלו מציאות**; **לפין, ב״מ, עמ׳ 42–45**; **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 2–6; **לוי, התפתחות**.

סוגה	אין פסוקים	פסוקים ומדרשי הלכה	פסוקים ומדרשי הלכה
מוקד	הבעלות על המציאה	אופן ההשבה (ה–$ז_1$) והטיפול באבדה ($ז_2$–ח)	קיום מצוות השבת אבדה ופריקה וטעינה
הבדלים הלכתיים?	יש מציאות ששייכות למוצאן 'שינוי', מקום, צורה ('סימנים'?)	האבדה שייכת למאבד סימנים	האבדה שייכת למאבד

פרק א משניות א–ב עוסקות בויכוח ממוני שעניין המציאה נראה בו שולי.[34] משניות ג–ה באותו פרק עוסקות באופנים שונים של זכייה במציאה. המציאה נחשבת שם כדבר שאין לו בעלים ולכן היא מקרה מצויין לדון בו בדיני זכיה. בכל המשניות הללו לא עולה כלל האפשרות שיש להחזיר את המציאה לבעליה. משניות ו–ח עוסקות במציאת שטרות. לכאורה עוסקות משניות אלו בחובה להשיב את השטרות בדומה לחובה המקראית. אך למעשה הנושא שעומד לדיון הוא מעמדם החוקי של שטרות שאבדו ונמצאו.[35] השאלה איננה אם המוצא חייב להכריז (להחזיר), אלא אם למוצא מותר להחזיר, ולמעשה, אם השטר בתוקף.[36] האפשרות 'לא יחזיר' כהוראה מחייבת לא מצויה בנוגע לשום מציאה אחרת, וברור שהיא עיקר הדיון בענייני מציאת שטרות. כלומר, גם כאן המציאה היא רק מקרה מבחן לדיון בכשרות שטרות.

בפרק השני נידונה במשניות הראשונות א–ב (ואולי גם $ג_1$) השאלה באילו מציאות יכול המוצא לזכות ועל אילו חייב להכריז. משניות $ג_2$–ד עוסקות במציאה במקומות שונים. הדיון המרכזי במשניות אלו הוא מי הבעלים של המציאה, המוצא או בעל המקום. גם כאן משתקפת התפיסה הבסיסית שמאפשרת לזכות במציאה, בניגוד למה שעולה מסיפור הדברים המקראי.

השאלה המשפטית שמעסיקה את החטיבה שאיננה מקראית – מלבד דיני מציאת שטרות – היא שאלה של דיני זכיה: באילו תנאים זוכה אדם במציאה. שאלה זו מזכירה מבחינה עניינית את השאלות שנידונות בפרקי הגזלה. גם מבחינה טרמינולוגית יש קשר בין הפרקים, שמשתמשים בלשון 'הרי אלו שלו' (משנה בבא קמא, י, $ב_{1-2}$; שם, י; משנה בבא מציעא, א, ה; משנה בבא מציעא, ב, א–ד).

בסך הכל התמונה במשניות אלו ברורה ואין הן מעוררות שאלות מיידיות. אך מבחינה מחקרית יש מקום לשאול על מה מתבססות ההלכות שבמשניות אלו ובאיזה הקשר הן צמחו. כמו כן, האם אפשר לזהות עיבודים תנאיים של ההלכות ולשחזר התפתחויות שחלו בעניינים אלו. שאלות אלו יידונו בעיקר בפרקים ז–ח.

ג. גזל ואבדה כקטגוריות משפטיות

[34] ואמנם יצחק בקון טען שהמציאה נוספה למשנה זו מתוך עריכה משנית. ראו: **בקון, שנים אוחזין**. ראו על כך להלן בפרק ח.

[35] ההמחשה הטובה ביותר לכך היא משנה ח, שעוסקת באדם שמצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו. כלומר, לא מדובר בשטר שהלך לאיבוד אלא בשטר שמונח אצל אדם ואין הוא זוכר את ההיסטוריה שלו.

[36] על עיקרו של דבר עמד גבריהו. ראו: **גבריהו, ריבית**, עמ' 158.

העיון בפרטי המשניות עשוי להסתיר שאלה כללית יותר בנוגע לדיני הגזל והאבדה. שתי הקטגוריות המשפטיות הללו הן במידה רבה חידוש תנאי. היחס לגזל ואבדה בתורה איננו משפטי וקשה להשתית עליו קטגוריה משפטית. במקרא אין אנו מוצאים פרשיה משפטית שעוסקת בדיני גזל. נזכר בתורה האיסור לגזול (ויק׳ יט 13) ובנביאים משמע שהגזלן צריך להשיב את הגזלה (ראו למשל יח׳ לג 15 ; תה׳ סט 5), אך בשום מקום אין ניסוח משפטי של דיני גזל. הפרשיות שהמשנה עצמה קושרת לדיני גזל עוסקות בדין האשם, ועל פי המשנה עצמה הם חלים דווקא על גזלן שהכחיש את הגזלה ונשבע לשקר. כלומר, לא רק שאלו פרשיות מקדשיות-דתיות ולא משפטיות, אלא שהן גם לא מתאימות ללימוד דיניה של עברת הגזל בפני עצמה. זאת ועוד, כלל לא ברור מדוע התייחסו התנאים לפרשיות אלו כפרשיות שעוסקות דווקא בגזל. הגזל נמנה בפרשיית האשם בויק׳ ה 20–26 בין הנושאים שבהם החוטא כיחש (בפקדון, בתשומת יד, וכן הלאה), אבל אין לו שום מעמד מיוחד שם. בפרשיית האשם בבמ׳ ה 6–8 הגזל לא נזכר כלל. מסתבר אפוא שגזל הוא רק דוגמא אחת מבין כמה או שלכל היותר הוא שם כללי לכל הדוגמאות. גם המצווה המוסרית להשיב אבדה איננה כמובן ציווי משפטי. עולה אפוא השאלה מדוע שיבצו התנאים את הפרשיות המקראיות הללו במסכת נזיקין ומדוע בכלל יצרו שדה של עיסוק משפטי בתחומים אלו.

לכאורה ניתן לומר שקטגוריות אלו נולדו כשם שנולדו הפרקים הלא-מקראיים של מסכת נזיקין, כמו דיני מכירה, שכירות, וכן הלאה. כלומר, שהתחומים המשפטיים היו קיימים בעולמם של חכמים, וזה עצמו הוביל אותם לעריכת ההלכות התנאיות בתבנית זו ולשיבוץ הפרשיות המקראיות במסגרתן. אלא שתיאור זה לא הולם לא את דיני גזל ולא את דיני אבדה, מכיוונים שונים.

בחומר התנאי שבפרקי הגזל קשה לראות את קיומה של קטגוריה משפטית ׳דיני גזל׳. העיון הראשוני בפרקים העלה שיש בהם חומר רב שאינו עוסק בגזל, וגם ההלכות שמזכירות גזל רלוונטיות ברובן גם לתחומים אחרים והגזל בא בהן רק כדוגמא. כלומר, התוכן שממלא את הקטגוריה איננו דיני גזל, אלא דינים שונים שמקצתם קשורים גם לגזל. בשום מקום בפרקים אלו אין התייחסות לשאלה הבסיסית ביותר של הגדרת עבירת הגזל ובאילו תנאים מתחייבים בה. השוואה למערכות משפט זרות תלמד שאכן כמעט בכולן יש קטגוריה של ׳גזל׳ לצד הגנבה, ולכאורה ניתן לתלות את העיצוב התנאי של פרקי הגזל בהשפעה זו.[37] אך אם כן, התנאים התאמצו ליצור קטגוריה משפטית חדשה מתוך חומר שלא התאים לכך, ובהתאם לא נמצאו להם מקורות שעוסקים בעניינים הבסיסיים ביותר של הגזל.

בניגוד לכך, דיני אבדה ומציאה מציגים שדה משפטי עשיר שבהחלט יכול לפרנס קטגוריה משפטית. אך כאן דווקא ההשוואה למערכות זרות מעלה שאלה, שכן לא מוכרת לי אף מערכת משפטית זרה קדומה שיש בה קטגוריה משפטית של דיני מציאה. התייחסות לאבדה ומציאה מצויה פה ושם, אך קטגוריה משפטית כזאת ייחודית למשנה לפי שעה.[38]

כלומר – קטגוריית דיני גזל אמנם קיימת במערכות אחרות, אבל אצל חכמים התוכן של הדינים לא מתאים, ואילו בדיני מציאה התוכן מתאים אך הקטגוריה היא רעיון מחודש. עניינן של הקטגוריות הללו יידון כל אחת בפרק משלה, הגזל בפרק ג והמציאה בפרק ז. אך מעבר לדיון בהתפתחותה של כל אחת מהן, ניתן להציע ששתי הקטגוריות הללו מסתירות דיון משפטי עקרוני יותר, שבא במסווה

[37] ראו פירוט החומר בפרק הבא.

[38] למקורות ראו להלן פרק ז.

של קטגוריה משפטית. כלומר, יש מתח בפרקי הגזל והאבדה בין הנושא הקונקרטי (גזל ואבדה) ובין הנושא המשפטי המופשט. ארבעת הפרקים עוסקים בצדדים שונים של דיני זכיה (acquisition), כלומר, של האפשרות לזכות בממון שלא באמצעות רכישה חוזית. עניינים אלו משולבים בדיונים שקשורים לגזל ולמציאה, ודווקא האחרונים ממסגרים את הקטגוריות המשפטיות.[39]

ברזולוציה גבוהה יותר אציע שדיני הגזל בוחנים את השאלה המשפטית של דיני 'השבה', הן השבת גזלה והן השבת ממון אחר שהגיע לידי מי שאינו הבעלים.[40] כך מתבררת גם הזיקה ההדוקה בין פרקי הגזל והאבדה, שמבחינה זו משלימים אלו את אלו. תיאור הפרקים כדיני השבה מבהיר היטב את מקומה של הפרשיה המקראית שנבחרה. פרשיית האשם בבמדבר ה היא הפרשיה העיקרית בתורה שעוסקת בבעיית ההשבה. פרשיה זו מתייחסת לאדם שצריך להשיב את האשם (או הגזל אצל התנאים) אך אין לו גואל להשיב אליו את האשם. זו בעיה ספציפית בעניין השבה, כיצד להשיב כאשר אין למי. בפרק ד אדון בפרשנות התנאית לפרשיה זו, שאיפשרה להם לבסס עליה את דיני ההשבה. הפרשיה המקראית מסמנת בפרקים אלו קוטב קיצוני אחד, שלפיו יש חובה להשיב בכל מחיר, אפילו אם אין תובעים שידרשו את הממון. החטיבה שאיננה מקראית רכה הרבה יותר, וסוברת שלעתים החפץ הגזול הופך לרכושו של המחזיק בו, וזה ישיב את דמיו (למשל במקרה של שינוי) או שלא ישיב כלום (למשל במקרה של יאוש). בחטיבה הלא-מקראית נכרכים דיני השבה בדיני זכיה והשאלה אם יש להשיב את הממון או את דמיו נבחנת מתוך שאלות של בעלות.[41]

אפשר אפוא שהמוטיבציה ליצירת הפרקים קשורה גם בשאלות המשפטיות העקרוניות שמעסיקות אותם, ולא רק בקטגוריות הקונקרטיות, אך קשה לקבוע את היחסים בין המניע של יצירת הקטגוריות ובין המניע המשפטי עקרוני. שאלה זו מצויה ברקע רוב הדיונים שבפרקי העבודה.

---

[39] על שיטות החוקרים בעניין סידור הפרקים ראו לעיל במבוא.

[40] יש מקום להשוות לחוק הרומי, שבו השופט היה יכול לתת פסק דין (אינטרדיקט) שמורה 'להחזיר' (restituere) ולהחזרה זו היו דינים משל עצמה. בין השאר היה דין שחייב להחזיר את הפירות והרווחים (דיג, 50, 7, 173, 1) שמזכיר מאד את הדיונים בראש פרק ט.

[41] אין בהכרח סתירה מעשית בין החטיבות, הן מפני שהחטיבה המקראית מתייחסת דווקא לגזלן שנשבע והן מפני שגם היא עשויה להכיר בהשלכותיהם של שינוי, יאוש וכיוצא באלו. מכל מקום, רוח הדברים שעולה מן החטיבה המקראית מחמירה מאד עם הגזלן ('יאפילו למדי!') והרוח העולה מן החטיבה שאיננה מקראית מקילה מאד איתו ('קל הקילו בגזלן').

שער שני: החטיבות המקראיות

פרק ג

'גזל' – מן המקרא לתורת התנאים

את הפרק הקודם סיימתי בשאלה לגבי יצירת הקטגוריה המשפטית של דיני גזל. גזל נזכר הרבה במקרא, אבל לא כעבירה משפטית מוגדרת. גם המשניות שבפרקי הגזל לא מספקים מצע ברור לקטגוריה משפטית של גזל. בפרק זה אני מבקש לבחון את יצירתם של דיני גזל בפרקים אלו על רקע ההתייחסות לגזל ברחבי הספרות התנאית, ובהשוואה למקרא ולספרות בית שני.

אקדים ואומר שהיקף הדיון הנוכחי מצומצם יחסית. לשורש גז"ל שימושים רבים ומגוונים, הן במקרא, הן בספרות בית שני והן אצל חז"ל. מצד שני, בכל המקורות הללו מצויים שורשים נוספים שמצביעים, ככל הנראה, על פעולות דומות (עש"ק, חמ"ס, אנ"ס, ועוד). החומר המצטבר רב מכדי לסקור את כולו פה. כמו כן, בשביל לקבל תמונה מלאה עלינו להשוות את העולה מן המקורות היהודיים עם העולה ממערכות משפט אחרות, שגם בהן החומר רב מאד. במסגרת הנוכחית לא אציע את מלוא התמונה ואסתפק באפיון כללי של הדיונים התנאיים העיקריים בנושא הגזל, ובהשוואתם לעולה מן המקרא ומן הספרות הקדומה. השוואה זו תלמד שהספרות התנאית קרובה במידה רבה לספרות שלפניה, ושונה בכך מן התמונה המאוחרת של עבירת הגזל, שמתפתחת בעיקר בתלמודים. יחד עם זאת, היא תסמן את ספרות התנאים כמוקד שבו החל השינוי בתפיסת הגזל, וכך תלמד על הקושי הגדול בניתוח הספרות התנאית בתחום זה.

הציר העיקרי שיוביל אותי הוא ציור המעבר מתפיסת הגזל כעוון מוסרי בעיקרו (במקרא) אל עבר תפיסת הגזל כעבירה מובחנת במשפט הפרטי (בספרות האמוראים), דרך מסגרות דיון שמצויות במרחב הביניים (בספרות התנאית). כלומר, שורשיהם של הדיונים במקרא ובספרות הבתר מקראית וענפיהם בספרות התלמודית. כיוון שהספרות התנאית מצויה במוקד התהליך ולא באחד מקצותיו, התמונה בה מעורבת ונמצאים בה כנראה מקורות ששייכים לשלבים ולמסגרות שונות. לא בכל מקום ניתן להכריע בבירור על הקשרו של כל מקור ומקור, וקשה עוד יותר לצייר נקודות ברורות של מעבר מגישה לגישה. המיפוי שאציע הוא מיפוי ראשוני ולא לגמרי מקיף של הדיונים התנאיים, שיש בו כדי לבנות מסד תיאורטי בסיסי להבנת התפתחות הקטגוריה. תיאור מלא יותר דורש מחקר נוסף.

אתחיל מהדמיון הכללי בין המקרא וספרות התנאים (**סעיף א**). לאחר מכן אפנה להצגת שלש מסגרות דיון תנאיות בדיני גזל: גזל כעבירה במישור הציבורי-פלילי (**ב**), המעמד הקנייני של הממון הגזול (**ג**) והעצמת הפן האיסורי של איסור גזל (**ד**). כל אחת מן המסגרות תופסת צד מסוים שיש לו כנראה יסוד במקרא אבל מלבישה אותו כסות הלכתית. בעקבות תיאור זה אשוב לפרקי הגזל ואציע בקצרה את מסגרות הדיון שמשתקפות בהם.

א. תולדות ההבחנה בין גנב לגזלן

במקורות המאוחרים של ההלכה הגנבה והגזל הם שתי עבירות משפטיות מובחנות במסגרת המשפט הפרטי.[1] לכל אחת מהעבירות יש גדרים מובחנים ועונש מיוחד, ואף שפה ושם ניתן למצוא ביניהן

[1] כך למשל במשנה תורה של הרמב"ם, שהפריד את הגנבה והגזלה לשתי חטיבות שונות, הלכות גנבה מכאן, והלכות גזלה ואבדה מכאן.

השקות או מקרי גבול, ההבחנה ביניהן ברורה. ההבדל המובהק ביותר בין הקטגוריות הוא דין העבריין – הגנב מתחייב לשלם כפל, ואילו הגזלן, אם נשבע לשקר, משלם קרן וחומש ואשם, ואם לאו משלם את הקרן בלבד. בנוגע להבחנה במעשה העבירה מצאנו ניסוחים שונים, אך הנפוץ ביותר הוא שהגזלן לוקח בחזקה, ואילו הגנב בסתר.[2]

שורשיה של הבחנה זו נעוצים לכאורה במקרא עצמו. בפרשת משפטים, כשנידונים דיני 'כפל', נוקט המקרא בשורש גנ"ב (שמ' כא 37–כב 3; 7–8), ואילו בדין האשם והחומש נוקט המקרא – לצד עבירות אחרות – את עבירת הגזל (ויק' ה 20–26). אולם הטענה שמדובר בשתי קטגוריות משפטיות שונות אינה מובנת מאליה. ראשית, כמו במקרים רבים אחרים, היכולת לקבוע את מסגרתו המדוייקת של ביטוי מקראי מוגבלת. אין לדעת אם המקרא כשהוא נוקט 'גנב' או 'גזל' מכוון לקטגוריה משפטית מובחנת וידועה, או שיש כאן רק דרך ביטוי. מובן שיכולים להיות בעניין זה גם פערים בין מקומות שונים במקרא. שנית, גם אם נניח שהמקרא רומז לקטגוריות שונות, לא מפורטת בו ההגדרה המשפטית של כל אחת מהן.

עם זאת, כיוון שהשורשים גנ"ב וגז"ל – לצד שורשים רבים אחרים מאותו שדה: עש"ק, חמ"ס, רצ"ץ, שד"ד ועוד – מופיעים עשרות ומאות פעמים במקרא, ניתן לנסות ולבחון בבחינה רוחבית את השימושים של כל אחד מהפעלים. חוקרים שעסקו בשאלה זו הציעו הבחנות שונות בתוך הספרות המקראית. מילגרום טען שניתן למצוא את שורשי ההבחנה המאוחרת במקרא. לדבריו, הגנב נעדר מפרשיית האשם המושב מפני שבהגדרה לא ניתן לאתר אותו. הפרשיה עוסקת במקרה של אדם שנתבע, הכחיש ונשבע לשקר. את הגנב לא ניתן לאתר, כיוון שגניבה נעשית בסתר, ולכן הוא נעדר מן הפרשה.[3] לעומת זאת, ביכלר טען ש'גזל' משמש עבור עבירות שפסולות מבחינה מוסרית, אף שהן מותרות מבחינה חוקית.[4] ג'קסון טען שמשמעות הגזל משתנה בין רבדים שונים של הספרות המקראית עצמה, אך ההבחנה המקורית היא שהגנב הוא אדם מתוך החברה, ואילו הגזלן חיצוני לה (כמו ליסטים).[5]

פה ושם ניתן לתקן את דברי החוקרים או לחלוק על נקודות מסויימות, אך בשורה התחתונה נראה שכל אחד מהם תפס צד שאכן קיים בהבחנה שבין המונחים. מכל מקום, לדעתי ראוי להדגיש יותר את הפער הגדול שבין המונחים במקרא. במקרא כולו לא מצאנו כמעט בשום מקום שיופיעו הגניבה והגזל זה לצד זו. במקרים הבודדים שהעבירות נזכרות זו לצד זו – שנים-שלשה מקרים בלבד – לא

---

[2] ראו: משנה תורה לרמב"ם, הלכות גניבה, א, ג. כיוון ש'בחזקה' אינו ניגוד מוחלט של 'בסתר', ניתן לצייר מקרי ביניים, כגון של לקיחה בגלוי אך בלא אלימות, או לקיחה אלימה בסתר.

[3] **מילגרום, ויקרא**, עמ' 335–336. בנוסף, מילגרום טען שההבדל החוקי בין פרשיות הגנב והגזלן נובע מכך שהגנב שבמקרא לא החזיר את הגניבה מרצונו, והגזלן כן. במקרה של השבה מרצון הקלה התורה (בדומה לעקרון של 'מודה בקנס פטור'). ראו: שם, עמ' 328–329. לדבריו, 'או מצא אבדה' שבפרשת האשם המושב יכול להתייחס גם להשבת גניבה. בקובצי חוקים שונים האבדה שלא הוחזרה היא גנובה, ומחזיר האבדה אינו גנב. כלומר, אם החזיר את הגנבה מרצון הוא פטור מן הכפל.

[4] **ביכלר, חטא**, עמ' 375–377. בעמודים הבאים (עד עמוד 384) הוא בוחן גם פעלים אחרים במקרא וכן התפתחויות בספרות חז"ל.

[5] **ג'קסון, גניבה**, עמ' 53–58. בתוך דבריו הוא מביא גם דעות של חוקרים נוספים. ראו גם דיון רחב יותר אצל: **ג'קסון, גזל**. בדיון להלן יש קווי דמיון לדיון של ג'קסון – שכן דבריי אינם מאד רחוקים מדבריו – אך העדפתי להביא את הדברים כפי שאני מבין אותם, ולהגיב לג'קסון לפעמים בהערות השוליים.

נערכת ביניהן השוואה, ורק מכללא ניתן לנסות ולהסביר את ההבדל.[6] לכאורה מלמד מצב זה על אחת משתים: או שהמילים נרדפות לחלוטין, או שהן שונות כל כך עד שאין סיבה שיופיעו יחד ואין צורך לבדל אותן זו מזו. כיוון שהמילים לא מזדמנות יחד גם במקורות ספרותיים, שבהם הכפילות היא עניין שבשגרה, נראה שהכיוון השני הוא הנכון. הגניבה והגזל בספרות המקראית הם עברות שונות כל כך עד שהן כלל לא נמצאות על אותה קשת, ולכן אין צורך להשוות או להבדיל ביניהן. נקודות השוני שציינו החוקרים נכונות ברובן, אך ההשוואה עצמה יוצאת מנקודת הנחה אנכרוניסטית. בתקופות מאוחרות יותר התעצבו דיני הגנבה והגזל כענפים שונים של אותה עבירה, ורק אז נוצר הצורך לנסח את ההבדלים ביניהם.

מצד המקרא עצמו יהיה נכון יותר לברר לא את נקודת ההבדל שבין הגזל והגנבה, כי אם את העולמות השונים שבהם הם מתפקדים. תיאור זה חופף במקצת את תיאורי החוקרים שהוזכרו לעיל אך רחב מהם. בקצרה ניתן לומר שהגניבה היא עבירה חוקית מוגדרת, לקיחת רכוש של אחר (בדרך כלל בסתר), והיא באה בדרך כלל לצד הרצח, הכחש והניאוף.[7] פעמים רבות העבריין הוא אדם משולי החברה, שגונב עקב מצוקה אישית או כלכלית.[8] בהתאם לכך גם אופן הטיפול בעבירה – הנפגע או רשויות החוק מנסות לתפוס את הפושע ולהעניש אותו בעונשים כבדים וחמורים: קנסות, עבדות ואולי אף עונש מוות.[9]

---

[6] שלש הפרשיות המקראיות שמצאתי שבהן מוזכרים שני הפעלים הן: (1) ויכוח יעקב עם לבן בבראשית פרק לא. במקרה זה לבן מאשים את יעקב לכל האורך ב'גנבה' וכך גם המספר המקראי. גם רחל 'גונבת' את הטרפים של אביה, ויעקב מזכיר את הצאן שנגנב מעמו במהלך שירותו כרועה. לעומת זאת, כאשר יעקב מסביר מדוע ברח ו'גנב' את לבן, הוא אומר 'כי יראתי כי אמרתי **פן תגזל** את בנותיך מעמי'. יש להדגיש את ההבדל בין התנהגות יעקב – שבורח בסתר ו'גונב' את הרכוש ואת לבו של לבן – ובין ההתנהגות של לבן החזק שטוען שהרכוש של יעקב החלש שייך לו כדין; (2) איוב כד 2–14. בנאום של איוב הוא מזכיר את הגזלן העשיר והמושחת שמפשיט את כסותם של העניים, היתומים והאלמנות – ומסתמא עושה זאת כביכול על פי חוק – ואת הגנב, הנואף והרוצח, איש הצללים שמטיל את חתתו על יושבי הבתים. אם כי כאן נאמר גם שאותו רוצח קוטל 'עני ואביון'; (3) ההקשר החוקי (או חוקי למחצה) היחיד שבו נזכרו הגנב והגזלן זה לצד זה הוא בפרשת קדושים (ויק' יט 11–13), אלא ששם באות מצוות שונות זו לצד זו גם אם אין ביניהן קשר ברור. מכל מקום, גם כאן אפשר אולי למצוא הבדל בהקשרן של המצוות. הגניבה מופיעה לצד הכחש, השקר ושבועת השקר, עבירות שעניינן הסתרה, ואילו הגזל לצד העושק והלנת השכר, שהן פעולות אלימות של העשיר כלפי העני, אך מטבע הדברים הן אינן מוסתרות.

[7] כך בעשר הדברות (שמ' כ 13; דב' ה 17) ועוד הרבה. למשל: יהו' ז 11 (לקחו מן החרם, גנבו, כחשו); ירמ' ז 9 (גנב, רצח, נאף, השבע לשקר); הוש' ד 2 (אלה, כחש, רצח, גנב, נאף); עוב' א 2 (גנבים, שודדי); זכ' ה 4 (גנב, נשבע לשקר); תה' נ 18–19 (גנב, מנאפים, מרמה); מש' ו 30–35 (גנב, נאף); מש' כט 24 (חולק עם גנב, אלה ישמע); מש' ל 9 (וכחשתי, וגנבתי) ועוד.

[8] כך במקרים רבים, כגון בסיפור יעקב ולבן שנזכר לעיל הערה 6. ראו גם: מש' ו 30–31 ('לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב'); מש' ל 9 ('יופן אורש וגנבתי'); כפי שקורה פעמים רבות, העניים והחלשים הם גם החשודים המיידיים בגנבה. ראה: איוב ל 1–5 ('ועתה שחקו עלי צעירים ממני לימים... מן גו יגרשו יריעו עלימו כגנב'). כך קורה גם בסיפור יוסף ואחיו, כשהאחים מואשמים בגנבת הגביע, ומפחדים מאד פן יאשמו בגניבת הכסף (בר' מד 8). במקום אחד נראה ששרים מואשמים בגניבה (ישע' א 23), אך למעשה נראה שההאשמה היא בחוסר הטיפול בפשיעה ('חברי גנבים') שמוביל להשחתה מוחלטת של העיר.

[9] מלבד בחוקי פרשת משפטים שיוזכרו להלן, ניתן למצוא זאת גם במקומות אחרים במקרא. המאמץ העיקרי מושקע במציאת הגנב ולעולם הוא נענש ואין מסתפקים בהשבת הרכוש הגנוב. למעשה, השבת הרכוש הגנוב כלל לא מוזכרת, ובדרך כלל נידון הגנב לשלם. הפעלים מצ"י ושל"ם הם המשמשים בדרך כלל לתיאור דינו של הגנב. ראה: בר' לא 32–37 (עונש מוות!); בר' מד 8–17 (עונש מוות או מכירה לעבדות); ירמ' ב 26; ירמ' מח 27; מש' ו 31 (ישלם שבעתיים);

לעומת זאת, הגזלן מואשם בהחזקת רכוש שלא כדין, בעיקר מן הצד המוסרי ולא מן הצד החוקי.[10] הגזל נזכר לצד העושק, החימוד והרציחה.[11] הגזלן הוא בדרך כלל אדם אמיד, ולפעמים שייך בעצמו למערכת החוק.[12] הרכוש הגזול שבידיו הושג מידיהם של העניים והחלשים באמצעים חוקיים או חוקיים למחצה, תוך טענה שהוא שייך באמת לגזלן. מצאנו אמנם כמה שימושים של השורש גז״ל גם כשהגזלן אינו חזק מהנגזל באופן מובהק ואולי להפך, אך אין בדוגמאות הבודדות הללו כדי לשנות את התמונה הכללית.[13] בעבירות שכאלו לא ניתן לטפל באמצעים חוקיים, הן מפני שהן לא תמיד בלתי-חוקיות, והן מפני שהפושעים הם אלו שמוטל עליהם לטפל בבעיה.[14] הפתרון הוא פניה לצד הדתי או המוסרי של הפושעים ותוכחתם כדי שיחזירו את הגזלה שבידם, לעתים תוך איום בעונש אלוהי. אם ישתכנעו בכך, עיקר התיקון עבורם הוא השבת הרכוש הגזול, ורק לפעמים מוזכר גם תהליך של תשובה. מכל מקום, תהליך זה הוא תהליך דתי בעיקרו, והוא לא קשור ברשויות המשפט. ספק רב אם הגזל במובנו המקראי אמור להופיע בספרות החוק ה׳משפטית׳.

ראה גם מעילת עכן בחרם שמוצגת כגניבה וגם בה הגנב נמצא (במקרה זה משמש השורש לכ״ד) ונענש בעונש מוות (יהו׳ ז).

[10] בספרות המקרא מצוי גם הצירוף ׳לגזול משפט׳, שמשמעו כנראה לעשות משפט שקר ולהוציא כסף שלא כדין. ראו: ישע׳ י 2; קה׳ ה 7. בישע׳ סא 8 מצויה הנגדה בין גזל ומשפט, כאילו הם הפכים זה של זה. גם בבן סירא ל 20 – במקצת עדויות הנוסח – מצוי הביטוי לעשות בגזל משפט (בעדים אחרים נאמר ׳באונס׳ שהוא מקבילה של ׳גזל׳). אפשר אפוא שמשמעו העיקרי של גזל הוא הוצאת ממון לא הגונה, והדבר נכון גם – ואולי בעיקר – כשזה נעשה במסגרת הליך משפטי.

[11] למשל: דב׳ כח, 29–33 (עשוק, גזול, רצוץ); ישע׳ י 2 (לגזול, שללם, יבזו); ירמ׳ כא 12 (גזול, עושק); יח׳ כב 29 (עושק, גזל, הונו); מיכ׳ ב 2 (חמדו, גזלו, נשאו, עשקו); תה׳ סב 11 (עשק, גזל); איו׳ כ 19 (רצץ, גזל), ועוד.

[12] ראו מה שכתבתי לעיל לגבי ויכוח לבן ויעקב ולגבי דברי איוב, וראו גם: דב׳ כח, 29–33 (הקללה לעם ישראל שיהיה גזול ועשוק בקרב אויביו); ישע׳ ג 14 (הזקנים והשרים מחזיקים בגזל העני); ישע׳ י 1–3 (גוזלי העניים הם החזקים ואולי אף המחוקקים); ירמ׳ כא 12 (הגזול צריך שיצילו אותו מיד העושק); יח׳ יח (הגזלן או המתנזר מהגזל מצטייר כדמות חזקה וידועה בציבור); יח׳ כב 28 (הגזל מופנה כלפי החלשים); עמ׳ ד 1 (שם לא נזכר גז״ל אלא עש״ק); מיכ׳ ב 1–2; מיכ׳ ג 1–4 (ראשי יעקב וקציני בית ישראל); תה׳ לה 10 (ועני ואביון מגזלו); מש׳ כב 22 (אל תגזל דל כי דל הוא); איו׳ כ 19 (נראה שהגזל מופנה כלפי הדלים); נראה שיש לשייך לכאן גם את דברי שמואל אל העם, אף שזה לא מזכיר את השורש גז״ל. שמואל שואל את העם אם במהלך שלטונו רצץ או עשק מישהו ומבטיח להשיב (שמ״א יב 3–6). גם בגזילת בארות המים של אברהם בידי עבדי אבימלך, והבארות של יצחק בידי רועי גרר מדובר כנראה בחזקים ששייכים לשלטון המקומי (בר׳ כא 25–26; שם, כו, 19–22). ברוב המקורות הללו נזכרת חולשת הנגזלים שאין להם שום דרך להשיב את רכושם מבלעדי סיוע אלוהי או למצער שלטוני.

[13] בסיפור בעלי שכם שנאבקים באבימלך לא מדובר בעושק ״חוקי״ (שופ׳ ט 25). בסיפור פילגש בגבעה בני בנימין החלשים גוזלים נשים משבטי ישראל החזקים (שם, 21–23) אבל שם כנראה ׳גזל׳ על דרך ההשאלה. במש׳ כח 24 נאמר ׳גוזל אביו ואמו ואמר אין פשע חבר הוא לאיש משחית׳. לכאורה הנגזלים כאן אינם חלשים מן הגזלן, והגזילה נעשית בהחבא. עם זאת, מדובר על גזלן שאומר ׳אין פשע׳, ולא סובר שהוא עושה פעולה לא חוקית או לא מוסרית. המקרה האחרון הוא (שמ״ב כג 21): ׳וְהוּא הִכָּה אֶת אִישׁ מִצְרִי... וּבְיַד הַמִּצְרִי חֲנִית וַיֵּרֶד אֵלָיו בַּשֹּׁבֶט **וַיִּגְזֹל אֶת הַחֲנִית מִיַּד הַמִּצְרִי** וַיַּהַרְגֵהוּ בַּחֲנִיתוֹ׳. הוראת הגזל במקרה זה שונה לדעתי מכל שאר ההופעות במקרא. מעניין שהאמוראים ביססו את הגדרתם לגזל דווקא על פסוק זה ועל סיפור בעלי שכם (בבלי בבא קמא, עט ע״ב). מכל מקום, יש להדגיש כי גם במקרה זה וגם במקרים האחרים שנידונו כאן לא מתאים להשתמש בשורש גנ״ב, לאור מאפייניו שתוארו לעיל. אפשר אפוא לומר שהשדה הסמנטי של גז״ל רחב מעט יותר מזה שמתבטא ברוב המקורות.

[14] העדר הסעד החוקי של הנעשק מודגש בכמה פרשיות, ובחלקן מוצע לו סעד אלוהי. ראו מה שכתבתי לעיל על יעקב ולבן וראו גם: דב׳ כח 29–33; ירמ׳ כא 11–12; מיכ׳ ב 1–2; מש׳ כב 22–23 ועוד. כך גם משתמע מכללא מתוך המקורות שבהערה 13. כיוון שהגזלן הוא החזק, אין לחלש איך להתמודד מולו.

הבדל זה בא לידי ביטוי גם בטיפול ה״חוקי״ בכל אחת מהעבירות. הגנב נזכר בפרשת משפטים בהקשרים שונים, אך דינו העיקרי בשמ׳ כא 37 – כב 3 (גניבת שור ושה) וכב 6–12 (גניבה במסגרת דיני שומרים). בכל הפסוקים מודגשת השאיפה למצוא את הגנב, והעונש המושת עליו כולל קנס של כפל, ארבעה וחמישה, מכירה לעבדות ואולי אף עונש מוות. לעומת זאת, הגזל נזכר בתוך רשימה של עבירות בפרשת ויקרא שמחייבות בקרבן אשם (ויק׳ ה 20–26). ההקשר המידי של הפרשה הוא דתי במובהק, והיא דומה ביותר לפרשת המעילה בקדשים שנזכרת לפניה. החוטא שנידון בפרשה מואשם בכך שהכחיש את קיומו של רכוש השייך לאחר שהגיע לידיו באמצעים כשרים – פקדון, תשומת יד (הלוואה?), אבדה, עושק (שכר שכיר?) – ולכאורה גם הגזל שייך לאלה. החוטא מעוניין לכפר על פשעו, ובשל כך הוא מצווה להביא קרבן אשם, וכן להשיב את הגזלה ולהוסיף עליה חומש. המקרא לא מסביר מיהו הגזלן שנזכר ברשימת החוטאים הזאת ואמנם ספק אם מדובר בעבירה מוגדרת בדיוק. השבת הגזילה היא חלק מתהליך הכפרה, והיא נעשית מתוך רצון לזכות בסליחה הא-להית. לא נזכרת בפרשה כפיה ולא נראה שרשויות החוק מעורבות באיזה אופן בתהליך.[15]

לפיכך, את המעתק שבין המקרא ובין הספרות ההלכתית המאוחרת יש לחפש לא בתוכנן של הגניבה ושל הגזילה, כי אם בעצם ההשוואה ביניהן. הזדקקות לשאלה אם מעשה מסוים נחשב לגניבה או לגזל נובעת מזיהוי עקרוני בין התופעות, זיהוי שקשה למצוא לו שורש במקרא. מרגע שהוכר צד שווה בין העבירות, ניתן לנסות ולהגדיר את ההבדל שביניהן באמצעות ההבחנות שעיקרן אכן נעוץ במקרא, בעיקר הקביעה שהגנב פועל בדרך כלל בסתר,[16] ואילו הגזלן בגלוי.[17]

ראשיתו של המעתק שתיארתי מצויה בספרות חז״ל, ובעיקר בתלמודים.[18] עובדה זו הופכת את העיון במקורות התנאיים למורכב למדי. הספרות התנאית משקפת שלב מעבר, וספק רב אם ניתן להעלות מתוכה תפיסה מגובשת של הבחנה משפטית בין גנב לגזלן. התמונה הכללית שעולה מן המקורות התנאיים דומה במקצת לזו שעולה מן המקרא: העיסוק המשפטי בדיני הגנב נפרד לגמרי

---

[15] בנוסף, כפועל יוצא של ההבחנה הזאת, ניתן לומר שעיקר העברה בגניבה היא פעולת הגניבה (בדומה לרצח ולניאוף) ואילו בגזל הבעיה היא בהחזקת הרכוש הגזול שלא כדין. השאלה כיצד הגיע הרכוש הגזול לידי המחזיק משנה פחות ואולי לא משנה בכלל (המכחש בגזל אולי כלל לא גזל בעצמו).

[16] נקודה זו מתבטאת גם בשימושים אחרים של השורש גנ״ב כדי לבטא דברים שנעשים בהסתר. כך למשל שמ״ב יט 4: וַיִּתְגַּנֵּב הָעָם בַּיּוֹם הַהוּא לָבוֹא הָעִיר כַּאֲשֶׁר יִתְגַּנֵּב הָעָם הַנִּכְלָמִים בְּנוּסָם בַּמִּלְחָמָה; מל״ב יא 2 (יהושבע ״גונבת״ את יואש כדי להציל אותו מעתליה).

[17] כאמור לעיל, פעולת הגזלן בגלוי לא נוגעת בהכרח לאירוע הנקודתי של לקיחת הכסף, שהרי אפשר שאירוע כזה כלל לא התקיים. הגזילה נעשית בגלוי במובן זה שהגזלן הוא אדם ידוע והרכוש הגזול לא מוסתר – אלא שהגזלן טוען שהוא שייך לו. נראה שזהו השורש גם לצד האלים והחצוף שקיים בגזל, שמתבטא בהגדרת הגזלן כעושה ׳בחזקה׳.

[18] ג׳קסון טען שהמעתק חל כבר בתוך הרבדים המאוחרים של המקרא, אך אני לא השתכנעתי בכך. ראו: **ג׳קסון, גזל**; **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 6–8. לדעתו ההבחנה הקדומה היתה בין פושעים מתוך החברה (גנב) ובין פושעים מחוצה לה (גזלן) שבדרך כלל פועלים ככנופיה. ההבחנה המאוחרת היא הבחנה בין מי שפועל בסתר ובין מי שפועל באלימות. את הגדרתו לגזל ברובד הקדום בנה ג׳קסון על סיפור בעלי שכם ופילגש בגבעה, לצד סיפור לבן ויעקב וסיפור גזילת הבארות (ראו לעיל, הערות 12–13). באף אחד מן המקרים הללו לא מצטיירים הגזלנים בדיוק כפי שמתאר אותם ג׳קסון. גם אם ניתן בדוחק להתאים את הגדרתו למקרים אלו, קשה לדעתי להניח מעתק מוחלט כל כך של המשמעות המקורית של ׳גזל׳ בשאר רבדי המקרא. ראו גם את הערך ׳גזל׳ באנציקלופדיה מקראית: ׳השורש גזל... מורה במקרא על מעשה הלוקח מרכוש חברו בכוח הזרוע. שימושו המקורי של השורש ניכר בבירור בתיאור נצחונו של בניהו בן יהוידע... וכיוצא בזה נאמר במעשה פילגש בגבעה... בשופ׳ ט׳ מורה הפועל גזל על שוד דרכים... בשאר מקראות, והם הרוב, מורה פועל זה על מעשה רשע של העשיר העושק את העני ביתרון כוחו הכלכלי...׳. לא ברור לי – אם שאר המקראות הם הרוב – מדוע לומר שהשימוש המקורי ניכר דווקא במקראות המעטים?

מהעיסוק בגזלן, בהתאם לחלוקת הפרשיות המקראיות (משנה בבא קמא פרקים ז וט בהתאמה, ומקביליהם בתוספתא). לא נערכת כמעט השוואה בין העברות בפרקים אלו, והשאלות המשפטיות שנשאלות לגבי כל אחת מהן שונות מחבירתה. במקורות אחרים השורש גנ״ב מופיע בעיקר בקשר לעבירה מוגדרת, שנעשית בדרך כלל בסתר.[19] לעומת זאת, השימוש בשורש גז״ל רחב יותר, והוא משמש (בהשאלה?) גם למעשים לא מוסריים קרובים.[20] הגזלן בא לפעמים יחד עם מלוים בריבית, ממשכנים שלא ברשות, רועים, ועוד כאלו שפועלים באופן חוקי (אך לא מוסרי).[21] בכמה מקורות ברור שהפעולה של הגזלן לא נעשית בחזקה או בגלוי – בניגוד להגדרה המקובלת.[22] בכלל, נראה שלפעמים הגזל והגזלן משמשים כשם כללי להחזקת ממון שלא כראוי, ולאו דווקא כשם של עבירה מסויימת.[23]

כמו במקרא, גם במקורות התנאיים אין דוגמאות רבות להופעה של גנ״ב וגז״ל זה לצד זה. אולם הדוגמאות שניקרות במקורות התנאיים מובהקות יותר מאלו שבמקרא, ומעידות על התפתחות של הבחנה מסוימת בין שתי העברות, ומכללא גם על זיהוי של צד שווה ביניהן.[24] רוב מוחלט של הדוגמאות מצוי בתוספתא ובספרי זוטא, והן כמעט ולא מצויות בשאר החיבורים. סביר שהדבר מעיד על איחורה של התפתחות זו, או למצער על איחור קליטתה בזרם ההלכה המרכזי. במקצת המקורות הללו מופיעים הגנב והגזלן זה לצד זה ולא נזכר שום הבדל ביניהם.[25] במקורות אחרים

---

[19] דוגמאות נבחרות: משנה חגיגה, ג, ו; משנה מו״ק, ב, ג; משנה נדרים, ג, ב; משנה נזיר, ה, ד. ועוד הרבה. השורש גנ״ב מופיע גם בהקשרים של העלמה והתגנבות (בדומה למקרא) ראו למשל: משנה כלאים, ט, ב; משנה בבא מציעא, ד, יב.

[20] ראו למשל: משנה פאה, ה, ו (ומקבילה בספרי דברים); משנה פאה, ז, ג (ומקבילה בספרא); משנה עבודה זרה, ג, ח.

[21] ראו למשל: משנה שבועות, ז, ב; תוספתא שביעית, ח, יא; תוספתא סוטה, ו, ט; תוספתא סנהדרין, ה, ה.

[22] ראו למשל: משנה פאה, ז, ג; משנה מעשרות, ג, ד; תוספתא תרומות, א, ה; תוספתא פאה, ב, ח (ובהלכות נוספות שם); משנה חלה, ב, ה; תוספתא מעשרות, א, י; מכילתא דמילואים, א, א; תוספתא פסחים, ז, ח. ועוד הרבה. בכמה מקרים ה״ינגזל״ נתן את הממון מרצונו החופשי וכלל לא בכפיה. המשנה בבא מציעא, ג, ג, דנה באדם שאמר לשנים ׳גזלתי לאחד מכם מנה׳ בסמוך לדין האומר לשנים ׳אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה׳. במקרה השני ברור שהשנים לא יודעים למי מהם שייך הממון, ומסתבר שהוא הדין למקרה הראשון, כלומר, שהנגזל לא ידע על הגזל.

[23] כך עולה מרוב המקורות שהובאו בהערות הקודמות. אפשר להוסיף את התוספתא כתובות, יב, ב, שבה החמסנים והגזלנים הם אלו שהזיקו נזקי ממון.

[24] ועדיין ניתן להביא מקורות שבהם מתבקש היה שיופיעו שתי העברות, ומופיעה רק אחת מהן. לכאורה יש ללמוד מכאן שבמקורות אלו ההבחנה לא היתה קיימת או למצער לא מודגשת. ראו למשל: משנה סוכה, ג, א; תוספתא סוכה, א, ד; ספרי דברים, קצד; משנה ערלה, א, ב ועוד. אפשר שיש לתרץ כל מקור באופן כלשהו, אך לאור התמונה הכללית שעולה מן המקורות התנאיים ספק אם יש בכך צורך.

[25] בעניין זה בולט ספרי זוטא, שבו באופן כמעט קבוע נזכרים הן הגנב והן הגזלן, גם כשאין הבדל ביניהם. ראו: ספרי זוטא במדבר, ה, ה (עבירות שבין אדם לחבירו); ה, יט (שבועת סוטה); טו, ג (קרבן גזול); טו, לח (ציצית גזולה); טו, לט (נואף). ראו גם הדרשה הסתומה בפרק ה פסוק ז (אך שם נזכר הבדל בין הגנב לגזלן). יש להוסיף את המאפיין הזה לקווי הייחוד של ספרי זוטא (אך שמא הדבר נובע ממסירתו המעובדת?). לארבע מתוך ההופעות בספרי זוטא במדבר יש מקבילות במקומות אחרים, שבהן נאמר רק ׳גזלן׳. (1) לקרבן הגזול השוו: משנה גיטין, ה, ה; ספרא נדבה, פרשה ה, ב, ועוד. (2) לציצית גזולה (אך במדרש הגדול חסר ׳גנוב׳ ויש צורך לבחון את הנוסח), לא מצאנו מקבילה מדוייקת, אבל בבבלי סוכה, ט ע״א, מובאת דרשה דומה בעניין גזול בלבד. במקורות אחרים יש דרשות שממעטות גזול בכל מיני מצוות. ראו למשל: משנה סוכה, ג, א; (3) בעניין פרשיית האשם בבמדבר מצויות מקבילות תנאיות שבהן נזכר הגזל בלבד, כמו משנה ותוספתא בבא קמא והספרי במדבר (ראו להלן בפרק ד); (4) לגבי שבועת הסוטה נאמר בספרי במדבר (בהקשר מעט שונה): ׳ומה סוטה שלא נתבעה מקודם... גזילות שנתבעו מקודם דין הוא ש...׳ (ספרי במדבר, טו, מהדורת כהנא, עמ׳ 46, שו׳ 21–22). מלבד בספרי זוטא נזכרים יחד הגנב והגזלן גם ב: תוספתא עבודה זרה, ט, ד (במהדורת צוקרנדל, ח, ה; במסגרת מצוות בני נח); תוספתא תרומות, א, ו; משנה ותוספתא חגיגה, א, ז (בהקשר אגדי!); ואולי יש להוסיף

נזכר הבדל משפטי בין הגנב והגזלן, שמתבסס בדרך כלל על הפרשיות המקראיות.[26] לצד אלו, שני מקורות עסוקים בהבדל מסוג אחר בין הגנב לגזלן, ויש בהם כדי ללמד משהו על תפיסת הגזל בתורת התנאים. אדון תחילה בדרשת רבן יוחנן בן זכאי שרומזת להבדל מעשי בין הגנב והגזלן, ולאחר מכן במשנה מסכת כלים ומקבילותיה שעוסקות בהבדל ביניהם מבחינת מעמד הממון הגזול.

א. דרשת רבן יוחנן בן זכאי: הציבורי והפרטי

המקור התנאי היחיד שיש בו רמז להבדל המעשי (ולא המשפטי) בין גזל וגנבה הוא הדרשה שמיוחסת לרבן יוחנן בן זכאי במכילתא דר״י (נזיקין, טו) ובתוספתא בבא קמא (ז, ב):[27]

> שאלו תלמידיו את רבן יוחנן בן זכיי: וכי מה ראת תורה להחמיר בגנב יותר מבגזלן?[28] אמ׳ להן:[29] גזלן השוה עבד לקוניו, וגנב חלק כבוד לעבד יתר על כבוד קוניו. כביכול עשה גנב עין העליונה כולה אינה רואה, ואת האזן שאינה שומעת. שנ׳: הוי המעמיקים מה׳ וגו׳, ויאמרו לא יראה יה וגו׳, כי אמרו אין רואה אותנו עזב ה׳ את הארץ. ר׳ מאיר אומר:[30] משלו משל משם רבן גמליאל, למה הדבר דומה? לשנים שעשו משתה בעיר אחת, אחד קרא את בני העיר ואת המלך לא קרא, ואחד לא קרא לא את המלך ולא את בני העיר. אי זה מהן עונשו מרובה? זה שקרא את בני העיר ואת המלך לא קרא עונשו מרובה יתר מן השיני...

דרשה זו מיוחסת לריב״ז, כלומר לשלהי ימי הבית השני, ויש בה הבחנה ברורה בין גנב לגזלן. המרכיב שאותו מדגישה הדרשה הוא ההסתרה במעשי הגנב, ומכללא ניתן ללמוד שהגזלן לא מסתיר את מעשיו. עניין זה ראוי להדגשה. דרשת ריב״ז באה להסביר את הטעם לחיוב הכפל, ותולה אותו בחומרת מעשיו של הגנב כלפי שמים.[31] אין בדרשה זו נסיון להסביר מהו גזל ומה ההבדל בינו ובין גניבה, ואין כאן פירוט של אופן הטיפול בגזלן. אנו לומדים על הגזל רק על דרך השלילה: אין בו הסתרה ואין בו חיוב כפל.

כמה חוקרים העמידו על הדמיון המבני בין דרשת ריב״ז ובין דברי פילון (החוקים לפרטיהם, ד, 2–6; תרגום סוזן דניאל-נטף, **מהדורת נטף**, ג, עמ׳ 139):[32]

לכאן גם משנה סנהדרין, א, א. על אלו יש להוסיף את ההלכות מן התוספתא בבא בתרא וכתובות שיידונו להלן בפרק ט.

[26] מלבד המקורות שיידונו בפנים, ראו: ספרי זוטא במדבר, ה, ז (תשלום לאחר שבועה; השוו מכילתא דרשב״י, כב, ג); תוספתא בבא קמא, י, ד (כשעת הגזילה). שני המקורות עמומים וקשים, ראו בפרשנים על אתר.

[27] הברייתא מצוטטת גם בבבלי בבא קמא, עט ע״ב, בגירסה דומה לגרסת התוספתא.

[28] מן המכילתא עולה שהשאלה מתייחסת לכך שהגנב משלם כפל והגזלן פטור מן הכפל.

[29] בשלשת כתבי היד של המכילתא, בתחילת דברי ר׳ יוחנן נכתב קיצור: ׳ה׳ מ׳ ה׳ ח׳ מד״ו או כיוצא בו. לפי שעה נעלם ממני מה פירוש הקיצור. ראו הצעתו של: **מלמד, מכילתא**, עמ׳ 116, הע׳ 36.

[30] דברי ר׳ מאיר אינם מצויים במקבילה שבמכילתא. מבחינה עניינית, יש פער בין המשל של ר׳ מאיר ובין דברי ריב״ז. ההזמנה למשתה אינה מתאימה כל כך לנמשל, שהרי הגנב הסתתר מבני העיר – ולא הזמין אותם – ודווקא הגזלן ״הזמין״ את כולם. הגנב חשב שהוא מסתתר גם מהקב״ה, עשה את העין העליונה כאילו אינה רואה. דומני שפער ענייני זה מצביע גם על מקורות שונים ואולי תפיסות שונות. ראו עוד להלן.

[31] בהמשך התוספתא והמכילתא שם באות דרשות נוספות של ריב״ז, שרובן מבקשות להסביר איזה פרט משונה במקרא וללמוד ממנו לקח מוסרי. מדוע נרצע העבד דווקא באזנו? מדוע נפסלו למזבח דווקא אבנים שהונף עליהן ברזל? וכן הלאה. כך יש להבין גם את דרשתנו, מדוע דווקא הגנב משלם כפל? מה החומרה המיוחדת במעשיו?

[32] ראו למשל: **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 181–185. ג׳קסון עומד גם על ההקשר ההלניסטי של הדברים.

> מי שימשוך או ירים את השייך לזולת, שלא כדין, יירשם כאויב הציבור (κοινὸς πολέμιος ἀναγραφέσθω βίᾳ καὶ φανερῶς), אם יעשה זאת בכוח ובגלוי, הואיל וצירף להפרת חוק עזות פנים חסרת בושה. ואם יפעל בחשאי, מתוך כוונה להיעלם כדרך הגנב, וישתמש בצל כמסווה לחטאיו, הריהו ייענש במישור הפרטי בלבד (ἰδίᾳ κολαζέσθω μόνον), וייאשם בנזק שניסה להטיל: הוא ישלם את כפל הגנבה, ויתקן רווח בלתי מוצדק בנזק מוצדק לחלוטין... אך הדעת נותנת כי במידת מה אף הוא מאשים את עצמו ומגונה בידי מצפונו כשהוא לוקח מאחרים בסתר. מכל מקום, הוא מתבייש או חושש – זה סימן שהוא מניח כי מעשהו מחפיר, שהרי המעשים המחפירים מביאים לידי בושה, וזה סימן שהוא חושב כי מגיע לו עונש, שהרי העונשים מעוררים פחד.

בראש דבריו מחלק פילון בין מי שלוקח בכוח ובגלוי – לכאורה גזלן – ובין הגונב בחשאי. מרוח דבריו ברור שהוא חושב את חטא הגזלן חמור יותר, ואת עזות הפנים כמאפיין שמוסיף חומרה. אך אם נתעלם לרגע מן המנגינה, טענות פילון דומות מאד לאלו של ריב"ז. שניהם כותבים שהגנב מתבייש מבני אדם ומתחייב כפל, ושניהם מודים שהגזלן לא מתחייב כפל, בעקבות חוצפתו. באותה מידה, בשני המקורות לא ברור איזה עונש מקבל הגזלן.[33]

לפי פילון הגזלן נכתב כאויב הציבור, כלומר, עונשו במישור הציבורי ולא במישור הפרטי. פרשני פילון הצביעו על ניסוח דומה בדבריו להלן שם, בנוגע לנזקי רעיית צאן (שם, 22–23, עמ' 143):

> ובכן, אם רועה צאן, בקר או נוהג עדר בכלל ישלח את בהמותיו לרעות וללחך בשדה אחר... עליו לשלם... וישמח לקבל עונש זה, שכן זכה בחסד התורה וברחמיה הרבים: אף כי עשה כמעשיהם של אויבים מושבעים (τὰ πολεμίων ἀσπόνδων ἐργασάμενον), הנוהגים להשחית את השדות ולהשמיד את צמחי התרבות, לא הענישה אותו כאויב הציבור (οὐχ ὡς κοινὸν ἐχθρὸν ἐτιμωρήσατο) ולא גזרה עליו מיתה או גלות או, לכל הפחות, החרמת רכושו, אלא החליטה כי רק יפצה את בעל השדה בעבור הנזק...

פילון מנגיד בין הענישה במישור הפלילי כאויב הציבור ובין הפיצוי לניזוק שניתן במישור הפרטי. מתוך ההשוואה לדברי על הגזלן הסיקו מקצת החוקרים שלפי פילון הגזלן נענש בעונש פלילי שהגיע עד לידי עונש מוות.[34] אך יש לשים לב שפילון בשני המקרים ייחס לתורה את הענישה המקילה, ורק החריג ממנה את אויבי הציבור. עדיין לא ברור לתפיסתו מה קורה לאלו לפי דין התורה, אם היא אמנם מתייחסת אליהם. מה שברור הוא שהגזלן, וכן הנוהגים להשחית את השדות, נחשבים לאויבי הציבור, ואם יש עליהם עונש הוא נעשה במישור הציבורי.

---

[33] ביחידה זו בתוספתא יש נקודות נוספות של דמיון לדברי פילון, ובמקצת גם למקורות אחרים מימי בית שני. ראו למשל הנימוק של התוספתא שם, הלכה י, בנוגע לתשלומי ארבעה וחמישה, והשוו לדברי פילון שם, סעיף 11.

[34] ראו ההצעות השונות אצל: **ג'קסון, גניבה**, עמ' 181–185. ראו גם: **דרילה, פילון**, עמ' 177; **ביכלר, אשם**, עמ' 389–393. החוקרים הללו לא מייחסים חשיבות רבה לאמירתו של פילון כי הגזל **ירשם** (ἀναγραφέσθω) כאויב הציבור. אם נתפוס את דבריו באופן מילולי, משמע שהסנקציה המיידית כוללת הוקעה פומבית בכתב, ולא ענישה אחרת. פרקטיקה זו מזכירה במידה רבה את דרכם של אנשי כת ים המלח להוקיע מתוכם חוטאים, ולפעמים נעשה הדבר בכתב (ראו בעיקר במגילת הסרכים, למשל: **מהדורת קימרון**, א, עמ' 220).

כלומר, הן ריב״ז והן פילון באים כדי להסביר את דין התורה, ושניהם משתמשים לשם השוואה בדין הגזלן (או משחית השדות) שאיננו מפורש בתורה. ההבדל בין הכותבים נעוץ במסר ההפוך שהם מבקשים להביע: לפי פילון ההסתרה והבושה של הגנב הם סיבה להקל, ואילו לפי ריב״ז הם סיבה להחמיר, לפי פילון תשלום הכפל הוא קולא ולפי ריב״ז – חומרא. נראה שבזה מביע ריב״ז רעיון מהפכני. לשם השוואה ניתן לראות את דבריו המפורסמים של ריב״ז בשעת פטירתו (בבלי ברכות, כח ע״ב): ׳אמ׳ להם: ׳יהי רצון מלפני השמים שיהא מורא שמים עליכם כמורא בשר ודם׳. אמרו לו: ׳רבנו! עד כאן ותו לא?׳ אמ׳ להם: ׳ולואי! תדעו שהרי אדם עובר עבירה בסתר ואומ׳ שמא יראני אדם, ואינו אומ׳ שמא יראני המקום׳.[35] ברור מן הסיפור שדברי ריב״ז מפתיעים, והרי הוא מביע את אותו רעיון שבדבריו כאן. ההסתתרות, שרגילים לתפוס כדבר חיובי, הופכת אצל ריב״ז למאפיין שלילי.[36]

השוואה למערכות חוק אחרות מלמדת שדברי פילון משקפים תפיסה רווחת, ואכן מפתיעים דברי ריב״ז.[37] במיוחד דומים דברי פילון לדברי המשפטן הרומי אולפיאנוס. אולפיאנוס נדרש לשאלה אם שומר פקדון שנגזל ממנו הפקדון זכאי לתבוע את הגזלן, ומטעים שהוא רשאי לעשות כך אפילו אם אינו זכאי לתביעה כנגד גניבה. כדי לנמק זאת הוא מוסיף (דיג׳, 47, 8, 2, 24): ׳שהרי לא קטן ההבדל בין העושה בסתר ובין הגוזל, שהרי הראשון מסתיר את העוול (delictum), והשני מפרסם אותו, ומבצע אף פשע (crimen) ציבורי׳.[38] מעתה ניתן אף להבין את דרשת ריב״ז בצורה ברורה יותר. החלוקה הרגילה והרווחת היא בין פשע פרטי (גנב) ובין פשע ציבורי (גזלן). ריב״ז הופך את המשוואה ומנגיד בין פשע ציבורי (גזלן) ובין פשע **דתי** (גנב). הציבוריות של מעשה הגזלן הופכת ממאפיין חמור (בהשוואה לפשע פרטי) למאפיין מקל (בהשוואה לפשע דתי). במיוחד בולט הדבר במשל של ר׳ מאיר. הפושע במשל בכל מקרה חוטא כנגד הציבור, אלא שהגנב חוטא גם כלפי המלך, ולכן הוא חמור יותר.

ההיפוך שעושה ריב״ז נוגע לתפיסה הדתית של חטא הגניבה, ואינו משפיע על הבנת דין הגזלן. לא נאמר, לא אצל פילון ולא אצל ריב״ז, שדין הגזלן נשען באיזה אופן על דין התורה. הגזלן מוחרג מדין הגנב, אך עצם קיומה של קטגוריה כזאת לא מוסבר, ולא ניתן לה שום עונש שמקורו בתורה. ייתכן אפוא שהחלוקה המשפטית בין גנב וגזלן, הן אצל ריב״ז והן אצל פילון, לא נשענת על פרשנות התורה כי אם על המציאות המשפטית. כאמור, כבר במקרא יש התייחסות שונה לגזלן ולגנב, והקביעה שדין הגזלן שייך למישור הציבורי מתאימה לאפיון של הגזלן במקרא. מסיבה זו לא ניתן להוכיח

---

[35] נוסח כתב יד אוקספורד 366, חילופי הנוסח לא משנים את משמעות המשפט.

[36] הדרשה והרעיון התיאולוגי שמאחוריה נידונו על ידי רוזן-צבי, ששיבץ אותם בתוך שאר מקורות חז״ל ומקורות חיצוניים. ראו: **רוזן-צבי, המעמיקים**.

[37] לתיאור על קצה המזלג של המערכת היוונית ראו: **מקדוואל, אתונה**, עמ׳ 148. גם במערכת היוונית נידון הגזלן במישור הציבורי. טאובנשלג מתאר חלוקות שונות גם בפפירוסים היווניים ממצרים. ראו: **טאובנשלג, פפירוסים**, עמ׳ 453–455. בין השאר היתה שם חלוקה בין גנבה (שכונתה בכינויים רבים) ובין גזל (λεία). על הגזל היה מוטל עונש פלילי בנוסף לעונש הפרטי. לסיכום הדעות השונות בקרב החוקרים על פרשנות דברי פילון, ובעיקר השוואתם למערכות חוק אחרות (יווניות, רומיות, מצריות או תנאיות) ראו: **דרילה, פילון**.

[38] quia non minima differentia est inter eum qui clam facit et eum qui rapit, cum ille celet suum delictum, hic publicet et crimen etiam publicum admittat. ההשלכה החוקית בהקשר זה נוגעת לאפשרות רחבה יותר של תובעים, שהרי הפשע נעשה כנגד הציבור כולו.

שהחלוקה חדרה למערכת היהודית ממערכת אחרת.[39] בכל אופן ברור שהחלוקה רווחת במערכות משפט רבות, והפרשנות הדתית שניתנת לה – ודווקא לדין הגנב – היא החידוש, בדברי שני הכותבים.

אם נניח לרגע למסר הדתי המהפכני של דברי ריב״ז, ההקבלה בין דברי פילון ודבריו מחזקת את האפשרות שכבר בימי הבית הבחינו בין גזל וגנבה, וייחסו את עונשי התורה דווקא לגנבה. על פי פילון – וכפי שהוא גם במערכות משפט אחרות – הגזלן היה שייך למשפט הציבורי או הפלילי ולא הפרטי. שאלת המשפט הציבורי בספרות חז״ל היא שאלה רחבה, ולא אוכל להכנס אליה במסגרת זו. עם זאת, אפשר להצביע על מאפיין ברור בספרות התנאים שאכן מתייחס לגזלנים כאויבי הציבור והוא פסלותם לעדות.

פסול הגזלנים לעדות

בעבודתו על דיני ריבית חשף עמית גבריהו תפיסה תשתיתית של התנאים לגבי המלווים בריבית. לפי גבריהו, הסנקציה היחידה שהוטלה על מלווים בריבית היתה פסילתם לעדות, והכללתם ברשימת המקצועות הבזויים.[40] בפסילה לעדות יש אלמנט של עונש למטרת כפרה. המלווה בריבית מוקע מן החברה, וכדי לשוב לחיקה עליו ׳לעשות תשובה׳ וכן להחזיר את כל הכסף שהרוויח מן הריבית.[41] חובה זו גוררת פירוט של דיני השבת ריבית, שמבוסס על ההנחה שזו השבה וולנטרית, לצרכי תשובה.[42] דיני ההשבה עצמם נידונו בפירוט קודם לכן על ידי צבי שמשוני.[43]

המעיין בדברי גבריהו יראה שלאורך כל הדרך המקורות שהוא מביא בענייני ריבית שלובים במקורות בענייני גזל. ברבים מן המקורות הגזלנים ומלווי בריבית נידונים כאחת, ובאחרים מצויים מקורות מקבילים שדנים באלו ובאלו. כמו מלווי בריבית, גם הגזלנים פסולים לעדות (תוספתא סנהדרין, ה, ה) ולפי המכילתא הם אב-הטיפוס של הפסולים (מכילתא דר״י, כספא, כ). גם לגזלנים יש תהליך תשובה, אף שלא מפורש שהוא מכשיר אותם לעדות. נקודת דמיון מעניינת במיוחד מצויה

---

[39] חקיקה רומית בענייני של הגזלן מוכרת מן המאה הראשונה לפני הספירה, אף ששם היא כנראה דווקא באה להחמיר את דינו. לתיאור החקיקה וליחס בין המקורות ראו: **ג׳קסון, גזל**, עמ׳ 61–86. אפשר אם כן שאותו צורך שהוביל את הרומאים לחוקק כנגד הגזלן, או לחלופין אותה תפיסה שהובילה להבחנה בין גנב בסתר ולגנב בכוח, קשורים בחידוש התנאי-אמוראי, גם אם תוכנו שונה. ושמא את התוכן שאבו חכמים מן הפעילות הפרשנית שלהם למקרא ולרבדים הקדומים של ההלכה. תהליך זה אינו תוצאה של פרשנות ״טהורה״ וגם לא של שאילה זרה. ג׳קסון, למשל, טען שהתנאים עיצבו את דין הגזלן מתוך מגמות פוליטיות (למנוע פניה לערכות הרומיות) וחברתיות (תקנת השבים). לעומת זאת, את דין הגנב לא יכלו התנאים לעצב כך מפני שהיו מוגבלים לחוקי התורה. ראו: **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 186–193. תיאור זה מניח שעצם הגדרת ההבחנה בין שתי העברות היא קדם-תנאית. כלומר, הפרשנות נתונה ורק תוכן החוק הוא המשתנה. אבל – כפי שהצעתי כאן – ייתכן שהחידוש (התנאי?) כרוך בעצם החרגת הגונב באלימות מדין הגנב. הרי אין הכרח לזהות אותו עם ׳גזלן׳ ולהבחין בין דיניהם. יש צורך אפוא בתיאור מורכב יותר. לעצם טענתו של ג׳קסון, לא ברור לי מדוע הקלה בדינו של הגזלן תוביל להעדפת הערכאות היהודיות. בעוד שהגזלן ישמח לפנות לשם, הרי שאת קרבן העברה זה מעודד לפנות דווקא לערכאות הרומיות.

[40] **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 249–264. ראו גם: **מלכה, פסולים לעדות**.

[41] **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 270–272.

[42] **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 156–163.

[43] **שמשוני, ריבית**.

בהלכה האחרונה בתוספתא שביעית (ח, יא): 'הגוזלן ושהלוה מעותיו בריבית ושעשו[44] תשובה והחזירו גזילן[45] כל המקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו'.

פסול הגזלנים לעדות הוא סנקציה חברתית של הוקעה, ודומה לכתיבה כאויב הציבור, כפי שניסח פילון (אם כי אפשר שפילון העלה על דעתו סנקציות נוספות או אחרות).[46] במיוחד מעניין הדמיון בעניין זה בין הגזלנים ובין הרועים ומגדלי בהמה דקה. פילון השתמש בביטוי דומה לגבי היחס הראוי למי שמשחית שדות ולגזלן, ובאמת אצל התנאים שני אלו פסולים לעדות, וננקטים נגדם ביטויים דומים. הרועים ומגדלי בהמה דקה נמנים עם הפורשים מן הציבור (תוספתא בבא מציעא, ב, לג), אף הם פסולים לעדות (תוספתא סנהדרין, ה, ה) ואף להם יש תהליך תשובה, שכנראה מכשיר אותם לעדות (תוספתא בבא קמא, ח, טו).[47] בתוספתא בבא קמא, ח, יג, משמע שחכמים נמנעו אף מביקור חולה שגידל בהמה דקה.[48]

לאור דברי פילון ודברי ריב"ז, ועל רקע פסול הגזלנים לעדות, ניתן להניח בצורה מבוססת שמקצת המקורות התנאיים בעניין גזלן נשענים על תפיסה כזאת. כלומר, מוקד הדיון איננו הפיצוי שחייב הגזלן לתת לנגזל. הגזלן נחשב כאויב הציבור והוא מוקע מתוכו, ודיני השבת הגזלה מפרטים את דרכי התשובה שלו והחזרה לחיק החברה. בסך הכל תואמת תמונה זו את מה שעולה מן המקרא. כלומר, הגזל הוא עבירה שלא מטופלת על ידי רשויות החוק, אך מטילה כתם מוסרי על עושיה. כדי להתנקות מהכתם עליו לשוב בתשובה, ובעיקר להחזיר את הגזל שבידיו. עם זאת, הפסול לעדות נותן נופך משפטי רשמי לתהליך המוסרי-רוחני. אין בידי אפשרות לקבוע אם המסורת ההלכתית הזאת היא מסורת יהודית קדומה ששורשיה אולי כבר בתקופת המקרא, או שמא יש כאן השפעה זרה כלשהי.

הרבדים המאוחרים יותר של ההלכה צועדים כנראה צעד נוסף בהפיכת ההגדרות לחוקים משפטיים. גבריהו ושמשוני שם הראו שהלכות השבת הריבית הפכו בתלמודים מהלכות של כפרה ותשובה להלכות משפטיות, ובעקבותיהן סברו כמה מן האמוראים ש'ריבית יוצאה בדיינים'. כלומר, השבת ריבית – שמלכתחילה היתה תהליך וולנטרי של תשובה, שנועד להחזיר את האדם לחברה – הפכה לחובה חוקית, שנכפית על ידי הרשויות. סביר מאד שכך קרה גם להלכות גזל שצמחו במסגרת זו, כלומר, הלכות שנוצרו מתוך תפיסה של השבת הגזל ככפרה וחזרה לחיק החברה נתפרשו כעוסקות בחובת תשלומים משפטית.

---

[44] בכת"י ארפורט ובדפוס 'שעשו'. אפשר שיש כאן תקבולות כיאסטית: 'מלוי בריבית – שעשו תשובה' 'הגוזלן – שהחזיר גזילו'. במקבילה שבירושלמי נזכר הגזלן בלבד. ראו: ירושלמי שביעית, לט ע"ד, טור 216, שו' 18–19.

[45] בדפוס נוסף 'אין מקבלין מהן'. כך גם במקבילה שבבבלי ב"ק, צד ע"ב.

[46] "ייתכן שפסול לעדות הוא רק מאפיין מרכזי אחד של הוקעה חברתית משפטית. ראו הדיון של מלכה בקשר בין פסול עדות ובין מוסד הinfamia הרומי: **מלכה, פסולי עדות**.

[47] גבריהו שם דן בתשובתם של ארבעת הפסולים העיקריים לעדות: המשחק בקוביה, מלוי בריבית, מפריחי יונים וסוחרי שביעית, וכן בגבאים ומוכסים ובגזלנים. הוא לא דן ברועים, שתשובתם דומה לשל אלו.

[48] פילון דיבר על המשחיתים שדות, ואצל חז"ל עצם גידול הבהמה הוא הבעיה. אבל בתוספתא מכנים את הבהמה 'ליסטים' (תוספתא בבא קמא, ח, יג). קשר בין גזל ובין רעיה בשדה אחר מצוי אולי גם בשרידי 'רז נהיה'. החיבור מזכיר את הפסוקים שעוסקים במי שרועה בשדה חברו, ולפני כן מצוי הביטוי 'מחיות השדה ומגוזל' (**מהדורת קימרון**, ב, עמ' 175). ההקשר קטוע ואין לשחזר אותו בודאות, אבל אפשר שראו קשר בין רעיה בשדה אחר ובין גזל.

ב. מעמדו של ממון גזול

המקור השני שמשווה בין גנב וגזלן מיוחס לתקופה מאוחרת בכמה דורות לריב״ז, והוא ההופעה המפורשת היחידה של השוואה זו במשנה (כלים, כו, ח):[49]

> עורות בעל הבית – המחשבה מטמאתן, ושל עובדן – אין המחשבה מטמאתן.
> שלגנב[50] – המחשבה מטמאתן, [ו]שלגוזלן – אין המחשבה מטמאתן.[51]
> ר׳ שמעון או׳: חילוף הדברים;
> שלגוזלן – <המחשבה מטמאתן, ושלגנב –>[52] אין המחשבה מטמאתן, מפני שלא ניתיואשו הבעלים.[53]

מחלוקת דומה מצויה בספרא זבים, פרשה ב, ו–ח:[54]

> ״במשכבו״ – לא הגזול.[55] או יכול שני מוציא את הגנוב? תל׳-לו׳: ״טמא״.
> ר׳ שמעון או׳:
> ״במשכבו״ – לא הגנוב. או יכול שני מוציא את הגזול? תל׳-לו׳: ״טמא״.
> אמרו לו: מה ראית לרבות את זה ולהוציא את זה?
> אחר שריבה הכתוב מיעט. מרבה אני את זה, שניתיואשו הבעלים ממנו; ומוציא את זה, שלא ניתיאשו הבעלים ממנו.

המשנה עוסקת באפשרות של העור להיטמא במחשבה, כלומר, שאם בעליו חשב להשתמש בו לשכיבה, הוא יכול לקבל טומאה. הספרא עוסק לכאורה בדין מעט שונה, עצם האפשרות של משכב גזול או גנוב לטמא, אך יש שפירשו אותו בדומה למשנה.[56] איך שיהיה, מחלוקת ר׳ שמעון וחכמים שבספרא היא כנראה אותה מחלוקת עקרונית שבמשנה, גם אם השלכתה המעשית שונה. התוספתא כלים, בבא בתרא, ד, יא, מביאה דין אחר (מחצלת) שבו אין חילוק בין הגנב והגזלן. אפשר שמדובר בדעה שלישית, שחולקת הן על חכמים והן על ר׳ שמעון, אך נראה יותר שיש הבדל הלכתי בין עורות ובין מחצלת.

ברור מן המקורות שדין טומאה במחשבה קשור ברמת הזיקה שבין החושב ובין החפץ. זיקה זו איננה חד ערכית. אף על פי שהעבדן הוא הבעלים של העורות, אין מחשבתו משפיעה עליהם, כיוון

---

[49] לא מצאתי חילופי נוסח שיש להם משמעות בעדי הנוסח הישירים למשנה זו. המשנה מצוטטת פעמיים בבבלי בבא קמא, סו ע״ב וקיד ע״א. הערתי על מקצת חילופי הנוסח שם.

[50] הסדר ׳גנב ... גזלן׳ הפוך בבבלי קיד ע״א (מבלי לשנות את התוכן) בעדי הנוסח האשכנזיים (דפוס, כת״י פירנצה, מינכן 95, וטיקן 116).

[51] בבבלי סו ע״ב, כת״י וטיקן 116 נוסף כאן ׳דברי רבי׳. בכת״י פירנצה שם במקום ר׳ שמעון׳ מופיע ׳ר׳ ישמעאל׳, וכך גם בכת״י אסקוריאל בדף קיד ע״א (קודם הגהה). החילוף שמעון/ישמעאל הוא חילוף נפוץ, ומסתבר שכאן מקורו בשיבוש גרפי.

[52] המוקף נשמט בכתב יד קאופמן והושלים לפי כת״י פארמה ב, וכן מוכרח מסגנון המשנה.

[53] הנימוק מצוי בכל עדי הנוסח הישירים של המשנה ובכל עדי הנוסח של הבבלי סו ע״ב. אבל בשני כתבי היד של בבלי קיד ע״א הנימוק חסר. כך בכת״י פירנצה והמבורג 165 (לפני הגהה). בסוגיה עצמה שם מצוטט הנימוק בפי אביי, ואילו לרבה מיוחס נוסח חליפי של הנימוק (׳לפי שאין יאוש לבעלים׳). כלום יכול להיות שמחלוקת האמוראים מעידה על כך שהנימוק לא היה חלק אינטגרלי מנוסח המשנה?

[54] המשפט הראשון של הדרשה (׳משכבו – לא הגזול׳) מצוטט גם בבבלי בבא קמא, סו ע״ב.

[55] במקצת כתבי היד מופיע (כאן ולהלן) ׳גונב׳ במקום ׳גנוב׳ ו׳גוזל׳ במקום ׳גזול׳. לא נראה לי שחילוף זה משנה את המשמעות.

[56] ראו למשל תוספות, בבא קמא, סו ע״ב, ד״ה ׳דגזל משכב׳ וראו עוד בפרשני הבבלי שם ובפרשני הספרא.

שהוא עתיד למכור אותם. כלומר, שאלת מעמדם של העורות קשורה בשאלת הבעלות אך לא זהה לה.[57] כך יש להבין גם את הדיון על גנב וגזלן. הן הגנב והן הגזלן אינם בעלים של מה שלקחו, אבל הזיקה שלהם לחפץ שונה. לפי ר׳ שמעון לגזלן זיקה עמוקה יותר לחפץ, ולפי חכמים לגנב. רק ר׳ שמעון מביא נימוק לדבריו, והוא נשען על מושג משפטי מופשט במקצת, יאוש. בספרא ברור שר׳ שמעון לא למד מן המקרא את השיקול הזה אלא להפך, השליך על המקרא את החלוקה המשפטית. בעקבות דעתו על זיקתו של הגזלן לחפץ, הוא פירש את הדרשה על גנב וגזלן. להלן בפרק ט אדון במושג היאוש ובתפקידו. כאן די בהדגשה שההבדל בין גנב לגזלן נוגע – לפי שתי השיטות – לרמת הזיקה שיש בין הגזלן ובין הממון שבידו. מדברי ר׳ שמעון נראה שדווקא בגזלן מתייאשים הבעלים. סביר לפרש שהגזלן – בניגוד לגנב – ידוע, והבעלים לא מסוגל להוציא ממנו את הגזלה, בדומה לגזלן המקראי.

מעמד החפץ הגזול נידון הרבה במקורות התנאיים. למעשה נראה שהתנאים עסוקים במעמדו של החפץ הגזול יותר מאשר במעשה הגזל או בגזלן.[58] במקצת המקרים דנים התנאים בשאלה אם דין או מצווה מתקיימים בחפץ גזול, למשל מצוות ארבעת המינים (משנה סוכה, ג, א–ה). במקרים אחרים דנים התנאים בשאלת אופי הבעלות של הגזלן, ומדמים אותו לשומר פקדון, לווה, וכיוצא בזה.[59] לגבי גנב מצויים מעט מאד דיונים מסוג זה, ותמיד תוך השוואה לגזלן. כלומר, התנאים דנו בדיני הגזילה גם – ואולי בעיקר – מתוך פרספקטיבה קניינית, ולא רק מתוך ההגדרה של עבירת הגזילה ועונשה.[60] הגזלן מוכר כסוג של מחזיק בחפץ, שיש לו בעלות חלקית לעניינים מסויימים. ייתכן שהוא דומה להגדרה הרומית של מחזיק בחוסר תום לב (mala fide). מבחינה זו הוא נידון יחד עם מחזיקים מסוגים שונים: בעלי מלאכה, שומרים, לווים, חוכרים, אריסים, אנסים, סיקיריקון, אפוטרופים וכן הלאה. בהקשר זה יש להדגיש במיוחד את מקרי גזילת הקרקע. הן במקרא והן אצל התנאים הפועל גז״ל משמש פעמים רבות גם כלפי בתים וקרקעות.[61] במקרה זה אין אלמנט של לקיחה, אלא לכל היותר של הוצאה אלימה מן הקרקע. מצד אחד, ידוע שהגזלן נמצא בקרקע שלא כדין, שהרי מכנים אותו גזלן, ומצד שני לא נראה שיש אפשרות פשוטה להחזיר

---

[57] תופעה דומה אנו מוצאים בעניין קבע למעשרות. כדי שפירות יתחייבו במעשרות צריך שהבעלים יקבע אותם. אבל לפעמים אפשר שמי שיקבע לגבי הפירות לא יהיה הבעלים מבחינה ממונית אלא אדם אחר. בניסוח של הירושלמי (מעשרות, מט ע״א, טור 266, שו׳ 25–28): ׳מה בין המוליך לשוק מה בין המוליך לביתו? בשעה שהוא מוליך לביתו – בדעתו הדבר תלוי; ובשעה שהוא מוליך לשוק – לא בדעתו הדבר תלוי, בדעת הלקוחות הדבר תלוי, שמא ימצא לקוחות ונטבלו מידי׳.

[58] כהמחשה לכך ניתן להביא נתון סטטיסטי באמצעות תוכנת ׳מאגרים׳. השורש גז״ל מצוי בספרות התנאים 183 פעמים (67%) בצורות שמניות (גזל, גזלה, גזלן וכן בינוני פעול) לעומת 91 פעמים (33%) בצורות פעליות. השורש גנ״ב מופיע 294 פעמים (60%) בצורות פועליות ו193 פעמים (40%) בצורות שמניות. כמובן שהדברים טעונים בדיקה מעמיקה יותר.

[59] ספרי דברים, קיב (השוואת הגזילה לפיקדון); משנה בבא קמא, י, ו (השוואת הגזלן ללווה ושומר פקדון); תוספתא בבא קמא, ה, ו (השוואה מכללא של הגזלן לשומר וללוקח).

[60] השוו לעומת זאת הדיון המפורט בענייני גניבה, טביחה ומכירה, במשנה בבא קמא פרק ז.

[61] במקרא ראו: בר׳ כא 25 (באר מים); מיכ׳ ב 2 (בית); איו׳ כ 19 (בית). אצל חז״ל ראו למשל: ספרי דברים, קצד (בית); משנה ביכורים, א, ב (קרקע); תוספתא בבא קמא, י, ד (בית); משנה בבא קמא, י, ה; תוספתא בבא בתרא, ו, כ, ועוד. הקביעה לפיה ׳קרקע אינה נגזלת׳ היתה שנויה במחלוקת. בכל אופן, גם אם קביעה זו נכונה מבחינת ההשלכות המשפטיות – כלומר שהגזלן לא רוכש בעלות על הקרקע – ברור שבשפת הדיבור השתמשו בשורש גז״ל כדי לתאר לקיחה של קרקע, וזה החשוב מצד הדיון כאן. אותה שניות קיימת גם אצל הרומים (ראו: דיג, 47, 2, 25).

את השדה לבעליה. חכמים דנים בשאלות הבעלות על הקרקע לכל מיני עניינים, בדומה לדיונם במחזיקים חלקיים אחרים כאלו שמניתי לעיל.

ברוב המקורות דין הממון הגזול נידון לעניינים ריטואליים, מצוות ואיסורים. במקורות אלו לא לגמרי ברור אם השאלה נוגעת למטען המוסרי של החפץ הגזול או למעמדו הקנייני.[62] טשטוש זה מעיד לדעתי על טשטוש עקרוני ועל פעפוע בין השאלות. השאלה הריטואלית הופכת מצע לשאלה משפטית-קניינית.[63]

ג. אסור משום גזל

מימד שלישי של עיסוק התנאים בגזל הוא המימד האיסורי. כלומר, חכמים קובעים אם על חפץ או מציאות מסויימים חל איסור גזל או לא. במשנה מצויה לכך דוגמה בולטת (משנה גיטין, ה, ח):

> מציאת חרש שוטה וקטן – יש בהן גזל מפני דרכי שלום; ר׳ יוסי אומ׳: גזל גמור.
>
> מצודות חייה ועפות ודגים – יש בהן גזל מפני דרכי שלום; ר׳ יוסה או׳: גזל גמור.
>
> העני המנקף בראש הזית – מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום. ר׳ יוסה אומ׳: גזל גמור.

התלמודים והמפרשים רגילים להסביר את המשנה כעוסקת בשאלות של קניין. כלומר, אף שבאופן פורמלי הממון לא נקנה, חכמים מתייחסים אליו כאילו שייך לבעלים, ומי שיקח אותו יהיה גזלן. אך גם לפי פירוש זה, הניסוח ׳יש בהן גזל׳ אינו מובן מאליו. המשנה לא קובעת שהממון שייך לבעלים אלא שחל עליו איסור גזל. מדוע דווקא גזל?

עיון במקורות אחרים ילמד על עיסוק נרחב בשאלה אם חפץ מסוים אסור או מותר משום גזל. במיוחד בולטים בעניין זה הדיונים בהלכות תרומות ומעשרות. כך למשל שונה התוספתא מעשרות, ב, יז: ׳מצא כריכות – ברשות היחיד <u>אסור משום גזל וחייבות במעשרות</u>; ברשות הרבים – <u>מותרות משם [גזל] ופטורות מן המעשרות</u>; והאלומות – בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים <u>אסורות משם גזל וחייבות במעשרות</u>...׳.[64] השוואות דומות בין שאלת חיוב המעשרות ושאלת הגזל מצויים

---

[62] ראו לדוגמה: משנה סוכה, ג, א; תוספתא סוכה, א, ד; ספרא, נדבה, פרשה ו, פרק א; ספרא, אמור, פרשה יב, פרק ג, ועוד. בדרשות שבמדרשי ההלכה ממעטים את הגזול מתוך דרשת כינויי שייכות (למשל: ׳קרבנו – להוציא את הגזול׳) ואולי יש ללמוד מכאן שהבעיה היא דווקא בעניין הבעלות. ראו בעניין זה גם: **מור ואחיטוב, קרבן**.

[63] ג׳קסון עמד על כך שבחוק הרומי ההופעה הקדומה ביותר של הגדרה לקיחה בכוח (גזל) מצויה דווקא בענייני חזקה (possessio). שורה של הוראות חוק קדומות מורות להשיב את החזקה למי שהוצא ממנה בכוח, ולאסור הפעלת כוח כנגד המוחזק בנכס. ראו: **ג׳קסון, גזל**, עמ׳ 63–64. עם זאת, ג׳קסון ממעיט בחשיבות עובדה זו, מתוך כמה נימוקים חשובים, ראו שם. בהקשר זה יש לציין גם נוסחה נפוצה בהוראות פראיטוריות רבות, שמגבילה את ההגנה על חזקה למי שמחזיק בנכס nec vi nec clam nec precario, כלומר, לא בכוח, לא בגניבה (בסודיות) ולא בעקבות פרקריום (סוג של השאלה). ההבחנה בין גניבה ובין אלימות מעניינת, ואולי מלמדת גם על הבחנה חוקית. הבחנה כזאת משתמעת בדברי אולפיאנוס בדיג, 41, 2, 6, שבוחן מתי נחשב אדם למחזיק בגניבה ומתי למחזיק באלימות. אבל הוא לא מסביר מה ההשלכות של הבדל זה.

[64] ברייתא דומה מצויה בתוספתא בבא מציעא, ב, ה–ח, בעניין הכרזה, והיא כנראה השפיעה על ניסוח המשנה בבא מציעא, ב, א. ראו: **פרידמן, מציאות**. אני מקווה לדון בכך במקום אחר.

במקורות נוספים.[65] לעתים מנוסחים הדנים לא בלשון 'יש/אין משום גזל' אלא בלשון 'חושש משום גזל'.[66]

השאלה אם דבר מה מותר או אסור משום גזל איננה לגמרי שאלה של בעלות. בתוספתא מעשרות, ג, יב, שנינו: 'אסיפת תאנים, ומשמר שדהו מפני ענבים; אסיפת ענבים, ומשמר שדהו מפני ירק; אם היו פועלין עוברין ביניהן, אם היה בעל הבית מקפיד עליהן – הרי אלו חייבין; ואם לאו – הרי אלו פטורין'. בהלכה זו הקפידא של בעל הבית על הפועלים היא המבחן לשאלה אם הפירות 'נשמרים' ומתוך כך לחיוב במעשרות. בציטוט הברייתא בירושלמי (דמאי, כא ע"ג, טור 115 שו' 32–42) הנוסח הוא 'אסורות משום גזל', ואין כל התייחסות למעשר. במהלך הסוגיה שם שלובים עניין הגזל ועניין חיוב המעשר לגמרי. בציטוט שבבבלי (פסחים, ו ע"ב) הניסוח דומה ממש לזה שבתוספתא שהבאתי לעיל 'אסורין משום גזל וחייבין במעשר [...] מותרין משום גזל ופטורין משום מעשר'. כלומר, השאלה אם הפירות נשמרים משפיעה הן על איסור הגזל והן על חובת המעשר, והיא תלויה בדעתו של בעל הבית.

השפעת דעתו של בעל הבית על איסור גזל משתקפת גם מדין בסיסי בדיני תרומות. המשנה במסכת תרומות (א, א) קובעת שאדם לא יכול לתרום את מה שאינו שלו. על דין זה מוסיפה התוספתא, תרומות, א, ה:

> כיזה צד תורם את שאינו שלו[67]? ירד לתוך שדה חבירו, וליקט ותרם שלא ברשות, אם חושש משום גזל – אין תרומתו תרומה; ואם אינו חושש – תרומתו תרומה.
>
> כיצד יודע אם חושש משום גזל ואם לאו? הרי[68] שבא בעל הבית ומצאו, ואמ' לו: 'כלך אצל יפות!'. אם היו יפות – אינו חושש משום גזל; ואם לאו – הרי זה חושש משום גזל. אם היה בעל הבית מלקט ומוסיף עליהן – בין כך ובין כך אינו חושש משום גזל.

על פי פשוטה עוסקת התוספתא באדם שמלקט פירות עבור עצמו ותורם מהן, כפי שכתב ליברמן.[69] הנחות היסוד של ההלכה טעונות ביאור שאין מקומו כאן. מכל מקום, גם כאן אותה קביעה משמשת לעניין גזל ולעניין תרומה, וגם כאן היא תלויה באופי היחסים שבין בעל הבית והמלקט.[70] יש להדגיש

---

[65] נוסף על המקורות שיובאו להלן ראו: משנה מעשרות, ג, ד; תוספתא כלאים, ה, א–ב; תוספתא שקלים, א, ג.

[66] ראו למשל: תוספתא מעשרות, ב, ה–ו.

[67] הברייתא מצוטטת פעמיים בבבלי: קידושין, נב ע"ב ובבא מציעא, כא ע"ב. בשני המקומות הנוסח הוא 'תורם שלא מדעת'.

[68] בירושלמי תרומות, מ ע"ב, טור 218, שו' 32–35, מצוטטת הברייתא מכאן ועד סופה. מן ההקשר בירושלמי ברור שהברייתא מתייחסת לעניין תרומה, אך בנוסח שבירושלמי לא נזכרה כלל תרומה. הברייתא שבירושלמי יכולה לעמוד היטב בפני עצמה. אפשר אפוא שגם בתוספתא משולבות שתי ברייתות. ברייתא אחת עונה על השאלה 'כיצד תורם את שאינו שלו' ותולה אותה בשאלת החשש מפני גזל. ברייתא שניה עוסקת בחשש מפני גזל, ואפשר שבמקורה כלל לא עסקה בתרומה.

[69] ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, תרומות, עמ' 296.

[70] מעמד דומה של דיני גזל מצוי אולי בתוספתא מעשרות, א, י: 'הבדדין המדליקין מבד לבד אין חוששין משו' גזילן של בעל הבית, שכך נהגו'. הלכה זו מתירה לבדדים, הפועלים ביצור השמן, להשתמש בשמן שהפיקו כדי להדליק להם תאורה במהלך העבודה, אף שהשמן שייך לבעל הבית. הנימוק 'שכך נהגו' מעורר עניין, ולא לגמרי ברור כיצד מותר להם הדבר. תמוה אף יותר מדוע הובאה הלכה זו בתוספתא מעשרות, אם היא עוסקת בכלל בענייני גזל. מסיבה זו פירשו חסדי דוד, ובעקבותיו ליברמן, שכפי שמותר לבדדים לקחת מן השמן, הם גם אינם חייבים במעשרות, כיוון שזו הדלקת 'עראי'. ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, מעשרות עמ' 675. אם דבריהם נכונים, הרי שכאן הובא הדין רק לעניין גזל, והדין לעניין

את אופיו העמום והנזיל של הגזל בהלכה זו ובהלכות הקודמות. אין כאן קביעה ברורה שכל אדם שלוקח מה שאינו שלו הוא גזלן, אלא מבחנים סובייקטיבים שבאים לקבוע אם יש חשש מפני גזל.[71]

במבט רחב יותר, מצאנו בעוד שלושה הקשרים שילוב של הקביעה 'מותר/אסור משום גזל' עם דין אחר. כך לגבי השאלה אם חייב/פטור בשילוח הקן (תוספתא חולין, י, יג); אם חייב/פטור על תקלה ברשות הרבים (תוספתא בבא קמא, ב, ח); וכן לגבי הכנה ליום טוב (תוספתא ביצה, א, ט). בכל המקרים הללו יש קשר עקרוני בין שאלת הבעלות על החפץ ובין הדין שבו עוסקים התנאים. ניתן לפרש בכל אחד מן המקרים שהשאלה אם אסור/מותר משום גזל היא שאלה משפטית, שגוררת בעקבותיה את הנפקא-מינה האיסורית. אולם סגנון המקורות אינו מטה לכך. במקצת המקורות מופיע הדיון בשאלת הגזל בנפרד מהדיון המקומי (כגון בתוספתא מעשרות, ב, ה–ו, ובתוספתא ביצה) או רק אחרי הדין המקומי (כגון בתוספתא בבא קמא). לפעמים גם אין חפיפה מלאה בין דין הגזל ובין הדין המקומי (כגון בתוספתא חולין, בתוספתא ביצה, ובסיפא של הלכה יז לעיל). על פי הסגנון מסתבר יותר שהמקורות תופסים את איסור הגזל כעומד בשורה אחת עם שאר הדינים: מעשרות, תרומות, שילוח הקן, וכן הלאה. כפי שניתן לשאול מתי חייבים בדינים אלו, ניתן לשאול לגבי כל דבר גם אם הוא אסור או מותר משום גזל. השאלה אינה לגמרי משפטית, והיא לא זהה לשאלה 'מי הבעלים של החפץ'.[72] השאלה המופשטת למי החפץ שייך עומדת כמובן ברקע, אך השאלה המיידית שעומדת לדיון היא שאלה "איסורית".[73]

מכלל המקורות עולה הרושם שאיסור 'גזל' היה נוכח בחשיבה התנאית כאיסור שאדם עשוי לעבור גם בשוגג או מבלי משים. התנאים באים וקובעים מתי חל גזל ומתי לא, מתי חוששים מפניו ומתי לא. ייתכן שהגזל נתפס בעיקר כאיסור אכילה, וכך יש להסביר את הזיקה העמוקה שלו לעניין מעשרות.[74] ההכרעה בשאלה אם חל גזל או לא נשענת על שיקולים מגוונים ולא תמיד חד משמעיים. במובן זה היא דומה לשאלת הקבע למעשרות ולשאר השאלות ההלכתיות שהזכרתי. השאלה שמכריעה בעניין הגזל איננה מי הבעלים של החפץ, אלא האם יש לו בכלל בעלים. בעוד שהשאלה הראשונה היא שאלה משפטית מובהקת, לשאלה השניה יש נפקא מינות משפטיות, אבל היא עצמה שאלה בשדה המטאפיזי של הגדרת החפצים. על חפצים שיש להם בעלים חל איסור גזל ועל חפצים

מעשר זהה לו לגמרי. הנימוק 'שכך נהגו' מורה שאיסור הגזל תלוי במידת מה בהקשר, ואין הוא איסור קשיח לקחת כל מה ששייך לאחר.

[71] השוו גם לתיאור הריאלי שבמשנה נדרים, ב, ב: 'ראה אותם אוכלין תאינים ואמ' להן הרי הן עליכם קרבן ונמצאו אביו או אחיו והיו עמהן אחרים...'. מתיאור זה עולה שוב שאין בעניין זה הגדרה חדה של גזל. האוכלים חשבו כנראה שבעל הבית יתיר זאת, וגם הוא חשב כך אך רק לגביו אביו ואחיו.

[72] השאלה קשורה במיוחד לדברים שנקנים בקניין "טבעי", כלומר, גידולי הקרקע, ציד, מוצרים חדשים וכדו'. המקורות שהבאתי עוסקים בגידולי קרקע (מעשרות וכלאים); ציפורים שניצודו (חולין וביצה) ו'גלל' (צואה? בבבא קמא). כמו כן הוזכרו הבדדים שמייצרים שמן חדש. בנוסף ראו גם: תוספתא פאה, ב, ח (תבואה שהיא ספק פאה); תוספתא פאה, ב, טז (תבואה שבחורי הנמלים); תוספתא בבא קמא, יא, יח (מסתתי אבנים וכדו' שמעוניינים לקבל את הפסולת). ברוב המקרים השאלה אם יש/אין משום גזל קשורה בשאלה אם הושלמה פעולה רכישה על החפץ הנידון, או שהוא נותר במצבו ה'טבעי'.

[73] כך למשל בתוספתא פאה, ב, טז, נאמר שהתבואה שבחורי הנמלים אסורה משום גזל 'ואם הפקירן בעל הבית מותרי' משום גזל'. כלומר, שאלת איסור הגזל תלויה (במקרה זה) בשאלת הבעלות, אך לא מדובר באותה השאלה.

[74] ראו למשל בראשית רבה, סה [ג]: 'שלא תאכילני נבלות וטריפות... שלא תאכילני גזילות וחמסין'.

שאין להם – לא.[75] שימוש זה ב'גזל' לא מתאים כמובן להגדרה הקלאסית של מעשה הגזל כדבר שנעשה בחוצפה ובכח. תחת זאת הוא מציג את הגזל כחשש שקיים במישור האישי והדתי, ומדריך כיצד לברוח מן הגזל.

הגזל המסתמן כאן הוא שם כללי להחזקת ממון שלא כדין. הדבר בולט במיוחד בדינים שבהם ה"נגזל" נתן את הממון ל"גזלן" מרצונו החופשי. ראו למשל (משנה חלה, ב, ה): 'המפריש חלתו קמח – אינה חלה, וגזל ביד כהן'. המשנה מזהירה את הכהן שהוא עובר על גזל עד שיחזיר את החלה שניתנה לו מתוך טעות בהלכה. בתוספתא סנהדרין, א, ה (ובמקורות נוספים) משמע שכל החזקה שלא כדין נחשבת גזל: 'רבי אומ': דן את הדין, זיכה את הזכאי, חייב את החייב: נמצא עושה צדקה עם החייב – שמוציא גזילה מתחת ידו, ודין עם הזכאי – שהוא מחזיר לו את שלו'.

ד. פרקי הגזל

כיצד אפוא נוצרה הקטגוריה המשפטית של דיני גזל, וכיצד נוצרו פרקי הגזל בסוף בבא קמא?

בפרק זה מיפיתי שלש מסגרות דיון תנאיות עיקריות בנוגע לגזל: גזל במישור הציבורי, מעמדו של ממון הגזול, והפן האיסורי של איסור גזל. כפי שכתבתי בראש הפרק, מדובר במיפוי ראשוני ולא במיצוי החומר. כמו כן, לא נבדק היחס בין המסגרות מצד שאלות של ראשוניות ומשניות. לכאורה נראה שהמסגרות אינן נפרדות זו מזו, ובמקורות רבים הן מעורבות, כלומר, הדיונים לא היו בהכרח נפרדים. בכל זאת מועיל המיפוי כדי לזהות את צדדיו השונים של הדיון בענייני גזל. אף אחד מן הדיונים שמיפיתי איננו דיון משפטי בעיקרו, אך כולם יכולים בסופו של דבר להשפיע על התפיסה המשפטית, מכיוונים שונים. בנוסף, שלשתם משקפים מגמה לתת לגזל הגדרות מדוייקות יותר ולהוריד את הדרישה המוסרית הכללית אל קרקע המציאות ההלכתית.

המסגרת הראשונה, שיש לה שורשים עמוקים מאד, מעמידה את הגזלן במישור המשפט הציבורי או הפלילי, ומחריגה אותו מדין המשפט הפרטי. במובן המעשי מתבטאת העמדה זו בפסילת הגזלן לעדות, ומתוך כך בחובת השבה לצורך כפרה וחזרה לחיק החברה. ההשבה אינה ממוקדת מתחילתה בפיצוי, אלא היא דרך להיפטר מן הסנקציה הציבורית. מטבע הדברים יכולה ההשבה להתפרש כחובה משפטית ולהפוך לסנקציה ברמת המשפט האזרחי.

המסגרת השניה, לכל המאוחר בדור תלמידי ר' עקיבא, דנה במעמדו של החפץ הגזול. במובן ההלכתי נשאלות שאלות בנוגע לזיקת החפץ הגזול לבעליו לעניין מצוות ואיסורים, וכן לעניינים נוספים. העירוב בין שאלות בעניינים ריטואליים ובין שאלות בעניינים משפטיים מוביל לפעפוע בין התחום המוסרי ובין התחום המשפטי-קנייני.

המסגרת השלישית עוסקת בהשלכות האיסוריות של הגזל ומזהירה את האדם איך להמנע ממנו. מחד, זו מסגרת שונה מאד מהמסגרת המקראית, שכן הגזל כאן איננו אלים ולא בהכרח פומבי. מאידך, זו מסגרת שמשאירה את מוקד הדיון בעבירה הדתית וכנראה מפקיעה אותה מן התחום

[75] אפשר שיש כאן שרידים לתפיסת בעלות פחות מופשטת, שבה לא ניתן לדבר על 'בעלים' אלא רק על נפקא-מינות משפטיות, האם החפץ אסור משום גזל, מי יכול לתבוע אותו ממי, וכן הלאה. בניסוח רך יותר ניתן לטעון שהתנאים אמנם עוסקים בשאלת הבעלות, אבל הביטוי המרכזי לכך שלחפץ יש בעלים הוא שחל עליו איסור גזל. גם כך הגזל נתפס כקטגוריה מהותית יותר מאשר כעברה חוקית.

המשפטי. האיסור המוסרי הכללי מקבל הגדרות הרבה יותר ברורות והופך להנחיה הלכתית. בד בבד הוא מעורר שאלות מטאפיזיות ומכריח לחלק את החפצים לכאלו שיש להם בעלים, וחל עליהם גזל, וכאלו שאין להם. גם כאן האיסור המוסרי הופך שדה דיון מתאים מאד לשאלות משפטיות מופשטות של בעלות (אך לא כל כך של דיני גזל).

דומה שהמגמה בכל אחת מן המסגרות היא נתינת ניסוחים הלכתיים לרעיונות המוסריים המקראיים, ולאו דווקא פיתוח משפטי. מכל מקום, כל אחת מן המסגרות יכולה לתרום באופן טבעי ליצירת הקטגוריה המשפטית. צירוף המסגרות יוצר מצע לקטגוריה משפטית של דיני גזל, כולל דיון בשאלה מה הסנקציה (השבה), והאם יש להשיב דווקא את החפץ הגזול או שהוא נקנה לגזלן. הרכיב המרכזי שחסר במצע זה – באופן מעט אבסורדי – הוא הגדרת העבירה, שכן, כאמור, הגדרת גזל במקורות רחבה מאד, ואת ההגדרה הצרה הוא יקבל רק בספרות האמוראים.

מצויידים בסקירת אופיו של הגזל במשנת התנאים, נוכל לבוא ולבחון את חטיבת הגזל במסכת נזיקין. לכאורה קיומם של דיני גזל במסכת נזיקין מעיד על תפיסה של גזל כעברה משפטית מוגדרת, לצד עבירת הגניבה שנידונה בפרק ז. גם הדינים עצמם יכולים להתפרש כהדרכה לבית הדין כיצד לטפל בגזלן, למשל, לפי איזה שער לחייב אותו בתשלום על מה שעשה (בבא קמא, ט, א–ב). קריאת הפרקים כך, בהתאם לעולה בפרק זה, תשייך אותם לשלב התפתחות מאוחר, בשלהי התקופה התנאית. כלומר, בעת העריכה הסופית של מסכת נזיקין כבר תפס העורך את הגזל כעבירה משפטית שבה דן בית הדין, ולכן קיבץ את דיניה ויצר את פרקי הגזל.[76]

אפשרות זו סבירה כשלעצמה. עם זאת, עיון בפרקי הגזל עצמם ילמד שגם בהם התמונה לא רחוקה ממה שעלה בפרק זה. כלומר, אם התכוונו עורכי המשנה ליצור קטגוריה של דיני גזל, הדבר לא כל כך השפיע על תוכן הדינים, שמצוי באופן כללי במסגרות הדיון התנאיות הרווחות.

דוגמה לכך מצויה במשנה א של פרק י, שמשלבת בין שיקולים של כפרה (שמניתי כמסגרת הראשונה) ובין שיקולים קניינים (שקשורים במסגרת השניה):[77]

משנה בבא קמא, י, א	**תוספתא בבא מציעא, ה, כה–כו**
[א] הגוזל ומאכיל את בניו, ומניח[78] לפניהם, פטורים מלשלם.	המלוה את חבירו בריבית, ועשה תשובה – חייב להחזיר.

[76] לכאורה נזכרו 'דייני גזילות' כבר בימי הבית, במשנה כתובות, יג, א, בנוסח הענף הארץ ישראלי. ראו: **אפשטיין, לקסיקון**, עמ' 131–132. אבל גם אם נכריע שהם אכן דייני גזילות (ולא דייני גזירות) אין שום הלימה בין תחומי המשפט שהם עסקו בהם ובין דיני גזל במובנם הרגיל. כך עולה מן הנושאים המובאים בשמם בפרק זה בכתובות, שלאף אחד אין קשר לתביעת גזל. כלומר, אם הם אמנם 'דייני גזילות' הרי ש'גזלות' שימש שם לכל דיני ממונות. בנוגע ל'גזילות וחבלות' שבמשנת סנהדרין א, א, צריך עיון אם היא תלויה במשנת בבא קמא או להפך, ובכל מקרה סביר שיש ביניהן קשר.

[77] השוו: **שושטרי, שיקולים**.

[78] במקצת כתבי היד (משני ענפי הנוסח) 'והמניח' ובכתב יד פירנצה של הבבלי 'או הניח'. מנוסחים אלו ברור שיש כאן שני מקרים, גוזל ומאכיל וגוזל ומניח. סביר שלכך מכוון גם הנוסח 'ומניח' שברוב עדי הענף הארץ ישראלי. אבל במקצת כתבי היד מן הענף הבבלי 'והניח' ומכאן משמע שזה מקרה אחד, אדם שהאכיל והניח (את מה שהאכיל? את רכושו האחר?). לדיון רחב בחילוף זה ובסוגיות ראו: **אפשטיין, מלנה"מ**, עמ' 388–391. ראו גם חילופי הנוסח בציטוט המשנה בבבלי בבא בתרא, מד ע"א.

	מת והניח לפני בניו – לא יחזירו בניו. על זה נאמ׳ יכין וצדיק ילבש וגו׳.
אם היה דבר שיש לו אחריות – חייבים לשלם	[כו] אבל הניח להן אביהן פרה שדה וטלית, וכל דבר שיש בו אחריות – חייבין להחזיר.

מקורות אלו והיחס ביניהם נידונו אצל שמשוני, גבריהו, ואף אני דנתי בהם במקום אחר.[79] גבריהו הבחין בצדק שהתוספתא בבא מציעא יכולה בנקל להתפרש כתוספתא למשנת בבא קמא. טענה זו מפורשת כנראה בירושלמי, שהעיר על הברייתא ׳אזל תנייה לגזילייא׳.[80] זאת ועוד, הירושלמי מביא את הברייתא בסמוך למשנת בבא קמא פרק י, ושמא מעיד הדבר שהברייתא היתה לפניו שם. פטור היורשים מן ההשבה בשני המקרים מסתבר על רקע ההנחה שמדובר בכפרה של האב, והבן אינו מחוייב בה. אך בעוד שלגבי המלוה בריבית הדבר סביר, שהרי סוף סוף הלווה נתן את הריבית מרצונו, קשה להבין מדוע לא רשאי הנגזל לקבל חזרה את הגזלה.[81] קושיה זו מתקהה על רקע העולה מדיוננו. אמנם עדיין לא לגמרי ברור לאיזה גזלן ריאלי התכוונה המשנה, אבל היחס אליו תואם את יחס המשנה לגזלן במקורות רבים אחרים.

מצד שני, אזכורם של הנכסים שיש להם אחריות מלמד שהמשנה עוסקת גם בענייני בעלות. פרשנים וחוקרים הציעו פירושים שונים ורבים למשנה זו. הבעיות המרכזיות הן: לא ברור מה פירוש ׳אחריות׳ בהקשר זה ומה נכלל בדין המשנה; בתוספתא ובתלמודים יש גרסאות אחרות רבות של החילוק; גם אם יובן הדין, ברוב גרסאות הברייתא לא מפורש מה ההגיון שמאחוריו.[82] אין בכוונתי לפתוח את השאלות מחדש, אך אעיר הערות כלליות. אפשטיין עמד על כך שבפירושה המקורי והראשוני של המשנה המונח ׳יש לו אחריות׳ מוסב על הגזלה עצמה. כלומר, אם הגזלה היא דבר שאין לו אחריות, פטורים מלהשיב, ואם הוא דבר שיש לו אחריות, חייבים.[83] הגדרת נכסים בתור דבר ׳שיש/אין לו אחריות׳ נזכרת כמה פעמים בספרות התנאים.[84] החילוק נזכר בקשר עם שלושה דברים עיקריים: אופן הקניין של הנכסים; שבועה (אין נשבעים על דבר שיש לו אחריות); ופרעון

---

[79] **שמשוני, ריבית**, עמ׳ 12–32; **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 156–161; **שרלו, הגרשים**, עמ׳ 113–118. כעת ראיתי ששמשוני קדם לי בהרבה מן הטענות שלי שם, ולא שמתי לכך לב בשעת הכתיבה.

[80] ראו דיון על משפט זה אצל **שרלו, הגרשים**, עמ׳ 115–116. הבאתי שם את שיטת אפשטיין וליברמן וכנגדה את שיטת עסיס. אוסיף שלדעתי הצדק עם עסיס, שיש לראות במשפט מעין ׳סיפא אתאן ל...׳, אבל מסתבר יותר בעיני שהמשפט לא הולך על מה שאחריו כי אם על מה שלפניו. כלומר, הירושלמי קובע ש׳הניח לפניהן פרה או טלית חייבין להחזיר׳ מתייחס לגזלן ולא למלוה בריבית. אפשר להסביר זאת כקביעה שנשענת על המציאות, שהרי בדרך כלל הריבית נגבית בכסף או תבואה, ולא בפרה וטלית. מאידך, אפשר שזו קביעה הלכתית, שהחרגת נכסים אלו קיימת רק לגבי גזל ולא לגבי ריבית.

[81] כלומר, גם אם לא חייבים היורשים בכפרה, סוף סוף הגזלה אינה שייכת להם. קושיה זו הטרידה חכמים רבים לאורך הדורות. ראו: **שמשוני, ריבית**, עמ׳ 41–46.

[82] הפניות למקורות העיקריים ראו בדיונים של שמשוני וגבריהו. ראו: **שמשוני, ריבית**, עמ׳ 12–32; **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 157 הע׳ 133. עוד יש לציין ששני אלו דנו בביטוי ׳אחריות׳ בקשר עם דיני ריבית, בעוד אפשר שאין הוא מתייחס במקורו אלא לדיני גזל.

[83] ראו: **אפשטיין, מלנה״מ**, עמ׳ 388–391. פירוש אחר ראו: **ליברמן, תוכ״פ**, בבא מציעא, עמ׳ 231.

[84] אציין רק את ההופעות במשנה: משנה פאה, ג, ו; משנה כתובות, י, ג; משנה קידושין, א, ב; משנה בבא בתרא, ט, ז; משנה שבועות, ו, ג.

(במקרים שונים נפרעים רק מנכסים שיש להם אחריות).[85] הגדרת 'אחריות' קשורה במעמד המשפטי של הנכס, כפי שעולה מן החילוקים הללו. אם לשפוט לפי צורות הקניין והפרעון, מסתבר שההבדל העיקרי נעוץ באופי הבעלות. העברת הבעלות נעשית בצורה אחרת: נכסים שיש להם אחריות נקנים בטקס רשמי (כסף, שטר וחזקה), ולנכסים שאין להם די בהעברה פיזית, משיכה.[86] בדרך כלל ברור שהנכסים העיקריים שיש להם אחריות הם נדל"ן, אך כיוון שהתנאים יודעים לומר גם 'קרקעות' מסתבר שההגדרות לא לגמרי זהות.[87]

לאור זה סביר שהחילוק במשנתנו נעוץ במעמדו הקנייני של הגזלן בגזלה. גזלה שאין לה אחריות עוברת לרשות הגזלן, ואין לו בה אלא חובת השבה של כפרה, ואילו גזלה שיש לה אחריות נותרת ברשות בעליה, ותחזור אליו גם אחרי מות הגזלן. זהו לדעתי פירושה הפשוט של המשנה.[88] אם אני צודק, הרי שמשנה זו שייכת גם למסגרת הדיון בבעלות על הגזלה, וניתן לשמוע ממנה שהבעלות תלויה באופי הרכוש הנגזל.

שאלות אלו – כיצד מתקיימת השבת הגזלה ומה מעמדה הקנייני – הן השאלות העיקריות שנידונות בפרקי הגזלה, וכאמור הן משותפות גם לנושאים משפטיים משיקים. בהלכות שחותמות את הפרקים (פרק י, ט–י; וביתר שאת בתוספתא המקבילה) לא נזכר הגזל, אבל הן מבטאות הרחקה גדולה מחשש ממון גזול. למשל, הן אוסרות לקנות מוצרים שיש סבירות שנגנבו מבעליהם. הלכות אלו משתלבות אפוא בדיון על הגזל כחשש איסורי ובהדרכות חכמים כיצד להמנע ממנו. קטגוריית הגזל במסכת נזיקין מתאימה באופן כללי למסגרות הדיון התנאיות הרווחות. אם יש חידוש ביצירת הקטגוריה הרי שיש לראות אותו בעיקר בעצם כינוסן של מסגרות הדיון תחת מטריה אחת והצבתה

---

[85] החילוק נזכר כמה פעמים במדרשי ההלכה מדבי ר"י (בלבד) בקשר עם מצוות שונות. ראו: מכילתא דר"י פסחא, יח (פדיון הבן); מכילתא דר"י בחודש, ח (לא תחמוד); מכילתא דר"י נזיקין, טו (שבועה); ספרי במדבר, קיח (פדיון הבן).

[86] מאפיין זה מזכיר במידה רבה את החלוקה של הרומים בין נכסים שהם mancipi ובין נכסים nec mancipi. ראו: גאי, 2, 14–22. אכן, איזנשטדט, שתרגם מקורות מן המשפט הרומי, תרגם את המונחים הלטיניים הללו במונחי 'יש/אין להם אחריות'. ראו: **איזנשטדט, המשפט הרומי**, עמ' 144 (ועוד). אך יש מקום לעיין אם החלוקה דומה גם בתוכן, כלומר, בהגדרת הנכסים המסויימים.

[87] הנושא ראוי לעיון נוסף. מכל מקום אעיר שמבחינת הרומים נכסים mancipi הם קרקעות איטליה, עבדים ובהמות עבודה, ובמידה מסויימת גם אשה ובנים (לעניין מאנציפציה). רשימה זו מתאימה כמעט בדיוק לרשימת הדברים שבפרק א של משנה קידושין, עד המשנה 'נכסים שיש להם אחריות...' (משנה ה). התאמה זו מחזקת את האפשרות שאכן המונח 'אחריות' קשור למונח הלטיני mancipi, ואולי יש בו כדי לפרש אף את המקורות שלנו. אך יש לציין שגם אצל הרומים הגדרה זו הלכה ואיבדה את משמעותה, וייתכן שכך אירע גם אצל התנאים.

[88] אולם כבר בשלהי תקופת התנאים הוצאה משנה זו מפשטה ונדרשה לעניינים אחרים. בבבלי בבא קמא, קיא ע"א, מסופר: 'מתני ליה ר' לר' שמעון בר': לא דבר שיש בו אחריות ממש, אלא אפלו פרה וחורש בה, חמור ומחמר אחריה – חייבין להחזיר, מפני כבוד אביהן'. רבי עצמו הרחיב לפי זה את מושג האחריות תוך שינוי תוכנו ועניינו. מעתה לא המעמד הקנייני עיקר כי אם המובהקות של הגזלה. ברוח זו מפרש גם ר' שמעון בן לקיש בירושלמי (בבא קמא, ז ע"ב, טור 1211, שו' 38–39). הברייתא שנוקטת פרה וטלית מושפעת לדעתי מדעת רבי, וכך סביר יותר מלטעון שהיא מפרשת 'יש בו אחריות' בניגוד לכל שאר המקורות. שמשוני בדיונו (כמו רבים לפניו) מתעלם מהעובדה שרבי מדגיש שהוא מרחיב את המונח, ולא מפרש מה כלול בו. כיוון פרשני אחר פירש את המשנה לאור דיני גביה, והסביר שהשאלה אם האב הניח נכסים שניתן לגבות מהם, אך לא את הגזלה עצמה. כך פירש רבא בבבלי שם ור' יוחנן בירושלמי שם. עמדה זו מיוחסת בבבלי לברייתא של ר' הושעיא. שני הפירושים מוחקים למעשה את החילוק בין דבר שאין בו אחריות לדבר שיש בו. לפי הפירוש הראשון את שניהם אין חובה להחזיר מן הדין, אך מחזירים מפני כבוד אביהם, ועל פי הפירוש השני את שניהם חובה להחזיר אם הגזלה קיימת. מבין שני הפירושים הורחבה הרבה חובת השבת הגזילה בידי היורשים.

בתוך במסכת נזיקין.[89] בהמשך, בדיוני התלמודים וביתר שאת בספרות הראשונים, הוביל כינוס זה לתפיסה של הגזל כעבירה מובחנת בתחומי המשפט הפרטי.

[89] בין השורות עלתה בפרק זה השאלה ההיסטורית, מתי ארעו ההתפתחויות בדיני גזל ומה היו הגורמים להן. הדרך שבה הצגתי את הממצא בספרות התנאים מבהירה לדעתי את הקושי הרב במענה לשאלה זו. לא זיהיתי בדיוני מעבר חד בדיני גזל, שניתן לסמן באופן ברור על פני ציר הזמן. בדיני גזל חלו פיתוחים מושגיים או מעשיים שניתן בדרך כלל להציג כשינויים דקים שארעו לאורך זמן. מקצת ההתפתחויות יכולות להיות 'טבעיות' – אם ניתן להשתמש במילה זו בהקשר זה – ובכל אופן קשה לייחס להן כוונה יוצרת.

פרק ד

פרשיות האשם המושב מספרות קומראן לפרשנות התנאית

פרשיות האשם המושב שעומדות בבסיס החטיבה המקראית של דיני גזל נידונו הרבה מאד בספרות התנאים. מחוץ למשנה ולתוספתא בבא קמא הן נידונות גם במדרשי ההלכה על אתר (ספרא, ספרי במדבר וספרי זוטא) ובמשנה ובתוספתא במסכת שבועות.[1] במקצת העניינים צמודים התנאים לפשטי המקראות או עוסקים בשאלות פרשניות מתבקשות. בעניינים אחרים הם מחדשים ומעצבים את דיני הפרשיות באופן שנראה לכאורה שונה מן הקריאה הפשוטה.

בפרק זה אני מבקש לחשוף את השורשים הקדומים של הפרשנות התנאית באמצעות עיון בספרות קומראן. מתוך שרידים שנשמרו ב׳ברית דמשק׳ ובמגילת ׳מדרש משפטים׳ אני מציע את הפרשנות שנתנו בקומראן לפרשיות האשם, ומשבץ אותה בתוך תפיסה רחבה יותר של הכת ביחס לממון ולגזל. לטענתי, הפרשנות התנאית ממשיכה במובנים רבים את המסורת הפרשנית-לימודית שבאה לידי ביטוי בספרות קומראן. מסורת זו למדה מן הפרשיה בבמדבר (ודווקא ממנה) את הפתרון לממון אסור שלא ניתן להשיבו לבעליו, תוך הרחבה גדולה של הדין המקראי. התנאים ממשיכים את המסורת הזו – ויש בכך הסבר לכמה חידות בספרות התנאית – אך גם משנים בתוכה. השינוי העיקרי הוא שמגילות קומראן ראו בעייתיות בממון הגזול עצמו, ולכן תפסו את קיומו כבעיה דתית שיש לפתור אותה בדרך המקראית. חכמים, לעומת זאת, בחנו את השאלה בעיקר בעיניים משפטיות, וצמצמו את הפתרון המקראי למקרה שולי שמעורר בעיה משפטית, גזל הגר. מגמת ההרחבה הקומראנית הומרה אצל חכמים באימוץ פתרונות משפטיים לבעיות מעשיות בהשבת הגזלה.

בתחילת הפרק אציע בקצרה קריאה בפשטי המקראות (**סעיף א**). לאחר מכן אפנה לשחזור התפיסה הקומראנית על פי השרידים שנותרו במגילות (**סעיף ב**), ואז אציע את עיקרי הקריאה התנאית בפרשיות אלו לאור ההשוואה לתפיסות הקומראניות (**סעיף ג**).

א. הפרשיות המקראיות

שתי פרשיות מקראיות עוסקות באשם המושב:

ויקרא ה 20–26	במדבר ה 5–11[2]
(כ) וַיְדַבֵּר ה׳ אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר׃ (כא) נֶפֶשׁ כִּי תֶחֱטָא	(ה) וַיְדַבֵּר ה׳ אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר׃

[1] המקורות העיקריים: ספרא, דיבורא דחובה, פרשיות יב–יג (מהדורת פינקלשטיין, ב, עמ׳ 211–220 (גם המדרש לפרשיות הקודמות רלוונטי במידה רבה); ספרי במדבר, נשא, פיסקאות ב–ד (מהדורת כהנא, עמ׳ 9–17); ספרי זוטא במדבר, פרק ה, ה–י (מהדורת הורביץ, עמ׳ 229–232); התייחסויות נוספות מצויות במדרשים האחרים. במכילתות לשמות שעוסקות בדיני הגניבה והשומרים, ולפעמים בתוך עיסוק במתנות כהונה. מכילתא דרשב״י, כב, ג (מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ׳ 194–195); מכילתא דר״י, נזיקין, פרשה טו (מהדורת הורביץ-רבין, עמ׳ 302) המדרשים שבתלמודים נאספו על ידי ע״צ מלמד. ראו: **מלמד, מדרשי התנאים בבבלי**, עמ׳ 198–200, 333–334; **מלמד, מדרשי התנאים בירושלמי**, עמ׳ 55–56, 101.

[2] שני הפסוקים האחרונים עוסקים לכאורה בדין אחר (הבעלות על קודשים), אך כיוון שהתנאים דרשו אותם כחלק מפרשה זו, הבאתי גם אותם כאן.

	(ו) דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ אוֹ אִשָּׁה כִּי יַעֲשׂוּ מִכָּל חַטֹּאת הָאָדָם
וּמָעֲלָה מַעַל בַּה׳[3]	לִמְעֹל מַעַל בַּה׳[4]
וְכִחֵשׁ בַּעֲמִיתוֹ בְּפִקָּדוֹן אוֹ בִתְשׂוּמֶת יָד אוֹ בְגָזֵל אוֹ עָשַׁק אֶת עֲמִיתוֹ׃ (כב) אוֹ מָצָא אֲבֵדָה וְכִחֵשׁ בָּהּ וְנִשְׁבַּע עַל שָׁקֶר עַל אַחַת מִכֹּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה הָאָדָם לַחֲטֹא בָהֵנָּה׃	
(כג) וְהָיָה כִּי יֶחֱטָא וְאָשֵׁם וְהֵשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזָל אוֹ אֶת הָעֹשֶׁק אֲשֶׁר עָשָׁק אוֹ אֶת הַפִּקָּדוֹן אֲשֶׁר הָפְקַד אִתּוֹ אוֹ אֶת הָאֲבֵדָה אֲשֶׁר מָצָא׃ (כד) אוֹ מִכֹּל אֲשֶׁר יִשָּׁבַע עָלָיו לַשָּׁקֶר וְשִׁלַּם אֹתוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִשְׁתָיו יֹסֵף עָלָיו לַאֲשֶׁר הוּא לוֹ יִתְּנֶנּוּ בְּיוֹם אַשְׁמָתוֹ׃	וְאָשְׁמָה הַנֶּפֶשׁ הַהִוא׃ (ז) וְהִתְוַדּוּ[5] אֶת חַטָּאתָם אֲשֶׁר עָשׂוּ
(כה) וְאֶת אֲשָׁמוֹ יָבִיא לַה׳ אַיִל תָּמִים מִן הַצֹּאן בְּעֶרְכְּךָ לְאָשָׁם אֶל הַכֹּהֵן׃ (כו) וְכִפֶּר עָלָיו הַכֹּהֵן לִפְנֵי ה׳ וְנִסְלַח לוֹ עַל אַחַת מִכֹּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה לְאַשְׁמָה בָהּ׃	וְהֵשִׁיב אֶת אֲשָׁמוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִישִׁתוֹ יֹסֵף עָלָיו וְנָתַן[6] לַאֲשֶׁר אָשַׁם לוֹ׃ (ח) וְאִם אֵין לָאִישׁ גֹּאֵל לְהָשִׁיב הָאָשָׁם אֵלָיו הָאָשָׁם הַמּוּשָׁב לַה׳ לַכֹּהֵן מִלְּבַד אֵיל הַכִּפֻּרִים אֲשֶׁר יְכַפֶּר בּוֹ עָלָיו׃
	(ט) וְכָל תְּרוּמָה לְכָל קָדְשֵׁי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר יַקְרִיבוּ לַכֹּהֵן לוֹ יִהְיֶה׃ (י) וְאִישׁ אֶת קָדָשָׁיו לוֹ יִהְיוּ אִישׁ אֲשֶׁר יִתֵּן לַכֹּהֵן לוֹ יִהְיֶה׃

נוסח הפרשיות, פירושן המדוייק, הקשריהן והיחס ביניהן, נידונו הרבה על ידי פרשנים וחוקרים מימות חז״ל ועד ימינו.[7] העיון כאן יתמקד בפרשנות הפרשיה במקורות בית שני, ויזדקק לשאלות

---

[3] בשבעים מתורגם ׳במצוות השם׳ τὰς ἐντολὰς Κυρίου, אבל בקטע של השבעים שנמצא בקומראן (4Q120) כנראה היה מתורגם באופן מילולי (נשמרה ההתחלה ...εις τ). לממצא הנוסח המלא ראו: **קוגלר וביק, ויקרא**, עמ׳ 18.

[4] נוסח השבעים היה כנראה ׳כי יעשה מכל חטאות האדם וימעל מעל׳ (שם השם לא הופיע). בוולגטה נראה שהופיע בפסוק בפירוש השגגה (׳וחטאה בשגגה׳?) והמעל הוא במצוות השם. תרגום ניאפיטי פירש ׳למשקרי שקר בשמה דה׳ (שבועה?).

[5] לפני השבעים והוולגטה היה כאן כנראה לשון יחיד – ׳והתודה את חטאתו אשר עשה׳ – כפי שהוא בהמשך הפסוק ובפסוקים הבאים. אפשר שגם בברית דמשק משתקף נוסח כזה. ראו להלן הערות 31, 17. גם במקורות חז״ל מצוטט ׳והתודה׳ במקצת עדי הנוסח, אך לא ברור אם מדובר בעדות לחילוף נוסח במקרא או בהשפעה של המקבילה בויק׳ ה 5. ראו: בבלי בבא קמא, קו ע״א (ברוב עדי הנוסח); ספרי במדבר, פיסקה ג (מהדורת כהנא עמ׳ 13, במדור חילופי הנוסח). דרשת הספרי שם נוקטת ׳אשר עשו – ולא על מה שעשה אביו׳, אפשר שגם בזה משתקף לשון יחיד בכתוב (׳אשר עשה׳), שהרי אם מדובר בלשון רבים ׳עשו׳ יכול לכלול גם את אביו. אך ודאי אין כאן.

[6] השבעים מתרגמים את שני הפעלים ׳והשיב׳ ו׳ונתן׳ באותו פועל (ἀποδίδωμι).

[7] לספרות מחקר ראו הפירושים המחקריים על אתר ובעיקר המקורות שאסף: **קנוהל, חוק האשם**. החוקרים מתלבטים על מה מוסב ׳ונשבע על שקר׳, אם על כל הרשימה או רק על אבדה. אפשרות שלישית שלא עולה אצלם (עד כמה שראיתי) הוצעה בידי ר׳ אברהם אבן עזרא (בפירושו לפסוקים אלו). מדבריו נראה ששבועת השקר היא פריט נוסף ברשימה (׳ונשבע על שקר על אחת מכל...׳). הראיה שהביא היא מפסוקים 23–24, ׳או מכל אשר ישבע...׳. כלומר, יש כאן פריט נוסף ברשימה, שבועת שקר על כל דבר. גם ההקבלה לפסוקים בויק׳ יט 1–3 מלמדת לכאורה כך: ׳לא תגנבו ולא תכחשו ולא תשקרו איש בעמיתו, ולא תשבעו בשמי לשקר... לא תעשק את רעך ולא תגזל...׳. השבועה על שקר נראית כעוד אחד מן הפשעים שבפסוקים. גם רד״צ הופמן הלך בדרך קרובה. אם נקבל קריאה זה, התורה לא מתייחסת בפירוש לשבועה

הפשט רק במידה שהן רלוונטיות לכך. בקצרה ניתן לומר שהפרשה בויקרא ברורה יחסית (אף שהיא מעוררת כמה שאלות פרשניות) ואילו הפרשה בבמדבר עמומה הרבה יותר. הקביעה שהפרשה בבמדבר מתייחסת לעניינים שנמנו בפרשיית ויקרא נשענת על ההקבלה בין הפרשיות, וספק אם היינו מבינים כך לולא ההקבלה. חוץ מזה, ההבדלים המרכזיים בין הפרשיות – להוציא ניסוחים שונים שלמקצתם משמעות רבה – הם שני דינים שמופיעים בבמדבר בלבד: הוידוי, והדין במקרה שאין לאיש גואל.[8]

שתי הפרשיות עוסקות כפשוטן בדיני כפרה, והן אינן פרשיות משפטיות. הפרשיות ממוקדות בחוטא ובאפשרותו לכפר על חטאו. השבת הרכוש הגזול לנגזל היא חלק מתהליך הכפרה האישי, ולפי הפרשה בבמדבר ניתן לעתים להמיר אותה בהשבת הרכוש לכהן. שתי הפרשיות מדגישות כי מעשהו של החוטא הוא מעל בה'. זאת ועוד, הפרשיה בויקרא סמוכה לפרשיית המעילה בקודשים (ויק' ה 14–19) ודומה לה מאד:

ויקרא ה 20–26	**ויקרא ה 14–16**
(כ) וַיְדַבֵּר ה' אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר:	(יד) וַיְדַבֵּר ה' אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר:
(כא) נֶפֶשׁ כִּי תֶחֱטָא	(טו) נֶפֶשׁ כִּי תִמְעֹל מַעַל
וּמָעֲלָה מַעַל בַּה'	וְחָטְאָה בִּשְׁגָגָה
וְכִחֵשׁ בַּעֲמִיתוֹ בְּפִקָּדוֹן אוֹ בִתְשׂוּמֶת יָד אוֹ בְגָזֵל אוֹ	מִקָּדְשֵׁי ה'
עָשַׁק אֶת עֲמִיתוֹ: (כב) אוֹ מָצָא אֲבֵדָה וְכִחֵשׁ בָּהּ	
וְנִשְׁבַּע עַל שֶׁקֶר עַל אַחַת מִכֹּל אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה הָאָדָם	
לַחֲטֹא בָהֵנָּה:	
(כג) וְהָיָה כִּי יֶחֱטָא וְאָשֵׁם וְהֵשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזָל	
אוֹ אֶת הָעֹשֶׁק אֲשֶׁר עָשָׁק אוֹ אֶת הַפִּקָּדוֹן אֲשֶׁר הָפְקַד	
אִתּוֹ אוֹ אֶת הָאֲבֵדָה אֲשֶׁר מָצָא: (כד) אוֹ מִכֹּל אֲשֶׁר	
יִשָּׁבַע עָלָיו לַשֶּׁקֶר	
וְשִׁלַּם אֹתוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִשְׁתָּיו יֹסֵף עָלָיו לַאֲשֶׁר הוּא לוֹ	
יִתְּנֶנּוּ בְּיוֹם אַשְׁמָתוֹ:	
(כה) וְאֶת אֲשָׁמוֹ יָבִיא לַה' אַיִל תָּמִים מִן הַצֹּאן	וְהֵבִיא אֶת אֲשָׁמוֹ לַה' אַיִל תָּמִים מִן הַצֹּאן בְּעֶרְכְּךָ
בְּעֶרְכְּךָ לְאָשָׁם אֶל הַכֹּהֵן:	כֶּסֶף שְׁקָלִים בְּשֶׁקֶל הַקֹּדֶשׁ לְאָשָׁם:
	(טז) וְאֵת אֲשֶׁר חָטָא מִן הַקֹּדֶשׁ יְשַׁלֵּם וְאֶת חֲמִישִׁתוֹ
	יוֹסֵף עָלָיו וְנָתַן אֹתוֹ לַכֹּהֵן
(כו) וְכִפֶּר עָלָיו הַכֹּהֵן לִפְנֵי ה' וְנִסְלַח לוֹ עַל אַחַת מִכֹּל	וְהַכֹּהֵן יְכַפֵּר עָלָיו בְּאֵיל הָאָשָׁם וְנִסְלַח לוֹ: פ
אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה לְאַשְׁמָה בָהּ:	

בנוגע לשאר הפריטים ברשימה. טענה זו משליכה על שאלה אחרת שנחלקו בה הפרשנים – אם האשם בא לכפר על שבועת השקר או על הפשעים עצמם, הגזל, הכחשת הפקדון וכן הלאה. לשון אחר, אם יש כאן בעיקר חטא כלפי שמים, או שמא עוסקת הפרשה גם ב'חטאת (כלפי) האדם'. מילגרום עמד על המקורות העיקריים. ראו: **מילגרום, ויקרא**, עמ' 365–366. אצל קנוהל נזכרים מקורות נוספים.

[8] לגבי הוידוי, יש להעיר שניסוח דומה מאד מופיע בויקרא בפרשה סמוכה (ה 5) כחלק מהבאת הקרבן שמכונה אצל חז"ל 'עולה ויורד'.

הדמיון הרב בין הפרשיות לא מותיר ספק שיש כאן דינים דומים. השבת הגזלה לפי השוואה זו היא כמו תשלום הקודש, ועל שניהם מוסיפים חומש. ההבדל הוא שאת הקודש נותנים לכהן, ואת הגזלה 'לאשר אשם לו'. והנה בפרשיה שבספר במדבר נוספת האפשרות לתת את האשם המושב לכהן, ממש כמו שניתנת המעילה.[9] כלומר, דין הפרשיה בבמדבר הוא דין המעילה ממש, אלא שהוא נעשה רק כאשר 'אין לאיש גואל'. מה פירוש הדבר?

הפירוש הרווח, שמצוי גם במקורות התנאיים העיקריים, מפרש ש'גואל' הוא קרוב משפחה, יורש, והאיש שאין לו גואל הוא הנגזל.[10] כלומר, אם אין יורש להשיב אליו את הגזילה, משיבים אותה אל הכהן. המילה 'גואל' מתפרשת כקרוב משפחה, יורש, כפי שהיא בכמה מקומות במקרא.[11] הכתוב הדומה ביותר לזה שלנו הוא ויק' כה 26: 'וְ(כה) כִי יָמוּךְ אָחִיךָ וּמָכַר מֵאֲחֻזָּתוֹ וּבָא גֹאֲלוֹ הַקָּרֹב אֵלָיו וְגָאַל אֵת מִמְכַּר אָחִיו: (כו) וְאִישׁ כִּי לֹא יִהְיֶה לּוֹ גֹּאֵל וְהִשִּׂיגָה יָדוֹ וּמָצָא כְּדֵי גְאֻלָּתוֹ: (כז) וְחִשַּׁב אֶת שְׁנֵי מִמְכָּרוֹ וְהֵשִׁיב אֶת הָעֹדֵף לָאִישׁ אֲשֶׁר מָכַר לוֹ וְשָׁב לַאֲחֻזָּתוֹ'. בשני המקרים נזקק הכתוב לאדם שאין לו גואל, כלומר קרוב, ולהתמודדות שלו עם הבעיה.

אך בפירוש זה שני קשיים. ראשית, הגואל הוא בדרך כלל קרוב משפחה שבא לעזרת קרובו, גואל דם, גואל עבד, גואל אחוזה, גואל אשה אלמנה, וכן הלאה. בפסוק שלנו נראה שגואל הוא סתם מילה נרדפת ליורש. אפשר אמנם לפרש שהוא מבקש להוציא את הממון מיד הגזלן, ובכך 'לגאול' את קרובו. אולם בפרשיה ברור שהמשיב משיב את האשם מיוזמתו, ולגואל אין בכך תפקיד אקטיבי. קושי חריף יותר הוא שהכתוב "מדלג" על הדין הבסיסי, שאם הנגזל מת הממון הולך ליורשיו (או "לגואלו"), ועובר ישר לדינו של האיש שאין לו גואל. מדוע מזכיר הכתוב רק את הדין כשאין גואל, ולא מפרט את הדין כשיש גואל?

בעקבות קשיים אלו ניתן להציע פירוש אחר, שמתבסס על משמעות שונה של 'גואל'.[12] הפרקים האחרונים של ספר ויקרא (כה–כז) עוסקים רבות בגאולה. בפרק כה מתייחסת הגאולה לפדיון של נכס משועבד – שדה (כה 25–28), בית (שם, 29–34) או עבד (שם, 47–49). במקרים אלו הגואל הוא בדרך כלל קרוב משפחה, אך אדם יכול להיות גם הגואל של נכסיו בעצמו. בפרק כז מדובר על גאולה של הקדשות: בהמה טמאה (כז, 11–13), בית (שם, 14–15), שדה אחוזה (שם, 16–21), שוב (בכור?) בהמה טמאה (שם, 27) ולבסוף מעשר (שם, 30–31). במקרים אלו הגואל הוא דווקא המקדיש עצמו (אחרת לא מדובר בגאולה אלא במכירה) ואין אזכור לקרובי משפחה. אפשר להציע שהגאולה בפרשיות האשם דומה יותר לגאולות שבפרק כז. ואמנם, נקודת הדמיון הבולטת ביותר בין גאולת הקדשות ובין דין האשם המושב היא תוספת החומש. בפרק כז בויקרא מודגש שוב ושוב שאם אדם זר פודה הקדש, הוא פודה אותו בערכו, אך אם המקדיש 'גואל', הוא מוסיף חומש. והנה גם מביא האשם מוסיף חומש.

---

[9] חז"ל מצאו התייחסות נוספת לאשם המושב בבמ' יח 9: 'וּלְכָל אֲשָׁמָם אֲשֶׁר יָשִׁיבוּ לִי'. ראו למשל: ספרי במדבר, קיז, 'אשר ישיבו לי – זה גזל הגר'. אף שהלשון דומה מאד, ספק אם יש לפרש כך את פשט המקרא. בפרשיה שם מדובר בפירוש על קודשים מן האש שנאכלים בקודש – הממון המושב אינו כזה.

[10] כך כנראה כבר בתרגום השבעים, ובדרך דומה הלכו כמעט כל המפרשים לאורך הדורות, מבני ברית ושאינם מבני ברית.

[11] ראו למשל: ויק' כה 25; מל"א טז 11; איו' יט 25; רו' ב 20 (ועוד הרבה).

[12] הפירוש הוצע על ידי מקצת פרשני המקרא בתמציתיות. ראו: **ליכט, במדבר (א)**, עמ' 64–65 (בהערות).

לאור זה ניתן לשחזר תפיסה מקראית שלפיה הממון שעליו נשבעו לשקר או כחשו נעשה כמעין הקדש או חרם (בלשון המקרא 'אשם'), והשבתו היא פעולה של פדיון וחילול. ה'גואל' לפי קריאה זו הוא מי שבאמצעותו ניתן "לגאול" את הממון האסור ואת האיש האשם, כלומר, הבעלים של הממון עצמו. האיש שאין לו גואל הוא החוטא, שאין לו גואל להשיב את האשם אליו ולחלל אותו.[13] השבת האשם לבעלים לא נעשית משום שהכסף שלו (או למצער לא רק בשל כך) אלא מפני שבאמצעותו מתכפר הגזלן ומשיב את האשם לה'. כך יש לדייק בלשון הפסוק 'האשם המושב לה' – לכהן', כלומר, הכסף מכונה תמיד 'האשם המושב לה'', במקרה זה הוא ניתן לכהן, אך הוא נקרא כך גם כאשר הוא ניתן לבעלים.[14] החוטא 'משיב אשם' לה', והוא מצווה עליו לתת אותו 'לאשר אשם לו'. אם הדבר לא אפשרי, יכול החוטא לתת את האשם המושב לכהן. במקרה זה לא מוזכר חומש, ואפשר שאין הוא ניתן, כיוון שה'גואל' איננו הבעלים.[15]

לאור קריאה זו מתחדד הפער בין שתי פרשיות האשם. בפרשיית ויקרא נראה שהשבת הגזל היא הפעולה הבסיסית ואליה נלווית השבת האשם, כלומר האיל. לעומת זאת, בפרשיית במדבר הפעולה הבסיסית היא הבאת 'איל הכיפורים', והאשם שמושב לצידו הוא הכסף והחומש. במילים אחרות, ה'אשם המושב לה'' בויקרא הוא האיל, ובבמדבר הוא הממון.[16] אין אני נכנס כאן ליישוב הפער, שניתן ליישב אותו בכמה דרכים. כוונתי להצביע על כך שהפער בין הפרשיות יכול להוליד גם פערים הלכתיים, או לפחות דגשים הלכתיים שונים.

ב. הפרשנות הקומראנית לפרשיות האשם

---

[13] את הפרשנות המוצעת אפשר לקבל גם לחצאים. כלומר, לפרש שה'גואל' הוא יורש, כמו הפרשנות הרווחת, אך להבין שפעולתו היא מעין חילול, מתוך השוואה לפרשיית המעילה. המקורות שידונו להלן קשורים כל אחד לפרטים אחדים מתוך הפרשנות הזאת, ואפשר שהם לא בהכרח מקבלים אותה במלואה.

[14] הביטוי 'האשם המושב לה'' מזכיר את תיאור שביית ארון הברית בידי סרני פלשתים. בשמ"א ו 1–19 מתוארת השבת הארון, ונאמר שם: '(ב) וַיִּקְרְאוּ פְלִשְׁתִּים לַכֹּהֲנִים וְלַקֹּסְמִים לֵאמֹר מַה נַּעֲשֶׂה לָאָרוֹן ה' הוֹדִעֵנוּ בַּמֶּה נְשַׁלְּחֶנּוּ לִמְקוֹמוֹ: (ג) וַיֹּאמְרוּ אִם מְשַׁלְּחִים אֶת אֲרוֹן אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל אַל תְּשַׁלְּחוּ אֹתוֹ רֵיקָם כִּי **הָשֵׁב תְּשִׁיבוּ לוֹ אָשָׁם** אָז תֵּרָפְאוּ וְנוֹדַע לָכֶם לָמָּה לֹא תָסוּר יָדוֹ מִכֶּם: (ד) וַיֹּאמְרוּ מָה **הָאָשָׁם אֲשֶׁר נָשִׁיב לוֹ** וַיֹּאמְרוּ מִסְפַּר סַרְנֵי פְלִשְׁתִּים חֲמִשָּׁה עפלי טְחֹרֵי זָהָב וַחֲמִשָּׁה עַכְבְּרֵי זָהָב כִּי מַגֵּפָה אַחַת לְכֻלָּם וּלְסַרְנֵיכֶם: (ה) ו...**וְנִתַּתֶּם לֵאלֹהֵי יִשְׂרָאֵל כָּבוֹד** אוּלַי יָקֵל אֶת יָדוֹ מֵעֲלֵיכֶם וּמֵעַל אֱלֹהֵיכֶם וּמֵעַל אַרְצְכֶם:... (יז) וְאֵלֶּה טְחֹרֵי הַזָּהָב אֲשֶׁר **הֵשִׁיבוּ פְלִשְׁתִּים אָשָׁם לַה'** ... וְעַכְבְּרֵי הַזָּהָב מִסְפַּר כָּל עָרֵי פְלִשְׁתִּים...'. הפלשתים נתונים לקללה בגלל שארון ה' נמצא אצלם. החזקת הארון היא הגורם לצרותיהם, ולכן הם מוכרחים להחזיר אותו. אולם הם לא משיבים אותו ריקם אלא משיבים איתו גם אשם. כל אחד מסרני פלשתים צריך להשיב אשם על עצמו וכל עיר על עצמה. את השבת האשם בפרשיית במדבר אפשר לפרש באותו אופן עצמו. החוטא נתון תחת קללה בגלל הרכוש שמצוי אצלו שלא כדין, והוא צריך להשיב אשם לה'. את האשם המושב נותנים לכתחילה לאיש שכנגדו נעשה החטא, אך אם לאו, לכהן. ההקפדה על מספר העכברים והעפולים משקפת כנראה תפיסה שהאשם המושב בא כנגד מי שעליו מוטלת הקללה. ייתכן שכך יש לפרש את דרישת הפרשיה בויקרא שהאיל האשם יהיה 'בערכך' – כלומר, כנגדך, כנגד החוטא. מעניין במיוחד הביטוי 'ונתתם לאלהי ישראל כבוד' שמזכיר את דברי יהושע למועל עכן 'שים נא כבוד לה' אלהי ישראל ותן לו תודה' (יהו' ז 19).

[15] במקורות התנאיים הבינו שהחומש ניתן לכהן. ראו: משנה בבא קמא, ט, יא; ספרי במדבר, ב (מהדורת כהנא, עמ' 10, שו' 5, ובמקומות נוספים); ספרי זוטא במדבר, ה, ח (מהדורת הורביץ, עמ' 231, שו' 5). לא מצאתי מקור תנאי שסובר אחרת. לגבי דעת ברית דמשק ראו להלן הערה 43 והערה 18.

[16] תיאור זה דומה במקצת לתיאורו של קנוהל, אך שונה ממנו בנקודות אחדות. ראו: **קנוהל, חוק האשם**. במיוחד, אין אני מבקש לטעון כאן טענה היסטורית על התפתחות הפרשיות, שכן זו לא רלוונטית לפרשנות בית שני וחז"ל, שרואה את התורה כיחידה אחידה.

1. חוק האשם והאבדה בברית דמשק

האזכור המפורש והברור ביותר של פרשיות האשם בספרות קומראן מצוי בעותק הגניזה של ברית דמשק, טור ט, שו׳ 9–16 (**מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 42–43):

על השבועה:

1. אשר אמר: ׳לא תושיעך ידך לך׳ – איש אשר ישביע על פני השדה, אשר לא לפנים השפטים או מאמרם – הושיע ידו לו.
2. וכל האובד, ולא נודע מי גנבו, ממאד המחנה אשר גנב בו, ישביע בעליו בשבועת האלה. והשומע – אם יודע הוא ולא יגיד – ואשם.
3. כל אשם מושב אשר אין בעלים והתורה המישב[17] לכהן והיה לו, לבד מאיל האשם.
4. (וכל)[18] וכן כל אבדה נמצאת ואין לה בעלים, והיתה לכהנים. כי לא ידע מוצאיה את משפטה. אם לא נמצא לה בעלים – ה()[ם] ישמרו.[19]

ענייני כאן בעיקר בהוראות השלישית והרביעית, אך הבאתי גם את ההוראות הקודמות שכן כולן חלק מרצף אחד.[20] החידוש המרכזי של הוראות אלו נעוץ באנלוגיה שעושה המגילה בין דין האשם המושב ובין דין האבדה.[21] באמצעות מילת הקישור ׳וכן׳ קובעת המגילה שדין האבדה שאין לה בעלים דומה לדין האשם שאין למי להשיבו, ובשני המקרים הולך הממון לכהן. לדעתי, עיקר עניינה של המגילה בחידוש דין האבדה, ואת דין האשם עצמו הביאה רק לשם חידוש זה. מטה לכך עצם ציטוט הדין המקראי, שאין בו חידוש רב, ובעיקר העובדה שהבאת קרבן חריגה מאד בתורה הכיתתית. אנשי הכת פרשו מן המקדש ונמנעו מהקרבת קרבנות, ואם כן סביר שאין כאן אלא

---

[17] כך בכתב היד, אך בפרסום הראשון של הקטעים כתב שכטר ׳והתודה המושב׳. ראו: **שכטר, חיבור צדוקי**, עמ׳ 9. הפרשנים טענו שיש להגיה ׳והתודה המשיב׳. ראו: שכטר שם, עמ׳ XLVIII; קימרון (על אתר), **רבין, ברית דמשק**, עמ׳ 47; **וכולדר, ברית דמשק**, עמ׳ 84; **פראד, ברית דמשק**, עמ׳ 86–87; **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 232. זו הגהה מסתברת מאד. לגבי לשון היחיד ראו גם לעיל הערות 5, 31. אף שהם הסכימו על ההגהה, נחלקו המפרשים הללו אם הכוונה ל׳משיב׳ במובן נפשי (בעל תשובה) או במובן ממוני (משיב הכסף). שכטר, רבין, וכולדר ופראד (במקומות הנזכרים) סוברים כשיטה השניה, וגינזבורג אחז בדעה הראשונה. ראו: **גינזבורג, כת לא ידועה**, עמ׳ 42. אפשר גם להגיה הגהה חריפה יותר ולגרוס ׳והשיב׳, כלשון ההוראה שתידון להלן מטור טו של המגילה (׳והתודה והשיב׳). לפי הצעה זו יש שני שלבים בהוראה, וידוי והשבה, כפי שיש גם בכתובים.

[18] מעיון בכתב היד עולה די בבירור שהסופר כתב בטעות ׳וכל׳ במקום ׳וכן׳, ואז מחק את המילה המשובשת. מקצת פרשני המגילה נתנו משמעות למילה זו, וסברו שהיא מלמדת על כך שיש לתת גם את החומש, אך לדעתי אין להתחשב בה. ראו למשל: **גינזבורג, כת לא ידועה**, עמ׳ 43; **רבין, ברית דמשק**, עמ׳ 47.

[19] בלשון ההוראה יש לכאורה כפילות. בתחילת החוק נאמר שהאבדה הולכת לכהנים, ובסופו לכאורה נאמר שוב שהכהנים ׳שומרים׳ את האבדה. גם הנימוק ׳לא ידע מוצאיה את משפטה׳ אינו בהיר. לפתרונות שהוצעו ראו: **גינזבורג, כת לא ידועה**, עמ׳ 43–44; **גילין, אידאולוגיה**, עמ׳ 209–212; **מיליקובסקי, חוק כיתתי**, עמ׳ 246; **רבין, ברית דמשק**, עמ׳ 47; **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 237–238; **פראד, ברית דמשק**, עמ׳ 88; **לפין, חוק אזרחי**, עמ׳ 163, הע׳ 43.

[20] לכאורה רצף שעוסק בשבועות (ראו גם: **מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 39) אבל אולי רצף שעוסק בדיני עדות (ראו ההלכות הקודמות והבאות). להצעות אחרות ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 174, הע׳ 2; **קימרון ויודיצקי, ברית דמשק**, עמ׳ 99 הערה 7; שם, עמ׳ 100, הע׳ 12.

[21] שיפמן דן באריכות בהוראות אלו. ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 232–239. יוער כי במהלך דיונו נוקט שוב ושוב שיפמן בכינוי ׳השבת אבדה׳ גם כלפי ההוראה השלישית, שלפי פשוטה עוסקת בהשבת אשם. ראו גם: **וכולדר, ברית דמשק**, עמ׳ 324–325 (אבל הוא מתעלם מהפרשיה בבמדבר!).

פרפרזה מקראית, ולא דין שנהגו בו אנשי הכת.[22] חידוש זה בתורתה של המגילה יכול ללמד הרבה על הקריאה שלה בפרשיה המקראית, כפי שאתאר מיד.

מבחינה מבנית – אם אמנם בא דין האשם כרקע והצדקה לדין האבדה הנמצאת –יש לקרוא את סעיף 4 (וסעיף 3 הנלווה לו) כהמשך של סעיף 2. כלומר, סעיף 2 עוסק בממון ש׳אבד׳ ולא ידוע מי לקח אותו, ואילו סעיף 4 עוסק במציאת ממון ש׳אבד׳ ולא ידוע מי איבד אותו.[23] הפתרון לסעיף 2 הוא הפתרון המקראי של שבועת האלה (ויק׳ ה 1) ולסעיף 4 מאמצת המגילה את הפתרון המקראי של האשם המושב (במד׳ ה 8).[24] קריאה כזאת יכולה להסביר גם את ההיגיון הפנימי של הדינים. בסעיף 2 מניחים שהממון שאבד נגנב, ושמי שלא יחזיר אותו (אפילו אם אין הוא הגנב עצמו!) ׳אשם׳.[25] בסעיף 4 מתייחסים לממון הנמצא כממון של ׳אשם׳ ומעניקים אותו לכהן.[26]

בתווך בין שני אלו מצוי כאמור דין האשם המושב. המהלך הדרשני של המגילה מבוסס על צד שווה בין האשם ובין שמיעת האלה (׳אשם׳) ומאידך צד שווה בין האשם המושב ובין האבדה (׳אין בעלים... לכהן׳). כדי להבהיר את הצד השווה בין האשם והאלה יש מקום להזדקק למקבילה נוספת בברית דמשק, בטור טו בעותק הגניזה. בין כמה הוראות הנוגעות לשבועה מופיעה שם ההוראה **(מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 37) :[27]

׳ואת תורת משה אל יזכור כי בה כֻּלֹּ פְּרוּשׁ הַשֹּׁם, ואם יִשבע ועבר וחלל את השם.

ואם באלות הברית יִשָּׁבֵעוּ[28] השפטים אם עבר אשם הוא <u>והתודה והשיב</u> ולא ישא חֲטאהֹ וְיָמות׳.

---

[22] השוו: **גילין, אידאולוגיה**, עמ׳ 209–210. גילין מסביר מחד שמדובר בחוק כיתתי, ומאידך שאנשי הכת נמנעו מהקרבה במקדש, ולכן מתלבט מה משמעות ההוראה (ולדעתי מוציא אותה לגמרי מפשוטה). לדעתי סביר יותר שאכן אין כאן הוראה כיתתית.

[23] אני מפרש ׳לא ידע מוצאיה את משפטה׳ כאומר שהמוצא לא יודע מי המאבד, וכך נראית לי הקריאה הפשוטה. לפירושים אחרים ראו ההפניות לעיל הערה 19 (ובעניין זה דעתי כדעת פראד).

[24] סעיפים 1–2 זכו לאחרונה לדיון מפורט בידי אלכסיי יודיצקי ואלישע קימרון, שגם סיכמו את עיקר המחקר עד אליהם. ראו: **קימרון ויודיצקי, ברית דמשק**. למקורות שהביאו יש להוסיף: **מיליקובסקי, חוק כיתתי**, עמ׳ 245; **גילין, אידאולוגיה**, עמ׳ 205–207; **מרפי, הון**, עמ׳ 47–52; **צ׳ייקובסקי, שבועת האלה**; **פראד, ברית דמשק**, עמ׳ 85–87. על פי כל הפירושים שהוצעו הוראה 2 קשורה לפרשת ׳שמיעת אלה׳ שבויק׳ ה 1.

[25] ׳אבדה׳ ככינוי לדבר שנגנב מצויה כבר בשמ׳ כב 8 (ועוד). כבר רבין טען שהאבדה הנמצאת דומה לממון הגנוב. ראו: **רבין, ברית דמשק**, עמ׳ 47. השוו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 204, הע׳ 2.

[26] אני דן כאן במהלך המדרשי של המגילה. בנוגע לדין עצמו, מאד ייתכן שהוא תקנה או מנהג כיתתי שהוסמך בדיעבד לתקדים המקראי, ברוח דברי שיפמן. ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 237. קשה להתעלם מטובת ההנאה שניתנת כאן לכהנים, שזוכים בכל מציאה שאין לה בעלים. חוק זה מתאים באופן כללי גם להרחבה של מתנות כהונה בתורת הכת. ראו למשל: **מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 199. הרחבה בדבר האופי הכיתתי של החוק ראו: **המפל, ברית דמשק**, עמ׳ 92–93; **גילין, אידאולוגיה**, עמ׳ 210–212.

[27] הטקסט מתבסס על עותק הגניזה, קיימברידג׳, ספריית האוניברסיטה, T-S 10K6, והקריאה קרובה לודאי. קימרון משבץ במהדורתו כמה מילים ששרדו בשני עותקים מקומראן, אך הצירוף מסופק ביותר. דיון מפורט בהוראה זו ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 220–227; **קימרון, שבועה**.

[28] כך גם וכולדר. ראו: **וכולדר, ברית דמשק**, עמ׳ 78. בהערה הוא מביא את הצעת באומגרטן ׳ישביעוהו׳. רבין, שיפמן ופראד קראו והשלימו ׳נשבע/ישבע <u>לפני השופטים</u>׳, אבל לא נראה שיש מקום לקריאות אלו. ראו: **רבין, ברית דמשק**, עמ׳ 73; **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 222; **פראד, ברית דמשק**, עמ׳ 73.

המגילה עוסקת בשאלה במה נשבעים, וקובעת ששבועה בתורת משה חמורה מדי, ולא ניתן לכפר עליה, ולעומת זאת על שבועה באלות הברית ניתן לכפר. מוקד ההוראה הוא בנוסח השבועה ולא בשאלה מתי נשבעים, אך היא עוסקת אגב אורחא בשבועה שמשביעים שופטים, כלומר, בעניינים משפטיים.[29] אדם שעבר על השבועה נחשב 'אשם', בדומה לשומע האלה בסעיף 2 של טור ט. התיקון לאשם הזה הוא 'והתודה והשיב' באופן שמזכיר את דין האשם המושב בסעיף 3.[30] חוקרים התלבטו אם הדין בטור טו נשען על פרשיית שמיעת האלה (ויק' ה 1–13) או על פרשיות האשם המושב, ויש צדדים לכאן ולכאן.[31] מכל מקום, נראה שהמגילה ראתה קשר עקרוני בין שתי הפרשיות, והוא העונש והסכנה שאורבת לאדם בעקבות השבועה. כדי להנצל מהיותו 'אשם' ונתון לאלות הברית צריך החוטא להתודות ולהשיב, וכך כנראה צריך גם משיב האשם המושב שנשבע.[32]

הניסוח 'והתודה והשיב', לכל הפחות בטור ט, נשען על הפרשיה בבמדבר:

במדבר ה' ז–י	ברית דמשק
(ז) **וְהִתְוַדּוּ** אֶת חַטָּאתָם אֲשֶׁר עָשׂוּ **וְהֵשִׁיב** אֶת אֲשָׁמוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִישִׁתוֹ יֹסֵף עָלָיו וְנָתַן לַאֲשֶׁר אָשַׁם לוֹ׃	כל **אשם מושב אשר אין בעלים** והתורה המישב **לכהן והיה לו לבד מאיל האשם**
(ח) וְאִם **אֵין לָאִישׁ גֹּאֵל** לְהָשִׁיב הָאָשָׁם אֵלָיו **הָאָשָׁם הַמּוּשָׁב** לַה' **לַכֹּהֵן מִלְּבַד אֵיל הַכִּפֻּרִים** אֲשֶׁר יְכַפֶּר בּוֹ עָלָיו׃	
(ט) וְכָל תְּרוּמָה לְכָל קָדְשֵׁי בְנֵי יִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר יַקְרִיבוּ לַכֹּהֵן **לוֹ יִהְיֶה**׃	
(י) וְאִישׁ אֶת קֳדָשָׁיו לוֹ יִהְיוּ אִישׁ אֲשֶׁר יִתֵּן לַכֹּהֵן **לוֹ יִהְיֶה**׃ פ	

[29] שכטר וגינזבורג שיערו השלמה שגויה במקום המילה 'ישביעו', ולכן פירשו שמדובר כאן בעונש למי שנשבע באלות הברית, והשופטים הם נותני העונש. ראו: **גינזבורג, כת לא ידועה**, עמ' 94. אך גם לפי הקריאה הנוכחית יש מקום לומר שהשופטים השביעו אדם לעשות דבר מה, ו'עבר' הכוונה שלא עשה את מה שנשבע עליו. כך לכאורה עולה גם מהדינים הקודמים בברית דמשק. ואם כן אולי רומז דווקא לויק' ה 4? אבל בלקין, ג'קסון, קימרון, וכולדר ופראד פירשו לפי פרשיית ויק' ה 20–26. ראו: **בלקין, פילון**, עמ' 154; **ג'קסון, גניבה**, עמ' 190–191; **וכולדר, ברית דמשק**, עמ' 308; **פראד, ברית דמשק**, עמ' 75; **קימרון, שבועה**. ג'קסון טען לפי הוראה זו שהמגילה תפסה את החטא העיקרי בפרשיית ויקרא כשבועת שקר. יש להעיר כי גם התנאים קשרו בין שבועת הדיינים ובין פסוקי 'אלות הברית' (דב' כט 9–28). ראו: תוספתא סוטה, ז, ד–ו. זהו קישור מעניין שהחוקרים לא מדגישים כל כך.

[30] גם כאן חוקרים נחלקו אם הכוונה לתשובה במובנה הרוחני-נפשי או להשבה מעשית של ממון. ראו לעיל הערה 17 (אך שימו לב שלא עמד לפני כל החוקרים אותו הנוסח). בבמד' יח 9 כתוב 'ולכל אשמם אשר ישיבו לי'. הבאת אשם נחשבת 'השבה', ואם כן, שמא יש כאן המרה כיתתית של הבאת האשם בדבר מה אחר?

[31] בשתי הפרשיות מדובר על שבועה ועל וידוי, וכן נזכר האשם, אך רק בפרשיית שמיעת האלה נזכרת 'אלה'. שם גם נאמר שהחוטא 'נשא עונו', ניסוח שמזכיר את 'ישא חטאה' שבברית דמשק. מאידך, בפרשיה זו לא נזכרת חובה 'להשיב' שום דבר, ואילו פרשיות האשם מדברות בפירוש על השבה. בנוסף, מן הציווים בברית דמשק טור ט נראה שאת שבועת האלה היה משמיע הבעלים, ולא השופטים. אך אפשר שהציווי הראשון שם מורה שיש להשביע את השבועה בהוראת השופטים, ואולי זאת הכוונה גם כאן. כך סבור קימרון. ראו: **קימרון, שבועה**, עמ' 252, הע' 7. השוו גם לדברי פילון, על החוקים לפרטיהם, ב, 275, וראו: **אפשטיין, מחקרים**, ב, עמ' 113. מצד שלישי, בשתי הפרשיות נזכרת חובה להביא אשם, שממנה המגילה לכאורה מתעלמת. אפשר שהדבר נובע מהאופי הכיתתי, ומחוסר אפשרות להקריב קרבנות. עם זאת, אפשר גם להציע שההוראה נשענת על קריאה דווקנית של פרשיית במדבר. חובת האשם נזכרת בבמד' רק במקרה של השבת האשם לכהן, אבל אם משיב לבעלים לכאורה די בוידוי ובהשבה. מן הלשון קשה לדייק. בנוסח המסורה נאמר בקרבן עולה ויורד 'והתודה', לשון יחיד, ובאשם 'והתודו', לשון רבים. אבל בנוסח השבעים והוולגטה אין הדבר כן, וגם באשם נאמר 'והתודה'. ראו לעיל הערה 5. אפשר שגם ההוראה הקומראנית משקפת נוסח כזה. ראו גם לעיל הערה 17.

[32] על כל העניין ראו גם: **ניצן, תשובה**. בפרשיית 'אלות הברית' עצמה מתואר תהליך מפורט של תשובה (דב' ל 1–10). בפרשת הקללות של ספר ויקרא נזכר גם הוידוי (ויק' כו 40). שמא מבוסס הביטוי 'והתודה והשיב' גם על פרשיות אלו?

הדמיון הלשוני בין הוראת המגילה ובין הפרשיה ניכר. המגילה תפסה את הוידוי שבפרשיה כחלק מתהליך הכפרה של משיב האשם, וצירפה אותו לדין שבפסוק ח (הדין העיקרי מבחינתה). לפי הנוסח שלפנינו במגילה בטור ט, הכהן הוא לכאורה מושא הוידוי: 'והתודה... לכהן'.[33] האפשרות שהוידוי נעשה בפני הכהן נתמכת בתיאור אחר בברית דמשק (**מהדורת קימרון**, א, עמ' 56–57):[34]

> כל אי[ש] אשר [שגג בדב]רֹ יבוא וידיעהו לכוהן [המ]וּפְקד על הרבִּים וקבל את משפטו מרצונו כאשר אמר ביד מושה על הנפש אשר תחטא בשוגגה אשר יביאו את חטתו [א]וֹ את אשמו...'.

את העובדה שהחוטא צריך להתוודות מרצונו החופשי לומדת המגילה מדין הוידוי על החטאת והאשם. מדובר כאן על תקנה כיתתית והכהן המדובר הוא נושא תפקיד במסגרת היחד. אך נראה שתיאור הוידוי לפני הכהן נשען על הפרשנות של אנשי הכת לפרשיית האשם, או לחלופין שהפרשנות מושפעת מן הפרקטיקה הכיתתית. בכל אופן, הם המירו את הוידוי על הקרבן בוידוי לפני הכהן המופקד על הרבים. מן ההשוואה שערכה המגילה בין דין האשם המושב ובין דין האבדה עולה שיש לכהן לכאורה תפקיד כפול. מחד, הוא משמש נמען לוידוי ומסייע בהליך הכפרה של החוטא, ובנוסף הוא כתובת לממון הבעייתי שיכול לגאול אותו. ייתכן שהמגילה הבינה שבמקרה שיש בעלים הוידוי נעשה בפניהם. אם כן, הוידוי קרוב להיות הודאה בחטא, ורק במקרה זה הכהן מחליף את הבעלים. מצד שני, הצירוף 'והתודה והשיב' מופיע גם בטור טו, ושם לא ברור שיש בעלים או בכלל ממון. אם כן, ייתכן שהמגילה תפסה את הוידוי כחלק מהליך התשובה שכרוך בהבאת הקרבן, והוא נעשה אצל הכהן בכל מקרה. לפי אפשרות זו יש לוידוי תפקיד ריטואלי.

נקודת הדמיון בין דין האשם המושב ודין שמיעת האלה היא כאמור האשמה, שנוצרת כמסתבר בעקבות השבועה או האלה. הדרך לתיקונה עוברת בוידוי ותשובה, ואולי גם בהבאת קרבן. מצד שני, המגילה מזהה דמיון בין דין האשם והאבדה. במקרה של אבדה אין לכאורה שבועה, והמוצא לא עבר עבירה, ולכן אין שום מקום לקרבן או לוידוי.[35] בכל זאת מזהה המגילה צד שווה בין האשם ובין האבדה במובן זה שהכסף – אם אין בעלים – ניתן לכהן. כלומר, אנשי הכת תופסים את ה**ממון הנמצא** בצורה דומה ל**ממון הגזול**. יש להדגיש כי הקשר בין האבדה והאשם מפורש במקרא, שכן האבדה היא אחת הדוגמאות לפשעים בפרשיית האשם בויקרא. אולם שם דובר על מוצא אבדה

---

[33] ראו לעיל הערה 17. אך אפשר גם להציע פירושים אחרים שלפיהם אין קשר בין הוידוי לכהן. ראשית, אפשר ש'והתודה' עומד בפני עצמו ואין הוא קשור לכהן, יש להתודות ו(חוץ מזה גם) להשיב. בנוסף, שמא ההשבה היא היא הוידוי, כלומר 'והתודה (=ונתן) לכהן והיה לו'. השוו ללשון הכתוב בויק' טז 21: 'וְסָמַךְ אַהֲרֹן אֶת שְׁתֵּי יָדוֹ עַל רֹאשׁ הַשָּׂעִיר... וְשִׁלַּח בְּיַד אִישׁ עִתִּי הַמִּדְבָּרָה'. וידויו של אהרן נחשב כנתינה פיזית של החטאים על השעיר, שלאחר מכן נושא אותם איתו. גינבורג מתלבט בין האפשרויות ומעדיף את האפשרות שהמשיב מתוודה לכהן. ראו: **גינזבורג, כת לא ידועה**, עמ' 42–43. ראו גם: **בלקין, פילון**, עמ' 155, הע' 57; **פראד, ברית דמשק**, עמ' 87; **שיפמן, הלכה**, עמ' 234–235. כל אלו נוטים לשיטת גינזבורג. ראו גם: **ג'קסון, גניבה**, עמ' 177.

[34] הטקסט מורכב מצירוף כמה קטעים. כיוון שאין הוא עומד במוקד הדיון, לא הקפדתי על ציון הצירופים ועל בדיקת הקריאה, וניתן למצוא אותם אצל קימרון שם.

[35] ושמא חוששת המגילה שהמאבד השמיע אלה? ואם כן דין 4 הוא ממש הצד השני של דין 2. בשני המקרים אבד ממון והושמעה אלה, וכעת אסור להחזיק שוב בממון. אלא שדין 2 עוסק במי שיודע מי הבעלים ובכל זאת לא משיב (ואשם) ודין 4 עוסק במי שרוצה להשיב ולא יודע מי הבעלים.

ש׳כחש בה׳ ואולי אף נשבע לשקר. המגילה מרחיבה תפיסה זו לכל אבדה שהיא, וכך עולה שכל אבדה נמצאת מצויה במעמד של אשם מושב, אפילו אם אין בעלים להשיב לו את האבדה.[36]

ההגיון בדימוי האשם והאבדה נשען לדעתי על תפיסה כיתתית בעניין הממון. ייתכן שגם את הנימוק ׳לא ידע מוצאיה את משפטה׳ יש לקשור להוראה חוכמתית ממגילת רז נהיה (**מהדורת קימרון**, ב, עמ׳ 158):

> [ואם הון אנ]שים פוקד לכה – אל תשלח ידכה בו פן תכוה, באשו תבער גויתכה. מה[ר] לקחתו – כן השיבהו, ושמחה לכה אם תנקה ממנו. <u>וגם מכל איש אשר לא ידעתה אל תקח הון</u> פן יוסיף על רישכה...

במגילת רז נהיה חוזר שוב ושוב העקרון שאדם לא אמור לקבל דבר מנחלת חברו, וברור שהיא היתה מתנגדת לכך שמוצא ממון של אחר יקח אותו לעצמו.[37] בהקשר זה היא מעלה את החשש שלקיחת ממון מאדם לא ידוע יכולה לקלקל את נחלתו של הלוקח. היא מסמיכה זאת לחשש הכבד מפני לקיחת פקדון (ואפשר שגם ההוראה השניה מתייחסת לפקדון). גם אם אין להניח שברית דמשק קיצונית בתפיסתה כמו ׳רז נהיה׳, יש מקום לומר שחששות מעין אלו מדריכים את ההוראה שבברית דמשק. לקיחת האבדה – ואולי אפילו שמירה זמנית שלה – מעמידים את המוצא בסכנה. כיוון שהמוצא ׳לא ידע את משפטה׳ הוא נותן אותה לכהן.[38]

למדנו אפוא שברית דמשק זיהתה בפרשיית האשם שני עניינים. מחד יש בה חטא – שקשור כנראה לשבועה – ואותו יש לתקן באמצעות וידוי והשבה (תשובה?) והבאת קרבן. מצד שני, הממון המושב עצמו בעייתי, לא רק בגלל החטא שנעשה בו, ובמובן זה הוא דומה לאבדה נמצאת. בשני המקרים מצווה המגילה לתת את הממון לבעליו, ואם אלו לא נמצאים, לכהן. את הביטוי המקראי ׳אין לאיש גואל׳ היא מפרשת כ׳אין בעלים׳. סביר אם כן שעל פי ברית דמשק הבעלים הוא הגואל, בדומה לתפיסה המקראית ששחזרתי.[39]

---

[36] גילין קשר את דין המגילה באבדה לטומאת הממון שבתפיסת אנשי הכת, אך סבר שהחשש ׳כי לא ידע מוצאיה...׳ הוא חשש פן מדובר בממון ׳טמא׳, של מישהו שאינו מאנשי הכת וכדו׳. ראו: **גילין, אידאולוגיה**, עמ׳ 210–212. שיפמן כתב שההיקש במגילה נשען על הפרשיה בויקרא ה, שמונה את ׳מצא אבדה׳ בין האנשים שחייבים להשיב אשם. ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 233. השוו: **מיליקובסקי, חוק כיתתי**, עמ׳ 246. אך עדיין מדובר בהרחבה מופלגת, שכן במקרה שבמגילה לא נאמר שהאדם כיחש ונשבע לשקר. ואמנם אפשר לפרש שדין המגילה אמור דווקא באבדה שכיחש בה, והוא סומך על ההוראה הקודמת ולא מפרט זאת. נראה לי שפרשנות זו אינה מסתברת (מדוע שיזכיר דווקא אבדה? ומה החידוש בזה?).

[37] על ׳רז נהיה׳ ראו הסקירה המועילה וההפניות של גבריהו: **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 33–42. העקרון המובע כאן חוזר מכיוונים שונים במקומות נוספים ב׳רז נהיה׳. ראו למשל: **מהדורת קימרון**, ב, עמ׳ 148, שו׳ 41–43; עמ׳ 153, שו׳ 121–125 (שימו לב ללשון ׳תועבה׳); עמ׳ 156, שו׳ 47–48 ועוד. בכמה מן המקרים מדובר בפירוש על העניינים שנידונים בפרשיית האשם המושב (פקדון ותשומת יד).

[38] גילין העיר על דמיון בין תפיסה אנשי הכת – לפחות במישור המעשי – ובין דברי אפלטון, החוקים, a913–a914. ראו: **גילין, אידאולוגיה**, עמ׳ 210–212. ציטוט דברי אפלטון ראו להלן בפרק ז.

[39] שיפמן מגדיר את דברי המגילה כ׳פתרון מתוחכם׳ לבעיה שהתקשו בה התנאים. ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 234. התנאים שאלו כיצד יכול להיות אדם שאין לו גואל, ומתוך כך העמידו את הפרשיה בגוזל את הגר. ראו בהרחבה להלן. אנשי הכת הסבירו ׳שאין גואל׳ פירושו אין בעלים, כלומר, לא ניתן למצוא אותם. מיליקובסקי ערער על דברי שיפמן וסבר שיש להבין את הוראת המגילה על רקע כיתתי. לחברי הכת פעמים רבות לא היה יורש בין אנשי הכת, ולכן אם הבעלים נפטר, אין לו ׳גואל׳, ואין צורך בפתרון של חז״ל. ראו: **מיליקובסקי, חוק כיתתי**, עמ׳ 246. אני מסכים עם

רמז נוסף לכך מצוי כנראה בקטע 4Q270 של ברית דמשק (**מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 23). בין כמה הוראות הנוגעות למתנות כהונה מצויים השרידים:[40]

׳[ ] אין להשיבה ואחומשה עליה או י[׳

כמה מן האותיות מסופקות, אך מעיון בתמונות הקטעים נראה שהקריאה קרובה לודאי. המילים ׳או י...׳ מתחילות כנראה הוראה חדשה, והמילים שלפניה הן כנראה סוף ההוראה הקודמת.[41] ה׳השבה׳ ותוספת החומש מזכירים את הפרשיות שדנו בהן, וכך גם ההקשר הכללי של מתנות כהונה. מצד שני אפשר שההוראה מתייחסת דווקא למעילה בקדשים, והיא המירה את לשון הכתוב ׳ישלם׳ בלשון ׳להשיב׳.[42] הניסוח ׳אין להשיבה׳ תומך יותר באפשרות הראשונה, שכן את המעילה אמורים מלכתחילה לתת לכהן. לפי זה נזכר כאן שאם ׳אין להשיב׳ את האשם המושב, יש לתת אותו ואת חומשו לכהן.[43] ׳אין לאיש גואל׳ התפרש אפוא כ׳אין להשיבה׳, יש בעיה מעשית עם השבת הממון.

מכאן עולה גם הפירוש הרחב שנתנה המגילה להוראת הפרשה בבמדבר. ההוראה ׳ואם אין לאיש גואל׳ איננה עניין צדדי ושולי, פרט קטן שהיה חסר מן ההוראה בויקרא, אלא היא חידוש גדול שמחדשת הפרשה. הפרשה מלמדת – לפי קריאת ברית דמשק – שכל ממון שלא ניתן להשיבו לבעליו, כנראה מסיבות טכניות, הולך לכהן ולא נותר בידי מי שמחזיק בו.[44]

מיליקובסקי שהפתרון של אנשי הכת אינו מתוחכם, אבל לדעתי אין צורך ברקע הכיתתי. לא סביר בעיני שאנשי הכת התמודדו עם הקושיה של התנאים. קושיה זו נכונה ׳על הנייר׳, אבל בפועל מצויים הרבה מקרים שלא ידוע יורש לאדם, גם אם באופן תיאורטי יש לו יורשים.

[40] דיון רחב במתנות כהונה בקומראן, כולל הפניות לספרות קודמת, ראו: **שמש וורמן, לגלות נסתרות**, עמ׳ 189–231. לא מצאתי שם התייחסות לדין האשם המושב.

[41] מההוראה הבאה שרדו גם המילים ׳בשמותם לטמא את רוח קודשו׳. לא ברור כל כך למה היא מתייחסת.

[42] עוד אפשר – וכך השלים קימרון שם – שההוראה עוסקת באבדה (כיוון שהלשון הוא לשון נקבה) ולא באשם. אבל השלמה זו נראית לי קשה. באומגרטן ומיליק בפרסום הראשון השלימו את החסר על דין האשם, ובעקבותיהם גם וכולדר ופראד. ראו: **באומגרטן ומיליק, ברית דמשק**, עמ׳ 144; **וכולדר, ברית דמשק**, עמ׳ 74; **פראד, ברית דמשק**, עמ׳ 130. אבל וכולדר בפירושו מדבר דווקא על מציאה. ראו: שם, עמ׳ 295. פירושו של וכולדר רצוף סתירות פנימיות ולא הצלחתי להבינו. אם משלימים את הדין על אבדה, כמעשה קימרון, יש לומר שמדובר דווקא באבדה שהמוצא כיחש בה (ונשבע לשקר). ראו גם הדיון לעיל. כל החוקרים הנזכרים קשרו בין ההוראה כאן ובין ההוראה בטור ט.

[43] ראו לעיל הערה 15. בהוראה בטור ט לגבי האשם המושב לא נזכר החומש. אפשר שאין כאן אלא קיצור, וברור שהשבה כוללת חומש, אך אפשר שלפי המגילה לא נותנים חומש לכהן. אם כן, ההוראה כאן וההוראה בטור ט לא מתייחסות לאותו דבר.

[44] חשוב להדגיש שאין בדברי המגילה שהבאתי רמז ברור לפרשיית האבדה. שיפמן הציע שבעל המגילה פירש את ׳ביתך׳ בפסוק ׳ואספתו אל תוך ביתך׳ (דב׳ כב 2) כמתייחס לבית המקדש. ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ׳ 237. גם פראד קיבל את דבריו. ראו: **פראד, ברית דמשק**, עמ׳ 87–88. פרשנות זו לא נראית לי סבירה כלל. את המילה ׳וכן׳ שבתחילת דין 4 תלה שיפמן (שם, עמ׳ 238) בלשון הפסוק ׳וכן תעשה לחמורו...׳. גם הצעה זו אינה מסתברת. קביעתו של שיפמן (שם, עמ׳ 238–239) שדברי המגילה נשענים על מדרש הלכה בין פרשיית במדבר ובין פרשת האבידה בדברים, אינה נראית לי מבוססת. לפרשיות האבדה עצמן אין כמעט התייחסות בספרות קומראן. במגילת המקדש מצוטטת הפרשיה בדברים בשינויים קלים שאין בהם כדי ללמד על פרשנות (**מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 203). לא מצאתי דינים נוספים שנוגעים לאבדה ומציאה או לפסוקי הפרשיות בספרות קומראן. יש ששחזרו פסוקים נוספים שעוסקים באבדה, אך לדעתי השחזור מסופק ביותר. ראו לעיל הערה 42, וראו: **וכולדר, ברית דמשק**, עמ׳ 52. בכל מקרה, קשה ללמוד משהו מפסוקים אלו על פרשנות הפרשיה.

2. היחס בין פרשיות האשם לפי 'ברית דמשק'

הוראת המגילה נשענת באופן ברור על פרפרזה של פסוקי הפרשיה בבמדבר. עם זאת, כפי שראינו בראש הפרק, הקשר בין פרשיות האשם בתורה עצמה מובהק. האם ניתן ללמוד מן המגילה משהו לגבי הפרשיה בויקרא, או לגבי איך שהיא תפסה את היחס בין הפרשיות?

לכאורה נראה שכן. כזכור, השבועה נזכרת רק בפרשיה בויקרא, ומן המגילה עולה לכאורה שהיא הבינה את ההוראה בבמדבר כמתייחסת לשבועה. כותרת הרצף במגילה היא 'על השבועה', ולפי מה שכתבתי לעיל, גם הוידוי קשור בהפרת שבועה, ומלמד שהאשם המושב בא בעקבות שבועת שקר. בנוסף, הוראה 2 שציטטתי לעיל קשורה לפרשיית שמיעת האלה בויק' ה 1, בסמיכות מקום ועניין לפרשיית האשם המושב בויקרא. חוץ מזה, גם הדין עצמו מלמד על קשר שראתה המגילה בין פרשיית במדבר וויקרא, שהרי בפסוקי ויקרא נזכרה בפירוש האבדה בין הדברים שמביאים עליהם אשם.[45] אף על פי כן, מיליקובסקי ערער על האפשרות להסיק משהו בנוגע לפרשנות הפרשה בויקרא מתוך ההוראה בברית דמשק.[46] זאת ועוד, חוקרים אחדים טענו שהכותרת 'על השבועה' לא מתייחסת לדינים 3–4, ואלו לא עוסקים בשבועה.[47] לפי קריאתם אין מאפיין שקושר את הדינים לפרשיית ויקרא.

אני מסכים עם מיליקובסקי שקשה ללמוד מן המגילה משהו ודאי על היחס בין הפרשיות. בכל אופן, לדעתי סביר שהמגילה אכן קראה את הפרשיה בבמדבר כעוסקת בשבועה. ברקע הקריאה הזאת עומדת אולי ההשוואה לפרשיה בויקרא, אך הדבר לא נעשה בפירוש, וייתכן שהוא מעין השוואה מכללא, כלומר, כיוון שהפרשיות מאד דומות.[48]

---

[45] אם אמנם כן, נראה שהמגילה פירשה גם 'ונשבע על שקר' בפרשיית ויקרא חוזר לכלל העבירות המנויות שם. משיב האשם צריך להתודות מפני שנשבע לשקר. כך סבור שיפמן. ראו: **שיפמן, הלכה**, עמ' 234.ה

[46] ראו: **מיליקובסקי, חוק כיתתי**, עמ' 245–246.

[47] ראו למשל: **המפל, ברית דמשק**, עמ' 92 וראו לעיל הערה 20.

[48] בהקשר זה יש להעיר על מקום נוסף בברית דמשק שחוקרים הציעו לקשור לדין האשם המושב, אך קשה מאד לדעת לגביו דברים ברורים. מדובר בקטע ששחזר קימרון מתוך קרעים רבים (**מהדורת קימרון**, א, עמ' 37). השוו גם השחזורים של וכולדר ושל פראד: **וכולדר, ברית דמשק**, עמ' 82; **פראד, ברית דמשק**, עמ' 80. הטקסט שמתקבל בעקבות השחזור אינו לגמרי מובן. המהדירים סבורים כנראה שיש שם הוראה שנוגעת להקדשת רכוש גזול ('אנוס') שנשענת על הציווי בויקרא. לפי השחזור, הנודר רכוש אנוס צריך 'להתייסר', כלומר לחזור בתשובה, ולשלם את האונס. הוראה זו מזכירה את חובת הוידוי והשבת האשם בפרשיה בבמדבר. בנוסף, נזכרת שם כנראה הבעיה שהחוטא לא דבר אמת. הוראה זו קשורה אולי ב'יכחש' שמופיע בפרשיה שבויקרא. במשפט הראשון בקטע מופיע החומש. ייתכן אפוא שהקטע חשוב לפרשנות הפרשיה, אבל במצב הטקסטואלי הנוכחי קשה מאד להתבסס עליו. ראו גם: **שמש, פרשנות מקרא**, עמ' 167–173. על הקשר בין אונס וגזל ראו: **טלשיר, אנס**.

3. מדרש משפטים וטומאת המעל

אזכור נוסף של פרשיות האשם, פרגמנטרי יותר, מצוי במגילת 'מדרש משפטים'. מדרש משפטים הוא חיבור ששחזר אהרן שמש מתוך שרידי מגילת 4Q251.[49] לפי שחזורו, החיבור הוא מעין ילקוט פרשני-מדרשי שמסודר על סדר פסוקי פרשת משפטים. בין השאר מופיעות שם המילים (**מהדורת קימרון**, ב, עמ' 196; קטע 16, שו' 3–5; ראו בתמונה):[50]

] כֹּל המעל אשר ימעל

]לאכול[51] כי תועבה

]מַּעל[52] אשר אין לו גּוֹאֵל

הביטוי 'מעל אשר אין לו גואל' מזכיר את פרשיית האשם בבמדבר, ומסתבר שהמגילה מתייחסת אליה. יתר על כן, נראה שהחוק כולל שני סעיפים, ראשון שמתייחס למעל סתם, ושני למעל שאין לו גואל, בדיוק כמו הפרשיה בבמדבר.

הנקודה העיקרית שעולה מן המגילה היא שבעל מדרש משפטים הבין שמי שצריך גואל הוא **המעל**, ולא הנגזל.[53] פירוש זה עולה בקנה אחד עם הקריאה שהצעתי לעיל בפשט הפרשיה, שאם אין לאיש, כלומר לחוטא, גואל שיגאל את המעל ('גואל להשיב האשם אליו') – ייתן לכהן. דומה שקריאה זו מתאימה גם לפרשנות שראינו בברית דמשק שפירשה 'אשם מושב אשר אין בעלים', כלומר, גואל האשם הוא הבעלים.

עדיין יש לשאול כיצד הבין בעל 'מדרש משפטים' את הפרשיה כולה, אך קיטוע המגילה מקשה על הסקת מסקנות ודאיות.[54] החוק שלפני דין המעל עוסק ככל הנראה באכילת אשת כהן מן הקדשים, ומבוסס על פסוקי ויק' כב 10–13.[55] הפסוקים הבאים בויקרא שם (14–16) עוסקים בזר שאכל

---

[49] ראו: **שמש, מדרש משפטים**. גרסה מעודכנת של דבריו ראו: **שמש וורמן, לגלות נסתרות**, עמ' 32–35.

[50] הערה לגבי התמונה: הצירוף של הפיסה העליונה ובה שרידי המילה לחם הוא צירוף שלי, וקימרון כנראה לא שם אליו לב. בעקבות צירוף זה ברור שלקטע זה היו שוליים עליונים והוא בראש עמודה, הדבר משפיע על שחזורים אפשריים.

[51] קימרון קורא לפני כן בספק את המילה 'יטמא' או 'יקרב'. אפשר שעמדו לפניו תמונות טובות יותר, אני לא הצלחתי לקרוא שם דבר.

[52] המהדירים הראשונים קראו 'בעל', ובעקבותיהם גם אהרן שמש, ולכן הוא לא פירש את ההוראה הזאת בהקשר שלנו (ולמעשה לא כל כך נגע בה).

[53] תפיסת ה'מעל' כשם עצם ממשי מתאימה לנוסח השבעים בפרשיית במדבר (לעיל הערה 4).

[54] על פי השחזורים שהציעו למגילה, אורך השורות בכל טור שונה מחבירו, ולכן אין לדעת כמה מילים חסרות בשורות הללו. מפתה היה לצרף לקטע זה את קטע 15 (13) שגם לו שוליים עליונים (**מהדורת קימרון**, ב, עמ' 195), אולם השוואה מלמדת על שוני ניכר בצורת האותיות וביישור השורות, ומסתבר שהקטעים לא מצטרפים.

[55] ורד נעם הבינה שדין המעל ממשיך את הדין שלפניו, שעוסק ב'זונה'. ראו: **נעם, קריאה חדשה**, עמ' 80. אבל לפני המילה 'כל' יש רווח שמעיד על תחילתו של חוק חדש. לגבי דין אשת כהן עצמו ראו מאמרה הנ"ל של נעם.

קודש, ומחייבים אותו להוסיף חומש ולתת לכהן, בדומה לפרשת המעילה בויק׳ ה 14–16.[56] אם החוק במדרש משפטים עוקב אחרי סדר הפרשיה בויקרא כב, הוא עוסק במעילה בקדשים. לפי אפשרות זו, החוק משלב בין לשונות שלקוחים משתי פרשיות המעילה, ויק׳ ה וויק׳ כב, ומשלב לתוכן את פרשיית במד׳ ה:

ויק׳ ה 14–16	ויק׳ כב 14–16	במ׳ ה 5–10	מדרש משפטים
(יד) וַיְדַבֵּר ה׳ אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר׃ (טו) נֶפֶשׁ כִּי תִמְעֹל מַעַל וְחָטְאָה בִּשְׁגָגָה מִקָּדְשֵׁי ה׳ וְהֵבִיא אֶת אֲשָׁמוֹ לַה׳ אַיִל תָּמִים מִן הַצֹּאן בְּעֶרְכְּךָ כֶּסֶף שְׁקָלִים בְּשֶׁקֶל הַקֹּדֶשׁ לְאָשָׁם׃ (טז) וְאֵת אֲשֶׁר חָטָא מִן הַקֹּדֶשׁ יְשַׁלֵּם וְאֶת חֲמִישִׁתוֹ יוֹסֵף עָלָיו וְנָתַן אֹתוֹ לַכֹּהֵן וְהַכֹּהֵן יְכַפֵּר עָלָיו בְּאֵיל הָאָשָׁם וְנִסְלַח לוֹ׃ פ	(יד) וְאִישׁ כִּי יֹאכַל קֹדֶשׁ בִּשְׁגָגָה וְיָסַף חֲמִשִׁיתוֹ עָלָיו וְנָתַן לַכֹּהֵן אֶת הַקֹּדֶשׁ׃ (טו) וְלֹא יְחַלְּלוּ אֶת קָדְשֵׁי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֵת אֲשֶׁר יָרִימוּ לַה׳׃ (טז) וְהִשִּׂיאוּ אוֹתָם עֲוֹן אַשְׁמָה בְּאָכְלָם אֶת קָדְשֵׁיהֶם כִּי אֲנִי ה׳ מְקַדְּשָׁם׃ פ	(ה) וַיְדַבֵּר ה׳ אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר׃ (ו) דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ אוֹ אִשָּׁה כִּי יַעֲשׂוּ מִכָּל חַטֹּאת הָאָדָם לִמְעֹל מַעַל בַּה׳ וְאָשְׁמָה הַנֶּפֶשׁ הַהִוא׃ (ז) וְהִתְוַדּוּ אֶת חַטָּאתָם אֲשֶׁר עָשׂוּ וְהֵשִׁיב אֶת אֲשָׁמוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִישִׁתוֹ יֹסֵף עָלָיו וְנָתַן לַאֲשֶׁר אָשַׁם לוֹ׃ (ח) וְאִם אֵין לָאִישׁ גֹּאֵל לְהָשִׁיב הָאָשָׁם אֵלָיו הָאָשָׁם הַמּוּשָׁב לַה׳ לַכֹּהֵן מִלְּבַד אֵיל הַכִּפֻּרִים אֲשֶׁר יְכַפֶּר בּוֹ עָלָיו...	כָּל המעל אשר ימעל]לאכול כי תועבה]מעל אשר אין לו גֹּאֵל

שילוב זה אינו עניין של מה בכך, שכן במעילה בקדשים לא שייך לכאורה גואל, והקודש ניתן לכהן, כמפורש בכתוב. אם נלך בדרך זו נצטרך להניח שהמגילה החילה באיזה אופן את דין הגואל על דין המעילה. למשל, שהקפידה לתת את הקודש לאותו כהן שהקודש נגזל ממנו, אך היה לה פתרון למקרה שאין כהן כזה, או משהו כיוצא בזה. אפשר גם שהמגילה פירשה את דין הפרשיה בבמדבר גופו כעוסק במעילה בקדשים, ואם כן היא ייחודית בין שאר המקורות.[57]

מאידך, אפשר גם שאין לפרש את הוראת המגילה על רקע הקשרה, ואין לקשור אותה כלל לויק׳ כב ולמעילה בקדשים. אפשר שההוראה נסמכת לפרשיה בבמדבר באופן בלעדי, ועוסקת באשם המושב. פרשנות זו מתאימה להקשר הרחב יותר של המגילה. במדרש משפטים יש עיסוק רב גם במתנות כהונה וגם בגאולת ההקדשות שבויקרא כז, ושני ההקשרים הללו מתאימים לפרשיית האשם המושב. אלא שלפי שורה 4 חוק זה לא עסק ככל הנראה בדין המעל עצמו, אלא **באיסור האכילה**

[56] לפי הפרשנות התנאית, הפרשיה בויקרא ה עוסקת במעילה בקדשים, ואילו זאת שבויקרא כב עוסקת דווקא באכילת תרומה. ראו למשל בדרשות הספרא לשתי הפרשיות.

[57] ברמת הפשט, יש יתרון גדול לקריאה כזאת, שכן הפסוקים הבאים בבמד׳ (9–10) עוסקים בקדשים ובבעלות עליהם. אך לא ברור כיצד יובן לפי קריאה זו ׳ונתן לאשר אשם לו׳. ראו: **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 171–173. ג׳קסון טוען שאכן שלש הפרשיות המצוטטות עוסקות באותו דין, והוא משחזר התפתחות היסטורית שלהן. לדבריו, פרשיית במדבר עוסקת הן במעילה בקודשים והן ב״מעילה״ ברכוש אדם אחר. כיוון שהפרשנות מסופקת, לא הארכתי כאן בתיאור החידושים הפרשניים שכרוכים בהצעה זו, אך הם רבים. כוונתי הן לחידושים בהבנת שתי פרשיות המעילה והן לחידושים בפרשנות הפרשיה בבמדבר.

שחל עליו. אפשרות זו מקבלת חיזוק מתוך בחינת קטעי המגילה האחרים. בכמה קטעים במגילה מדובר על איסור אכילה או הנאה ועל הדרך להתיר אותו. כך מפורש לגבי איסור 'חדש' (**מהדורת קימרון**, ב, עמ' 194, קטע 9, שו' 5–6), וכן עולה מן ההשלמות המסתברות לכמה איסורים אחרים: טבל (שם, שו' 1–2), בהמה טמאה שהוקדשה (עמ' 195, קטע 14), בהמה שנולדה מקרוב (שם, עמ' 196 קטעים 11–12), ועוד. אם כן, אפשר שבעל המגילה חידש את איסור האכילה על המעל שלא נגאל, מפני שהוא תועבה, והציע פתרון (מקראי?) למעל שאין לו גואל.

הרעיון שעוולות שנעשו בממון אוסרות אותו ומחייבות להתרחק ממנו מצוי בכתבי קומראן. במגילת ברית דמשק מצויה ההוראה 'להנזר מהון הרשעה הטמא בנדר ובחרם ובהון המקדש ולגזול את עניי עמו להיות אלמנות שללם ואת יתומים ירצחו' (**מהדורת קימרון**, א, עמ' 13). ההוראה תופסת שהון הרשעה, כלומר ההון של מי שאינו מבני הכת, טמא. בהון זה התערבו נדרים, חרמים, הקדשות (מעילות), וכן גזל.[58] בתפיסת אנשי הכת כל הדברים הללו מטמאים את ההון ואוסרים להשתמש בו.[59] בסרך היחד מודגש האיסור לאכול ולשתות מממון זה (**מהדורת קימרון**, א, עמ' 218): 'ואשר לא יוכל מהונם כול ולא ישתה'.[60] ממילא מתברר גם הקשר החזק בין ממון גזול ובין מעילה בקודשים.

לאור האמור, אין הכרח להכריע בין האפשרויות הפרשניות שהצעתי למדרש משפטים. בכל אופן ברור שהמגילה תפסה את ההוראה שבבמד' ה כמתייחסת לממון אסור, מעל, ולאפשרות שלא יהיה לו גואל. בתפיסת אנשי הכת מתאים תיאור זה הן לממון גזול והן לכספי קדשים, בהתאם להקבלה שעולה מן המקרא עצמו. כזכור, גם ברית דמשק מיקדה את פרשנותה לפרשיה בבעיית הממון שאין למי להשיבו, וגם שם טענתי שזה נובע מתפיסה של ממון אסור כבעייתי.

4. סיכום: פרשיות האשם במגילות קומראן

ביחס להיקף החומר מקומראן, העיסוק בפרשיות האשם המושב די נרחב. דין הפרשיה נזכר בפירוש בעותק הגניזה של ברית דמשק, כנראה כבסיס לדין האבדה, הוא נזכר שוב בהקשר של מתנות כהונה בעותק מקומראן, וכן בהקשר לא ברור ב'מדרש משפטים'.[61] בכל שלושת האזכורים העיסוק הוא בפרשיית במדבר, וכנראה דווקא בדין השבת הממון לכהן. אם פרשנות הדין הושפעה (כמסתבר) מן המקבילה בויקרא, הדבר נעשה ברמז ומבלי להזדקק לה בפירוש. כרגיל בספרות קומראן, ייתכן שאין זה אלא ממצא אקראי ובמקומות אחרים התייחסו המגילות גם לדין השבת הממון לבעלים

---

[58] הקשר בין כל אלו מופיע גם במגילת מקצת מעשי התורה (**מהדורת קימרון**, ב, עמ' 210). במגילה שם אומר הכותב שהחמס והזנות מביאים לאבדן המקומות, ודורש זאת מהפסוק 'ולא תביא תועבה אל ביתך' (דב' ז 25–26). בהמשך הוא קורא לעניינים אלו 'מעל ושקר ורעה'. כל אלו הם תועבה. ראו גם: **קיסטר, ממ"ת**, עמ' 347–348. ייתכן שרעיון מעין זה עומד מאחורי הוראת 'מדרש משפטים' שמזהה את המעל כתועבה.

[59] ליברמן הבין שההוראה משתמשת בלשון נדרים, כלומר, 'להנזר מהון הרשעה הטמא [כאילו היה] נדר, חרם והון המקדש' (על דרך 'הרי הם עלי חרם'). ראו: **ליברמן, יוונית ויוונות** עמ' 103–104. אבל אז קשה מאד להבין את ההוראה הבאה (לגזול?!). נראה לי סביר יותר שמדובר בהמשך פירוט ה'טומאות' של הון הרשעה.

[60] איסור אכילת גזל נרמז גם בספר טוביה ב 11–15. טוביה חושש שאשתו מאכילה אותו גדי גנוב.

[61] בכל הדיון הבאתי רק קטעים שכנראה מתכתבים עם תוכן הכתובים. שימוש בלשונות שבפרשה מצוי עוד הרבה. למשל בחוקת העונשים שבכמה מהחיבורים. שתי דוגמאות ראו: **קוגלר וביק, ויקרא**, עמ' 57. על החוקה ועל הרקע המקראי שלה ראו: **שמש, חוקת העונשים**. בנוסף, אולריך שיחזר את נוסח הפרשיה בבמדבר מתוך שני פרגמנטים קטנים של מגילת 4Q23. ראו: **אולריך, מגילות מקראיות**, עמ' 141. לפי השחזור שלו יש כמה שינויים בנוסח הפרשיה שבקומראן, אך לדעתי יש לשחזר את הכתוב בצורה טובה יותר, ואין כל ראיה שהוא היה שונה מנוסח המסורה.

או לשאר דיני הפרשיה בויקרא. בכל אופן, אם לשפוט לפי אזכורים אלו, אין כאן תפיסה של פרשיית במדבר כמשלימה פרטים שוליים בפרשיית ויקרא, אלא קריאה של פרשיית במדבר בפני עצמה, אולי תוך השענות מרומזת על פרשיית ויקרא.[62]

דין 'ואם אין לאיש גואל' נתפס בפרשנות הקומראנית כדין עקרוני ורחב המלמד מה לעשות בממון בעייתי שאין לו בעלים. מגילת ברית דמשק קראה את פרשיית במדבר כבנויה משתי קומות. קומה אחת היא (כנראה) הפרת שבועה, שבעקבותיה יש להתודות ולהביא קרבן, וקומה נוספת היא הבעיה שבממון עצמו, בלי קשר לעבירה שנעשתה בו. הכפילות שבפרשיית האשם באה לידי ביטוי בשני דינים שסמוכים לדין האשם במגילה: דין שבועת האלה שבו אין בידי האשם ממון אסור – ובו מסתבר שיצטרך רק להתודות (ולהביא קרבן) – ודין האבדה הנמצאת שבו המוצא לא הפר שבועה, ולכן הוא רק נותן את הממון לכהן. כאמור, שני הדינים מבוססים על קריאה של הפרשיה בבמדבר.

קריאה זו מעצימה את מעמדו הבעייתי של הממון עצמו. במגילת מדרש משפטים – אם הפרשנות שלי נכונה – הודגש שהממון הזה אסור באכילה, ואולי הוא הושוו המעילה בקודשים והגזל. בכל אופן, מסתבר שהממון הזה צריך גאולה, ולפי הפסוקים הגואל של הממון הוא הבעלים, ובהעדרם – הכהן. הבעיה המקראית 'אם לאיש גואל' לפי 'ברית דמשק' היא בעיה מעשית, 'אין לו בעלים', 'אין להשיבה', וממדרש משפטים עולה שהבעיה היא של הממון עצמו 'המעל אשר אין לו גואל'. בעזרת מקורות נוספים הצעתי שקריאה זו בפרשיה משתלבת בתוך תפיסה כללית של אנשי הכת, שמייחסים איסור לממון שנעברה בו עברה ואף לכל ממון שמקורו לא ידוע. מספרות החכמה הקומראנית מתברר שמי שיש בידו ממון כזה מצוי בסכנה, ועליו להשיב אותו במהירות האפשרית.

לצד העיסוק בממון האסור, בברית דמשק יש דגש גם על הקומה הראשונה, הפרת השבועה והאלה שרובצת על עובר העברה. כדי להנצל מן האלה, שעשויה להוביל למוות, על מפר השבועה להתודות ולהשיב. גם בעניין זה נשענת ברית דמשק על פרשיית במדבר, שרק בה נזכר הוידוי, והיא אף שמה אותו במוקד. את הוידוי תפסה המגילה כנראה כוידוי לכהן, שבה החוטא מודה מרצונו במה שעשה ומבקש כפרה.

ג. בין קומראן לפרשנות התנאית

הרקע הפרשני מקומראן לפרשיות האשם המושב יכול להאיר מחדש כמה סוגיות בפרשנות התנאית של פרשיות אלו. בראשית, ניתן להצביע על מאפיינים בפרשנות התנאית שממשיכים את מגמות הפרשנות הקומראנית. מסתבר שהתנאים ממשיכים מסורת קדומה, ויש בכך כדי להקהות – גם אם לא לפתור לגמרי – כמה חידות בנוגע לפרשנות. בנוסף, הדמיון הבסיסי בין מסורות הפרשנות מדגיש את המקומות שבהם סטו התנאים ממסורת זו. גם בזה יש כדי להאיר את מעשה הפרשנות התנאי. בסעיפים הבאים אתייחס לכמה נקודות בפרשנות התנאית. תחילה אעסוק בשאלת היחס שבין שתי פרשיות האשם בתורת התנאים ובשאלה מדוע הכתירו התנאים את דיני האשם כעוסקים בגוזל. בסעיף זה אטען שהתנאים ממשיכים את המגמות הקומראניות אך מציבים אותן במסגרת חדשה. בשלשת הסעיפים הבאים אעסוק בשלשה פרטים הלכתיים בתורת התנאים ואטען ששם התנאים סוטים מן המסורת הקומראנית, אף שיש לזו הדים גם אצלם.

[62] יש להעיר כי בכתבי יוספוס ופילון המצב הפוך, ואין שום אזכור מפורש של פרשיית במדבר.

1. המסורת הלימודית של פרשיות האשם

פרשיית האשם בויקרא והפרשיה בבמדבר דומות מאד זו לזו, כפי שהודגם בראש הפרק, וקשה שלא לראות ביניהן קשר. אף על פי כן, בספרות התנאים מתגלה הפרדה בין הפרשיות, פרשיית ויקרא נידונה במשנה במסכת שבועות, ופרשיית במדבר במסכת בבא קמא.

המעיין בפרק ה של משנה שבועות ובתוספתא המקבילה לו יראה שהלכות אלו נשענות בבירור על פרשיית האשם בויקרא. משניות אלו עוסקות ב'שבועת הפקדון', כלומר, באשם שמביא הנשבע לשקר בעניין פקדון, ושאר העניינים שמנויים בפרשה.[63] נדגים זאת בעזרת משניות ב–ג בפרק:[64]

> [ב]שבועת הפיקדון כיצד? אמר לו: 'תן לי פיקדון שיש לי בידך!', 'שבועה שאין לך בידי!'.
> או שאמ' לי: 'אין לך בידי', 'משביעך אני!', ואמ' 'אמן' – הרי זה חייב.
> השביע עליו חמשה פעמים בפני בית דין, [(שלא בפני בית דין) וכפר – חייב] על כל אחת ואחת. אמ' ר' שמעון: 'מה הטעם? מפני שהוא יכול לחזור ולהודות'.
> [ג]היו חמשה תובעין אותו ואומרין לו: 'תן לנו פיקדון שיש לנו בידך!', 'שבועה שאין לכם בידי!' – אינו חייב אלא אחת. 'שבועה שאין לך בידי, לא לך, ולא לך, ולא לך' – חייב על כל אחת ואחת.
> 'תן לי פיקדון ותשומת יד וגזל ואבידה שיש לי בידך!', 'שבועה שאין לך בידי!' – אינו חייב אלא אחת. 'שבועה שאין לך בידי פיקדון ותשומת יד וגזל ואבידה!' – חייב על כל אחת ואחת.
> 'תן לי חיטין ושעורין וכוסמין שיש לי בידך!', 'שבועה שאין לך בידי!' – אינו חייב אלא אחת. 'שבועה שאין לך בידי חיטין ושעורין וכוסמין!' – חייב על כל אחת ואחת. ר' מאיר אומ': אפילו אמ' 'חיטה ושעורה וכוסמת' – חייב לכל אחת ואחת.

ברור מן ההלכות הללו שהן הבינו את הפרשה כעוסקת בעיקר בשבועה, וכאב-טיפוס הן תפסו את השבועה על הפקדון.[65] השאלה שמעסיקה אותן היא באילו תנאים מתחייב הנשבע להביא אשם, וכמה אשמות יביא אם נשבע יותר מפעם אחת.[66] אותו נושא בדיוק – ולרוב אותן הלכות עצמן –

---

[63] הפקדון הוא האב-טיפוס להדגמת השבועה, אך באמצע משנה ג נמנים גם שאר העניינים שכתובים בפרשה, תשומת היד, הגזל והאבדה (אך לא העושק!). במשניות ד–ה נמנות גם תביעות שכלל אינן מופיעות בפרשה. ההתעלמות של המשנה (ושל הספרא שיובא להלן) מ'עשק את עמיתו' מעניינת במיוחד מפני שגם פילון השמיט זאת בתיאורו. ראו להלן בפרק זה, סעיף ג, 4. בתוספתא מצויות הלכות שאולי נשענות על הכתוב 'או עשק את עמיתו'. ראו: תוספתא שבועות, ב, יב; שם, יד.

[64] בגלל שאין משניות אלו באות אלא להדגמה לא הערתי על חילופי נוסח.

[65] בחירת הפקדון כאב-טיפוס נובעת כנראה מכך שהוא הראשון שמופיע בה ('וכחש בעמיתו בפקדון...'). אפשר שהיא קשורה גם בייחודה של עסקת הפקדון שנזכר אצל פילון ויוספוס וכן בספרא. ראו: פילון, החוקים לפרטיהם, ד, 30–33; יוספוס, קדמוניות, ד, 285–286; ספרא חובה, פרק כב, ד. על היחס בין המקורות ראו: **פלדמן, יוספוס** על אתר; **נחמן, יוספוס**, עמ' 372–373 ועמ' 138 הע' 94; **בלקין, פילון**, עמ' 155 ועמ' 170, הע' 100; **ג'קסון, גניבה**, עמ' 176; **גולדנברג, מחקר משווה**, עמ' 136, הע' 3; **אפשטיין, מלסה"ת**, עמ' 517–518; **רוזנטל, עיונים**, עמ' 550–551, והמקורות שציין להם בהערה 92. אני מקווה להתייחס לעניין זה במקום אחר.

[66] המשנה מתעלמת לגמרי מעניין השבת הקרן והחומש, ועוסקת רק בקרבן האשם. סיכום זה נכון באופן כללי גם לשאר איזכורי שבועת הפקדון במשנת מסכת שבועות, מלבד פרק ח, משנה ג ובמקצת העדים גם משנה ד. אלא שמשניות אלו חריגות בין משניות הפרק מצדדים נוספים, ומסתבר שהן שולבו בפרק בשלב מאוחר ומתוך מקור אחר. ראו: **הנשקה, שומרים**, עמ' 34–36 (ובכמה מקומות נוספים); **רוזנטל, שבועות**, עמ' 7–10. בעקבות מה שכתבתי כאן יש להדגיש שהמקרים הללו חריגים לא רק על רקע הפרק שבו הם משובצים אלא על רקע המסכת כולה. התמונה בתוספתא שבועות

באים במדרש הספרא על פרשיית האשם בויקרא.[67] הן במשנה שבועות והן בספרא אין שום רמז לפרשיה המקבילה בבמדבר, ואף לא לפרשיית מעילה (ויק׳ ה 14–16). ההשוואה המיידית של פרשיית ויק׳ ה 20–26 במקורות אלו היא לדין שבועת העדות (ויק׳ ה 1) ובמקצת גם לשבועת ביטוי ושוא (ויק׳ ה 4).

פרק ט במשנה בבא קמא, שעוסק לכאורה באותו נושא עצמו, נראה שונה לחלוטין. מבחינה טרמינולוגית, הפרק עוסק בגזל ולא בפקדון. מבחינה עניינית, השאלה המרכזית שבה דן הפרק היא כיצד להשיב את הממון הגזול במקרים בעיתיים. השבועה והאשם נידונים כבדרך אגב. עיון במדרשי ההלכה מלמד על דמיון ניכר של משניות יא–יב בפרק לדרשות הספרי במדבר:[68]

ספרי במדבר, ד (מהדורת כהנא, עמ׳ 14–17)	**משנה**
״ואם אין לאיש גואל״ – ר׳ ישמעאל או׳: וכי יש לך אדם בישׂ׳ שאין לו גואל?! מה ת׳ל ״ואם אין לאיש״? בא הכתוב ולימד על הגוזל את הגר ונשבע לו ומת שישלם קרן וחומש לכהנים ואשם למזבח [...]	[יא$_1$] הגוזל את הגר ונשבע לו ומת – הרי זה משלם קרן וחומש לכהנים, ואשם למזבח. שנ׳: ״ואם אין לאיש גואל״ וגו׳.
״לכהן״ – לאנשי משמר הכת׳ מדבר. אתה או׳ באנשי משמר הכת׳ מדבר, או אינו מדבר. אלא בכל כהן שירצה? ת׳ל: ״מלבד איל הכיפ׳ אש׳ יכפ׳ בו על״ – את שמכפרין בו עליו. אילו הן? אלו אנשי משמר [...][69]	
״מלבד איל הכיפ׳ אש׳ יכפ׳ ב׳ על״ – מנ׳ אתה או׳ בגוזל את חבירו ונשבע, והלך להביא את הכסף ואת האשם, ולא הספיק להביא עד שמת, שהיורשים פטורים? ת׳ל: ״מלב׳ אי׳ הכיפ״ וגו׳.	[יא$_2$] היה מעלה את הכסף [ואת האשם ומת – הכסף] ינתן לבניו, והאשם ייִרעה עד שייסתאב, וימכר, ויפלו דמיו לנדבה.
כך היה ר׳ עקיבה שונה עד שלא הלך לזיפרין. אבל משהלך לזיפרין אמ׳: אפילו נתן את הכסף לאנשי משמר {מקצת העדים: ׳ומת׳} היורשין פטורין. אין מוציאין מיד הכהן, וקורא אני עליו: ״איש איש אשר יתן לכהן לו יהיה״.	[יב$_1$] נתן את הכסף לאנשי משמר ומת – אין היורשין יכולין להוציא מידן. שנ׳: ״(ו)איש אשר יתן לכהן לו יהיה״.

מתאימה למה שתיארתי בנוגע למשנה, אלא שבתוספתא נזכרו בכמה מקומות גם הקרן והחומש (תוספתא שבועות, ג, א; שם, ד, א וג).

[67] חציה השני של משנה שבועות, ה, א, מצוטט בספרא חובה, פרק כג, ז; הדיון הארוך במשנה ג שם בא במילים דומות מאד, אך בדרך המדרש, בספרא חובה, פרק כג, א–י; הדיונים שבמשניות ד–ה, בנוגע לחיוב בשבועה על קנסות, מצויים בשינויי תוכן גם בספרא חובה, פרק כב, ח–יא. ראו: **רדזינר, קנסות (א)**; **פרידמן, עטרה ליושנה**. לענייננו חשוב יותר הדמיון בעצם הדיון ובלשון. המשניות בפרק ה שאין להן מקבילה בספרא (משנה ב וחציה הראשון של משנה א) נובעות באופן ברור מהשוואה לדיני שבועת העדות שנידונה בפרק הקודם, ומסתבר שהן נוצרו בעקבות עריכת הפרקים הללו. מקבילה לרוב הדינים שבמשניות אלו – בלשון כמעט זהה – מצויה בספרא חובה, פרק יא, ג (במסגרת דיני שבועת העדות). הנושאים שנידונים בספרא ולא במשנה שבועות נוגעים כמעט כולם לדין השבת הקרן והחומש, או ליחסים בין דין זה ובין דין האשם.

[68] לדרשות אלו מקבילות נוספות בספרות התנאים והאמוראים, ובירורן דורש עיון נרחב שלא אוכל להדרש לו כאן. ראו לעת עתה: הורביץ בהערותיו לספרי ולספרי זוטא; **אפשטיין, מלסה״ת**, עמ׳ 175–176; **דה-פריס, מחקרים**, עמ׳ 69–74; **ליברמן, תוכ״פ**, בבא קמא, עמ׳ 122–123; **גולדברג, בבא קמא**, עמ׳ 197–201; **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 56–61; **דינר, הגהות**, נא ע״א–נב ע״ב, עד ע״ב. מן ההשוואה עולה שהמשנה מעבדת חומרים קודמים שנוסחו מתחילה כדרך המדרש, ומאידך המדרשים מצטטים הלכות שנוסחו כדרך המשנה. קשה לקבוע בכל מקום ומקום מה הצורה המקורית.

[69] לדרשה אין מקבילה מפורשת במשנה, אך היא מונחת בה כהנחת יסוד, כפי שניתן ללמוד מהזכרתן של יהויריב וידעיה במשנה.

והכהן אומ' לו: 'הבא אשם והקריב'. והוא אומ': "האשם המושב ליי לכהן" – את שצריך כפרה, יצא מת שכיפרה לו נפשו.	
מלבד איל הכיפ' – מיכן אתה אומ': <u>נתן כסף ליהוריב ואשם לידעיה יצא</u>, וקורא אני עליו: "איש אשר יתן לכהן לו יהיה".	יב$_2$ <u>נתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעיה – יצא</u>.
<או אפי' נתן <u>האשם ליהודי[ב] וכסף לידיעיה</u> יצא, וקורא אני עליו "איש אש' יתן לכ' לו יהיה"?>[70] ת"ל: "מלבד איל הכיפ'". יחזיר הכסף אחר האשם.	<u>אשם ליהויריב וכסף לידעיה</u> –
ר' יהודה אומ': <u>יחזיר ויביא אשם אחד</u> ויתנהו לידעיה, ויזכה יהוריב בשלו.[71]	אם קיים האשם, יקריבוהו בני ידעיה, ואם לאיו – <u>יחזור ויביא אשם אחר</u>.
	יב$_3$ שהמביא גזלו עד שלא הביא אשמו – יצא, אשמו עד שלא הביא גזלו – לא יצא. נתן את הקרן ולא נתן החומש – אין החומש מעכב.

כאמור, גם המשניות שאינן נשענות בפירוש על פסוקי במדבר דומות להלכות אלו מבחינה טרמינולוגית ועניינית. יוצאות מכלל אלו משניות ז$_2$–ח:

[ה] הגוזל את חבירו שווה פרוטה ונשבע לו – יוליכנו אחריו אפילו למדיי.
לא יתן לא לבנו ולא לשלוחו, אבל נותן הוא לשלוח בית דין, ואם מת יחזיר ליורשיו...
נתן לו את הקרן ונישבע לו על החומש – הרי זה משלם חומש על חומש עד שתיתמעט הקרן משווה פרוטה.

[ז$_2$] וכן בפיקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו או מצא אבדה וכחש בה ונשבע על שקר, הרי זה משלם קרן וחומש ואשם.

[ז$_3$] 'איכן פיקדני'? אמ' לו 'אבד'. 'משביעך אני!' ואמ' 'אמן'. והעדים מעידים אתו שאכלו – משלם את הקרן; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.
[ח] 'איכן פיקדני'? ואמ' לו 'ניגנב'. 'משביעך אני!' ואמ' 'אמ''. והעדים מעידים אותו שגנבו – משלם תשלומי כפל; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.

משניות אלו עוסקות בפקדון, לכאורה כמו המשניות במסכת שבועות, ונזקקות בפירוש לפסוקי ויקרא. מבחינה זו הן זרות למרקם של משניות הפרק. החריגות מתבטאת גם בניסוח המשניות. הפתיחה 'וכן בפקדון' תמוהה, ומעידה כנראה על קישור מלאכותי בין משנה ז$_2$ ובין מה שלפניה. חרף המילה 'וכן', אין דמיון בין משנה זו ובין המשניות הקודמות, וגם לא ברור מה החידוש במשנה זו. יתר על כן, משניות ז$_3$–ח ממוקדות בנושא תשלום כפל, שאינו נובע כלל מפרשיות האשם. להלן בסמוך אציע שמשניות אלו הן עיבוד של הלכות מדיני שומרים ששולבו במשנתנו, אך כבר כעת ניתן לומר שהזרות של משניות ז$_2$–ח נובעת מכך שהן שולבו ממקור אחר. מקור זה לא עסק בדיני 'הגוזל את...' ולא בבעיית השבת הממון, בניגוד לשאר המשניות המקראיות בפרק. למקור זה גם לא היתה

[70] המשפט חסר בכתב יד רומי ונוסף על פי כתבי יד אחרים, ראו אצל כהנא, עמ' 17.

[71] המשנה לכאורה הולכת בשיטת ר' יהודה של הספרי, אך מחלקת בין מקרה שהאשם קיים ובין מקרה שלא. ראו: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ' 59–61.

זיקה כנראה לפרשייה בבמדבר.[72] בצורה שלפנינו משולב המקור הזה כתת-סעיף במסגרת הדיון המרכזית של 'הגוזל את...'.

כלומר, במסורת המשנה נשמרה חלוקה בין פרשיות האשם, דיני הפרשיה בויקרא נקראים כדיני 'שבועת הפקדון' ומצויים בעיקר במשנה שבועות, ואילו דיני הפרשיה בבמדבר נקראים כדיני 'הגוזל את...' ומצויים במשנה בבא קמא.[73] הראשונים עוסקים בעיקר בשאלת השבועה ומספר האשמות, והאחרונים בעיקר בשאלה כיצד להשיב את הממון. החלוקה מעוררת שאלות פרשניות רבות, ובראשן כיצד הבינו התנאים את היחס בין הפרשיות, והאם יכלו לפרש את פרשיית במדבר מבלי לסמוך על הפרשיה בויקרא.[74]

והנה מגילות קומראן מלמדות שבעניין זה עוקבים התנאים אחרי מסורת למדנית-פרשנית עתיקה. כזכור, האזכורים בספרות קומראן התבססו (כמעט?) באופן בלעדי על הפרשיה בבמדבר.[75] גם אם פרשנותם נשענה על ההשוואה לפרשיה בויקרא, הדבר נעשה במובלע וברמז. הבעיה שהטרידה את אנשי קומראן – עד כמה שניתן ללמוד מן המגילות – היא מה לעשות בממון האסור, שאין למי להשיב אותו, בלי קשר לכפירת השבועה. ברית דמשק ראתה בעניין זה בעיה עקרונית, רחבה יותר

---

[72] סמך לדבר מן ההבדל בין 'ונשבע לו' שבו השבועה וולנטרית ובין 'משביעך אני' הרגיל במסכת שבועות. להלכות $ז_2$–ח במשנה אין גם מקבילה בפרק התוספתא, על אף דמיונו הכללי לפרק המשנה. עם זאת יש לציין שבתוספתא באות במקום זה שתי הלכות אחרות שמזכירות את דיני שבועת הפקדון ומצטטות את פסוקי ויקרא (הלכה יג). היחס בין התוספתא והמשנה כאן צריך עיון.

[73] הכתרתה של הפרשה כפרשת גזל מצויה במקום נוסף במשנה. במשנה זבחים, ה, ה, שנינו: 'זבחי שלמי ציבור ואשמות – אילו הן אשמות? אשם גזילות, אשם מעילות, אשם שפחה חרופה, אשם נזיר, אשם מצורע, ואשם תלוי – שחיטתן בצפון...'. מצורתה של המשנה ניתן ללמוד שרשימת האשמות היא גלוסה פרשנית שייכת לרובד משני במשנה. לענייננו חשוב לציין שהכינויים 'אשם גזילות' ו'אשם מעילות' מצויים במשנה רק כאן. בתוספתא באה רשימה זו במקום נוסף (כריתות, א, יט) והתייחסות לרשימה מצויה גם שם, ד, ה–ו. במקורות תנאיים אחרים נקראים אשם הגזילות והמעילות יחד 'אשם ודאי'. ראו למשל: משנה כריתות, ה, ב–ד (לגבי אשם מעילות, ועוד הרבה במסכת כריתות); ספרי במדבר, קיז (רשימה דומה מאד לזאת במשנה זבחים) ועוד מקורות רבים.

[74] היחס בין הפרשיות נתון כנראה במחלוקת בין בתי המדרש התנאיים, דבי ר' עקיבא ודבי ר' ישמעאל, כפי שמופיע בספרי (פיסקה ב, מהדורת כהנא עמ' 9–10): 'למה נאמרה פרשה זו? לפי שהוא או' 'נפש כי תחטא ומעלה מעל ביי וג' או מצא אבדה וג'' אבל בגוזל הגר לא שמענו בכל התורה? ת''ל: 'דבר אל בני ישׂ' איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם למעל מעל ביי', בא הכתׂ' ולימד על גוזל הגר ונשבע לו, שישלם קרן וחומש לכהנים, ואשם למזבח. זו מידה בתורה: כל פרשה שנאמרה במקום אחד, וחסר בה דבר אחד, וחזר ושנא' במקום אחד – לא שנאה אלא על שחיסר בה דבר אחד. **ר' עקיבה אומ'**: כל מקום שנ' לאמר צריך לידרש'. כלומר, הספרי תפס את פרשיית במדבר כמשלימה פרט שהיה חסר בפרשיית ויקרא, ואילו ר' עקיבא דרש אותה בפני עצמה. ראו בהרחבה: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ' 33–36 והשוו למה שהעלה: **גבריהו, חבלות**. בהתאם, המדרשים דבי ר''ע (ספרא וספרי זוטא במדבר) מפרשים כל פרשה בפני עצמה ולא נזקקים כלל לפרשיה המקבילה, ואילו ספרי במדבר משווה ביניהן בארבע דרשות נוספות לפחות. אף על פי כן, לדעתי ניתן להראות שהחלוקה במסורת הלימודית (שאתאר מיד) משתקפת גם במסורת הספרי, ורק בשלב מאוחר יותר נעשה ערבוב מודע של הדרשות שנוצרו בהקשרים למדניים שונים. כיוון שהדבר דורש ניתוח מדוקדק של דרשות הספרי, לא אוכל לפרט אותו כאן.

[75] מלבד – אולי – האזכור בברית דמשק עותק הגניזה טור טו, ראו לעיל הערה 31. ודוק – ההוראה שם עוסקת באמת בלשון השבועה ומדגישה את הקללה בגין הפרת השבועה, ובכך היא דומה לדיונים התנאיים במסכת שבועות. כלומר, ייתכן שספרות קומראן משקפת את אותו פער למדני שמשתקף בספרות התנאים בין הפרשיות, אף כי נראה ברור שהן אנשי קומראן והן התנאים ראו קשר בין הפרשיות.

מן הבעיה המפורשת במקרא. ברקע עמדו גם השבועה והאשם שבא לכפר עליה, אך לא לשם כך השתמשו בעלי המגילות בפרשיה.

מאפיינים אלו יפים אף לניסוחים התנאיים. משניות בבא קמא (להוציא משניות ז$_2$–ח) משתמשות בפרשיית במדבר, ואולי נשענות במובלע על הפרשיה בויקרא (׳ונשבע׳). הבעיה שאיתה מן מבקשות להתמודד היא מה לעשות בממון שקשה או אי אפשר להשיב אותו לבעליו, באופן שמרחיב את ההוראה המקראית. המשניות עוסקות באדם שלא יכול להשיב את הממון בגלל שהנגזל רחוק ממנו (משניות ה–ז$_1$), במי שלא יכול להשיב מפני שירש את הגזילה (ט–י) ובמי שלא יכול להשיב מפני שגזל את הגר והלה נפטר (יא–יב). הפתרונות שהציעו התנאים לבעיות אינם זהים לפתרון המקראי ולא לאלו של מגילות קומראן – כפי שאראה בסעיפים הבאים – אבל הם מתייחסים לפרשה באותה מסורת למדנית ומשתמשים בה לאותם צרכים. גם אם אין בזה כדי להסביר את הפרשנות התנאית במלואה, ההשוואה לספרות הקומראנית מגלה שהתנאים ממשיכים מסורת לימודית-פרשנית קדומה בעניין פרשת האשם בבמדבר, שזיהתה את מוקד העיסוק המקראי בבעיית הממון שלא ניתן להשיבו והרחיבה אותו.

שחזור מסורת זו עשוי לסייע גם בפתרון חידה נוספת. כפי שראינו, משנת בבא קמא נוקטת ׳הגוזל את...׳ כשהיא דנה בדיני האשם המושב. הגזל נזכר אמנם בפרשיית האשם בויקרא, אך שם הוא רק אחד מן הפשעים, לצד הכחשת פקדון, תשומת יד, וכן הלאה. המשנה בשבועות נקטה בעניין זה ׳פקדון׳, שהוא הדוגמה הראשונה, אך מדוע בחרה משנת בבא קמא את הגזל? זאת ועוד, ההקשר הרחב של משניות בבא קמא מלמד שהתנאים תפסו אותן כבסיס לדיני גזל בכלל, וביססו עליהן את פרקי הגזילה. אבל אם הגזל הוא רק דוגמה, למה לתפוס את הדינים הללו כדיני גזל?

כזכור, מגילת ברית דמשק כינתה את הממון בכינוי המקראי ׳אשם מושב׳ ואילו מדרש משפטים כינה אותו ׳מעל׳ בכינוי מקראי אחר. בכינויים אלו אין הגדרה מדוייקת של הממון, אך לפי הפרשנות שהצעתי הכוונה לכל ממון אסור, כולל – כפי שעולה ממקורות אחרים בספרות קומראן – ממון גזול. אני מבקש להציע שהתנאים ביקשו, באמצעות השימוש בגז״ל, להביע רעיון דומה. בפרק הקודם הראיתי את מנעד המשמעויות הרחב של ׳גזל׳ בתורת התנאים, ועמדתי על כך שהוא משמש שם כללי להחזקת ממון שלא כדין. זו הסיבה לדעתי לכך שחכמים בחרו בלשון ׳הגוזל׳ לתאר את מגוון החטאים שיכולים להוביל לדין הפרשיה בבמדבר. כוונתם היתה לכלול כל החזקת ממון שלא כדין, באופן דומה לכוונת אנשי קומראן.[76]

כלומר, לשון ׳הגוזל׳ של התנאים לא מבוסס על הפרשיה בויקרא, אלא מבטא את המסורת הפרשנית-לימודית של פרשיית במדבר, שמצויה גם בקומראן. סיוע לטענה זו בדרשת הספרי זוטא במדבר. על המילים ׳מכל חטאת האדם׳ דורש הספרי זוטא (עמ׳ 230, שו׳ 11–12): ׳**ממה שבינו לבין חבירו – על הגניבות ועל הגזלות ועל לשון הרע**׳.[77] דרשה זו אינה תלויה בפרשיית ויקרא, והיא מונה

---

[76] לפי שחזורו של קימרון ברית דמשק עצמה מכנה את הממון שבפרשיה גם בכינוי ׳אנוס׳ ואת בעליו בכינוי ׳אונס׳. ראו לעיל הערה 48. אנ״ס בלשון קומראן מקביל לגז״ל התנאי, ואם יש ממש בשחזור קימרון, הרי שיש כאן יסוד ללשון התנאים בעניין זה. ראו: **טלשיר, אנס**.

[77] השוו ללשון ההשבעה מן הכתובת בעין גדי: ׳כל מן דיהיב פלגו בן גבר לחבריה, הי אמר לשן ביש על חבריה לעממיה, הי גניב צבותיה דחבריה, הי מן דגלי רזה דקרתה לעממיה – דין דעינוה משוטטן בכל ארעה וחמי סתירתה הוא יתן אפוא בגברה ההו ובזרעוה ויעקור יתיה מן תחות שומיה...׳. לשון הרע באה יחד עם גניבה, והן חלק מרשימת חטאים

את הגניבה ולשון הרע שאינם מנויים בויק׳. אף על פי כן, היא מבינה את הביטוי ׳חטאת האדם׳ כעוסק בגזל ובדברים דומים לו.[78] לפי הצעתי מבוססת הדרשה על קריאה רחבה שמזכירה את הפרשנות הקומראנית.[79] במקום אחר מכנה ספרי זוטא את הפרשיה בכינוי ׳כסף מושב׳ שמזכיר את הכינוי המקראי ואת השימוש שעושה בו ברית דמשק.[80]

בד בבד, אותה קריאה של פרשיית במדבר מאפשרת לראות בפרשיה זו בסיס לדינים הלא מקראיים של גזל. שהרי הבעיה שמטרידה את הפרשה – במיוחד בקריאה הקומראנית והתנאית – היא כיצד להשיב גזילה כשהבעלים לא נמצא. הבעיה העיקרית שנידונה בדיני גזילה הלא מקראיים היא כיצד להשיב את הגזילה כשהגזילה לא נמצאת (מפני שהשתנתה, נאכלה, נגנבה, וכן הלאה). הבעיה הראשונה היא בעיה דתית (שהרי אין תובע, ורק הגזלן הוא שמעוניין לכפר) והשניה לכאורה בעיה משפטית. בכל זאת ניתן להתעלם מן הפערים ביניהן ולראות בשתי השאלות חלק ממסגרת דיון אחת.[81] אם אמנם כן, הפרשנות התנאית נובעת מן המסורת הפרשנית-לימודית שמצויה גם בקומראן, אבל מעמידה אותה במסגרת חדשה. היבטים נוספים של תהליך זה מצויים בסעיפים הבאים.

2. ׳ואם אין לאיש גואל׳ – בספרות התנאית

הפירוש הרווח בספרות התנאים לביטוי ׳ואם אין לאיש גואל׳ קושר אותו לגוזל את הגר. כאשר גר נפטר רכושו הופך הפקר ויהיה שייך לתופס הראשון, במקרה זה הגוזל לא רשאי לזכות ברכוש אלא עליו לתת אותו לכהן. פרשנות רווחת זו שונה מן הפרשנות ששחזרתי ממגילות קומראן, שלפיה הגואל הוא הבעלים.

בין הפרשנות התנאית והקומראנית יש שני הבדלים עקרוניים. ראשית, לפי הפרשנות הקומראנית הבעיה שאיתה מתמודד המקרא היא בעיה מצויה ונפוצה – מה עושים כשלא ניתן לאתר את הבעלים – וניתן אף להרחיב אותה יותר (כפי שעושה ברית דמשק בעניין האבדה). לפי התנאים מדובר בבעיה שולית וכנראה לא מאד מצויה (דווקא גר שלא העמיד צאצאים), מקרה פרטי אחד

״נסתרים״ שזקוקים לעונש אלהי. יש להעיר שספרי זוטא במדבר הוא החיבור התנאי היחיד שבאופן קבוע מונה בכל הקשר הלכתי הן את הגנב והן את הגזלן. בחיבורים תנאיים אחרים מופיע בדרך כלל הגנב או הגזלן לבדו, ורק לעתים רחוקות הם מושווים או באים יחד. ראו לעיל בפרק ג הערה 25.

[78] הצירוף ׳חטאת האדם׳ יכול להתפרש בשני אופנים, ש׳האדם׳ הוא החוטא, או שחוטאים כלפי האדם. הפסוק בויקרא ה 22 ׳על אחת מכל אשר יעשה האדם לחטא בהנה׳ מכריע שהכוונה לחטא שהאדם עושה. פרשנות סז״ב מנוגדת אפוא לפסוקי ויקרא. אולי יש קשר בין פרשנות זו ובין הכתוב בשמ״א ב 25 : ׳אם יחטא איש לאיש... ואם לה׳ יחטא איש...׳. בספרי במדבר נראה שפירשו בהתאם לפרשיית ויקרא, כחטא שהאדם עושה.

[79] ההבדל נעוץ באפשרות שעדת קומראן כללה גם את המעילה בקודשים באותו דין, ולא רק את החטאים שבין אדם לחברו.

[80] בדרשת מתנות הכהונה בפרשת קרח (במד׳ יח 8 ; מהדורת הורביץ עמ׳ 294) נאמר : ׳אשר ישיבו לי – לרבות כסף מושב׳. הביטוי ׳הכסף המושב׳ מצוי גם בבר׳ מג 12 בסיפור אחי יוסף (ובפסוק 18 ׳הכסף השב׳). מדרשת הפסוק בפרק יח עולה שהכסף המושב הוא ׳קודש קדשים׳. עקרון זה מתאים לדברי הספרי זוטא שהכסף המושב לכהן קדוש ואסור לזרים (עמ׳ 231, שו׳ 5–6). אך השוו : **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 892 (ובמיוחד הערה 60).

[81] הן הספרא והן הספרי במדבר דורשים מן הכתובים שניתן להשיב לא רק את הגזילה עצמה אלא גם את דמיה. ראו : ספרי במדבר, פיסקה ג (מהדורת כהנא, עמ׳ 13, שו׳ 5–6) ; ספרא, חובה, פרשה יג, א (מהדורת פינקלשטיין, עמ׳ 215). ליחס בין הדרשות ראו : **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 45–46.

של הדין הרחב בהשבת גזלה.[82] בנוסף, לפי הפרשנות הקומראנית הבעיה היא בעיה טכנית של הגזלן, שלא יכול לכפר על עוונו. לפי הפרשנות התנאית לבעיה יש נופך משפטי, מה עושים בממון שאין לו בעלים מבחינה משפטית. בעיית הכפרה של הגזלן הטרידה את התנאים – כפי שאכתוב בסעיף הבא – אך הם הציעו לה פתרונות אחרים. את הפתרון המקראי הם צמצמו לבעיה משפטית נדירה של ממון שאין לו בכלל בעלים.

עם זאת, נותרו לדעתי רמזים לכך שגם אצל התנאים היתה פרשנות אחרת לפסוק, קרובה יותר לפרשנות הקומראנית, ושהפרשנות המעמידה את הפרשה ב׳גזל הגר׳ הלכה והשתלטה בהדרגה. על רמז אפשרי אחד עמד ליכט. בספרי במדבר, ד, מובאת הדרשה (מהדורת כהנא, עמ׳ 15, שו׳ 5–6):

> אבא חנן או׳ משם ר׳ ליעזר: בנגזל הכת׳ מדבר. אתה או׳ בנגזל הכת׳ מדבר, או אינו מדבר אלא בגוזל? ת״ל: להש׳ האש׳ אליו, ובנגזל הכת׳ מדבר.

ר׳ אליעזר בא להוציא מקריאה אפשרית אחרת של הפסוק, שלפיה הגוזל הוא האיש שאין לו גואל. ליכט טען שהפרשנות שממנה בא להוציא ר׳ אליעזר היא פרשנות מעין הקומראנית, כלומר, שמי שצריך גואל הוא הגוזל.[83] לענייננו די בדיון המדרשי הזה כדי ללמד על הדים לשיטת קריאה אחרת.

מקור מעניין במיוחד בהקשר זה מצוי במשנה בבא קמא פרק ט:

משנה ט	**משנה י**
[ט] הגוזל את אביו, ונישבע לו, ומת –	[י] האומר לבנו: ׳קונס שאת נהנה לי׳ – אם מת ירשנו. ׳בחיי ובמותי׳ – אם מת לא ירשינו.
הרי זה משלם קרן וחומש[84] לבניו ולאחיו.[85]	[ו]יתן[86] לבניו ולאחיו.
ואם אינו רוצה או שאין לו – לווה ובעלי החוב באין וניפרעין.	אם אין לו[87] – לווה ובעלי החוב באין וניפרעין.

הדמיון בין המשניות רומז על דמיון עקרוני בין הגזל ובין הקונם. בשני המקרים ירש אדם ממון שאסור עליו, והמשנה מחפשת פתרון לבעיה. בהשוואה זו יש הד לתפיסה שהבאתי בראש הפרק, שרואה את הממון הגזול כחפץ שצריך גאולה. הקונמות בספרות התנאים נתפסים כסוג של הקדש

---

[82] ההשבה לכהן בפרשנות הקומראנית משנה את משמעות הדין כולו. ניתן ללמוד ממנה שבאופן עקרוני אפשר להשיב לכהן, אבל התורה ציוותה להשיב לבעלים אם אלו נמצאים. ההשבה לבעלים היא מקרה פרטי של ההשבה. לעומת זאת בפרשנות התנאית ברור שההשבה לכהן אפשרית רק כאשר באופן מהותי אין שום סיכוי להשיב לבעלים, ולכן דווקא גזל הגר הוא מקרה פרטי, צדדי וחריג, של ההשבה לבעלים.

[83] ראו: **ליכט, במדבר (א)**, עמ׳ 64–65 (בהערות). וראו גם: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 52. דה-פריס הציע שגם ר׳ אליעזר עצמו סובר שלא מדובר בגוזל את הגר, ולכן מסתפק בלומר שמדובר ב׳נגזל׳. ראו: **דה-פריס, מחקרים**, עמ׳ 69.

[84] במקצת עדי הנוסח של הבבלי נוסף כאן ׳ואשם׳.

[85] ׳ולאחיו׳ חסר בכתב יד פירנצה של הבבלי. במקצת כתבי היד האחרים (הן מהענף הבבלי והן מהארץ-ישראלי) ׳או לאחיו׳.

[86] העדים הארץ-ישראליים גורסים צורות שונות של נת״ן: ׳יתן׳, ׳ויתן׳, ׳נותן׳, ׳אלא יתן׳, וכן מקצת העדים הבבליים. אבל רוב העדים מן הענף הבבלי גורסים ׳ויחזיר׳.

[87] בעדי הנוסח מן הענף הבבלי (מלבד כתב יד פירנצה) נוסף ׳ואם <אינו רוצה או ש>אין לו׳, בדומה למשנה הקודמת. בכתב יד פירנצה הגירסה ׳ואם אין לו מה יאכל׳.

(עם מטען שלילי) ויש מקורות שעסוקים באפשרות לפדות אותם.[88] גם כאן נראה שהמשנה מציעה פתרון כיצד לפדות או "להלבין" את הקונם. הדמיון לגזל מלמד על הגיון דומה. הממון שירש הגזלן אסור עליו כמעין קונם, ויש דרך להלבין אותו. בכלל, הדגש במשנה זו הוא על הוצאת הגזל מתחת ידי הגזלן, ולאו דווקא על ההשבה לבעלים (או לכהן). זה מתאים לתפיסה המקראית שהצעתי, שרואה את הממון הגזול עצמו כבעייתי, ואת המחזיק בו כנתון בסכנה.

אך אפשר שיש כאן יותר מזה. פרשני המשנה נחלקו כיצד לפרש את המשפט 'ואם אין לו' בשתי המשניות. רש"י – ובעקבותיו רוב פרשני המשנה – פירש את המשניות הדומות באופן מעט שונה זו מזו. לדבריו, המשנה הראשונה עוסקת בגזלן שחייב להשיב את הגזלה ליורשי הנגזל (במקרה זה הם גם קרוביו) וכך הוא עושה.[89] אם אין הוא מעוניין להפסיד את חלקו בירושה, <u>או שאין לו מספיק נכסים בשביל זה</u>, המשנה מציעה לו פתרון שיחסוך לו כסף. הגזלן לווה כסף ומקיים בו השבה ליורשים, ולאחר מכן בעלי החוב נפרעים בחזרה מן היורשים.[90] לעומת זאת במשנה י מדובר בבעיה אחרת. הבן ירש ממון שאסור עליו בהנאה, ועל כן הממון עובר (באופן אוטומטי?) ליורשים האחרים. אבל <u>'אם אין לו' מה לאכול</u>, ואנו מעוניינים לסייע לו בעוניו, הוא יכול ללוות ממון, ובעלי החוב ייפרעו מן הירושה.[91] הקושי הגדול בפירוש זה הוא הפער בין שתי משניות סמוכות ודומות, הראשונה עסוקה בבעיה של אדם שצריך לקיים השבה, והשניה בבעיה של אדם שאין לו מה יאכל. בראשונה יש בידי האדם ממון אסור ובשניה אין בידיו כלום.

---

[88] על היחס בין קונם ובין הקדש ראו: **בנוביץ', נדר האיסור**. המשנה שכאן חשובה מאד לנושא הדיון של בנוביץ' אך לא ראיתי שהוא דן בה. נוסח הנדר שבמשנה מזכיר את דבריו של פילון (על החוקים לפרטיהם, ב, 16; תרגום חוה שור, **מהדורת נטף**, ג, עמ' 25): 'ויש אנשים... מצהירים שלא יקבלו את פלוני או אלמוני אל שולחנם או אל צל קורתם, או שלא יושיטו שום עזרה לפלוני או שלא יקבלו ממנו דבר עד המוות. לעתים גם לאחר המוות הם נוטרים לו איבה בלא ריצוי ומורים בצוואתם שלא לחלוק לגוויתו את הכבוד המקובל' (יש קושי קצת בשאלה אם הנודר מת או המודר, אך מן ההקשר די ברור שהכוונה למדיר שאומר 'בחיי ובמותי'). לא מן הנמנע שהמשנה או מקצת ניסוחיה משמרים הלכות מימי בית שני. לגבי פדיון של קונמות, ראו למשל משנה נדרים, ג, ה.

[89] לפי רש"י 'בניו ואחיו' הכוונה לבנים ולאחים של האב, הנגזל. להלן אביא את הרמב"ם שפירש שהכוונה לבנים ולאחים של הבן, הגזלן. גם בעלי התוספות, שקיבלו את עיקר פירושו של רש"י, פירשו 'בניו ואחיו' כמו הרמב"ם. ראו: תוספות, בבא קמא קח ע"ב, ד"ה 'לבניו או לאחיו'. ראו עוד אצל שאר פרשני המשנה. לפי הפירוש השני משמע שהגזלן/מודר ירש בדין את הממון, ורק יש לו בעיה שהממון אסור עליו, בעיה שאינה קיימת לגבי בניו.

[90] רש"י, בבא קמא, קח ע"ב. בפירוש זה כמה קשיים. ראשית, אם יש יורשים שלהם מחזיר הגזלן את הגזלה, משמע שהגזלה אמורה להתחלק בינו ובינם (שכן גם הם יורשי אביו) והיא לא שייכת לו במלואה. אם כן, בעלי החוב לא יוכלו לגבות ממנה אלא את חלקו בלבד, ואת השאר יצטרך לפרוע מכיסו. כך אמנם פירש רש"י שם, אבל מן המשנה משמע שפתרון זה ימנע ממנו לגמרי את ההוצאות. יתר על כן, אם החזיר הגזלן את הגזילה לאחיו, הרי היא שלהם, ומדוע יוכלו בעלי החוב לגבות ממנה? עוד קשה לפי זה מה פירוש 'אין לו'. רש"י פירש שהכוונה שאין לו כל כך הרבה נכסים כדי שיסכים לוותר על חלקו. אבל 'אין לו' נשמע כקביעה מוחלטת יותר, והכוונה שאין לו <u>בכלל</u>. אם אין לו נכסים כלל, לא יוכל לקיים את הפתרון של רש"י.

[91] פתרונות דומים מתוארים במשנה נדרים, ד, ז, אך שם הם נשענים על טוב ליבו של פורע החוב. כאן משמע אולי שהדבר מצוי בידיו של היורש עצמו. אם כן, מדוע לא יעשה כך גם כשיש לו מה לאכול? הרי אם הדבר מותר, אין צורך שיימנע ממנו (מה שאין כן במשנה ט, שעליו להוציא גזילה מתחת ידו). ואם תלוי הדבר בטוב לבם של היורשים האחרים, אין שום ייחוד במקרה שבמשנתנו, ולא ברור מדוע נזקק אליו בכלל התנא. זאת ועוד, מה פירוש 'יתן לבניו או לאחיו' לפי זה? האם הכוונה שהממון בידיו, אך עליו לתת להם? או שהממון ניתן להם בעל כרחו? בין כך ובין כך מוזר שהמשנה נזקקת לזה. במשנה ט הנתינה ליורשים היא קיום השבה, וברור מדוע יש להזכיר אותה, אך במשנה י אין היא אלא תוצאה טבעית.

הרמב״ם פירש באופן אחר.[92] לדבריו משנה ט מצווה שהאדם יתן את הממון לבניו ולאחיו שלו, כדי שיוציא את הגזלה מתחת ידיו. ואם ׳אין לו׳ בנים או אחים ואין לו למי להשיב את הגזלה, הציעה לו המשנה פתרון שעל ידיו יוציא את הגזילה מתחת ידו. היורש ילווה כסף מאחרים, ובתור פרעון יביא להם את הגזילה. פרעון החוב הוא הוא ההשבה. פירוש זה עולה כנראה גם מן הבבלי בבא קמא, קט ע״א.[93] יש בכך חידוש גדול, שכן הלכה זו הופכת את עיקר המצווה להוצאת הגזלה מידי הגזלן, ולא להשבתה לבעליה.[94] ההבדל בין שני הפירושים נעוץ בעיקר בפירוש הביטוי ׳אם אין לו׳, לפי רש״י הכוונה שאין לו ממון, ולפי הרמב״ם, שאין לו בנים או אחים. פירוש הרמב״ם נראה לי פשוט הרבה יותר, הן בגלל הדמיון שנוצר בין שתי המשניות, והן בגלל ש׳אין לו׳ מתייחס לדבר מה שנזכר במשנה, ולא לדבר שלא נזכר בה. פירוש זה עולה כאמור גם מן הבבלי.

לפי פירוש זה הבעיה שאיתה מתמודדת המשנה היא ממש הבעיה המקראית, ואם אין לאיש גואל. הרי במקרה זה אין לגזלן למי להשיב את הכסף, ואין לנגזל (אביו) גואלים.[95] התפיסה המובעת במשנה זו קרובה מבחינה עקרונית לתפיסה הקומראנית, במובן זה שהמעל דומה לקונם ועל הגזלן להוציאו מתחת ידו בין כה וכה. השאלה למי יתן את המעל חשובה פחות. הפתרון שמציעה המשנה איננו הפתרון המקראי של נתינה לכהן, אך הבעיה שהיא מעלה היא העיקר.[96]

---

[92] אני מביא כאן את דברי הרמב״ם לפי פירושו למשנה. היחס בין דברי הרמב״ם שם ובין פסיקתו במשנה תורה, גזלה ואבדה, ח, ב–ג, סבוך. ראו בפרשני הרמב״ם שם.

[93] בבבלי נאמר שניתן להחזיר את הגזילה לארנק של צדקה, שצריך לומר ׳זה גזל אבי׳ וכן שואלים מדוע לא ימחל הגזלן לעצמו על החוב. כל הדברים הללו שייכים רק ביורש יחידי שאין לו למי להשיב. גם רש״י פירש כך, אך לדעתו מדובר במקרה אחר מזה שבמשנה.

[94] באופן דומה פירש הרמב״ם גם את משנה י. אם יש לאדם יורשים הוא נותן להם את הממון שאסור עליו בהנאה, ואם לא, הוא יכול ״להלבין״ אותו באמצעות נתינתו כפרעון חוב. אלא שלא ברור לפי זה מדוע לא ינקוט כך גם כשיש לו בנים ואחים, שהרי אין לו חובה להוציא גזילה מתחת ידיו. ובכלל, מדוע אדם זה צריך לתת את ירושתו לבניו ואחיו דייקא, יעשה איתה מה שרוצה ובלבד שלא יהנה ממנה? פתרון לשאלות אלו מצוי לדעתי בשחזור מעמדו של הקונם. כפי שהראה משה בנוביץ׳, במקורות התנאיים נשמרו רמזים לתפיסה שזיהתה בין קונמות ובין הקדשות. ראו: **בנוביץ׳, נדר האיסור**, בעיקר עמ׳ 224–226 . נראה שהקונם שהדיר אדם את בנו מצוי באותו מעמד של הגזל. הוא טעון גאולה או פדיון. פדיון הקונם נעשה בכך שהוא מגיע ליורשים או שהוא נפרע בחוב, כך הוא יוצא באופן חוקי מרשותו של האב והקונם מתבטל. בעמוד 221–222 הביא בנוביץ׳ מדברי פסבדו-פילון בהיפותטיקה, 7.3–7.5 (**מהדורת נטף**, א, עמ׳ 160). בהמשך הקטע שם מדובר על הדרך להתיר את נדרי ההקדש. לפי המתואר שם, הדרך הטובה ביותר להתיר אותם היא שהכהן דוחה אותם (ἀποφήσαντος), ואם לאו, צריך שבעלי הסמכות הדתית העליונה יכריזו שהאל נתרצה. לא ברור על מה מתבסס תיאור זה ומה כוונתו. אך הוא דומה במידה לפרקטיקה הקומראנית בעניין אבדה נמצאת.

[95] לפי פירוש הרמב״ם אפשר לשחזר מדרש סמוי במשנה זו. הביטוי ׳אין לו <בנים או אחים>׳ מזכיר ממש את לשון הכתוב ׳אין לאיש גואל׳ ואולי מבוסס עליו. מנגד, ניתן להציע שמשנה ט נבנתה – או סוגננה מחדש – בצורתה של משנה י. כלומר, דין בעלי החוב שבאים ונפרעים נולד במסגרת דיני קונמות, ומשנתנו שאלה אותו לדין הגוזל את אביו. סמך לדבר מן הלשון ׳אם אינו רוצה׳ שמבחין בין משנה ט ומשנה י (בענף הארץ-ישראלי). לפי אפשרות זו, בקונמות אין משמעות לרצונו של הבן. אם יש לו בנים או אחים הממון של הירושה ילך אליהם במלואו. אך אם אין לו, אין דרך או סיבה שהירושה תדלג עליו ותעבור ליורש רחוק יותר. המשנה הציעה לו פתרון להלבנת הממון באמצעות הלוואה ופרעון. משנה ט שאלה את אותו פתרון גם לעניין הגזלן, אך שם הרצון של הגזלן משחק תפקיד. במקרה של גזלן יכול הבן עצמו להיות ׳גואל׳, והפתרון של הלוואה ופרעון מתאים גם כשיש אחים או בנים. משנה ט שכפלה את משנה י, אך הוסיפה את ׳<אם אינו רוצה או>׳ כדי לעדכן אותה. מהלך זה נתלה באסמכתא שמזהה את ׳אם אין לו׳ שבדיני קונמות עם ׳אין לאיש גואל׳ שבמקרא.

[96] בתוספתא באות דוגמאות נוספות לבעיה זו, הגוזל את הרבים והגוזל את הגוי (הלכות יד–טו). אני מקווה לדון בהלכות אלו וביחסן למשנה במקום אחר. ראו בינתיים: **ליברמן, תוכ״פ**, בבא קמא, עמ׳ 121–122; **כהן, היחס לנכרי**, עמ׳ 208–

כאמור, בניגוד לרמזים אפשריים אלו התפיסה הרווחת בקרב התנאים מפרשת את 'אין לאיש גואל' כעוסק בגוזל את הגר.[97] תפיסה זו שלטת בוודאי בספרי במדבר (מהדורת כהנא, עמ' 14, שו' 1–3):[98]

> ואם אין לאיש גואל — ר' ישמעאל או' וכי יש לך אדם בישׂ' שאין לו גואל? מה ת"ל ואם אין לאישׂ? בא הכתוב ולימד על הגוזל את הגר ונשבע לו, ומת, שישלם קרן וחומש לכהנים ואשם למזבח.

הבעיה שמטרידה את ר' ישמעאל היא שמבחינת דיני ירושה לא אפשרית מציאות שאין למי להחזיר את האשם, ומתוך כך הוא מעמיד את הפרשיה דווקא בנכסיו של גר, שעל פי ההלכה אין לו יורשים. יש לציין שקושיה זו אינה קשה כל כך. באופן מעשי קורה לא אחת שלאדם אין יורשים גם אם אינו גר. אמנם באופן תיאורטי ההלכה מכירה בכך שיש לו יורש במקום כלשהו, אך אם יורש זה אינו ידוע, בפועל 'אין לו גואל'. גם אם היורש ידוע, אם אין דרך לאתר אותו, יכול המצב להחשב ככזה שאין בו גואל. ראיה לדבר מן הפסוק הדומה בויק' כה 26, שמתאר מציאות של איש שאין לו גואל. בפסוק זה ברור שלא מדובר בגר, שכן הפרשיה עוסקת ב'שדה אחוזה' ולגר לא יכול להיות כזה. ממילא נמצאים שם פירושים אחרים.[99] כפי שהראיתי קודם לכן, מסתבר שגם בני עדת קומראן לא מצאו קושי פרשני במקרה של 'אין לו גואל' ורק המירו אותו בביטויים 'אין בעלים' או 'אין להשיבה', ואולי בכלל פירשו שמי שאין לא גואל הוא המעל.

הפרשנות שמציע ר' ישמעאל מבוססת על תפיסה משפטית-דווקנית ולאו דווקא מעשית. כלומר, כל עוד יש בעלים חוקי לממון, הרי שהוא שייך לבעליו. אם משנת בבא קמא שהובאה לעיל הדגישה את החובה להוציא את הממון הגזול מתחת ידיו, הרי שתפיסת ר' ישמעאל ממוקדת בהשבת הממון דווקא לבעליו החוקי.

אפשר שנותרו רמזים טקסטואליים לתהליך השתלטותה של פרשנות זו. הקורא בספרי במדבר על פרשייתנו יתרשם שהספרי משתדל לפרש אותה לכל ארכה כעוסקת בגזל הגר.[100] נראה שנטיה זו הובילה את הספרי להתייחס לגר גם כשהוא מפרש פסוקים שאינם מתאימים לכך. דוגמה לכך מזדמנת לדעתי בשתי דרשות דומות שמופיעות בספרי במדבר:

פיסקה ב (עמ' 12, שו' 24–27)	**פיסקה ד (עמ' 16–17, שו' 20–26)**
"ואשמה הנפ' ההיא" למ' נא'? מנ' אתה או' בגוזל את הגר ונשבע לו והלך להביא את הכסף ואת האשם ולא הספיק להביא עד שמת, שהיורשין פטורין?	"מלבד איל הכיפ' אש' יכפ' ב' על'" –

213; **רוזנטל, עיונים**, עמ' 437–455; **שטרנברג, קידוש השם**, עמ' 114–122; **כהנא, דפי מכילתא**, עמ' 183–185 והנסמן שם. באומגרטן פירש שאיסור לגזול את הגוי מפני חילול השם נזכר כבר בברית דמשק. ראו: **באומגרטן, מסורות הלכתיות**, עמ' 657–658.

[97] עצם התפיסה שלפיה נכסי הגר הם הפקר, וניתן 'לבזבז' (כלומר לבזוז) אותם, נזכרת לדעתי כבר במזמורי שלמה, ח, יא.

[98] העמדת הפרשיה בגוזל את הגר רווחת גם במקורות תנאיים אחרים. במשנה מובאת הלכה זו באופן סתמי, בתוספתא ובברייתות שבתלמודים היא מיוחסת לכאורה גם לר' יוסי הגלילי ולר' עקיבא. אפשר שפרשנות זו של הפרשה הופיעה גם בספרי זוטא במדבר, ה, ח (מהדורת הורביץ, עמ' 231), אבל הציטוטים שם מסופקים.

[99] אך השאלה נשאלת גם שם. ראו: ספרא בהר, פרק ה, ב.

[100] מלבד הציטוט כאן ראו: פיסקה ג, שו' 9–12; פיסקה ד, שו' 1–3; שם, שו' 5–6; שם, שו' 14–19. ראו גם ספרי במדבר, קיז, 'אשר ישיבו לי – זה גזל הגר'.

ת״ל ״ואשי הנפי ההיא״.	מני אתה אומ׳ בגוזל את חבירו[101] ונשבע, והלך להביא את הכסף ואת האשם, ולא הספיק להביא עד שמת, שהיורשים פטורים?
א(י)[ו] כשם שפטורין מן האשם כך יהו פטורין מן הקרן? אל׳ {כנראה צ״ל: ׳ת״ל׳} ״ונתן לאשר אשם לו״.	ת״ל: ״מלבד אי׳ הכיפ״ וגו׳. כך היה ר׳ עקיבה שונה עד שלא הלך לזיפרין. אבל משהלך לזיפרין אמ׳: אפילו נתן את הכסף לאנשי משמר {מקצת העדים: ׳ומת׳} היורשין פטורין. אין מוציאין מיד הכהן, וקורא אני עליו: ״איש איש אשר יתן לכהן לו יהיה״. והכהן אומ׳ לו: ׳הבא אשם והקריב׳.[102] והוא אומ׳: ״האשם המושב ליי לכהן״ – את שצריך כפרה, יצא מת שכיפרה לו נפשו.

יש דמיון רב בין הדרשות בפיסקה ב ובפיסקה ד. שני רמזים מלמדים על כך שפיסקה ב מעובדת, וכנראה שאלה את הניסוח מן הדרשה בפיסקה ד. ראשית, יש פער בין המקרה ׳הגוזל את הגר׳ ובין הפסוק שנדרש בסוף ׳ונתן לאשר אשם לו׳. הרי אם הנגזל הוא גר, אין למי לתת את הכסף, כפי שעולה גם מכך שהגזלן הלך להביא (לכאורה למקדש) ׳את הכסף ואת האשם׳. רמז שני מצוי בטרמינולוגיה. הדרשה בפיסקה ב פותחת במונח דרשני כפול: ׳למה נאמר? מנין אתה אומר...׳. כפילות זו אינה רגילה, ועשויה ללמד על ציטוט ממקור אחר. בנוסף, הנימוק הדרשני בפיסקה ד פשוט יותר מזה שבפיסקה ב. בפיסקה ד סומך הדרשן כנראה על הביטוי ׳אשר יכפר בו עליו׳, כפי שמופיע בסוף הדרשה (׳את שצריך כפרה׳). הדרשה בפיסקה ב עמומה הרבה יותר.

נראים הדברים שבפיסקה ב הסמיך הספרי באופן מלאכותי את הדרשה לפסוק, תוך שינוי ועדכון שלה. אחד העדכונים שלו – המרת ׳חברו׳ ב׳גר׳ – לא עלה יפה, והוא איננו מתאים לדרשה. הוא נוצר כנראה באופן מלאכותי בגלל העמדת הפרשיה כולה בגזל הגר, כפי שטען כהנא.[103] יש להדגיש שוב שגם הנוסח ׳חברו׳ לא היה עולה היטב לפי שיטת הספרי, שכן במקרה של גוזל חברו אין סיבה שילך להביא (לאותו מקום) את הכסף ואת האשם; הרי הכסף הולך לנגזל, והאשם למזבח. אפשר שזה מה שהוביל את הספרי להמיר את ׳חברו׳ ב׳גר׳.

---

[101] כך כמעט בכל כתבי היד. בדפוס הראשון ובקטע אסטנסה, מודינה, וכן בילקוט שמעוני ׳הגר׳. עדים אלו חשודים על עיבוד. ראו: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 57, הע׳ 51.

[102] דברי הכהן שנזכרים כאן נראים כעניין רטורי בלבד, מה משיבים היורשים לכהן על כך שאינם מביאים אשם. תופעה דומה מצויה – כפי שכתב הנצי״ב שמצוטט אצל כהנא – בספרא צו, פרק יז, א–ד: ׳ר׳ אלעזר ברבי שמעון או׳: בא טבול יום ואמר לכהן ״תן לי מן המנחה שאוכל!״, אמר לו: ״מה אם במקום שייפה כוחך בחטאתך, דחיתיך מחטאת ישראל, מקום שהורע [כוחך] במנחתך – אינו דין שאדחך ממנחת ישראל?!״. אמר לו: ׳מה לא דחיתני מחטאת ישראל – שהרי יפה כוחך בחטאתך, תידחיני ממנחת ישראל – שהרי הורע כוחך במינחתך?!״. אמר לו: ״׳הכהן המקריב אותה יאכלנה׳ – בוא הקריב ואכול...״. ה״דו-שיח״ שם ממשיך עוד הרבה, ולכאורה אין בו יותר מהמחזה של הדיון הבית-מדרשי. כך נראה לומר גם אצלנו. אבל שמא נותר אצלנו זכר לפרשנות שנתנה לכהן תפקיד אקטיבי בכפרת הגזלן (מעבר להקרבת הקרבן) כמו במשתמע מברית דמשק? ראו גם דברי התוספתא נגעים, ו, ז: ׳כיצד ראיית הנגע? ... היה בא אצל הכהן, והכהן אומ׳ לו: בני! צא ופשפש בעצמך וחזור בך! שאין הנגעים באין אלא על לשון הרע...׳.

[103] ראו: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 42–43, 56–58. וראו שם עיסוק בשאר הטענות שהעליתי כאן.

בפיסקה ד, לעומת זאת, גורסים כמעט כל עדי הנוסח 'חברו' ולא גר, אף שלפי מסורת הספרי מדובר דווקא בגוזל את הגר (שנותן לכהן).[104] לא ניתן לפסול את האפשרות שמדובר באשגרה או שיבוש, אבל ייתכן שנשמרה כאן מסורת אותנטית. לפי מסורת זו ר' עקיבא לא קיבל את הגבלת דין 'אין לאיש גואל' דווקא לגוזל את הגר, וסבר שבמקרים מסויימים גם 'הגוזל את חברו' ייתן לכהן. אם אמנם כן, אפשר שהדרשה "תוקנה" בפיסקה ב (תוך יצירת קושי) ולא תוקנה בפיסקה ד (תוך יצירת קושי).[105]

אם השחזור נכון, עולה ממנו חיזוק לאפשרות שמסורות פרשניות אחרות ל'אין לאיש גואל' התקיימו אצל חכמים, ובמיוחד לתהליך ההשתלטות של הפירוש ב'גזל הגר', גם בתוך הספרי עצמו.

3. מבית המקדש לבית הדין

סניף לתהליך שתיארתי בסעיף הקודם נזכר בתוספתא בבא קמא, י, יב:[106]

> אמ' ר' לעזר בי ר' צדוק: במה דברים אמורים? בזמן שהיתה הקרן מרובה על הוצאה, אבל אם היתה הוצאה מרובה על הקרן – הרי זה משלם קרן וחומש בבית דין, ומביא אשם על השבועה.

ר' אלעזר ברבי צדוק בא להגביל את דרישת המשנה 'יוליכנו אחריו אפילו למדי' ולתת לה גדר ריאלי יותר.[107] אך יש לשים לב שהבעיה שאותה מבקש ראב"צ לפתור דומה לבעיה שעולה מפשטי המקראות. הנגזל מתקשה להשיב את הגזלה מבחינה מעשית, כיוון שהוצאות הדרך מרובות. אף הפתרון שמציע ראב"צ דומה לפתרון המקראי, אך בשינוי מהותי אחד: הכסף ניתן לבית הדין ולא לכהן. דומה שבית הדין משמש כאן כנאמן, שעתיד להחזיר את הכסף לנגזל. מכל מקום, הוא מסייע לגזלן להשלים את הליך כפרתו, כפי שהכהן סייע לו במקרא.[108]

מעורבתו של בית הדין מצויה בדין נוסף, שמתיר לגזלן לתת את הגזלה לשליח בית דין. דין זה נזכר במשנה, בתוספתא, בספרא ובספרי במדבר, ובירור המקורות סבוך.[109] מכל מקום, בכל המקורות

---

[104] כהנא כתב שהדרשה הראשונה של ר' עקיבא לא עוסקת דווקא בגר, ורק דרשתו השניה כך. ראו: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ' 58–59. לדעתי ברור ששתי הדרשות עוסקות באותו עניין, וכן מובן שהאדם הולך עם הכסף והאשם לאותו מקום, לכאורה למקדש. אם כן, מסתבר ששתי הדרשות עוסקות במי שנותן את הכסף לכהן.

[105] ייתכן שבין שתי הדרשות יש גם מחלוקת הלכתית. לפי הדרשה בפיסקה ב ברור שהיורשים פטורים מן האשם וחייבים בקרן. לפי הדרשה בפיסקה ד מסתבר לכאורה שהם פטורים גם מן הקרן. כך אני למד מן ההוא-אמינא של הדרשה, שמוציאים את הכסף מיד הכהן. מן הדרשה נראה שהיורשים פטורים באופן עקרוני מן הקרן, ואף על פי כן, אם כבר נתן את הכסף, אין מוציאים אותו. אך אפשר גם לטעון שפיסקה ד פוטרת מן האשם בלבד (כך טוען כהנא שם, ורוב המפרשים) או שהפיסקאות עוסקות בנושאים שונים: פיסקה ב בגוזל חברו ופיסקה ד בגוזל גר (הפוך מן הכתוב בכל אחת מהן!), במקרה הראשון חייבים בקרן ובמקרה השני פטורים.

[106] השוו לניסוח הברייתא בבבלי בבא קמא, קג ע"ב: 'דתניא ר' אלעזר ברבי צדוק אומר תקנה גדולה התקינו שאם היתה הוצאה יתירה על הקרן משלם {בכל כתבי היד: 'מביא'} קרן וחומש לבית דין ומביא אשמו ומתכפר לו'.

[107] ראו הדיון בדעה זו להלן בפרק ה, סעיף ה.

[108] אגב כך הניסוח בתוספתא מלמד שהאשם בא על השבועה (בלבד!) והשבת הכסף היא רק תנאי מקדים להבאתו.

[109] המשנה, הספרא והתוספתא אוסרים לתת את הגזל לשליח והספרי מתיר, ארבעת המקורות מתירים לתת לשליח בית דין. בתוספתא מובאת גם דעתו של ר' שמעון בן אלעזר, שמחלק בין שליח בית דין שעשה הנגזל (מותר לתת) ושליח שעשה הגזלן (אסור). לאור החלוקה שבדברי רשב"א, יש מקום להתלבט אם הספרי ושאר המקורות חלוקים, או שהם עסקו בשליחים שונים: הספרי בשלוחו של הנגזל ושאר המקורות בשליח הגזלן. בירושלמי מצויה לכאורה דעה שמתירה לתת רק לשליח בית דין שעשה הגזלן, ואוסרת לתת לשליח בית דין של הנגזל. ראו: ירושלמי יבמות, טו ע"ב, טור 900,

ברור שניתן לערב את בית הדין בנתינת הכסף, ונתינה לשליח בית הדין כמוה כנתינה לנגזל. במקצת המקורות מדובר על שליח בית דין שעשה הגזלן, ומשמע שהרעיון דומה לזה שמצוי בדברי ר׳ אלעזר ברבי צדוק. אולם במקורות אחרים מדובר על שליח בית דין שעשה הנגזל, כלומר, על הליך תביעה של החוב והוצאה לפועל. גם הליך כזה – לפי מקצת המקורות – נחשב לקיום של פסוקי השבת הגזלה.

כלומר, מחד הפכו התנאים את בעיית ׳אין לאיש גואל׳ מבעיה טכנית שיש לה אופי דתי (כפרה) לבעיה שולית שיש לה נופך משפטי, ומצד שני הם הציעו את בית הדין כפתרון לבעיה הטכנית הכוללת שכנראה אליה מתייחס המקרא. צירוף הדברים מלמד לדעתי על ׳משפטיזציה׳ של הפרשיה המקראית. מעתה המרחב שבו מתנהל הדיון בגזל הוא בית הדין. שם נקבע למי שייך הממון ושם הוא גם מופקד אם יש בעיה להשיב אותו לבעליו. רק במקרה שהדין עצמו סבור שאין לממון בעלים, מתקיימת הפרשיה המקראית שמחייבת לתת לכהן.

4. הוידוי וההודאה

בפשט המקרא ובפרשנות הקומראנית תופס הוידוי מקום מרכזי בהליך הכפרה.[110] אצל התנאים יש בזה הבדל בין המקורות. במדרשי ההלכה הוידוי תופס כנראה מקום מרכזי, בהתאם לפשטי המקראות, ואילו במשנה ובתוספתא הוא לא נזכר כלל. בספרי זוטא במדבר מצויה דרשה ארוכה בעניין וידוי שמשתמשת הרבה בפסוקי פרשיית האשם המושב בבמדבר.[111] בספרא חובה, פרשה י, א, נדרשת חובת הוידוי שמופיעה בחטאת ׳עולה ויורד׳ (ויק׳ ה 5) כוידוי על קרבן החטאת. הדרשה מזכירה את דרשת הספרי זוטא בפרשתנו. סביר ששני המדרשים מדבי ר׳ עקיבא קשרו בין וידוי הכפרה ובין הוידוי על הקרבן (במקרה שיש קרבן). בספרי במדבר נדרש הוידוי – לפי אחת השיטות – כחלק מחובת הוידוי על קרבן אשם, ולפי השיטה השניה ככל הנראה כחובת וידוי לפני המיתה (ספרי במדבר, פיסקה ב, שו׳ 30–32 ; מהדורת כהנא עמ׳ 12–13).[112]

במשנה הוידוי לא נזכר, אך מופיעה בה הלכה אחרת שלא נזכרת כלל במדרשים. לפי המשנה רק מי שהודה מעצמו יתחייב בחומש ואשם (בבא קמא, ט, ז3–ח) :

שו׳ 39–40. דעה זו מבססת את התפיסה שבית הדין הוא דווקא פתרון לגזלן, כבדברי ראב״ע. אולם ליברמן פירש את הירושלמי באופן אחר. ראו : **ליברמן, תוכ״פ**, בבא קמא, עמ׳ 118–120 ; **גולדברג, בבא קמא**, עמ׳ 194–195 ; **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 47–48.

[110] מבחינת פשטי המקראות, לא ברור אם הוידוי הוא חלק מציווי הכפרה (אפודוזיס) או שהוא חלק מתיאור המקרה (פרוטזיס). ג׳קסון טען שבמקור הדרישה היתה חלק מהאפודוזיס, וכוונתה היתה לוידוי בתוך הליך הכפרה. ראו : **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 177. לדבריו, חז״ל, וכן פילון ויוספוס, העבירו את הדרישה לפרוטזיס, ותפסו אותה כתנאי להליך, רק במקרה שאדם הודה מעצמו. הנשקה וג׳קסון – כל אחד מטעמו – שיחזרו פער בין המקורות התנאיים בעניין הדרישה להודאה. ראו : **הנשקה, שומרים**, עמ׳ 159–163 ; **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 190. אולי יש ללמוד שההודאה לא נתפסה כפרשנות ל׳והתודו׳, כי אז היא מן הסתם היתה הופכת לחלק מן הפורמולה (׳והגוזל... והודה...׳).

[111] ספרי זוטא במדבר, ה, ו (מהדורת הורביץ, עמ׳ 229–230). ניתוח מפולש של הדרשה ראו : **בייטנר, ספרי זוטא**, עמ׳ 146–149. הדרשה עוסקת בחציה הראשון של פרשיית במדבר (עד לאמצע פסוק 7!). נקודת המוצא של הדרשה היא הפסוק בויק׳ ה 5, שמדבר על וידוי על חטאת (עולה ויורד). הדרשן מרבה מפסוקי במדבר גם וידוי שלא על קרבן וגם וידוי על חטאים נוספים. בהמשך מוסיף הדרשן גם פסוקים מפרשיות אחרות. המהלך מזכיר באופן כללי את ההוראה הכיתתית של ברית דמשק, **מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 56–57, שציטטתי לעיל.

[112] עיונים בוידוי על הקרבן עם זיקה רבה לפרשיותינו ראו : **ביכלר, חטא**, עמ׳ 416–425.

ז$_3$ ׳איכן פיקדניי׳? אמ׳ לו ׳אבד׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ ׳אמן׳. [ו]העדים מעידים אתו שאכלו – משלם את הקרן; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.

[ח] ׳איכן פיקדניי׳? ואמ׳ לו ׳ניגנב׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ ׳אמ״. והעדים מעידים אותו שגנבו – משלם תשלומי כפל; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.

כמה פרשנים הציעו שדין המשנה נובע מפרשנות אחרת של הוידוי, והמרתו בהודאה.[113] אך כמה נתונים מקשים לקבל פרשנות זו במלואה. ראשית, מדרשי ההלכה לא לומדים מפסוק זה את ההלכה שבמשנה, ומבינים את הוידוי בצורה אחרת. בכלל, ההודאה כתנאי לחיוב אשם מופיעה רק במשנה ובתוספתא, ונעדרת ממדרשי ההלכה. בנוסף, ההלכה במשנה לא נראית מוסבת על פרשיית האשם בבמדבר. הדיון הוא דווקא על דיני שומרים, ולא על ׳הגוזל׳ כפי שמנוסחות שאר המשניות בפרק. הניסוח ׳פקדוני׳ רומז לכאורה לפרשיית האשם בויקרא, אך מסתבר שהוא תוצאה של עיבוד ספרותי, ובמקורן התייחסו המשניות לדיני שומרים. כדי להסביר זאת עלינו לעיין במשנה ובמקבילותיה:

משנה בבא קמא, י׳, ז$_3$–ח	**משנה שבועות, ח׳, ג׳–ד׳**[114]	**תוספתא בבא קמא, ח׳, ז׳–ח׳**
	[ג] ׳איכן שורי?׳ אמ׳ לו: ׳איני יודיע מה אתה סח!׳ והוא שמת או נשבר או נשבה או ניגנב או אבד. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ אמן – פטור.	[ז] היכן שורי שהפקדתי אצלך? אמ׳: ׳איני יודע מה אתה סח׳
ז$_3$ ׳איכן פיקדניי׳? אמ׳ לו ׳אבד׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ ׳אמן׳. [ו]העדים מעידים אתו שאכלו – משלם את הקרן; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.	׳איכן שוריי׳? אמ׳ לו: ׳אבד!׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ אמן: העדין מעידין אותו שאכלו – משלם את הקרן; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.	או שאמ׳ לו: ׳אבד׳. משביעך אני! ואמ׳ ׳אמן׳. והעדים מעידי׳ בו שאכלו – אין משלם אלא קרן; הודה לאחר שבועה – בין עד שלא באו עדים ובין משבאו עדים, משלם קרן וחומש ואשם.
[ח] ׳איכן פיקדניי׳? ואמ׳ לו ׳ניגנב׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ ׳אמ״. והעדים מעידים אותו שגנבו – משלם תשלומי כפל; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.	׳איכן שוריי׳? ואמ׳ לו: ׳ניגנב!׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ אמן: והעדים מעידים אותו שגנבו – משלם תשלומי כפל; הודה מעצמו – משלם קרן וחומש ואשם.	[ח] אמ׳ לו: ׳ניגנב׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ ׳אמן׳. והעדים מעידין בו שגנבו – משלם תשלומי כפל; הודה לאחר שבועה: עד שלא באו – משלם קרן וחומש ואשם; משבאו עדים משלם תשלומי כפל ואשם...
	[ד] א׳ לאחד בשוק: ׳איכן שורי שגנבתה?׳ והוא או׳: ׳לא גנבתי׳. ׳משביעך אני!׳ ואמ׳ אמ׳: והעידים מעידים אתו שגנבו –	וחומש עולה לו מתוך כפילו – דברי ר׳ יעקב. וחכמים אומ׳: כל המשלם קרן, משלם חומש ואשם,

[113] כך נרמז כנראה כבר בבבלי בבא קמא, קו ע״א, ומפורש בדברי רש״י שבועות, מט ע״א, ד״ה ׳ה״ג היכן שורי׳ (ובמקומות נוספים).

[114] על הקשיים במשנה זו ועל חילופי הנוסח הרבים בה ראו: **רוזנטל, שבועות**, עמ׳ 7–10.

	משלם תשלומי כפל, טבח ומכר – משלם תשלומי ארבעה חמשה. ראה עדים ממשמשים ובאים, ואמר: 'גנבתי, אבל לא טבחתי ולא מכרתי' – אינו משלם אלא קרן.	וכל שאין משלם את הקרן, אין משלם חומש ואשם; ואין משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה מוסיף חומש. ואשם זה אינו בא מכח בעלים, אלא מכח שבועה.

ההבדל היחיד בין המקבילות במשנה שבועות ובבא קמא הוא לשון שורי/פקדוני. הנשקה טען שמשנת שבועות היא שעיבדה את הלשון המקורי של משנת בבא קמא, וכך עשתה גם התוספתא.[115] מאידך, יואב רוזנטל טען שמשנה שבועות לא שאבה ישירות ממשנת בבא קמא, ואף רמז שדווקא משנת בבא קמא עיבדה את הלשון המקורי שנשמר במשנת שבועות.[116] נוסף על הראיות שהביא יש לציין שהמשנה מתייחסת למקרה 'שאכלו', ששייך כמובן דווקא בשור. מסתבר אפוא שמשנת בבא קמא המירה את 'שורי' ב'פקדוני' כדי לקשור את ההלכה לפרשיית ויק' ה, אך הניסוח המקורי שלה נעשה במסגרת דיני שומרים.

כך עולה גם מבחינה רחבה יותר של משנת שבועות, ושל המקבילה בתוספתא בבא קמא. ההלכות שהבאתי מן התוספתא הן חלק מחטיבה גדולה יותר, שדנה במצבים שונים של עדים והודאה (פרק ח, ב–ח).[117] במצב הטקסטואלי שלפנינו לא ברור מהי היתד במשנה שהובילה לשילוב הלכות אלו בתוספתא.[118] אברהם גולדברג – שערך מהדורה טבלאית של התוספתא בבא קמא והמשניות המקבילות לה – הציב את ההלכות הללו מן התוספתא כמקבילות למשנתנו בפרק ט.[119] קביעה זו של גולדברג מסתברת, אך גם מעוררת קושי רב: אם הלכות אלו שייכות למשנת פרק ט, מה ראה עורך התוספתא להביאם על משנת פרק ז? בחינה רחבה יותר של החטיבה בתוספתא תלמד שעיקרה עוסק דווקא בדיני טביחה ומכירה, בדומה למשניות פרק ז. ההלכות שהבאתי הן החריגות, והן מרחיבות את הדיון לדיני פקדון. על פי זה מובן מדוע שולבו הלכות אלו בתוספתא לפרק ז – שעוסק בטביחה ומכירה – אך גם עולה הצורך לבחון מחדש את המשניות בפרק ט. ההקבלה הקרובה שבין משניות פרק ט ובין החטיבה בתוספתא פרק ח עשויה ללמד שמשניות פרק ט בעצמן הגיעו מקובץ

---

[115] **הנשקה, שומרים**, עמ' 34–36, 156–166.

[116] **רוזנטל, שבועות**, עמ' 7–10. ראו בעיקר הערה 21. ככלל, פרק שמיני במסכת שבועות מעורר קשיים ובעיות שונים. רוזנטל העלה השערה משכנעת מאד, שלפיה פרק זה נוסף למסכת שבועות בשלב מאוחר מאד. הרעיון שדין החומש והאשם שייך גם בשבועת שומרים נראה לי פיתוח מאוחר יחסית בספרות התנאים, והאיחור הטקסטואלי של פרק ח במשנת שבועות נראה לי מעיד גם על איחור עקרוני, אך לא אוכל כאן להזדקק לזה.

[117] ההלכות מחולקות לשתי סדרות של שלשה מקרים כל אחת, ובכל אחד מן המקרים נידונות כמה אפשרויות. ההבדל בין שתי סדרות המקרים הוא שבראשונה (הלכות ב–ד) הנתבע לא נשבע, ובשניה (ה–ח) הוא נשבע. בהתאם לזה עיקר ההבדל בין הסדרות נעוץ בחיוב החומש והאשם שבא על השבועה. המקרה האחרון שבסדרה השניה (הלכה ז) דומה להלכה שבמשנה ז₃ לעיל, ואחריו, בהלכה ח, בא עוד מקרה (שאין לו מקבילה בסדרה הראשונה!) שדומה למשנה ח.

[118] המקבילה למשנה בבא קמא, ז, ו, מצויה בתוספתא שם, ז, יט–כ, והמקבילה למשנה ז שם מצויה בתוספתא, ח, ט–יז. בין לבין – בסוף פרק ז ובתחילת פרק ח – מצויות הלכות שלכולן זיקה כללית לדיני גניבה ומכירה שבמשנה, אך לא קשר טקסטואלי ברור למשנה מסויימת. אין אני נכנס כאן לשאלת עריכת התוספתא שם.

[119] **גולדברג, בבא קמא**, עמ' 286–288, ראו גם עמ' 157–159.

דומה לזה שבתוספתא. במוקד קובץ זה לא עמדה פרשיית האשם או הפקדון, אלא דווקא ענייני הודאה ועדים. וייתכן שאף המשניות עצמן הופיעו בפרק ז במשנה שלפני בעל התוספתא.

המקבילה בתוספתא מעלה את האפשרות שמשניות ז3–ח נעקרו מהקשרן המקורי ושולבו באופן משני בפרק ט. על פי אפשרות זו, ההקשר הטקסטואלי המקורי של עניין העדים וההודאה איננו פרשנות פרשיית האשם. בקובץ התוספתא הנזכר נידונים עוד דינים רבים שאין בהם כלל שבועה או אשם, ובכל זאת מחלק התנא בין מקרה שבאו עדים ובין מקרה שהודה הנאשם. אמנם ניתן ללמוד מהלכות אלו שהאשם תלוי בהודאה, אך זוהי מסקנה משנית. גם בפרק המשנה בשבועות סמוכה למשניות השבועה משנה נוספת (משנה ד) שבה מדובר בהכחשת גניבה סתם (לא על ידי שומר). מקרה זה מתייחס רק לדין כפל, ארבעה וחמישה, ולא מזכיר את דין האשם, ובכל זאת מופיע בו החילוק שבין הודה מעצמו ובין העדאת עדים. למעשה, גם ניסוח המשניות בבבא קמא רומז שאין הן עוסקות בהודאה כתנאי לחיוב האשם, שכן היה ראוי לפתוח 'הודה מעצמו... [אבל אם] העדים מעידים...', כדי להדגיש את רכיב ההודאה. בניסוח שלפנינו נראה שההודאה היא מקרה משני וחריג ביחס לעיקר הדין.[120]

מסתבר אפוא שההלכות האמורות נוסחו דווקא במסגרת דיון בדיני שומרים וגניבה, ואין בהם פרשנות ישירה לפרשיות האשם. ניתן ללמוד מהן דרך אגב שהאשם בא דווקא במקרה שאין בו עדים ובעקבות הודאה. עורך פרק ט במשנה בבא קמא שילב את המשניות שעוסקות בהודאה בתוך הפרק, תוך עדכון סגנוני קל שלהן (המרת 'שורי' ב'פקדוני'), אך בהקשרן המקורי לא עסקו משניות אלו בפרשנות פרשיית האשם, ולא בחובת הוידוי.

ייתכן שהעורך אכן ביקש להציע פרשנות חדשה לפסוק 'והתודו' באמצעות שיבוץ משניות אלו, ולהמיר את הוידוי בהודאה. בכל אופן, השמטת הוידוי במשנה משתלבת היטב באופי המשפטי שקיבלה הפרשיה במשנה, אם כי כרגיל קשה לדעת אם הוא הושמט בכוונה.[121]

השאלה מדוע מלכתחילה הוגבל האשם רק למקרה של הודאה נותרה פתוחה.[122] בלקין הצביע על כך שרכיב ההודאה מצוי כבר בפרשנותו של פילון לפרשיית האשם <u>בויקרא</u> (החוקים לפרטיהם, א, 235–238; תרגום חוה שור, **מהדורת נטף**, עמ' 281–282, בתיקונים שלי):

> ... אם שיקר איש בדבר שותפות,[123] פיקדון, גזל, או מציאת חפץ שאיבד איש אחר, ונחשד, והוטלה עליו שבועה ונשבע;[124] אם בעודו פטור, כמסתבר, מהאשמת תובעיו. נהיה לתובע של עצמו; ובהיותו מואשם בתוך־תוכו על־ידי מצפונו, גינה עצמו על שכיחש ונשבע לשקר;[125]
>
> <u>ואם הודה במפורש בעוול שעשה וביקש סליחה (ὁμολογῶν δ' ἄντικρυς τὸ πραχθὲν</u>

---

[120] בדברים אלו אני חולק על רוב התיאור שהציע הנשקה לתולדות דינים אלו. ראו: **הנשקה, שומרים**, עמ' 153–156.

[121] ראו כבר: **רבין, ברית דמשק**, עמ' 47, בסוף ההערות לשורה 13.

[122] בנוסף לתפקידה בעניין האשם, ההודאה פוטרת גם את הגנב מתשלומי כפל ('מודה בקנס פטור'). כלומר, מעבר לחלוקה שקיימת בדיני שומרים, יש גם חלוקה הפוכה בקנסות הגנב, שחלים דווקא אם באו עדים. לא ברור מה היחס בין שני התפקידים של ההודאה. ראו ההסברים אצל: **ג'קסון, גניבה**, עמ' 193–199; **הנשקה, שומרים**, עמ' 153–156.

[123] כך מתרגמים השבעים את 'תשומת יד'. 'עשק את עמיתו' חסר אצל פילון, וגם סדר הדברים שונה. ספק אם יש לתת משקל לשינויים אלו, או שהם קשורים בהרצאתו החופשית.

[124] השוו לעיל הערה 7.

[125] אפשר שכך הבין פילון את המילים 'והיה כי יחטא ואשם'.

ἀδίκημα συγγνώμην αἰτῆται) – יש להעניק חנינה לאיש כזה, בתנאי שיאשר את חרטתו לא בהבטחות אלא במעשים: בהחזרת הפיקדון, הגזל, האבידה, או בכלל מה שנטל מרעהו, כשיוסיף עליו את חמישיתו כפיצוי על מה שאשם.[126] לאחר שריצה תחילה את הניזוק, אומרת התורה שעליו עוד ללכת לאחר־מכן אל המקדש לבקש את כפרת החטא שחטא, בהביאו עמו, כפרקליטו הנאמן, את תוכחת נפשו (τὸν κατὰ ψυχὴν ἔλεγχον), שהצילה אותו מאסון בלא־תקנה, כי פטרה אותו ממחלתו האנושה והמירה אותה בבריאות מושלמת. גם איש זה מצווה בהקרבת איל...

בלקין מנה כמה עניינים שלדבריו משותפים לפילון ולתנאים, והמרכזי שבהם הוא חובת הוידוי.[127] בניגוד להבאת האשם וריצוי הניזוק, חובת הוידוי לא נזכרת בפרשית האשם בויק׳, ואם ביסס אותה פילון על המקרא, הרי שכיוון לפרשיית במד׳ ה 7 ׳והתודו את חטאתם אשר עשו׳. אם אמנם כן, יש ללמוד מכאן שפילון קרא יחד את שתי פרשיות האשם, ויק׳ ה 21–26 ובמד׳ ה 6–8, וכן שתפס את הוידוי כהודאה באשמה ובקשת סליחה.[128]

אך הנקודה האחרונה עמומה במקצת. ליברמן טען שהפירוש הפשוט של וידוי במקרא הוא להצהיר (ὁμολογέω) ולא להודות (ὁμολογέω). במקרה שלנו, פילון מתאר את הוידוי בלשון ἐξαγορεύω (להודות) ולא בלשון שתרגמו השבעים בבמ׳ ה 7 ἐξαγορεύω (להצהיר).[129] ב׳על החלומות׳, ב, 296–299, מביא פילון תיאור דומה של האשמת הנפש את עצמה ושל האדם שנעשה קטגור של עצמו, ושם הוא נסמך במפורש על הכתוב ׳והתודה אשר חטא עליה׳ שבפסוקי קרבן ׳עולה ויורד׳ (ויק׳ ה 5). לכאורה יש ללמוד מכאן שגם אצלנו נשען פילון על הפסוק הדומה, ומפרש אותו כהודאה באשמה. אבל ב׳על החלומות׳ נוקט פילון ׳להצהיר׳ כמו בשבעים, ולא לשון הודאה. במקום שלישי (על השכר והעונש, 163) פילון עוסק בכתוב (ויק׳ כו 40) ׳וְהִתְוַדּוּ אֶת עֲוֹנָם וְאֶת עֲוֹן אֲבֹתָם בְּמַעֲלָם אֲשֶׁר מָעֲלוּ בִי׳, ושם הוא משלב את שני הלשונות: εξαγορεύσαντες δέ και όμολ ογήσαντες όσα ήμαρτον. אפשר לדייק משם שיש שתי פעולות שונות של וידוי, אחת יותר נפשית (הודאה) ואחת יותר הצהרתית (וידוי), וכך מפורש בהמשך הסעיף שם. אם כך, אצלנו הוא נוקט בלשון של הוידוי במובן של הסכמה והודאה באשמה ולא במובן ההצהרתי. לא ברור אם תיאור זה נשען על לשון הכתוב או שהוא תיאור מציאות פשוט. כלומר, כדי להסביר איך קרה שאותו נשבע לשקר החליט לכפר על פשעו הוכרח פילון להוסיף שהחוטא הודה וביקש סליחה. בהקשר זה יש להזכיר שגם ברית דמשק

---

[126] פילון משתמש בפרטיקיפ πλημμεληθέντος באותו גזע משתמשים השבעים לתרגום ׳אשם׳.

[127] ראו: **בלקין, פילון**, עמ׳ 153–155. בלקין שם עוסק גם בדמיון בין פילון ובין חז״ל בנוגע לקביעה שאשם גזילות בא על המזיד ואילו אשם מעילות דווקא על שוגג. אך קביעות אלו נשענות על פשטי המקראות, וקשה לראות בהן מסורת משותפת. הוידוי נזכר גם אצל אוזביוס מקיסריה בהוכחת הבשורות (Demonstratio evangelica), 1, 3, 37. אוזביוס שם משתמש במילה ἐξαγορεῦσαι ולכן מסתבר שלא לקח מפילון. שמא מעיד הדבר על נוסח מקרא שבו הוידוי הופיע גם בויקרא?

[128] פילון לא מזכיר את דין ׳אין לאיש גואל׳ שבבמדבר, אך אפשר שאין זה עניינו כאן, בהרצאה על הקרבנות. הרצאת קרבנות היחיד כולה (§§194–246) נשענת על הפרקים הראשונים של ספר ויקרא, ופילון ממעט מאד בהבאת מקורות אחרים. ראו גם: **פלדמן, יוספוס** על אתר; **נחמן, יוספוס**, עמ׳ 369–373.

[129] ראו: **ליברמן, יוונית ויוונות**, עמ׳ 254, הע׳ 11. על השאלה אם מדובר בוידוי פומבי ראו: **בלקין, פילון**, עמ׳ 155, הע׳ 57. ביכלר טען שפילון אמנם נשען כאן על פסוקי במדבר. ראו: **ביכלר, חטא**, עמ׳ 402–403. לפי ביכלר חז״ל הבינו את הפרשיה כמו פילון, ושניהם סברו שמשמעות הוידוי היא שהאדם חזר בו מעצמו, ולא בעקבות כפיה.

תיארה שהחוטא הולך לכהן ומקבל את משפטו מרצונו, ותלתה זאת בוידוי על הקרבנות. גם יוספוס מדגיש שאת האשם מביא החוטא שאין מי שיוכיח אותו על פשעו (קדמוניות, ג, 232). אפשר אפוא שתפיסה קדומה פירשה את פרשיית האשם (בויקרא!) דווקא על מקרה של חזרה וולנטרית בתשובה.

בלקין – לא ברור לי אם בכוונה או שלא בכוונה – לא העיר כלל על הכתוב בבמ', אך השווה בין דברי פילון על ההודאה ובין המשניות שהובאו לעיל. אפשר שיש קשר היסטורי בין ההודאה שבמשנה ובין ההודאה בדברי פילון, והמשנה משמרת מסורת עתיקה, אך לא במשנה ולא אצל פילון מצוי קישור מפורש לכתובים בבמדבר. זאת ועוד, בשניהם מצויה ההודאה דווקא כאשר לא עוסקים בפרשיית במדבר. כלומר, גם אם היתה דרישה קדומה להודאה, היא כנראה לא באה להחליף את ההוראה המקראית להתוודות. ההחלפה שאולי קרתה במשנה משתלבת באופי המשפטי שמקבלת הפרשיה.

ד. סיכום

השוואת הפרשנות התנאית לפרשנות הקומראנית של הפרשה מאפשרת לחדד את אופיה של הפרשנות התנאית ואת חידושיה. תחילה, מסתבר שהפרשנות התנאית נשענת על מסורת פרשנית-לימודית שבאה לידי ביטוי גם בספרות קומראן. לפי מסורת זו נלמדה הפרשייה בבמדבר בתוך מסגרת עקרונית של התמודדות עם ממון אסור. הבעיה המקראית 'ואם אין לאיש גואל' הורחבה בברית דמשק עד כדי חובה להפטר אפילו מאבדה שהגיעה לידי מוצאה בהיתר. דומה שאנשי קומראן זיהו את הבעיה המקראית בעצם ההחזקה של הממון הזה, מעבר לבעיית הכחש ושבועת השקר או הגזל שנידונות בפרשייה בויקרא. סביר שברמה הפרשנית קראו גם אנשי קומראן את הפרשיה בבמדבר על רקע הפרשיה בויקרא, ולכן קשרו אותה לשבועה, אבל יחד עם זה הם סברו שהפרשיה בבמדבר כוללת קומה נוספת של התמודדות עם הממון האסור עצמו.

מסורת לימודית זו באה לידי ביטוי גם אצל התנאים. הביטוי המרכזי לכך הוא שפרשיית ויקרא נידונה במשנה מסכת שבועות ופרשיית במדבר במשנה מסכת בבא קמא. הבעיה שבה עוסקות ההלכות במשנת בבא קמא היא בעיית הממון שאין לו גואל, אם מפני שהלה רחוק (אפילו במדי) ואם מפני שנפטר והוריש את הגזילה לגזלן (אביו או הגר). כלומר, השאלה כיצד להפטר מממון בעייתי נידונה עם זיקה לפרשיה בבמדבר, כבעיה עקרונית. השלכה נוספת של המסורת הלימודית הזו היא הניסוח של הדינים הנובעים מפרשיית במדבר כ'הגוזל...'. לטענתי, ניסוח זה הוא דרכם של חכמים לבטא את הניסוח הכללי שעולה גם מספרות קומראן, כלומר, כל ממון שנעשה בו עוול.

על רקע המסורת הלימודית המשותפת אפשר להצביע גם על ההבדלים העקרוניים. ההבדל הבולט ביותר הוא הפרשנות לפסוק 'ואם אין לאיש גואל'. בעוד הפרשנות הקומראנית מרחיבה את משמעות הפסוק, ומאפשרת אף להקיש ממנו לדינים נוספים (אבדה), הפרשנות התנאית מצמצמת אותו למקרה פרטי של גזל הגר. בעוד הפרשנות הקומראנית רואה בו התמודדות עם הבעיה המעשית של הגזלן הצריך כפרה, חכמים רואים בו התמודדות עם בעיה משפטית של ממון שאין לו תובעים. את הבעיה המעשית של מגילות קומראן פותרים חכמים בסיוע של בית הדין. אם נכונים דבריי, גם אצל התנאים יש הדים לשיטה שמזכירה את השיטה הקומראנית, אך השיטה הרווחת הלכה והשתלטה. בין השאר מעיד הדבר על מגמה של משפטיזציה, שמעבירה את המוקד מהמקדש והקרבנות לעולמו של בית הדין. המשנה נטלה את המוטיבציה המקראית בפרשנותה הקומראנית – להשיב את הגזל בכל מחיר – אבל נתנה לה כלים אחרים.

בנוסף לכך ניתן לטעון – אם כי קשה להוכיח – שהמשנה התעלמה מרכיב הוידוי שבכתוב, ואולי המירה אותו ברכיב ההודאה, כחלק מאותה מגמה. כלומר, הפרשיה מאבדת ממשקלה הדתי ומאלמנט הכפרה שבה, והופכת שייכת יותר לכותלי בית הדין.

קיים פער נוסף בין התפיסה הקומראנית והתפיסה התנאית. כזכור, ברית דמשק זיהתה בדין האשם שתי קומות, אחת (כנראה) של הפרת שבועה, שמצריכה וידוי וקרבן, והאחרת של בעיית הממון עצמו, שדומה לאבדה נמצאת. מבחינת בעיית הממון האסור לא מבחינה ברית דמשק בין ממון שנשבעו עליו לשקר ובין ממון אחר שהגיע לידי אדם שלא כדין. אצל חכמים כל דיני 'הגוזל' מתייחסים דווקא לגזלן שנשבע, ולכאורה לא מקבלים את התפיסה הקומראנית המרחיבה.[130] סביר לתלות את ההבדל הזה בתפיסה הכללית של הכת לגבי ממון, שככלל לא היתה מקובלת על חכמים. עם זאת, גם המשנה שיבצה את הפרשיה המקראית במסגרת פרקי הגזלה, ובכך לכאורה תלתה – במשתמע – את כלל דיני השבת גזלה בפרשיה המקראית. ואמנם, בתלמוד כבר מצויות דרשות שמתייחסות לדינים הלא-מקראיים ותולות אותן במקרא.[131] דומה אפוא שגם חכמים זיהוי שתי רמות בתוך הפרשיה המקראית, רמה אחת בנוגע לקרן, שמתייחסת לכל גזלה, ואילו החומש והאשם שייכים דווקא למקרה שנשבע. אף שחכמים לא הפליגו כמו אנשי קומראן, הם עשו מהלך למדני דומה. סביר שאת השבת הקרן הבינו חכמים לא על רקע תפיסות כיתתיות של טומאת ממון וכיוצא בזה, אלא על רקע תפיסה משפטית. עם זאת, ראינו בפרק הקודם שבדיני הגזל התנאיים עדיין נפוצה התפיסה שמבססת את החובות המשפטיות על רעיונות של כפרה דתית. מסתבר אפוא שגם אצל חכמים יש עירוב בין שיקולים מעולם בית הדין ובין שיקולים מעולם הכפרה והמקדש בעניין זה, והשיקולים הדתיים מזכירים לפעמים את התפיסות הכיתתיות.

[130] לא מצאתי במקורות התנאיים מקור מפורש שמחיל את דיני הפרשה גם על גזלן שלא נשבע. עם זאת יש לציין שבמקומות לא מעטים לא נזכרת השבועה במסגרת הדינים. אין לדעת אם נקטו התנאים לשון קצר, וסמכו על הופעותיה של השבועה במקומות אחרים, או שמא נותרו שרידים לתפיסה הלכתית-פרשנית אחרת. בספרא מצויה דרשה שממנה ניתן ללמוד בדרך אגב על חיוב השבת הקרן גם במקרה שלא היתה שבועה. ראו: ספרא חובה, פרשה יג, ו (מהדורת פינקלשטיין, עמ' 216). מדובר שם על מה שגזל אביו, אך כל שכן שיש להשיב מה שגזל בעצמו.

[131] ראו למשל: בבלי בבא קמא, סז ע"א (בעניין שינוי).

פרק ה
דיני אבדה בתורת התנאים – בין מוסר למשפט

א. פתיחה

בניגוד לפרשיות האשם המושב, פרשיות האבדה המקראיות לא מזמנות קשיים פרשניים רבים. הפרשנות התנאית לפרשיות אלו ממוקדת בהגדרה ההלכתית של פרטי הדין המקראי, מה פירוש 'פגיעה'? מה גדר 'תשיבם'? וכן הלאה. אך מעקב אחרי העיצוב התנאי של הלכות אלו מלמד שלעתים יש בהן מעבר לפרשנות מקרא. מסתבר שמאחורי חלק מן ההוראות ההלכתיות והמהלכים הדרשניים מסתתרים רעיונות אחרים, מהם קדומים, שנשענים על מסורות לא בהכרח הלכתיות. מסורות אלו, שלעתים ניתן לכנותן 'חכמתיות', מקבלות בתורת התנאים לבוש הלכתי. הפרשנות התנאית לפרשיות האבדה ספחה אליה דיונים מוסריים או דתיים שיש להם שורשים קדומים. במקצת המקרים הקישור לפרשיות האבדה נעשה כבר במקור, ובמקצתם נראה שהוא חידוש תנאי. כך או כך, יש להבין את הדיונים התנאיים כחלק משיח רחב יותר ששורשיו מוכרים לנו מספרות הבית השני.

פרק זה יעסוק בארבעה דיונים תנאיים כאלו תוך נסיון לזהות, מחד, את השורשים המוסריים של הדיון התנאי, ולתאר, מאידך, את האופן שבו הדיון קיבל כסות הלכתית מפורטת. בכל אחד מהדיונים מתגלה יחס אחר בין רכיבי המסורת, ההלכה והמדרש. בדיון הראשון נראה שהתנאים משתתפים וממשיכים את הדיונים שנשמרו מספרות הבית השני בעניין העזרה לשונא. אך הדיונים מצויים במדרשי ההלכה ובתוספתא, ואינם נזכרים במשנה. בדיון השני דרשה מוסרית שמקורה במכילתא שייכת אולי גם היא לדיון מימי הבית, אבל היא טושטשה בעת שיבוצה במשנה וטושטשה שוב בשלבי מסירת הנוסח. בדיון השלישי רעיון קדום שמוכר מדברי פילון מקבל במשנה ניסוח חוקי מפורט. הדיון האחרון כללי יותר ודן במסורות שמשתמשות במונח 'שוה פרוטה'. אני טוען ששורשן של המסורות קדום ומעיקרן הן נאמרו בניסוח רטורי-חכמתי, אך בהמשך התנאים תפסו אותם כגדרים הלכתיים מדוייקים.

ב. השונא והאח

פסוקי השבת אבדה, פריקה וטעינה שבתורה נוקטים בכמה כינויים כדי לתאר את מי שבאים לסייע לו. הפרשיות בשמות נוקטות 'איבד' ו'שונאך', וככל הנראה מדגישות שהחובה לסייע חלה אפילו כלפי אויב. לעומת זאת, הפרשיות בדברים נוקטות 'אחיך', ואולי אומרות שזו מצווה של אחווה, שחלה כלפי המעגל הקרוב.[1] כפי שנראה מיד, ניתן להציע שתי קריאות לביטויים אלו. קריאה אחת – ככל הנראה קרובה יותר לפשטי המקראות – תדגיש את המשמעות המוסרית שלהם, וקריאה אחרת תלמד מהם את פרטי ההלכה, כלפי מי חלה המצווה. כמובן, גם קריאה 'משפטית' של המצווה תבטא תפיסות מוסריות, ולעתים גם דתיות או פוליטיות.

[1] בין הפרשיות השונות אין בהכרח סתירה, כיוון ש'אחיך' יכול להתפרש כהגדרה אתנית (ישראל) ו'שונאך' כהגדרה של יחסים בין-אישיים. אפשר גם שחובות שונות חלות כלפי אנשים שונים, או שהפרשיות בשמות מוסיפות על הפרשה בדברים. אך גם אם הפרשיות לא סותרות, ברור שהן מדגישות פנים שונות של המצווה. ראו להלן.

הלקח המוסרי של הכתובים מודגש בספרות היהודית-הלניסטית של תקופת בית שני, ובמיוחד אצל פילון. במסגרת החיבור ׳על המידות הטובות׳ עוסק פילון במצוות ששייכות למידת החסד ואהבת הבריות (פילנתרופיה).[2] הוא מראה איך מצוות אלו חלות לא רק כלפי אחים וקרובים אלא גם לגבי גרים, זרים, אויבים, עבדים ואפילו בעלי חיים וצמחים. בהתאם לסדר זה הוא מונה את המצוות השייכות בכל קבוצה. את מצוות האבדה של ספר דברים – בהתאם ללשון הכתוב – הוא מצרף למצוות החסד כלפי האחים, ואת זו של ספר שמות, יחד עם מצוות הפריקה, הוא מצרף למצוות ששייכות כלפי אויבים.

> זאת ועוד: אם תראה, הוא אומר, את הבהמה של מישהו מבני משפחתך, ידידיך או מכריך בכלל, תועה במדבר,[3] קח אותה והשיבנה לו. ואם בעליה יימצא בריחוק מקום, שמור אותה עם [הבהמות] שלך, עד שיחזור ויאסוף את הפיקדון הזה שהוא לא נתן, אך אתה מצאת אותו ומשיבו בשם השותפות הטבעית. (על המידות הטובות, 96; תרגום סוזן דניאל-נטף, **מהדורת נטף**, ג, עמ׳ 209, בתיקונים שלי)

> בשופכו באזניים נכונות לשמוע מצוות על מצוות להנחלת האדיבות, הוא גוזר על אדם, אם בהמת שונאו הנושאת מטען תיכנע תחת מעמסה ותיפול, שלא לפסוח אלא לעזור להקל עליה ולהקימה, על־ידי כך, בראייה למרחוק הוא מלמד אותו שלא להפיק הנאה מצרותיהם של שונאיו, ביודעו כי השמחה לאיד היא יצר נוקם ונוטר, והיא אחותה של הקנאה ובו בזמן גם היפוכה: קרובתה, משום שזו וזו תולדות של היצר הרע, ושתיהן עשויות להימצא אצל אותם אנשים, כמעט דבקות זו לזו; היפוכה, משום שזו מביאה לידי צער על ברכות הזולת, וזו — לידי הנאה מקללותיו. (117) ברם אם תראה, הוא אומר, את בהמת שונאך תועה, התעלם מגירויי המריבה למידות חמורות יותר, קח והשב אותה! כי לא תועיל לאיש ההוא יותר משתועיל לעצמך, כיוון שלו נותר בעל־חיים חסר תבונה, שאולי אינו שווה כלום, ולך הדבר החשוב והיקר ביותר עלי אדמות: טוהר המידות. (118) ובעקבותיו בא בהכרח, כצל בעקבות הגוף, קץ האיבה. שכן מי שקיבל טובה מובא בעל־כורחו לברית שלום, הואיל והשתעבד להכרת טובה; ומי שהושיט עזרה, הואיל ומעשה יפה משמש לו ליועץ, כבר היטה את לבו כביכול להתפייסות... (שם, 116–118, עמ׳ 212)

ההפרדה שעורך פילון בין המצווה כלפי האח ובין המצווה כלפי אויב מעניינת, ולא לגמרי ברור מה השלכתה המעשית.[4] את שמירת האבדה כפקדון הוא מבסס על השותפות הטבעית שבין בני העם, ששייכת דווקא בין אחים. לעומת זאת, הציווים הנוגעים לאויבים לא מיועדים לטובתם ואין בהם

---

[2] על חיבורו של פילון ועל ערך הפילנתרופיה בעולם היווני-רומי ראו: **גבריהו, ריבית**, עמ׳ 47–56.

[3] התוספת ׳במדבר׳ – בניגוד לנוסח המסורה ולנוסח השבעים – שמדגישה את מקום המציאה, מתאימה גם למה שמופיע בכמה מקומות בספרות התנאים (בין השאר במשנה בבא מציעא, ב, ט–י). מילה זו נוספת גם בדברי יוספוס (דבריו הובאו לעיל בפרק ב, ראו שם ליד הערה 21). אפשר שיש כאן ביטוי לנוסח מקרא שעמד בפני שני המחברים או למסורת פרשנית שמצויה גם אצל התנאים.

[4] בתיאור הראשון פילון מפרט הרבה יותר מאשר ׳אחיך׳ שבכתוב. מנגד, פילון מתעלם מן הכתוב ׳ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתנו׳ (בשבעים: μηδὲ ἐπίστῃ αὐτόν) ומפרש רק שהבעלים מצוי בריחוק מקום. ייתכן שבכך עונה פילון על בעיה פרשנית, אם ׳לא ידעתו׳, איך יכול אתה לדעת שמדובר ב׳אחיך׳? הפרשנות של פילון שמדובר דווקא באח, על כל המשתמע מכך, מכריחה אותו להציג את המוצא כמכיר את אחיו, שרק נמצא בריחוק מקום. ייתכן שבעקבות זה פירש את ׳ולא ידעתו׳ כהרחבה של ׳אחיך׳, כלומר, ׳לא ידעתו׳ הוא מושג שמבטא ריחוק נפשי ולא חוסר היכרות ממש.

כל מימד של שותפות.[5] בעניין הסיוע לשונא מדגיש פילון באריכות את הפרשנות המוסרית של המצווה. לדבריו, עניינה לתקן את מידותיו של אדם ולשבור את יצרו, ובנוסף, להביא שלום בין האויבים ולתקן את האיבה.[6] רעיונות דומים באים אצל פילון ב׳שאלות ותשובות על ספר שמות׳, ב, 11. גם כותבים יהודים הלינסטיים אחרים כותבים באופן זה. בספר מקבים ד ב 14, מובאת מצוות האבדה, הפריקה והטעינה, כדוגמה לכך שהתבונה – כלומר התורה – שולטת על השנאה לאויבים (תרגום שלי):

> ואל נא תחשבו את זה {כלומר, את השליטה שיש לתורה על יחסי הקרבה והאהבה בין אדם ובני משפחתו ואוהביו} לפרדוקס, שהרי התבונה יכולה לגבור אף על שנאת האויב, באמצעות החוק שלא לכרות את עצי הפרי של האויבים, ולהציל את [הבהמות] התועות של השונאים, ואת הנופלות – להקים.[7]

כפי שהעירו כמה כותבים, כל הרעיונות הללו מצויים גם בספרות התנאים.[8] במקורות דבי ר׳ עקיבא אנו מוצאים בעיקר את הדגשת יתרונות הסיוע לאויב. רעיון הפיכת האויב לאוהב מצוי במכילתא דרשב״י, כג, ד: ׳אם כפפת את יצרך לעשות שונאך אוהבך מבטיחך אני שאני עושה שונאך אוהבך׳. רעיון שבירת היצר מופיע כנראה בספרי דברים, רכה: ׳אין לי אלא חמור אחיך, חמור שונאך מנין? תלמוד לומר: ׳חמור שנאך׳ מכל מקום. אם כן למה נאמר אחיך? מלמד שלא דברה תורה אלא כנגד היצר׳. אותה דרשה מופיעה לפני כן בפיסקה רכב לגבי ׳אויבך׳.[9]

אך לצד הקריאה המוסרית של הפסוקים מצויים גם דיונים שקוראים אותם כמגבילים את ההוראה ההלכתית. התנאים דנים בשאלה כלפי מי חלה החובה לסייע, מי הם ׳אחיך׳, ׳אויבך׳ ו׳שונאך׳ שבכתוב. המקור המפורש ביותר הוא המכילתא דר״י, כספא, כ (מהדורת הורביץ, עמ׳ 324):[10]

---

[5] מתוכן הדברים משמע שפילון עוסק באויב או שונא אישי של המסייע. אולם בסעיפים הקודמים שם הוא עוסק באויבי העם, כלומר בגוים, ושמא גם כאן יש המשך של עיסוק זה?

[6] ייתכן שרמז לכך גם פסאודו-פוקילידס (140–142) שהסמיך את הציווי ׳אם בהמת שונאך תיפול בדרך, הקם אותה׳ לציווי על תוכחת החוטא, וסיים ׳טוב את השונא לעשות לידיד מיטיב׳. הסיומת מתייחסת לתוכחה, אבל אפשר שהוא רמז לכך שזה גם עניינה על מצוות טעינה. על הנוסח, התרגום וההקבלות למסורת ההלינסטית והיהודית, ראו בהרחבה: **ווילסון, פסאודו-פוקילידס**, עמ׳ 171–173.

[7] καὶ μὴ νομίσητε παράδοξον εἶναι, ὅπου καὶ ἔχθρας ἐπικρα τεῖν ὁ λογισμὸς δύναται διὰ τὸν νόμον μήτε δενδροτομῶν τὰ ἥμερα τῶν πολεμίων φυτά, τὰ δὲ τῶν ἐχθρῶν τοῖς ἀπολέσασι διασῴζων καὶ τὰ πεπτωκότα συνεγείρων.

[8] ראו איסוף של מסורות אלו (כולל הפניה לדברי פילון) ושל דברי החוקרים: **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 177–179, 193–194.

[9] על האפשרויות השונות לפירוש הדרשה ראו: **רוזן-צבי, יצר הרע**, עמ׳ 43–45; **שרמר, אחים אחרים**. חרף המחלוקת ביניהם, הצעות הפירוש של שרמר ושל רוזן צבי דומות זו לזו ומקובלות גם עלי. לפי שניהם כוונת הספרי לענות ליצר, שמבקש להמנע מסיוע לאויב, ולומר לו שגם האויב הוא ׳אחיך׳. שרמר סבור שהאויב הוא הגוי, ואילו רוזן צבי סובר שמדובר באויב אישי (אני מסכים עם רוזן צבי). אחרים קשרו את דרשת הספרי לברייתא שמופיעה (בשינויים) בבבלי ובתוספתא (בבא מציעא, ב, כו): ׳אוהב לטעון ושונא לפרוק – מצוה לפרוק עם השונא שלא לשבור את לבו׳. הלב כאן הוא של השונא, והתוספתא מצווה להקדים את הסיוע לו כדי שלא יחשוב שננטש. בבבלי בבא מציעא, לב ע״ב, נאמר שיש להקדים אפילו את טעינת השונא לפריקת האוהב – אף שבאופן עקרוני הפריקה קודמת לטעינה – והמטרה היא שבירת יצרו של המסייע.

[10] יש להשוות גם המקבילה שהשתרבבה בטעות (כנראה) למכילתא דברים על דברים, כ, א (במדרש תנאים של הופמן, מתוך מדרש הגדול): ׳על אויביך ר׳ יאשיה אומר איביך זה הגוי: שכן מצינו שהגוים קרויין איבים בכל מקום שנ׳ כי תצא למלחמה על איביך: ר׳ (נתן) [יונתן] אומר בישראל משומד הכת׳ מדבר: אבא חנין בשם ר׳ אליעזר בגר שחזר

"שור אויבך" –

ר' יושיה או': "אויביך" זה הוא הגוי. וכן מצינו שהגוים קרויים לישר' אויבים בכל מקום, שנ' "כי תצא מחנה" וג', "כי תצא למלחמה".

ר' אליע' או': בגר שחזר לסורו הכת' מדב'.

ר' יצחק או': בישראל משומד הכת' מדב'.

ר' יונתן או': בישר' עצמו הכת' מדב'; ומה ת"ל "איבך"? אלא אם הכה את בנו או שעשה עמו מריבה, ונמצא אויבו לשעה.

ארבעת התנאים מסכימים שהמילה 'אויבך' מתייחסת להגדרה אתנית. קריאתו של ר' יונתן – שהיא לכאורה הפשוטה ביותר – מוצגת כחידוש, שיכול ישראל להיות אויב. התנאים הקודמים סוברים שאויב הוא באופן עקרוני גוי, אלא שר' אליעזר ור' יצחק מחפשים מקרה של גוי-יהודי, כנראה מתוך הנחה שהתורה לא תחייב לסייע לגוי גמור.[11] פילון לא התייחס בפירוש לשאלה האתנית, ורק חילק בין מי שיש כלפיו אחווה ובין האויבים, ככל הנראה אויבים אישיים. הקריאה התנאית חדה וחריפה יותר, בקביעת גבולות ברורים למצווה.

דין השבת אבדה לגוי והרקע האידיאולוגי שלו זכה לעיסוק רב במחקר, ואין בכוונתי לפתוח כאן את הדיון מחדש.[12] כמה מן החוקרים הצביעו על הקשר שבין הדיון המעשי בשאלת הסיוע לגוי ובין הדיון הלשוני-אידיאולוגי בשאלה מי הוא 'אחיך'. מצוות רבות בתורה – ובעיקר בספר דברים – מתייחסות ל'אחיך', 'עמיתך', 'רעך' וכדומה. לפעמים ברור שהגדרות אלו באות למעט אנשים אחרים שאינם נכללים בהם, כמו למשל דב' כג 21: 'לנכרי תשיך, ולאחיך לא תשיך'. אך במקרים אחרים לא תמיד ברור אם הכינוי בא להגדיר את הקבוצה שכלפיה המצווה מכוונת, או שיש כאן רק דרך ביטוי. ההכרעה מי כלול במילה 'אחיך' היא הכרעה פרשנית הלכתית שיש לה משמעות אידיאולוגית מרחיקת לכת. כך למשל הראה אהרן שמש שאנשי כת קומראן פירשו בדרך כלל את כינויי הקרבה הללו כמוסבים על אנשי הכת בלבד, ומיעטו את שאר אנשי ישראל.[13]

הדיונים בעניין זה בספרות התנאים אינם רבים כל כך, ודומני שהדיונים המפורטים ביותר מצויים בדרשות על הפרשיות שלנו, השבת אבדה ופריקה. הדיון דווקא על מצוות אלו עשוי ללמד על דיון בגבולות המחוייבות לסייע לאחר. תפיסה של מצוות פריקה כמרכזית בעניין זה עולה גם מדרשת ספרי דברים בעניין המסית (ספרי דברים, פט, עמ' 152, על פי כתב יד וטיקן 32):

"לא תאבה לו" – מכלל שנ' "ואהבת לרעך כמוך", יכל אתה אוהב לזה? ת"ל: "לא תאבה לו"!
"ולא תשמע אליו" – מכלל שנ' "עזוב תעזב עמו", יכול אתה עוזב עם זה? ת"ל: "ול' תשמ' אליו".
"ול' תחוס ע' עליו" – מכל {צ"ל 'מכלל'} שנ' "לא תעמד על דם רעך", יכול אי אתה רשיי לעמוד על דמו של זר? שנ': "לא תח' ע' על".

לשאורו הכת' מדבר: ר' יצחק אומר בבן ישראל הכת' מדבר ומה ת"ל איביך שאם הכה בנו או שעשה עמו מריבה נמצא אויבו לפי שעה'.

[11] בספרי זוטא דברים, כב, א (עמ' 327) האויב הוא 'רשע שאינו מקיים את התורה'. נראה שגם כאן המגמה לא לראות באויב אויב אישי, אלא אויב לאומי (אך לא גוי).

[12] סיכום תמציתי של המקורות השונים ודעות החוקרים מצוי אצל: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 177–179. על פיסקה זו ראו בהרחבה אצל: **שרמר, אחים אחרים**.

[13] **שמש, בני אור**.

המסית מוחרג באופן עקבי מכלל 'רעך'. לצד שני הצווים המרכזיים המצווים לאהוב את החבר ולא להתעלם ממנו בעת צרה, בא גם הציווי 'עזב תעזב'. בציווי זה נאמר 'שנאך' ולא 'רעך', אך בדרשה זו הוא נתפס כדומה לצווים האחרים ומתייחס לכל עם ישראל ('אחיך'?), מלבד המסית. הכללת הציווי 'עזוב תעזוב' בדרשה זו מלמדת על תפיסה רחבה יותר שלו, מעבר לסיוע בפריקת החמור. כלומר, החיוב לסייע לחבר דומה לאיסור לעמוד על דם ולחובת האהבה, והוא חלק בסיסי באחווה של עם ישראל.

הדיון התנאי על גבולות מצוות השבה, פריקה וטעינה, חורג מתחומן של מצוות אלו, והוא השדה ההלכתי שאליו התנקזו הדיונים העקרוניים על גבולות האחווה. העיסוק בשאלות אלו סביב דיני השבה ופריקה מצוי כבר אצל פילון, אך אצל התנאים זה הופך לשדה העיקרי, והדיונים מקבלים לבוש הלכתי. במקורות אחרים מימי הבית עולים דיונים דומים על גבולות האחווה, שלא משתמשים בהלכות פריקה או אבדה, אך מזכירים את הדיונים התנאיים. כבר הזכרתי את דברי שמש על מגילות קומראן, וניתן להביא בהקשר זה גם את המשל המפורסם של 'השומרוני הטוב' בבשורה על פי לוקס י 25–37.[14] השאלה שנשאלת במשל זה היא מיהו 'רעך'. לפי ההקשר נראה שהשאלה נשאלה על הפסוק 'ואהבת לרעך כמוך', אבל אפשר גם שההקשר משני, והשאלה נשאלה על פסוק אחר, למשל 'לא תעמוד על דם רעך'.[15] המשל יוצא נגד האפשרות שהגדרת 'רעך' נשענת על קטגוריה אתנית: כהנים, לוים ושומרונים. מסתבר שהמשל לא בא לומר שדווקא השומרוני הוא הרֵע האולטימטיבי, אלא לומר שיחסי הרעות אינם קטגוריים אלא מעשיים, מי שמסייע לאחר הופך להיות רע שלו" "מי היה הרֵע? העושה עמו את החסד!" (תרגום דליטש).[16] ייתכן שכאן נרמז גם הרעיון שראינו אצל הכותבים ההלינסטיים, שהסיוע לאחר יהפוך אותו מאויב לידיד.

אני מבקש להציע שגם את הדרשות התנאיות יש לקרוא כחלק מהפולמוס על גבולות העם ובמיוחד גבולות החובה להגיש עזרה לאחר.[17] בניגוד לדרשה של לוקס, התנאים קובעים גבולות אתניים לחובת הסיוע, אם כי אין הם עוסקים בביטוי 'רעך' (שלא מצוי בפרשיות אלו) אלא ב'אחיך', ב'אויבך' או ב'שנאך'. כמו כן, הם מנקזים את הדיון לדיון הלכתי על מצווה ספציפית. ייתכן שדברי ישו אצל לוקס מתנגדים ישירות לקריאה מעין זו של התנאים – אם כי לא על פסוקים אלו – ויש בהם עדות לתפיסה פרטיקולרית של 'רעך' כבר בימי הבית השני.[18]

---

[14] הספרות שנכתבה על המשל רחבה מאד. ראו: **פיצמאייר, לוקס**, עמ' 876–890. כמה חוקרים הצביעו על מקבילה מעניינת למשל במשנה יבמות טז, ז. ראו למשל: **הזר, מסעות**, עמ' 102–103.

[15] חוקרים ציינו שלפסוקים 25–28 יש מקבילה קרובה במרקוס יב 28–31 ובמתי כב 34–40, ועוד מקבילה למחצה בלוקס יח 18–20. בעקבות זה היו שהציעו שלוקס עיבד את אחת המקבילות או את מקורן והפך אותם לפתיח למשל השומרוני הטוב. ראו על כך: **פיצמאייר, לוקס**, עמ' 877–878. על פי זה יש בהחלט מקום לומר שהקשרו המקורי של המשל אחר. ראו שם, עמ' 883.

[16] יש במשל היפוך. הרי השאלה מי הוא 'רעך' מתייחסת לשאלה את מי צריך לאהוב (או למי יש להגיש עזרה), מבחינה זו חשובה דווקא זהותו של הנופל. אבל המשל מתייחס אך ורק לזהותו של מגיש העזרה, שעל אופיו לא אמרה התורה כלום. בכך טמון כנראה העוקץ של המשל, שחותר תחת עצם השאלה, ומסביר שיחסי רעות הם יחסי חסד ועזרה.

[17] הפסוקים שנידונים אצל לוקס, בין אם זה 'ואהבת לרעך כמוך' (ויק' יט 18) ובין אם 'לא תעמוד על דם רעך' (שם 16), שייכים לאותה פרשיה שבה עסקו אנשי כת קומראן לפי ניתוחו של אהרן שמש. ראו: **שמש, בני אור**. מסתבר בעיני שהמקורות מצביעים על פולמוס אחד.

[18] אפשר שיש לצעוד צעד נוסף בעקבות משל זה, אם כי הוא מסופק מעט יותר. יש מפרשני הברית החדשה שהציעו שמאחורי התעלמות הכהן והלוי עומדים חששות של טומאה. אותו פצוע היה לפי הסיפור חצי מת, ובקרוב מאד עשוי

בשולי הדברים יש לציין שחרף חשיבותו של הדיון, כל הדיונים על 'אחיד' ו'אויבד' – הן הקריאה המוסרית והן הקריאה החוקית – נעדרים לגמרי מן המשנה, וגם יוספוס בתיאורו למצוות מתעלם מהם לגמרי. קשה להסיק מסקנות מתוך העדר, אבל בכל זאת אפשר להעלות את האפשרות שיש כאן התעלמות מכוונת. כלומר, שעורך המשנה בחר לא להתייחס לעניינים הללו במשנה. ושמא בחר העורך לעשות כך כחלק מהמגמה לשוות למצווה אופי טכני ומשפטי יותר, ולשלב אותה במערכת המשפטית של מסכת נזיקין.

ג. השבת אבדה מול מצוות אחרות

בסעיף זה אני משחזר דיון הלכתי-רעיוני בתחומי השבת אבדה במכילתא דר"י, שפניו טושטשו במשנה וטושטשו עוד יותר במדרשי ההלכה מדבי ר' עקיבא. על עיקר הדבר עמד דוד הנשקה במסגרת דיונו בכלל 'עשה דוחה לא תעשה', אך אני מעוניין להוסיף קומה על דבריו. המשנה הנידונה היא משנה י"ב, שדומה לדרשה במכילתא דר"י, כספא, כ (עמ' 325):[19]

משנה בבא מציעא, ב, י"ב	מכילתא דר"י, כספא, כ (עמ' 325)
	"וחדלת מעזוב לו" – פעמים שאתה חדל פעמים שאתה עזב. חמור של ישר' ומשאוי של גוי – "עזוב תעזב עמו". חמור של גוי ומש' של ישר' – "וחדלת מעזב לו". פעמים שאתה חדל פעמים שאתה עזב. <u>היה בין הקברות לא יטמא לו.</u>
היתה בין הקברות – אל ייטמא לו.[20] [אם] אמ' לו אביו: 'היטמא!', או שאמ' לו: 'אל תחזיר!' – הרי זה לא ישמע לו.	<u>אמ' לו אביו: 'יטמא!'</u> – יטמא; מפני שמצות עשה קודמת למצות לא תעשה. לכך נא'[21] "וחדלת מעזב לו" – פעמים שאתה חדל פעמים שאין אתה חדל.[22] אמ' לו אביו: 'אל תפרק עמו! אל תטעון עמו! <u>אל תחזיר לו אבידתו!</u>' – הרי זה לא ישמע לו; מפני שהוא ואביו חייבין במצוות.

היה למות. אפשר שהכהן והלוי חששו מן הטומאה שעלולה לטמא אותם, ולכן נמנעו מלסייע לו. ראו: **פיצמאייר, לוקס**, עמ' 883. ההאשמה כנגד היהודים שעסוקים בדיני טומאה ולא חוששים לשפיכות דמים מצויה בספרות חז"ל עצמה, במעשה המפורסם על הרצח שאירע בעזרה. ראו: ספרי במדבר, קסא, ומקבילות. אפשרות פרשנית זו עשויה לקשור את הסיפור לדין אחר שמצוי אצל התנאים, שאין להטמא עבור סיוע לבהמת הזולת. ראו הדיון על כך בסעיף הבא.

[19] **הנשקה, עשה דוחה לא תעשה**, עמ' 280–296. הדיון שלו מקיף הרבה יותר ממה שהבאתי כאן ויש לעיין שם. חילופי נוסחאות מלאים למקורות אלו באים שם בעמ' 282. להלן הערתי רק על מעט החילופים. המכילתא באה כאן על פי כתב יד אוקספורד.

[20] במשנה – כמעט בכל עדי הנוסח (לממצא המלא ראו הנשקה שם) – יש פער בין המין של 'היתה' (הבהמה) ובין 'אל יטמא לו' (לחמור?). מסתבר שיש כאן תמיכה נוספת לתלות של המשנה במכילתא, ששם יש התאמה בין חלקי המשפט. המילה הראשונה במשנה הותאמה לנושא המשניות הסובבות, ולכן הוחלפה לצורת הנקבה.

[21] על נוסח המונח ראו בדיון להלן.

[22] במקצת עדי הנוסח 'שאתה עוזב'.

המשנה מעוררת קושי. לכאורה נאמר בה שאם האב אומר לבן להטמא כדי להוציא את האבדה (כנראה בהמה), או שהוא אומר לו לא להחזיר את הבהמה, בכל מקרה אין לשמוע לו. אבל אם כן לא ברור מה מטרת האב במשנה, אם הוא רוצה שהבן יחזיר את האבדה או לא. ועוד, שהמשנה מערבת לכאורה שני מקרים שונים במשפט אחד. במקרה השני ('אל תחזיר') הבהמה לא נמצאת בין הקברות, שאם לא כן צריך הבן לשמוע לאביו, ואילו במקרה הראשון היא בין הקברות.[23] כיצד מערבבת המשנה שני מקרים שיש להם מגמה הפוכה? ובכלל, מה פשר הדין המוזר של אב שאומר לבנו להטמא כדי להשיב אבדה? כפי שהראה הנשקה, המפתח לקשיים אלו טמון בכך שהמשנה מעבדת כאן דרשה מעין דרשת המכילתא, ואולי את דרשת המכילתא עצמה. במכילתא באו שלשה דינים שונים: דין האבדה בין הקברות (לא יטמא), אם האב אמר להיטמא (יטמא) ואם האב אמר שלא לפרוק ושלא להשיב (לא ישמע לו). המשנה חולקת על המכילתא בעניין האב שאמר 'הטמא', ומשמיטה אפוא את שורת הדין השניה, וכך נוצר הניסוח הקשה של המשנה.[24]

אלא שפתרון מבריק זה פותר רק חלק מן הבעיה. מעתה מסתבר שהן המשנה והן המכילתא עסקו במקרה תמוה של אב שמצווה על בנו להטמא כדי לקיים מצוות השבת אבדה, פריקה או טעינה. אפשר להסביר את הבאת המקרה הזה על פי התפתחויות למדניות מאוחרות, כגון שהמשנה רצתה להשמיע שאף שני 'עשין' אינם דוחים 'לא תעשה', או שהמכילתא רצתה להשמיע את <u>ההיתר</u> להטמא, ועשתה זאת באמצעות ציווי האב שיוצר <u>חובה</u> להטמא (שיטת הנשקה). אך עדיין נותר המקרה תמוה וזר לאופיים של הדיונים התנאיים. מזווית אחרת, דרשת המכילתא מערבת בין שיקולים משני סדרים. מחד יש בה הזדקקות לכללים עקרוניים כמו 'מצות עשה קודמת למצות לא תעשה', ומאידך יש בה הזדקקות לדרשה ספציפית בעניין פריקה 'פעמים שאתה חדל'. היחס בין שני סדרי השיקולים אינו נהיר.[25]

אני מבקש לטעון שהשיקולים השונים משקפים מקורות שונים שעורך המכילתא השתמש בהם, ושהמקרה התמוה נוצר בעקבות אי הבנה, ובמסורת המכילתא המקורית הוא לא היה. טענתי נשענת על נוסח ייחודי של המכילתא בקטע הגניזה אנטונין 239. בקטע זה מצויים כמה ניסוחים שונים מכל כתבי היד האחרים. מקצת השינויים הם קרוב לודאי שיבושים, אך כמה אחרים קשה להסביר

---

[23] הצורה 'בין הקברות' (ולא 'בית הקברות') היא הצורה הרגילה במקורות ארץ-ישראליים. טומאת בית הקברות היא חידוש תנאי שלא מצאתי תיאור סדור שלו במחקר. לפעמים נראה שהאיסור על כהן להכנס לבית הקברות נובע מהחשש שיאהיל על קבר, אך ברוב המקורות התנאיים משמע שהכניסה לבין הקברות עצמה מטמאת. מבחינה מעשית נראה שבין הקברות היה מתחם בין מערות קבורה שונות, ופעמים רבות אפשר להכנס אליו בלי כל חשש לטומאת אהל. מבחינה זו דומה טומאת בין הקברות לטומאת בית הפרס או לטומאת ארץ העמים. בכל המקרים הללו ניתן להסביר את הטומאה במושגים של ספק או חשש, אבל בפועל מדובר בשטח שלם שהנכנס אליו טמא. אפשר שדיני 'בין הקברות' שונים בפרטים מסויימים מדיני טומאה ממש, כלומר מנגיעה במת. ראו למשל תוספתא עבודה זרה, א, ח (בעניין כהן שמטמא כדי להציל מן הגוים): 'כשם שמטמא בחוצה לארץ, כך מטמא בבית הקברות' (בכתב יד וינה יש השמטה). לא ברור אם הכוונה דווקא לבית הקברות, שדומה לטומאת חוצה לארץ, או שהכוונה גם לטומאות אחרות. הנושא צריך עוד לימוד.

[24] לשיטת הנשקה עיקר המחלוקת בין המשנה והמכילתא לא נוגעת לשאלת הציווי של האב, ורק במקרה היא מתגלה שם. המחלוקת היא בשאלה אם מצוות השבת אבדה (ושאר מצוות עשה) דוחות מצוות לא תעשה. ראו שם.

[25] לשיטת הנשקה הנימוק הדרשני 'לכך נאמר' מנמק את **שתי** ההלכות שלפניו. כלומר, 'פעמים שאתה חדל' – כשאמר לו אביו הטמא, ו'פעמים שאין אתה חדל' – כשהיתה בין הקברות. אבל הנימוק ל'אמר לו אביו' כבר מפורש 'שמצות עשה קודמת למצות לא תעשה' ואין צורך בדרשה. לפי הנשקה אכן הטעם איננו הדרשה, והדרשה רק משמשת את המכילתא כדי להדגים את העובדה שמותר להיטמא אך אין חובה לעשות כן. לדעתי יש מן האילוץ בהסבר זה.

כשיבוש.[26] השינוי החשוב לענייננו הוא לשון קטע הגניזה בסוף הלכה לג, שגורס במקום 'לכך נאמר' את הטרמין 'אבל כן {=כאן}'.

המונח 'אבל כאן' במדרשי ההלכה בא לבטא ניגוד, ובדרך כלל להדגיש את החידוש שבדרשה. הדרשן מביא פסוק אחר, דרשה אחרת, או סברה אחרת, שהמדרש בא להוציא מהם.[27] כך למשל שנינו במכילתא נזיקין, ב (עמ' 253):

> "ורצע אדניו את אזנו" – למה נאמר? לפי שמצינו בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו, **אבל כאן** – הוא ולא שלוחו!.

כלומר, הדרשן מדגיש את החידוש בדרשת הכתוב אל מול עקרון הלכתי אחר. כפי שציינו אסף וישי רוזן צבי, מונח זה בא באופן כמעט בלעדי בדרשות אגדה.[28] הנשקה טען שניתן להסביר נוסח זה רק כנוסח מעובד ומשני, והסכים איתו אסף רוזן-צבי.[29] אני מבקש לטעון שניתן לקרוא את הדרשה עם ביטוי זה, ואדרבה, היא מובנת יותר על פיו, ואכן יש בה ממד של לקח מוסרי, על דרך הדרשה האגדית. אציע את נוסח הדרשה המשוחזר לפי נוסח הגניזה בשילוב נוסח כתבי היד האחרים:[30]

(1) היה בין הקברות לא יטמא לו.[31]
(2) אמ' לו אביו: 'יטמא!' – יטמא; מפני שמצות עשה קודמת למצות לא תעשה.
(3) אבל כאן "וחדלת מעזב לו" – פעמים שאתה חדל פעמים שאין אתה חדל.

הדרשה לפי נוסח זה יוצרת סתירה מכוונת בין הדינים. השורה הראשונה קובעת שאין נטמאים כדי לסייע בפריקת החמור (בלי קשר לאב). כדי להדגיש את החידוש בקביעה זו מביאה המכילתא בשורה 2 דין אחר שבו מותר להטמא. להצעתי – ובכך אני סוטה מפירושו של הנשקה – מדובר על סתם מקרה שאב ציווה על בנו להטמא, בלי קשר לפריקת חמור.[32] כלומר, זוהי מובאה ממקור אחר,

---

[26] לסקירה מלאה של החילופים ודיון בעניינם, וכן להפניות מחקריות על עותק הגניזה, ראו דיונו של הנשקה שם, וכן: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 165, 194–196. אעיר כי יש להזהר מהכינוי 'עותק משובח' שנצמד לקטע זה בעקבות דברי פרופ' מנחם כהנא. כפי שחוקרים אלו מראים, העותק משובח מצדדים מסויימים, אך משובש מאד מצדדים אחרים. נוסף על החילוף שאני דן בו בפנים יש להזכיר את החלוקה להלכות. בכתבי היד המערביים לא מחולקת המכילתא להלכות, אך בכמה מעותקי הגניזה יש חלוקה כזאת. בדרשה שלנו מתחיל קטע הגניזה הלכה חדשה לפני המילים 'היה בין הקברות' (הלכה לג'), ומסתבר שהתחיל את הלכה לד' לפני המילים 'אמר לו אביו אל תפרק', שכן בסוף הדרשה באה הלכה לה'. כלומר, הדרשה שציטטתי מחולקת לשתי הלכות, הלכה לג' דנה במקרה של 'היה בין הקברות' והלכה לד' דנה ב'אמר לו אביו'.

[27] אפשר שבבית המדרש של ר' עקיבא שימש המונח במשמעות שונה במקצת. כך או כך, הוא בא בעיקר במדרשים מבית ר' ישמעאל או בחלקים האגדיים המשותפים.

[28] **רוזן צבי ורזון צבי, ללמדך**, עמ' 773.

[29] **הנשקה, עשה דוחה לא תעשה**, עמ' 285, הע' 46. **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 165, הע' 57.

[30] לא הבאתי את נוסח הגניזה עצמו בגלל השיבושים שנפלו בו. אך ראו להלן הערה 36.

[31] הלשון 'יטמא לו' שבדרשה מעניין. לכאורה להטמא למישהו הכוונה שהוא הדבר המטמא, כמו כהן שמיטמא לאביו, כלומר, לגוויתו של אביו. אפשר שכאן יש משחק מילים בלבד ('לא יטמא לו' – 'לא ישמע לו') אך אפשר שיש כאן גם מעין דרשה שמשווה בין טומאה להורים ובין טומאה למצוות.

[32] לפי פירושי, המכילתא מתירה באופן קטגורי להטמא בעקבות הוראת האב. ניסוחה התמציתי מקשה לדעת באיזו מציאות מדובר ומה הנימוק. ראשית, לא נאמר אם הבן כהן, נזיר, או סתם אדם שמעוניין (מחוייב?) להמנע מטומאה. חוקרים כבר עמדו על הלכות שמהן עולה שגם מי שאינו כהן עשוי להמנע מטומאה. ראו דיונה של ורד נעם: **נעם, הלכות טהרה**. גם לגבי משנתנו הציע לפין שהיא עוסקת בישראל. ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 163. שנית, לא לגמרי ברור באיזו טומאה מדובר. אם הניתוח שלי נכון, ההוראה 'הטמא' חסרת הקשר, ולא ברור מה הטומאה שעל הפרק ולאיזה צורך. גם אם המשפט קשור למשפט הקודם – בניגוד לניתוח שלי, או מתוך הנחה שגם הוראה זו נאמרה בהקשר של 'בין

שלא עסק בדיני פריקה, כפי שרגיל בדרשות 'אבל כאן'. המכילתא מדגישה את הניגוד כאומר: אף על פי שמותר לאדם להטמא בהוראת אביו, כאן, בפריקה, אסור לו להטמא, מפני שנאמר 'וחדלת'.[33]

מבנה דרשה דומה מאד השתמר במדרש הגדול, ומקורו כנראה במכילתא לדברים (מדרש תנאים, כב, יב, עמ' 138–139):[34]

> "לא תלבש שעטנז, גדלים תע' לך" – מיכן אמ': 'סדין בציצית בית שמאי פוטרין ובית הלל מחייבין'. אמ' בית הלל לבית שמאי: תדחה מצוה בלא תעשה למצות עשה! אמ' להם בית שמאי: **מצינו בכל המצות שבתורה שקדמה מצות עשה למצות בלא תעשה, <u>אבל כאן</u> תקדום מצות לא תעשה למצות עשה**.

דברי בית שמאי כפי שהם לפנינו לא עונים לדברי בית הלל וייתכן שנפל שיבוש במסירת הדרשה. בכל אופן, הם מדגימים את המבנה העקרוני של הדרשה במכילתא דר"י לפי נוסח הגניזה, שבא להדגיש את החידוש בדרשה על פני דין ידוע אחר.

הבהרת מבנה הדרשה מסייעת גם להבנת כפל הנימוקים. הנימוק הדרשני 'וחדלת' בא מן המכילתא ומיוחד לדיני פריקה, ואילו הנימוק 'מצוות עשה קודמת למצוות לא תעשה' בא מן המובאה שהמכילתא מצטטת ויש בו קביעה עקרונית יותר. זיהוי זה משפיע גם על הבנת ההלכה הבאה ('אמר לו אביו אל תפרק...') במכילתא. הלכה זו לא נדרשת מן הכתובים, אלא מנומקת בנימוק עקרוני 'שהוא ואביו חייבין במצוות'.[35] מסתבר שהלכה זו היא חלק מאותה מובאה ששימשה את עורך המכילתא, וניתן כעת לשחזר אותה כך:[36]

הקברות' – לא לגמרי ברור מעמדה ההלכתי של טומאת בין הקברות. ראו לעיל הערה 23. לאור שני הנעלמים (מיהו הנטמא ומהי הטומאה) לא ברור אם ההוראה של האב מתירה לעבור על איסור תורה או שמעמדה שונה. הניסוח 'שמצות עשה קודמת למצות לא תעשה' מלמד שיש כאן עניין לדחיית מצוות, וברור שהטומאה נחשבת מצוות לא תעשה. לא מן הנמנע שהרעיון שעומד בבסיס הדין מבוסס על המקרא עצמו, שמתיר לכהן להיטמא לאביו (ולשאר הקרובים). אפשר שדין זה מפרש את ההיתר להטמא לאביו כהיתר להטמא <u>עבור אביו</u>, גם בחייו ולא רק במותו. השוו לדיון בירושלמי נזיר, נו ע"א, טור 1124, שו' 29–34 (ומקבילות) 'מהו שיטמא לכבוד אביו ואמו'. אבל בסוגיית הירושלמי שם יש היתרים רבים לטומאת כהן, ואפשר שאין כאן אלא אחד מרבים.

[33] הנשקה הקשה על קריאה זו שני קשיים. ראשית, אין בדרשת 'וחדלת' כשלעצמה כדי ללמד שלא יטמא, וברור שצריך לעמוד מאחוריה איזה טעם. שנית, הדרשה מתייחסת הן למקרה של 'פעמים את חדל' והן ל'פעמים שאין את חדל', ומסתבר שאחד מן המקרים הוא 'אמר לו אביו' והשני הוא 'היה בין הקברות'. אם כן אין מקום להנגיד ביניהם, שהרי שניהם נובעים מאותה דרשה. הקושי הראשון שהקשה הנשקה אינו קשה כל כך בעיני. אמנם אפשר שטעם ההלכה שונה, אך כאן היא מוצגת כנובעת מן הדרשה, כפי שמצוי הרבה מאד במדרשי ההלכה. הקושי השני נובע לדעתי מהבנה לא מדויקת של המהלך הדרשני, כפי שאני מפרט כאן.

[34] גם דרשה זו נידונה היטב בידי הנשקה, שאף ביסס את יחוסה. ראו: **הנשקה, עשה דוחה לא תעשה**, עמ' 308–311.

[35] ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 195.

[36] בעקבות הצעה זו אציע הצעה נוספת לגבי תולדות הנוסח. בקטע הגניזה האמור, במקום 'אמ' לו אביו יטמא – יטמא' נכתב: 'אם אמר לו אביו אל תפרק [עימו] אל תיטען עימו'. בהקשר הנוכחי ברור שמדובר בשיבוש, אך קשה להבין כיצד הוא נוצר. אמנם אשגרות מצויות בכתב היד הזה, ואפשר שעין הסופר דילגה כמה שורות קדימה, אך עדיין לא ברור כיצד שילב את המשפט בצורה חלקה כל כך וחזר לנימוק של הדין המקורי. אם היתה זו אשגרה בעלמא היינו מצפים שימשיך 'הרי זה לא ישמע לו'. ושמא יש להציע ששיבוש כתב היד משמר רמז למקורותיה של המכילתא. היינו שהסופר (או אביו) היה צריך להביא מובאה מתוך מקור משוער זה, ובטעות הביא פעמיים את אותה המובאה במקום להביא משפטים שונים?

אמ׳ לו אביו: ׳יטמא!׳ – יטמא; מפני שמצות עשה קודמת למצות לא תעשה.

אמ׳ לו אביו: ׳אל תפרק עמו! אל תטעון עמו! אל תחזיר לו אבידתו!׳ – הרי זה לא ישמע לו; מפני שהוא ואביו חייבין במצוות.

מובאה משוחזרת זו לא עסקה בדרשת המקרא אלא בנושא העקרוני של קדימות מצוות. היא הנגידה בין הטומאה והסיוע לזולת בנוגע ליחסם לכיבוד הורים. המשמעות הרדיקלית של מקור זה היא שטומאה – שהיא עניין בין אדם למקום – נחשבת לעניין שולי, שנדחה מפני כיבוד אב, ואילו סיוע לזולת – לכאורה עניין פעוט וארצי יותר – הוא הוא כבוד המקום, שגובר על מצוות כיבוד אב.[37] ניסוח פחות דרמטי של עיקרון זה מצוי במכילתא דרשב״י, כג, ד (מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ׳ 215, על פי מדרש הגדול):

השב תשיבנו – מכלל שנא׳[38] ׳כבד את אביך ואת אמך׳, יכול אפלו אמרו לו אביו ואמו ׳אל תחזיר!׳, ישמע להם? ת״ל: ׳השב תשיבנו׳.

סביר להניח שבבסיס המכילתא דרשב״י עומדת מסורת הלכתית שקבעה שאין לשמוע להורים במצב זה, מעין זו שמצויה במכילתא דר״י. אחרת אין להבין מדוע נדרש הפסוק ׳השב תשיבנו׳ דווקא לעניין זה.[39]

משעה שהפרדנו בין הדרשה שבמכילתא ובין המקור שמשמש אותה, ניתן להבין את המשמעות העמוקה של דרשת המכילתא. המובאה ששחזרתי העצימה את מעמדן של מצוות פריקה, טעינה והשבה, ושמה אותן מעל מצוות כיבוד הורים, שבעצמה מצויה מעל איסור הטומאה. המכילתא יוצרת פרדוקס כשהיא קובעת שלמרות זאת מצוות הפריקה לא דוחה את איסור הטומאה. המדרג שנוצר דומה לציור של אֶשֶׁר: הטומאה דוחה את מצוות פריקה, שדוחה בעצמה את כיבוד ההורים שדוחה בעצמו את הטומאה.

להצעתי, הן המכילתא והן המקור שהיא ציטטה עסקו בשאלה העקרונית של קדימות מצוות זו לזו, אך מסתבר שאין מדובר בדוגמאות בעלמא (׳עשה׳ ו׳לא תעשה׳) וגם לא בהצטרפות של מצוות שונות (׳שני עשין׳) וכיוצא בזה. המכילתא משמרת דיון עקרוני ביחס שבין ערכים שונים בתורה: כיבוד הורים, טהרה וסיוע לזולת (לאויב?). ייתכן שערכים אלו מייצגים תחומים דתיים שונים כמו בין אדם לחברו, בין אדם למקום ובין אדם להוריו, או קדושה, מסורת ואחווה, אך קשה לקבוע בכך כללים ברורים. מכל מקום, דיונים שכאלו מוכרים לנו ממקורות רבים הן בספרות חז״ל והן בספרות בית שני, ולפעמים נידונים בהם אותן מצוות עצמן. דוגמאות נפוצות נוגעות ליחס שבין כיבוד אב ואם ובין כבוד המקום במקרים שהם מתנגשים.[40] לאור הדיון כאן עולה האפשרות שגם במשל

---

[37] אפשר גם להציע קריאה רדיקלית פחות של המובאה ששחזרתי, ולטעון שהיא מנגידה בין מצוות עשה (פריקה וטעינה) ובין מצוות לא תעשה (טומאה) וקובעת שכיבוד אב דוחה רק את האחרונה. השאלה היא אם אנו מדגישים אתה הנימוק הראשון (עשה ולא תעשה) או השני (הוא ואביו חייבים).

[38] ׳מכלל שנאמר׳ הוא מונח ייחודי לבית ר׳ עקיבא, שמצוי במיוחד במכילתא דרשב״י. ראו: **אליאס בר-לבב, מכילתא**, עמ׳ 125–126.

[39] בספרא קדושים, פרשה א, י, יש דרשה כללית על אב ואם שאמרו לעבור על המצוות, שדומה מצד המבנה והתוכן לדרשת המדרשב״י. אבל שם הפסוק עצמו זוקק את הדרשה.

[40] מקורות רבים אצל חז״ל ובספרות בית שני מלמדים על תפיסה של כבוד האב כשווה לכבוד האל, ואולי אף תפיסה של האב כאל. ראו למשל הדיון אצל: **קיסטר, ספרות חכמה** (בכל אחד מהמקורות שמצטט קיסטר יש מקום לראות

השומרוני הטוב יוצא ישו כנגד עמדה שאדם לא צריך, ואולי אסור לו, להטמא כדי לסייע לחברו.[41] עמדה זו היא לכאורה עמדת המכילתא, אך יש להודות שמדובר בקפיצה גדולה, שכן במצוות פריקה וטעינה, וכן בהשבת אבדה, לא מדובר על הצלת חיים.[42]

המכילתא אפוא משמרת שלב בתוך דיון עקרוני בענייני סיוע לזולת מול מצוות אחרות. המשנה, כפי שכתב הנשקה, מעבדת את הדרשה בהתאם לשיטתה ההלכתית, והדבר מוביל גם לעמעום המטען המוסרי של הדינים. זאת ועוד, העיבוד שבמשנה הוביל כנראה גם לטשטוש הקשרה המקורי של ההלכה. לשם הבהרה אציג כאן שתי משניות שיש בהן מהלך מקביל, ואת מקבילותיהן בספרי דברים:[43]

ספרי דברים רכב	משנה ט	משנה י	ספרי דברים רכה
"או את שיו נדחים" – בדרך הנידחין. מיכן את או': "אי-זו היא... הרי זו אבידה"	[ט] איזו היא אבידה? מצא חמור ופרה רועים בדרך – אין זו אבידה; חמור וכליו הפוכים, ופרה רצה בין הכרמים – הרי זו אבידה.	[י] מצא ברפת – אינו חייב בה; ברשות הרבים – חייב בה.	"בדרך" – ולא ברפת. מיכן אמרו: "מצאה ברפת ... חייב בה.
"והתעלמת" – פעמים שאתה מתעלם. כיצד? היה כהן והוא בבית הקברות, או שהיה זקן ואינה לפי כבודו, או שהיתה שלו מרובה משלחבירו – פטור. לכ' נא' "והתעלמת מהם" – פעמים שאת מתעלם, פעמ' שאי' את מתעלם.		היתה בין הקברות – אל ייטמא לו. [אם] אמ' לו אביו: 'היטמא!', או שאמ' לו: 'אל תחזיר!' – הרי זה לא ישמע לו.	"והתעלמת" – פע' שאת מתעלם. כיצד. היה כהן והן בבית הקברות. או שהיה זקן אינה לפי כבודו. או שהיתה אבידה[44] שלו מרובה משלחבירו – פטור. שנ' "והתעלמת" – פעמ' שאת מתעלם, פע' שאי את מתע'.
"השב תשיבם" – 'החזירה וברחה אפילו ה' פעמ' – חייב; שנ' "השב תשיבם".	החזירה וברחה, החזירה וברחה, אפילו ארבעה	פרק וטען, פרק וטען, אפילו ארבעה וחמשה	"הקם תקי' עמו" – העמידה ונפלה, העמידה

גם את ההקשר הרחב). מתוך כך נובעת שאלה במקרה של התנגשות ערכים. כמה מקורות מספרות חז"ל ומספרות חיצונית ראו בפתיחתו של הנשקה. **הנשקה, עשה דוחה לא תעשה**, עמ' 280–281. פילון בהרצאתו על כיבוד הורים מחלק בין מחנה שדואג רק לענייני בין אדם למקום ובין מחנה שדואג רק לענייני בין אדם לחברו. לדבריו, מי שאינו מכבד הורים הוא אויבם של שני המחנות גם יחד, שכן את ההורים יש לכבד הן מצד המקום והן מצד האדם. ראו: על עשרה הדברות, 106–112. מקור מפורש להתנגשות שבין כיבוד אב וטומאה אינו מוכר לי.

[41] להצעה מעין זו ראו: **בוכמן, השומרוני הטוב**. וראו לעיל הערה 18.

[42] גם מי שלא יקבל את המהלך הטקסטואלי שהצעתי במלואו צריך להודות שבמכילתא נידונים עניינים עקרוניים של קדימות מצוות. אף שהמכילתא עצמה כבר מתייחסת ל'עשה' ו'לא תעשה', לא יהיה נכון לדעתי לבחון את כל המצוות בפרספקטיבה הזאת, וסביר הרבה יותר שהדיון המקורי התייחס להתנגשות בין מצוות לפי משמעותן של המצוות עצמן.

[43] במכילתא דרשב"י על אבידה (פסוק ד) יש דרשה דומה לרישא של משנה ט ואחריה הדיון על כיבוד הורים שציטטתי לעיל. על פריקה וטעינה (פסוק ה) באה רק הדרשה שתצוטט בסמוך שדומה לדרשת הספרי. כלומר, בעוד הספרי משווה מידותיו לגמרי, במכילתא דרשב"י כיבוד הורים נזכר רק לגבי אבידה, והפטורים מוזכרים רק לגבי פריקה וטעינה – להלן אטען שסדר זה הפוך מן הסדר המקורי.

[44] כך בכתב יד וטיקן 32, בכתב יד ברלין ובמדרש חכמים, אבל בכתב יד לונדון ובדפוס ראשון רק 'שלו' (בלי 'אבדה').

	וחמשה פעמים – חייב; שנ׳: ״השב תשיבם״.	פעמים – חייב; שנ׳ ״עזב תעזב״.	ונפלה, אפילו ה׳[45] פעמ׳ – חייב; שנ׳ ״הקם תקים עמו״.

המשניות מקבילות במהלכן, תחילה הגדרה של המקום ולאחר מכן דין ארבעה וחמשה פעמים.[46] משנה ט עוסקת באבדה, כפי שמפורש בה. הסיפא של משנה י עוסקת בפירוש בפריקה וטעינה. לפי זה מתבקש שגם הרישא של משנה י – מצאה ברפת – עוסקת בפריקה וטעינה, במקביל להגדרת האבדה במשנה ט. פרשנות זו עולה גם מן המקבילה בספרי דברים, רכה, ורוזן צבי הביא לה ראיות נוספות.[47] מנגד, כמה שיקולים מטים לפרש את הרישא של משנה י כעוסקת באבדה. שיקול מרכזי אחד הוא החלק האמצעי של משנה י, המסומן באפור, שבו נאמר ׳אל תחזיר׳. אולם לאור השחזור של הנשקה מדובר בעיבוד הדרשה שנתחבה כאן, ולפי הצעתי ענייני השבה נוספו לדרשה זו רק בדרך אגב, ובמקורה היא אכן עסקה בעניין פריקה וטעינה. עניין אבדה נספח לדרשה באופן משני, אך המשנה הביאה דווקא אותו. כך נוצר טשטוש העניינים.[48]

אף שהמשנה נוטלת את העוקץ המקורי של ההלכות ונוקטת רק בשורת הדין, עדיין יש בה משקל למטען המוסרי שלהן, שכן היא קובעת בפירוש שהמצווה גוברת על כיבוד אב. שלב נוסף בטשטוש מקור ההלכה אירע לדעתי במדרשי ההלכה מדבי ר׳ עקיבא. בספרי שהבאתי זה עתה עניין הטומאה משולב בדינים אחרים שקובעים את העקרון שאדם רשאי לדאוג לממונו לפני שהוא דואג לממון חברו, וכך הוא גם במכילתא דרשב״י (כג, ה, על פי מדרש הגדול):

> וחדלת מעזב לו – מנין אתה אומר: היה אדם גדול, <u>או שהיה כהן והיא בבית הקברות</u>, או שחשיכה לילי שבת, שאין רשאי ליזקק לה? ת״ל: ׳וחדלת׳ – פעמים שאתה חודל פעמים שאי אתה חודל.

לכאורה יש קושי בעירוב זה, שכן בעניין טומאה סביר <u>שאסור</u> לכהן להטמא ואילו בשני המקרים האחרים נראה שהוא רק <u>פטור</u>. במשנה באות הלכות אלו בשינויי ניסוח ובנפרד. את דין הטומאה הצגתי, ומלבדו מצויים גם:

---

[45] בילקוט תלמוד תורה ׳אפילו ק׳ פעמים׳.

[46] לאור ההקבלה, יש מקום לפרש שהביטוי ׳פרק וטען׳ לא מתייחס לשתי פעולות של אותו אדם. אם נפרש כך, לא ברור מדוע יש צורך לפרוק שוב. אפשר לפרש שהמסייע פרק, והבעלים שוב טען, ולכן נוצר שוב צורך לפרוק. כלומר ׳פרק (המסייע) וטען (הבעלים), פרק (המסייע) וטען (הבעלים) אפילו ארבעה וחמשה פעמים – חייב׳, בדומה ל׳החזירה וברחה׳. לפי פירוש זה מתאימה הלכה זו לדין שבהמשך המשנה, שאין חובה מן התורה לטעון.

[47] **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 195 הע׳ 167. שם הובאו גם דעות אחרות. ראו גם: **הלוי, פשיטא**, עמ׳ 134–135.

[48] בשתי המכילתות נדרשת דרשת בית הקברות דווקא על פריקה. דרשת המכילתא ׳פעמים שאתה חדל ופעמים שאתה עוזב׳ היא דרשה מתבקשת ומבריקה שמבוססת על כפילות בכתוב עצמו. אם כן, היא לא שייכת (מבחינה דרשנית) לפסוקי אבדה. לעומת זאת, דרשת ׳והתעלמת׳ שבספרי דברים נראית כחיקוי של דרשת ׳וחדלת׳, שיוצר צרימה גדולה אל מול פשטי הכתובים. בעקבות החיקוי מובן ׳לא תראה... והתעלמת׳ כהוראה חיובית ׳והתעלמת׳. בספרי שלפנינו הדרשה מופיעה הן על אבדה והן על פריקה, שכן הדרשה שייכת בשתיהן. בכמה מכתבי היד ברור שמקור הדרשה דווקא באבדה, ומשם הועברה לפריקה. גם אם נקבל נוסח זה, מסתבר שהדרשה בספרי מעובדת, ולכן אין מניעה שהעיבוד קרה תחילה באבדה.

[ח5] מצא סק או קופה: אם אין[49] דרכו ליטול – הרי זה לא יטול.

על פי הפירוש של הבבלי (בבא מציעא, ל ע״א) עוסקת משנה זו באדם שאין כבודו ליטול שק או קופה, וכן הפירוש המקובל. לאחר מכן משולב דין נוסף שעוסק בשיפוי ההוצאות של המציל (משנה ט3) וגם בו עולה העקרון שהדאגה לממון המסייע גוברת על הדאגה לממון המאבד. במשנה באים אפוא העקרונות של שלשת הדינים שבספרי ובמכילתא דרשב״י בהלכות שונות. לפי הצעתי, דין הטומאה בא במסגרת דיני פריקה וטעינה, והאחרים באים במסגרת דיני השבה. חלוקה זו מתאימה למה שראינו במכילתא דר״י.[50]

מבין המקורות עולה עדיין ההד של ההקשר המקורי, שבו הדרשות נדרשו בהקשרים שונים, וכנראה אף על מצוות שונות. הדרשות בענייני טומאה וקדימות מצוות נדרשו בענייני פריקה וטעינה, ואילו הדרשות בענייני ׳שלו קודם לשל חברו׳ בענייני אבדה. בחלוקה זו יש הגיון אף מצד פרשנות המצוות, שכן בהשבת אבדה בולט במיוחד המאפיין של הצלת הממון, ואילו בפריקה וטעינה בולט רעיון של הסיוע לאדם. בשלב שני, שמתועד בספרי דברים ובמכילתא דרשב״י, אוחדו פטורים שונים מן המצווה לדרשה אחת, על פי הגיון מעשי-הלכתי. כך טושטש לגמרי הלקח המוסרי של ההלכות.[51]

ד. שמירת האבדה כפקדון

השאלה מה יעשה המוצא באבדה בעת שהיא שמורה אצלו היא שאלה סבוכה. מצד אחד, ברור ממצוות התורה שהמוצא לא הופך לבעלים של האבדה, והוא צריך להשיב אותה בהמשך למאבד. מצד שני, כאשר האבדה דורשת טיפול – במיוחד כשמדובר בבעלי חיים – מה רמת המחוייבות שלו כלפיה? ואם נדרש דווקא להשתמש בה כדי שלא תתקלקל? וכן הלאה. אפשר להעלות על הדעת גם

---

[49] ברוב עדי הנוסח מן הענף הבבלי ׳שאין דרכו...׳ (בלי ׳אם׳), ובכמה מהם ׳וכל דבר שאין דרכו...׳. אפשר שהנוסחים חלוקים בפירוש המילה ׳דרכו׳. לפי הענף הארץ ישראלי מסתבר שהכוונה לדרכו, מנהגו, של המוצא. בענף הבבלי ניתן לפרש שהכוונה לדרכה של המציאה. השוו לדרשת המכילתא דר״י, כספא, כ: ׳ואספתו אל תוך ביתך׳ – מציאה שדרכה לאסף, להוציא את השבורה׳.

[50] בדומה למשנה, גם בתוספתא באות ההלכות בנפרד, אך שם כנראה כולן בענייני פריקה וטעינה. בתוספתא בבא מציעא, ב, כד, נקבע: ׳מצא חמור טעון פחמין או דברים האסורין – אין מחייבין אותו ליגע בהן... ׳דברים אסורים׳ הם כנראה סחורות לא חוקיות (השוו: תוספתא בבא מציעא, ז, יב). בשני המקרים מסתכן המסייע בסכנה פיזית (פחמים) או משפטית (דברים אסורים) ולכן הוא פטור. לעומת זאת, בהלכה כז נאמר: ׳ראה חמורו של גוי – חייב ליטפל בו כדרך שמיטפל בשל ישראל, אם היה טעון יין נסך – אין רשיי ליגע בו׳. הלכה זו נשענת קרוב לודאי על דרשת הכתוב ׳חמור שונאך׳ ומפרשת שהשונא הוא הגוי. אף על פי כן, היא מחריגה את המקרה של יין נסך, שככל הנראה חל עליו לשיטתה איסור מגע/משא (ראו: תוספתא זבים, ה, ח). השוואת ההלכות מלמדת על שתי קטגוריות: דברים שפוטרים ממצוות פריקה ודברים שאוסרים לפרוק ולטעון. הדינים דומים לאלו שבמקורות האחרים, איסור טומאה (יין נסך), כבוד (פחמים) וחשש הפסד (דברים אסורים). רוזן צבי פירש ששתי ההלכות בתוספתא אמורות דווקא לגבי השבת אבדה, אך לי נראה שהן עוסקות בפריקה וטעינה. ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 178. על הראיות שהביא שם לכך שההלכה עוסקת בפריקה וטעינה (הערה 25) יש להוסיף את העובדה שההלכות עוסקות בחמור, שהוא הדוגמה המקראית העיקרית לפריקה וטעינה, וכפי שעולה גם מן ההלכות הסמוכות (׳חמורו נפלו׳, ׳עמו על גבי החמור׳). הראיות שהביא לשיטתו אינן מכריעות בעיני, וחלקן נופלות בעקבות הדיון שלי כאן.

[51] בניגוד למה שהצעתי כאן, הנשקה ראה את הגרסה שבספרי דברים ובמכילתא דרשב״י כמקורית, ולמד ממנה שגם בעניין טומאה התנאים פוטרים את הכהן מהשבה, אך לא אוסרים עליו להטמא. את ׳אינו רשאי׳ שבמכילתא דרשב״י הוא פירש כ׳אינו חייב׳. ראו: **הנשקה, עשה דוחה לא תעשה**, עמ׳ 287–291. אם מקבלים את דבריו בעניין זה, הרי שעורך המכילתא דר״י הוציא את ההלכה לחלוטין מהקשרה, כאשר עימת אותה מול דין טומאה בהוראת אביו. אולם הפתרון שהצעתי אני מסתבר יותר בעיני.

את האפשרות שהמאבד לא יבוא לעולם לדרוש את אבדתו. האם במצב כזה יישאר המוצא לעד עם חפץ (או בהמה!) שאין לו אפשרות להשתמש בו או להפטר ממנו? השאלה המעשית כרוכה גם בקושי פרשני שכן הגדרת התורה 'ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך' אינה בהירה דיה.[52]

אצל התנאים מצויות הלכות רבות שדנות בשאלות אלו. אחד העקרונות המובילים בהלכות אלו הוא דימוי שמירת האבדה ליחסים חוקיים המוכרים מכל מיני חוזים משפטיים, ובעיקר לחוזה 'פקדון'. ניסוח מפורש של תפיסה זו מצוי בתוספתא, בבא מציעא, ב, כב:

משנה בבא מציעא, ב, ח₂	**תוספתא בבא מציעא, ב, כב**
מצא כסות – מנערה אחת לשלושים יום, ושוטחה לצורכה אבל לא לכבודו.	<u>וכשם שאתה אומ' באבידה, כך אתה אומ' בפקדון.</u> המפקיד כסות אצל חבירו – מנערה אחד לשלשים יום, שוטחה לצורכה אבל לא לכבודו, אם היתה מרובה – נוטל שכרו ממנה.

התוספתא מעתיקה את דין האבדה לדין הפקדון, או שמא להפך, לומדת מן הפקדון על האבדה. הוא הדין לגבי דיני ספר תורה:

משנה בבא מציעא, ב, ח₁	**תוספתא בבא מציעא, ב, כא**[53]	**בבלי בבא מציעא, כט ע"ב (כת"י המבורג)**
<u>מצא</u> ספרים – קורא בהן אחת [ל]שלשים יום. <u>ואם אינו יודיע לקרות – [גוללן].</u> <u>אבל לא ילמד בהן כתחילה,</u> ולא יקרא אחר עמו.	מצא[54] ספרים – קורא בהן אחד לשלשים יום.[55] ולא יקרא בהן את הפרשה וישנה, ולא יקרא בהן את הפרשה ויתרגם, ולא[56] יקראו שלשה בכרך אחד, ולא יפתח בספר יותר משלשה דפין.	**השואל** ספר תורה מחברו – הרי זה לא ישאילנו לאחר; ופותחו וקורא בו, <u>ובלבד שלא ילמד בו לכתחלה;</u>[58] וכן **המפקיד** ספר תורה אצל חברו – <u>גוללו כל שנים עשר חדש</u>;

[52] אפשר שיש לפרש אותה לאור ההוראה הדומה בדיני בני חת. ראו על כך להלן בפרק ז הערה 76. בכל אופן, ענייני כאן בפרשנות המקרא של התנאים.

[53] הברייתא מצויה בשינויים גם בבבלי בבא מציעא, כט ע"ב.

[54] בירושלמי בבא מציעא, ח ע"ד, טור 1220, שו' 1–11, מקבילה קרובה לברייתת התוספתא מכאן ועד הסוף. בגלל הקרבה לא הבאתי בעמודה משל עצמה ורק הערתי על חילופי נוסח (על פי כתב יד ליידן). ראו בהערות להלן.

[55] בירושלמי נוסף: 'אם אינו יודע לקרות גוללן'.

[56] הסדר 'שלשה בכרך אחד... שלשה דפין' הפוך בירושלמי, בדומה למופיע בבבלי.

[58] בדפוסים (בלבד) נוסף: 'ולא יקרא אחר עמו'.

	סמכוס או': [57] בחדשים – אחד לשלשים יום; בישנים – אחד לשנים עשר חדש.	ופותחו וקורא בו, ואם בשבילו פותחו אסור. סמכוס או' בחדש שלשים יום, בישן שנים עשר חדש. ר' אליעזר בן יעקב או' אחד זה ואחד זה כל שנים עשר חדש.[59]

בין אם דיני אבדה עוצבו לאור חוזי השאלה והפקדון ובין אם להפך, שמירת האבדה הופכת דומה לעניין חוזי, שיש לו הגדרות ופרטים מחייבים. הדוגמה הבולטת ביותר קשורה דווקא לדיני הטיפול בבהמות:

משנה בבא מציעא, ב, ז[3]	**תוספתא בבא מציעא, ב, כ**	**בבלי בבא מציעא, כט ע"ב (כתב יד המבורג 165)[60]**
כל דבר שהוא עושה ואוכל – יעשה ויאכל.	כל דבר שעושה ואוכל – כגון פרה וחמור – יעשה ויאכל.	תניא נמי הכי: כל דבר שעושה ואוכל – יעשה ויאכל.[61] כגון פרה וחמור. מיטפל בהן שנים עשר חדש, מיכן ואילך שם דמיהן ומניחן.
ודבר שאינו עושה, ואוכל – יימכר.	לא יעשה מהן יותר ממה שהן אוכלין. כל דבר שאין עושה ואוכל – כגון אווזין ותרנגלין מיטפל בהן שלשה ימים בעגלים ובסייחים שלשים יום יתר על כן – מוכרן בבית דין.	[עגלים וסיחים מיטפל בהן שלשה חדשים מיכן ואילך שם דמיהן ומניחן] אווזין ותרנוגלין מיטפל בהן שלשים יום – מיכן ואילך שם דמיהן ומניחן.[62]
		תניא נמי הכי: תרנגולת ובהמה גסה – מיטפל בהן שנים עשר חדש, מיכן ואילך שם דמיהן ומניחן. עגלים[63] וסייחין – מיטפל בהן שלשים יום, מיכן ואילך שם דמיהן ומניחן. אווזין ותרנג', וכל

[57] בירושלמי לא נזכר שמו של סומכוס והדברים באים בסתם 'במ' דבר' אמור' בחדשים...'.

[59] הבבלי מגיה את הברייתא 'אחד זה ואחד זה שלשים יום'.

[60] מדרש תנאים של הורביץ (עמ' 133) לקח כנראה מן הבבלי.

[61] 'יעשה ויאכל' חסר בנוסח הדפוס.

[62] הביטוי 'שם דמיהן ומניחן' זכה לפירושים שונים. מלבד דברי המפרשים, ראו: **האופטמן, שלושת המרכיבים**, עמ' 45–49. השוו לביטוי 'שם עליו' בעסקת צאן ברזל שתובא מיד.

[63] הבבא 'עגלים וסייחים' חסרה בכתב יד מינכן. בכתב יד פירנצה היא כנראה נשמטה והושלמה בסוף, והדבר הוביל לחילופי נוסח. אין אני נכנס כאן לבירור שלם של מסורת ברייתא זו.

		דבר שטיפולו מרובה משכרו – מיטפל בהן שלשה ימים, מיכן ואילך שם דמיהן ומניחן.

הברייתות שבתוספתא ובבבלי עוסקות בשאלה מתבקשת שעולה מן המשנה: מתי ימכור אדם את הבהמות שאוכלות ואינן עושות. כאן מתגלה מערכת מפורטת שמחלקת את בעלי החיים לקטגוריות וקובעת להם זמנים. והנה, לפי הברייתא בבבלי, אין הבדל מהותי בין דבר שעושה ואוכל ובין דבר שלא, ורק התקופה משתנה. את הבהמות יש לגדל זמן קצר יותר ככל שהפער בין התועלת והעלות שלהם גדול יותר. אך מניין באו השיעורים הללו?

מסתבר שבמקרה זה מאמצים התנאים מערכת מנהגים שמוכרת לנו גם מהלכות אחרות. המקור העיקרי לעניין זה מופיע במסגרת דיני ריבית במשנה ובתוספתא בבא מציעא פרק ה. המשנה בבא מציעא, ה, ד–ה, דנה בעסקאות שונות של שומת בהמות. בין השאר היא אומרת: 'ואין שמין עגלים וסייחים למחצה אלא אם כן נתן לו שכר עמלו ומזונ(י)[ו]... שמין פרה וחמור וכל דבר שדרכו לעשות ולאוכל'. בתוספתא בבא מציעא, ה, א–יד, יש קובץ ארוך שדן בעסקאות קבלה של בעלי חיים. בפרק זה ביטויים רבים שמשיקים לדיני הטיפול באבדה:

> [ד] אין שמין לא את העזים, ולא את הרחלים, ולא כל דבר שאינו עושה ואוכל. ר' יוסה בי ר' יהודה או': שמין את העזים – מפני שהן חולבות; ואת הרחלים – מפני שהן גוזזות; ואת התרנגלת – מפני שעושה ואוכלת. [ה] השמה תרנגלת מחברתה – מטפלת באפרוחיה כל זמן שצריכין לאמן. מיטפל אדם בבהמה טמאה שנים עשר חדש, באדם עשרים וארבעה חדש... [ז] השם בהמה מחבירו עד מתי חייב ליטפל בה? סימכוס אומ': בבהמה דקה שלשים יום, ובגסה חמשים יום. ר' יוסה או': בדקה שלשה חדשים, מפני שטיפולה מרובה.[64] יתר על כן בכולן אם היה חלקו של בעל הבית שם עליו אין משנין ממנהג מדינה [ט] השם בהמה מחבירו, אין פחות משנים עשר חדש...

מקצת ההלכות בקובץ זה קשורות בדיני ריבית, אך הרבה מהן קשורות להגדרת עסקת השומה עצמה, ונשענות – כפי שמפורש בהלכה ז – על מנהג המדינה. הלכה ז חשובה במיוחד. היא עוסקת בהגבלת הזמן שהמקבל צריך לטפל בבהמה ששייכת לבעלים ולא לו. מסתבר שההלכה עוסקת בולדות שנולדו לבהמה, שמתחלקים בין הבעלים ובין המקבל.[65] לאחר שעבר שיעור הזמן על פי מנהג המדינה, המקבל 'שם עליו' את חלקו של בעל הבית. מסתבר שהברייתות עיצבו את דיני הטיפול באבדה בין השאר לפי דיני עסקת השומה. כלומר, התנאים חיפשו מעמד חוקי שבו יהיו בעלי החיים האבודים בזמן שהם אצל המוצא ('והיה עמד') ומצאו את דיני השומה.[66]

---

[64] השוו: משנה בכורות, ד, א.

[65] ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, ב"מ, עמ' 212–213. גם לשאר הפיסקה ראו שם.

[66] עסקאות של שכירות וקבלת בהמות הן עניין סבוך ביותר. במקורות התנאיים עצמם יש מרחב גדול של סוגי עסקאות (מקצתן מותרות מצד דיני ריבית ואחרות אסורות) והדבר מוכר היטב גם מן הפפירוסים. ראו למשל: **טאובנשלג, פפירוסים**, עמ' 368–371. עמית גבריהו עמד על העקרון הקובע מצד דיני ריבית. לדבריו, השאלה היא פורמלית במהותה, אם העסקה שנעשית מוגדרת כהלוואה או כעסקה אחרת. ראו: **גבריהו, ריבית**, עמ' 171–210. גבריהו לא עסק בעסקאות אלו מלבד בדיני 'צאן ברזל' (שם, עמ' 220–224).

תופעה דומה מאד לזאת שלפנינו ארעה בתחום הלכתי נוסף. המשנה במסכת בכורות, ד, א, דנה בשאלה כמה צריך אדם לטפל בבכור שנולד בצאנו לפני שיתנו לכהן, ומאמצת לשם כך שיעורים מעסקת השומה, שמצויים בתוספתא שהבאתי, הלכה ז. יש כאן דוגמה לאימוץ של מוסד נהוג בתוך שלשה תחומים הלכתיים: ריבית, בכורות ואבדה.[67] כך בוודאי ארע בברייתא שבבבלי, ומסתבר שהוא הדין לברייתא שבתוספתא. התנאים יוצרים אפוא מערכת מפורטת של דיני טיפול באבדה, שדומה לדיני חוזים אחרים וכנראה אף נשענת עליהם.

פניית התנאים לדיני פקדון ייתכן שנעשתה מסברה, בגלל צד שווה שראו התנאים בין אבדה לפקדון. אולם ייתכן שבבסיס הרעיון ההלכתי הזה עומד עקרון רעיוני שהובא גם על ידי פילון. בדברי פילון שהובאו בסעיף ב נאמר: 'ואם בעליה יימצא בריחוק מקום, שמור אותה עם [הבהמות] שלך, עד שיחזור ויאסוף את הפיקדון הזה שהוא לא נתן, אך אתה מצאת אותו ומשיבו בשם השותפות הטבעית'. פילון מדמה את שמירת האבדה לשמירת פקדון. פקדון רגיל ניתן בידי המפקיד לידי השומר, ואילו כאן השותפות הטבעית מביאה את המוצא להעשות שומר פקדון אף שהדבר לא הוטל עליו.[68] במקום אחר פילון מתייחס להפקדת פקדון כעסקה קדושה, ומדגיש את העובדה שאין למפקיד שום דרך חוקית לקבל את הפקדון, והוא תלוי לגמרי בחסדיו של השומר (החוקים לפרטיהם, ד, 30–33; תרגום סוזן דניאל-נטף, **מהדורת נטף**, ג, עמ' 144):[69]

> הפקדת פיקדון היא הקדושה בעסקות שבין אדם לחברו, הואיל והיא עומדת על תום לבו של המקבל. הרי ההלוואה מאושרת בחוזה ובשטר, ומסירת דבר בגלוי, בהשאלה ובלי שטר־חוב, יעידו עליה מי שראו אותה. לא זו השיטה בנוגע לפיקדון, אלא אדם מוסר אותו בעצמו לחברו בחשאי, פנים אל פנים, והוא מקיף במבטו את המקום, ואף לא לקח עמו עבד להובלה, נאמן ככל שיהיה. שכן מסתבר כי השניים שואפים להעדר ראיות: זה, כדי שמסירתו תיעלם מן העין; זה, כדי שקבלתו לא תיוודע... לכן על המכחיש את ההפקדה לדעת היטב שהוא עושה מעשה עוול חמור מאוד: הוא שם לאל את תקוות המפקיד...

תפיסת האבדה כנתונה בפקדון אצל המוצא רמוזה גם בדברי יוספוס. בסוף דברי יוספוס שהובאו לעיל בפרק ב הוא מסיים:

> וכן הדין בבהמות, שיפגע איש תועות במדבר, אם לא יימצא הבעל תיכף, ישמור [המוצא] עמו [את הבהמה] בקראו את האלוהים לעד, שלא לקח לו את רכושם של אחרים.

---

[67] אלא שעדיין יש מקום לדון. בבבא מציעא פרק ה נובעת החלוקה בין דבר שעושה ואוכל ובין דבר שלא מדיני ריבית. מה טעם החלוקה בפרק ב? הטעם שמדובר בהפסד של המאבד אינו נהיר. הרי קיימות עסקאות שומה של דבר שאינו עושה ואוכל, ויש בהן גם הגיון כלכלי. אדם שמגדל עגלים יכול להרוויח הן מפיטומם (אם הוא מגדל אותם לשחיטה) והן מהתבגרותם (אם הוא רוצה למכור אותם לצרכי עבודה). ייתכן שדווקא המצב של שומר אבדה הופך את העסקה לבעייתית. בדרך כלל המקבל מוציא על הבהמות הוצאות גדולות בתחילה, מתוך ידיעה שהן יוחזרו לו בסוף התהליך, כאשר ימכור את התוצר. אבל כאן אין הוא יודע עד מתי תהיה אצלו הבהמה, וגם לא ברור אם מותר לו למכור אותה ומי יודע אם יקבל את כספו. במצב כזה הוא יוציא הוצאות רק מתוך שווי הבהמות, וכך יביא להפסד.

[68] הדימוי לפקדון מצוי במקומות נוספים בכתבי פילון, וניתן ללמוד מהם שלהגדרתו פקדון הוא חפץ שניתן לשומר כדי שיעשה כל שביכולתו להחזיר אותו בצורה מושלמת, ולעתים הוא דומה להלוואה במובן זה שהשומר משתמש בפקדון, ובלבד שלא יתייחס אליו כשלו. ראו: 'על נטיעתו של נח', 100–103; 'מי יורש קנייני אלוה', 103–111; על יוסף, 195.

[69] לדברי פילון מקבילות קרובות אצל יוספוס ובספרא. להפניות ראו לעיל פרק ד הערה 65.

חלק זה של דברי יוספוס נשען באופן ברור על המקרא. אך במקום לסיים במילות הכתוב 'והשבתו לו' מסיים יוספוס את תיאור שמירת הבהמה בכך שהמוצא צריך לקרוא את האלהים לעד, כנראה להשבע. שבועה שכזאת לא נזכרת בכתוב, ופרשני יוספוס הציעו שיוספוס מבסס אותה על פסוקים אחרים. רובם קשרו את השבועה לשבועה הנזכרת בדיני שומרים (שמ' כב 8): 'על כל אבדה... עד הא-להים יבוא דבר שניהם'. פסוק זה דומה מאד לפסוקי האבדה, והקישור שלו לכאן סביר מאד. לעומת זאת, דוד נחמן קישר את השבועה לפרשת האשם (ויק' ה 22) שבה נזכר בפירוש גם מוצא האבדה.[70]

שתי האפשרויות שעולות בדברי החוקרים אפשריות, אך בשתיהן יש גם קושי. השבועות המדוברות ניתנות כאשר אדם מכחיש אבדה (ויק' ה 22) או טוען שהפקדון/אבדה אבדו (שמ' כב 8). ואילו יוספוס עוסק באבדה קיימת, שהמוצא מחזיר לכאורה לבעלים. מסתבר לפרש את השבועה שבדברי יוספוס כשבועה על כך שהמוצא לא ניצל לטובתו או שלח יד במציאה של רעהו, ושטיפל בה באופן מיטבי לטובת בעליה. פעמים רבות עשוי המאבד לחשוד במוצא, מניין הגיעה האבדה לידו? למה השיב אותה רק כעת? האם היא נפגעה בינתיים? וכן הלאה. השבועה שבדברי יוספוס עשויה לענות על החששות הללו.

ואמנם, שבועה שכזאת נזכרת כנראה בספרות התנאים אך כדבר שעבר מן העולם (משנה גיטין, ה, ג): 'המוציא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם'.[71] במקרה זה מדובר על מוצא שמחזיר את המציאה לבעליה, ובכל זאת רוצה הבעלים להשביע אותו. חכמים קבעו שהוא לא ישבע 'מפני תיקון העולם', ככל הנראה כדי שמוצאים לא יימנעו מלהשיב.[72] מתאים לפרש שאותה שבועה – לפני שבוטלה – היא זאת שמוזכרת בדברי יוספוס, בין אם היא מיוסדת על המקראות ובין אם היא מסורת עצמאית. הוראה שכזאת, במיוחד אם היא נלמדת מן הכתובים האמורים, יוצרת דמיון מבני בין שומר האבדה ובין שומר הפקדון. כפי ששומר הפקדון נשבע שלא שלח ידו במלאכת רעהו, כן נשבע שומר האבדה.

אף שלא ניתן להוכיח זאת, דומני שיש דמיון בין מגמותיהם של יוספוס ושל פילון. הדגשת פילון שהאבדה היא כפקדון מתארת את החובה של המוצא לפעול לטובת הבעלים בעת הטיפול בפקדון, והוראת יוספוס מלמדת שהמוצא צריך להזהר מפני לקיחת רכושו של אחר. אין פירוש הדבר שיש קשר בין הכותבים. צורות הניסוח שלהם רחוקות זו מזו והרעיון עצמו פשוט, ואולי עולה מן המקרא. בכל אופן, מתבררת תפיסה קדומה שמתייחסת לשמור האבדה כמעין שומר פקדון.

בעוד אצל פילון (ויוספוס) הדימוי בין אבדה ופקדון משקף יחסי אחווה ותלות של המאבד במוצא, חכמים משווים לו אופי חוקי וקובעים לו גדרים מעין חוזיים. תפיסה זו של מצוות השבת אבדה הופכת אותה מחובה נקודתית של סיוע לחבר (או שונא) במצוקה, אי התעלמות, להליך שיש בו פן

---

[70] ראו: **נחמן, יוספוס**, עמ' 134, הע' 75. בדברי נחמן גם סיכום של דברי קודמיו. מן הפרשיה בויק' כשלעצמה לא ניתן לשמוע שיש חובה להשבע על האבדה, אלא רק מה דינו של הנשבע לשקר. אם דברי יוספוס נשענים על כתוב זה הם מפרשים אותו בצורה מקורית. ההשוואה של מקצת החוקרים להוראת ברית דמשק 'וכל האובד...' (הובאה לעיל בפרק ד) נראית לי רחוקה מאד.

[71] המשפט נשמט בכתב יד קאופמן, קרוב לודאי מחמת הדומות, והושלם בידי מגיה.

[72] במקרים אחרים מוסבר שאדם פטור משבועה מכיוון שהוא 'כמשיב אבדה' (ראו למשל משנה שבועות, ו, א). נראה שביטול השבועה הפך אב-טיפוס להלכות אחרות. מעניין שגם בחוק הרומי מצאנו פקודה שנותנת אמינות למי שמדווח על אבידה, ופוטרת אותו מחקירה בעינויים. ראו: קודקס תיאודסיאנוס, 10, 18.

חוזי-עסקי. מובן שאין בזה כדי להוציא מן המצווה את מימד העזרה לזולת שיש בה, אך נוסף אליה פן אחר.[73]

ה. שוה פרוטה

דיני הגזל והאבדה שנידונים בעבודה זו מצויים יחד במקור נוסף, במשנה בבא מציעא, ד, ז:[74]

חמש פרוטות הן:[75]

ההודיה שווה פרוטה;

והאשה מתקדשת בשווה פרוטה;

והנהנה בשוה פרוטה מן ההקדש[76] מעל;

<u>המוציא שווה פרוטה חייב להכריז;</u>

<u>והגוזל את חבירו שווה פרוטה [ו]נשבע לו יוליכינו אחריו אפילו למדיי.</u>

בחינה של הדינים שמשתמשים בשיעור שוה פרוטה מעלה בסבירות גבוהה שהם ניסוחים קדומים ששייכים לבית מדרש ולתקופה מסויימים.[77] ראשית, מקומם של דינים אלו במשנה מלמד על מרכזיותם.[78] דין ההודאה פותח את הלכות שבועת הדיינים במשנה שבועות, ו, א; דין קידושי האשה בפרוטה פותח ומדריך את מסכת קידושין; דין הנהנה מן ההקדש פותח את החטיבה האחרונה של מסכת מעילה במשנה מעילה, ה, א;[79] ודין הגוזל את חברו פותח את החטיבה המקראית של דיני גזל במשנה בבא קמא, ט, ה. דין ההכרזה על המציאה בשוה פרוטה לא מצוי במשנת 'אלו מציאות', אך בתוספתא הוא פותח את העיסוק בדיני הכרזה (תוספתא בבא מציעא, ב, טו). לא ברור מדוע לא

---

[73] דיני הטיפול באבדה הם כנראה החלק המורכב והמסובך ביותר של דיני אבדה התנאיים, ולא אוכל במסגרת זו לדון בהם (אף שיש עמי בכתובים דיון בכך). אעיר רק שבכמה מקורות משמע ששומר האבדה יכול להשתמש באבדה גם לצרכיו, ובלבד שלא יפגע בה. כך למשל בספרי זוטא לדברים: 'את שהיא יפה להשתמש בה <u>ישתמש בה</u>, ואת שאינה יפה להשתמש בה אל יגע בה...' (ראו: **כהנא, סז"ד**, עמ' 330–331). במקומות אחרים משמע שהשימוש הוא רק לטובת שמירת האבדה עצמה, שלא תתקלקל מחוסר שימוש. עוד יש טעם להזכיר שהדיון התנאי היחיד בענייני אבדה שמיוחס בפירוש לדורות שלפני ר' עקיבא הוא מחלוקת ר' עקיבא ור' טרפון במשנה ז4. אפשר שיש בזה עדות דווקא לרכיבים הקדומים של הדיונים התנאיים באבדה.

[74] לא הערתי על רוב חילופי הנוסח במשנה זו. עד כמה שידי משגת, אין הם משפיעים על נשוא הדיון כאן. על משנה זו ועל מקומה בפרק ובמסכת ראו: **זהר, הזהב**. שילבתי את מקצת דבריו בדיון להלן.

[75] הכותרת חסרה בכתב יד קיימברידג' (Lowe) כנראה בעקבות דילוג.

[76] בעדי הנוסח מצויים חילופים בסדר המילים במשפט זה.

[77] על קדמותם של ניסוחי שווה פרוטה (במיוחד בנוגע לגזל) כתב גם ג'קסון. ראו: **ג'קסון, גניבה**, עמ' 126–129. רוב הטיעונים שבאים להלן שלובים גם בדבריו.

[78] עד כמה שידי משגת, לא מצוי במשנה שימוש ב'שוה פרוטה' בעניינים שאינם מנויים כאן. בתוספתא בא השיעור בכמה הקשרים נוספים: בתוספתא תרומות, ז, ב, מחלוקת מאלפת בין חכמים ואבא שאול האם דין <u>האוכל תרומה</u> חל בשוה פרוטה, כמו מעילה, או שהוא דין אחר. עיינו שם; בתוספתא ביכורים, א, ז, משמע שאי אפשר <u>לפדות מעשר שני</u> שאין בו שוה פרוטה; בתוספתא שבועות, ג, א, נזכר דין 'שוה פרוטה' גם על <u>שבועת הפקדון ושבועת העדות</u> (כנראה שכפול של דין שבועת הפקדון). שבועת הפקדון דומה לנאמר כאן על הגוזל; בתוספתא כריתות, א, יג, נזכר בהקשר מעט עמום שקרבן <u>עשירית האיפה</u> בחטאת 'עולה ויורד' הוא שוה פרוטה (ראו: בבלי כריתות, י ע"ב).

[79] ראו: **דה-פריס, מעילה**, עמ' 230.

הביאה המשנה את הדין. תפקודן של ההלכות הללו בספרות התנאים רומז לכך שאלו ניסוחים גרעיניים וקדומים שהתנאים יסדו עליהם את דיוניהם.[80]

בנוגע למקצת הדינים יש בספרות התנאית גם ראיות לקדמותם. הקידושין בפרוטה נזכרים כמחלוקת בין בית הלל ובית שמאי (משנה עדיות, ד, ז, ומקבילות); גם שיעור הטענה בשבועת הדיינים – אך אמנם לא שיעור ההודאה – נתון במחלוקת בין הבתים,[81] וההכרזה, כאמור בפרק ב, מצויה כבר אצל יוספוס.[82] המעילה על ידי הנאה קשורה לר׳ עקיבא (משנה מעילה, ה, א; תוספתא שם, ב, א) והוא אף משתמש בה כמצע לדרשה מחשבתית (מכילתא דרשב״י, כ, ט [מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ׳ 149]), אך לא ברור אם היא חידוש שלו. לפי הציטוט מאבות דרבי נתן שיובא להלן, כבר ר׳ אליעזר התייחס לדין הגוזל והמעילה כדינים ידועים. דינים אלו מיוחסים אפוא לכל המאוחר לר׳ עקיבא, ורובם נקשרים כבר לימי הבית.[83]

יש מן החוקרים שתלו את קדמותם של דינים אלו גם בעצם הופעת המטבע ׳פרוטה׳. שם המטבע ׳פרוטה׳ לא מזדמן מחוץ לספרות חז״ל, אך נעשו נסיונות לזהות את המטבע שבספרות עם אחד המטבעות הריאליים המוכרים מן הממצא הארכיאולוגי. הזיהויים מתבססים על רמזים שונים שפזורים בספרות חז״ל, בעיקר על העובדה שמדובר במטבע הנחושת הקטן ביותר, וכן על לוח ההמרה המפורט שמופיע בתוספתא בבא בתרא, ה, ד, ובמקבילות. הזיהוי הנפוץ בקרב החוקרים הוא של אחד ממטבעות הנחושת הקטנים שנטבעו לסירוגין החל מימי יוחנן הורקנוס הראשון ועד למרד הגדול, ובהמשך גם מעט בימי מרד בר כוכבא.[84] על פי זיהוי זה מניחים כמה חוקרים שהפרוטות יצאו משימוש כמה עשרות שנים לפני עריכת המקורות התנאיים – עם השתלטות מערכת המטבעות הרומיים – ואת הופעתן בספרות חז״ל יש לתלות בשכבות הקדומות של ספרות

---

[80] אין אני נכנס כאן לשאלה אם משנה בבא מציעא, ד, ז, היא המקור שממנו לקחו פרקי המשנה האחרים או שהיא ליקוט מתוכם. שאלה זו לא משליכה באופן ישיר על הנידון כאן. צד שווה נוסף בין הדינים שבמשנה זו הוא שהם באים דווקא באופן שבו התעצבו בתורת התנאים, גם אלו שעיקרם מן התורה. כלומר, הדינים עצמם, ולא רק שיעור שווה פרוטה, הם דיני התורה שבעל פה. הדבר נכון לא רק לקידושי אשה ולשבועת מודה במקצת שאינם מפורשים במקרא, כי אם גם לשאר העניינים. בעניין מעילה אין רמז בכתוב לכך שהנאה מן ההקדש היא מעילה, ונזכרה רק האכילה. לעניין גזל אין רמז בתורה לחובה ללכת אחריו אפילו למדי, ולעניין מציאה אין רמז לחובת ההכרזה. כלומר, דיני שווה פרוטה מופיעים אמנם לגבי מצוות מקראיות, אך דווקא במסגרת החידושים התנאיים שבהן. השוו: **זהר, הזהב**, עמ׳ 65. הניסוחים המחודשים הללו הפכו ליסוד ההלכה התנאית, והמירו את הניסוחים המקראיים.

[81] (מכילתא דרשב״י, כב, ו [מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ׳ 199]; ירושלמי שבועות, לו ע״ד, טור 1361, שו׳ 1–25, ומקבילות).

[82] בפרק ב טענתי שליוספוס ולתנאים יש מקור משותף שקשר את ההכרזה למצווה המקראית. אם נקבל את הטענה שהניסוח ׳המוצא שוה פרוטה חייב להכריז׳ מוקדם, שמא הוא או משהו קרוב לו עמד גם בפני יוספוס?

[83] זהר שם טען שהרשימה עוסקת בעניינים של בין אדם לחברו, ורק הנהנה מן ההקדש חורג מכך. ראו: **זהר, הזהב**, עמ׳ 68. לדעתי אין לקבל טענה זו. קידושי האשה מכונים בשורש קד״ש, ואילו הכפירה במלוה (׳ההודיה׳), הגזל והאבדה, שייכים למה שמוגדר ׳מעל בה״ בויק׳ ה, בסמוך לדין המעילה. אם כן, מסתבר שהמשנה כולה עוסקת בענייני קודש, וכמעט כולה קשורה בפרק ה של ויקרא. כך טען גם ג׳קסון. ראו: **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 129. אבל כמה מן הפירושים שלו למקורות שם דחוקים.

[84] המקורות בדיון זה רבים. איסוף של מקורות ראו: **רפפורט, מקבים א**, עמ׳ 332–333 (הפירוש לפרק טו פסוק 6); **הנדין, מטבעות ברונזה**. ממקורות חז״ל עצמם עולה שחלו שינויים בערך הפרוטה, ומן הממצא הארכיאולוגי עולה שגודלם ומשקלם של המטבעות לא היה לגמרי מדוייק, ועל כן לא בטוח שניתן לזהות את הפרוטה דווקא עם ערך או משקל נחושת מסויים.

התנאים או בדיונים תיאורטיים.[85] כשמצרפים את הדברים לאמור קודם לכן ולתפקידם של ניסוחים אלו במסגרת הספרות התנאית מתחזקת האפשרות שאלו הלכות ומסורות קדומות שעליהן התבססו הדינים התנאיים.

תכונה משותפת נוספת לדינים אלו היא הקשר שלהם לבית מדרשו של ר׳ עקיבא. הביטוי ׳שוה פרוטה׳ נקרה במדרשים מדבי רבי עקיבא 16 פעמים בששה הקשרים שונים. לעומת זאת, במדרשים מדבי רבי ישמעאל הצירוף הזה – שנפוץ כל כך בספרות ההלכה – לא מזדמן כלל.[86] המילה ׳פרוטה׳ עצמה נעדרת מן החלקים הודאיים של מדרשים אלו, אף שהיא מזדמנת 4 פעמים נוספות במדרשים מבית ר״ע בהקשרים אגדיים.[87] לא נראה שמדובר בהבדל מקרי – שנובע מחסרון המדרשים על ויקרא ודברים מדבי ר׳ ישמעאל – כיוון שרוב ההקשרים שבהם מוזכר דין ׳שוה פרוטה׳ בבית ר׳ עקיבא נידונים גם במדרשים מבית ר׳ ישמעאל, ובמקצתם מצאנו התייחסות מפורשת לפסוקים בויקרא או בדברים.[88] מסתבר אפוא לתלות את כלל הניסוחים במשנה בבא מציעא, ד, ז, שמשתמשים ב׳שוה פרוטה׳ במסורות קדומות שהובילו את השיח התנאי בדבי ר׳ עקיבא. ניסוחים אלו קשורים לדינים מקראיים, אך בכולם יש חידוש רב, והם מייצגים דווקא את הפיתוח התנאי של דינים אלו. אם יש אמת בטענה ש׳פרוטה׳ לא היה כינוי למטבע ריאלי אחרי מרד בר כוכבא, הרי שניסוחים אלו נולדו לכל המאוחר בתקופה זו.

---

[85] ראו למשל: **שפרבר, כסף ומחירים**, עמ׳ 27–30, 79. ראו גם: **ג׳קסון, גניבה**, עמ׳ 125–128. ראיה לשימוש ריאלי ב׳פרוטה׳ ניתן להביא ממשנה כלים, יד, א. הדין שמשערים את הכלים לפי יכולתם להחזיק ׳פרוטות׳ מלמד שידעו מה גודל הפרוטה, לפחות בתקופת ר׳ אליעזר. אפשר שמדובר בשלהי התקופה שבה שימשה הפרוטה.

[86] איני מתחשב כאן בהופעה של הביטוי בדרשה שיוחסה על ידי הופמן מספק ל׳מכילתא דברים׳ (ראו: מדרש תנאים, עמ׳ 134: ׳אשר תא׳<בד> מ׳<מנו> – פרט לאבדה שאין בה שוה פרוטה׳). דרשה זו הובאה על ידי הופמן עצמו באות קטנה מפני הספק המרובה, ומקורה כמעט בוודאי בספרי דברים. יעיד על כך המונח ׳פרט ל...׳ שמאפיין את מדרשי בית ר׳ עקיבא. ראו: **אליאס בר-לבב, מכילתא**, עמ׳ 134–135 והנ״ש. הופעה נוספת של ׳שווה פרוטה׳ נקרית במדרש תנאים בהקשר אגדי, ראו על כך בהערה הבאה.

[87] מצאנו שלש הופעות של הפרוטה בהקשרים אגדיים ב׳מדרש תנאים׳ של הופמן (טו, י [עמ׳ 84]; לב, יג [עמ׳ 193]; לב, לו [עמ׳ 201]). מקורן של הדרשות במכילתא לדברים מסופק, אם כי סופה של הדרשה האחרונה מקויים גם בקטע הגניזה שזיהה כהנא כשייך למכילתא. ראו: **כהנא, דפי מכילתא**, עמ׳ 188 שו׳ 1, וראו שם דברי כהנא בנוגע ליחס שבין הדפים הללו ובין המכילתא בעמודים 165–167. לצערנו, ראש הדרשה לא השתמר בקטע, ואין לדעת אם הופיעה בו המילה ׳פרוטה׳. שתי הדרשות האחרונות מופיעות גם בספרי, והן שייכות לחלק האגדי של המדרשים, שמשותף במידה רבה לשני בתי המדרש. ראו אצל כהנא שם, עמ׳ 176–186. מסיבה זו, גם אם מקורן של הדרשות במכילתא לדברים, אין בהן כדי לשנות את התמונה המוצגת כאן. לעומת זאת, הדרשה הראשונה (טו, י [עמ׳ 84]) אינה מוכרת כצורתה ממדרשיים תנאיים אחרים, ואם היא אמנם מן המכילתא לדברים היא ההופעה היחידה של ׳שוה פרוטה׳ במדרשי בית ר׳ ישמעאל. אך הדרשה נראית מעובדת, ומסרגת כמה דרשות קודמות. הרעיונות שבדרשה מופיעים כל אחד בנפרד במקורות תנאיים אחרים: השוואת עונש המעילה בשוגג לעונש במזיד נדרש בספרא חובה, פרשה יב, ז–י [מהדורת פינקלשטיין, עמ׳ 205–207]; הדרשה על הנותן צדקה בשוגג ובמזיד נמצאת בספרי דברים, סוף פיסקה רפג [מהדורת פינקלשטיין עמ׳ 300–301]; גם ההשוואה בין המעילה לצדקה נזכרת בתוספתא פאה, ג, ח, וניתן למצוא מקבילות חלקיות נוספות. גם מקבילות לדרשה המעובדת ידועות לנו ממדרשים מאוחרים יותר, ואפשר שמשם שאב אותה בעל ׳מדרש הגדול׳. ראו למשל: **שכטר, שיר השירים**, עמ׳ 67–68.; ילקוט שמעוני, ויקרא, רמז תעה, ועוד.

[88] קידושי אשה נידונים למשל במכילתא דר״י, נזיקין, פרשה ג (מהדורת הורביץ-רבין, עמ׳ 254–260) במסגרת דיני אמה עבריה. הדיונים בגזל נזכרו לעיל בפרק ד והדיונים המרכזיים באבדה נזכרים בפרק זה ובפרק ח.

1. הגוזל את חברו שוה פרוטה

מה פשר הקביעה שהדינים חלים על שוה פרוטה? מדוע נזקקו לכך התנאים? מצד שאלה זו מתגלה כפל פנים. מחד, את קביעת השיעור כשווה פרוטה אפשר לתפוס כחלק מן המגמה התנאית לתת שיעורים וגדרים מדוייקים למצוות. החשיבה של התנאים נוטה לחשיבה משפטית, והם רגילים לתת הגדרה מדוייקת, כזית, כדי אכילת פרס, וכן הלאה. לצד שני, הפרוטה היא המטבע הקטן ביותר בספרות התנאים, ואם כן יש בבחירתה כדי לומר את ההפך, שהדין חל גם על השיעור הקטן ביותר. מבחינה זו יש מקום לראות את הקביעה 'שוה פרוטה' כקביעה רטורית ולאו דווקא משפטית.[89] ואמנם, בעניינים רטוריים, כמו בענייני אגדה, משמשת הפרוטה לצורך הגזמה והפלגה.[90]

שימוש רטורי בדינים הללו של שוה פרוטה מצוי במקורות. כך למשל באבות דרבי נתן נוסח ב, כא:

> ר' אליעזר אומר: גדולה היא מלאכה, שכל הגוזל את חבירו שוה פרוטה – צריך לילך אחריו אפילו למדי. פועל שהיה עושה עם בעל הבית בכותבות, אפילו אחת מהם יפה דינר – אוכל ואינו בוש.
>
> ועוד היה רבי אליעזר אומר: גדולה היא מלאכה, שכל הנהנה שוה פרוטה מן ההקדש מעל, הפועלים עשו הקדש ונוטלין שכרן מן ההקדש:[91]

בדרשות אלו מדגיש ר' אליעזר את הפרוטה כשיעור קטן ביותר, כמעט כלום, שגורר חיוב גדול. דין הגוזל עצמו מנוסח מלכתחילה כפתגם רטורי, שהרי הוא מטעים 'אפילו למדי', כלשון גוזמה.[92] בנוגע לכל אחד מן הדינים במשנה יש מקום לבחון אם עיקרו במשמעות המשפטית המדוייקת או

---

[89] באופן נסתר מתחבאת מאחורי קביעה זו הנחה מפתיעה יותר, והיא שיש להתייחס לאובייקט נשוא הדיון לפי שוויו הכספי, כלומר, להמיר אותו (בתודעתנו) לכסף (כוונתי כאן ולהלן לכסף במובן של money, שהרי פרוטה היא מטבע נחושת). ראו לעת עתה: **ג'קסון, גניבה**, עמ' 129. ג'קסון עומד על הקשר של כל הפריטים ברשימה לקודש, ומסיק מכך שההלכות נוסחו בהקשר כהני. יש להעיר כי גם בענייני קניין משתמשים התנאים פעמים רבות בהמרה לכסף. הניסוח התנאי לקניין חליפין במשנה קידושין, א, ו, הוא 'הנעשה דמים באחר', כלומר, החפץ המוחלף נחשב כמו דמים ומומר לכסף. בחוק הרומי חוזה מכירה התכונן רק אם קבעו תחילה את מחיר הסחורה בשווי כספי דווקא. ראו: גאיוס, 3, 141. והשוו הדיון שם למשנה בבא מציעא, ד, א.

[90] ראו למשל את דברי ר' יוחנן בבבלי קיט ע"א 'כל הגוזל את חברו שוה פרוטה כאילו נוטל את נפשו ממנו'. ברור שבמקרה זה 'שוה פרוטה' לא בא למעט פחות משוה פרוטה. אמנם כיון שזה מקור מאוחר, אפשר שהוא נשען על ניסוחים הלכתיים קודמים. ג'קסון טען ש'שוה פרוטה' לא נחשב לשיעור הנמוך ביותר, והוא בא במקור להבדיל בין רמות שונות של חומרה. ראו: **ג'קסון, גניבה**, עמ' 128. לדבריו, ההגבלה של 'שוה פרוטה' מתייחסת רק לחובה ללכת אחרי הנגזל כדי להשיב באופן אישי, אבל לכל עניין אחר אין הבדל בין גזל בשוה פרוטה ובפחות משוה פרוטה. הוא מתבסס על המשניות שעוסקות בדברים שאינם שווים פרוטה, אך לדעתי משניות אלו שייכות לתפיסה מאוחרת שדורשת את לשון ההלכה.

[91] קיסטר העלה את האפשרות שפרק זה באדר"ן לקוח ממדרש תנאי. ראו: **קיסטר, אדר"ן**, עמ' 211. מקבילות חלקיות לדרשה ראו גם: ספרא חובה, פרשה יב, ט; מכילתא דרשב"י, כ, ט.

[92] השימוש ב'מדי' בא כנראה לתיאור קצה העולם. לא מצאתי שימוש נוסף שכזה בספרות התנאים. בבבלי קידושין, יב ע"א, אומר שמואל שמי שקידש אשה בתמר וכיוצא בזה, חוששים שמא התמר שווה פרוטה 'במדי'. אבל שם אפשר שלא מדובר בדוגמה רחוקה כל כך, שכן שמואל שכן בבבל. הקושי הרב בהליכה מארץ ישראל למדי משתקף בסיפורו של ספר טוביה. טוביה נאלץ לצאת למסע קשה ומסוכן כדי להביא ממדי את הפקדון שאביו הפקיד שם. מעניין שגם שם ההליכה למדי נעשית לשם השבה של פקדון, אך שם ההולך הוא בעל הפקדון, והפקדון הוא שמצוי במדי. בספרי זוטא במדבר, לה, יט, עוסקים ברוצח שברח לבבל, ושואלים אם נחייב את העדים לבוא אחריו. ברור משם שזו דרישה מופלגת מדי.

במשמעות הרטורית, ויש צדדים לכאן ולכאן. בכל אופן, גם אם במקור נאמר המשפט מסיבה רטורית, ייתכן שלאחר מכן הוא נתפס כקביעת שיעור דווקאית, וגם אם נולד כקביעה משפטית, אפשר שישמש לצרכים רטוריים.[93]

כאמור, את דין 'הגוזל' מתאים יותר להבין כפתגם ולאו דווקא כקביעת שיעור. פתגם ברוח זו מוכר לנו גם ממקור קדום, בספרי הבשורה הנוצריים. כך נאמר בלוקס יב 57–59 (תרגום דליטש בתיקונים שלי):

> מדוע מעצמכם אינכם דנים דין אמת? כי בלכתך[94] אל השר עם בעל דינך השתדל להנצל ממנו (δὸς ἐργασίαν ἀπηλλάχθαι ἀπ' αὐτοῦ) בעודך בדרך פן-יסחב אותך אל-השפט והשפט ימסרך אל-השוטר והשוטר ישליכך אל-בית הכלא: ואני אמר לך לא תצא משם עד אם-שלמת גם את-הפרוטה האחרונה:

פתגם דומה שילב מתי בדרשה על ההר (מתי ה 25–26, תרגום דליטש בתיקונים שלי):[95]

> מהר התפייס עם בעל דינך (εὐνοῶν τῷ ἀντιδίκῳ σου)[96] בעודך בדרך אתו פן-יסגירך בעל דינך אל-השפט והשפט יסגירך לשוטר והשלכת אל-בית הכלא: אמן אמר אני לך לא תצא משם עד אם-שלמת את-הפרוטה האחרונה:

מן ההקבלה בין הפתגמים וכן מניתוח פנימי של דברי מתי ברור שהפתגם הזה עומד בפני עצמו, ומתי הוא ששילב אותו בדבריו.[97] לאחרונה הציע יאיר פורסטנברג פרשנות לאנטיזתה זו של מתי, והשווה בינה ובין תפיסות קומראניות לגבי היחס למערכת המשפט הארצית.[98] חרף הנטיה של כמה מן הפרשנים להבין את דברי לוקס באופן אלגורי, פורסטנברג הראה שהפתגם בטהרתו מביע רעיון רווח בספרות החכמה. על פי רעיון זה אדם צריך להתאמץ בכל כוחו לרצות את בעל דינו ולהנצל מן הסכנה הכרוכה בלהיות בעל חוב. עם זאת, הניסוח של האימרה בבשורות מוסיף על גבי העקרון

---

[93] הדגמתי כאן קריאה רטורית של דין הגזל והמעילה, ולהלן אעסוק בדין ההכרזה. בשתי ההלכות הנותרות, קידושין והודאה, ייתכן שההפלגה באה מסיבה אחרת. שיעור הפרוטה בעניינים אלו בא להוציא משיעור אפשרי אחר, ולכן יש צורך להדגיש שבעניין הנוכחי אפשר להסתפק אפילו בפרוטה. בעניין קידושין, בית שמאי שסוברים שאשה מתקדשת בשוה דינר, ובית הלל <אפילו> בשוה פרוטה (משנה עדיות, ד, ז, ומקבילות). שיעור הטענה צריך להיות שתי כסף, ולכן מדגישים שההודאה <אפילו> שוה פרוטה (משנה שבועות, ו, א, ומקבילות). ראו הניסוח במכילתא דרשב"י, כב, ח (מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ' 203): '[...]ת"ל 'כי הוא זה' – אפילו בשוה פרוטה'.

[94] לפועל שמשמש כאן (ὑπάγω) יש משמעות מיוחדת של הובלה למשפט (ראו מילון LSJ בערכו).

[95] פירוש נרחב על פסוקים אלו וכן הפניות רבות לדברי החוקרים, ראו: **בץ, הדרשה על ההר**, עמ' 222–230. דברים שאני מעיר עליהם בקיצור באים שם באורך. הספרות על נושאים אלה רבה מאד. הרקע היהודי של הדרשה בכלל ושל פסוקים אלו בפרט מקובל כמעט על כל החוקרים. מקצת הרעיונות שאני מפתח בפסקאות הבאות הציעו כבר כמה חוקרים. ראו: **ביכלר, חטא**, עמ' 408–410; **ג'קסון, גניבה**, עמ' 193, הע' 4. בחרתי לנסח את הדברים מחדש לצורך כמה דגשים שנובעים מן הדיון הנוכחי.

[96] משמעות הפועל היא להיות 'בדעה טובה', מפוייס. השבעים מתרגמים כך את 'דבקין' (דנ' ב 43). הפועל מופיע עוד כמה פעמים בתרגום השבעים, במקומות שאין להם מקבילה בנוסח העברי. בברית החדשה מצוי הפועל במקום אחד נוסף (אפסיים ו 7) ושם כנראה במשמעות של רצון טוב.

[97] השוו גם מתי יח 21–35 ודידכה א 5.

[98] **פורסטנברג, צדק קהילתי**.

החכמתי את ההקשר השיפוטי היווני-רומי. הפתגם מזהיר את החייב מפני הסנקציה המשפטית שתוטל עליו, ולכן ממליץ לו לפתור את הסכסוך תחילה.

העקרון הזה, ובמיוחד השימוש הדומה במטבע 'פרוטה', עשוי לרמוז על העולם שבו נוסח העקרון 'הגוזל את חברו שווה פרוטה ונשבע לו – יוליכנו אחריו אפילו למדי'.[99] זאת ועוד, ייתכן שגם מוטיב ההליכה בדרך, שמופיע בשתי הגרסאות של הפתגם, נקשר לאותו עניין. כלומר, אדם מצוי בדרך שבסופה יבוא למשפט, וכל עוד הוא בדרך הוא יכול לרצות את חברו ולהמנע מכך.

ניסוח כזה של דיני האשם יכול לעלות מפשטי המקראות, והוא ודאי מצוי בפרשנות של פילון, שהובאה לעיל בפרק ד, סעיף ג 4:

> ... אם בעודו פטור, כמסתבר, מהאשמת תובעיו. נהיה לתובע של עצמו; ובהיותו מואשם בתוך־תוכו על־ידי מצפונו, גינה עצמו על שכיחש ונשבע לשקר ... לאחר שריצה תחילה את הניזוק, אומרת התורה שעליו עוד ללכת לאחר־מכן אל המקדש לבקש את כפרת החטא שחטא, בהביאו עמו, כפרקליטו הנאמן, את תוכחת נפשו (τὸν κατὰ ψυχὴν ἔλεγχον), שהצילה אותו מאסון בלא־תקנה, כי פטרה אותו ממחלתו האנושה והמירה אותה בבריאות מושלמת...

בדברי פילון מודגשת הסכנה שמצוי בה החוטא כשיבוא למשפט הא-להי, והאפשרות שלו להנצל ממנה אם יביא כפרקליט את ריצוי חברו. הדחיפות שמובעת באמירה 'יוליכנו אחריו אפילו למדי' מסתברת על רקע תפיסה זו. אדם צריך כפרה וכדי לזכות בה, בטרם יהיה מאוחר מדי, עליו ללכת אפילו למדי.[100] לדעתי מוצאת תפיסה זו הד במסורת הלכתית נוספת שמיוחסת לר' עקיבא. המסורת באה בספרות חז"ל בכמה ניסוחים שונים שיש ביניהם הבדלים גדולים. אביא כאן את הניסוח שבספרי במדבר (פיסקה ד; מהדורת כהנא, עמ' 16–17):

---

[99] בדברי ישו ברור שהפרוטה היא המטבע הקטן ביותר, ואפילו הפרוטה האחרונה תשולם. מתי נוקט בשם המטבע קודרנטס (κοδράντης – quadrans, רבע איסר – שמוכר גם מספרות חז"ל, ושם ערכו שתי פרוטות (תוספתא בבא בתרא, ה, יב ומקבילות). יש רגליים לסברה שגם מטבע זה נקרא לפעמים 'פרוטה' בלשון חז"ל. במשל 'פרוטת האלמנה' (מרקוס יב 41–44; לוקס כא 1–4) תורמת האלמנה שני מטבעות מסוג λεπτόν (מילולית: 'דק, עדין') ומצויין שהם שווים יחד לקודרנטס. שם נראה שהפרוטה היא λεπτόν, וקודרנטס הוא שתי פרוטות, כמו בתוספתא. אם כן, קודרנטס משמש כאן כשם המטבע הקטן ביותר, אף שקיים גם מטבע ששוויו חצי קודרנטס. בספרות חז"ל מופיע השם קודרנטס רק בברייתא שהזכרתי ובמקבילותיה, אך בכל מקום אחר מופיעה 'פרוטה' בלבד. מסתבר שלפחות במקצת המקומות הכוונה לקודרנטס, ובכל מקרה נראה שהכוונה למטבע הקטן ביותר שניתן לדבר עליו. גם אם לא נקבל את הזיהוי של קודרנטס במתי עם ה'פרוטה' אצל התנאים, אין ספק ששני המקורות התכוונו להזכיר את המטבע הקטן ביותר. על המקורות בבשורות, נוסחיהם וזיהויים הריאלי ראו: **שפרבר, מרקוס**.

[100] בספרא חובה, פרשה יג, א, מודגשת הדחיפות בריצוי החבר והבאת האשם: 'והיה – מיד'. דרשה דומה גם בעניין 'עולה ויורד' בספרא חובה, פרשה י, א. נראה שכך פירשו בבית ר"ע את לשון 'והיה'. ראו גם: ספרי דברים, ב; שם, נה; שם, רצז; ועוד. ראו הערות פינקלשטיין לספרי עמ' 9 הע' 6. מעניין להעיר שהזירוז בכפרה מוזכר גם על ידי אוזביוס מקיסריה בהוכחת הבשורות (Demonstratio evangelica), 1, 3, 37: σπεύδειν πάλιν πάντα ὑπερθέμενον εἰς τὸν τόπον «ὃν ἂν ἐκλέξηται κύριος ὁ θεός», καὶ προσφέρειν γε περὶ τῆς πλημμελείας κριὸν ἄμωμον. 'יש להזדרז שוב, תוך התעלמות מכל דבר אחר, אל המקום שאותו יבחר האדון ה', ולהקריב איל תמים לאשם'.

"מלבד איל הכיפ' אש' יכפ' ב' על'" – מנ' אתה או' בגוזל את חבירו[101] ונשבע, והלך להביא את הכסף ואת האשם, ולא הספיק להביא עד שמת, שהיורשים פטורים? ת"ל: "מלב' אי' הכיפ'" וגו'.

כך היה ר' עקיבה שונה עד שלא הלך לזיפרין, אבל משהלך לזיפרין אמ': אפילו נתן את הכסף לאנשי משמר היורשין פטורין. אין[102] מוציאין מיד הכהן, וקורא אני עליו: "איש איש אשר יתן לכהן לו יהיה". והכהן או' לו: הבא אשם והקריב. והוא או': "האשם המושב לייי לכהן"[103] – את שצריך כפרה, יצא מת שכיפרה לו נפשו.

הנושא המרכזי של הדרשה הוא העובדה שמיתת הגזלן מכפרת, ולכן יורשיו פטורים. המיתה דומה להבאת האשם ומחליפה אותה. הנרטיב של הדרשה – כמעט בכל המקבילות – מתאר אדם שהיה בדרכו לכפר ומת בדרך. תיאור זה לא הכרחי, ולכאורה היה די לעסוק בכל גזלן שמת. אני מבקש להציע שר' עקיבא התכוון מלכתחילה להביע (גם) לקח מוסרי. לשם כך הוא צייר את החוטא בדרכו להביא אשם וזירז אותו למהר בכך, בטרם יכפר במותו. אדם שמת בדרך, כיפרה לו נפשו אך הוא איבד את חייו. רעיון זה עולה בקנה אחד עם האימרה החכמתית, שמתפרשת בדרך אלגורית למחצה. הסכסוך הממוני הוא סכסוך ריאלי, אך הארכון שאליו צועדים הוא שופט כל הארץ, והכלא הוא המוות.[104]

רקע כזה מתאים לניסוח 'הגוזל את חברו שוה פרוטה ונשבע לו – יוליכנו אחריו אפילו למדי'. אך גם אם נוצר הניסוח מראש בהקשר כזה, הרי שבהמשך הוא נתפס בתורת התנאים כהוראה

---

[101] ראו על מילה זו לעיל פרק ד, סעיף ג2.

[102] בילקוט תלמוד תורה ובהגהות ר' סולימאן אוחנה: 'ואין'. נוסח זה חשוד כעיבוד. אולם כהנא סבור שגם נוסח העדים האחרים מתפרש כאילו כתוב 'ואין'. ראו: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ' 57, הע' 54. ואפשטיין מקבל את הנוסח 'ואין'. ראו: **אפשטיין, מלסה"ת**, עמ' 176, הע' 25.

[103] הדרשה מתבססת לכאורה על סיום הפסוק 'אשר יכפר בו עליו', ולא ברור מדוע צוטט הפסוק מתחילתו. אפשר שהדרשן תופס את הפסוק כדו-שיח שבו הכהן אומר 'האשם המושב לה' לכהן', והיורש עונה לו 'אשר יכפר בו עליו'.

[104] בשולי הדברים יש להעיר שגם הפתגם הקודם שהביא מתי בפסוקים 23–24 נקשר על ידי מקצת המפרשים לדיני האשם: 'לכן אם-תקריב קרבנך אל-המזבח וזכרת כי יש לאחיך משהו עליך: הנח שם את-קרבנך לפני המזבח ולך התרצה אל אחיך ואחרי כן בוא הקרב את-קרבנך'. כמה חוקרים ציינו להקבלה שקיימת בין אימרה זו ובין מקורות יהודיים. ראו לעיל הערה 95. רבים הצביעו על דרשת רבי אלעזר בן עזריה (משנה יומא, ח, ט) שאין יום הכיפורים מכפר על עבירות שבין אדם לחבירו עד שירצה את חבירו. אחרים הצביעו על המקבילה משנה בבא קמא, ט, יב: 'שהמביא גזלו עד שלא הביא אשמו – יצא, אשמו עד שלא הביא גזלו – לא יצא'. ובתוספתא המקבילה (בבא קמא, י, יח–יט; פסחים, ד, א): המביא אשמו ולא הביא גזילו לא יהא ממרס בדמו עד שיביא גזילו אלא תעבר צורתו ויצא לבית השריפה...' הקביעה שהאשם שנשחט לפני הבאת הגזל פסול היא ביטוי הלכתי קיצוני של חובת הקדמת ריצוי החבר לכפרה במקדש. האפשרות שדברי ישו נסמכים על הלכה מעין זו מעניקה להם נופך חדש, ויכולה לשקף את ההבדל בין ניסוח חוקי ובין ניסוח מוסרי של אותו רעיון. אך כנגד דימוי זה יש להדגיש שבדברי ישו נזכר קרבן נדבה (δῶρόν) ולא קרבן אשם, וממילא אין קשר ישיר בין הקרבן ובין ההתפייסות עם חבירו. ואולם, פורסטנברג במאמר שהזכרתי הציע פרשנות אחרת לפתגם ולהקשרו אצל מתי, וקשר אותו לדרשה על הכתוב 'מעם מזבחי תקחנו למות' (שמ' כא 14). עדיין אין אני משוכנע לחלוטין בשלילת הקשר בין ההלכות. המילה שבה מתרגמים השבעים 'אשם' (πλημμέλεια) לא מצויה בברית החדשה, ושמא בתוך גלגולי הפתגם הפך האשם לדורון. בכל אופן, העקרון שאדם חייב לרצות את חברו בטרם יקריב את קרבנו מזכיר את דברי פילון (שמיוסדים על פשט המקרא) שיש לרצות את בעל הדין לפני שהולכים למקדש לבקש כפרה.

מדוייקת, שוה פרוטה צריך לילך אחריו, ופחות משוה פרוטה אין צריך לילך אחריו. כך אנו שונים בהמשך המשנה שם:

> [ו$_1$] נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש, מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש, מחל לו על זה ועל זה חוץ מפחות שווה פרוטה בקרן –<u>אינו צריך לילך אחריו</u>. [ו$_2$] נתן לו את החומש ולא נתן לו את הקרן, מחל לו על החומש ולא מחל לו על הקרן, מחל לו על זה ועל זה חוץ משווה פרוטה בקרן – הרי זה <u>צריך לילך אחריו</u>.

בתוספתא, לעומת זאת, מצויה מסורת שמתמודדת עם הדין ומגבילה אותו (תוספתא בבא קמא, י, יב):[105]

> אמ׳ ר׳ לעזר בי ר׳ צדוק: במה דברים אמורים? בזמן שהיתה הקרן מרובה על הוצאה, אבל אם היתה הוצאה מרובה על הקרן – הרי זה משלם קרן וחומש בבית דין, ומביא אשם על השבועה.

דעה זו מעקרת לגמרי את עניינה של המשנה. המשנה באה להדגיש את המאמץ האינסופי – אפילו למדי – שצריך הגוזל להשקיע, אפילו אם גזל רק שווה פרוטה. ר׳ אלעזר ברבי צדוק חולק וסובר שצריכה להיות הלימה בין סכום הגזילה ובין הוצאות הדרך. למרות שבאופן פורמלי ברור שהמקורות חלוקים, ייתכן שמבחינה מעשית גם המשנה היתה מסכימה לדבריו של ראב״ץ. כלומר, לשון הגוזמה שנקטה המשנה לא בהכרח היתה מתחילתה הוראה מעשית. כך או אחרת, ברור שההלכה שבתוספתא מתמודדת עם הניסוח שבמשנה, והוא ששימש בסיס לה. גם כאן הופך אפוא הניסוח המוסרי מקור לפרטי ההלכה.

עמדת ר׳ אלעזר עצמה מעניינת, שכן נראה שהוא תופס את הוצאות הדרך כחלק מכפרתו של הגזלן. לא סביר לדרוש מן הגזלן להוציא הוצאות יתר על מה שגזל, אך עד לסכום הגזילה דין הוא שיוציא. אפשר שיש בכך ביטוי משפטי אחר לאותו רעיון בסיסי, שההליכה בדרך היא חלק מן הכפרה.

2. המוצא שוה פרוטה חייב להכריז

לאור הדיון בסעיף הקודם, יש מקום לבחון גם את הניסוח בדיני אבדה, שהמוצא שוה פרוטה חייב להכריז. ראשית כל, עצם הדמיון שבין הגזל והאבדה בעניין זה ראוי לתשומת לב, והוא מצטרף לעוד שורה של הקבלות בין התחומים, שנידונו בפרקים הקודמים. הן הגוזל והן המוצא מעוניינים להשיב את הממון לבעליו, והדמיון בדין שוה פרוטה ובניסוחו עשוי ללמד על תפיסה דומה של פעולות ההשבה. אם כן, יש כאן ביטוי שונה לעקרון שעלה גם בברית דמשק (לעיל בפרק ד).

בהקשר זה אציע שגם דין ההכרזה מנוסח על דרך ההפלגה. ההכרזה התנאית דורשת זמן ומשאבים, וכרוכה כנראה בטרחה ששווה הרבה יותר מפרוטה. במיוחד נכון הדבר אם המוצא נדרש להכריז במשך שלשה רגלים. קשה להעלות על הדעת אדם שמוצא שווה פרוטה וטורח להכריז עליו שלשה רגלים. אפשר אפוא ש׳חייב להכריז׳ דומה ל׳יוליכנו אחריו אפילו למדי׳ והוא בא לבטא מאמץ עילאי להשיב את הממון לבעליו, אך לאו דווקא תיאור ריאלי. ייתכן אף יותר מזה, שהניסוח עצמו מושפע מדיני גזל, כלומר, התנאים מבקשים לומר שנטילת אבדה בלא הכרזה כמוה כגזל, וכפי שבזה יש

[105] השוו לניסוח הברייתא בבבלי בבא קמא, קג ע״ב: ׳דתניא ר׳ אלעזר ברבי צדוק אומר תקנה גדולה התקינו שאם היתה הוצאה יתירה על הקרן משלם {בכל כתבי היד: ׳מביא׳} קרן וחומש לבית דין ומביא אשמו ומתכפר לו׳.

להקפיד אפילו על שווה פרוטה, כך הוא גם בזו. אם כך, הם מציעים מהלך דומה לזה של ברית דמשק, אך רק ברובד המוסרי ולא ברובד המשפטי.

גם במקרה זה מגבילה התוספתא את הדין (אם כי היא לא מתייחסת ישירות להכרזה): 'המוצא מציאה אם יש בה כדי להחזיר לבעלים בשוה פרוטה ולגבות שכרו ממנה מטפל בה ואם לאו מניחה במקומה' (תוספתא בבא מציעא, ב, יח).[106] לפי הצעה זו, גם ניסוח זה נולד כהוראה מוסרית שבאה להדגיש עד כמה צריך אדם להזהר בממון חברו, ולאחר מכן היא הפכה לניסוח מדוייק שיש אליו התייחסות הלכתית פרטנית.

בכל אופן, לכל המאוחר בשלהי תקופת התנאים הפרוטה כבר לא נחשבת כמטבע ריאלי, והתנאים שואלים 'כמה היא פרוטה' (משנה קידושין, א, א, ומקבילות). כלומר, הדינים הללו חלים לא על מטבע הכסף הקטן ביותר, אלא על מה שערכו הכספי שווה למטבע הקטן ביותר שהיה קיים בעת שנקבעו ההלכות הללו. גם אם באותו מקום אין מטבע קטן כל כך, או שיש מטבעות קטנים יותר, ההכרעה ההלכתית נקבעת לפי הפרוטה שהיתה בעבר. ה'פרוטה' מתקדשת והופכת לשיעור הלכתי קבוע ומדוייק, כפי שמתייחסים לשיעורי הכסף הכתובים בתורה.

ו. סיכום ותובנות

בפרק זה דנתי בארבעה פנים של דיני אבדה, שבכל אחד מהם יש מתח בין הלקח המוסרי שעומד, להצעתי, בבסיס הדינים ובין הניסוח החוקי שלהם במשנה ובמדרשים.

בסעיף הראשון דנתי בפרשנות הכתוב שמחייב לסייע לשונא ולאויב. הראיתי שהדיונים התנאיים משתלבים היטב בדיונים מימי בית שני, שהדגישו את הלקחים המוסריים של המצווה, מכאן, ואת הדיונים האתניים מכאן. עם זאת, התנאים ניקזו את כל הדיונים למצווה הספציפית הזאת, וגם תפסו ניסוח חוקי יותר של הדיונים, שמעט מחליש את הפן המוסרי שלהם. לחוקים אלו אין הד במשנה.

בסעיף השני דנתי בשאלת העזרה לזולת אל מול מצוות או ערכים דתיים אחרים. טענתי שכמה הלכות בדיני אבדה, פריקה וטעינה נולדו במקור בהקשר זה, אך משמעותן טושטשה בתהליך עריכת המקורות. גם בעניין זה דומה שהדרשות המקוריות משתלבות בדיונים שהעסיקו את הספרות היהודית של ימי הבית, ולא מן הנמנע שהן מתייחסות למסורות קדומות. ההקשר והצורה המקוריים של הדרשה נותרו, לטענתי, במכילתא דרבי ישמעאל, ואילו במשנה ובמדרשים דבי ר"ע הם טושטשו בהדרגה. לא ברור אם אירע הדבר בכוונה, מתוך מגמה לניסוח חוקי או מתוך מחלוקת

[106] בתוספתא הנ"ל ובספרי דברים, רכד, ממעטים את האבידה שאין בה שוה פרוטה לא רק מדין ההכרזה, אלא מחובת השבה בכלל. אפשר שמקורות אלו משקפים שלב שבו זוהתה ההכרזה עם החובה המקראית, כפי שמשתקף בעריכת המשנה והתוספתא, או שמא מדובר בעניינים שונים. אם האפשרות השניה נכונה, ייתכן ששיטת ר' יהודה מרבה פחות משווה פרוטה להשבה, אף שאין בו חובת הכרזה. כך לשון הספרי כתב יד וטיקן: 'אשר תאבד ממנו' – פרט לפחות משוה פרוטה. רבי יהודה אומר: 'ומצאתו' – לרבות פחות משוה פרוטה'. יש לציין שני חילופי נוסח חשובים. ברוב כתבי היד חסר דיבור המתחיל בראש הדרשה, ולפיהם היא מוסבת לכאורה על המילים הקודמות 'לכל אבדת אחיך'. חוץ מזה, בדפוסים (בלבד!) המילה 'לרבות' בדברי ר' יהודה הוחלפה ב'פרט ל...', כאילו אין מחלוקת בין החכמים. ראו גם ילקוט תלמוד תורה לדברים (עמ' רי; רג ע"א בכתב היד) שמצטט מן הירושלמי 'ומצאתה – ר' יהודה או' לרבות פחות משוה פרוטה' ואינו לפנינו בירושלמי. יש לתהות אם כיוון לספרי.

עקרונית, או שמא מדובר בדינמיקה טבעית של התגלגלות טקסטואלית. גם במכילתא טושטשה הדרשה, אך שם אירע הדבר כנראה בעקבות תקלות במסירת הנוסח.

בסעיף השלישי דנתי בהלכות התנאיות המורכבות בעניין הטיפול באבדה. הראיתי שחכמים מעצבים את דיני הטיפול באבדה בדומה לדיני הטיפול בפקדון ולחוזים אחרים, והצעתי שבזה הם נותנים לבוש הלכתי מעשי לרעיון שמצוי כבר אצל יוספוס ופילון. בדרך אגב הצעתי שגם שבועה שנזכרה בדברי יוספוס למשיב האבדה נזכרת בספרות התנאים, אך שם נאמר שהיא בוטלה.

הסעיף האחרון דן בהלכות שונות שבהן משתמשים התנאים בשיעור 'שוה פרוטה'. טענתי ששיעור שוה פרוטה שייך לרובד קדום יחסית של ההלכה, וקשור כנראה בבית מדרשו של ר' עקיבא. כמו כן הצעתי שניסוחי שוה פרוטה נולדו במקורם כניסוחים רטוריים, על דרך ההדגשה ('אפילו שוה פרוטה') והצבעתי על ניסוחים דומים בספרות הקדומה. אם נכונה טענתי, הרי שהתנאים נתנו לניסוחים אלו משמעות משפטית מדוייקת, ואף הסמיכו אותם לפעמים למקרא.

שער שלישי: החטיבות הלא-מקראיות

פרק ו
קניין בשינוי ועריכת המקורות התנאיים

פרק זה מנתח את עריכת המשנה והתוספתא בראש פרק י של בבא קמא. אני מראה שעורכי המקורות ביקשו להדגים או ליצור מושג משפטי מופשט ('שינוי') ולשם כך ארגו יחד הלכות שנוצרו במקור בהקשרים מגוונים. אותו תהליך עצמו אירע – לטענתי – גם אצל המשפטנים הרומים בני זמנם של התנאים, לפעמים תוך שימוש באותן הלכות עצמן.

לשחזור שלש השלכות מרכזיות: ראשית הוא משפיע על הערכת היחסים שבין המשפט התנאי והמשפט הרומי, ומציע סוג חדש של קשר טקסטואלי בין הקורפוסים. בנוסף, הוא מאיר מחדש את מעשה עריכת המשנה והתוספתא, ומלמד שהתנאים החזיקו בתיאוריה מופשטת של הדינים, אך ביטאו זאת בעיקר ברמת הארגון והעריכה של המקורות. לבסוף, אני מציע שהשחזור יפה לא רק להלכות אלו, ויש בו כדי להסביר אף את עריכתן של הלכות בפרקים הסמוכים.

הפרק בנוי בדרך של מן הפרט אל הכלל. אני מתחיל בהצגה מפורטת של תהליך טקסטואלי מקביל בתוספתא ובכתבי המשפטן הרומי גאיוס (סעיפים א–ה), לאחר מכן מציע תהליך דומה גם בהלכות הסמוכות (ו) ולבסוף גם בפרקים השכנים (ז).

א. הקדמה על ספרות החוק הרומי

כיוון שבפרק זה אני נזקק הרבה לספרות החוק הרומי, אקדים הקדמה שימושית קצרה על הספרים שיוזכרו בפרק, שמקצתה חשוב גם לפרקי העבודה האחרים.[1]

המשפטן הרומי גאיוס פעל במאה השניה לספירה, אך עיקר פרסומו בא לו במאות החמישית והשישית, מאות שנים אחרי מותו. חיבוריו העיקריים של גאיוס 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 ובהירים, ואולי מצאו את דרכם גם לקהלים רחוקים (כמו חז"ל?).[2] החיבור הידוע ביותר של גאיוס הוא **האינסטיטוציות של גאיוס**, 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 במבנהו המקורי. עם זאת, כתב היד פגום מבחינה פיזית, ובנוסף נראה שהנוסח שבו הוא נוסח מדורדר. החוקרים נחלקים אפוא באיזו מידה ניתן להתבסס עליו לשם שחזור המשפט הקלאסי.[3]

---

[1] ספרות עברית על החוק הרומי אינה נפוצה. למבוא כללי וסדור (אך לא תמיד עדכני) ראו: **פוקרובסקי, המשפט הרומאי; איזנשטדט, משפט רומי** (היחס בין שני האחרונים לא ברור לי) וכן: **איזנשטדט, ספרי החוקים**; **מינרבי, שנים עשר הלוחות**. מילון אנציקלופדי יסודי למשפט הרומי (באנגלית) ראו: **ברגר, מילון**. טקסט-בוק בסיסי ראו: **באקלנד, חוק רומי**.

[2] על גאיוס וחיבוריו ראו: **הונורה, גאיוס**. הונורה מדגיש את החידתיות הרבה שאופפת את דמותו של גאיוס. ראו גם את הקובץ **האינסטיטוציות של גאיוס** שיצא לאחרונה. יש להדגיש כי גאיוס, כמו רוב היוריסטים הרומים, לא עסק בעצמו בשיפוט, אלא שימש כמומחה שיכל לייעץ לשופטים או לבעלי הדין וכן עסק בהוראת המשפט.

[3] המחקר בנושא זה רחב למדי. בנוסף על הנזכר לעיל, טוב להתחיל מהמחקר של: **נלסון, אינסטיטוציות** וכנגדו הביקורת של: **ליבס, אינסטיטוציות**. להלן אציין לחיבור זה בכינוי 'האינסטיטוציות של גאיוס' או סתם 'גאיוס'.

שאר חיבורי גאיוס, וביניהם החיבור שיעמוד במוקד פרק זה, מצוטטים ב**דיגסטה של יוסטיניאנוס**. הדיגסטה נערכה על ידי המשפטן טריבוניאנוס בהוראת יוסטיניאנוס הראשון קיסר ביזנטיון, בשנות השלושים של המאה השישית לספירה. בחיבור זה ביקש טריבוניאנוס לאסוף ולסכם את כתבי המשפטנים הרומיים מן התקופה הקלאסית, ולשם כך ציטט בהרחבה מתוך מאות חיבורים משפטיים. רוב מוחלט של חיבורים אלו הגיעו לידינו דרך הדיגסטה בלבד, והיא המקור המרכזי שבידינו להיכרות עם המשפט הרומי הקלאסי. בסוף המאה ה19 הוציא לאור אוטו לנל שני כרכים גדולים שבהם ביקש לשחזר את החיבורים הללו מתוך הציטוטים שבדיגסטה. בכרכים אלו סידר לנל מחדש את כל החומר שבדיגסטה כשהוא מחולק לפי הספרים שמהם צוטטו הדברים. את הסדר הפנימי בתוך הספרים הוא קבע לפי מקבילות או מסברה.[4]

אלא שיצירת הדיגסטה כללה גם עיבוד נרחב 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.[5] בנוסף לאלו נכתב תחת יוסטיניאנוס גם ספר אינסטיטוציות חדש, המבוסס בעיקר על האינסטיטוציות של גאיוס. **האינסטיטוציות של יוסטיניאנוס** מעודכנות לפי המשפט של ימיו, אך לעתים ניתן לשחזר על פיהן את החיבור של גאיוס או את דרכי עיבודו.[6]

מצויידים בהקדמה זו על ספרות החוק הרומי, נפנה לתיאור התהליך הטקסטואלי המקביל.

ב. גאיוס והתוספתא: הצגת הדמיון

בועז כהן הפנה למקבילה מאלפת בין התוספתא במסכת בבא קמא ובין דברי המשפט הרומי גאיוס.[7] בספר השני של חיבורו 'עניינים יומיומיים או מוזהבים' (*Res cottidianae sive aurea*) מרצה גאיוס על ההבדל בין רכישת בעלות מכוח החוק האזרחי ובין רכישת בעלות על פי חוק האומות (*ius gentium*). ההרצאה נפתחת בהקדמה (דיג, 41, 1, 1):[8]

> יש דברים מסויימים שעליהם אנו נעשים בעלים בהתאם לחוק העמים (ius gentium), אשר נשמר באופן שווה בקרב כל בני האדם בהתאם להגיון הטבעי (ratio naturalis), וישנם כאלו [שאנו נעשים בעלים עליהם] בהתאם לחוק האזרחי (ius civilis), כלומר בהתאם לחוק

---

[4] ראו: **לנל, משפט אזרחי**. בנוסף הוציא לנל שחזור של האדיקט הפראיטורי. ראו: **לנל, אדיקט**.

[5] עניינים אלו נידונים כמעט בכל מחקר שעוסק בחוק הרומי. לכמה מקורות כלליים ראו: **הונורה, דיגסטה**.

[6] חיבור זה תורגם לעברית. ראו: **איזנשטדט, ספרי החוקים**.

[7] **כהן, שינוי**. בעיקר עמ' 485–486. עוד לפני כן עסק בעניין זה פן, אבל דיונו קצר מדי ובמקרים רבים לא מדוייק. טענתו העיקרית היא שדינמיקת ההתפתחות של החוקים הרומים והיהודיים בעניין זה דומה. בשתי המערכות חכמים הראשונים (פרוקלוס וסבינוס/ התנאים) פסקו לפי השכל הישר, והדורות שאחריהם (גאיוס/ האמוראים) נתנו טעמים פילוסופיים, שהורחבו הרבה יותר על ידי חוקרים מודרניים. לצד זה הוא טוען שיש הבדל מהותי בין המערכות, והוא שהתנאים התבססו על טעם מוסרי של תקנת שבים (הוא רואה בזה מעלה, אף שניתן לראות בזה חסרון, שמקל עם הגזלן). אין הוא מתייחס כל כך לשאר הדינים שאני דן בהם בפנים, מלבד לדין המריש שלגביו הוא מציג תמונה שגויה של המקורות הרומים. ראו: **פן, קנין**.

[8] שחזור חיבורו של גאיוס שמצוטט כאן ראו: **לנל, משפט אזרחי**, א, עמ' 251–261.

המיוחד לעיר שלנו. וכיוון שחוק העמים עתיק יותר, והוא תוצר של הטבע האנושי עצמו, מתבקש שנעסוק בו תחילה...[9]

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

7. אם מישהו עשה דבר כלשהו (species aliqua) עבור עצמו מחומרים של מישהו אחר, נרווה ופרוקולוס סוברים שמי שעשה (את הכלים) הוא הבעלים על הדבר, כי הדבר שרק נעשה לא היה קודם לכן שייך לאף אחד. מצד שני, סאבינוס וקסיוס סוברים שההגיון הטבעי מצדיק שמי שהיה הבעלים של החומר ראוי שיהיה באותן אופן הבעלים של מה שנעשה מאותו החומר, כי בלי חומר שום דבר לא יכול היה להעשות (quia sine materia nulla species effici possit).[10]

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

למשל אם עשיתי ואזה כלשהי מזהב או כסף או נחושת שלך, או שעשיתי מהעצים שלך ספינה או ארון או ספסל, או [שעשיתי] מהצמר שלך בגד, או [שעשיתי] מהיין והדבש שלך קונדיטון, או [שעשיתי] מהסמים שלך תחבושת או רטייה, או [שעשיתי] מהענבים, הזיתים או השיבולים שלך יין, שמן או כרי.[11]

בכל המקרים הללו הופך החומר הגולמי למוצר מוגמר. לפי דברי גאיוס, הפרוקליאנים והסאבינים – שתי האסכולות של המשפט הרומי הקלאסי – נחלקו בשאלת הבעלות במקרים אלו.[12] עם זאת, גאיוס מוסיף שיש גם שיטת ביניים שמחלקת בין מקרים שונים:[13]

---

[9] Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit.

[10] Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit

[11] veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum.

[12] שני בתי המדרש הרומיים, בית פרוקולוס ובית סאבינוס, מושווים פעמים רבות לבני זמנם היהודיים, בית הלל ובית שמאי. ראו למשל: **רוזנטל, עיונים**, עמ' 739–756. מעניין הוא שלפעמים בית המדרש היהודי והרומי נחלקים באותה מחלוקת עצמה. במקרה זה לא השתמרה לנו במקורות התנאיים מחלוקת מפורשת של ב"ש וב"ה שמקבילה למחלוקת הרומית, אך על פי הבבלי הם אמנם נחלקו בה (ראו: בבלי בבא קמא, סה ע"ב, צג ע"ב; **כהן, שינוי**, עמ' 502–503). כפי שמראה כהן, השיטה הממצעת שמזכיר גאיוס דומה מאד לסברות שעולות גם בבבלי ('שינוי החוזר לברייתו'). ראו: כהן, שם, עמ' 498–499.

[13] לניתוח היסטורי של דיון זה ראו: **פליסקה, שינוי**. לפי פליסקה, הדיונים המקוריים עסקו יותר באיבוד הבעלות ופחות בקניין. נראה שאותו דבר נכון אף על דיוני התנאים.

מכל מקום, יש גם את השיטה הממצעת (media sententia) של אלו הסוברים בצדק שאם הדבר (species) יכול לחזור להיות חומר (materia), השיטה הצודקת יותר היא מה שסברו סבינוס וקסיוס, ואם הוא לא יכול לחזור, השיטה הצודקת יותר היא מה שנטען על ידי נרווה ופרוקולוס...[14]

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. כשמישהו בונה בשטח שלו עם חומרים של מישהו אחר, הוא נחשב בעצמו לבעלים של הבניין, כי כל מה שנבנה הופך לחלק מהקרקע (omne quod inaedificatur solo cedit). אולם אותו אחד שהיה הבעלים של החומרים לא מוותר בשל כך על הבעלות שלהם, אלא שבינתיים הוא לא יכול לתבוע אותם על ידי וינדיקטיו (vindico) וכן לא לדרוש את ההצגה שלהם (ad exhibendum de ea agere),[15] **בעקבות החוק של שנים עשר הלוחות, אשר מזהיר שאין להכריח איש לעקור את הקורה של אחר שחוברה לבתים שלו, אלא שישלם [תשלום] כפול עבורה** (ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet). מה שמכונה 'מרישׁ' מתייחס לכלל החומרים שמהם נעשים בניינים. לכן, אם בעקבות סיבה כלשהי הבניין התמוטט, יכול הבעלים של החומרים כעת לתבוע אותם על ידי וינדיקטיו ולדרוש את הצגתם...[16]

בסעיף זה נשען גאיוס על חוק שמקורו בשנים עשר הלוחות, המקור הכתוב הקדום ביותר של החוק הרומי (מן המאה החמישית לפני הספירה).[17] 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. לעומת זאת, אם מישהו בנה עם חומרים שלו בקרקע של אחר, הבניין נעשה של ההוא שהקרקע שלו ואם [הבונה] יודע שהקרקע שייכת לאחר, הוא נחשב כמישהו שמרצונו

---

[14] est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit…

[15] הכוונה לשני סוגים של תביעה במשפט הרומי. התביעה הראשונה היא תביעה להשבה של החפץ (vindicatio). התביעה השניה מחייבת את הנתבע להציג את החפץ שבמחלוקת בבית המשפט, כדי לאפשר לתובע לזהות אותו. לפעמים בעקבות התביעה להצגה תבוא תביעת וינדיקטיו. במקרה של חפצים שעורבבו, משמעות התביעה להצגה היא לחייב את הנתבע להפריד את החפץ הגזול מתוך מה שחיבר אותו אליו. לפי פאולוס (דיג, 6, 1, 23, 6) במקרה שבעל הבית שילב במודע את החומרים של האחר בביתו, בעל החומרים יכול לדרוש את הצגתם (את הפירוק שלהם) אך לא לתבוע על ידי וינדיקטיו.

[16] Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit. nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit desiit eius dominus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet. appellatione autem tigni omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere.

[17] ראו דיון נוסף על כך להלן. למקורות עיקריים בעברית בעניין שנים עשר הלוחות ראו: **מינרבי, שנים עשר הלוחות**.

החופשי ויתר על זכות הבעלות בחומרים, לכן אפילו אם נפל הבניין לא יהיה לו זכות וינדיקטיו על החומרים שלו.[18]

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:

כמובן, אם הבעלים של הקרקע יבקש את הבניין ולא יסכים לתת את דמי החומרים ושכר הפועלים, הוא יכול להתקל בהגנה כנגד חוסר תום לב (poterit per exceptionem doli mali repelli), מתוך הנחה שהבונה לא ידע שהקרקע שייכת לאחר, ובנה מתוך תום לב כמו [על קרקע] שלו. אבל אם ידע, יכולה אשמתו להזקף עבורו,[19] כיוון שבפזיזותו בנה בקרקע הזאת, שידע ששייכת לאחר.[20]

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

13. אם נטעתי בקרקע שלי נטיעות של אחר, הן תהיינה שלי. לעומת זאת, אם נטעתי נטיעות שלי בקרקע של אחר, הן תהיינה שלו, בתנאי שבכל אחד מהמקרים [הנטיעות] השרישו. כיוון שלפני שהשרישו, הם נותרות של מי שהן היו שלו...[22]

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.

והנה, אותו רצף הלכות, ובניסוח דומה מאד, מצוי גם בתוספתא בבא קמא, י, א–ז. המשנה המקבילה, פרק ט, משניות א–ב, עוסקת בדיני גזל, ובעיקר בחפץ גזול שחל בו שינוי:

הגוזל עצים – ועשאן כלים, צמר – ועשאו בגד, משלם כשעת הגזילה. גזל פרה מעוברת... גזל בהמה והיזקינה... גזל מטביע ונסדק...

העקרון העולה מן המשנה, אף שאין הוא מפורש בה, הוא שאם חל שינוי בגזילה, אין הגזלן משיב אותה, אלא משלם את ערכה בשעת הגזל. עקרון זה דומה למה שנאמר אצל גאיוס בסעיף 7, בנוגע

---

[18] Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cuius et solum est et, si scit alienum solum esse, sua voluntate amississe proprietatem materiae intellegitur: itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio eius materiae competit.

[19] ראו נספח א לפרק זה.

[20] certe si dominus soli petat aedificium nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si nescit qui aedificavit alienum esse solum et tamquam in suo bona fide aedificavit: nam si scit, culpa ei obici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum.

[21] יש שחילקו גם בין קניין בעקבות זריעה (*satio*) ובין קניין בעקבות נטיעה (*implantatio*). ראו: **דאובה, זריעה**.

[22] Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit: ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modo utroque casu radices egerit: antequam enim radices ageret, illius permanet, cuius et fuit.

לחפץ שנעשה מחומרים של אחר (*specificatio*).[23] גם הדוגמאות שנוקטת בהן המשנה (עצים ועשאן כלים, צמר ועשאו בגדים) מצויות בדברי גאיוס. התוספתא בהלכות א–ד מקבילה למשניות אלו, ובה גם מנוסח העקרון בפירוש:[24]

> זה הכלל: כל גזילה שהיא בעינה, ולא שינה אותה מברייתה, יאמר לו הרי שלך לפניך. ואם שינה אותה מברייתה – משלם כשעת הגזילה...

אחרי הלכות אלו בתוספתא באות שלש הלכות שאין להן מקבילה במשנה. בהלכה ה שנינו:[25]

> [ה] הגוזל את המריש ובנאו בבירה:
> **בית שמאי או'** – יקעקע את הבירה ויטול את המריש!
> **ובית הלל או'** – מחשב כל מה שהיה שוה ונותן לבעלים, מפני תקנת שבין.

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', זהה לפתיחה של ההלכות הקודמות. לפי הלכה זו, נחלקו בית הלל ובית שמאי בדינה של הקורה הגזולה, ושיטת בית הלל דומה לחוק שייחס גאיוס לשנים עשר הלוחות (*tignum iunctum*). בהמשך מתייחסת התוספתא למקרה ההפוך:

> [ו] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, וכשהוא יוצא אמ' 'תן לי עציי ואבניי!' – אין שומעין לו.
>
> רבן שמעון בן גמליאל או': **בית שמאי או'** – הרשות בידו; **ובית הלל אומ'** – אין שומעין לו.

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, כמו הדין שהביא גאיוס בעניין *inaedificatio*. לבסוף דנה התוספתא בפיצוי שמגיע לבונה:

> [ז] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות – שמין לו וידו על התחתונה;
> היורד ברשות – שמין לו וידו על העליונה.[26]
>
> כיצד ידו על העליונה? אם השבח יתר על ההוצאה – נותן לו את השבח; ואם הוצאה יתירה על השבח – נותן לו את הוצאה.

---

[23] כפי שציין כהן, ההגדרה של חכמים לשינוי רחבה יותר מן ההגדרה הרומית של specificatio וכוללת גם את מה שהרומים מכנים mutatio. כינוי זה משמש לדברים שהושחתו או נהרסו עד שמתייחסים אליהם כאילו הם אינם. ראו: **כהן, שינוי**, עמ' 479–480. יש להוסיף כי במסגרת זו דנים התנאים גם בבהמות שלא השתנו בכלל, אבל הגזלן הפיק מהם "פירות" (ולדות, גיזות, וכדו'). גם לזה יש מקבילות רומיות, ראו להלן הערה 86, וראו כהן, שם, עמ' 514–518. בדיון התנאי הנושאים הללו משולבים לגמרי, והדבר מוביל לקשיים. למשל, מניסוח המשנה נראה שגיזת הרחל נחשבת לשינוי, אף שקשה מאד להניח זאת. דומני שהדבר נובע ממעשה עריכתם של המקורות, אך לא אוכל להזדקק לזה כאן.

[24] התוספתא והמשנה מקבילות אך אינן זהות ובכמה עניינים נראה שיש ביניהן מחלוקת עקרונית. לא אוכל לדון בכך כאן אך אני מקווה לשוב לזה במקום אחר.

[25] הברייתא שבתוספתא מצויה בשינויים קלים גם בתלמודים. ראו: ירושלמי בבא קמא, ו ע"ד, טור 1209, שו' 1–5; גיטין, מז ע"א, טור 1076, שו' 22–27; בבלי גיטין, נה ע"א.

[26] על החלוקה בין ברשות לשלא ברשות ראו נספח א לפרק זה.

קל לראות שהתוספתא מתאימה לדברי גאיוס הן מצד התוכן, הן מצד הניסוח, והן מצד הסדר. הדין הראשון שנידון בתוספתא מקביל מבחינות רבות ל *specificatio* הרומי. לאחר מכן דנה התוספתא בדין מריש הגזול שמזכיר מאד את דין *tignum iunctum* ואז בדין היורד לחורבתו של חברו שמקביל לדין *inaedificatio*. מן הירושלמי משמע שהיה לפניו בתוספתא גם דין מקביל לדין הנטיעה של גאיוס (*implantatio*). הירושלמי שואל: 'אלא בנה במקום שאין ראוי לבנות, ונטע במקום שאינו ראוי ליטע?', ומכאן שהברייתא שלו כללה גם את דין הנטיעה.[27] בעניין 'שינוי' נוקטת התוספתא דוגמאות שמצויות גם אצל גאיוס, ובדינים האחרים ניסוח החוקים דומה ממש. במיוחד מפליא שהתוספתא וגאיוס מביאים את הדינים הללו באותו הסדר עצמו.

לשם הנוחות אציג את ההשוואה בטבלה:

	תוספתא בבא קמא, י, א–ז	**Gaius, rerum cottidianarum sive aureorum, liber 2 (Dig. 41.1.7-13)**
שינוי (*specificatio*)	{**משנה בבא קמא, ט, א–ב:** הגוזל עצים – ועשאן כלים, צמר – ועשאו בגד} [א–ד] הגוזל את הפרה... גזל צמר – וליבנו... זה הכלל: כל גזילה שהיא בעינה, ולא שינה אותה מברייתה...	7. אם מישהו עשה דבר כלשהו (species aliqua) עבור עצמו מחומרים של מישהו אחר... למשל אם עשיתי... מהעצים שלך ספינה או ארון או ספסל, או [שעשיתי] מהצמר שלך בגד...
מריש (*tignum iunctum*)	[ה] הגוזל את המריש ובנאו בבירה...	10. ...בעקבות החוק של שנים עשר הלוחות, אשר מזהיר שאין להכריח איש לעקור את הקורה של אחר שחוברה לבתים שלו...
היורד (*inaedificatio*)	[ו] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, וכשהוא יוצא אמ' 'תן לי עציי ואבניי' – אין שומעין לו... ... שמין לו וידו על התחתונה... נותן לו את היצאה.	12. לעומת זאת, אם מישהו בנה עם חומרים שלו בקרקע של אחר, הבניין נעשה של ההוא שהקרקע שלו... אם הבעלים של הקרקע יבקש את הבניין ולא יסכים לתת את דמי החומרים ושכר הפועלים...
Implantatio	{כנראה היה לפני הירושלמי, ראו לעיל}	13. אם נטעתי בקרקע שלי נטיעות של אחר...

הדמיון בין הטקסטים מובהק. התוספתא וגאיוס דנים באותם דנים, תוך שימוש באותן הדוגמאות, ומביאים את הדינים באותו סדר ממש. כהן עמד על הדמיון בין התוספתא ובין גאיוס הן מצד התוכן והן מצד הסדר וסיים (בתרגום שלי): 'אנחנו לא רומזים שחכמים הכירו את תוכנה של הדיגסטה,

[27] ירושלמי בבא קמא, ו ע"ד, טור 1209, שו' 9–10. ראו גם בבלי בבא מציעא, קא ע"א; מגדל עוז על הרמב"ם, שכירות, י, ד.

אבל הם בהחלט חשבו באותם קווים כמו המשפטנים הרומיים׳.[28] סיכום זה מתאים לשיטתו הכללית של כהן שמסתייג מאד מהאפשרות לקבוע שיש השפעה של המערכת הרומית על היהודית. במקום זה עוסק כהן בהשוואה שיטתית של הדומה והשונה בשתי מערכות החוק. כחלק מגישה זו, כהן משווה את המערכות בעיקר במבט סינכרוני: הוא משווה בין הפרטים והכללים של שתי המערכות, אך מתעלם מאפיקי ההתפתחות של כל אחת מהן. לדעתי מחקר כזה – אף שיש בו בוודאי תועלת רבה – מטשטש את המשמעות האמיתית והעמוקה של ההשוואה בין מערכות החוק.[29]

אני מבקש לטעון שהדמיון בין התוספתא וגאיוס מפליג יותר, וניתן לעמוד עליו רק מתוך ניתוח פילולוגי של ההתפתחות הספרותית של החיבורים. לשם כך יוקדשו הסעיפים הבאים לשחזור תמציתי של התפתחות כל אחד מן החיבורים, ולאחר מכן אשוב להשוואה ביניהם.

ג. ההתפתחות הטקסטואלית בחיבורו של גאיוס

אתחיל את הדיון בדברי גאיוס, שתיאורם פשוט יחסית. לעיל הבאתי את פסקת הפתיחה להרצאתו של גאיוס (דיג, 41, 1, 1):

> יש דברים מסויימים שעליהם אנו נעשים בעלים בהתאם לחוק העמים (ius gentium), אשר נשמר באופן שווה בקרב כל בני האדם בהתאם להגיון הטבעי (ratio naturalis), וישנם כאלו [שאנו נעשים בעלים עליהם] בהתאם לחוק האזרחי (ius civilis), כלומר בהתאם לחוק המיוחד לעיר שלנו. וכיוון שחוק העמים עתיק יותר, והוא תוצר של הטבע האנושי עצמו, מתבקש שנעסוק בו תחילה...

לפי האמור בפתיחה זו, צורות הקניין בחוקי העמים – שבהן עוסק דיונו של גאיוס – אינן מבוססות על חוקיה של רומא, והן מושתתות על הגיון טבעי. 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 לדיני האומות.

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

---

[28] **כהן, שינוי**, עמ׳ 485–486.

[29] כהן עסק כמעט בכל ההשוואות שיעלו בפרק, אבל מתוך מסגרת דיון שונה. השתדלתי להפנות לדבריו להלן בכל מקום רלוונטי.

לבעיית הפירוק של הבניין, גאיוס תופס אותו כחלק מן העיקרון ש׳כל מה שנבנה הופך לחלק מהקרקע (*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. על פי המסורת הרומית, סביב שנת 450 לפני הספירה הוסמכה ועדה של עשרה מחוקקים (decemviri) כדי ליצור מעין ׳חוקה׳ של רומא. המחוקקים הלכו ולמדו את החוקים היווניים של אתונה ושל ערים אחרות, וניסחו עשרה לוחות של חוקים. לאחר מכן מונתה שוב מועצה כזאת, שניסחה שני לוחות נוספים. שנים עשר הלוחות הללו היו הפעם הראשונה שלרומא היה חוק כתוב, שהיה נגיש לכל שכבות האוכלוסייה.[30] לרוע המזל, לוחות אלו נהרסו כבר בראשית המאה הרביעית לפני הספירה, ומשם ואילך יש רק עדויות בעל פה על תוכנם. ניסיונות לשחזור הלוחות נעשו כבר במאות הראשונות לפני הספירה, אך לידינו לא הגיע נוסח מלא של הלוחות. ציטוטים מתוך הלוחות מצויים לרוב בכתבי המשפטנים הרומיים, ובאמצעותם שיחזרו מלומדים במהלך השנים את מה שניתן מן הלוחות. אולם ציטוטים אלו חשודים תמיד בעיבודים ובשיבושים, ולא ניתן לסמוך עליהם באופן פשוט כמהימנים היסטורית. החוק המסויים הזה נמסר בכמה מקורות, בין השאר בדבריו של המדקדק הלטיני סקסטוס פומפיוס פסטוס (364.35):[31]

> [המילה] ׳מריש׳ (tignum) לא מתייחסת רק למה שמשתמשים בו בבניינים, אלא אף ל[מה שמשתמשים בו] בכרמים, שהרי מצוי בשנים עשר הלוחות: ׳<u>אל יעקור מריש שמחובר לבתים או (???) לכרמים</u>׳.[32]

במקורות אחרים נמסר שעל פי שנים עשר הלוחות על בעל הבית מוטל לשלם תשלום כפל לבעלים תחת המריש.[33] ציטוטים אלו מחזקים את דברי גאיוס שאין מדובר כאן בקניין, אלא באיסור קדום לעקור מריש מבניין.

חשובה עוד יותר המקבילה לדברי גאיוס באינסטיטוציות שלו. לחלקים רבים ב *Res cottidianae* יש מקבילות קרובות מאד באינסטיטוציות, וכך גם להרצאה שבה אנו עוסקים. חוקרי המשפט

---

[30] סביב התיאור המדוייק של הליך החקיקה ומהימנות המקורות ההיסטוריים יש מחלוקות רבות בין חוקרי ההיסטוריה הרומית. מבוא תמציתי בעברית לשנים עשר הלוחות ראו: **מינרבי, שנים עשר הלוחות**.

[31] במהדורות המקובלות ממוקם דין המריש בלוח 6 חוקים 7–9. לטקסטים ולתרגומים ראו: **וורמינגטון, שנים עשר הלוחות**, עמ׳ 465.

[32] Tignum non solum in aedificiis, quo utuntur, appellatur, sed etiam in vineis, ut est in XII: ״Tignum iunctum aedibus vineave et concapit ne solvito. המילה concapit קשה ולא מובנת והוצעו לה הגהות רבות. ראו: **ווטסון, מריש**. אחת ההצעות היתה שהמילה מתייחסת לכך שהקורה נגנבה (שם, עמ׳ 341–342). לפי הצעת ווטסון עצמו, נזכרו בלשון החוק שתי דוגמאות, מריש מבניין, או קורת תמיכה מן הכרם. מאמרו של ווטסון חשוב מאד גם לדיון במשמעות של tignum לאורך ההיסטוריה.

[33] דין זה נזכר אצל: פאולוס (דיג, 6, 1, 23, 6; דיג, 10, 4, 6); אולפיאנוס (דיג, 47, 3, 1) וגאיוס (דיג, 41, 1, 7, 10). גאיוס מתייחס לדין המריש בדרך אגב גם בדיג, 50, 16, 62 ואולפיאנוס בדיג, 10, 4, 7 (שניהם מפרשים שבמילה ׳מריש׳ כלולים כל חומרי הבניין). כיוון שכל המקורות מצויים בדיגסטה בלבד, היו שהציעו שתשלום הכפל הוא תוספת יוסטיניאנית ולא היה חלק מן המשפט הקלאסי. ראו: **ג׳ייקובס, הקורה הגזולה**.

הרומי חלוקים בשאלת היחס בין החיבורים בכלל, וביחס להרצאה זו בפרט.[34] לענייננו חשוב שבהרצאה המקבילה שבאינסטיטוציות לא נזכר דין *tignum iunctum*:[35]

Gaius, rerum cottidianarum sive aureorum, liber 2 (Dig. 41.1.1-9)	**Gai. Ins. II. §65-79**
1. יש דברים מסויימים שעליהם אנו נעשים בעלים בהתאם לחוק העמים...	65. אם כן, מתוך מה שאמרנו מובן שיש דברים שנקנים בהתאם לחוק הטבעי... [36]
7. אם מישהו עשה דבר כלשהו עבור עצמו מחומרים של מישהו אחר...[37]	
10. כשמישהו בונה בשטח שלו עם חומרים של מישהו אחר, הוא נחשב בעצמו לבעלים של הבניין, כי כל מה **שנבנה הופך לחלק מהקרקע** (omne quod inaedificatur solo cedit)... [38]	
12. לעומת זאת, אם מישהו בנה עם חומרים שלו בקרקע של אחר, הבניין נעשה של ההוא שהקרקע שלו ואם [הבונה] יודע שהקרקע שייכת לאחר, הוא נחשב כמישהו שמרצונו החופשי ויתר על זכות הבעלות בחומרים...	73. הלאה, מה שנבנה על ידי מאן דהו בקרקע שלנו, אפילו אם הלה בנה לשם עצמו, נעשה שלנו בהתאם לחוק הטבעי, **שהמחובר לקרקע הופך לחלק מהקרקע** (superficies solo cedit).[39]
אם נטעתי בקרקע שלי נטיעות של אחר, הן תהיינה שלי. לעומת זאת, אם נטעתי נטיעות שלי בקרקע של אחר, הן תהיינה שלו, בתנאי שבכל אחד מהמקרים [הנטיעות] השרישו. כיוון שלפני שהשרישו, הם נותרות של מי שהן היו שלו...	74. על אחת כמה וכמה הוא לגבי צמח שאותו מישהו שתל בקרקע שלנו, בתנאי שכבר הכה

[34] ראו המקורות שהבאתי לעיל הערות 2–3 ובעיקר: **פלטשק, אינסטיטוציות**; **בטגליה, גאיוס** (בעמודים 221–234 הוא מציע תיאוריה לגבי חלק מהקובץ שבו אני עוסק להלן). אעיר כי בנקודות מסויימות מזכירים הדיונים בנושא היחס בין האינסטיטוציות והRes cottidianae את דיוני חוקרי התלמוד בנוגע ליחס שבין משנה ותוספתא. אפשר שתצמח תועלת מהשוואה מתודולגית של הדיונים. 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. במקרה שלפנינו יש להוסיף שהחומר באינסטיטוציות של יוסטיניאנוס דומה לחומר שב*Res cottidianae* הרבה יותר מאשר לחומר שבאינסטיטוציות של גאיוס.

[35] לנוסח הלטיני של *Res cottidianae* ראו לעיל.

[36] Ergo ex his, quae diximus, apparet quaedam naturali iure alienari….

[37] דין זה מובא באינסטיטוציות של גאיוס להלן בהמשך הדיון.

[38] יוסטיניאנוס מוסיף שמטרת החוק של שנים עשר הלוחות הוא למנוע פירוק של בניינים. ראו: האינסטיטוציות של יוסטיניאנוס, 2, 1, 29. נימוק דומה מצוי בתלמודים ביחס לדין היורד. ראו נספח ב לפרק זה.

[39] Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.

	שורשים באדמה.[40] 75. ואותו דבר תופס אף לגבי תבואה, שנזרעה באדמה שלנו על ידי מאן דהו.[41] 76. אבל אם אנו תובעים ממנו את הפירות (fructum)[42] או את הבניין, ואת ההוצאות של הבניין או הצמחים או עבודת הזריעה אין אנו רוצים לתת לו, הלה יכול להתגונן מפנינו באמצעות ההגנה של חוסר תום לב (per exceptionem doli mali), אם אמנם הוא החזיק בתום לב.[43]

באינסטיטוציות מופיע דין *inaedificatio* בלבד, והנימוק שהמחובר לקרקע הופך לחלק מהקרקע 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.

כלומר, גאיוס (או עורך מאוחר יותר) קיבץ שני דינים שיש להם צד שווה ואיחד ביניהם, וכך הפך דין קדום בעניין הקורה הגזולה, שמעיקרו איננו דין קנייני, לדין מדיני הקניין הטבעי. באופן מפתיע, ניתן להראות שאותו תהליך עצמו אירע גם בתוספתא, אלא שאופיה מקשה יותר על השחזור.

ד. ההתפתחות הטקסטואלית של התוספתא

אסכם תחילה את מה שכבר ראינו: ההלכות הראשונות בתוספתא (א–ד) עוסקות בגזלה שחל בה שינוי, וכלול בהן אף ניסוח ראשוני של דין 'שינוי' עצמו ('ואם שינה אותה מברייתה משלם כשעת הגזילה'). הלכה ה קשורה להלכות אלו הן מצד עניינה והן מצד ניסוחה. ההלכה עוסקת בגוזל את המריש ובנאו, באופן שמזכיר את הגזלן ששינה, וגם מנוסחת 'הגוזל...' כמו ההלכות הקודמות. הלכות ו–ז אמנם מנוסחות באופן שונה, אך מצד עניינן הן קשורה בהלכה ה. דין היורד לחורבתו של חברו הוא במידה רבה תמונה מראה של דין המריש. בדין המריש בונה אדם בביתו חומרים של אחר, ואילו בדין היורד בונה אדם את חומריו בקרקע של אחר. כלומר, ההלכות דנות בשני צדדים של אותה בעיה עצמה.

אלא שהדמיון העקרוני בין הלכת המריש ובין דיני היורד חושף דווקא פער – ואולי אפילו סתירה – ביניהם. מתוך הלכת המריש ברור ששורת הדין קובעת לפרק את הבירה ולהשיב את המריש, כשיטת בית שמאי. אף על פי כן, קובעים בית הלל לתת את דמי המריש, מתוך מגמה של תקנת שבים. על פי

---

[40] Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.

[41] Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.

[42] כך בכתב היד. אבל רוב המהדירים – בעקבות הוטשקה העדיפו לתקן ל*fundum*, כלומר קרקע. לדעתי יש להעדיף את גרסת כתב היד. ראו: **גודסמית, השוואה**, עמ' 31.

[43] Sed si ab eo petamus fructum vel aedificium et inpensas in aedificium vel in seminaria vel in sementem factas ei solvere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit.

אותו הגיון, בדין היורד מתאים 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 שורת הדין 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 סיבה משפטית שמונעת את פירוק הבניין, כפי שעולה בתלמודים. 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, ההגיון הבסיסי שלהן סותר. מסקנה זו עולה לא רק מתוך ניתוח פנימי של הרציונל ההלכתי, אלא גם מתוך השוואה של ההלכות בתוספתא למקבילות במקורות אחרים.

דין המריש מופיע פעמיים במשנה, במסגרת עדות המיוחסת לימי בית שני (משנה עדיות, ז, ט; מקבילה במשנה גיטין, ה, ה):

> העיד ר׳ יוחנן בן גודגדה:
> על החרשת שהישיאה אביה שהיא יוצא בגט.
> ועל קטנה בת ישרא׳ שנישאת לכהן שהיא אוכלת בתרומה, ואם מיתה בעלה יורשה.
> ועל המריש הגזול שבנאו בבירה שיתן את דמיו.[44]
> ועל החטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שהיא מכפרת מפני תיקון המזבח.

על פי הייחוס שבראשה מדובר במשנה קדומה, מימי הבית, כמו שאר העדויות בפרק זה.[45] מלבד שתי הופעותיה השלמות של משנה זו, ציטוט מן המשנה מובא במסכת יבמות (יד, ב), במסגרת דיון שבו משתתף ר׳ יוחנן בן נורי, מדור יבנה, ודומה שהיא היתה מוכרת כבר בימים ההם.[46] הופעת דין המריש בין עדויות אלו מקרב אל הדעת את האפשרות שהן פועלות באופן דומה.[47] במיוחד מאלף הדמיון בין דין המריש לדין החטאת הגזולה שיש לו נימוק מפורש: מפני תיקון המזבח. כלומר, מפני תיקון המזבח הוצע פתרון הלכתי שיש בו בעיה קשה מן הבחינה המוסרית-דתית. נראה לי שיש להבין גם את דין ׳מריש הגזול׳ באותו אופן, כתקנה שמתמודדת עם בעיה מעשית, ונראית קשה

---

[44] בכמה עדי נוסח של המשנה בגיטין מצוי הנימוק ׳מפני תקנת שבים׳ בגוף המשנה. כך במשנה שבבבלי בדפוסים, בכתב יד מינכן 95, אוקספורד 368, וטיקן 130 ווטיקן 140 (כל העדים הללו אשכנזיים). אפשר שמדובר בהוספה מאוחרת על פי התוספתא וסוגיות הבבלי, אך אפשר שיש לנוסח זה יסוד בענף הבבלי של המשנה. ראו ההערות אצל: **ברנד, תקנה**, עמ׳ 439 וההפניות שם.

[45] יוחנן בן גודגדא נזכר בקשר לכמה מעשים בימי הבית. ראו תוספתא שקלים, ב, יד; תוספתא תרומות, א, א; ספרי במדבר, קטז; בבלי, הוריות, י ע״א. ממקורות אלו עולה שהוא היה בן דורו וחברו של ר׳ יהושע בן חנניה. עד כמה שניתן להסיק מן הבחינה הלשונית, נראה שגם היא מעידה על קדמות או על זרות. המילה ׳מריש׳ נדירה מאד בספרות התנאים. במשנה היא מופיעה, מלבד במשניות אלו, רק במשנה זבים, ד, ב. בתוספתא היא מופיעה בקשר לדין נוסף, שגם עליו מסרה עדות מאותו דור (תוספתא עדיות, ג, א; ב, א). גם המילה ׳בירה׳ אינה מאד נפוצה, ורוב הופעותיה קשורות בבית המקדש. על מילה זו ראו: **מנדל, בירה**.

[46] אלא שעדיין יש מקום לשאול שאלה עקרונית בנוגע לעדויות של התנאים: האם העובדה שהלכה כלשהי נאמרה כעדות של חכם מסוים מלמדת שהלכה זו לא היתה ידועה – או עמדה במחלוקת – עד שבא אותו חכם והעיד עליה? אם אמנם כן, העדות במקרה שלנו עשויה להיות הכרעה במחלוקת בית הלל ובית שמאי שבתוספתא או עשויה ללמד שחכמים ראו בהלכה זו חידוש. אפשר אם כן שבפועל הוכרה ההלכה רק סביב חורבן הבית ולא לפני כן.

[47] נראה לי שכל העדויות שמוסר ר׳ יוחנן מציעות חריגה ממידת הדין או פיקציה משפטית שנעשות כדי לפתור בעיה של מאן דהו. החרשת שאינה יכולה להתגרש, נחשבת פיקחת; הקטנה שלא נחשבת נשואה, נחשבת לגדולה, וכן הלאה.

מאד מן הבחינה המוסרית-דתית.[48] זאת ועוד, עורך משנת גיטין שילב את עדויותיו של יוחנן בן גודגדא בתוך קובץ גדול שעוסק ב׳תיקון העולם׳ ובכמה תקנות נוספות, ולכאורה מכאן שהוא ראה את הדינים הללו כתקנות.[49]

גם לדין היורד יש מקבילה, בתוספתא כתובות פרק ח׃

תוספתא כתובות, ח, ט–י[50]	**תוספתא בבא קמא, י, ה–ז**
	[ה] הגוזל את המריש ובנאו בבירה בית שמאי או׳ יקעקע את הבירה ויטול את המריש ובית הלל או׳ מחשב כל מה שהיה שוה ונותן לבעלים מפני תקנת שבין
[ט] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות כשהוא יוצא אומ׳ תן לי עציי ואבני אין שומעין לו[51] [א, ג׃ רבן שמעון בן גמל׳ אומ׳ בית שמאי אומ׳ הרשות בידו ובית הלל אומ׳ אין שומעין לו][52] [י] היורד לחרבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו[53] וידו על התחתונה ברשות[54] שמין לו וידו על העליונה [55] כיצד ידו על התחתונה[56] אם השבח יתר על ההוצאה נותן לו את ההוצאה ואם הוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח	[ו] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות וכשהוא יוצא אמ׳ תן לי עציי ואבניי אין שומעין לו רבן שמעון בן גמליאל או׳ בית שמאי או׳ הרשות בידו ובית הלל אומ׳ אין שומעין לו [ז] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה היורד ברשות שמין לו וידו על העליונה כיצד ידו על העליונה אם השבח יתר על ההוצאה נותן לו את השבח ואם הוצאה יתירה על השבח נותן לו את הוצאה

[48] לדעתי גם הניסוח של הלכת ׳מריש הגזול׳ מהדהד את נבואת חבקוק, ב, ט–יב׃ ׳(ט) הוֹי בֹּצֵעַ בָּצַע רָע לְבֵיתוֹ לָשׂוּם בַּמָּרוֹם קִנּוֹ לְהִנָּצֵל מִכַּף רָע׃ (י) יָעַצְתָּ בֹּשֶׁת לְבֵיתֶךָ קְצוֹת עַמִּים רַבִּים וְחוֹטֵא נַפְשֶׁךָ׃ (יא) **כִּי אֶבֶן מִקִּיר תִּזְעָק וְכָפִיס מֵעֵץ יַעֲנֶנָּה**׃ פ (יב) הוֹי בֹּנֶה עִיר בְּדָמִים **וְכוֹנֵן קִרְיָה בְּעַוְלָה**׳. ראו גם את סוף ה׳פשר׳ במגילת פשר חבקוק (תחילת הפשר לא השתמר)׃ ׳להיות אבניה בעשק וכפיס ע[י]צה בגזל׳ (טור י, שורה 1, **מהדורת קימרון**, כרך א, עמ׳ 254).

[49] על הקובץ במשנה ראו׃ **כהנא, תיקון העולם**, עמ׳ 21–40. עם זאת, אפשר שהוא שילב את המשנה בעקבות ההלכה האחרונה שבה בלבד.

[50] נוסח הפנים על פי כתב יד וינה (**ו**). ישנם חילופים גדולים בין כתבי היד. הבאתי כאן מתוך כתב יד ארפורט (**א**), דפוס ראשון (**ד**) וקטע הגניזה קיימברידג׳, ספריית האוניברסיטה, T-S E2.141 (**ג**). לחילופים מלאים ראו מהדורת ליברמן. טבלה משווה ראו בנספח א לפרק זה.

[51] **ג** מוסיף׃ ׳ושמין לו וידו על < התחתונה>...׳

[52] משפט זה חסר ב**דו**.

[53] ׳היורד... שמין לו׳ חסר ב**ד**. אפשר לקרוא את הנוסח שנוצר ברצף (׳תן לי עציי ואבני אין שומעין לו וידו על התחתונה...׳)

[54] ׳שמין... ברשות׳ חסר ב**ג**, בהתאם לחילוף לעיל הערה 51. הנוסח ניתן לקריאה רציפה.

[55] ׳ברשות... העליונה׳ חסר ב**ד**, ראו לעיל הערה 53. גם כאן הנוסח ניתן לקריאה רצופה (׳אין שומעין לו וידו על התחתונה כיצד ידו על התחתונה...׳).

[56] ב**אג**׃ ׳העליונה׳. **ב**ג רק ׳כיצד אם היה...׳. בהמשך ההלכה היה הנוסח ב**אג** כמו המקבילה בבבא קמא (מפרט את ׳ידו על העליונה׳ ולא את ׳ידו על התחתונה׳).

ירחמיאל ברודי ואברהם גולדברג נחלקו בדבר היחס בין המקבילות. גולדברג טען שתוספתא בבא קמא שאלה מן התוספתא כתובות, וברודי טען את ההפך.[57] טיעוניו של גולדברג נראים לי משכנעים יותר. גולדברג הראה שהלכת היורד מתאימה לרצף ההלכות בתוספתא כתובות מבחינה סגנונית, ואני מוסיף שהיא מתאימה להן גם מצד התוכן. רוב ההלכות בפרק ח בתוספתא 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 לפי העניין.[58] הלכות היורד משתלבות היטב ברצף זה, ומסתבר שהן קשורות בו. ההלכה הראשונה קובעת שחומרי הבניה המיטלטלין נקנים לבעל הקרקע, וההלכה השניה דנה באופן הפיצוי. לעומת זאת, הלכת המריש, שאינה שייכת לעניין זה, לא נזכרת בתוספתא כתובות.

אם כן, הלכת המריש מצויה במשנה בקשר עם תקנות לא קנייניות, ואילו דיני היורד מצויים בתוספתא בקשר עם דיני המחובר לקרקע. התוספתא בבא קמא מחברת את שתי ההלכות, שצמחו מרקע הלכתי שונה לגמרי, בעקבות צד שווה ביניהן.

ייתכן שגם רמז לזהות העורך שחיבר את ההלכות נשמר בתוספתא. כוונתי לשיטת רבן שמעון בן גמליאל בדין היורד, שעל פיו נחלקו בעניין זה בית שמאי ובית הלל. אמנם אפשר שרשב"ג מתעד מסורת הלכתית, ובמקרה נחלקו בית שמאי ובית הלל הן בדין המריש והן בדין היורד. אולם מסתבר יותר שרשב"ג הוא שהקיש את שתי ההלכות, והעתיק את מחלוקת בית שמאי ובית הלל בדין המריש לדין היורד. אם כן, מסתבר שחיבור ההלכות אירע בבית מדרשו של רשב"ג. בהקשר זה יש לציין את נוסח כתב יד וינה והדפוס של התוספתא כתובות, שבו לא מופיעה שיטת רשב"ג. נוסח זה מתאים היטב לשחזור המשוער שהצעתי: כיוון שדין המריש לא מצוי בתוספתא כתובות, גם שיטת רשב"ג – שמבוססת עליו – לא מצויה שם. את נוסח כתב יד ארפורט וקטע הגניזה (הספרדי) יש להסביר אם כן כהשלמה על פי המקבילה בבבא קמא. מאידך, אפשר שנוסח כתב יד ארפורט והגניזה הוא המקורי, ובכתב יד וינה והדפוס חל דילוג מחמת הדומות (אין שומעין לו – אין שומעין לו). לא ניתן לפסול את האפשרות הזאת, אך גם לאפשרות שהחסרון מקורי יש ראיות טובות, והדבר צריך הכרע.[59]

---

[57] גולדברג שעסק בתוספתא בבא קמא הכריע שההלכות הועברו מכתובות לבבא קמא. ראו: **גולדברג, בבא קמא**, עמ' 191. לעומת זאת, ברודי שעסק בתוספתא כתובות הכריע שהן עברו מבבא קמא לכתובות. ראו: **ברודי, משנה ותוספתא**, עמ' 211.

[58] הלכה ב (כל ההלכות לפי מהדורת ליברמן) עוסקת באשה שמתגרשת ויוצאת עם נכסיה, אך הפירות התלושים מן הקרקע שייכים לבעלה. ההלכה דנה בדין הפירות המחוברים. בהלכה ג נידונים נכסי שבויים שנוהלו על ידי אחר עד לשוב השבויים – מה מקבל מנהל הנכסים כאשר השבויים חוזרים. הלכה ה עוסקת בבעיה סבוכה של ירושה, שבה יש נכסים של אחד שמחוברים לקרקע שהורשה לאחר. הלכות ו–ז עוסקות באריס שיוצא מאריסותו אבל חלק מן המחובר לקרקע שייך לו. לדעתי אותו נושא משותף גם לשאר ההלכות, ובכוונתי להתייחס לכך במקום אחר. ראו לעת עתה הדיון בהלכה ד להלן בפרק ט. באופן כללי, עריכת פרק ח בתוספתא כתובות מעוררת כמה קשיים. ראו: **ברודי, משנה ותוספתא**, עמ' 209–211. דין הפיצויים שניתנים ליורד מזכיר באופנים שונים את דין המטפל בנחלת אדם שנעדר (negotium gestio) אצל הרומים. ראו על המקבילה: **כהן, שינוי**, עמ' 489–490. הברייתא מערבת בין דין הפיצוי ובין השאלה אם ניתן לעקור את מה שהיורד בנה (ראו להלן בנספח א לפרק זה) ואולי העניינים התערבו בשלב כלשהו.

[59] ראשית, גם בירושלמי באה ברייתא שחסרה בה שיטת רשב"ג. ראו: ירושלמי, בבא קמא, ו ע"ד, טור 1209, שו' 1–13; ירושלמי, גיטין, מז ע"א–ע"ב, טור 1076, שו' 22–35. בסוגיית הבבלי (בבא מציעא, קא ע"א) נראה שרוב האמוראים לא הכירו כלל את הברייתות על היורד לחורבתו של חבירו. עם זאת, הסוגיה מצטטת שני נוסחים שונים של הברייתא עם

איך שיהיה, מסתבר שעורך התוספתא בבא קמא (אולי מבית מדרשו של רשב״ג) חיבר את הלכת המריש ואת דין היורד, איחוד ספרותי שיש לו השלכות הלכתיות. התהליך הזה דומה ממש לזה שראינו אצל גאיוס: בשני החיבורים דין מריש הגזול (*tignum iunctum*) שולב באופן מלאכותי עם דין הבונה בחורבת חברו (*inaedificatio*).[60]

ה. הקשר בין התוספתא והדיגסטה

הדוגמה שהצגתי היא דוגמה מאלפת לטקסטים שדומים כל כך זה לזה, עד שקשה לקבוע כיצד הדמיון ביניהם נוצר. ברנרד ג׳קסון אפיין סוגים שונים של השפעה בין מערכות משפטיות בכלל, ובעיקר בין המערכת של חז״ל והמערכת הרומית.[61] החלוקה הראשית שהוא מציע היא בין השפעה על הצורה ובין השפעה על התוכן. השפעה על התוכן כוללת שאילה של חוקים מסויימים, של עקרונות חוק (למשל: מידה כנגד מידה), מוסדות חוקיים (׳צוואה׳), קונספציות (׳פשיעה׳), חוזים, פרוצדורות, ועוד. לעומת זאת, השפעה בצורה היא כללית יותר: השפעה על תחומי החוק והיקפו, על שאיפה לקוהרנטיות, על חלוקות של ענפים בחוק (׳דיני ממונות׳), על הטיעונים המשפטיים (למשל מידות שהתורה נדרשת בהן), על צורות ספרותיות ועל אופני העריכה, הסידור והמסירה של החומר.

במקרה שלפנינו, גם אם נקבל את האפשרות שהחוק הרומי השפיע על התוספתא, קשה להחליט באיזו סוג של השפעה מדובר. הדמיון בין החיבורים גדול כל כך, ושייך לכמה רמות שונות של השוואה. ראשית, <u>החוקים עצמם</u> דומים בתוכנם, ואולי גם בעקרונות המשפטיים שלהם. בנוסף, החוקים <u>מנוסחים</u> בצורה די קרובה, ומשתמשים באותן דוגמאות. החוקים נערכו בדיגסטה ובתוספתא באותו <u>סדר</u> ממש, כך שהדמיון הוא גם באופן הסידור. ולבסוף – כפי שהראיתי כאן – יש דמיון גם ב<u>התפתחות הטקסטואלית</u>, 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 <u>הקונספטואלית</u>. 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 התנאית עוד לפני שנוצר הטקסט שהבאתי מן התוספתא בבא קמא, והתהליך הטקסטואלי שתיארתי התרחש בתוך מרחב הספרות התנאית עצמו. במילים אחרות, <u>התהליך הטקסטואלי</u>

מחלוקת רשב״ג (ויש לעיין שם בכתבי היד). מכיוון אחר, בהמשך ההלכה קרוב נוסח כתב יד ארפורט וקטע הגניזה לנוסח המקבילה בבבא קמא (ראו בחילופי הנוסח שהבאתי לעיל) ואילו הדפוס וכתב יד וינה שונים ממנו. יש מקום לטעון שכתי״ו והדפוס משמרים את ההבדלים המקוריים בין המקבילות, ואילו כתב יד ארפורט וקטע הגניזה הגיהו על פי המקבילה בבבא קמא. אם כן, אפשר שאותו דבר קרה גם לתוספת שיטתו של רשב״ג.

[60] השוו לתיאור של **כהן, שינוי**, עמ׳ 486.

[61] **ג׳קסון, היסטוריה**. חלוקה דומה הוא חילק גם ב: **ג׳קסון, בעיה**.

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 כל כך. לגבי מקור החוקים: דין המריש מצוי הן בשכבה הקדומה ביותר של החוק הרומי (שנים-עשר הלוחות) והן ברובד הקדום ביותר של ספרות התנאים. המקורות הרומיים מספרים שהמועצה שחוקקה את שנים עשר הלוחות (הדצימברי) נסעה לשם כך לאתונה ולשאר ערי יוון כדי ללמוד את חוקיהן.[62] 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 היורד. דין זה מתייחס למקרה שהיה כנראה מצוי הרבה, ויש לו הדים במערכות חוק נוספות. כך למשל בקודקס הרמופוליס, קובץ חוקים מן המאה השלישית לפני הספירה במצרים. החוקים שאני מזכיר כאן נשמרו הן בפפירוס העיקרי של חוק זה, בשפה הדמוטית המצרית, והן בעותק מאוחר יותר (מן המאה השניה לספירה) ביוונית. החוקים עוסקים באדם שתובע את חברו על כך שבנה במגרש שלו (ביוונית οἰκόπεδον) ובהליך המשפטי שבו הנתבע נדרש להוכיח שהמגרש שלו, או מטיל על התובע להוכיח זאת. בעקבות ההוכחה ניתן המגרש לזוכה במשפט. החוקים ממשיכים:

> [ואם] האדם שהפסיד מבקש להרוס את הב[ית שהוא עצמו ב]נה במגרש, וליטו[ל את חומרי הבניה], יכול לפנות אותו ולק[חת את חו]מרי הבניה...[63]

החוק עצמו 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 בעניין זה על תוכן ההלכה התנאית אך אין כל הכרח בדבר.[64]

---

[62] התיאור מתבסס בעיקר על דברי ליוויוס ודיוניסיוס הליקרנסוס, החוקרים המודרנים הטילו בו ספק. ראו: **שטינברג, שנים עשר הלוחות**.

[63] קודקס הרמופוליס, טור 6, שורות 3–11. **ואן-היל, הרמופוליס**, עמ' 66–68. הבאתי על פי היוונית כיוון שאינני קורא דמוטית. אצל ואן היל מצוי הטקסט בשתי השפות וכן בתרגום לאנגלית ולצרפתית. יש בעיות תרגום שנזכרות שם בהערות ובהפניות. [ἐὰν] [δ]ὲ ὁ ἡσσηθεὶς βούληται καθελεῖν τὴν οἰκ[ίαν] [ἣν] [αὐτὸς] [ᾧ] [κοδό]μησε ἐν [[νν]] τῷ οἰκοπέδῳ καὶ ἀπενέγκασ[θαι] [τὰ] [οἰκοδομηθέ] [ντα] [,] ἐπιχωρεῖται αὐτῷ λύειν αὐτὸν ἀπε[νεγκάμενον] [τὰ] [οἰκ]οδομηθέντα ____ [---] אעיר כי לקודקס כולו יש זיקות מעניינות מאד לספרות התנאים, ונדרש מחקר רחב יותר בעניין זה.

[64] 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 למשל בדברי המשפטן הרומי קלצוס שפעל בדור שלפני גאיוס (דיג, 6, 1, 38). קלצוס עוסק באדם שבנה או נטע בקרקע של חבירו בתום לב (כי חשב שקנה אותה) ואומר שהבעלים: 'כדי לקבל בחזרה את הקרקע, יחזיר את ההוצאה, עד לשיעור ש[השדה] נעשתה משובחת יותר, ואם נוסף לקרקע שבח גדול יותר, [יתן] את ההוצאה בלבד'. (reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est).

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 טקסטואלי מקביל שבו הלכות מתפרשות מחדש.[65] 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).[66] 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. גאיוס ורשב״ג לא היו 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. במקורות אלו נזכרים ׳דיני אומות העולם׳, מונח שהוא הקבלה מילולית גמורה ל *ius gentium*.[67] 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,

---

בהמשך שם מציע קלצוס פתרונות אחרים למקרים נוספים, השוואה בין דברי קלצוס ובין המקורות התנאיים והאמוראיים שיובאו עשויה להיות מועילה. לעצם הדין השוו גם: דיג, 6, 1, 27, 5; 6, 1, 48; 6, 1, 53.

[65] בנוגע לסידור העניינים עצמו, אפשר שהשפיעו על התנאים גם תפיסות קדומות יהודיות של סידור חומרים. בהקשר זה יש להעיר דברי מגילה המקדש בענייני מתנות הכהנים והלויים (**מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 199). המגילה מחדשת שמלבד המתנות שנזכרות בכתובים יש לתת לכהנים גם מכס מציד של עוף, חיה ודגים, משלל המלחמה, מבני היונה ומן הדבש (אולי דבורים). נראה שיש ללמוד מכאן על תפיסת כל העניינים הנ״ל כמקורות רווח, שיש ״למסות״ אותם. עניינים אלו באים בסמיכות גם בדברי גאיוס, ובמקצת גם בתוספתא. אפשר אפוא שמדובר בסמיכות ״טבעית״ או שיש לה יסודות תרבותיים משותפים כבר בימי בית שני. בהקשר זה אפשר להצביע גם על הרכישה הטבעית שמייחס כבר אריסטו לציד ולמלחמה (פוליטיקה, 1256b). איך שיהיה, זה מלמד שהסידור עצמו לא מעיד בהכרח על השפעה רומית.

[66] למיטב ידיעתי, אף שהטענה שחכמים הכירו ספרות חוק רומי הושמעה, טרם נמצאה לכך ראיה מכרעת, והחוקרים נוקטים זהירות בעניין זה. 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. ראו בעיקר: **מלכה ופז, שבויים (א)**; **מלכה ופז, שבויים (ב)**. מקרים אלו מוכיחים לכאורה היכרות של חכמים עם ספרות חוק רומית, אבל אין בהם עדות לתהליכי העיבוד הטקסטואליים והקונספטואליים שארעו בתוך ההלכה היהודית. יאיר פורסטנברג הראה כמה דוגמאות לעיצוב מחדש של החוק היהודי בעקבות תבניות של ספרות משפט רומית. ראו: **פורסטנברג, חזקה**; **פורסטנברג, בבא מציעא**, ועוד. במיוחד מאלף דיונו במשנת קידושין פרק א, שמצוי בתוך הדיון על חזקה. השוו דברי איזנשטדט שמניח כדבר פשוט שחכמים קראו ספרות משפט רומית ואולי אף למדו משפט רומי בקיסריה. ראו: **איזנשטדט, משפט רומי**, עמ׳ 27.

[67] המקורות על רשב״ג נאספו אצל: **פורסטנברג, מתחרות**, עמ׳ 32. המונח המדוייק ׳דיני אומות העולם׳ נדיר יחסית. אפשר שיש לפרש את הביטוי במקורות אלו בדומה לדרך שבה פירש אותו גאיוס, כלומר, חוקים המקובלים גם על היהודים אבל נתפסים כחוקים כלל עולמיים (בניגוד לחוקי התורה המיוחדים ליהודים). יש חוקרים שמצאו מקבילות יהודיות ל*ius gentium* במקורות אחרים, ראו למשל: **קליין, מטלטלין**; **כהן, חוק רומי**, עמ׳ 24–28; **נובק, חוק טבעי**; **לאסט-סטון, בני נח**. אך יש לשים לב שהגדרת *ius gentium* אינה זהה בכל המקורות הללו.

יש כאן דוגמה לכך שמה שגאיוס מכנה *ius gentium* היה באמת כזה, כלומר, משותף (לפחות על הנייר) גם למערכות חוק אחרות ברחבי האימפריה.

דוגמה זו תורמת לדיון הרחב על יחסי חכמים והחוק הרומי ומוסיפה לו סוג חדש של קשר בין מקורות. בה בעת, הדוגמה מאפשרת להאיר מחדש את הדין התנאי עצמו, והיא מלמדת על פירוש מחדש של ההלכות בעקבות הצבתן בקונטקסט חדש.

ו. עריכתם של המקורות התנאיים: דין האומנים

הדמיון המובהק בין דברי גאיוס ובין התוספתא מצוי בהלכות אלו בלבד. עם זאת, אותו תהליך שהצגתי בסעיפים הקודמים משפיע גם על הלכות אחרות, שאין להן מקבילות אצל גאיוס. חשיפת התהליך שחל בהלכות אלו תסייע בהבנת היחסים שבין המקורות התנאיים ובין המקורות הרומיים וגם תשפיע על שאלה אחרת: מה היחסים בין המשנה והתוספתא בעניין זה.

מיד אחרי ההלכות שנידונו בסעיפים הקודמים – בפרק המשנה מיד אחרי דין השינוי בגזלה, ובתוספתא מיד אחרי דין היורד – מופיעות ההלכות הבאות:

משנה בבא קמא, ט, ג–ד	**תוספתא בבא קמא, י, ח–י**
[ג$_1$] נתן לאומנים לתקן וקילקלו – חייבים לשלם. נתן לחרש שידה ותיבה ומגדל לתקן, וקילקל – חייב לשלם. [ג$_2$] הבניי שקיבל עליו את הכותל לסותרו, ושיבר את האבנים או שהיזיק – חייב לשלם. היה סותר מצד זה ונפל לצד אחר – פטור; ואם מחמת המכה – חייב.	[ח] נגר שקבע מסמר בשידה בתיבה ובמגדל, ונשבר – חייב לשלם, מפני שהוא כנושא שכר.
[ד$_1$] נתן צמר לצבע והיקדיחה [ה]יורה – נותן לו דמי צימרו. צבעו כאור – אם השבח יותר על היצאה נותן לו את היצאה, ואם היצאה יתירה על השבח נותן לו את השיבח. [ד$_2$] לצבוע לו אדם וצבעו שחור, [שחור] וצבעו אדום – ר׳ מאיר אומ׳: נותן לו דמי צימרו. ר׳ יודה אומ׳: אם השבח יתר על היצאה נותן לו את היצאה, ואם היצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח.	נתן לחרש לעשות לו כסא ועשה לו ספסל, ספסל ועשה לו כסא יד הבעלים על העליונה – דברי ר׳ יהודה; ר׳ מאיר או׳: נותן לו דמי עציו. ומודה ר׳ מאיר[68] לר׳ יהודה שאם נתן לחרש לעשות לו כסא נאה ועשה לו כעור, ספסל נאה ועשה לו כעור – שיד הבעלים על העליונה.
	[ט] חטין[69] לטחון, ולא לתתן ועשאו מורסן וסובין; קמח לנחתום, ועשאו פת ניפלין; בשר לטבח,[70] {וניבלה;

[68] בכתב יד ארפורט: ׳מודים חכמ״.

[69] בכתב יד ארפורט ובדפוס נוסף בתחילת ההלכה ׳המוליך׳.

[70] ברוב מוחלט של המקורות התנאיים הטבח הוא השוחט, ואת הבשר לוקחים ממנו ולא מביאים לו. עם זאת, במקורות אחדים מצאנו גם טבח שעוסק בבישול. מלבד התוספתא כאן ראו: תוספתא ברכות, ד, י (תובא להלן בסמוך); ספרי

	צמר לצבע,}[71] והקדיחו – חייב לשלם מפני שהוא כנושא שכר. רבן שמעון בן גמליאל או׳: נותן לו דמי בושתו ובשת אורחיו. [י] המוסר בהמתו לטבח וניבלה – אומן פטור; הדיוט חייב. ונושא שכר – בין זה ובין זה חייב. המראה דינר לשלחני ונמצא רע – חייב לשלם, מפני שהוא כנושא שכר.

הלכות אלו עוסקות במידת האחריות של בעלי מלאכה על החומרים שניתנים להם. כרגיל במקורות התנאיים, יש בהן מבנים קאזואיסטים של הלכות ומעט מאד נימוקים. הרמז המפורש ביותר לנימוק מצוי בתוספתא ׳מפני שהוא כנושא שכר׳, שרומז לכאורה למערכת דיני השומרים. אלא שרמז זה חושף מעט מאד. ראשית, מה פירוש ׳כנושא שכר׳? הרי בעל המלאכה נושא שכר ממש. שנית, הרי מדובר במקרה שבעל המלאכה הרס בידיו את מה שניתן לו, ולמה לדון אותו על פי דיני שומרים שבהם הפקדון לא נהרס בידי השומר?[72] מבלי להכריע בעניינים אלו, נראה שנימוק זה

דברים, שנז (מהדורת פינקלשטיין, עמ׳ 430) והמקבילה בספרי זוטא במדבר ז, יא (מהדורת הרוביץ, עמ׳ 254). במקורות אלו נראה שהטבח הוא מבשל מקצועי שמוזמן לסעודות גדולות. נראה שגם ׳טבחו של אונקילוס הגר׳ (תוספתא כלים, בבא בתרא, ב, ד) היה כזה, ואנשים עשירים החזיקו טבח פרטי. לעומת זאת, הטבח שבהלכה הבאה עוסק בודאי בשחיטה, ושמא נחשף כאן פער בין ההלכות ברובד הלשוני? ראו עוד להלן. גם השם היווני μάγειρος מתייחס במקור לקצב המוכר בשר ונעשה בהמשך כינוי גם למי שנשכר להכין סעודה. ראו במילונים ליוונית בערך זה. ראו עוד להלן הערה 81.

[71] ׳וניבלה צמר לצבע׳ חסר בכתב יד ארפורט ובדפוס. אפשר שמדובר בהשמטה. מאידך, כיוון שמדובר במוליך בשר, מה פשר הנוסח ׳וניבלה׳? איך אפשר לנבל בשר? ויותר מסתבר ׳והקדיחו׳ כנוסח ארפורט והדפוס. ראו דיונו של **ליברמן, תוכ״פ**, בבא קמא, עמ׳ 118. ליברמן משחזר שהנוסח המקורי הוא ׳בשר לטבח, צמר לצבע והקדיחו׳, וכל אחד מכתבי היד שיבש באופן אחר. לפי זה אולי יש לגרוס ׳בשר לטבח והקדיחו, צמר לצבע והקדיחו׳ וכך יובן טוב יותר הדילוג בכתב יד ארפורט והדפוס. אך בכל זאת אפשר שיש לקבל דווקא את נוסח כתב יד ארפורט והדפוס כפי שהם ולא לטעון שחל בהם דילוג. הרי המקרים כולם מדברים על הכנת סעודה, מלבד הצובע צמר. גם דעתו של רשב״ג קשורה דווקא להכנת הסעודה. שמא נוסף דין הצמר בכתב יד וינה, ולשם כך גם נוספה המילה ׳וניבלה׳ שאינה מתאימה? לשאלה זו משמעות רבה כיוון שדין ׳צמר לצבע והקדיחו׳ הוא הדין המרכזי במשנה, והוא נקודת ההשקה היחידה בין הלכה זו בתוספתא ובין המשנה. ראו עוד להלן הערה 81.

[72] ראו הדיונים של הנשקה ופרידמן והפניותיהם. **הנשקה, שומרים**, עמ׳ 45; **פרידמן, הפירושים**, עמ׳ 239–240. הנשקה טוען שבברייתא זו נשמר המשמע המקורי של ׳נושא שכר׳, ואין לו קשר לדיני שומרים. אף שהדבר חורג מתחום הדיון שלי, אעיר כי אפשר שגם כאן המפתח להבנת ההלכה מצוי במערכת הרומית. בפרק הראשון הערתי, בעקבות פורסטנברג, על הקשר שבין המערכת הרומית של דיני שכירות ובין המערכת התנאית של דיני שומרים. בעניין זה כותב גאיוס (גאי, 3, 162): ׳לבסוף יש צורך להודיע שכל דבר שנתתי [לעשות עבורי] בטובה, אשר לו הייתי מתחייב לתת עבורו שכר, היה מתכונן חוזה שכירות (locatio et conductio), יש [בנוגע אליו] תביעה של מנדט. כמו למשל אם נתתי בגדים לכובס כדי שינוקו או יטופלו, או [אם נתתי אותם] לחייט כדי שיתוקנו׳ (In summa sciendum est, .. aliquid gratis dederim, quo nomine si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem, veluti si fulloni polienda curandave vestimenta dederim aut sarcinatori sarcienda). גאיוס קובע שבמקרה שלא ניתן שכר, הנתבע עדיין חייב בתביעה על מנדט (שליחות). כדוגמה הוא מביא דווקא מקרה שבו ניתן בגד לטיפול, ומסתבר בעיני שהוא עוסק בעיקר באחריות על הבגד (השוו להלן שם, 3, 205–206). אם כן, אפשר שהקביעה ׳שהוא כנושא שכר׳ מכוונת לעניין דומה, שאף שבמקרה זה מדובר על טובה, ולא על עבודה בשכר, מתכונן חוזה דומה. אני חוכך שמא הפועל מס״ר שמופיע בהלכה י קשור במיוחד לעסקאות מעין אלו. בכל מקרה, במקורות התנאיים משמשת

מלמד שמאחורי הדינים עומדת תפיסה חוזית. החוזה של בעל המלאכה – שהוא כנושא שכר – מחייב אותו באחריות.[73] כך עולה גם מהחילוק בהלכה י. ההלכה מחלקת בין 'אומן' ו'הדיוט', שרק ההדיוט חייב. סביר להניח שבהדיוט מניחים שהנזק קרה באשמתו, בגלל חוסר נסיון, ואצל האומן הוא אירע מנסיבות חיצוניות, או שמא לאומן מעין "ביטוח מקצועי" שמגן עליו מפני תביעות.[74] כך או כך, ההלכה מוסיפה שאם הטבח מקבל שכר – הוא חייב בכל מקרה. דיונים דומים באופי החוזה של האומן ובמידת אחריותו מצויים בתוספתא בבא מציעא, ז, טו–יח:

תוספתא בבא קמא, י, ח–י[75]	**תוספתא בבא מציעא, ז, טו–יח**
[ח] נגר שקבע מסמר בשידה בתיבה ובמגדל, ונשבר – <u>חייב לשלם, מפני שהוא כנושא שכר</u>. נתן לחרש לעשות לו <u>כסא ועשה לו ספסל</u>, ספסל ועשה לו כסא יד הבעלים על העליונה – דברי ר' יהודה; ר' מאיר או': נותן לו דמי עציו. ומודה ר' מאיר לר' יהודה שאם נתן לחרש לעשות לו כסא נאה ועשה לו כעור, ספסל נאה ועשה לו כעור – שיד הבעלים על העליונה.	[טו] גרדי שהניח נר בצד הבגד ודלק – <u>חייב לשלם מפני שהוא כנושא שכר</u> ... אמ' לו: 'חלוק אמרתי לך!' והוא או': 'טלית אמרת לי!' – על בעל הבית להביא ראיה. ר' יהודה או': אם היה עושה אצל בעל הבית – יקבל בעל הבית את שלו; אצל אומן ובעל הבית נכנס ויוצא עליו – יקבל בעל הבית את שלו; אצל אומן ואין בעל הבית נכנס ויוצא עליו – אומן צריך להביא ראיה...
[ט] חטין לטחון... רבן שמעון בן גמליאל או': נותן לו דמי בושתו ובשת אורחיו.	
[י] המוסר בהמתו לטבח וניבלה – אומן פטור; הדיוט חייב. ונושא שכר – בין זה ובין זה חייב. המראה דינר לשלחני ונמצא רע – חייב לשלם, מפני שהוא כנושא שכר.	[יח] הנותן כליו לאומן לעשות לו, ונגמרה מלאכתו, ונגנב או שאבד:[76] עד שלא נתקבל שכרו – <u>הרי הוא כנושא שכר</u>; משנתקבל שכרו – הרי הוא כשומר חנם...

פרטי ההלכות שונים, אך שני הקבצים משתמשים בביטוי 'כנושא שכר' ובעקרונות דומים. נראה שיש דמיון גם בין מחלוקות ר' יהודה וחכמים (ר' מאיר?) בשני הקבצים. ר' יהודה סובר שהחפץ נותר של בעל הבית, ור' מאיר/ חכמים סוברים שהחפץ שייך לאומן, ובעל הבית הוא המוציא

המסירה לא כתיאור פיזי בלבד, אלא כהעברה מסויימת של אחריות או בעלות. התלמודים קושרים בין משניות אלו ובין דיני שליחות, שדומים למנדט הרומי. ראו: ירושלמי בבא קמא, ו ע"ד – ז ע"א, טור 1210, שו' 2–20; בבלי, ב"ק, קב ע"ב – קג ע"א.

[73] השוו לדברי גאיוס בדיג, 4, 9, 5. גאיוס מסביר שבעלי מלאכה כמו החייט והכובס מקבלים שכר עבור עבודתם, ולא עבור שמירה, ובכל זאת דינם כדין שוכרים ונושא שכר לעניין שמירה. ראו גם: **רוזנטל, שלב נוסף**, עמ' 56–58.

[74] השוו: משנה בכורות, ד, ד.

[75] חילופי נוסח והערות הובאו לעיל.

[76] 'ונגנב או שאבד' חסר בכתב יד ארפורט.

מחברו.[77] מן ההקשר בבבא מציעא עולה הרושם שההלכות תלויות בשאלה המשפטית של דיני אומנים. ההלכות בקובץ זה עוסקות בשאלת מעמדו המשפטי של החפץ ביד האומן בשלבים שונים: לפני/אחרי שקיבל שכר, לפני/אחרי שסיים מלאכתו, וכן הלאה.[78]

יתר על כן, כלל שמופיע במשנה בבא מציעא, ו, ב, בהקשר של חוזה שכירות אומנים, מתייחס כנראה למשנה ולתוספתא אצלנו. משנה א שם מתייחסת לאומנים שהטעו את בעל הבית או חזרו בהם, ומשנה ב מוסיפה: 'השוכר את האומנים וחזרו בהן – ידן לתחתונה; ואם בעל הבית חזר בו – ידו לתחתונה. <u>וכל המשנה ידו לתחתונה</u>, וכל החוזר בו ידו לתחתונה'. דין האומנים ששינו לא נזכר במשנה שם, אך הוא נזכר בפרק שלנו, ומודגם איך ידם לתחתונה.[79] מסתבר אפוא שההלכות בבבא קמא נתלשו ממקומן המקורי סביב משנה זו, ושובצו בתוך הלכות גזל, ממש כמו שקרה לדין המריש ולדין היורד.

זאת ועוד, מדעת רשב"ג שבסוף הלכה ט עולה הקשר אחר להלכות אלו. כפי שציינו פרשני התוספתא, דעתו זו של רשב"ג נרמזת גם במקבילה בתוספתא ברכות, ד, ט–י:

> אמ' רבן שמעון בן גמליאל: 'זה מנהג גדול היה בירושלם [...] ועוד מנהג אחר היה בירושלם – מוסרין סעודה לטבח, אם נתקלקל דבר בסעודה, עונשין את הטבח. הכל לפי כבוד האורחין, והכל לפי כבוד בעל הבית.

כלומר, דברי רשב"ג שבתוספתא ב"ק מתעדים מנהג של אנשי ירושלים מזמן הבית והופכים אותו לנורמה משפטית.[80] בניגוד להלכות הקודמות, הטבח על פי רשב"ג מתחייב לא רק בתשלום על החומרים שקלקל, אלא שיש לו אחריות על הסעודה כולה. אם כן, דיני האומנים עצמם מורכבים ממקורות שונים, שצמחו ברקע הלכתי שונה, וכמו דין המריש, הם שולבו ברצף ההלכות בתוספתא בבא קמא. כמו כן, גם כאן יש רמז שחיבור זה קשור בבית מדרשו של רשב"ג.[81]

---

[77] ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, בבא מציעא, עמ' 257.

[78] לדיון דומה בחוק הרומי השוו: דיג, 19, 2, 13, 5–6; דיג, 4, 9, 5, פר.

[79] הכלל משמש גם בתוספתא בבא מציעא, א, יח. נראה לי שיש להבין 'משנה' כאן במובן של מפר הסכם, בוגד. ראו: **כהנא, שיקור ושינוי**, בעיקר בעמ' 83 ובהערות שם. 'חוזר בו' הוא מי שמבטל כליל את ההסכם, ו'משנה' הוא מי שחורג מן התנאים שהוסכמו. גם הלשון 'קלקל' בתוספתא בבא קמא מתאימה ללשון שינוי. השוו ספרי דברים, שו (עמ' 330): 'איני יודעת מי קילקל במי ומי שינא במי, אם יש' קילקלו לפני מקום אם המק' שינא בהן בישי'. ובהמשך (עמ' 332): 'הסתכלו בארץ שבראתי לשמשכם, כלום <u>שינת</u> את מידתה?! שמא זרעתם בה ולא צמחה? או שמא זרעתם חיטין והעלת שעורין? או שמא אמרה פרה איני דשא ואיני חורשת היום? או שמא אמר חמור זה איני טוען ואיני הולך?'. לפי זה ה'שינוי' בהלכה זו וה'שינוי' כדרך קניין בהלכות הקודמות הם עניינים שונים לגמרי, והקשר הלשוני ביניהם מקרי. אולם כבר בבבלי עולה האפשרות שגם שינוי מתנאי השליחות קונה (בבא קמא, קב ע"א) ולפי זה יש שיתוף בין העניינים מעבר לשיתוף השם. נושא זה ראוי לבחינה רחבה יותר. ראו לעת עתה דיונו של כהן. **כהן, שינוי**, עמ' 527–533. ושמא כבר המשנה התכוונה לערב בין העניינים?

[80] הפרשנים דנו בשאלה מה בדיוק החידוש במנהג ירושלים, אך אין אני נכנס לזה כאן. ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, ברכות עמ' 63; **ליברמן, תוכ"פ**, בבא קמא, עמ' 118.

[81] ואפשר שגם כאן הפכה הנורמה החריגה של ירושלים לחלק מחוזה ההעסקה של הטבח. ההוראה החריגה של 'טבח' בשני המקורות (ראו לעיל הערה 70) מחזקת את הקשר ביניהם, וכן השימוש בפועל מס"ר. ייתכן שנותרו רמזים גם לשילוב הטקסטואלי עצמו. ראו לעיל הערה 71. שמא נעשה בתוספתא היקש בין דין 'צמר לצבע' שעוסק באומנים ובין דין 'בשר לטבח', וזהו המפתח לחילופי הנוסח?

מדוע שולב כאן דין האומנים? אפשר לכאורה להצביע על דמיון לשוני אסוציאטיבי להלכת היורד, בשימוש בביטוי 'ידו על התחתונה/העליונה', ואם כן על תלות של המשנה בסדר התוספתא. אולם דומה שההשוואה לספרות הרומית תסייע שוב להעמיק את הקשר. בפסקאות שציטטתי לעיל מתוך דברי גאיוס דנו המשפטנים בשאלה מי נחשב הבעלים של כלי חדש, בעל החומרים או היוצר. שאלה זו אמנם אינה המוקד של דיני האומנים, אך היא יכולה להשתמע מהם. כלומר, במקרים מסויימים האומן רוכש את הכלי החדש שיצר. הדוגמה המובהקת ביותר מצויה במשנה ד בקשר לצבע, ובתוספתא הלכה ח בקשר לחרש. במשנה נאמר שאם האומן הרס את הצמר שקיבל הוא חייב לשלם 'דמי צמרו', כלומר, הצמר נחשב כאבוד והאומן צריך לשלם. מאידך, אם האומן עשה עבודה גרועה, הוא זכאי לכיסוי הוצאותיו עד לשיעור השבח.

אך מה בנוגע לאומן שעשה עבודה טובה, אלא שלא עשה מה שביקשו הבעלים? ר' מאיר סובר שבמקרה זה חייב האומן לשלם את דמי צמר (בתוספתא – העצים), ואילו ר' יהודה סובר שדינו כדין מי שעשה מלאכה גרועה. את שיטת ר' מאיר מקובל להבין על רקע דיני זכיה, שלדעתו במקרה זה זכה האומן במה שיצר, ועליו לשלם לבעלים כאילו העצים או הצמר אינם קיימים עוד. מחלוקת ר' יהודה וחכמים/ ר' מאיר נוגעת בעיקרה לדיני אומנים, ולא ברור אם יש בה מחלוקת עקרונית בדיני 'שינוי'. אך החיבור בינה ובין דין 'היורד' שהובא לעיל, ובכלל שיבוצה בפרק ט של בבא קמא, גורם לפרשה על רקע זכיה בשינוי.[82]

ואמנם, בחיבורים רומיים אחרים אנו מוצאים גלגול עניינים דומה לזה שמופיע במשנה. כך למשל בחיבור של יוליוס פאולוס על סאבינוס (דיג, 41, 1, 26):

> אם עשית ספינה מקרשים שלי, הספינה שלך, כי הברושים כבר אינם עוד, וכן צמר שנעשה ממנו בגד כבר איננו, כי [מה שנשאר כעת הוא] **חפץ** שנעשה מברושים או מצמר...[83] אם צבעת את הצמר שלי, לבאו אומר שהצמר הצבוע בלי שום ספק שלי, כי אין שום חילוק בין צמר צבוע ובין צמר שאיבד את הצבע המקורי שלו בגלל שנפל לתוך בוץ או רפש.[84]

הדיון על שינוי הצמר והעצים לכלים סמוך אצל פאולוס לדיון בענייני צביעת צמר, שמצויים במשנה במסגרת דין האומנים.[85] דיון זה לא בא בדברי גאיוס שהזכרתי, אבל העקרון שמורה לחבר בין

---

[82] כלומר, ניתן להבין את הדינים הללו כחלק מתנאי החוזה. לפי זה, אין הבדל עקרוני בין בעל מלאכה שמאבד את החפץ בעקבות גניבה או אבדה ובין בעל מלאכה שמקלקל בידים. לעומת זאת, אם נפרש את הדינים לאור דיני 'זכיה' יש חשיבות לכך שבעל המלאכה לקח את החומרים ועשה מהם דבר אחר. לפי זה, בכל מלאכה עשוי בעל המלאכה לזכות במה שיוצא מתחת ידיו, ובמקרה שקלקל, הבעלים ידרוש לקבל פיצוי על החומרים, ולא את החפץ המקולקל. אך הסבר זה מתאים רק לרוב ההלכות שבעניין, ואין הוא מתאים למשל לדין המראה דינר לשולחני. ראו סוגיית הבבלי על 'אומן קונה בשבח כלי (בבא קמא, צח ע"א–צט ע"ב) שממנה משמע שהדינים קשורים בזכיה, ולעומתה סוגיות 'טבח אומן' ו'שולחני אומן' (שם, צט ע"ב –ק ע"א) שבהן דנים לכאורה בדיני חוזים. השוו גם: **כהן, שינוי**, עמ' 528–301.

[83] כאן בא דין קניין על ידי חיבור, כמו יד לפסל, קרש לרהיט וכדו', ואחריו דין העצים שנטעו בקרקע של אחר.

[84] Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto, sed cupresseum aut laneum corpus fieret… Si meam lanam infeceris, purpuram nihilo minus meam esse Labeo ait, quia nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aut caenum cecidisset atque ita pristinum colorem perdidisset.

[85] צביעת הצמר עוררה שאלה גדולה מבחינת דיני שינוי הן אצל חכמים והן אצל הרומים. ראו: **כהן, שינוי**, עמ' 505–510. לכאורה אפשר שגם ר' יהודה ור' מאיר במשנתנו נחלקו באותה מחלוקת, אבל מכך שבתוספתא נחלקו בעניין כסא וספסל עולה שזו מחלוקת בעניין קניין אומנים ולא בעניין צמר. ייתכן שגם המחלוקת שלהם בתוספתא בבא מציעא על

הנושאים הוא אותו עקרון. מסתבר אפוא שגם במשנה ובתוספתא באים דיני האומנים מסיבה דומה, כחלק מהדיון בשינוי. כאן המקום להדגיש שאין סיבה להניח שחכמים נחשפו דווקא לדברי גאיוס ודווקא בצורה שהגיעה לידינו. יש עדויות רבות לכך שהמשפטנים הרומים כתבו את ספריהם מתוך עיבוד של ספרי קודמיהם, וכך נוצרו תבניות דיון זהות בחיבורים שונים. סביר מאד שאותו סדר דיון שמשתקף אצל גאיוס ואצל פאולוס שימש גם בחיבורים משפטיים אחרים, וייתכן שאחד מהם מצא את דרכו לבית מדרשו של רשב״ג, והוביל את חכמים לסדר את דבריהם באופן דומה.[86]

מאליה עולה השאלה מה היחסים בין המשנה והתוספתא כאן. במשנה בא דין האומנים – ולפי מה שהצעתי עיקרו בדין צביעת הצמר – מיד אחרי שינוי הגזלה, ואין זכר למריש וליורד, באופן שמזכיר קצת את הדיון אצל פאולוס. בתוספתא באים המריש והיורד אחרי דיני השינוי, ממש כמו אצל גאיוס, ואחריהם דין האומנים (ללא דין הצמר) שאינו נזכר אצל גאיוס. האם יש להניח שהתוספתא משמרת את חומר הגלם כשהוא עדיין דומה למקבילות, והמשנה מעבדת אותה לצרכיה (ומסיבה כלשהי משמיטה ממנה הלכות)? או שמא יש לומר שהמשנה משמרת מבנה בסיסי וראשוני יותר של התהליך. כלומר, עורך המשנה שילב את דין האומנים בפרק בגלל זיקתו ל׳שינוי׳ – בדומה למצוי אצל פאולוס – ואילו התוספתא פיתחה את הרעיון יותר באמצעות שילוב של המריש והיורד, ובאמצעות הרחבה של דיני האומנים? לשאלה זו יש השלכה גם על התיארוך היחסי של התהליך שתיארתי, שלטענתי יש לו זיקה למפגש עם החוק הרומי. האם מפגש זה מתבטא במעבר שבין המשנה והתוספתא, או שמא הוא אירע בשלב שקדם לעריכת המשנה?

אין באפשרותי להכריע באופן ברור בעניין זה.[87] בכל אופן, נראה ברור שבבסיס עריכת המקורות כאן, הן המשנה והן התוספתא, עומד מושג משפטי מופשט (שאפשר לקרוא לו ׳שינוי׳) וכבר בזה יש חידוש רב. כלומר, המשנה לא נשענת רק על סדר מקראי, אסוציאטיבי או תוכני, אלא גם מטרימה (מצד ארגונה בלבד) את הפיתוח המשפטי-תיאורטי שיתרחש בעיקר בספרות האמוראים.[88] בעניין זה היא דומה למה שעשו המשפטנים הרומיים, והיא אף עובדת עם חומרים דומים מאד לאלו של הרומים. אפשר שהמשנה והתוספתא עשו זאת כל אחת בצורה אחרת, או שהאחת מהן עיבדה את האחרת, אבל מגמתן אחת. לפי זה יש להניח שהמגע עם הספרות הרומית – אם אכן הוא שהשפיע על עריכת המקורות – השפיע על שתיהן. העובדה ששני המודלים של הסדר, זה של המשנה וזה של התוספתא, מוכרים מן הספרות הרומית, מחזק את הקשר בין הקורפוסים.[89]

בעז כהן טען שלתנאים המוקדמים היתה תפיסה תיאורטית של ׳שינוי׳, אבל הם לא ניסחו אותה בפירוש. ניסוח ראשוני נעשה רק בשלהי תקופת התנאים (ר׳ יעקב בבבלי, סתם התוספתא) וניסוח מלא נעשה רק אצל האמוראים. כמו כן, הוא סבור שמכיוון שהתנאים עסקו בשאלות מעשיות ולא

חלוק וטלית היא אותה מחלוקת אם האומן קנה את הבגד או לא. אבל אפשר גם לטעון שבמקור נחלקו דווקא בצביעת הצמר, והתוספתא העתיקה את מחלוקתם לכסא וספסל.

[86] באינסטיטוציות של יוסטיניאנוס בא קובץ דומה מאד (בתוכן ובניסוח) לזה של גאיוס בדיגסטה, אך נוספות בו כמה הלכות, שלמקצתן מקבילות בחיבורים התנאיים, ובמיוחד בפרקים הראשונים של בבא מציעא (ספר 2, כותרת 1).

[87] ומכל מקום דעתי נוטה במקרה זה לאפשרות הראשונה, שהמשנה מעבדת את התוספתא.

[88] על הפיתוח האמוראי ראו: **ברנד, תקנה**; **כהן, שינוי**; **פורסטנברג, שיח**, עמ׳ 43–60.

[89] בכמה מקומות הצביע פורסטנברג על זיקה חזקה יותר של התוספתא לחוק הרומי מאשר של המשנה. ראו למשל: **פורסטנברג, ירושה**; **פורסטנברג, חזקה**. במקרים שנידונים בעבודה זו לא מצאתי לזה ראיות נוספות, מעבר לעובדה שהתוספתא מפורטת וגולמית יותר, וממילא ניתנת יותר להשוואה.

עסקו בהפשטות, אין למצוא בדבריהם אחידות. האמוראים טרחו ועמלו כדי לגבש תיאוריה מתוך התקדימים התנאיים.[90] לאור מה שאני מציע כאן יש לחדד את דבריו בכמה נקודות. ראשית, מסתבר שכבר אחרוני התנאים (ואולי כבר רשב״ג) החלו בגיבוש העקרון המופשט של 'שינוי', באמצעות עריכת וארגון המקורות. כמו כן, מסתבר שחוסר האחידות אצל התנאים לא נובעת מדרכי החשיבה השונות שלהם אלא מכך שמקורות מגוונים השפיעו על העיצוב של 'שינוי' כבר ברובד הראשוני. יצירת העקרון של שינוי כוללת תהליך משפטי מופשט אבל גם (ובעיקר) תהליך טקסטואלי של שילוב מקורות. לאור זה יש לדון מחדש בכל נקודות ההשוואה שמוצא כהן בין המשפט היהודי והרומי בעניין זה ולבחון אותן הן מצד הרציונל המקורי שלהן והן מצד תפקידן בעיצוב ה'שינוי'. למשל, כהן מראה שהאמוראים ביססו את דוקטורינת ה'שינוי' על הכתובים וכן נימקו אותה בנימוקי 'תקנת השבים', בניגוד לרומאים שביססו אותה על סברות פילוסופיות והגבילו אותה לדברים שנעשו בתום לב.[91] זה נכון, אבל לאור הניתוח המוצע, גם אצל חכמים השפיעו השיקולים שמצויים אצל הרומים, וההבדל נעוץ בעיקר באקלקטיות של תורת התנאים, שספחה הלכות המבוססות על עקרונות שונים.

ז. פרקי הזכיה?

עד כה דנתי בכל ההלכות הלא-מקראיות שבפרק ט במשנה, ובמקבילותיהן בתוספתא. הלכות אלו עוסקות בעקרון המשפטי שייקרא מאוחר יותר קניה בשינוי. עמדתי על רמות שונות של דמיון בינן ובין ספרות החוק הרומי. הניתוח העלה שגם בהלכות האומנים, שאין להן מקבילה מובהקת אצל הרומים, ניתן להצביע על דמיון בין התנאים ובין הרומים בעניין מגמת העריכה. שני הקורפוסים עסוקים באיסופם של דינים שונים לצורך יצירת או הדגמת עקרון משפטי.

בעקבות החשיפה של מגמה זו אני מבקש לטעון שגם הלכות וקבצים אחרים בפרקים הסמוכים נוצרו באותו אופן, כלומר, איסוף של מקורות שצמחו בהקשרים שונים כדי ליצור או להדגים עקרון משפטי. טענה זו יכולה להסביר הרבה מן הקשיים בפרקים אלו, שעריכתם נראית אקלקטית. בעקבות ההשוואה בין ההלכות התנאיות בפרקים אלו ובין דינים דומים בכתבי המשפטנים הרומיים יכולים לעלות הסברים חדשים להבנת ההלכות. כלומר, כפי שדיני האומנים משקפים במקורם כנראה דיני חוזים, אבל השוואה לדברי פאולוס מלמדת על התלבטות בעניין שינוי בצביעת צמר, אפשר שגם הלכות אחרות יתפרשו כעוסקות בשאלות שעסקו בהן הרומים.

כל אחד מבין ההלכות והקבצים הללו דורש לימוד לעצמו כדי לבחון מה ענייננו, על דרך מה שהדגמתי בפרק זה. לאור מה שתיארתי כאן, לפחות שלשה גורמים השפיעו על עריכת המקורות: ההקשר המקורי שבו נוצרו, ההקשר הטקסטואלי הישיר שבו הם משובצים כעת (גניבה, גזל וכו') והעקרון המשפטי שלשמו הם הובאו. מטבע הדברים, המסקנה לגבי כל קובץ והלכה תהיה מורכבת ולא תמיד חד משמעית.[92]

---

[90] השוו לתיאור של כהן: **כהן, שינוי**, עמ' 479–481.

[91] ראו כהן שם, עמ' 483. גם ורהפטיג כתב דברים דומים לכהן. ראו: **ורהפטיג, חזקה**, עמ' 111–116.

[92] יש להביא בחשבון גם את הדינמיקה החז״לית, שבה הסמכת מקורות שנעשתה מטעם אחד יכולה להוביל למגמה אחרת לגמרי.

בפרקי העבודה האחרים אני דן בקובץ שבתחילת בבא קמא פרק י, שעוסק בעקרון המשפטי של 'יאוש' (להלן פרק ט) ובקובץ שבתחילת בבא מציעא פרק א, שקשור לטענתי בהגדרת 'חזקה', possessio, (להלן בפרק ח). בשני הקבצים הללו באות הלכות שיש להן מקבילות אצל המשפטנים הרומים בהקשרים דומים לאלו שתיארתי בפרק זה. בשולי פרק זה אני מבקש להצביע על עוד כמה הלכות וקבצים שאולי עומדת מאחוריהם מגמה דומה, ואולי יכולים לקבל משמעות חדשה לאור הדיונים הרומיים.

1. ציד וכיבוש

בתוספתא בבא קמא, ח, יז–יט באים דינים שונים שעוסקים בציד חיה, עופות ודגים, וכן דיונים בחלוקת הארץ בכיבוש יהושע. ענייני ציד וכיבוש הם הדוגמאות הראשונות שמביא גאיוס לעניין הקניין הטבעי (דיג, 41, 1, 1, 1, – 5, 7) והם משמשים כדוגמאות אולטימטיביות לעניין זה גם במקורות אחרים בדיגסטה (ראו למשל: דיג, 41, 2, 1, 1).[93]

את הבאת העניינים בתוספתא ניתן להסביר באופנים שונים, בהתאם לניתוח הפרק כולו. במשנה (ז, ז) נידונו תקנות שונות בנוגע לגידול בעלי חיים. ההקשר המיידי שלהם הוא כנראה לדיני 'טביחה ומכירה' שעוסקים בבהמות, ואולי גם באופן כללי לדיני גניבה, כי המגדל בהמה דקה גוזל את שדות שכיניו. בתוספתא מצויות הלכות אלו בהרחבה ניכרת ובחילופי סדר. הקובץ הבולט ביותר עוסק באיסור גידול בהמה דקה ובמקצת בבעלי חיים נוספים (ח, י–יז). אחת מהתקנות שנזכרות במשנה (ז) ובתוספתא (ט) עוסקת בציד יונים. על רקע זה, ניתן להסביר את הבאת דיני ציד וכיבוש באופנים רבים: בעקבות דיני ציד יונים; הרחבת העיסוק בדיני 'ארץ ישראל'; הרחבת דיני גניבה בקשר לטביחה ומכירה, ועוד.[94] לאור הניתוח שהצעתי כאן, יש לקחת בחשבון את האפשרות שההלכות הובאו גם לשם הבהרת עיקרון הזכיה בעקבות ציד וכיבוש.[95]

2. דיני החזרה

בבבא קמא פרק י, ה–ח, באות כמה הלכות שעוסקות בשאלה באילו תנאים התקיימה השבת הגזל. לכאורה נקשרות הלכות אלו ישירות לנושא הפרק. אך ההלכה האחרונה שבהן עוסקת בגניבה ולא בגזל, ואף ההשלכה המעשית שלה שונה: 'הגונב טלה מן העדר והחזירו, מת או ניגנב – חייב באחריותו. ואם לא ידעו הבעלים בגניבתו ובחזירתו, ומנו מן הצאן והוא שלימה – פטור מלשלם'. הלכה זו עוסקת בשאלה עד מתי החפץ הגנוב נחשב ברשותו של הגנב ומתי חזר לרשות הגזלן. נושא זה זוכה להרחבה גדולה בתוספתא המקבילה, פרק י, הלכות לא–מ, ואף שם עוסקות כמעט כל ההלכות בגניבה ולא בגזל. יש מקום לטעון שקובץ זה שולב כאן מתוך מגמה דומה למגמות

---

[93] לפי השחזור של לנל, גם ענייני השימוש והדיג בשפת הנהר – שנידונים בתוספתא – הופיעו בתחילת הרצאתו של גאיוס. ראו: דיג, 1, 8, 5; **לנל, משפט אזרחי**, עמ' 252. להשוואה עקרונית בין תפיסת הדברים המשותפים לכל אצל הרומים ואצל חכמים (תנאי יהושע בן נון וכדו'), וכן עניינים אחרים של 'קניין טבעי', ראו: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ' 276–280.

[94] ראו: **גולדברג, בבא קמא**, עמ' 159.

[95] לשאלה זו השלכה חשובה. בין הלכות אלו ובין הלכות 'שינוי' בגזילה שבפרק י מצוי פרק ט כולו, שעוסק בדיני חובל. לדיני חובל אין כל זיקה לדיני זכיה, וברור שהם באו כאן בגלל השלד המקראי של המסכת. אם אמנם הם חוצצים בתוך הקובץ שעוסק בדיני זכיה, יש להניח שנעשה כאן שילוב טכני בין החומרים. כלומר, שדין החובל נתחב בתוך קובץ הזכיה, או שקובץ הזכיה פוצל בין הדינים המקראיים של המסכת. אך אם נכריע שאין זיקה טקסטואלית ישירה בין סוף פרק ח ובין פרק י, אין צורך להניח תהליך שכזה.

שתיארתי. ההלכות עצמן קובצו בבירור מכמה הקשרים שונים.[96] ניתן אמנם להסביר את קיבוצן בדרך של השלמת פרקי הגזל והגניבה, ולראות אותן כמעין נספח. לחילופין ניתן לומר שאין התנאים מבחינים באופן ברור בין גניבה לגזל ולכן מביאים את הדינים הללו במסגרת דיני גזל. אולם דיונים רומים מקבילים מעלים אפשרות אחרת.

אצל הרומים לא ניתן לקבל בעלות על חפצים גנובים, עד שיוחזרו לרשות בעליהם.[97] בהקשר זה מצויים אצל הרומים דיונים רבים בשאלה מה נקראת החזרה שמוציאה את החפץ מחזקת גנוב ומאפשרת שוב לקבל עליו בעלות. דיונים אלה מזכירים מאד את דיוני התנאים הללו.[98] אמנם אצל התנאים אין הלכה כזאת והנפקא-מינה לשאלת ההחזרה שונה.[99] עדיין אפשר שאותה שאלה עקרונית העסיקה את התנאים ואת הרומים, וכל אחד דן בה במסגרת ההלכות שקיימות אצלו.

3. זכיית בעלי מלאכה

שתי המשניות האחרונות במסכת בבא קמא (ט–י) עוסקות באיסור לקנות סחורה מאנשים שחשודים על הגזל (משנה ט) ובשאלה מי מקבל את תוצרי הלוואי שנוצרים בשעת המלאכה. בתוספתא הלכות אלו באות בהרחבה גדולה הרבה יותר (כל פרק יא). הנושא הראשון קשור לכאורה בדיני גזל, שכן האיסור מונע רכישה של סחורה גזולה. אולם ההלכות בתוספתא משולבות ממש זו בזו, כמו למשל בפרק יא, הלכה יב: 'אין לוקחין מן הסורק מוכין, מפני שאינן שלו; מקום שנהגו להיות שלו – הרי אילו שלו'. אפשר לטעון שדיני זכיית בעלי המלאכה באו על דרך הגרירה מן ההלכות הללו. אבל לאור מה שהצעתי כאן ניתן לטעון להפך, שדיני גזל שימשו יתד לתלות בה את דיני זכיית בעלי המלאכה. שאלה זו קשורה בענייני זכיה מעין אלו שדנתי בהם בפרק זה, כיוון שבעלי המלאכה יוצרים משהו חדש, וגם יוצרים פסולת שאיננה הדבר החדש ואיננה חומר הגלם. דיון מפורש בשאלת הזכיה בתוצרי הלוואי לא מוכר לי מן הספרות הרומית, אך אפשר שאצל חכמים הנושא נקשר לאותן שאלות עקרוניות.[100]

ח. סיכום

בפרק זה שחזרתי את עריכת התוספתא בתחילת פרק י של בבא קמא והשוויתי אותה לעריכת חיבורו של גאיוס. השוואה זו העלתה שאותן הלכות נערכו בשני החיבורים באותו אופן, כשדין שצמח בהקשר לא קנייני (מריש הגזול) שובץ בהקשר קנייני. להשוואה בין החיבורים משמעות רבה

---

[96] בתוספתא יש הלכה שהיא מדרש הלכה (לז), הלכה ששייכת לדיני שליחת יד בפקדון (לד), ועוד. ניתוח שלם של המקורות חורג ממסגרת זו.

[97] ראו: **ירון, מחקרים**, עמ' 105–114.

[98] ראו למשל: דיג, 41, 3, 4, 12; דיג, 47, 2, 46, 9; דיג, 50, 16, 13–14; דיג, 47, 2, 87.

[99] אזכיר שגם בענייני קניין שינוי משפיע הפער הזה. אצל הרומאים הגזלן לעולם לא יקנה את הגזילה, ולכן יש לדון בענייני שינוי בהקשרים משפטיים אחרים, ולא בגזל. אצל התנאים הדבר נידון במסגרת דיני גזל. הפער כאן הפוך, אצל התנאים אין משמעות לשאלה הרומית כלשעצמה, ויש לדון בה בהקשר מעט שונה. גם הרב הרצוג הדגיש את העובדה שבחוק הרומי שינוי לעולם לא יקנה חפץ גזול ואילו בהלכה כן. ראו: **הרצוג, המוסדות העיקריים, א**, עמ' 232–233. הוא טוען שאין לתת לזה שיפוט מוסרי, וההלכה נובעת רק מתפיסה משפטית.

[100] מבחינה נורמטיבית נשענות ההוראות – כפי שמפורש בהן – על מנהגים, שכנראה רווחו בזמנם ומקומם של חכמים. לכמה מן ההלכות יש אולי הדים גם בספרות ההלניסטית או בחוקי המזרח הקדום. אני מקווה להרחיב על זה במקום אחר. אם אמנם כן, ייתכן שיש כאן ביטוי להלכות שנוצרו בהקשר הלניסטי, שנארגות כאן מחדש בעקבות חשיבה משפטית רומית. השוו מה שאכתוב בפרק ח.

לעניין היחס שבין חכמים והחוק הרומי. בעיקר היא מחזקת את האפשרות שחכמים – אולי מבית מדרשו של רשב״ג – הכירו ספרות חוק רומי, ועיצבו את המקורות התנאיים גם מתוך זיקה אליה.

בעקבות הדוגמה הצעתי שגם עריכתם של הפרקים הסמוכים במשנה ובתוספתא משקפת תהליכים דומים, קיבוץ של הלכות שנולדו בהקשרים מגוונים ונארגו יחד כדי להדגים או ליצור עקרון משפטי חדש. אני סבור שיש בהצעה זו כדי להתיר את מקצת הסבך של המקורות התנאיים בפרקים אלו. שתי דוגמאות לעיונים כאלו יבוא בפירוט בפרקי העבודה הבאים, וכמה אחרות באו בקצרה כאן.

ט. נספח א: 'ברשות' ו'שלא ברשות'

בהלכות שציטטתי לעיל מתוך התוספתא בבא קמא יש קושי פרשני בנוגע לביטויים 'ברשות' ו'שלא ברשות':

> [ו] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, וכשהוא יוצא אמ' 'תן לי עציי ואבניי!' – אין שומעין לו...
>
> [ז] היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות – שמין לו וידו על התחתונה;
>
> היורד ברשות – שמין לו וידו על העליונה...

ראשית, לא ברור מה פירוש 'ברשות', הרי אם בעל הבית הרשה לבונה לבנות, מדוע רוצה לסלקו? ומדוע שלא יקבל את מלוא שכרו? נראה אפוא ש'ברשות' לא מתייחס לרשות של בעל הבית, אלא להקשר כלשהו שבו מעשהו של הבונה נראה תקין. בעיה קשה יותר מתעוררת מצד המבנה. בהלכה ז נראה שהשאלה אם היורד ירד ברשות/שלא ברשות משליכה רק על אופן הפיצוי. מכאן לכאורה שגם מי שבנה 'ברשות' לא יכול לעקור את מה שבנה. אם כך, מדוע מתייחסת הלכה ו דווקא לבונה שלא ברשות? הרי מכאן משמע שאם בנה ברשות יכול לעקור!

במקבילות לברייתא הקושי המבני מתעמעם. בירושלמי ובבבלי (לעיל הערה 25) אין קושי. בירושלמי הבבא שאוסרת לעקור באה אחרי הבבא שעוסקת בפיצוי, ואין בראשה כותרת (נוסח כתב יד ליידן בבא קמא):

> ירד לחרבה ובנייה שלא ברשות – שמין לו וידו על התחתונה; בנייה ברשות– שמין לו וידו על העליונה; ביקש ליטול אבניו ועציו – אין שומעין לו.

ההלכה האחרונה יכולה אפוא להתפרש בין על הבונה ברשות ובין על הבונה שלא ברשות. בבבלי אין התייחסות כלל לבונה ברשות. רוב הדינים מיוחסים בבבלי לאמוראים ולא לברייתות, אך יש להעיר שגם בבבלי הדיון מתחיל דווקא מאומדן הפיצויים ורק לאחר מכן נידונה האפשרות שהוא ביקש לפרק את הבית.

במקבילה בתוספתא כתובות יש בזה הבדלים בין כתבי היד:[101]

ארפורט	גניזה	דפוס	וינה
היורד לחורבתו של חבירו ובנאו שלא ברשות... אין שומעין לו	.... ובנאה שלא ברשותו... אין שומעין לו **ושמין לו וידו עלֿ התחתונה**	היורד לחרבתו של חברו ובנאה שלא ברשות... אין שומעין לו	היורד לחורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות... אין שומעין לו

[101] ראו גם: **ליברמן, תוכ״פ**, כתובות, עמ' 322–323 (ושם גם נוסחאות הראשונים).

רבן שמעון בן גמל׳ אומ׳ בית שמאי אומ׳ הרשות בידו ובית הילל אומ׳ אין שומעין לו.	רבן שמעון בן גמליאל אומ׳ בֵּית שַׁמַּאי אומ׳ הרשו׳ בידו ובית הלל אומ׳ אין שומעין לו **וְשַׁמַּיְין לו וידו על התחתונה**		
היורד לחורבתו של חבירו ובנאו שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה היורד ברשות שמין לו וידו על העליונה כיצד ידו על העליונה...	ברשות שמין לו וידו על העליונה כיצד...	וידו על התחתונה כיצד ידו על התחתונה...	היורד לחרבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה ברשות שמין לו וידו על העליונה כיצד ידו על התחתונה...

הקושי שבתוספתא בבא קמא קשה באותה מידה בכתובות לפי נוסח כתב יד וינה ובמיוחד לפי כתב יד ארפורט שדומה ממש למקבילה בבבא קמא. לעומת זאת, בנוסח הדפוס של התוספתא אין שום התייחסות לבונה ׳ברשות׳, כפי שאין גם בסוגיית הבבלי. אם נוסח זה לא משובש, אפשר שלפיו כל הדינים נאמרו לבונה שלא ברשות והבונה ברשות יכול לעקור את הבניין. נוסח קטע הגניזה במסכת כתובות הוא המעניין ביותר מבחינה זו, שכן הוא שומר על מבנה הדיון שבתוספתא בבא קמא, אך אין בו הקושי שציינו. קטע הגניזה מוסיף אחרי המילים ׳אין שומעין לו׳ את המילים ׳וידו על התחתונה׳ (הן ברישא והן בדברי בית הלל לפי רשב״ג), ובסוף ההלכה מביא ׳ברשות שמין לו וידו על העליונה׳. כלומר, ההבדל בין ברשות/שלא ברשות נוגע לפיצוי, ולא לשאלת עקירת הבניין. ברודי סובר שנוסח זה הוא נוסח מעובד.[102]

אם נסכם: לפי נוסח קטע הגניזה בתוספתא כתובות ולפי סוגיות הירושלמי ברור שההבדל בין ברשות ושלא ברשות נוגע לפיצוי בלבד; בנוסח הדפוס שם ובסוגיית הבבלי אין כלל התייחסות לבונה ברשות; לעומת זאת, בתוספתא בבא קמא ובכתבי היד וינה וערפורט של התוספתא כתובות יש קושי. קשה בעיני להניח שבין הברייתות יש מחלוקת הלכתית בנושא זה, וסביר יותר שמדובר בקשיים טקסטואליים שקשורים לעיבוד המקורות, ואולי גם למשמעות העמומה של המונח ׳ברשות׳.

אפשר שלפנינו נושאת המילה ׳ברשות׳ שתי משמעויות שונות, בהלכה הראשונה היא מתייחסת לרשות ממש, כלומר לכך שבעל החורבה התיר לבנות שם, ואילו בהלכה השניה היא נושאת משמעות אחרת. למשל, השאלה אם קיבל היורד הרשאה מבית הדין או מסמכות עירונית כלשהי, והפך למעין אפוטרופוס בנכסים, או שירד לחורבה על דעת עצמו. אם אמנם כן, סביר שהחלוקה נוצרה במקור סביב אומדן הפיצויים, והמונח ׳ברשות׳ לא התייחס לרשות של בעל הבית. בשלב מאוחר יותר, אולי בעקבות אי-הבנה או שיבוש, הפך ׳שלא ברשות׳ להגדרה בסיסית של היורד, והתפרש ׳שלא ברשות הבעלים׳.

[102] ראו: **ברודי, משנה ותוספתא**, עמ׳ 30, הערה 112.

מעניין הדבר שגם בדברי גאיוס ב Res cottidianae שהבאתי לעיל קיים קושי דומה. בסעיף 12 מחלק גאיוס בין מי שבנה בתום לב (bona fide) שזכאי לשיפוי הוצאותיו ובין מי שבנה בחוסר תום לב שאינו זכאי לכך. הוא מסביר שבונה בתום לב הוא מי שלא ידע שהקרקע שייכת לאחר. לעומת זאת, בראש אותו סעיף משמע שרק מי שבנה בקרקע של אחר מתוך ידיעה ויתר על רכושו, ומי שבנה בטעות יישאר בעלים של חומרי הבניה. במקבילה שבאינסטיטוציות של גאיוס אין קושי כזה. גאיוס לא מזכיר בתחילה שהבניין או הנטיעה נעשו בחוסר תום לב, וקובע שבכל מקרה בעל הקרקע קונה את המחובר לקרקע. לאחר מכן הוא מוסיף: 'אבל אם אנו תובעים ממנו את הפירות (fructum) או את הבניין, ואת ההוצאות של הבניין או הצמחים או עבודת הזריעה אין אנו רוצים לתת לו, הלה יכול להתגונן מפנינו באמצעות ההגנה של חוסר תום לב (per exceptionem doli mali), אם אמנם הוא החזיק בתום לב'. כלומר, שאלת תום הלב עולה רק בקשר לאופן הפיצוי, אבל הזכיה במחובר לקרקע קורית בכל מקרה. אפשר אפוא שתפקיד תום הלב בכל אחד משני החיבורים (ואף משני הסעיפים בדיגסטה) שונה.

שמא גם זה קשור בתהליכים המקבילים שארעו בשתי מסורות המשפט? כלומר, הקניין בבסיסו הוא קניין טבעי של המחובר לקרקע, ואין שום משמעות לכוונותיו של המחבר. החלוקות ברשות/שלא ברשות, בתום לב/ בחוסר תום לב צמחו רק לעניין אופן השיפוי. בשלב משני – אולי מתוך נסיון לתת נימוק הגיוני לדין – הושאלה החלוקה גם לדין הקניין עצמו, תוך יצירת קושי טקסטואלי. השוו גם לדברי אולפיאנוס בדיג, 6, 1, 37.[103]

י. נספח ב: הערה על דיוני התלמודים

ההרכבה שנעשתה בתוספתא בין דין 'היורד' ובין דין המריש הובילה בתלמודים לפיתוח בשני כיוונים מנוגדים. הפירוש שלפיו מבוסס דין היורד על העקרון שהמחובר לקרקע נקנה לבעל הקרקע – כפי שלדעתי עולה מפשוטו – אינו מקובל בתלמודים. מהירושלמי נראה שהאמוראים לא העלו את האפשרות הזאת על דעתם,[104] ולכן הציעו שמדובר בתקנה 'משום יישוב <ארץ ישראל>'.[105] תקנה מסוג זה מוזכרת גם בבבלי, משמם של חכמי ארץ ישראל, כטעמה של ההלכה (בבא מציעא קא ע"א–ע"ב).[106] לנימוק 'משום ישוב' אפשר להשוות את הנימוק שניתן באינסטיטוציות של יוסטיניאנוס לדין המריש בשנים עשר הלוחות (2, 1, 29) 'כדי שלא יהיה צורך בהריסת בניינים'. מאידך גיסא, בבבלי (ב"ק, צד ע"ב–צה ע"א) ניכר מאמץ לשלב את תקנת השבים של דין מריש בתוך

---

[103] בלי קשר הכרחי לעניין זה, יש מקום לבחון את הקשר בין bona fide של המשפט הרומי ובין 'ברשות' של התוספתא. ראו גם: **ליברמן, תוכ"פ**, כתובות, עמ' 323.

[104] אף שעמדה כזאת מיוחסת בפירוש לר' אליעזר בתוספתא בבא בתרא, ג, א. קושיית רב נחמן 'אילו מי שנכנס לחורבתו שלחבירו ופירק חבילתו לשעה וביקש ליטלו שמא אין שומעין לו?!' מורה שלדעתו אין כל הבדל בין מחובר לקרקע ובין תלוש מן הקרקע. הקושיה מיוחסת לחכם בבלי, אך העובדה שהירושלמי לא מציע את ההבחנה הזאת כתשובה, מלמדת לכאורה שגם סתם הירושלמי לא מקבל אותה. בסוגיית הבבלי רב נחמן אמנם סובר שמותר לבונה לעקור את חומרי הבנייה שלו.

[105] ראו: ירושלמי, בבא קמא, ו ע"ד, טור 1209, שו' 1–13; המקבילה במסכת גיטין שונה בכמה פרטים. ראו: ירושלמי, גיטין, מז ע"א–ע"ב, טור 1076, שו' 22–35. ההבדל החשוב ביותר לענייננו הוא מחלוקת הסוגיות אם התקנה ניתקנה דווקא בארץ ישראל או בכל מקום. על היחס בין הסוגיות ראו גם: **עסיס, עוד נזיקין**, עמ' 199–201.

[106] אלא שבבבלי הנימוק מתייחס דווקא לנטיעות ולא לבניין בית.

דיני קניין בשינוי. תקנת השבים לא הופכת אמנם לשיטת קניין, אך במקרים שונים היא מחליפה את הצורך הפורמלי בקניין.[107]

במבט כוללני, נראה שאריגת העניינים שבתוספתא הולידה תנועות שונות בכל אחד מן התלמודים. הגישה השלטת בירושלמי תולה את ענייני שינוי בתקנות: תקנת שבים, תקנת ישוב, וכיוצא בזה, ונמנעת מתפיסה של 'קניין טבעי' והדומה לה.[108] לעומת זאת, בבבלי יש חבל אמוראים שסוברים 'שינוי קונה', מעין 'קנין טבעי', ורואים בתקנת השבים סניף לדיני שינוי. השילוב שבתוספתא הוביל אפוא את הירושלמי לפרש את כל ההלכות לאור הלכת המריש, ואת הבבלי לפרש את הלכת המריש לאור שאר ההלכות (מובן שלתיאור זה יש יוצאים מן הכלל ויש צורך במבט מעמיק יותר).

מגמת התוספתא עצמה צריכה עיון. לכאורה שיבוץ דין המריש בהקשרו מלמד על נסיון לפרשו כסוג של קנין, בדומה למגמתו של גאיוס. מאידך, אם אמנם רשב"ג הוא שאחראי לשיבוץ, הרי שהוא לומד דווקא להפך, שמחלוקת ב"ש וב"ה במריש נוגעת גם ליורד. כלומר, שאת דין היורד יש לפרש לאור דין המריש. איך שיהיה, יש כאן דוגמה מעניינת לדינמיקה רווחת. שילוב נושאים מוביל לפעפוע, ולא תמיד ניתן לחזות את כיוון ההשפעה.[109]

---

[107] ראו גם: **ברנד, תקנה**, בעיקר בעמ' 467, הע' 78.

[108] גם בין החוקרים יש שתלו את ההתפתחות ההיסטורית של קניין בשינוי בתקנת השבים. ראו למשל: **גולדברג, בבא קמא**, עמ' 183–185.

[109] ראו גם הדיון הנרחב של: **ברנד, תקנה**.

פרק ז
השיח התנאי בענייני מציאה על רקע מקורות יווניים ורומים

א. הקדמה

דיני השבת אבדה מפורטים בחציו השני של הפרק השני בבבא מציעא (החל ממשנה ה), במדרשי ההלכה על פרשיות האבדה, ובמקומות ספורים נוספים במשנה. אולם, כפי שהדגשתי כבר בפרק ב, הלכות תנאיות רבות בענייני אבדה ומציאה לא עוסקות במצוות השבת אבדה ולא נזקקות למצווה המקראית. כך הוא בהלכות שבפרק הראשון של בבא מציעא ובחצי הראשון של הפרק השני, וכך הוא גם ברוב ההתייחסויות למציאה בספרות התנאים.[1] המאפיין הבולט ביותר בהלכות אלו הוא שבניגוד להוראה המקראית, עולה מהן שמוצא המציאה רשאי במקרים רבים ליטול אותה לעצמו. בספרות התורנית – ובמידה רבה גם בספרות המחקר – נהוג לבסס את תיאור כל התפיסות התנאיות בעניין אבדה על המצווה המקראית ופיתוחיה הלמדניים, מבלי להפריד בין המקורות השונים.[2] מסיבה זו לא מצוי תיאור מניח את הדעת של השיח התנאי בענייני מציאה, שלא בזיקה למצוות ההשבה. אולם כאשר בוחנים את המקורות עצמם עולה שרבים מהם עוסקים בשאלות אחרות, שהמקרא לא דן בהן, ומצויות בהם הנחות נורמטיביות או משפטיות שלא נשענות על המקרא, ודי בכך כדי להצדיק תיאור שלהם בפני עצמם. המטרה הראשונה של פרק זה היא אפוא לשרטט בקווים כלליים את העולה מן הספרות התנאית בעניין דיני מציאה, שאינם נשענים על המקרא (**סעיף ב**).[3]

מטרה שניה של הפרק היא השוואה בין העולה מן הספרות התנאית ביחס לאבדה ומציאה ובין העולה ממקורות יווניים ורומיים. השוואה זו חשובה בעיקר לדינים שאינם נשענים על המקרא. כפי שכבר טען חיים לפין מסתבר שהלכות אלו מייצגות את המנהגים שנהגו בזמנם ומקומם של חכמים או שהן שואלות דינים ממקורות אחרים.[4] מסיבה זו יש לבחון את מידת התאמתן לתרבות הסובבת בנוגע למציאת מציאות. אני אבקש להראות כמה נקודות של קרבה בין ההנחיות הנורמטיביות של התנאים בענייני מציאה ובין מה שהיה מקובל בתרבות ההלניסטית. יש בהתאמה זו כדי לחזק את הרושם שדינים תנאיים אלו לא נשענים על פרשנותם למקרא אלא משמרים תפיסות נורמטיביות מקובלות בעולמם. (**סעיף ג**) בנוסף לכך, אציע שכמה הלכות מסויימות מובנות טוב יותר לאור מקבילות מן העולם היווני או הרומי (**סעיף ד**). לבסוף אטען שמבחינת החשיבה המשפטית – אך לא מבחינת ההכרעות הנורמטיביות – יש זיקה בין דברי חכמים דווקא למשפט הרומי (**סעיף ה**).

---

[1] החלוקה הטרמינולוגית בין 'מציאה' ו'אבדה' בספרות התנאים חופפת במידה רבה לחלוקה בין מקורות שעוסקים במצווה המקראית ובין מקורות שלא עוסקים בה. יש בזה הגיון פנימי, שכן המצווה מתייחסת למאבד, ואילו הדינים הלא-מקראיים למוצא. אולם החפיפה לא לגמרי מושלמת, ואפשר שבמקרים שונים השפיעו הניסוחים זה על זה.

[2] יוצא מכלל זה מאמרו החדש של בנימין שוורץ. ראו: **שוורץ, מוצאים**. בכמה נקודות חופף התיאור שם לתיאור כאן, אך בחרתי להשאיר את התיאור כאן כפי שכתבתיו כדי לצייר את התמונה בצורה רחבה יותר. בניגוד לחוקרים קודמים, שוורץ לא מתאר את שיח המציאה התנאי כמפתח את דין המקרא אלא כסותר אותו במקצת. עם זאת, הוא מקדיש מעט מאד מקום לדיון במקורות השיח הזה, וכן הוא דן בהלכות מנקודת מבט חברתית ולכן מתמקד ביחסים בין המאבד והמוצא. כפי שהוא עצמו מרגיש, המאבד בדרך כלל לא נזכר במקורות אלו ואין הוא מעסיק אותם.

[3] הפרק עוסק ברובו המוחלט בספרות התנאית, שעומדת במוקד העבודה. מכל מקום, נזקקתי לפעמים גם לספרות האמוראים כדי להדגים את השיח החז"לי.

[4] **לפין, בבא מציעא**, עמ' 157. הוא הדגיש דווקא את הדמיון לדיוני המשפטנים הרומיים שיעלה מעט בפרק זה ובעיקר בפרקים הבאים.

בפרקים הבאים אדון בדינמיקה ובהתפתחות הפנימית בתוך ספרות התנאים, ושם יהיה מקום רב יותר לבחון את הגורמים שהשפיעו על התפתחות ההלכה. התיאור שבפרק זה ישמש אפוא בסיס לדיונים שבפרקים הבאים.

א. שיח המציאה והיחס למציאות בספרות התנאים

התנאים מכירים ברכישת מציאות כאחד מאופני הרווח, לצד המלאכה, הירושה, זכויות משפטיות וכן הלאה. כך למשל הם מציינים (משנה, כתובות, ד, ד): 'האב זכאי בבתו בקידושיה בכסף ובשטר ובביאה וזכיי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפר נדריה'. המציאה היא אחד מאופני הרווח – ממש כמו מלאכה – וכמוה, במקרה של כפיפות משפטית הוא עשוי לעבור לאדון של המוצא. במשנה בבא מציעא, א, ה, מקובצים הדינים העקרוניים בעניין זה:

> [ה] מציאת בנו ובתו הקטנים, עבדו ושפחתו הכנענים, מציאת אשתו – הרי אלו שלו.
>
> מציאת בנו ובתו הגדולים, ועבדו ושפחתו העיברים, מציאת אשתו [שגירשה], אף-על-פי שלא נתן לה כתובתה – הרי אלו שלהם.

נושא זה זוכה לאזכורים רבים בספרות התנאים, בעיקר סביב זכיה במציאה שמצאה אשה.[5] ברור שאדם שאיננו כפוף לאחר זוכה במציאתו לעצמו, אך נושא זה מעורר פחות שאלות ולכן נידון פחות. בכל אופן, גם זכיה זו נזכרת, תוך עיסוק בשאלות אחרות. כך למשל בדרשת ספרי דברים, רפג:

> אמ' ר' אלעזר בן עזר': מני' למאבד סלע מתוך ידו, ומצאה עני, והלך ונתפרנס בה – מעלה עליו כאילו זכה? ת"ל: 'לגר ליתום ולא'<למנה>...

וכן במקורות נוספים.[6] במקורות אלו ההנחה שניתן לזכות במציאה נראית מובנת מאליה. בעקבות זכיה זו מתעוררות שאלות בנוגע למקרים שבהם כמה אנשים מצאו מציאה יחד, או כשאדם מצא מציאה בתוך רשותו של אחר. לסוג שאלות זה שייכות הרבה מן ההלכות בחטיבה הלא מקראית של פרקי המציאה. כך למשל (משנה בבא מציעא, א, ד):

> ראה את המציאה ונפל לו עליה, ובא אחר והחזיק בה – זה שהחזיק בה זכה בה.

גם במקורות אחרים מצויות הלכות שעוסקות בבעיות אלו.[7] נוסף על אלו, התנאים עוסקים במקומות רבים בבעיות הלכתיות שקשורות לחפצים שנמצאו. למשל, אם החפץ הנמצא טהור או טמא, או אם אוכל שנמצא מוחזק ככשר. במקרים אלו לא נזקקים המקורות בדרך כלל לשאלה אם מותר למוצא ליטול את שמצא.[8] ייתכן שיש ללמוד מכאן שההיתר ליטול את המציאה ברור מאליו,

---

[5] ראו: משנה יבמות, י, א; משנה כתובות, ד, א–ד; משנה גיטין, ח, ה; משנה נדה, ה, ז; תוספתא סוטה, ב, ז; תוספתא יבמות, ב, ב–ד; תוספתא יבמות, יג, ג; תוספתא כתובות, ח, א; תוספתא גיטין, ה, ד; ספרא אמור, פרשה א, א; ספרי זוטא במדבר, ל, יז; ועוד.

[6] מקבילה לדרשת הספרי בספרא חובה, פרשה יב, א. מקורות נוספים ראו: משנה גיטין, ה, ח; תוספתא פאה, ב, ב (בכת"י ארפורט; ראו: **קרצ'מר-רזיאל, פאה**, עמ' 264, הע' 83); תוספתא פאה, ד, טו.

[7] בפרק ב של בבא מציעא נידונות גם מציאות שנמצאו בתוך רשות של אדם אחר (בית, חנות, ועוד), ונשאל אם זוכה בהם המוצא או בעל המקום. ראו דיון על כך להלן. לדוגמאות נוספות ראו: משנה בבא בתרא, ב, ו, ותוספתא שם, א, ז.

[8] המקורות רבים ומקצתם נידונים במקומות אחרים בעבודה זו. ראו למשל: משנה מעשר שני, ד, ט–יב (ותוספתא שם, ב, יא; ה, ב–יא); משנה שקלים, פרקים ז–ח; משנה עבודה זרה, ג, ב–ג (ותוספתא שם, ו, ג); משנה עבודה זרה, ד, ב

אולם אפשר שהתנאים בחרו להתעלם משאלת הבעלות מסיבות אחרות. במקצת המקרים – על כל פנים – ברור שהמוצא אכן יכול לקחת את החפץ הנמצא.[9]

עם זאת, סביר מאד להניח שבפועל היו הגבלות על הזכיה במציאה, שאם לא כן יכול אדם ליטול כל מה שהוא רואה ברחוב. לשון אחר, סביר שהיתה הגדרה כלשהי – גם אם לא בהכרח מדוייקת – למה היא 'מציאה' שניתן לזכות בה. דיון מפורש ורחב בשאלה זו פותח את פרק 'אלו מציאות'. המשנה מבחינה בין רשימה של מציאות שהזוכה יכול ליטול לעצמו ('הרי אלו שלו') ובין מציאות שעליהן חייב להכריז. בחובת ההכרזה דנתי לעיל בפרק ב והראיתי שהיא מסורת קדומה שכבר בימי יוספוס נתפסה כחלק ממצוות התורה. כאן המקום להדגיש שוב שהן ההכרזה והן הזכיה במציאה אינן נזכרות בתורה. כלומר, המערכת המתוארת בחטיבה הלא מקראית מכירה בשתי תגובות למציאה, ששתיהן אינן מקראיות.[10] בפרק הבא אני דן בעיצובה של ההכרזה במשנת התנאים על רקע שיח המציאה התנאי. גם במקומות אחרים בספרות התנאית יש הגבלות על הזכיה במציאה, בדרך כלל בניסוח אסור/מותר משום גזל.[11] כלומר, איזו מציאה ניתן ליטול מבלי לחשוש שעוברים על עבירת הגזל ואיזו לא.

מצד התוכן יש דמיון בין ההגבלות על זכיה במציאה שנידונות בפרק ב של בבא מציעא ובין הדוגמאות הפזורות ברחבי ספרות התנאים, אך הדמיון איננו מושלם. מקורות רבים עוסקים ב'מציאה' סתם ולא ברור אם כוונתם לכלול כל מציאה או שהם סומכים על הגדרת 'מציאה' במקום אחר. מקורות שמציינים בפירוש באיזו מציאה הם עוסקים מתאימים ברובם לאלו שנחשבות 'הרי אלו שלו': מעות, פירות, וכיוצא בהם, אך יש גם כאלו שאינן לגמרי מתאימות.[12]

קשה למצוא סתירה חזיתית בין המשניות המקראיות ובין אלו שאינן מקראיות מפני שההגבלות על זכיה במציאה עולות לכאורה בקנה אחד עם הפרשנות התנאית לחובת השבת אבדה.[13] העיקר הוא שהמקורות עוסקים בשאלות שונות, משניות השבת אבדה עוסקות באופן ההשבה לבעלים, ואילו משניות המציאה שואלות מי זוכה בה, או מה לעשות במקרי ספק (בנוגע לאיסור והיתר,

---

(ותוספתא שם, ז, יב–יג); תוספתא תרומות, י, טז; תוספתא דמאי, ה, כג; תוספתא חולין, ב, ה–ו; תוספתא כלים, בבא מציעא, ז, יב; תוספתא טהרות, ו, א.

[9] ראו: משנה דמאי, ג, ג (ותוספתא שם, ד, ג); תוספתא פסחים, ב, יד–טו; תוספתא עבודה זרה, ו, ג.

[10] תגובה שלישית נזכרת בהמשך פרק 'אלו מציאות' והיא 'לא ייגע בהם'. לכאורה מדובר בהיפוך גמור של מצוות התורה 'לא תוכל להתעלם'. אך אפשר שכוונת המשנה לומר שאין זו אבדה כלל ולכן אין לגעת בה.

[11] ראו למשל: משנה מעשרות, ג, ד (תוספתא שם, ב, יז–יט); תוספתא חולין, י, יג–יד.

[12] המציאות שנזכרות (מלבד אלו שברשימת 'אלו מציאות'): **סלע** (ספרי דברים, רפג; ספרא, חובה, פרשה יב, א; תוספתא פאה, ב, ב); **מעות בדרך** (תוספתא פאה, ד, טו); **ניפול** (משנה בבא בתרא, ב, ו); **ציפורים** (תוספתא, חולין, י, יג–יד); **פירות** שונים במקומות שונים (משנה מעשרות, ג, ד; תוספתא שם, ב, יז–יט); **טלית** (משנה, בבא מציעא, א, א); **צבי וגוזלות** (שם, משנה ד). במקורות אחרים מופיעות מציאות נוספות, אך לא לגמרי ברור מהם אם ניתן לזכות במציאה. ראו למשל: **בשר** (משנה שקלים, ז, ג); **מעות, כסות או כלים** (משנה עבודה זרה, ד, ב); **יינות שמנים וסלתות** (תוספתא עבודה זרה, ז, יב–יג); **חמץ** (תוספתא פסחים, ב, יד) ועוד.

[13] ואולם יש סתירות שכאלו. למשל, המשנה המפורסמת בראש מסכת בבא מציעא, שדנה בשנים שמצאו טלית. על פי המפורש בפרק ב של המסכת, טלית היא דוגמא אולטימטיבית למציאה שיש להכריז עליה. מדוע אם כן היא ניתנת למוצאיה? ראו גם הדיון להלן בפרק ח.

טומאה וטהרה וכיו״ב).[14] בהתאם לכך, המשניות שעוסקות במציאה מתייחסות גם לדברים שלא היו מעולם ברשותו של אדם, נושא שאין לו שום קשר לדיני השבת אבדה.

תפיסה זו היא רקע מתאים – גם אם לא הכרחי – למנהג שנזכר כמה פעמים בספרות התנאים, לשלם שכר עבור השבת אבדה.[15] אם ההשבה נתפסה כמעשה שאיננו מובן מאליו, יש מקום רב לתת עליה שכר. ייתכן שגם התקנה שמוצא מציאה פטור משבועה 'מפני תיקון העולם' (משנה גיטין, ה, ג) מלמדת על הצורך בעידוד החזרת האבדות. עם זאת, יש להודות כי גם אם השבת אבדה נתפסה כמצווה וחובה גמורה, ייתכן שיהיה צורך לעודד אותה.

יש להדגיש שהדיונים התנאיים במציאה לא מבדילים הבדלה עקרונית בין מציאה שאבדה מבעליה ובין מציאות שלא היו שייכות קודם לכן לאיש.[16] רוב הדיונים התנאיים נראים רלוונטיים באותה המידה לשני המקרים, ועולה מהם הרושם שהמאבד אינו רלוונטי לדיון. מצד שני, המקרה הקלאסי של השבת אבדה (למשל בהמה שברחה) לא יידון במסגרת שיח המציאה. רוב ההלכות בענייני מציאה מניחות שהמוצא זוכה במציאה, ולכן השאלה המרכזית היא כיצד זוכים בה (ומתוך כך מי זוכה בה). לעומת זאת, חובת השבת אבדה מתבססת על כך שהאבדה מעולם לא יצאה מרשות המאבד, והשאלות העיקריות שהיא מעוררת הן כיצד לאתר את הבעלים ואיך לנהוג עד לאיתורו. אף שיש כמובן נקודות השקה מעשיות בין השאלות, הרי שנקודות המבט והנחות היסוד של המקורות השונים.

עתה אפנה להשוואה בין מה שעלה בסעיף זה ובין מה שמצוי בתרבויות שאיתן באו חכמים במגע. עיקר העיון יתמקד במקורות מן העולם ההלניסטי והרומי, שרושמו על ארץ ישראל וחכמיה עז ביותר.

יש להקדים כי האפשרות להשוות בין ספרות התנאים ובין המקורות הזרים מוגבלת. הדעת נותנת שהיחס לאבדה השתנה הרבה בין תקופות וחברות שונות, וסביר שאף בין אדם לאדם בתוך אותה חברה ומקום.[17] לעומת מגוון הפרקטיקות והתפיסות שפעלו במרחב, מקורות היסטוריים שעוסקים באופן ישיר בדיני אבדה נדירים יחסית. המקורות שיוצגו בפרק זה מעטים, והם מייצגים מגוון רחב מאד של זמנים ומקומות.[18] כמו כן, הם שייכים לז׳אנרים ספרותיים שונים (משפט, דת, ספרות,

---

[14] הלברשטם הדגישה שלפי המקרא המוצא אף פעם לא זוכה במציאה. ראו: **הלברשטם, חוק**, עמ׳ 43–47. שוורץ העיר לנכון שקביעה זו לא מדוייקת. המקרא לא מלמד שהמוצא יכול לזכות, אבל הוא פשוט מתעלם מן השאלה הזאת. כלומר, הוא לא קובע שהוא לא יכול לזכות. ראו: **שוורץ, מוצאים**, עמ׳ 523. עוד הדגיש שם שם שוורץ (בהערת שוליים 60) את העובדה ששאלת הבעלות עולה רק במשנה ונעדרת לגמרי ממדרשי ההלכה. נקודה חשובה זו קשורה בחלוקה שאני מציע בין השיח המקראי והשיח שאיננו מקראי.

[15] משנה נדרים, ד, ב, ועוד (ראו להלן בפרק זה).

[16] בין אם מדובר בחיות בר (צבי וגוזלות) ובין אם בפירות שנשרו מעץ וכדומה. במקרה האחרון לא ברור אם ניתן להתיחס לפירות כשייכים לבעל העץ ובכל מקרה ברור שהוא לא איבד אותם.

[17] במחקר מעניין בחנו החוקרים את הבסיס הפסיכולוגי של דינים אלו, ובדקו כיצד מתייחסים אנשים שונים לסוגיות בעלות על מציאות ואבידות. ראו: **דה-סקיולי וקרפוף, שיפוט**. מחקרים אחרים דנים בשאלות מנקודת מבט סוציולוגית או אנתרופולוגית. ראו למשל: **ווסט, מאבדים**. במסגרת הנוכחית לא יכולתי להדרש לכלל השאלות הללו, אף שיש ביניהן קשר ברור. הגבלתי את עצמי לדיון היסטורי-טקסטואלי אך ברור שאין הדיון שלם.

[18] בולטות בהעדרן מפרק זה שתי מסורות תרבותיות ומשפטיות שהיו במגע קרוב עם יהודי ארץ ישראל בתקופות שונות. כוונתי לתרבות הפרסית ששלטה בארץ ישראל עד לכיבוש אלכסנדר מוקדון, ולתרבות המצרית שיש לה זיקות רבות

פילוסופיה, ועוד) ולכן מייצגים פנים שונים של הבעיה. לאור זאת, קשה לדעת אילו מן התפיסות והפרקטיקות היו רווחות בסביבתם של חכמים, ועד כמה המקורות שאביא מייצגים אותן. אף על פי כן, אין לחוקר אלא מה שעיניו רואות, ובפרק אנסה להשוות כמיטב יכולתי, מבלי להתעלם ממגבלות אלו. מטבע הדברים, קשה יהיה לטעון להשפעה של התרבות הסובבת על חכמים, ואסתפק בהצבעה על התאמה או שוני.

בקווים כלליים אבקש לטעון שהתרבות במרחב היווני כללה שִׁנּוּיִים מובנית. מחד, המנהג הרווח היה ליטול מציאות ולזכות בהן, באופן שמזכיר במידה רבה את מה שתיארתי אצל חכמים. יחד עם זאת, היו תמיד קולות דתיים או מוסריים שהתנגדו למנהג זה, וכן היו שהחזירו אבדות ממניעים שונים. מן העולם הרומי, למרות ספרות החוק הרחבה כל כך שנותרה ממנו, נשמרו עדויות מעטות מאד על ענייני מציאה ואבדה. על פי האזכורים המעטים מניחים חוקרי המשפט הרומי שלכל הפחות מבחינה חוקית נטילת מציאה היתה אסורה, בניגוד לעולה מן הספרות היוונית ולהבדיל, מספרות התנאים. אף על פי כן, לדיונים המשפטיים בענייני מציאה בספרות התנאים יש דמיון רב לדיונים מקבילים בספרות הרומית, שלא בענייני מציאה. כלומר, הדמיון הנורמטיבי של דיני התנאים הוא למרחב היווני, ואילו הדמיון בחשיבה המשפטית ניכר אצל הרומים. כדי לבאר את הטענה יש צורך בפירוט רב יותר של העדויות היווניות והרומיות, לצד עדויות מעטות נוספות מתרבויות אחרות.

ב. מעמדה של המציאה בתרבות ההלניסטית והרומית

מעט ידוע לנו על היחס לאבדות ומציאות במסורת היוונית.[19] המקור הברור ביותר בעניין זה הוא עמדתו הקיצונית של אפלטון בדיאלוג 'החוקים'. בדיאלוג זה פורס אפלטון את תפיסתו בעניין תהליך החקיקה והחוקים עצמם באמצעות תיאור מדינה בדיונית תיאורטית שמנוהלת על פי חוקים אידיאליים.[20] רגילים להניח שחוקים רבים המופיעים בספר מייצגים חוקים שנהגו בפועל באחת או יותר מערי יוון בזמנו של אפלטון. עם זאת, ברור שאפלטון מביע את דעתו על החוקים ומעצב אותם לפי תפיסותיו. כלומר, ברור שמקצת החוקים הם פרי דעתו של אפלטון, ואין הם חוקים שנהגו בפועל. בתחילת ספר י"א של החיבור הוא מתייחס לאבדה, ומפאת חשיבות דבריו להמשך הדיון אביא אותם באריכות יחסית. תחילה הוא דן בדין האוצר:[21]

> והרי לפניכם כלל יסודי אחד: ככל שניתן הדבר, אל יגע אדם בשלי, ואל יזיז את שלי ממקומו אפילו במעט, בלא שנטל רשות ממני; ואם שכלי בראשי אנהג גם אני כך לגבי רכוש זולתי. דוגמה ראשונה בענין זה ישמש לנו מטמון (θησαυρός) שהטמין אדם, שלא היה מאבותי, לעצמו ולצאצאיו; חלילה לי להתפלל לאלים שיתנו לי למצוא אותו; ולכשאמצאנו, חלילה לי להזיזו; וחלילה לי לבוא בדברים עם "מגידי העתידות" שייעצו לי באמתלה כל שהיא ליטול את הצפון באדמה; שלכשאטלנו, ודאי לא יהיה הרווח שבהגדלת הוני שקול כנגד הרווח הנפשי, בסגולה טובה וצדקה, שאזכה בו לשכשלא אטלנו. שכן קנין טוב יותר, ובתוך חלק משובח יותר של ישותי אקנה לי, אם אעדיף צדק שישכון בנשמתי על

ליהדות ארץ ישראל. לא הצלחתי למצוא מקורות שנוגעים לאבידות ומציאות בתרבויות אלו, שמצב המחקר שלהן גרוע מאד. מעט על התרבות הפרסית המאוחרת יותר ראו בנספח לפרק זה.

[19] ראו: **טאובנשלג, חוק אטי**, עמ' 76 הערה 6.

[20] העיסוק המחקרי בחיבור זה רחב מאד ולא כאן המקום לפרטו. ראו למשל את המאמרים בקובץ: **בובוניץ', החוקים**.

[21] A913 – C914. התרגום על פי: **ליבס, החוקים**, עמ' 358–360, בתיקונים קלים.

פני עושר שישכון בכיסי. שהרי הפתגם "אל תניע את הנח" כוחו יפה לגבי דברים הרבה, והענין הנדון הוא אחד מאלה... ואולם מי שיתנכר לצאצאיו, ותוך התעלמות מדברי המחוקק[22] יטול את אשר לא הניח, לא הוא עצמו ולא אחד מאבותיו... ולא דבר של מה בכך, אלא אוצר שלפעמים עלול להיות עצום ורב, מה יהא עונשו? את עונשו בידי שמים יודע האל; ואילו האדם הראשון שנודע לו המעשה, יודיענו, אם נעשה בעיר, למפקחי העיר, ואם בכיכר השוק, למפקחי השוק... לאחר קבלת ההודעה תשלח המדינה שליחים אל דלפוי; וכל מה שיצהיר האלוה בענין הכסף והאיש שנטלו, תבצע המדינה תוך ציות למוצאי פיו של האלוה...

אפלטון נוקט גישה קיצונית שאוסרת לגמרי על נטילת האוצר (θησαυρός) ומגבה אותה בטיעונים שונים. גישה זו מתאימה לגישתו הכללית בחיבור זה, שמגנה מאד את העושר והרדיפה אחרי הממון, ושואפת ליצור חברה שמסתפקת בעיקר במה שמגדלת לה האדמה. לפי חוקיו של אפלטון, במדינה זו יהיה גבול תחתון ועליון לכמות נכסיו של אדם, ואסור שיהיו עניים או עשירים מדי (744d–745b). אולם כבר בתוך דבריו יש רמזים לכך שהמציאות המוכרת לו שונה. ניתן ללמוד מדבריו שאנשים מתפללים למצוא אוצר ונעזרים במגידי עתידות כדי לחפשו, וברור שגם מרוויחים ממנו. בהמשך מתייחס אפלטון לחוק נוסף:

בעקבותיו של חוק זה, עלינו לנקוט אותו כלל עצמו הן לגבי קטנות הן לגבי גדולות. אם במקום מן המקומות ישאיר אדם, מרצונו או בעל כרחו, דבר מה שייך לו, כל המזדמן לשם יניחנו במקומו, מתוך אמונה שאלת הדרכים תשמור על דברים מעין אלו המקודשים לה בתוקף החוק. מי שבניגוד לכך ירים את הדבר ויביאנו לביתו, אם עבד הוא... ואם הוא בן חורין...

גישתו של אפלטון לרווח הבא מחמת מציאה גורפת, והוא אוסר אותו לחלוטין. את האיסור ליטול מציאה בדרך הוא תולה באופן כלשהו באיסור ליטול אוצר. כאן לא ברור אם אפלטון מייצג גישה רווחת, או שהוא מחוקק בהתאם לתפיסתו על הנהגת המדינה ובניגוד לנוהג בעמי יוון. ייתכן שבמקום אחר בדיאלוג רומז אפלטון עצמו (בטעות?) על כך שאין מדובר בחוק מקובל. כאשר הוא מדבר על הגבלת העושר, במקור שהזכרתי לעיל, הוא כותב: 'מי שרכש רכוש גדול מזה, דרך מציאה או מתנה או עסק (εὑρὼν ἢ δοθέντων ποθὲν ἢ χρηματισάμενος)... יתרום את העודף למדינה...'.[23] אגב אורחא הוא משמיע לנו שאדם יכול להרוויח דרך מציאה, ואין הוא מגנה את הדרך הזאת כשלעצמה.[24] להלן אבקש להראות שדרך זו היתה מקובלת בהחלט בתרבות היוונית.

---

[22] כפי שהעירו רבים, כוונתו לסולון, שלו מיוחס חוק זה. החוק נזכר, בלשון זהה כמעט, מבלי לייחסו ליוונים, גם אצל יוספוס (נגד אפיון, ב, 208) וכן בהיפוטתיקה המיוחסת לפילון (7.6). נראה שיש ללמוד מכאן על היכרות של יוספוס (ושל פילון?) עם חוקים אלו, או לכל הפחות עם רוח החוקים הללו. חלק מהחוקרים סבורים שדברי יוספוס בנגד אפיון מכוונים ממש לחוק האוצר. ראו: **כשר, נגד אפיון**, ב, עמ' 503.

[23] התרגום על פי: **ליבס, החוקים**, עמ' 175.

[24] אם כי אפשר שהוא מתייחס למציאה מסוג אחר, של אוצרות טבע וכדו' שלא היו ברשות אדם. אזכור המציאה כאופן של זכיה מצוי גם במקורות יווניים אחרים. למשל בפנטומימה השישית של הרודאס (משורר יווני בן המאה השלישית לפני הספירה), שורה 30.

גישתו של אפלטון השוללת כל רווח ממציאה מתאימה במקצת למסורות יהודיות שמוכרות לנו מספרות בית שני, כמו זו שמצויה במגילת ברית דמשק וזו שמצויה אצל יוספוס (נידונו לעיל בפרקים ד וב בהתאמה). הן ברית דמשק והן יוספוס שוללים כל אפשרות לזכות במציאה, אך בניגוד לאפלטון, אין הם מורים להניח אותה במקומה. בכל אופן, אין הדבר מתאים למה שאנו מוצאים אצל התנאים.[25] אלא שלדעתי אין במקרה זה לראות באפלטון מייצג נאמן של הנורמות היווניות. אפלטון הוא אמנם המקור המנוסח הבהיר ביותר מן העולם היווני שמתייחס למציאה, אך אם מלקטים מקורות אחרים מעולם תרבותי זה מצטיירת תמונה שונה. הסעיפים הבאים יוקדשו להתחקות אחרי אותן התייחסויות ספרותיות למציאה שפזורות בעולם היווני.

אך גם לעניין זה מועיל לנו דיונו של אפלטון. אם נניח בצד לרגע את קביעותיו הנורמטיביות, דיונו של אפלטון מלמד על חלוקה חוקית בין שני מקרים, מציאת אוצר מכאן ומציאת אבדה בדרך מכאן. כפי שנראה מיד, זו חלוקה קבועה שמתבטאת גם במקורות ספרותיים וחוקיים מאות שנים מאוחר יותר. כלומר, גם אם תוכן החוקים הוא חידוש אפלטוני, החלוקה הקטגורית שלהם היא כנראה מסורת רווחת. נאמן לחלוקה של אפלטון, אפנה תחילה לסקירה של דין האוצר ברחבי הספרות ולאחר מכן אשוב לדיני המציאה בדרך.

1. דין האוצר (θησαυρός, the<n>saurus) בעולם העתיק ואצל חכמים

בעולם העתיק האפשרות לשמור כסף וחפצי ערך היתה מוגבלת מאד. בנקים מאובטחים ומודרניים לא היו בנמצא, והשמירה נעשתה בעיקר על ידי הפקדה במקום רשמי או אצל חבר נאמן, או באמצעות הטמנה במקום נסתר. לכל אחת מן האפשרויות היו יתרונות וחסרונות, ובכל אחת מהן היה עניין לשמור את ההפקדה בסוד כדי למנוע גניבות. במיוחד נאלצו אנשים להטמין את חפצי הערך שלהם לפני יציאה למקום לרחוק, לנסיעה ולפעמים למלחמה. על רקע זה, מציאת אוצר באדמה לא היתה אירוע נדיר. אנשים קברו את אוצרותיהם מבלי לספר על כך, ופעמים רבות לא זכו לחזור ולהוציא את אוצרותיהם. ייתכן שאחדים גם שכחו היכן הטמינו את המטמון. בהמשך – ולפעמים כעבור שנים רבות מאד – מישהו אחר חפר באדמה לצורך כלשהו וחשף את המטמון.

למציאת מטמון יש אפוא הדים רבים בספרות העתיקה.[26] לא אוכל כאן להזדקק לכל האיזכורים הספרותיים של מציאת האוצר, שמשמשת טופוס ספרותי נפוץ, אך אזכורים אלו חשובים לענייננו כיוון שלעתים ניתן ללמוד מהם מה היה המנהג בעניין אוצר במקומו של הסיפור. כזכור, אפלטון

---

[25] יצחק בער טען שכמה מדיני אבדה התנאיים משקפים את התפיסות ההלניסטיות של אפלטון. ראו: **בער, היסודות**, עמ' 36–38. עיקר דברי בער נוגעים לבבא מציעא פרק ב משנה ג, שמורה במצבים מסויימים להניח את המציאה במקומה ולא לגעת בה, ולמשנה ח באותו פרק, שמורה שאין לגעת בכלי זכוכית וזהב עד שיבוא אליהו. לדברי בער, אין לגעת במציאות אלו מתוך תפיסה שהן מקודשות, כפי שמביע אפלטון. אין צורך לומר שפירוש זה במשניות דחוק מאד, ונסתר לגמרי מתוך ההקשר, כפי שהוא עצמו מרגיש. גם הרקע ההיסטורי שהוא נותן להתפתחות משניות אלו אינו משכנע. מכל מקום, אין לפסול את האפשרות שחוקים או תפיסות פילוסופיות מעין אלו היו קיימים בסביבתם של חכמים, והשפיעו באופן כזה או אחר על דבריהם. עוד אפשר לציין שגם יוספוס – בדומה לאפלטון – מציין שהמציאה נמצאה 'בדרך'. אצל אפלטון יש לכך חשיבות רבה, מפני שלדעתו המציאה שייכת לאלת הדרכים. אבל להלן בפרק זה נראה שנרטיב המציאה בדרך נפוץ במקורות רבים. ראו גם: **האזה, הכרזה**, עמ' 380, הע' 1.

[26] הספרות על כך רחבה. ראו בין השאר: **היל, אוצר**; **סיקלוסי, אוצר**. בתחילת המאמר מונה סיקולסקי את המקורות המחקריים העיקריים בנושא. לגבי החוקים היווניים ראו גם **טאובנשלג, חוק אטי**, עמ' 76 הערה 6. לגבי (העדר) המקורות במזרח הקדום ראו: **גרינפלד ושפר, קילקלתא**, עמ' 127. כבר במקרא יש רמזים למציאת מטמון ולחיפוש אחריו (ראו למשל: משי ב 2).

שלל את הזכיה בו והעניש את מי שנטל אותו. אולם בסיפורים עולות אפשרויות אחרות. אפשרות שחוזרת בכמה מקומות היא שהאוצר שייך – כולו או חלקו – לבעל הקרקע שבה הוא נמצא. זהו הרקע למשל האוצר במתי יג 44 (תרגום דליטש): "עוד דומה מלכות השמים לאוצר טמון בשדה, אשר מצאו איש, ויטמנהו, ובשמחתו ילך ומכר את-כל-אשר-לו, וקנה את-השדה ההוא'. המוצא מצא אוצר אך לא יכול היה ליטול איתו, כיוון שהאוצר שייך לבעל הקרקע. לכן חזר וטמן את האוצר, מכר את כל אשר לו, ורכש את השדה. עקרון זה חוזר במשלים ובסיפורים נוספים, ואף מופיע בכמה מקומות בספרות חז"ל.[27] כך למשל במשל שמופיע במכילתא דר"י, בשלח א (מהדורת הורביץ-רבין, עמ' 88, שורות 4–7):[28]

> אמ' ר' שמע' בן יוחי: מושלו משל למה הדבר דומה? לאחד שנפלה לו פלטורי בירושה במדינת הים, ומכרה בדבר מועט, והלך הלוקח ומצא בה מטמוניות ואוצרו' של כסף ושל זהב ושל אבנים טובות ומרגליו'. התחיל המוכר נחנק. כך נעשה למצרים: "ויאמרו מה זאת עשינו כי שלחנו" וגו'.

מוכר הקרקע חשב שאין בה ערך, אך לא ידע שהוא מוכר איתה גם את האוצר הטמון בה.

על אף תפוצתו הרבה בספרות העתיקה, ניסוח חוקי של דין האוצר מצוי בידינו רק בקורפוס של החוק הרומי, וניסוחו הראשון מיוחס להדריינוס.[29] בצדק מניחים החוקרים ששורשי החקיקה קדומים בהרבה, אך סביר שדיני האוצר השתנו הרבה, ורק מקצת השינויים מתועדים. השינויים העיקריים בחקיקות השונות נוגעים לאופן החלוקה בין המוצא, בעל הקרקע, ולעתים גם הפיסקוס (fiscus), האוצר המלכותי. ניתן ללמוד מהם שבזמנים ומקומות מסויימים היה המטמון הולך במלואו לפיסקוס, ומי שנטל אותו לעצמו נענש בחומרה.[30] כמו כן, המוצא היה חייב לדווח על האוצר, ואם לא עשה כן, היה עשוי לשלם את מחיר האוצר בכפליים.[31] בעקבות כך, בזמנים מסויימים היתה מציאת אוצר אירוע מפחיד. הד לשינוי חקיקה בעניין זה נשמר כנראה באקלוגה הרביעית של קלפורניוס סיקולוס. שיר זה כולל בעיקר הלל לקיסר ולפועלו, ובין השאר נאמר שם:

> מעתה החופר כבר לא חושש לנעוץ את המעדר הפושע, ואם נתן לו מזלו, יוכל להשתמש באוצר זהב הנמצא על ידו. והחורש, בניגוד למה שהיה עד כה, בשעה שהוא משדד את

---

[27] ראו כבר בן סירא, מ 18; שם, מא 14. כמה מקורות עיקריים מספרות חז"ל נידונו אצל: **הזר, אוצר**. הזר משווה את מוטיב האוצר גם למקורות יווניים ורומיים.

[28] הבאתי על פי כתב יד אוקספורד, לא הערתי על חילופי נוסח מפני שאינם חשובים לענייננו. ראו גם המקבילה במכילתא דרשב"י.

[29] היסטוריה אוגוסטה, חיי הדריינוס, 18, 6: לגבי אוצרות כך הורה שאם מישהו מצא אוצר בתוך שלו, הוא עצמו יזכה בו, אם מישהו [ימצא אוצר] בתוך של אחר, ייתן חצי [מהאוצר] לבעלים [של השטח], אם מישהו [יימצא אוצר] במקום ציבורי, יחלק באותו אופן לפיסקוס (האוצר המלכותי). de thesauris ita cavit ut, si quis in suo repperisset, ipse potiretur, si quis in alieno, dimidium domino daret, si quis in publico, cum fisco aequabiliter partiretur.

ראו גם: **היל, אוצר**, עמ' 26–27. נוסח אחר של הוראות הדריינוס מצוי באינסטטוציות של יוסטיניאנוס, 2, 1, 39.

[30] ראו למשל אוסף ההוראות בקודקס תיאודוסיאנוס, 10, 18; ההוראה באינסטטוציות של יוסטיניאנוס, 2, 1, 39; קודקס יוסטיניאנוס, 10, 15. ראו גם: **היל, אוצר**, עמ' 24–41. היל מראה שהחוק הקדום ביותר, כנראה מראשית ימי האימפריה, היה שהאוצר כולו עובר לפיסקוס.

[31] ראו: דיג, 49, 14, 3, 11 (חקיקה שמיוחסת לאחים מרקוס אאורליוס ולוציוס ורוס (שלטו בין השנים 161–169 לספירה)).

שדותיו, לא מפחד פן יצלצל מטיל (זהב) כנגד הכאת (המחרשה), וכעת בגלוי הוא מחפש באמצעות העמקת הלהב יותר ויותר.[32]

לפי רוב החוקרים מתוארך שיר זה לתקופת נירון, ואפשר שהוא שינה את החקיקה בעניין זה. לא אוכל במסגרת זו להציע תיאור של גלגולי החקיקה ומה שעולה ממקורות ספרותיים, ואתמקד רק בכמה עקרונות שאולי מתבטאים גם בהלכה התנאית.[33]

מצד הדינים המסויימים של האוצר, קשה מאד להצביע על זיקה ישירה בין דברי חכמים ובין מערכות משפטיות אחרות. כאמור, דינים אלו היו מצויים בכל המרחב והשתנו הרבה בין זמנים ומקומות. כמו כן, הם מוכרים לנו ברובם מאנקדוטות ספרותיות שמטבען מתגלגלות ומשתנות יותר מאשר ספרות חוקית. ניתן רק לומר באופן כללי שהאוצר בספרות חז״ל שייך לאותו מרחב תרבותי וחוקי כמו האוצר בספרות הקלאסית. גם אצל חז״ל משתקפות האפשרויות החוקיות השונות, זכיית המוצא או בעל הקרקע (אך לא מצאתי מקור מפורש שבו אדם זוכה באוצר שמצא בשטחו של אחר).[34] נתינת האוצר לשלטונות נזכרת גם היא, באנקדוטה לגבי אלכסנדר מוקדון ומלך קצייה במקורות הארץ-ישראליים, וכן בסיפור המופיע בבבלי, כמנהג שמיוחס דווקא לפרסים.[35] סביר שחוק מעין זה היה קיים בסביבה ובזמן שבו נוצרו סיפורים אלו. מגוון החוקים ותיעודם הפרגמנטרי מקשה לקבוע באופן ברור לאיזה זמן ומקום לשייך כל חוק, ומותיר את הרושם הכללי של שילוב ספרות חז״ל במרחב. בכל אופן, בכל המקורות – למעט אפלטון – לא מצוי גינוי למוצא האוצר, והעיסוק הוא בעיקר באופן חלוקת השלל.

יש להדגיש שאני עוסק במרחב משותף ולא בהשפעה זרה על המערכת ההלכתית. כדי לזהות השפעה יש צורך להראות חריגה מן המערכת ההלכתית המקורית שארעה בעקבות מפגש עם מערכת אחרת. במקרה זה התְנאים אינם מתקיימים. ראשית, האוצר מופיע בספרות היהודית מימים ימימה (ולכל הפחות מימי הבשורות), עוד לפני אזכורו הראשון בספרות החוק הרומית.[36] בנוסף לא ברור כלל – כולל מספרות חז״ל עצמה – שחוקי האוצר נתפסו כחוקים ״יהודיים״ או ״הלכתיים״. כלומר, אין אנו עוסקים במערכת ההלכתית וודאי שלא בשינויים שחלו בה. על כך יש להוסיף כאמור את השינויים הרבים בחוקים הזרים עצמם. בכל אופן, ברור שדין האוצר מוכר לחכמים.

---

[32] iam neque damnatos metuit iactare ligones fossor et invento, si fors dedit, utitur auro ; nec timet, ut nuper, dum iugera versat arator, ne sonet offenso contraria vomere massa,iamque palam presso magis et magis instat aratro.

[33] למקורות הזרים ראו מה שציינתי לעיל הערה 26.

[34] לאיסוף המקורות ראו : **הזר, אוצר**.

[35] על שני המקורות ראו בנספח לפרק זה. ראו גם בבלי ברכות, ס ע״א.

[36] התפיסה העקרונית שאוצר הוא מתנה א-להית מצויה כבר בסיפור יוסף ואחיו (בר׳ מג 23). השוו : **דאוויליה, אוצר**. דאוויליה מגלה חוסר הבנה של המקורות היהודיים ושל המציאות ההיסטורית בארץ ישראל, ואף על פי כן יש בדבריו כמה פירושים מעניינים. לטענתו, חוק האוצר הוא מוסד רומי לגמרי, שלא היה מקובל במזרח ובחוק היהודי. בחוקים אלו נידונו מציאות ״רגילות״ ואוצר טמון נתפס כחלק מהקרקע שבה הוא טמון. כאמור למעלה, אני סובר שאין לקבל את דבריו.

2. דין האוצר והמשפטנים הרומים: בין אוצר למציאה

ראובן ירון ציין כי 'שתיקתם המלאה כמעט של המקורות הרומיים בכל הנוגע לענייני מציאה היא בגדר חידה'.[37] באמת, על רקע הספרות הנרחבת כל כך שנשמרה מן המשפט הרומי, מפתיע שאין כמעט כל התייחסות לדין המציאה. המשפטנים הרומים מתייחסים, כפי שכבר ציינתי, לדין האוצר, אבל הם נותנים לו גדרים מאד מובחנים, ואין הוא דומה לסתם מציאה. המשפטן הרומי יוליוס פאולוס, בן המאות השניה והשלישית, קובע (דיג', 41, 1, 31, 1):[38]

> אוצר הוא פקדון כסף ישן כלשהו, שכבר אין זכרון של מי שהוא שייך לו, וכעת אין לו בעלים. כך, כיוון שהוא דבר איננו של אחר, הוא נעשה של מי שמצא אותו.[39] בכל מקרה אחר, אם מישהו הטמין מתחת לאדמה משהו או למטרת רווח או מתוך פחד או לשם שמירה, זה איננו אוצר, (ואם מישהו יקח את זה) זה ייחשב שבוצעה גניבה.

מתוך הגדרה זו (ומקורות ספורים אחרים שיובאו להלן) הסיקו חוקרים ששתיקת המשפט הרומי מלמדת על איסור מוחלט ביחס לנטילת מציאות, שממנו הוחרג דין האוצר בלבד.[40] חכמים, כאמור, לא מקבלים את ההבחנה הזאת, ומתירים לזכות אף במציאה. עם זאת, נראה שגם הם מקבלים את ההפרדה העקרונית בין אוצר ובין מציאה, ולא דנים בשניהם כאחת. המקורות שמתייחסים לדיני מציאה לא מתפרשים ברובם המוחלט כעוסקים באוצר, שמצוי בעיקר באגדות. ואילו באגדות שמזכירות אוצר לא מפעילים חכמים את ההלכות שמצויות בדיני מציאה (סימן, יאוש, דרכי הזכיה וכן הלאה).

רמז להבחנה הלכתית בין מציאה ובין אוצר מצוי אולי בירושלמי. כהן ושפרבר עמדו – כל אחד בנפרד – על דיון בירושלמי לגבי אוצר שנמצא בנכסי אישה.[41] ר' זכאי מאלכסנדריה (!) שואל שם:

> 'מציאה שנפלה לו מחמת שדה, מה את עבד לה במציאה {צ"ל: 'כמציאה'} [או] באוכלת {צ"ל: כאוכלת} פירות?'.

---

[37] ראו: **ירון, ספר החוקים**, עמ' 251–252.

[38] Thensaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit. alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thensaurus: cuius etiam furtum fit. על נוסח החוק ופרשנותו ראו בעיקר: **היל, אוצר**, עמ' 8–18 והמקורות הרבים שהוא מזכיר וכן: **סיקולסקי, אוצר**. ההגדרה המדוייקת של 'אוצר' לא נידונה כל כך מעבר לדברי פאולוס הללו, ופרשנים וחוקרים מודרניים נדרשו לבעיה זו.

[39] המקורות הרומים סותרים בנוגע לשאלה איזה סוג קניין פועל בנוגע לאוצר, והאם הוא שייך לחוקים של הקנין הטבעי, או שהוא תוצאה של חקיקה אזרחית. לנקודה זו משמעות רבה כשאנו באים להשוות את הדינים עם דיני התנאים, ראו להלן בפרק זה. על הדיון בחוק הרומי ראו: **היל, אוצר**, עמ' 18 ובעיקר שם, עמ' 42–45; **באקלנד, חוק רומי**, עמ' 219–222.

[40] ראו ירון שם והמקורות שהביא. יש לציין גם את האיסורים החמורים שהטילו הרומים על ביזה בעקבות אסונות (ספינה מיטרפת, שריפה, מפולת וכיוצא בזה) שיכולה להצדיק גם איסור על נטילת אבדה. לנושא זה מוקדש פרק 9 בספר 47 של הדיגסטה. אף שלא מצאתי חוקר משפט רומי שמערער על מוסכמה זו, אציין כי הדברים אינם כה חתוכים במקורות, ואני תוהה שמא ניתן לערער עליהם ולטעון שהמשפט הרומי כן התיר במצבים מסויימים לזכות במציאה. בכל אופן, יש להביא בחשבון פער בין ההוראות החוקיות הרשמיות ובין המנהג, כפי שאנו רואים גם אצל היוונים.

[41] איננו מסוגל לאתר לפי שעה היכן עסק בזה שפרבר. **כהן, חוק רומי**, עמ' 225. כתובות, כח ע"ד; טור 976, שו' 7–12

כלומר, המשנה קבעה שהאב זכאי במציאתה של בתו, אך הוא לא אוכל פירות מן הקרקעות שלה. השאלה היא אם מציאה שהבת זכתה בה מחמת השדה נחשבת למציאה, ולכן היא של אביה, או לאכילת פירות, ולכן היא שלה. מסתבר שיש להבין את השאלה על רקע הדין שבעל הקרקע זוכה לפחות בחלק מן המציאה גם אם לא הוא מצא אותה.[42] חשוב להדגיש שבמקרה זה זכיית בעל השדה באוצר לא בהכרח נקבעת לפי ההלכה, והדיון ההלכתי נוגע רק להשלכות שלה. בכל אופן, הספק של חכמים הוא בשאלה אם אוצר הוא מציאה.[43]

באופן מעניין, גם אולפיאנוס, המשפטן הרומי, קובע – בדרך אגב – שאוצר שנמצא בקרקע של אשה לא נחשב כפירות (דיג׳, 12, 7, 3, 24).[44] דין זה הוא דוגמה ראשונה לכך שדין האוצר מזמן שאלות דומות אצל חכמים ואצל המשפטנים הרומיים. להלן בסעיף ד אביא לכך דוגמאות נוספות, ואראה את הדמיון אף לדיני מציאה של חכמים. העובדה שאצל חכמים ניתן לזכות גם במציאה שאיננה אוצר עשויה לתרום לכך שיהיה פעפוע בין דיני האוצר ובין דיני המציאה, גם אם היתה ביניהם במקור הפרדה. זאת ועוד, להלן בסעיף ג אני בוחן את האפשרות שבתוך דיני מציאה התנאיים שולבו דינים שנוצרו במקור סביב דין האוצר.

3. המציאה בדרך ו κοινὸς Ἑρμῆς

לחלוקה הרומית בין אוצר ובין מציאה אחרת יש שורשים עמוקים, והיא מצויה כבר בדברי אפלטון שהבאתי בראש הדיון. אפלטון מפעיל את אותו עקרון עצמו לגבי אוצר ולגבי מציאה בדרך וטוען שאסור לזכות בהם. בכל הנוגע לאוצר מסתבר כבר מדבריו עצמו שאין הוא משקף תפיסה רווחת, וכך עלה גם מן המקורות שהבאתי בסעיף הקודם. פחות ברור אם הוא הדין גם למציאה שבדרך, או שמא במקרה זה הוא מייצג את המנהג בערי יוון.[45] ואמנם, עיון במקורות הספרותיים, עד כמה שידי מגעת, מטה לכך שאפלטון כאן מייצג את תפיסותיו שלו ולא את המנהג הרווח בחברה. לא מצאתי מקורות בעלי אופי חוקי הדנים בעניינים אלו, אך במסגרת הסיפורים והמשלים היווניים עולה

---

[42] פרשני הירושלמי הקלאסיים פירשו באופנים אחרים, אך דומה שזה הפירוש הנוח ביותר. השוו גם הדיון בבבלי כתובות עט ע״ב לגבי משאבי טבע שנמצאו בשדה. וראו: **כהן, קניין פירות**, עמ׳ 341.

[43] שיתוף השם בין המציאה והאוצר עולה גם מן ההספד שנשא ר׳ לוי על ר׳ סימון בר זביד (ירושלמי ברכות, ה ע״ג, טור 22, שו׳ 37–39, ומקבילות): ׳מה אם אחי יוסף על שמצאו מציאה יצא לבם... אנו שאבדנו את ר׳ סימון בר זביד על אחת כמה וכמה׳. נראה שההספד נשען על משחק מילים שזיהה את ׳סימון׳ עם ׳סימה׳, השם הרגיל לאוצר בספרות חז״ל. אם כן, הוא מושווה בפירוש ל׳מציאה׳ (במקרא ׳מטמון׳). יש לציין שהמונחים ׳סימה׳, ׳מטמון׳ או ׳אוצר׳ משמשים כנראה אצל חז״ל במובן רחב יותר מזה שנזכר בחוק הרומי. למשל, ניתן למצוא ׳סימה׳ גם בתוך דג. ראו: קהלת רבה, יא, א.

[44] ראו גם: **היל, אוצר**, עמ׳ 56.

[45] נסיון לשחזר את הדין היווני בעניינים אלו ראו: **כהן, גניבה**, עמ׳ 134–138. שם ניתן למצוא גם פירוש חדש של סעיפים אלו אצל אפלטון. על דברי כהן הושמעה ביקורת רבה. ראו: **האריס, דמוקרטיה**, עמ׳ 373–390.

שאנשים לא נמנעו כלל מלזכות במציאות שמצאו בדרך.[46] הדגמה טובה לכך יכולה לעלות – כפי שהציע טאובנשלג – מתוך סקירה של שימושי הביטוי היווני κοινὸς Ἑρμῆς.[47]

באופן מילולי פירוש הביטוי κοινὸς Ἑρμῆς הוא 'הֶרְמֶס משותף'.[48] שימוש הביטוי מוסבר על ידי המילונאי הזכיוס מאלכסנדריה, שפעל במאות ה5–6 לספירה:

'ביטוי [שמשמש כלפי] אלו שמצאו יחד דבר מה'.[49]

כותבים יווניים שונים הציעו הסברים שונים למקור הביטוי, בהתאם לתפקידים שונים של האל הרמס. דיוגניאנוס, מילונאי יווני שחי בפונטוס בראשית המאה השניה לספירה, כותב על הערך κοινὸς Ἑρμῆς: "כלומר, מציאה משותפת. הרמס בהיותו הגנב הגדול מכולם, לימד שהדברים הגנובים הם משותפים".[50] לעומת זאת, דיודורוס מסיציליה, היסטוריון שחי במאה הראשונה לפני הספירה, כותב על האל הרמס שמיוחס לו התפקיד של תיווך לשלום בעת מלחמה, ומוסיף: 'מסיבה זו אף אומרים 'הרמס משותף' (κοινὸς Ἑρμῆς), כיוון שהשלל משותף לשני הצדדים העושים שלום בעת מלחמה'.[51] מכיוון אחר, המילונאי טימאוס הסופיסט (פעל מתישהו בין המאה הראשונה לרביעית לספירה) כותב על הערך Ἕρμαιον (מזל, אוצר): 'מציאה; בעקבות האמירה [שאומרים] לפי המנהג 'κοινὸς Ἑρμῆς'".[52] כלומר, האל הרמס מתפקד כאן בתפקידו כאחראי על המזל, ולא על הגניבות או המלחמות. פירוש אחרון זה מקובל יותר היום.

מקורות אחרים מלמדים על השימוש בביטוי. הביטוי מוזכר בדרך אגב כבר בדברי אריסטו,[53] אך שימוש שקשור לענייננו מוצא טאובנשלג בקומדיה 'מתבוררים' (Ἐπιτρέποντες) של המחזאי היווני מנאנדרוס (המאות הרביעית-שלישית לפני הספירה).[54] במחזה מוצא רועה בשם דאוס תינוק ועליו תכשיטים. הוא מעוניין לשמור לעצמו את התכשיטים, אך את התינוק הוא מוסר לפחמי בשם

---

[46] זאת ועוד, כפי שהראה וורנר ייגר, 'מציאה' כתיאור לזכיה בעקבות מזל הפכה לביטוי רווח במרחב היווני. ייגר מסביר על רקע תפיסה זו פסוק באגרת אל הפיליפיים. ראו: **ייגר, פיליפים**. ראו גם בן סירא כט 6 בנוסח הסורי. באמצעות התחקות אחרי המילים והביטויים השונים הקשורים במציאה עמד ייגר בין השאר על הקשר שבין מציאת מציאה ובין לקיחת פירות משדהו של אחר. גם הדבר השני לא נחשב לחטא והיה נהוג, ולכן נאלצו היוונים להציב שומרים. דמיון זה מזכיר במיוחד את העולה מן המקורות התנאיים.

[47] **טאובנשלג, חוק אטי**, עמ' 76–79. רוב הדיון להלן נשען על מאמר זה, אך הוספתי מקורות שטאובנשלג לא התייחס אליהם. גם ייגר התייחס לביטוי בקצרה (שם, עמ' 546).

[48] הביטוי מופיע אצל כותבים אחרים, בהקשר מעט שונה, אבל נראה שמקור הביטוי אחד. ראו למשל: פלוטארכוס, מוראליה, 52 (Maxime cum principibus philosopho esse disserendum); לוקיאנוס, 'הספינה'; או המשאלות' (navigium), 11, 22.

[49] בערכו: παροιμία ἐπὶ τῶν κοινῇ τι εὑρισκόντων.

[50] Κοινὸς Ἑρμῆς: οἷον, κοινὸν τὸ εὕρημα. Κλεπτίστατος ὢν ὁ Ἑρμῆς, κατέδειξε κοινὰ εἶναι τὰ φώρια.

[51] ὅθεν δὴ καὶ κοινὸν Ἑρμῆν ὠνομάσθαι, διὰ τὸ τὴν ὠφέλειαν ἀμφοτέροις εἶναι κοινὴν τοῖς ἐν τῷ πολέμῳ εἰρήνην μεταλαμβάνουσι. דיודורוס סקילוס, הספרייה ההיסטורית, ספר 5, 75.

[52] Ἕρμαιον. εὕρεμα· ἀπὸ τοῦ ἐν ἔθει λεγομένου Κοινὸς Ἑρμῆς.

[53] רטוריקה, A1401. לתרגום עברי ראו: **צורן, רטוריקה**, עמ' 144. ראו גם הערת המתרגם בעמוד 222 הערה 4.

[54] המחזה נשמר בצורה לקויה מאד ובשחזוריו ותרגומיו נחלקים החוקרים. במסגרת זו לא אוכל להזדקק לכל השאלות הקשורות בכך.

סיריסקוס ולאשתו. בהמשך סיריסקוס דורש גם את התכשיטים והם מגיעים לבוררות. בין השאר טוען דאוס:

'ולו טייל עמי ולו מצא את כל החפצים האלה לא היינו חולקים [=האם לא היה κοινὸς Ἑρμῆς]? היה נוטל את זה ואני את זה! ועכשיו שאני לבדי מצאתי את הכל – הן לא נמצאתָ שם בכלל – תדרוש הכל לעצמך, ולי אינך משאיר דבר?'[55]

ניתן מכאן ללמוד על מונח טכני, שהיה מובן לצופים במחזה, שמתייחס לחלוקת המציאה. כנגד טיעוניו של דאוס מציג סיריסקוס טענות משלו. לגבי הטענה הנזכרת הוא משיב:

תאמר: נחלוק (κοινὸς Ἑρμῆς)? אין לומר 'מצא' על הפוגע באחר; לא מציאה יש כאן, כי אם גזל!

לטענת סיריסקוס, התכשיטים אינם מציאה כיוון שהם שייכים לתינוק. אולם אם אכן הם היו מציאה, היה המנהג לחלוק אותה. מבין השורות עולה גם ההבחנה שיש לערוך בין מציאה שניתן לזכות בה ובין דברים האסורים משום גזל. ההבחנה אינה זו שמופיעה אצל התנאים, אך בכל זאת עצם החלוקה דומה. שימוש דומה בביטוי κοινὸς Ἑρμῆς מצוי בכתבי תיאופרסטוס, הפילוסוף היווני בן זמנו של מנאנדרוס. תיאופראסטוס מתאר את תכונותיה של תאבת הבצע (αἰσχροκέρδεια) באמצעות תיאור ציורי של אורחות תאב-הבצע. בין השאר הוא מזכיר: 'ממטבעות הנחושת שיימצאו בדרכים על ידי משרתיו יהיה מסוגל לדרוש את חלקו, באמרו 'הרמס הוא משותף' (κοινὸς εἶναι τὸ Ἑρμῆς)'.[56] נראה שהביקורת של תיאופרסטוס מופנה כנגד תביעת פרוטות מעבדים מסכנים, אך עצם הפרקטיקה של חלוקת מציאות מוכרת לו ומקובלת עליו. מהקשרים אלו נראה שהביטוי שימש כקריאה שמשמעותה 'עליך לחלוק עימי במציאה שמצאת'.[57] שימוש דומה אך מעט שונה מוזכר אצל לוקיוס אנאוס קורנוטוס, פילוסוף שפעל ברומא במאה הראשונה לספירה. במסגרת תיאור האלים היווניים הוא כותב על האל הרמס:

'לכן אם יימצא מישהו דבר מה בעודו מתהלך בדרך, ישמיע כנהוג שהרמס הוא משותף (τὸ κοινὸς εἶναι τὸ Ἑρμῆς), [כלומר] שהרמס השוכן בציון הדרך[58] הוא עד על המציאה, בהראותם שהם חושבים אף את הדבר שנמצא כמשותף, ולכן את הדבר שנמצא מכנים 'של הרמס' (ἑρμαίων)'[59]

---

[55] התרגום העברי מתוך: **זילברשלג, מיננדרוס**, עמ' 134–137, בתיקונים קלים.

[56] טיפוסים (characters), 30, 9. התרגום העברי מתוך: **כהנא, טיפוסים**, עמ' 81, בתיקונים קלים.

[57] ראו גם האפיגרמה של מרקוס ארגנטריוס, The Greek Anthology 5, 127. האמא דורשת מבתה לחלוק עמה במאהב שלה, בקריאה κοινός Ἑρμῆς.

[58] ציון הדרך הזה, שעליו מדובר קודם לכן באריכות, הוא כנראה המרקוליס שנזכר תדיר בספרות חז"ל. במשפט הבא, שלא צוטט כאן, מתאר קורנוטוס את מנהג השלכת האבנים למרקוליס.

[59] תיאולוגיה יוונית, 16, 67. ὁπόταν τις εὕρῃ τι προάγων ἐν ὁδῷ, συνήθως ἐπιφθέγγεται τὸ κοινὸν εἶναι τὸν Ἑρμῆν, ὃς δὴ συνίστωρ ἐστὶ τῆς εὑρέσεως ἐνόδιος ὤν, ἐμφαίνοντες ὅτι κοινὸν ἀξιοῦσιν εἶναι καὶ τὸ εὑρημένον, ἐντεῦθεν καὶ τῶν εὑρημάτων ἑρμαίων λεγομένων.

מכאן משמע אולי שדווקא המוצא הכריז את ההכרזה, אך משמעותה היתה שיש שיתוף במציאה. הביטוי קשור לפי זה לתפקידו של הרמס כאל הדרכים, ולאו דווקא לתפקידיו שנזכרו קודם לכן. קישור זה הופך את הדרך – שמופיעה ברבים מן המקורות – למרכזית בתיאור האבדה.

ההסברים השונים שניתנו לקריאה κ οινὸς Ἑρμῆς מלמדים על פרקטיקה רווחת, שמקורה לא בהכרח ידוע, אך היא נהגה מאות בשנים ובמקומות מגוונים. ההסברים השונים מלמדים על תפיסות שונות בנוגע למציאה: אם היא מזל, גניבה, מתנת שלום או כיוצא בזה. אך חרף השוני התיאורטי הגדול בין המקורות, על המנהג העקרוני לזכות באבדה אין הם חלוקים.

מקור נוסף שהזכיר טאובנשלג בהקשר זה – הפעם מן העולם הרומי – הוא מכתב שכותב סנקה (ראשית המאה הראשונה לספירה) לליקיליוס:

> 'כל אימת שאני מוצא דבר מה, אינני מחכה שתאמר לי 'במשותף!' (in commune), אלא בעצמי אומר זאת לעצמי'[60]

ניתן ללמוד מכאן שכאשר מישהו מצא מציאה, יש ציפייה – ואולי חובה חוקית – שישתף בה את האחר. אפשר שבין המקורות יש פער בנוגע לשאלה באיזו מציאות מתקיימת החלוקה, אך ברור שהנוהג היה להתחלק בה. המקור האחרון עשוי לרמוז שמשהו מהנוהג הזה התקיים גם ברומא, אף שהחוק הרומי המוכר לנו לא מאפשר זכיה במציאות.

מסתבר לומר שהנוהג היווני – אך אין לדעת אם גם החוק – זיכה את המוצא במציאה ולא מנע ממנו לקחת אותה. עם זאת, היה מצופה מן המוצא לחלוק במציאה עם אחרים.[61] אפשר שגם אריכות הנאום של אפלטון מלמדת שיש בדבריו חידוש, והציבור הרחב לא נמנע כלל מלקחת מציאות שבאו לידיו.

ניסוח חוקי של עקרון מעין κοινὸς Ἑρμῆς מצוי, כפי שציין ראובן ירון, בספר החוקים הסורי רומי. ספר זה כתוב בשפה הסורית אך הוא כנראה תרגום של גרסה קודמת ביוונית. הספר משקף בדרך כלל את החוק הרומי, אך מצויים בו לא מעט חוקים שאינם ידועים ממקורות רומיים ולפעמים אף סותרים את החוק הרומי. חוקרים מצאו שבמקרים שונים משקפים חוקים אלו מסורות מזרחיות

---

[60] Quotiens aliquid inueni, non expecto donec dicas 'in commune': ipse mihi dico). ראו: אגרות סנקה ללוקיליוס, אגרת 119. התרגום העברי מתוך: **גילולה, מכתבים**, ב, עמ' 233, בתיקונים קלים.

[61] מקבילה מדוייקת לביטוי κοινὸς Ἑρμῆς לא מצאתי בספרות חז"ל, אך אפשר שבאופן מסוים מתפקדת כך האמירה 'סימא יהוי לתרויהון', שמושמת באגדה בפי מלך קצייא. ראו: ירושלמי, בבא מציעא, ח ע"ג, טור 1219, שו' 18, ומקבילות. הכלל 'סימא עלת למלכא' שמושם בהמשך הסיפור בפי אלכסנדר מוקדון (שם, שורה 21) נחשד מזמן כנוסח חוק ידוע (ראו נספח לפרק זה) ואפשר אם כן שהוא הדין גם לדברי מלך קצייא. אם נכון הדבר, אפשר שיש כאן ממש מפגש בין התרבות היוונית ובין זו הרומית – אך הדמות שמייצגת את הרומים היא דווקא אלכסנדר מוקדון! ירון העיר גם על קשר אפשרי בין משנת 'שנים אוחזים', שעוסקת במציאה משותפת, ובין החלוקה המשתקפת בספר החוקים הסורי-רומי (ראו להלן בסמוך). אבל, כפי שכתב בעצמו, יש פער גדול בין המשנה שעוסקת במצב ספק ובין הנוהג היווני. ראו: **ירון, ספר החוקים**, עמ' 252. המשניות בפרק ראשון של בבא מציעא משקפות במובהק מנהג שנוגד את κοινὸς Ἑρμῆς, שכן בהן מתווכחים שני מוצאים למי שייכת כל המציאה.

או יווניות שחוזרות לימים קדומים.[62] הספר בצורתו הנוכחית מאוחר בכמה מאות שנים למשנה – לכל המוקדם מסוף המאה החמישית – אך אפשר שמשתקפות בו מסורות קדומות.

שני סעיפים בספר עוסקים באופן ישיר במציאה (§122 ו§132), אביא תחילה את האחרון ובהמשך את הראשון:[63]

> §132 ואם הולכים בדרך שני אנשים או יותר, וימצא הראשון מציאה של זהב או ברזל או נחושת או לבוש, או כל דבר, יהיה מה שיהיה, מן הצדק שתהיה (המציאה) לכל אלו שעמו, וההוא שמצא יהיה כאחד מהם. ואם אותו האמצעי מצאה, תהיה לו ולאלו האחרונים, ואילו לראשון אין בה חלק. אם האחרון מצא משהו, יהיה לו לבדו.[64]

כפי שמציין ירון, קשה לראות בחוק זה השתקפות של החוק הרומי, שלא מאפשר לקבל בעלות על מציאות (מלבד חוק האוצר). מסיבה זו קובע ירון שמדובר כנראה בחוקים ממקור יווני, וקושר אותם למונח κοινὸς Ἑρμῆς. אפשר כמובן שהמסורת המשתקפת בספר החוקי הסורי-רומי איננה יוונית בדווקא, אלא מסורת מזרחית רחבה יותר.

המקורות שהובאו עד כאן מלמדים על תפיסה רווחת בעולם היווני שהתירה לזכות במציאה, ומתאימים בכך לעולה מן המקורות התנאיים. אולם ירון הצביע על נקודת דמיון בולטת במיוחד בין השיח התנאי על מציאה ובין ספר החוקים הסורי-רומי, שניכר דווקא מתוך אזכור אגבי של המציאה בדין סורי אחר (§129):[65]

---

[62] מבוא מפורט ועדכני ביותר מצוי בכרך הראשון של **זלב וקאופהולד, ספר החוקים**. סיכום של עיקרי הדברים שם, ראו: **ברוק, ספר החוקים**. מבוא טוב (אך לא עדכני) בעברית ניתן לקבל אצל: **ירון, ספר החוקים**. החוקים שלנו נידונים שם בעמודים 250–252, והדיון להלן נשען הרבה עליו. לאחרונה הראה יקיר פז שהבבלי מתפלמס עם הספר, ומתוך כך הסיק גם מסקנות היסטוריות. ראו: **פז, הבשורות**.

[63] הסעיפים לא מצויים בכתב יד לונדון שהוא כתב היד הקדום ביותר של החיבור, ואפשר אפוא שהם נוספו במסגרת עריכה מאוחרת. ראו: **זלב וקאופלהולד, ספר החוקים**, ג, עמ׳ 270. מבנה החיבור בכתבי היד השונים סבוך, והסעיפים מצוטטים בצורה שונה במחקרים שונים. את הטקסט הבאתי כאן לפי: **זלב וקאופהולד, ספר החוקים**. החוקים הללו מוספרו שם §122 ו§132. המהדורה הבסיסית של החוקים בכרך ב, עמודים 178 ו188 בהתאמה, ועל פי זה הבאתי להלן. בנוסף, ורסיות אחרות של החוקים ניתנות שם בעמודים: 260, 330, 356, 378. שם מצוי תרגום לגרמנית וחילופי נוסח. מהדורה קודמת של הטקסט, וכן תרגום לאנגלית ופירוש, ראו: **וובוס, ספר החוקים**. נוסח הסעיפים שלנו ניתן שם בכרך א, עמ׳ 61, שורות 22–26, התרגום בכרך ב, עמ׳ 57, §155. נעזרתי גם בפירוש של זלב וקאופהולד, שם, כרך ג, עמ׳ 254–255; 270, ושם ניתן למצוא חומר נוסף.

[64] לא נמצא את המקור הסורי לסעיף זה, אך ראו את הדומה לו בחוק הרומי: **זלב וקאופהולד, ספר החוקים**, כרך ב, עמ׳ 186; **וובוס, ספר החוקים**, כרך א, עמ׳ 59 שו׳ 17–18. גרסה אחרת של החוק מצוטטת אצל עבדישו ומיוחסת לישובוכת (שם, עמ׳ 378): ׳של ישובוכת: אלו מן האנשים השותפים או בני הלוויה כשמהלכים בדרך, מצא אחד מהם מציאה. אם אותו הראשון מצאה בין כולם בשוה יחלקוה, ואם אותו האחרון מצאה, תהיה שלו לבדו. ואם איש מן אלו האמצעיים מצאה, שלו תהיה ושל אלו ההולכים אחריו, כשלראשונים שעברו לא ינתן חלק במציאה ההיא כפי שמורים החוקים׳. ראו גם: פז, בשורות, עמ׳ 526, הע׳ 42.

[65] **זלב וקאופהולד, ספר החוקים**, כרך ב, עמ׳ 186; **וובוס, ספר החוקים**, כרך א, עמ׳ 59 שו׳ 17–18. לא נמצא

אם יירש אדם בדייתיקי או במתנה מאחד ממשפחת אביו, לאביו משועבד מה שירש, ומה שבא לו במתנה. כך גם <u>אם ימצא משהו</u>, אם יקנה, או יירש באחת מדרכי הירושה – והקניין שקנה, <u>והמציאה שמצא</u> והירושה שירש, [הרי] הוא של אביו.

אזכור המציאה בין הדרכים לקבלת רכוש, לצד הירושה והקניה, מזכיר מאד את המקורות הדומים בספרות התנאים, כמו המשנה שקובעת (כתובות, ו, א): ' <u>מציאת האשה</u> ומעשה ידיה של בעלה, וירושתה, ואוכל פירות בחייה'.[66] אמנם התנאים לא מאפשרים לאב לזכות בנכסי בנו הגדול, אבל את אותו ניסוח הם מאמצים למקרים אחרים (בעיקר זכיית האב או הבעל בנכסי האשה).

יש אפוא הלימה כללית בין הנורמות הנהוגות במרחב היווני ובין העולה מספרות התנאים. כאשר מגיע הדבר לניסוח החוקי בספר הסורי-רומי, גם הניסוח קרוב לדיני התנאים. אדגיש כי ברוב מוחלט של המקורות אין עיסוק בהצדקת הזכיה במציאה והפקעת בעלות המאבד, והמקורות עוסקים רק בחלוקת השלל.[67]

4. השבת אבדה במקורות יווניים ורומיים

לצד האפשרות לזכות במציאה, גם במרחב ההלניסטי היו כאלו שהשיבו אבדה לבעליה. ניסוח של חובה חוקית להשיב אבדה לא מצאתי במקורות היווניים. כזכור, אפלטון, שאסר לחלוטין את הזכיה במציאה, לא חייב (ואולי אף אסר) להשיב אותה לבעלים. למעשה, מחוץ לתורה מצאתי את חובת ההשבה רק בקובץ החוקים הקדום של בני חת.[68] הקובץ, על גרסאותיו השונות, נכתב מאות רבות של שנים קודם זמנם של חז"ל, ומצד זה ראוי להשוותו דווקא להוראות התורה שבכתב. גם מצד התוכן קרובות ההוראות שם בעיקר להוראות התורה. אך השוואה זו אינה עניין לדיון כאן שעוסק בחז"ל. אף על פי כן, בגלגולי ההיסטוריה הנעלמים מן העין לא מן הנמנע שיש איזה קשר בין דיני בני חת ובין מאפיינים דומים להם שמצויים בשיח התנאי.[69]

[illegible]

[66] על נוסח המשנה ופירושה ראו: **ברודי, משנה ותוספתא**, עמ' 158. אפשר שיש במקבילה הסורית-רומית משום שיקול לצורך ההכרעה הפרשנית. אזכור אגבי נוסף של זכיה במציאה בספרות הסורית מצאתי בחיבור המכונה Julian Romance. ראו: **סוקולוף, יוליאנוס**, עמ' 163, ושם גם תרגום לאנגלית. [illegible]

[illegible]

תרגום: 'הרי כפי שאדם חושק ומחבב מציאה שאינה שלו מתי שארעה לו (שמצאה), ויותר מכל קניניו חביבה לו (מפני) שיד אחר עמלה בה וצברה אותה...'. כאן ברור שהמציאה היא רכושו של אחר ממש. מאידך, היא מושוות בקטע לניאוף, ואולי קניין המציאה נחשב אסור.

[67] הפירושים השונים שניתנו לתפקידו של הרמס בביטוי יכולים לרמוז על הצדקות שונות, אם המציאה היא מתנת האל, גניבה או משהו אחר.

[68] בחוקי המזרח הקדום קיימים אזכורים שונים לאבדות ומציאות, אך המקור היחיד שמצאתי שעוסק בפירוש בהשבת אבדה מצוי בקובץ זה. ראו גם: **בייקר, מוצאים**.

[69] על בעיות הנוסח והפרשנות ראו: **מלול, קובצי הדינים**, עמ' 227–228. להלן הסתמכתי בעיקר על התרגום העברי של מלול, ולשם ההפניות. עיינתי גם בתרגום ובהערות של הופנר, נויפלד וזינגר והפניתי אליהם לפי הצורך. ראו: **הופנר, חיתים**; **נויפלד, חיתים**; **זינגר, חיתים**. קורוסק הקדיש דיון מפולש לנוסח החוקים הללו ולהתפתחותם. ראו: **קורוסק, פומביות**. במאמר זה הוא עומד גם על ייחודם של החוקים הללו בין החוקים שמצויים בכתב יתידות, ותולה בהם

הסעיפים החשובים הם שני סעיפים בגרסה המוקדמת של החוקים (45 ו71), וסעיף אחד בגרסה המאוחרת, שהוא כנראה עדכון של סעיפים אלו (XXXV).[70] אביא אותם בתרגומו של מלול (**מלול, קובצי הדינים**, עמ׳ 239–243):

45. כי ימצא מישהו כלים [ויביאם] בחזרה לבעליהם[71] – גמול יגמול לו (בעל הכלים). ואם השב לא ישיבם (לבעליהם) – לגנב יחשב [...]

71. כי ימצא מישהו שור, סוס, או פרד (תועה) – אל שער המלך נהוג ינהגנו. אם בתוך הארץ ימצאנו – לפני זקני (העיר) יציגוהו. ורתמו (המוצא לעבודתו). אם יבקשהו אדונו – לקוח ייקחהו במלוא ערכו, ואת (המוצא) לא יתפסנו כגנב. ואם לא יציגו (המוצא) לפני זקני (העיר) – לגנב ייחשב!

XXXV. כי ימצא מישהו כלים או שור, (או) כבש, (או) סוס, (או) חמור – השב ישיבנו לבעליו, ו(בעליו) ייקחהו. ואם מצוא לא ימצא את בעליו והעמיד עדים.[72] והיה לאחר מכן ימצאנו בעליו – והביאו (המוצא את החפץ האבוד) על פי חוק,[73] ולקח (בעליו) במלואו כל שאבד.[74] ואם העמד לא יעמיד עדים, ובעליו מצוא ימצאנו לאחר מכן (בידו) – לגנב ייחשב, (את הגניבה) פי שלושה ישלם.

הדינמיקה הפנימית של חוקי החיתים אינה מענייני כאן. כפי שניתן לראות בנקל, יש קרבה עקרונית בין דיני החיתים ובין הדין המקראי, הן בניסוח החוקים והן בתוכנם.[75] אפשר שקרבה זו יכולה להטות את כף פרשנות החוק המקראי לכיוון שבו הוא יידמה לחוק החיתי.[76] עם זאת, יש בחוק

השפעה על המשפט היווני והרומי. דיון נוסף ראו: נויפלד, שם, עמ׳ 161–163. גם האזה עמד על התפתחותם של החוקים ועל ייחודם, והראה את הדמיון דווקא לחוקים הגרמאניים. ראו: **האזה, הכרזה**.

[70] מקרים רבים של בהמות בורחות נזכרים בדיני בני חת, אך לא כולם מתקשרים ישירות לענייננו. נוסף על מה שהבאתי כאן ראו בעיקר סעיפים 79 ו86.

[71] נויפלד הבין כהוראה: ׳השב ישיב אותם׳. ראו: **נויפלד, חיתים**, עמ׳ 14.

[72] זינגר הבין את העדת העדים כשבועה בפני עדים. ראו: **זינגר, חיתים**, עמ׳ 141.

[73] המילים האחרונות (׳והביאו על פי חוק׳) לא הובאו על ידי שאר המתרגמים. ראו: **נויפלד, חיתים**, עמ׳ 66; **זינגר, חיתים**, עמ׳ 141; **הופנר, חיתים**, עמ׳ 54. אינני יודע מה סיבת ההבדל.

[74] כך תרגם גם נויפלד בתרגומו האנגלי, אבל בעברי כתב: ׳וכאשר ימצא את בעליהם׳ ולכאורה משמע שהמוצא מחפש את הבעלים. ראו: **נויפלד, חיתים**, עמ׳ 66.

[75] הדמיון ניכר בעיקר בסעיף מתוך הגרסה המאוחרת של החוקים, בהשוואה לפסוקי ספר דברים. מבחינה סגנונית, בשני המקרים מדובר על כמה בהמות וכן על כלים, ובשתיהן נאמר קודם כל שיש להשיב, ולאחר מכן מבואר הדין כשלא ידוע מי הבעלים. מבחינת התוכן משותפת חובת ההשבה והתיאור של הנעשה כשלא ידוע מי הבעלים (ראו הערה הבאה), ועוד. השוואה בין החוק המקראי וחוקי החיתים ראו: **האזה, משנה תורה**, 76–77; **האזה, הכרזה**, עמ׳ ; **נויפלד, חיתים**, עמ׳ 162, הע׳ 190.

[76] כוונתי בעיקר לפירוש ההוראה ׳ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך׳. בגרסה הקדומה של חוקי החיתים ברור שלמוצא ניתנת בעלות (זמנית וחלקית) על הבהמה, עד לבוא המאבד. אדם שמוצא בהמה ולא יודע מי בעליה, יכול להשתמש בה, ובלבד שיתנהל בשקיפות ולא ינסה להסתיר את המציאה, וכן שיחזיר אותה אם יידרש לכך. חוקים אלו מניחים שהמוצא פועל למען טובתו האישית (גם כאשר הוא משיב) ובאים להבחין בין המותר ובין האסור. בגרסה המאוחרת המצב עמום יותר, כיוון שלא נזכר גמול על ההשבה. אך עדיין, מתוך ההבחנה בין מי שהעמיד עדים ובין מי שלא, מסתבר שהשאלה העיקרית של החוק היא אם המוצא נהג כגנב או לא, ובכל מקרה הוא התכוון גם להרוויח מהעסק. החוק המקראי יכול להתפרש לשתי פנים, אם המוצא אוסף את המציאה כדי לשמור עליה, או שהוא מתנהג איתה כבעליה. בעקבות הדמיון בין ההוראה המקראית ובין חוקי החיתים יש מקום לפרש כך גם את ההוראה המקראית ׳ואספתו את

החיתי כמה עקרונות ופרטים שנעדרים מהחוק המקראי או שונים ממנו, ומקצתם משותפים דווקא לדין התנאי או למקורות אחרים שנידונים בעבודה זו כמו ההבחנה בין מטלטלין ובעלי חיים,[77] ונתינת שכר למשיב האבדה.[78]

במיוחד בולטת העובדה שהשבת האבדה נעשית כדי להמנע מעוון גניבה. כלומר, ברור שהאבדה שייכת לבעליה, וברור שאם המוצא יטול אותה הוא ייחשב גנב. הפתרון לכך הוא השבת האבדה לבעליה או – אם הדבר לא אפשרי – הצהרה פומבית שתוכיח נקיון כפיים. גם במערכות חוק אחרות שיש בהן התייחסות למציאת אבדה היא קשורה בדרך כלל לדיני גנבה.[79] לעומת זאת, המקרא לא התייחס בפירוש לאפשרות שאדם יקח לעצמו את האבדה, ולא לגמרי ברור היחס בין ההוראות המקראיות ובין הגנבה. עניינה המפורש של החובה המקראית בסיוע לזולת, והיא מופנית כנגד האפשרות להתעלם. בפרשיה אחרת (ויקרא ה 20–26) נזכר מכחיש האבדה בתוך שורה של עבריינים, אך לא נתבאר שם דינו מבחינה משפטית. גם בספרות התנאים מצויות מעט התייחסויות להכחשת אבדה במסגרת הדיון בדיני גזל (ראו למשל: תוספתא בבא קמא, י, יג). שילוב חובת ההשבה בחשש הגנבה נותן לה משמעות אחרת, ונותן לה תוקף משפטי יותר, גם בהעדר צו מוסרי או דתי.[80]

כאמור, זהו הניסוח החוקי הקדום היחיד המוכר לי שמחייב להשיב אבדה. חובה זו מלווה במקל ובגזר, אם ישיב המוצא את האבדה יזכה לגמול, ואם לא – ייחשב לגנב. סביר להניח שמקצת

תוך ביתך והיה עמך', כלומר, שהמוצא יכול להשתמש במציאה עד שיבוא הבעלים. מצד שני, אסיפה לבית במקרא נעשית בדרך כלל לשם שמירה, ולא לשם רכישת בעלות. ראו: שמ' ט 19; יהו' ב 18; שופ' יט 16–18. [אבל כאשר דוד לוקח את בת שבע נאמר 'ויאספה אל ביתו' (שמ"ב יא 27), וכאן לא כשמירה. ושמא כבר בכך הטרים הכתוב את משל כבשת הרש. כביכול אסף דוד את בת שבע כשם שאוספים את הכבשה?] גם השוואה להוראה המקראית הראשונה, בנוגע לאבדה שבעליה ידועים, מטה לכך שהמצווה נעשית לתועלת המאבד בלבד.

[77] הגרסה הקדומה של החוקים הבדילה בין מציאת מטלטלים ובין מציאת בעלי חיים. ההפרדה איננה רק ספרותית, ויש הבדל של ממש בחוק. לעומת זאת, האזה טען שהחלוקה בין הסעיפים לא קשורה לאופי המציאה אלא לכך שבסעיף 45 המאבד ידוע, ובסעיף 71 המאבד אינו ידוע. ראו: **האזה, הכרזה**, עמ' 378–379. חלוקה זו דומה למה שמצוי בפרשיית האבדה בספר דברים. בגרסה המאוחרת של החוק שולבו הבהמות והמטלטלין. הפרדה בין מטלטלין ובין בהמות בולטת בתיאור של יוספוס ומצויה אולי גם במשנה.

[78] השכר לא נזכר בגרסה המאוחרת של החוק, אך אפשר שמדובר בטעות העתקה. ראו: **הופנר, חיתים**, עמ' 190. נויפלד אמנם תרגם לפי התיקון המשוער. ראו: **נויפלד, חיתים**, עמ' 66. שמא ניתן להציע שמוצא בהמות לא זכאי לשכר שכן הוא מקבל את השימוש בבהמה כשכר. הסבר זה עשוי להסביר גם את העדר השכר מן הגרסה המאוחרת של החוק, שבה נכללים הבהמות והמטלטלין. דיון נרחב יותר על שכר משיב האבדה יבוא בסעיף הבא.

[79] כך בקובצי המזרח הקדום כמו דיני אשנונה (**מלול, קובצי הדינים**, עמ' 97 סעיף 50), דיני חמרבי (שם, עמ' 112–113) ועוד. כך גם אצל אפלטון שנידון לעיל ובמידת מה גם בספרות החוק הרומי. יש מקום להרהר שמא הסמכתם של דיני אבדה לדיני גזילה במשנה קשורה גם לעניין זה, שהרי מי שלא מקיים כהלכתם את דיני השבת אבדה עשוי להחשב לגנב. הדבר מודגש אצל הרמב"ם ששילב יחד את דיני גזלה ואבדה.

[80] בהקשר זה יש מקום לבחון את חובת ההכרזה התנאית, שבבירור ניצבת מול האפשרות שאדם יטול את המציאה לעצמו ('הרי אלו שלו'). אפשרות זו תסביר מדוע מטילים התנאים חובה על המוצא לחפש את הבעלים באופן אקטיבי, ולא מסתפקים בחובת השמירה הפסיבית שנזכרת במקרא, שהרי מוצא שלא יחפש את הבעלים ייחשד מיד כגנב. קורוסק מראה שהכרזה פומבית על מטלטלין לא מצויה בקבצי חוק אחרים בכתב יתידות, והיא כנראה התפתחות שמתועדת לראשונה בגרסת החוק החיתי המאוחרת שכאן. ראו: **קורוסק, פומביות**, עמ' 75–84. ראו גם: **נויפלד, חיתים**, עמ' 162 ובהערות שם. היל טוען שגם בחוק הרומי לא קיימת הכרזה על מציאת אוצר עד לימי הביניים. ראו: **היל, אוצר**, עמ' 18 הע' 4; אך השוו: **לפין, ב"מ**, עמ' 160, הע' 80. הטענה שההכרזה התנאית מושפעת מן הפרקטיקה הקדומה במזרח הושמעה כבר. ראו: **גרינגוס, חוקים**, עמ' 234; **לנדמן, שומרים**, עמ' 212.

המקורות האחרים לא ראו צורך לפרט את חובת השבת האבדה, שנתפסה כחלק פשוט של דיני גנבה. בחיי היומיום היו מסתמא מוצאים שהשיבו אבדות, מפחד המקל, מתאוות הגזר, או ממניעים אחרים. דוגמאות לכך מצויות מעט בספרות.[81]

מקרה מעניין אחד עומד במרכז המחזה 'החבל' (rudens) של פלאוטוס (מאה שלישית–שניה לפני הספירה). כדי להבין את הדברים יש להקדים תמצית של מקצת עלילת המחזה. פלאסטרה, נערה שנחטפה בילדותה מידי הוריה, מוחזקת בידי לברקס הסרסור. בידי לברקס מצויה קופסת אסימונים שבאמצעותם יכולה פלאסטרה לזהות את הוריה. בשלב כלשהו נטרפים השניים עם ספינתם בים, ואיתם תיבה מלאה באוצרות רבים של לברקס, כולל אותה תיבת אסימונים. כל אחד מהם מגיע בסופו של דבר לחוף ושם מתרחשים אירועים שונים.

גריפוס, עבדו של אדם בשם דיימונס, יוצא לדייג, ומוצא בים את תיבת האוצרות של לברקס. עבד אחר, בשם טרכיליו, מנחש שבתיבה מצויים האסימונים של פאלסטרה, ומעוניין להביא לה אותם כדי שתוכיח שהיא בת חורין. בין טרכיליו וגריפוס מתפתח ויכוח. גריפוס מעוניין לשמור את התיבה לעצמו, ושוב ושוב אומר שאם איש לא היה רואה אותו כך היה עושה, ואילו טרכיליו מנסה לשכנע אותו להשיב את המציאה לפאלסטרה. מן הדיאלוגים במחזה ניתן ללמוד פרטים שונים על הנוהג לגבי המציאה. כך, למשל, גריפוס טוען שלתיבה אין כלל בעלים, וטוען שהוא יכול לזכות בה כפי שהוא זוכה בדגים שנתפסים ברשתו. טרכיליו טוען שגם לו מגיע חלק במציאה (שורות 970–985).[82] לבסוף גורר טרכליו את גריפוס לבוררות אצל אדונו של הלה, דיימונס, ובמסגרתה עולים טיעונים נוספים. טרכיליו דורש מגריפוס להראות לפלאסטרה את התיבה כדי שתזהה אותה. אולם גריפוס מסרב כי אז פאלסטרה תוכל לרמות ולטעון שהיא מזהה, אף שאין התיבה שלה (שורות 1090–1100). בהמשך אומר טרכיליו שגריפוס יוכל לקבל שכר (merces) את כל תכולת התיבה, אם רק יתן את האסימונים לפלאסטרה (שורה 1120).

בעקבות הבוררות מציעים לפלאסטרה להוכיח שהתיבה שלה, והיא עושה זאת בכך שהיא מתארת בדיוק רב את האסימונים (שורות 1157–1165). אחרי שהוכח שהאסימונים באמת שייכים לה (ובעקבות זה – שהיא הבת האבודה של הבורר, דיימונס!), גריפוס מעוניין שדיימונס ישמור את התיבה, אך דיימונס טוען שאין היא שייכת לו. בתוך הדיון הם מתווכחים אם משהו שהוצל מן הים שייך למציל או למאבד, ודיימונס מאשים את גריפוס בגזל ובקנוניה (שורות 1230–1250).

גריפוס הכועס מעוניין להוציא את התיבה מידי דיימונס, וממלמל לעצמו שהוא יפרסם שלטי ענק שמי שאיבד את התיבה יפנה לגריפוס (שורה 1295). בכוונתו למצוא את המאבד כדי שהוא ידרוש

---

[81] על המקורות למדתי בעיקר מתוך: **דיל, מציאה**, עמ' 41–43. לפי דיל, ההבדל בין המקורות שבאים להלן ובין אלו שבאו בסעיף הקודם (שבהם המוצא נוטל את המציאה) הוא בשאלה אם מדובר במציאה שיש לה בעלים או בכזאת שאין לה. הוא מתבסס על: **טאובנשלג, חוק אתי**, עמ' 76–77. על המקורות שבסעיף זה יש להוסיף את המקורות שעוסקים בשכר השבת אבדה, שיידונו להלן בסעיף ד.

[82] בדו-שיח משולבים טיעונים מסוגים שונים, והמימד הקומי שלו מקשה על הבנה טובה שלהם. אפשר שיש כאן רמז לנוהג היווני להתחלק במציאות, אך נראה שיש כאן רמז גם לתפיסה שדגים – ואולי אף שאר דברים – בים שייכים לכל בני האדם. תפיסה זו מוכרת הן מן החוק הרומי והן מספרות חזל. ראו הדיון להלן בפרק ט הערה 83. במהלך הדיון עולה גם השיקול שאם הבעלים יבוא שני המתווכחים יכולים להחשב כגנבים. אפשר שכך יש להבין גם את התפיסה היוונית.

את התיבה מיד דיימונס. לברקס, הבעלים של התיבה, שומע את גריפוס ומנסה להגיע בעזרתו את התיבה. בהמשך הוא נותן את סימני התיבה לגריפוס (שורות 1310–1320), ומתמקח איתו על השכר שמגיע למי שימצא אותה (שורות 1320–1345). התיבה חוזרת לבסוף ללברקס, שלא נותן לגריפוס שום דבר ממה שנשבע לתת לו.

קשה לדעת אילו מן הדברים העולים במחזה משקפים חוקים או מנהגים נפוצים, ומה שייך לאופי הדמויות או למבנה העלילה. בכל אופן, דומה שניתן להתרשם באופן כללי מכך שהחוק – מחד – עומד לצד הבעלים, אך מאידך, הדברים נתונים ליושרו של המוצא. החשש מפני שיפוט כגנב מכאן, והאפשרות לקבל שכר על השבת האבדה מכאן, מדריכים את מוצא האבדה. עם זאת, בדברי גריפוס יש הדים גם לנוהג היווני שהוצג בסעיף הקודם, לזכות במציאה ולחלוק בה. אם יש לתת משקל לדבריו, ייתכן שנוהג זה כולו חורג משורת הדין, ואם יבוא הבעלים הוא יוכל להוציא את המציאה מידי מוצאיה. כלומר, אפשר (ומסתמא אף סביר) שיש פער בין התשובה החוקית-מוסדית לשאלה למי שייכת מציאה ובין המנהג הנפוץ.[83]

בנוסף, מופיעים במחזה שני אלמנטים מרכזיים מן ההלכה התנאית: ההכרזה (באיומו של גריפוס) והזיהוי על פי סימנים. השימוש בשני אלו נעשה בצורה הגיונית (טבעית) ואין רמז לניסוח חוקי של השימוש בהם. אצל התנאים משולבים ההכרזה והסימנים בתיאור החוקי של השבת האבדה ומקצת דיניהם מפורטים. אין לדעת אם יש איזה קשר היסטורי בין הדברים, שכאמור מסתברים באופן הגיוני.

תיאור תמציתי הרבה יותר של השבת אבדה מעין זאת מצוי באנקדוטה שמביא לוקיאנוס (המאה השניה לספירה, יווני ממוצא סורי) על הפילוסוף היווני דמונקס (המאה הראשונה והשניה לספירה):[84]

> ופעם בשעה שהתהלך בדרך מצא טבעת זהב, הוא הניח בכיכר השוק מודעה (γραμματεῖον ἐν ἀγορᾷ προθεὶς) וביקש שהמאבד, אשר הוא הבעלים של הטבעת, יטול אותה, אם יגיד את המשקל (ὁλκὴν) שלה ואת האבן ואת סימן החריטה (τύπον) [שלה].
>
> ובכן, באה נערה יפיפיה כלשהי, ואמרה שהיא איבדה אותה. וכיוון שלא אמרה שום דבר נכון [מתוך סימני הטבעת], אמר לה 'הסתלקי, הו נערה, ושימרי [שלא תאבדי] את הטבעת שלך, כפי שאת [הטבעת ה]זאת לא איבדת'.

---

[83] ואם כן, סביר שיהיה הבדל בין מציאה גנרית, שקל מאד להכחיש בבית המשפט את מציאתה, ובין מציאה שיש לה סימנים מובהקים, ויש חשש אמיתי להתפס עליה כגנב. בעניין זה יהיה תפקיד גם לגודל המציאה ואופן השימוש בה, כלומר, עד כמה יש חשש מעשי שמישהו יגלה את הגניבה. באף אחד מן המקורות שהוצגו בסעיף הקודם לא נאמר שהמוצא זוכה במציאה לגמרי, עד שלא ייצטרך להשיבה כשייתבע על יד הבעלים. אפשר שהשמחה במציאה וההנאה ממנה לא מבטאת בעלות מוחלטת עליה, אלא זכיה "בתנאי" שלא יבוא הבעלים. אם אמנם כן, הפער בין מקורות אלו ובין מה שעולה מן המקורות הרומיים (שאין לזכות באבדה) אינו גדול כל כך.

[84] חיי דמונקס, פרק 17: Ἐπεὶ δέ ποτε καὶ χρυσοῦν δακτύλιον ὁδῷ βαδίζων εὗρεν, γραμματεῖον ἐν ἀγορᾷ προθεὶς ἠξίου τὸν ἀπολέσαντα, ὅστις εἴη τοῦ δακτυλίου δεσπότης, ἥκειν καὶ εἰπόντα ὁλκὴν αὐτοῦ καὶ λίθον καὶ τύπον ἀπολαμβάνειν· ἦκεν οὖν τις μειρακίσκος ὡραῖος αὐτὸς ἀπολωλεκέναι λέγων. ἐπεὶ δὲ οὐδὲν ὑγιὲς ἔλεγεν, Ἄπιθι, ἔφη, ὦ παῖ, καὶ τὸν ἑαυτοῦ δακτύλιον φύλαττε, τοῦτον γὰρ οὐκ ἀπολώλεκας

מוקד הסיפור הוא בתשובה השנונה שנתן דמונקס, ומסתבר שתחילת הסיפור מושפעת מנוהג נפוץ ואין היא ייחודית לדמונקס. לא ברור אם המניע כאן היה חובה חוקית או התנהגות מוסרית, אך ברור שההתנהלות אינה חריגה. כדי להשיב את האבדה משתמש דמונקס בהכרזה (בכתב) ומבקש לזהות את המאבד על פי סימנים.[85]

ביטוי לנוהג זה מצוי גם בדברי אולפיאנוס, מגדולי המשפטנים הרומים, שפעל בראשית המאה השלישית לספירה. אולפיאנוס גדל בצור, אך עיקר פעילותו היתה כנראה ברומא ובפרובינציות אחרות.[86] בתוך דיונו בדיני גניבה מעמיד אולפיאנוס את העקרון שאדם מתחייב בעבירה של גניבה רק כאשר התכוון לגנוב. אם נטל אדם חפץ שלא שייך לו אך לא התכוון לגנוב אותו, הוא לא נחשב כגנב. במסגרת זו הוא דן באדם שנוטל חפץ שהופקר, או שחשב שהיה מופקר, ואז הוא דן במקרה הבא (דיגסטה, 47, 2, 43, 7–9 ; מתוך הספר ה41 על סבינוס):[87]

> אבל אם נטל מישהו [חפץ כלשהו] שהיה מוטל, שלא היה והוא לא חשב שהיה [מופקר], לא כדי שירוויח, אלא כדי להשיב אותו למי שהוא שלו – הוא לא נחשב לגנב. מאחר שכן, הבה נראה, אם [מישהו] לא יודע למי שייך [דבר מה], ובכל זאת נטל [אותו] כדי להחזיר [אותו] למי שידרוש [אותו] או למי שיוכיח שהחפץ שלו, האם הוא חייב כגנב? אני מאמין שהוא לא חייב.
>
> הרי רבים נוהגים לעשות את הדבר הזה, ומניחים מודעה (libellum) שאומרת שהם מצאו ויחזירו [את המציאה] למי שידרוש ; ובכן אלו מראים שלא פעלו מתוך מחשבה לגנוב. ובכן, מה אם יבקש [המוצא] 'שכר מציאה' (εὕρετρα) כפי שקוראים [לזה]? אין הוא נחשב כאילו ביצע גניבה, אף על פי שהוא מבקש דבר מה באופן לא ראוי.

---

[85] בהקשר אחר מתוארת הכרזה במסגרת מחנה צבא. אוליוס גליוס, בלשן ופילוסוף רומי בן המאה השניה, מצטט בספרו 'לילות איטקה' (16.4) מתוך ספרו של קינקיוס (cincius) על אודות ענייני הצבא (de re militari) פיסקה שנוגעת למציאת אבדות במחנה : 'כאשר נערך גיוס בימים הקדמונים וחיילים נקראו, הטריבונים הצבאיים נהגו להכריח אותם להשבע במילים אלו (מילותיו של המאגיסטרט) : בצבא של הקונסול גאיוס לאליוס בן גאיוס, ושל הקונסול לוציוס קורנליוס בן פובליוס, ובעשרה מילים של השטח שמסביבו, לא תעשה גניבה מתוך כוונת זדון, לא לבד ולא עם רבים, של יותר מססטרצה (אחת) של כסף ביום אחד ; ו(כל דבר) מלבד חנית, כידון, עצים, פירות, מזון, נוד מים, ארנק ולפיד, אם תמצא שם משהו ותיקח משהו שאיננו שלך, אשר שווה יותר מססטרצה (אחת) של כסף, אתה תביא (אותו) לגאיוס לאליוס בן גאיוס הקונסול או ללוציוס קורנליוס בן פובליוס הקונסול, או למישהו שאחד מהם יורה (לתת לו), או שתכריז בתוך שלשה ימים מיום המציאה את מה שמצאת או לקחת מתוך כוונת זדון, ולבעלים שלו, אשר תעריך שהדבר שלו, תחזיר אותו, כיוון שאתה רוצה לעשות את הדבר ההגון.' (פראפרזה של שבועה זו מצויה גם אצל פוליביוס, 33.6).

[86] על חייו של אולפיאנוס ועל תפיסותיו ראו : **הונורה, אולפיאנוס**. שאלת יחסו של אולפיאנוס למקורות מזרחיים בכלל, ושֶמֶיים בפרט, נידונה הרבה במחקר. ראו למשל : **ירון, אולפיאנוס**. ירון מראה היטב שלא נמצאה הוכחה להשפעה שמית או מזרחית על התפיסות המשפטיות שלו, וגם השפעה לשונית לא כל כך הוכחה. עם זאת, הוא לא פוסל את האפשרות שהיתה אמנם השפעה, אך רק במישור הלשוני.

[87] Sed si neque fuit neque putavit, iacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei cuius fuit, non tenetur furti. Proinde videamus, si nescit cuius esset, sic tamen tulit quasi redditurus ei qui desiderasset vel qui ostendisset rem suam, an furti obligetur. et non puto obligari eum. solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse se et redditurum ei qui desideraverit: hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse. Quid ergo, si εὕρετρα quae dicunt petat? nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid.

מן הבחינה המשפטית מעניינת את אולפיאנוס רק השאלה אם המוצא נחשב לגנב, בדומה למה שהעליתי לעיל בנוגע לדיני החיתים. אולם אגב אורחא מלמד אותנו אולפיאנוס גם על מציאות רווחת שבה אנשים נטלו חפצים על מנת להשיבם לבעליהם, ולשם כך פרסמו מודעות.[88] הוא מוסיף שאנשים אלו ביקשו לעתים שכר, ונוקט לשם כך במילה יוונית (שאדון בה להלן). השימוש במילה יוונית, והביקורת שהוא משמיע על הדורשים שכר, מלמדת שאין הוא מתאר פרקטיקה שנובעת מן החוק הרומי. מסתבר שהוא מתאר מציאות רווחת, כנראה עם רקע הלינסטי.[89] מציאות זו מתאימה לאנקדוטות האחרות שהבאתי, וייתכן ששורשיה הקדומים חוזרים עד לדיני בני חת וחבריהם, ופירותיה מגיעים עד לספר החוקים הסורי-רומי.

דברי אולפיאנוס מספקים אף הצצה למפגש בין נקודת מבטו של המשפטן ובין הפרקטיקה. אולפיאנוס מביט על המציאות הרווחת ושופט אותה מבחינה חוקית ומבחינה מוסרית. הוא קובע שדרישת התשלום אינה ראויה, אך אף על פי כן אין היא הופכת את משיב האבדה לגנב. כזכור, גם אפלטון (שהובא בראש סעיף ג) תיאר את מעשי ההמון וביקר אותם. אין הדבר מפתיע שבנושא יומיומי כמו מציאת אבדה יתפתחו המנהגים "ברחוב" ולא בין כותלי בית המשפט או בית המחוקקים, ואין הפתעה גם בכך שהמחוקק או המנהיג יבקש לבקר ולעצב את המנהגים.

5. העימות בין היחס למציאה ובין הוראות התורה אצל אבות הכנסיה

ייתכן שגם במפגש בין ההוראה המקראית על השבת אבדה ובין הפרקטיקה הרווחת ליטול מציאות יש משהו מן הדינמיקה שאנו מוצאים אצל אולפיאנוס. כך בוודאי קורה בשני מקורות נוצריים קדומים. המקור הראשון הוא דרשה של אוריגינס – אב הכנסיה שפעל בקיסריה במחצית הראשונה של המאה השלישית – על ספר ויקרא. אוריגינס נותן פירוש אליגורי לפסוקי שבועת הפקדון (ויק' ה 20–26) ובין השאר מסביר מה המשמעות האלגורית של פקדון, תשומת יד, גזל, וכן הלאה. כאשר הוא מגיע לכתוב 'או מצא אבדה וכחש בה', לפני שהוא מפרש אותו בדרך אליגורית, הוא מעיר:

> מבחינה מילולית נראה שהחוק מצווה שאם מישהו ימצא משהו שאדם אחר איבד, והלה מחפש אותו, ישיבנו (כאילו?) לא אבד ממנו.[90] דבר זה מועיל עבור השומעים. הרי רבים

---

[88] לצד הקביעה שהמוצא אינו נחשב גנב, אולפיאנוס לא כותב מה ההגדרה שלו מבחינת המשפט הרומי. מאנזנו כתב שהמעמד שלו דומה לזה של המוסד negotiorum gestio, אך לא ברור לי על מה הוא מסתמך. ראו: **מאנזנו, הצלה ימית**, עמ' 13. יש שהשוו גם את שמירת האבדה במשנה למוסד הרומי negotiorum gestio שמתייחס לטיפול בנכסי נפקדים. לדעתי ההשוואה קלושה. ראו גם: **לפין, ב"מ**, עמ' 157 הע' 73.

[89] בדברי אולפיאנוס מצוי שימוש רב יחסית במילים יווניות. על כך ועל משמעות התופעה ראו: **הונורה, אולפיאנוס**, עמ' 90–92. הפרקטיקה שמתאר אולפיאנוס שונה מזו שרווחת במקורות היווניים המובאים בפרק זה. מאידך, ראינו שגם במקורות היווניים יש לכך דוגמאות. ייתכן שהמקומות והזמנים נבדלו בעניינים אלו, ובמקומו של אולפיאנוס השבת אבדה היתה מקובלת יותר. ייתכן גם שסוגי מציאות שונים זכו לטיפול שונה. אולם מסתבר יותר לדעתי שאולפיאנוס מתייחס דווקא למקרים אלו – שמאתגרים מבחינה משפטית – ולא למקרה (שאולי היה רווח יותר) שבו המוצא נטל עבור עצמו. המקרה האחרון נחשב על ידי אולפיאנוס לגנבה, ויש להבדיל ממנו את המקרים של נטילת מציאה על מנת להשיב. השוו לקובץ החוקים הלומברדי האדיקט של רותרי (משנת 643 לספירה) סעיף 260: 'אם ימצא מישהו בדרך זהב או בגד או כל דבר אחר, וירים אותו מעל הברך {כנראה ביטוי לנטילה?} ולא ידווח על כך, או לא יביא לפני השופט – ישלם זאת פי תשע. (Si quis aurum aut vestis seu qualibet rem in via invenerit et super genuculum levaverit et non manefestaverit aut ad iudicem non adduxerit, sibi nonum reddat.)

[90] המתרגמים (לאנגלית ולגרמנית) התייחסו למילים 'כאילו לא אבד ממנו' (nec perieret pro eo) כציטוט של פסוק או פתגם. לא הבנתי לאיזה פסוק הם כיוונו.

חושבים שהם נקיים מעוון אם הם מחזיקים ממון שמצאו השייך לאחר, ואומרים: 'אלהים נתן **לי**, למי עלי להשיב?'. לכן, עליהם ללמוד שזהו חטא הדומה לגזל, אם מישהו לא משיב מציאות.[91]

אוריגינס מספק כאן הצצה למה שחושבים רבים בחברה הכללית, שהמציאה היא מתנה מאלהים. כפי שראינו, גם המקורות היווניים מתאימים לרוח זאת. אלא שבניגוד למקורות היווניים, אוריגינס מבקר את העמדה הזאת, בעקבות דיני התורה. ביקורת חריפה הרבה יותר – במקרה שונה – מצויה באגרת הקנונית של גרגוריוס עושה הפלאות (Gregorius Thaumaturgus), בישוף ניאו-קיסריה בפונטוס באמצע המאה השלישית לספירה (כיום בצפון מערב טורקיה).

על פי המקובל, גרגוריוס התחנך לנצרות אצל אוריגינס בקיסריה, ואולי לפני כן הספיק ללמוד משפט רומי בביירות. סביב שנת 254 ארעה פלישה של גותים וברודים לפונטוס, ובמסגרתה קרה שבני הקהילה הנוצרית ביצעו פשעים שונים: זנות, אכילת מאכלות אסורים (קודשים), ביזה וכיוצא בזה. גרגוריוס נשאל, אולי על ידי אחד מעמיתיו, כיצד להתמודד עם פשעים אלו, והוא השיב באיגרת מפורטת שמתייחסת לפשעים השונים. האגרת מכונה 'האגרת הקנונית' (Epistola Canonica) והיא נכללה במקורות החוק הקנוני של אבות הכנסייה.[92]

באגרת מידע מעניין רב, שמקצתו יידון גם להלן. בנקודה זו ענייני רק בדברים שאומר גרגוריוס בדרך אגב, על אודות האנשים שנטלו רכוש שהשאירו הפורעים מאחוריהם (האגרת הקנונית, סעיף 4, אודות אלו שבמהלך הפשיטה כבשו דברים מאת בני עמם):

> איש אל ישלה עצמו, כאילו הוא מצא (מציאה), הרי אף המוצא [מציאה] אינו רשאי להרוויח (בעקבות מציאתו). ספר דברים אומר:[93] אל תראה את שור אחיך ואת שיו תועים בדרך ותתעלם מהם, השם תשיבם לאחיך. ואם לא קרוב אחיך אליך ואינך מכיר אותו, תאסוף אותם, ויהיה עמך עד שיחפש אותם אחיך ותשיב אותם. וכך תעשה לחמור שלו, וכך תעשה לשמלה שלו, וכך תעשה לכל אבדה של אחיך, אשר תאבד ממנו ותמצא אותה. כך [אומר] ספר דברים, ובספר שמות [מופיע ש]לא רק אם מישהו ימצא [את אשר שייך] לאחיו, אלא אף [את אשר שייך] לשונאו. אמר, השב תשיב אותם לבית של הבעלים שלהם.[94] ואם בזמן של שלום, בעוד [המאבד שרוי] בנחת ובשלווה ואינו דואג לרכושו, אין

---

[91] הדרשות על ויקרא, דרשה 4, פסקה 5: Lex litterae hoc videtur mandare, ut, si quis invenit quod alius perdidit et requisitum fuerit, reddat nec perieret pro eo. Est et haec utilis audientibus aedificatio. Multi enim sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant, et dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinae, si quis inventa non reddat.

[92] על שאלות זמנו ומקומו של גרגוריוס, כמו גם שאלת האוטנטיות של כתביו ופרשנותם המדוייקת, ראו: **קליה, גרגוריוס**. על האיגרת ראו בעיקר עמ' 16–17 שם והמקורות שהוא מפנה אליהם; **אומָה, מקורות**, עמ' 144–147 והמקורות הרבים שהובאו שם. בתרגום האיגרת נעזרתי גם בתרגומים האנגליים של **סלוזר, גרגוריוס**, עמ' 147–151, ושל **הית'ר ומתיוס, הגותים**, עמ' 1–10. ראו גם ההקדמות שלהם לטקסט. באופן כללי יש הסכמה בין החוקרים שהטקסט הבסיסי אמנם נכתב על ידי גרגוריוס, אך הנוסח שלפנינו הוא נוסח מעובד. החלוקה לסעיפים קשורה כנראה בעריכתה המאוחרת של האגרת במסגרת החוק הקנוני, וכך גם הוספת הכותרות.

[93] הציטוט דומה לנוסח השבעים (דברים, כב, א) בשינויים קלים.

[94] השבה לבית הבעלים לא מופיעה בפירוש בכתובים, גם לא בשבעים, ויש להתלבט אם הופיעה בנוסח שלו (כנראה בספר שמות). מכל מקום, הדין קיים גם אצל חז"ל (ראה למשל תוספתא ב"מ, ב, כג) ורגלים לדבר שגם הם דרשו כך דווקא מספר שמות.

[אדם] רשאי להפיק רווח [באמצעות השייך] לאח או לשונא, כמה יותר [אסור הדבר כשהוא] במצוקה ובורח מפני אויביו, ומפאת האלימות השאיר מאחור את רכושו.[95]

אותה התנגשות שבדברי אוריגינס משתקפת גם בדברי תלמידו. הטענה 'מציאה מצאתי' מצדיקה בעיני ההמון את נטילת הרכוש, גם כשידוע מי היו בעליו (!). גרגוריוס מוכיח אותם מתוך דברי התורה, ואומר שנטילת המציאה אסורה. עבור הקהילות הנוצריות היו הוראות התורה חידוש, והתנגשו עם התפיסות הרווחות. מקורות אלו מדגישים את המציאות – שאולי מובנת מאליה – שההמון מעוניין באופן כללי לזכות במציאות ולראות אותן כרכושו, ואילו המנהיגים והמחוקקים מנסים לרסן ולהגביל את האפשרות הזאת.

אותה התנגשות מצויה לכאורה אצל יוספוס שמדגיש (קדמוניות, ד, 274): 'אם ימצא איש זהב או כסף בדרך, אחרי שביקש את המאבד והכריז את המקום שמצא בו – יחזיר את האבידה, ביודעו שלא טוב הרווח הבא מהפסדו של אחר'. יוספוס צריך להתמודד עם נטיה טבעית של השומעים ולרסן אותה לאור (מה שהוא תפס כ)מצוות התורה.

אף שאותו מתח התקיים כנראה גם בעולמם של חכמים, הם לא ראו (או למצער לא הדגישו) סתירה עקרונית בין המנהג הרווח ובין השבת אבדה המקראית. הם אימצו באופן כללי גם את המנהג הרווח, ואף הפכו אותו לחלק מן המשנה, תוך שהם משלבים אותו עם המצווה המקראית. ייתכן שהשילוב הוביל גם להגבלה של הנוהג – למשל חובה להחזיר מציאות מסויימות שהיה נהוג לקחת – אך אם כן הדבר נעשה בצורה הרמוניסטית ולא מתוך התנגשות. בכמה מקרים אף דומה שארע תהליך הפוך, כלומר, שהנוהג הרווח השפיע על פרשנות המקרא התנאית והוביל להגבלת המצווה, אך, לפחות למראית עין, לא נעשה הדבר באופן של עימות.[96] יש כאן אפוא דוגמה מעניינת לדינמיקות שונות בין המקורות הנוצריים והיהודיים בהתנגשות שבין הוראת התורה ובין מנהג ההמון.[97]

ג. הלכות התנאים בענייני מציאה על רקע התרבות היוונית והרומית

בסעיף הקודם ביקשתי להראות שיש דמיון כללי בין ההנחות הנורמטיביות של התנאים בענייני מציאה ובין מה שהיה נהוג במרחב היווני. הדמיון בא לידי ביטוי בכמה עקרונות כלליים. ראשית, במרחב היה נהוג ליטול מציאה ולראות בה אופן לגיטימי של רווח, כפי שעולה גם מספרות התנאים.

---

[95] **Περὶ τῶν ἐν τῇ καταδρομῇ τὰ τῶν ὁμοφύλων ἁρπασάντων πράγματα**: Μηδεὶς ἐξαπατάτω ἑαυτὸν, μήτε ὡς εὑρών· οὔτε γὰρ εὑρόντι κερδαίνειν ἔξεστι· φησὶ τὸ Δευτερονόμιον· ‘Μὴ ἰδὼν τὸν μόσχον τοῦ ἀδελφοῦ σου καὶ τὸ πρόβατον πλανώμενον ἐν τῇ ὁδῷ, περιίδῃς αὐτά· ἀποστροφῇ ἀποστρέψεις αὐτὰ τῷ ἀδελφῷ σου. Ἐὰν δὲ μὴ ἐγγίζῃ ὁ ἀδελφός σου πρὸς σέ, μηδὲ ἐπιστῇ αὐτόν, συνάξεις αὐτά, καὶ ἔσται μετὰ σοῦ, ἕως ἂν ἐκζητήσῃ αὐτὰ ὁ ἀδελφός σου καὶ ἀποδώσεις αὐτά. Καὶ οὕτω ποιήσεις τὴν ὄνον αὐτοῦ, καὶ οὕτω ποιήσεις τὸ ἱμάτιον αὐτοῦ, καὶ οὕτω ποιήσεις κατὰ πᾶσαν ἀπώλειαν τοῦ ἀδελφοῦ σου, ὅσα ἂν ἀπόληται παρ’ αὐτοῦ καὶ εὕρῃς αὐτά’. Ταῦτα τὸ Δευτερονόμιον. Ἐν δὲ τῇ Ἐξόδῳ, οὐ μόνον ἐὰν τὰ τοῦ ἀδελφοῦ τις εὕρῃ, ἀλλὰ καὶ ἐχθροῦ· ‘‘Ἀποστροφῇ, φησίν, ἀποστρέψεις αὐτὰ εἰς τὸν οἶκον τοῦ κυρίου αὐτῶν’. Εἰ δὲ ἐν εἰρήνῃ ἄρα ῥᾳθυμοῦντος καὶ τρυφῶντος καὶ τῶν ἰδίων ἀμελοῦντος ἀδελφοῦ ἢ ἐχθροῦ κερδάναι οὐκ ἔξεστι, πόσῳ μᾶλλον δυστυχοῦντος καὶ πολεμίους φεύγοντος καὶ κατὰ ἀνάγκην τὰ ἴδια ἐγκαταλείποντος.

[96] כוונתי לדרשות הכתוב שתולות את עקרונות היאוש או הסימנים בלשון הכתוב. ראו בפרקים הבאים.

[97] גם ספר החוקים הסורי-רומי, לכל הפחות בצורתו הנוכחית, שייך לקהילה נוצרית, ויש אף שיחסו את חוק המציאה לחכם נוצרי (ראו לעיל הערה 64). לכאורה יש דמיון מסויים בין ספר זה ובין ספרות התנאים באופן האימוץ של המנהג הרווח. הן אצל חז"ל והן אצל הסורים יש אימוץ עקרוני של המנהג, בלי לטעון שהוא סותר את דברי התורה. מצד שני, החיבורים נבדלים זה מזה במאפיינים רבים כל כך, עד שההשוואה בעייתית.

כתוצאה מכך עסוקים המקורות היווניים באופן חלוקת המציאה, ודיון זה עולה גם בספרות התנאים. בנוסף, המקורות רגילים להבחין בין מציאה בדרך ובין מציאת אוצר, וטענתי שגם אצל חכמים משתקפת ההבחנה הזאת. לצד זה, גם בתרבות היוונית והרומית היו מקרים של השבת אבדה (לא ברור אם באופן וולנטרי או מתוך חובה חוקית) שמזכירים את צורת ההשבה של חכמים. ודוק, הכוונה דווקא לרכיבים שלכאורה אינם מבוססים על המקרא, הכרזת המוצא שמחפש אחרי המאבד והבדיקה על פי סימנים.

בכמה מקורות עולה מתח בין המנהג הרווח ליטול מציאות ובין ההוראה המוסרית או הדתית שהגבילה אותו. במיוחד בולט המתח במקורות נוצריים קדומים בין הוראות התורה ובין המנהג הרווח. יש סבירות רבה באפשרות שמתח כזה התקיים גם בעולמם של התנאים, אבל דומה שההלכה התנאית לא מביאה אותו לידי ביטוי. ייתכן שהמתח השפיע באופן נסתר על עיצוב הדינים (כך יעלה לכאורה בפרקים הבאים) אך התנאים לא עוסקים בו בפירוש.[98]

מעבר לדמיון הכללי, בסעיף זה אצביע על שני עניינים שבהם ההשוואה למקורות חיצוניים יכולה להאיר מחדש את הדיון התנאי.

1. דמי השב אבדה ו εὕρημα

בכמה מקורות שנידונו בסעיף הקודם נזכר תשלום עבור השבת אבדה. המקור המובהק ביותר הוא קובץ דיני בני חת שהבטיחו גמול למי שישיב את האבדה. לא ברור אם מדובר שם בשכר קבוע ומחייב או בהוראה כללית. בחוקים אחרים בקובץ זה שעוסקים בהשבת עבדים נמלטים מצוי מחירון קבוע לשכר ההשבה (סעיפים 22–23 בתרגום מלול, עמ׳ 233):[99]

> 22א. כי יימלט עבד ויביאהו מאן דהו בחזרה: אם בקרבת מקום תפסו – (אדונו) נעליים ייתן ל(מוצאו).[100] 22ב. אם בצידו הקרוב (מילולית: הצד הזה) של הנהר (תפסו) – 2 שקלים כסף ישלם (האדון); אם בצדו הרחוק (מילולית: הצד ההוא) של הנהר (תפסו) – 3 שקלים כסף ישלם לו.
>
> 23א. כי יימלט עבד והלך לארץ לֻוְיָ – 6 שקלים ישלם (אדונו) למי שיביאו בחזרה. 23ב. כי יימלט עבד וייכנס לארץ אויב – אשר יביאהו חזרה ייקחהו לעצמו.

על רקע חוקים אלו, אפשר שגם הגמול שזכאי לו משיב האבדה היה שכר קבוע ומחייב. בערך אלפיים שנה מאוחר יותר אנו מוצאים הוראה חוקית שכזו, בספר החוקים הסורי-רומי, שכבר נזכר לעיל בפרק זה:[101]

---

[98] לא אוכל להאריך בכך, אך לדעתי המקורות האמוראיים מציגים – אולי מסיבות רטוריות – התנגשות הפוכה. בכמה סיפורים שמופיעים בסוגיות ההלכה קובעת שהמוצא יכול לזכות במציאה, ואף על פי כן הוא מחזיר את האבדה מסיבות אחרות. כלומר, דווקא התורה נמצאת בקוטב שמתיר לקחת, וחכמים מחמירים יותר ממנה.

[99] כידוע, התורה אוסרת הסגרה של עבדים (דב׳ כג 16–17) וממילא אין הַתָּנַאים עוסקים בעבדים במסגרת דיני השבת אבדה.

[100] התשלום בנעליים עבור עבדים משתקף גם במקרא. ראו: **שויקה, בעבור נעלים**.

[101] למקורות ראו לעיל הערה 63.

§122 אם ימצא אדם מציאה או דינרים או כלים או משהו אחר[102] וברצונו יתנו לבעליו, או בשאלה[103] שלא מתוך הכרח יודיע על המציאה, פוקד החוק[104] שיטול אותו שמצא אחד מארבעה מהדבר, יהיה מה שיהיה, והאדון הקודם יטול שלשה חלקים.[105]

נתינת שכר למשיב אבדה מקובלת עד היום, ויש בה הגיון רב. באופן זה מסייע המאבד למוצא להתגבר על הפיתוי שבהסתרת האבדה, ומאידך מחזיר לידיו את רוב ערכה של אבידתו. עם זאת, במקרים רבים לא מדובר בחובה חוקית והדבר תלוי ברצונו של המאבד. החוק הסורי רומי מציג זאת כחובה ואף קובע לה שיעור ביחס לערך האבדה.

יש רמזים לכך שהספר הסורי-רומי משקף מנהג רווח יותר, שחייב את המאבד לתת שכר למוצא. בסעיף הקודם הבאתי את דברי אולפיאנוס ששאל 'מה אם יבקש [המוצא] 'שכר מציאה' (εὕρετρα)?'. הוא קבע אמנם שדרישה זו פסולה, אבל עם זאת הכיר בכך שאין היא הופכת את המוצא לגנב. בדברים אלו גילה אולפיאנוס שדרישת השכר היתה מנהג רווח. הוא נקט לשם כך מילה יוונית, εὕρετρα, ורמז שמדובר במונח ידוע במרחב דובר היוונית.[106]

את המונח εὕρετρα מצאתי בספרות רק במקום אחד נוסף, בהמשך האגרת הקנונית של גרגוריוס, שהוזכרה בסעיף הקודם (סעיף 10, על אודות שלא לדרוש 'שכר מציאה'):[107]

---

[102] בעדויות הנוסח מצויות ורסיות אחרות של הרשימה, כגון: 'דינרים או זוזים' (עמ' 260, 356); 'כסף' (עמ' 330); 'דריכונים או כלים או משהו אחר' (עמ' 387). השוו גם לרשימה המצויה בהכרזה מימי הגאונים: 'ואנן מכריזין וג' בגין דנפל מן מ' פל' כן וכן דינרין או זוזין או ברזל או נחשת או כל [.....] בעלמא...'. ראו: קיימברידג', ספריית האוניברסיטה, T-S Misc. 35.50; נדפס על ידי: **מאן, טקסטים**, עמ' 555.

[103] במקצת כתבי היד: כאחד, השתדלות? פיתוי?. הכוונה כנראה שהאדם לא מחזיר מעצמו, אבל כשנשאל על כך, מודה בלי לחץ ולא מכחיש. עם זאת, בציטוט אחד של החוק מופיע אך כאחד אחר שמשמיט את כאחד, ואולי המשמעות שונה. ראו: שם, עמ' 356. מלחץ (קטירא) משמש להבעה של אלימות וכפיה. לפי ניסוח זה, אפשר שאין שום הכרח להשיב את האבדה, אך המאבד יכול להוציא אותה מידיו של המוצא בכוח או על ידי ראיות (סימנים?)..

[104] בכמה עדויות: 'החוק (בחאכא) של הדיינים' (עמ' 260, 356).

[105] אם נאבד [...] מהבעלים, מהמוצא שמצא אותו [...] או מהשואל שהשאיל אותו [...] מהשומר שקיבל אותו [...] מהשוכר שהשכיר אותו [...] מהנושה שקיבל אותו [...] מהמלווה שהלווה אותו [...] מהשותף שחלק אותו [...] מהמוכר שמכר אותו [...] מהקונה שקנה אותו [...] מהמתנה שנתן אותו [...] מהמקבל שקיבל

והמקיימים את ההוראה, צריך שיקיימו אותה בלי שום תאוות בצע; בלי לדרוש שכר על מידע (μήνυτρα), או שכר הצלה (σῶστρα)[108] או שכר מציאה (εὕρητρα), או בכל שם שקוראים לו (לשכר).[109]

בדומה לאולפיאנוס, גם גרגוריוס מגנה (ואף אוסר) את נטילת השכר, וגם מדבריו ניתן ללמוד על נוהג שכזה. שני הכותבים אינם רחוקים כל כך זה מזה בזמן ובמקום, ואף מעולמם של חכמים אין הם רחוקים. אני מבקש להציע שהמנהג הנזכר בדברי שניהם משתקף גם בספרות התנאים, ושם מכונה התשלום 'דמי השב אבדה'.

שתי ההופעות של המונח מצויות בתוספתא בבא קמא, ואולי אף במשניות המקבילות:

משנה, בבא קמא, י, ד	**תוספתא, בבא קמא, י, כה–כח**
[ד$_1$] זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש. ניסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכה – אין לו אלא שכרו. אם אמ' לו: 'אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי' – חייב ליתן לו. [ד$_2$] שטף הנהר חמורו וחמור חבירו, שלו יפה מנה ושלחבירו מאתים. היניח את שלו והיציל את שלחבירו – אין לו אלא שכרו. אם אמ' לו: 'אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי' – חייב ליתן לו.	שפך זה יינו והציל דבשו של חבירו – נותן לו שכרו דמי השב אבידה.... פורק זה את עציו והציל פשתנו – נותן לו שכרו דמי השב אבידה...

השאלה המשפטית שנידונה במשניות אלו היא זכותו של המציל לכיסוי הפסדיו. הדין העקרוני שקובעות ההלכות השונות לפי שיטת חכמים הוא שהמציל לא זכאי לכיסוי הפסדיו, אלא במקרה שהתנו על כך מראש. במקרה אחר זכאי אותו מציל ל'שכרו' (על פי המשנה) או ל'דמי השב אבדה' (לפי התוספתא).[110] מהם 'דמי השב אבדה'? הראשונים פירשו בדרך כלל שבמקרה שלא התנה מראש

---

[108] בספרות הקלאסית אנו מוצאים את המילה הזאת – בין השאר – כשם של שכר על השבת בהמות או עבדים נמלטים (!). ראו: **ג'ים, מתנה**, עמ' 318–319. שכר על השבת עבדים נמלטים מוכר גם מהמרחב הרומי. ראו: דיג., 19. 5. 15; דיג., 12, 5, 4. ג'ים עומדת שם גם על השיתוף הקיים בין שמות של קרבנות לאלים ובין שכר הניתן לאנשים עבור שירותים שונים. ראו: שם, עמ' 334–335. בספרות הקלאסית מצוי גם התשלום εὐαγγέλια עבור מי שמביא בשורה טובה (ראו: שם, עמ' 313). אפשר שתשלום זה נזכר גם במקרא (שמ"ב, ד 10), ואמנם כך תרגמו השבעים. גם בספרות התנאים מצוי שכר על בשורות טובות. ראו למשל: תוספתא, ב"ב, ט, ה. יוספוס מזכיר תשלום עבור הבאת ידיעה (μήνυτρα) בנוגע לזהות הרוצח, כשהוא דן בדיני עגלה ערופה (קדמוניות, ד, 220).

[109] **Περὶ τοῦ μὴ ἀπαιτεῖν εὕρητρα**. Τοὺς δὲ τὴν ἐντολὴν πληροῦντας ἐκτὸς αἰσχροκερδείας πάσης πληροῦν δεῖ, μήτε μήνυτρα ἢ σῶστρα ἢ εὕρητρα ἢ ᾧ ὀνόματι ταῦτα καλοῦσιν, ἀπαιτοῦντας.

[110] במקרה זה אין ספק שהתוספתא שלפנינו נשענת על מקור קודם – דומה למשנה – שכן היא לא מפרטת כלל מה המקרה שבו היא דנה. מאידך, התוספתא כוללת התייחסות גם לעצים ופשתן, שלא נזכרו במשנה, ומסתבר שאלו הופיעו במקור שאליו נסמכת התוספתא, שאיננו משנתנו. שאלת היחס בין המשנה לתוספתא עשויה להשפיע על הבנת הביטוי 'שכרו דמי השב אבדה'. לכאורה נראה שמדובר בגלוסה פרשנית: 'מהו 'שכרו'? דמי השב אבדה'. אם כן, התוספתא שלפנינו מפרשת את המקור מעין המשנה (אבל אולי הפירוש נוסף בתוספתא בשלבים מאוחרים). מאידך, יש הבדל בין הניסוח במשנה ובתוספתא. במשנה ברור ש'שכרו' הוא דבר בטל ביחס להפסד שלו ('אין לו אלא שכרו') והמוקד הוא על

זכאי המציל רק לשכרו כ׳פועל בטל׳, על פי משנת בבא מציעא שתידון מיד. אולם באופן פשוט נראה שהתוספתא, ואולי גם המשנה, מזכות אותו בשכר מיוחד של מציל או משיב אבדה.[111] אזכור מפורש יותר לשכר זה מצוי במשנה קשה במסכת נדרים, פרק ד, משנה ב:

> המודר הנייה מחבירו [...] ומחזיר לו אבידתו, מקום שנוטלין עליה שכר – תיפול הנייה להקדש.

המשנה מעוררת כמה קשיים, כפי שעולה מסוגיית התלמודים.[112] מכל מקום, משמע ממנה שמשיב אבדה עשוי לקבל שכר על מעשיו, בהתאם למנהג המקום. מתוך האיסור לקבל את השכר משמע שמדובר בשכר ממש ולא רק בכיסוי הוצאות של המשיב, וכן פירשו רוב המפרשים.[113] העובדה שדבר זה תלוי במנהג המקום מרמזת לכך שלא מדובר בהכרח בדין שקבעו חכמים. במקרים רבים הפניה של חכמים למנהג המקום מלמדת על קבלה של נוהג קיים, ולא דווקא על יצירה שלו. לפי אפשרות זו, מתאים לקשור בין שכר השבת האבדה שנזכר אצל חכמים ובין זה שנזכר אצל אולפיאנוס וגרגוריוס.[114] יושם לב שבתוספתא משמש הכינוי ׳דמי השב אבדה׳ אף שלא מדובר כלל בהשבת

מה שהמציל לא מקבל, ולא על מה שהוא מקבל. לעומת זאת, בתוספתא נשמע שיש חשיבות עצמית גם לקביעה ׳נותן לו שכרו דמי השב אבדה׳, ואולי השכר איננו זניח. אפשר שהתוספתא מנסחת באופן ישיר את חובת האדם לשלם למי שהציל עבורו את רכושו, בעוד שהמשנה התייחסה לזה כמובן מאליו, והדגישה דווקא שאין הוא חייב לתת לו את כל הפסדיו. דיון נוסף ביחסי המשנה והתוספתא כאן ראו להלן בפרק ט. דיון על השכר ופירוט דעות הראשונים ראו: **רקובר, שיפוי**.

[111] במקרה זה התשלום כפועל על ריקון ומילוי החבית נראה זניח, וספק אם אליו התכוונו המקורות. עם זאת, אפשר שהכוונה לדמי שכירות החבית. שכר על הצלה מנהר מוכר גם בקובץ חוקים גרמאניים מן המאה ה13, ואפשר שהוא משמר מסורת קדומה הרבה יותר (Sachsenspiegel, II, 29). ראו: **אידלברג, חוקים גרמניים**, עמ׳ 86.

[112] הבעיה העיקרית היא בשאלה הנאתו של מי אסורה על מי. לכאורה מן ההיתר להשיב את האבדה מסתבר שהבעלים הוא שאסור להנות מן המוצא, ואף על פי כן מותר למוצא להשיב לו. אם כן, לא ברור מה הבעיה שהמוצא יקבל שכר, הרי לו מותר להנות מן הבעלים. אם נטען להפך, שהמוצא הוא שאסור בהנאת הבעלים, מה החידוש בזה שיכול להשיב לו את אבדתו? קושיה זו בערך מוקשית בירושלמי כאן, ובעקבותיה מביא הירושלמי פירוש שבמקרה זה שני הצדדים אסורים זה על זה – אך יש בכך קושי. ראו: ירושלמי נדרים, לח ע״ג, טור 1029, שו׳ 21–24. בבבלי סוגיה מורכבת יותר, אך קושי זה מרכזי גם בה. ראו: בבלי נדרים, לג ע״ב – לד ע״א. פרשני הבבלי והמשנה השתמשו בדרך כלל באוקימתא, והסבירו שמדובר במקרה שבו המוצא לא מעוניין לקבל את שכרו, ורק במקרה זה שייך דין המשנה. במקרה זה הבעלים לא יכול להנות מהוויתור של המוצא על שכרו, וחייב לתת את השכר להקדש. אולם לאור ההכרה ששכר על מציאת אבדה היה מוכר במרחב היווני, ניתן להציע למשנה זו פירוש חדש. במקום לטעון שמדובר במקרה חריג שבו המוצא לא מעוניין בשכרו, אפשר לטעון שבאופן קטגורי הוא **מוכרח** לוותר על שכרו. במקומות שבהם ניתן למשיב האבדה שכר, גרסו חכמים כחלק ממצוות השבת אבדה שאסור למשיב לקבל את השכר, אלא אם הוא ניתן ככיסוי להפסדיו (כמו במשנת בבא קמא, ובמשנת בבא מציעא שתבוא להלן). בעניין זה – אם הוא נכון – הצטרפו חכמים לדברי גרגוריוס ולדברי אולפיאנוס. במשנת נדרים, הבעלים של האבדה מודר הנאה מן המשיב, ואסור לו להרוויח את החסכון בשכר השבת האבדה. אם כן, הוא מוכרח להפריש את השכר ולתת אותו להקדש. המוצא מנוע מקבלת השכר לא מפני שהוא אסור בהנאת הבעלים (הוא לא) אלא מפני שחכמים לא התירו לקבל שכר באופן כללי. פירוש זה מתאפשר רק אם נבין שהפרקטיקה של ׳דמי השב אבדה׳ היא פרקטיקה זרה, שלא תוקנה על ידי חכמים. חכמים מגיבים אליה – פעמים להיתר ופעמים לאיסור – אך לא קובעים אותה. עוד על משנה זו ראו: **בנוביץ׳, נדר האיסר**, עמ׳ 224.

[113] ראו הדיון בתוספות יום טוב שם, ד״ה ׳מקום שנוטלים׳.

[114] כמובן, תשלום עבור השבת אבדה יכול להתפס כדבר ״טבעי״ ואין הכרח לראות קשר בין מערכות שונות שבהן הוא נהג. עם זאת, דיל רואה התפתחות ישירה בין התשלומים שמוזכרים בספרות הרומית (פלאוטוס), בחוק הרומי (אולפיאנוס) ובספר החוקים הסורי-רומי. ראו: **דיל, מציאה**, עמ׳ 43.

אבדה במובנה הרגיל. שמא התוספתא נוקטת בשם רווח של תשלום (דומה ל'שכר מציאה' של גרגוריוס) ומחילה אותו גם על העניין הזה? ואם כן, שמא מדובר בתרגום של מונח זר לעברית?[115]

בהקשר זה יש לדון בהופעותיו של השכר במסגרת דיני השבת אבדה עצמם. בפרק 'אלו מציאות' במשנה נזכר השכר פעם אחת (משנה בבא מציעא, ב, ט):

> היה בטל מן הסלע, לא יאמר לו תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל (בטל).[116] אם יש שם בית דין, יתנה עמו[117] לפני בית דין. אם אין שם, לפני מי יתנה? שלו קודם.

בדומה למשנה ולתוספתא בבבא קמא, השכר הנזכר כאן מגיע ככיסוי להוצאותיו של המשיב. במקרה זה מדובר באבדן ההכנסות ולא באבדן רכוש.[118] אפשר ש'שכרו' בשתי המשניות זהה, ושכר השבה נקבע לפי שכר הפועל, או אפשר שמדובר בשכר שונה. החידוש במשנה זו הוא היחס בין דין השכר ובין חובת ההשבה המקראית. הדין העקרוני שנובע ממשנה זו הוא שאדם לא אמור לספוג הפסדים בעצמו כדי למנוע את ההפסד של חברו, או בניסוח המשנה 'שלו קודם'.[119] הדרך לקבוע אם אדם יספוג הפסדים או לא עוברת דרך דין השכר: באופן עקרוני הוא זכאי רק לשכר כפועל (בטל?),

---

[115] הביטוי 'השב אבדה' בספרות התנאים מתייחס לא רק למקרה המקראי של השבת בהמה נמלטת אלא גם למגוון מצבים אחרים של אובדן ממון. ראו למשל: משנה ב"מ, ג, ו (טיפול בפקדון שמתקלקל); שם, ו, ז (השכרת משכון של עני); שם, ז, ד (חסכון בזמן העבודה של פועל); משנה, שבועות, ו, א (הודאה בחוב), ועוד. ניסוח מפורש של הרחבת המושג 'השב אבדה' מצוי בתוספתא, בבא מציעא, ב, כח: 'ראה מים שהן שוטפין והולכין חייב לגדרן. זה הכלל: כל דבר שיש בו משם חסרון כיס – יש בו משם השב אבידה'. כלומר, 'השב אבדה' נתפס כעקרון כללי שמחייב אדם לדאוג לממון חבירו. על פי התפיסה הקלאסית, נראה שמדובר כאן בהרחבה על דרך ההיקש של דין התורה המצומצם לדינים דומים לו. אולם אפשר לתאר גם תהליך הפוך, שבו מנהגים והלכות קדומים נתנסחו מחדש תוך שימוש במושגים הלכתיים. אם כן, אפשר שגם דין 'השבת אבדה' במובנו המצומצם (שנידון בפרק ב של בבא מציעא) ספח אל תוכו נהגים שלא נובעים מתוך פרשנות המקרא.

[116] למשנה זו נסמכה בבבלי (ב"מ, לא ע"ב) ברייתא: 'נותן לו שכרו כפועל בטל'. מן הברייתא משמע לכאורה שנוסח זה לא היה במשנה גופה. אפשטיין כתב שהמילה 'בטל' נוספה על פי הברייתא בכמה עדויות נוסח. ראו: **אפשטיין, מלנה"מ**, עמ' 956. הוא מעיר שם על חילוף זהה במקורות נוספים. כתבי היד נחלקו בנוסח המשנה. לפנינו רוב כתבי היד גורסים רק 'שכרו כפועל'. אחרים גורסים 'כפועל בטל', וכמה גורסים רק 'שכרו'. על חילופי הנוסח ועל פירוש הביטויים ראו: **פרידמן, הפירושים**, עמ' 60–63.

[117] הנוסח 'עמו' מצוי בכל כתבי היד של סדר המשנה ומלמד לכאורה שמדובר כשהמאבד והמוצא נמצאים יחד, ממש כמו בדינים שהובאו לעיל, והמוצא רק מסייע למאבד ליטול את אבדתו. אך שמא הניסוח 'עמו' מכוון להציג את הצדדים לתנאי, אף שאחד מהם לא נוכח. כלומר, המוצא מתנה עם המאבד בפני בית דין, אף שהמאבד לא נמצא שם? הסבר זה יכול לכלכל את ההבדל שבין משנה זו ובין משנת ב"ק פרק י. במקרה ההוא שני הצדדים היו נוכחים, ואין צורך להתנות בפני בית דין. במקרה זה המאבד לא נמצא, ובית דין הם שיכולים לייצג אותו. אפשר גם להציע שהתבנית 'מתנה עמו' נשאלה מהקשר אחר, וכאן היא איננה לגמרי מתאימה. השוו: **לפין, ב"מ**, עמ' 254 ועמ' 162, הע' 84. ברוב כתבי היד מן הענף הבבלי המילה 'עמו' חסרה.

[118] אפשר שנושא השכר נרמז גם בדיני הטיפול בבהמה (משנה ז). המשנה קובעת שבהמה שאוכלת ואינה עושה תימכר, ומסמיכה לכך את דרשת הכתוב. על פי הפירוש המקובל, משנה זו מניחה שהמטפל בבהמה יגבה את ההוצאות שהוציא עליה מן המאבד (ואולי מגוף הבהמה) ולכן מוטב למאבד שהבהמה תימכר. עם זאת, לא מדובר כאן בשכר פעולתו של המטפל אלא בהוצאות ישירות שהוציא על הטיפול, ואין הכרח שדין אחד להם. ראו גם הדיון אצל: **לפין, ב"מ**, עמ' 160–162.

[119] מבחינה עקרונית, יש קשר בין הקביעה הזאת ובין תפיסת השבת אבדה כמניעת חסרון כיס (ראו לעיל הערה 115). מרגע ששופטים את מצוות השבת אבדה מן ההיבט הפיננסי, אין שום הגיון לגרום הפסד לאחד בשביל למנוע הפסד של האחר. יש מקום לתהות אם הדבר משקף התפתחות שחלה בתפיסת המצווה הזאת, או שכך היא הובנה כבר מראשיתה. ראו גם לעיל בפרק ה, סעיף ד.

ורק אם התנה הוא זכאי לכיסוי הוצאותיו. תפקיד השכר במשנה זו מינימלי, וספק אם הוא עצמו צמח במסגרת דיני השבת אבדה.

בתוספתא של פרק זה מצויה הרחבה של תפקיד השכר, וכן ניסוח כללי יותר. שלש פעמים בפרק התוספתא מוזכרת האפשרות של המוצא לגבות את שכרו מן האבדה גופה. ראשית במקבילה למשנה הנזכרת (תוספתא שם, ב, יח):

> המוצא מציאה, אם יש בה כדי להחזיר לבעלים בשוה פרוטה ולגבות שכרו ממנה – מטפל בה; ואם לאו – מניחה במקומה.

התוספתא מניחה כדבר פשוט שמוצא האבדה זכאי לשכר, ויכול לגבות אותו מן האבדה גופה. אפשר ששכר זה הוא אותו שכר שנזכר במשנה (כפועל, או שכר שלם במקרה שהתנה), או שמדובר בשכר אחר. בכל מקרה, בניסוח שבתוספתא אין שני דיונים נפרדים, דיון בשכר שגורר השלכות לעניין האבדה, אלא דין אחד. פרטי מצוות השבת אבדה נקבעים לפי שכר השבת האבדה, השווי המינימלי של השבה הוא השכר ועוד פרוטה. בעוד שהמשנה מציגה את הדין כמקרה חריג, שבו המוצא מפסיד את שכר בטלו, בתוספתא זה נראה כמקרה הרגיל. עם זאת, בתוספתא ברור שהשכר איננו יחסי לגודל האבדה. כלומר, מדובר על כיסוי הוצאותיו של המשיב ולא על גמול מעין זה שנזכר אצל החתים או בספר הסורי-רומי.

נושא השכר נזכר עוד פעמיים בתוספתא לפרק זה, פעם בנוגע לטיפול באבדה או פקדון (הלכה כב) ופעם בנושא פריקה וטעינה (הלכה כה).[120] בכל המקרים ברור שהשכר נגבה מתוך גוף האבדה, ואין הוא רק עניין לחובתו או טוב לבו של המאבד. בד בבד, נראה שהשכר בא חלף עבודתו של המסייע, וכנראה למטרת שיפוי הוצאותיו.

קשה לקבוע באופן ברור את היחס בין השכר הזה ובין 'דמי השב אבדה' שבתוספתא בבא קמא. אפשר שהכל מכוון לאותו תשלום, מעין שכר מינימום על מלאכת הטיפול באבדה, או שמא מדובר בתשלומים שונים. מחד, ההלכות מנוסחות בצורה דומה, ומתבקש לומר שהן עוסקות באותו התשלום. מאידך, הביטוי 'דמי השב אבדה' רומז לתשלום מיוחד על השבת אבדה, שונה משכר בטלה בעלמא. כך או כך, התשלום הופך אצל חכמים – ובעיקר בתוספתא – לחלק קבוע בדיני השבת אבדה. אפשר להציע שחכמים אימצו באופן חלקי את מוסד התשלום על האבדה ('דמי השב אבדה', εὕρητρα) ועיצבו אותו בהתאם לתפיסותיהם. אם אמנם כן, הדבר מתאים במקצת ליחסם של אולפיאנוס ושל גרגוריוס, ששניהם ביקרו את התשלום הזה. אולפיאנוס גינה אותו, גרגוריוס אסר אותו, ואילו חכמים – לפי הצעה זו – הגבילו אותו למטרת שיפוי הוצאות.[121]

---

[120] פירוש ההלכות אינו לגמרי מחוור. בנוגע לראשונה ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, ב"מ, עמ' 165; **לפין, ב"מ**, עמ' 161, הע' 83. בנוגע לשניה ראו ליברמן שם, עמ' 166. בעניין השכר על הפריקה או הטעינה מצויה אולי מחלוקת תנאים. ראו: מכילתא דרשב"י, כג, ה; תוספתא, ב"מ, ב, כח; ובעיקר, בבלי, ב"מ, לב ע"א–לג ע"א. בפפירוסים ממצרים אין כמעט תיעוד של פקדונות מלבד סחורות בנות-חליפין, אבל באחד המקרים הבודדים שנשמרו, מן הארכיון של זנון, המפקיד הפקיד פרות והוא מבקש מן השומר שיטול לעצמו את אחת הפרות ויחזיר את השאר. ראו: P.Ryl. 4 569. זה מזכיר את הניסוח כאן, ואולי אכן העיסקה היתה דומה לעסקאות פקדון.

[121] השוו: **ירון, ספר החוקים**, עמ' 252 והערה 170. והשוו לעיל הערה 112.

2. הלכות אוצר בפרק 'אלו מציאות'?

כמה חוקרים הציעו שבמשניות 'אלו מציאות' שולבו דיני אוצר, מעין אלו שהזכרתי בסעיף הקודם. כך שנינו במשנה בבא מציעא, ב, ג[ג]:[122]

> מצא בגל או בכותל ישן – הרי אלו שלו.
>
> מצא בכותל חדש: מחציו ולחוץ – שלו; מחציו ולפנים – של בעל הבית. אם היה משכירו לאחרים – אפילו מצא בתוך הבית, הרי אלו שלו.

במשנה לא לגמרי מבואר על איזו מציאות היא מדברת, אך המשפט הראשון שבה מתאים היטב לדין האוצר. הדבר מודגש עוד יותר בתוספתא המקבילה (שם, הלכה יב): 'מצא בגל או בכותל ישן הרי אילו שלו **שיכול לומר של אמוריין הן**'. היו שהציעו שדברי התוספתא רומזים למדרש שמופיע בויקרא רבה ובכמה מקבילות (ויקרא רבה, יז, ו [מהדורת מרגליות, עמ' שפד–שפו]):

> תני ר' שמעון בן יוחי כיון ששמעו **כנענים** שישראל באים לארצם עמדו **והטמינו** ממונם **בכתלים** ובשדות, אמ' הקדוש ברוך הוא לא הבטחתי לאבותיהם שאני מכניס את בניכם לארץ חורבה אלא אל ארץ מלאה כל טוב, הה"ד ובתים מלאים כל טוב (דברים ו, יא), מה הק' עושה, מגרה נגעים בתוך ביתו וכשהוא סותרו מוצא בו סימא, שדהו נשרפת {צ"ל: נשדפת} ומתוך שהוא הופכה מוצא תחתיה סימא.[123]

במדרש זה מדובר בפירוש על מציאת אוצר שהטמינו הכנענים בכתלים, ואם הוא שעומד ברקע הברייתא, מסתבר שהיא אמנם עוסקת באוצר.[124] אפשר שבהלכה הקודמת במשנה הודגש גם ההבדל בין אוצר שאין לו בעלים ובין זה שיש לו, ממש כמו שעשה פאולוס: 'מצא כלי באשפות – אם מכוסה לא יגע בו; ואם מגולה נוטל ומכריז'. הקביעה שאין לגעת בכלי שנטמן וכוסה באשפה מתאימה לקביעה של פאולוס שאם מישהו הטמין משהו, אין לגעת בו.[125]

---

[122] ראו, בין השאר: **גרינפלד ושפר, קילקלתא**, עמ' 127 (תיאורם למקורות חז"ל אינו מדוייק); **לפין, ב"מ**, עמ' 160, הע' 80. כדאי להביא בעניין זה את לשון הרמב"ם, גזילה ואבדה, טז, ז–יא: 'המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של גוים הקדמונים הן, והוא שימצא אותן מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן שמא מונחים הם שם. [ח] והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אף על פי שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר, מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם לפיכך הוא של מוצאו. [ט] מצא מטמון בכותל חדש אם המטמון מוכיח שהוא לבעל הבית הרי הוא שלו ואם מוכיח שהוא לאחד מן השוק הרי הוא של מוצאו... ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא בשטען בעל הבית שהמטמון שלו או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו הן אבל אם הודה שהן מציאה הרי הן של מוצאן...'

[123] בנוסח שמובא אצל רש"י מדובר במדרש בפירוש על אמוריים. ראו: רש"י על התורה, ויקרא, יד 34. המקור הקדום ביותר שמצאתי שקושר בפירוש בין מדרש זה ובין הברייתא הוא פירושי בעלי התוספות שמיוחסים לר' חיים פלטיאל על אותו פסוק. ראו גם: **ליברמן, ייני**, עמ' רל (**מחקרים בתוא"י**, עמ' 132); **מרגליות, ויק"ר**, בהערות לעמודים המצויינים.

[124] גם אם מדרש זה עומד ברקע דברי הברייתא, סביר בעיני שיש להבין אותה דרך גוזמא, כלומר, לאוצר זה אין כל זיקה לבעל הבית שכן הוא כאן מימים קדמונים, אולי אפילו מימי האמוריים. גויטיין העמיד על ביטוי דומה בעולם המוסלמי. ראו: **גויטיין, אסלאם**, עמ' 64. (תודה לאריאל אדמוני שהפנה אותי לשם).

[125] נראה שלכך מכוונת **הזר, אוצר**, עמ' 315.

אך למעשה ההבנה של משניות אלו על רקע דין האוצר אינה פשוטה. ההבדל בין כותל חדש ובין כותל ישן במשנה לא משפיע על האפשרות של **המוצא** לזכות במציאה, אלא רק על זכותו של **בעל הבית**.[126] האמירה 'של אמוריין הן' שנזכרת בתוספתא לא מכוונת כלפי תובעים פוטנציאלים, אלא כלפי תובע ספציפי – בעלי הבית או הכותל. כנגד טענתו שהמציאה שייכת לו, טוען המוצא שהרכוש היה כאן הרבה לפניו. אדרבה, גם כשהמציאה נמצאה בכותל חדש מחציו ולחוץ – אף שוודאי אינה 'אוצר' ישן – היא שייכת למוצאה. לא ניתן אפוא לראות את ההלכה הזאת בצורתה הנוכחית כעוסקת בדין האוצר הרומי. עדיין אפשר שטיעון מדין האוצר מצא את דרכו למשנה ולתוספתא תוך שהוא משנה את צורתו ואת משמעותו, אך ספק אם יש ללכת בדרך זו.

לעומת זאת, אם נוותר על ההקבלה המושלמת לדין האוצר הרומי, אפשר שתתברר הקבלה עקרונית יותר. לשם כך אציג תחילה ברצף את ההלכות במשנה ובתוספתא, סביב ההלכה שצוטטה לעיל:

משנה, בבא מציעא, ב, ג$_3$–ד$_1$	**תוספתא בבא מציעא, ב, יא–טו**[127]
I. מצא כלי באשפות – אם מכוסה, לא יגע בו; ואם מגולה, נוטל ומכריז.	I. מצא באישפה – חייב להכריז; <u>שדרך האשפה להיטלטל.</u>
II. מצא בגל או בכותל ישן – הרי אילו שלו.	II. מצא בגל או בכותל ישן – הרי אילו שלו; <u>שיכול לומר של אמוריין הן.</u>
III. מצא בכותל חדש: מחציו ולחוץ – שלו; מחציו ולפנים – של בעל הבית.	III. מצא בחור או בכותל חדש – מחציו ולחוץ שלו, מחציו ולפנים של בעל הבית. אם היה מפולש כולו לחוץ – אף מה שחציו ולפנים שלו; אם היה מפולש כולו לפנים – אף מה שחציו ולחוץ של בעל הבית. מצא בין פצים לפצים – מן האגף ולחוץ שלו, מן האגף ולפנים של בעל הבית.[128]
IV. אם היה משכירו לאחרים – אפילו מצא בתוך הבית, הרי אלו שלו.	IV. מצא בבית – אם שרו בו אורחין בפנים,[129] הרי אילו שלו; ואם לאו – הרי אילו של בעל הבית.
V. מצא בחנות – הרי אילו שלו; בין תיבה לחנווני – [הרי הן שלחנווני. לפני] השולחני – הרי אלו שלו; בין כסא לשולחני – הרי הן של שלחני.	V. מצא בחנות – עד מקום שדרך בני אדם רגילין ליכנס, הרי אילו שלו; יתר על כן – הרי אילו של בעל הבית.[130]

הלכות אלה עוסקות במציאות שנמצאו במקומות שונים: אשפה, גל או כותל ישן, חור או כותל חדש, בין פצים לפצים, בית, חנות ושולחן. על פי פירוש נפוץ של הלכות II– V, הן עוסקות בשאלה

---

[126] השוו לדיון בדיגסטה, 6, 1, 67.

[127] רצף ההלכות שעד להלכה י פותח במילה הזהה 'מצא...' בלשון עבר וכך גם רצף ההלכות שכאן. הלכה י גופה פותחת בבינוני 'המוצא...' ואפשר שזה מלמד על שבירת הרצף והתחלה של עניין חדש. מנדל הציע ש'המוצא' חותם את הרצף הקודם. ראו: **מנדל, תוספתא**, עמ' 121, הע' 33. אפשר גם ש'המוצא' פותח את הרצף הנוכחי (ראו ההצעה להלן). בכל מקרה, אין לדבר משמעות רבה לגבי הדיון הנוכחי.

[128] הלכה זו חסרה בכתב יד וינה, אך מסתבר שמדובר בדילוג מחמת הדומות (מצא-מצא).

[129] בדפוס ובכתב יד ארפורט: 'לפניו'.

[130] בכתב יד ארפורט התחיל לכתוב 'בעל הבית' ותיקן ל'בעל החנות'.

אם המציאה שנמצאה היא אבדה שבאה "מעלמא" או שהיא חפץ שטמן בעל הבית. אם החפץ מצוי בשטח שבשימוש הרבים, מסתבר שהוא אבד מבעליו, ואילו אם הוא בשטח של בעל הבית, מסתבר שהוא היה שייך לו מעיקרא.[131] אך קריאה זו אינה נקיה מקשיים. ראשית, לא ברור כלל מדוע המוצא דבר מה בכותל יכול לזכות בו, והרי מישהו הניח אותו שם לשם שמירה. בנוסף, אם בעל הבית טוען שהוא שהניח את החפץ בכותל, הוא אמור להשאר ברשותו גם אם הוא מחציו ולחוץ, שהרי הוא לא מציאה, ואם הוא לא טוען כך, מדוע שיזכה בו אם הוא מחציו ולפנים? מכיוון אחר, יש פער של ממש בין הביטוי 'הרי אלו שלו' שמתייחס לזכיה של המוצא במציאה, ובין הביטוי הדומה 'הרי אילו של בעל הבית', שמתייחס לכאורה לקביעה היסטורית, שהמציאה היתה שלו מלכתחילה.[132]

על רקע קשיים אלו ניתן להציע קריאה אחרת להלכות אלו, שלפיה הם עוסקים במציאה שמעולם לא היתה שייכת לבעל הבית. המציאה שעליה מדובר אינה שייכת לאיש, ואין ספק שניתן לזכות בה, השאלה מתעוררת רק לגבי זהות הזוכה. דין זה מזכיר באמת את דין האוצר כפי שהוא מוכר מן המסורת הסיפורית במקורות חז"ל, המסורת הקלאסית, ובמידת מה אף מן החוק הרומי. אלא שפרטי הדינים שונים ממה שמוכר לנו מן החוק הרומי. השאלה המכרעת היא מקומה המדוייק של המציאה, ומה שנמצא בתוך השטח של בעל הבית, הולך אליו במלואו.[133]

ניתן להעלות סברות שונות בנוגע להבדל המשפטי שבין הלכות אלו ובין ההלכות האחרות בפרק. אציע כאן אפשרות אחת שיכולה לעלות מתוך השוואה לדין האוצר. אפשר להציע שהלכות אלו מתייחסות דווקא למציאה שנמצאה טמונה בתוך הקרקע או המחובר לקרקע. כפי שראינו, הטמנה בקרקע היא מאפיין יסודי של האוצר, הן בספרות והן בהגדרות החוק הרומי, ואפשר שבשלב

---

[131] לפירוש זה יש להשוות מקורות דומים בספרות התנאים. שני מקורות עיקריים בעניין זה: משנה, שקלים, ז, א–ד עוסקת במעות או בהמות שנמצאו ויש ספק אם הם קדושים ובאיזו קדושה. ההלכה משתנה לפי מקום המציאה, ולפעמים לפי הקרבה של המציאה לכאן או לכאן; משנה, בבא בתרא, ב, ו עוסקת בניפול שנמצא סביב שובך, וגם שם נקבעת בעלותו לפי הקרבה לשובך. ראו גם: משנה, מעשר שני, ד, ט–יא.

[132] פרשני המשנה לדורותיה היו ערים לקשיים שבקריאה זו, והציעו פתרונות, שמקצתם דומים במידת מה למה שאכתוב בסמוך. כך, למשל, העמידו בעלי התוספות את המשנה כולה באבידה ישנה, שברור שמי שהניח אותה כבר שכח ממנה. ראו: תוספות, בבא מציעא, כו ע"א, ד"ה 'בכותל חדש' וראו גם ד"ה 'בתוך הבית'. אולם הם התקשו להסביר לפי זה מדוע 'מחציו ולפנים של בעל הבית' והציעו שהוא זה ששכח שם את הדברים, אך הוא עתיד להזכר בהם. ראו לעומת זאת דברי הרמב"ם שהובאו לעיל הערה 122, שהעמיד את הכל במטמון. ראשונים נוספים רבים עסקו בהרחבה בשאלה מדוע בעלי הגל והכותל לא זוכים במציאה מדין 'קניין חצר'. בין הפתרונות שהציעו יש שמייחדים את דין האוצר מדיני הקניין הרגילים, ובכך דומים במקצת לחוק הרומי. המבוכה בנוגע לאופי הקניינים שפועלים או לא פועלים במקרה זה מזכירה את המבוכה הדומה שקיימת בין מפרשי וחוקרי החוק הרומי בנוגע לדין האוצר. ראו גם: **באקלנד, חוק רומי**, עמ' 219–220. לא מן הנמנע שהן במערכת היהודית והן במערכת הרומית משמש האוצר שריד "פרמיטבי" שלא מתאים לגמרי למערכת החוק העכשווית ועקרונותיה. לגבי "קניין חצר" באוצר השוו גם הדיון בדיגסטה, 41, 2, 3, 3.

[133] הביטוי 'מחציו ולחוץ שלו, מחציו ולפנים של בעל הבית' ודומיו סובלים שני פירושים: (א) אם המציאה מצויה בצד החיצוני של הכותל היא הולכת במלואה למוצא, ואם בצד הפנימי לבעל הבית; (ב) המציאה מתחלקת בין הצדדים – חלק המציאה שמצוי בצד החיצוני למוצא, וחלק המציאה שבצד הפנימי לבעל הבית. הפירוש הראשון מתאים יותר אם מניחים שהשאלה קשורה להסתברות מאין הגיעה המציאה. לפי אפשרות זו, אין הגיון בחלוקת המציאה; או שהיא 'מעלמא' או שהיא של בעל הבית. לעומת זאת, על פי ההצעה שעולה כאן, סביר שהמציאה תתחלק בין הצדדים, אם היא היתה בחלק של שניהם. לדעתי פירוש שני זה הולם יותר את לשון ההלכות. אפשר שיש להוכיח אותו גם מן הירושלמי, סוף בבא מציעא, יב ע"ג, טור 1238, שו' 45–49.

שמשתקף בהלכות אלו היא היתה תנאי הכרחי ומספיק כדי להתייחס למציאה על פי דינים אלו.[134] כלומר, בכל מקרה שהמציאה נמצאה טמונה בקרקע או במחובר לקרקע, חלו עליה הדינים האמורים: אם היא היתה בשטח ציבורי, הרי היא של מוצאה, ואם בשטח פרטי, הרי היא של בעל השטח.[135] אפשרות זו תוביל לפרשנות חדשה ומעניינת של ההלכה הראשונה ברצף התוספתא. הקביעה 'מצא באישפה – חייב להכריז, **שדרך האשפה להיטלטל**' עוררה קושי אצל פרשני התוספתא.[136] לפי הפירוש שהצעתי, העובדה שהאשפה מיטלטלת מוציאה את המציאה שנמצאה בה מכלל דיני האוצר, ומורה להתייחס אליה כאל מציאה רגילה, ולכן להכריז עליה. בניגוד לאשפה נאמר לגבי גל וכותל ישן '**שיכול לומר של אמוריים הן**', כלומר – דין אוצר.[137]

לא מן הנמנע אפוא שמקצת דיני האוצר בגרסתם היהודית (יוונית? מזרחית?) מצאו את דרכם למשנה. אם הדבר כן, יש מקום לתהות באיזו מידה הם מתאימים לשאר החוקים הנוגעים למציאות במשנה. אפשר שגם אצל התנאים נתפסו דיני האוצר באופן שונה ממציאה רגילה – כפי שהוא בחוק הרומי – אך ההבדל טושטש בכוונה או בבלי דעת במהלך עריכת המקורות. אפשרות אחרת היא שהאוצר נתפס כסעיף בתוך חוק המציאות התנאי, כנראה סעיף שעוסק במציאות טמונות.

ד. המציאה ודרכי הזכיה בחוק הרומי

עד כה עסקתי ברקע כללי להנחות התנאיות בעניין מציאה וכן לכמה פרטים הלכתיים. השוואות אלו הראו דמיון גדול בין הקביעות הנורמטיביות והשאלות המעשיות של חכמים ובין העולם היווני. אולם אם נבחן שוב את השאלות המשפטיות מבחינת הסוגיה המשפטית העקרונית שמשתקפת בהן, יתברר שיש דמיון רב דווקא לחשיבה המשפטית הרומית. כלומר, אף שמבחינה נורמטיבית נטוע השיח התנאי בעולם היווני, מבחינת החשיבה המשפטית – כפי שהראה כבר לפין – יש בו דמיון לדיוני המשפטנים הרומים.[138]

הלכות תנאיות רבות בענייני מציאה עוסקות באופני הזכיה ברכוש הפקר. המציאה משמשת דוגמא אולטימטיבית לחפץ שאין לו היסטוריה, ולכן זוכים בו מן ההפקר ולא בעקבות עסקה כלשהי. אף שההלכות התנאיות בנושא זה קזואיסטיות וקונקרטיות, עולים מהן עקרונות משפטיים ותפיסות

---

[134] במסורת הסיפורית – הן היוונית והן הרבנית – מצויים סיפורים על אוצרות גם בתוך מטלטלין, אך אלו מקרים נדירים. במסורת היוונית ראו למשל: משלי בבריוס, 119. לגבי אוצר במטלטלין בחוק הרומי, ראו: **היל, אוצר**, עמ' 11.

[135] קשה להניח שהדברים אמורים גם כאשר ניתן לגלות את זהות המטמין, וממילא סביר שדברי הראשונים שהעמידו את ההלכה במציאה ישנה, נכונים. לפי פרשנות זו, עניינן של ההלכות בהסדרת היחסים שבין המוצא ובין בעל השטח, ולא בשאלה העקרונית אם ניתן לקחת את המציאה. הקושי המרכזי בקריאה שאני מציע הוא דין 'משכירו לאחרים' ובעיקר דין האורחים שבתוספתא. ההגיון בדין זה מתאים הרבה יותר אם נניח שהשאלה היא ממי נפלה האבדה. אולם אם כן הדרא קושיא לדוכתא – מדוע לא נאמר שהאבדה שייכת לאורחים? התלמודים פותרים בעיות אלו באמצעות הרחבה גדולה מאד של מושג היאוש, אך ייתכן שיש להציע פתרון אחר ברוח מה שכתבתי כאן ובתוספת ההנחה הבסיסית שניתן לזכות במציאות. כלומר, המשניות הללו עוסקות בהסדרת היחסים בין "מוצאים" שונים, כלומר בין שנים שטוענים לבעלות על מציאה (כמו רוב מוחלט של המשניות בשיח המציאה). הן מתעלמות מן המאבד ומניחות שאין צורך להשיב לו. מסתבר שהמציאה עונה על אותן מגבלות תיאורטיות על זכיה במציאה. בתוך שיח זה, העובדה שהבית הושכר או אירח אחרים מפקיעה את זכייתו של בעל הבית במציאות שיש בו.

[136] ראו: **ליברמן, תוכ"פ**, בבא מציעא, עמ' 159; **לפין, ב"מ**, עמ' 41 הע' 17.

[137] ושמא לא לחינם עוסקים כמה סיפורים בספרות חז"ל דווקא באוצר שנמצא באשפה, שדווקא לגביו מתעורר ספק. ראו: **גרינפלד ושפר, קילקלתא**.

[138] ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 157–163.

מופשטות. את הנושאים הללו קשה למצוא במקורות הזרים שהובאו עד כאן. כך, למשל, חלוקת המציאה בתרבות היוונית נשענת על חוק או מנהג שאין לו נגיעה לעקרונות הזכיה. בהתחשב באופיים של המקורות – ששייכים ברובם המוחלט לתחומים לא משפטיים – אין הדבר מפתיע, וייתכן שבמקורות משפטיים שלא הגיעו לידינו נידונו גם שאלות הזכיה. בכתבי המשפטנים הרומים, על כל פנים, שאלות אלו נידונות, אך לא ביחס למציאה. כפי שכתבתי בסעיף הקודם, בספרות הרומית זכיה במציאה אפשרית רק אם מדובר באוצר. מסיבה זו אנו מוצאים בספרות החוק הרומי דיונים מקבילים לאלו של התנאים, אלא שהאחרונים עוסקים במציאה והראשונים – באוצר.[139] הדוגמה הבולטת ביותר לכך היא הזכיה על ידי כפיפים.[140]

החוק הרומי מכיר היטב את הקניין על ידי כפיפים.[141] טריפונינוס, משפטן רומי שפעל בראשית המאה השלישית, דן באריכות באופן שבו זוכה עבד באוצר עבור בעליו (דיג׳, 41, 1, 63). באופן דומה מוזכרת במשנה הזכיה של עבד במציאה עבור בעליו (משנה, ב״מ, א, ה) והדבר נידון גם בירושלמי (קידושין, ס ע״א, טור 1148, שו׳ 10–20). אחד המקרים שאליהם מתייחס טריפונינוס הוא אופן הזכיה של עבד השייך לשני שותפים (שם, סעיפים 1–2). בירושלמי נידון מקרה דומה של זכיית אדם שחציו עבד וחציו בן חורין במציאה (ירושלמי, גיטין, מו ע״א, טור 1069, שו׳ 31–32). דיון נוסף של טריפונינוס (סעיף 3) נוגע לעבד שקנוי למישהו ב׳קניין פירות׳ (usufructus), כלומר, שיש לו רק זכות שימוש בו.[142] מבחינה משפטית דומה הדיון במציאתו של עבד זה לדיון במציאתו של עבד עברי, שלא קנוי לבעליו בקניין גוף. ראו למשל הדיון בבבלי, בבא מציעא, יב ע״ב. הן טריפונינוס והן האמוראים מבחינים בין מקרה שהעבד מצא את המציאה כחלק ממלאכתו ובין מקרה שמצא במקרה, ושניהם מעלים באופן תיאורטי את האפשרות שהעבד נשכר לחפש אוצרות.

הדמיון בין הדיונים של חכמים והדיונים הרומיים יכול להיות מקרי, ובכל זאת אין לזלזל בשיח הדומה שנוצר, סביב דוגמאות מעט שונות. גם לדיונים אחרים בדיני מציאה יש כנראה מקבילות רומיות שעוסקות באוצר. בתוספתא בבא מציעא, א, ד, שנינו:

> ׳האומ׳ יזכה לי ביתי במציאה שתפול לתוכו היום – לא אמ׳ כלום; יצא לו שם מציאה – דבריו קיימין׳.

הרקע הריאלי להלכה זו אינו ברור כל כך. מה הכוונה שהמציאה נופלת לבית? ומה מוביל את בעל הבית לומר כן? כיצד יוצא ׳שם מציאה׳ ומדוע הוא משפיע על הזכיה? התלמודים ומפרשיהם מציעים תשובות לשאלות אלו שיש בהן מן הקושי והאוקימתא.[143] לפי פרשנויות אלו נראה שהמציאה המדוברת היא בעל חיים (בדומה למשנה המקבילה שתובא מיד) וזכיית הבית מוגבלת מפני שהחיות יכולות לצאת ממנו בקלות. לפי הבבלי, אם ׳יצא שם מציאה׳ אנשים נמנעים מנטילת המציאה ולכן זו ׳חצר המשתמרת׳ שזוכה. ההגיון קשה, שכן אם מותר לקחת את המציאה, מדוע

---

[139] השוו: **לפין, ב״מ**, עמ׳ 162.

[140] דיון ראשוני ראו: **כהן, חוק רומי**, עמ׳ 223–226. דיון ראשוני בחוק הרומי: **היל, אוצר**, עמ׳ 51–54.

[141] ראו למשל: גאי, 2, 86–94.

[142] ראו: **כהן, קניין פירות**.

[143] ראו: בבלי בבא מציעא, קב ע״א; ירושלמי בבא מציעא, ז ע״ד–ח ע״א, טור 1216, שו׳ 4–8. **ליברמן, תוכ״פ**, בבא מציעא, עמ׳ 143 והפניותיו. בבבלי מדובר בחצר ולא בבית.

נמנעים האנשים? ואם לאו, הרי שאין זה נובע מכך שיצא שם מציאה. הפרשנים הציעו הצעות שונות שבכולן יש קושי.

מבלי להציע פתרון מלא, אפשר לדעתי להסתייע מתוך דמיון בין הדיון שבתוספתא ובין דיון רומי בדיני אוצר. תחילה יש להקדים את המקבילות בפרק המשנה:

> [ג] היה רוכב על גבי בהמה, וראה את המציאה. אמ' לחבירו: 'תנה לי!'. [ו]נטלה, ואמ': 'אני זכיתי בה' – זכה בה. אם משנתנה לו אמ': 'אני זכיתי בה תחילה' – לא אמ' כלום.
>
> [ד$_1$] ראה את המציאה ונפל לו עליה, ובא אחר והחזיק בה – זה שהחזיק בה זכה בה.
>
> [ד$_2$] ראה אותן רצים אחר המציאה: אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פיריחו, ואמ': 'זכת לי שדי!' – זכת לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפרחים, ואו': 'זכת לי שדי!' – לא אמ' כלום.

בהלכות אלו – שמקצתן יידונו להלן – נידון היחס שבין הכוונה לזכות במציאה ובין החזקתה הפיזית. במשנה ג מודגש שיש צורך בכוונה (או שמא: באמירה) בזמן שהמתכוון לזכות מחזיק במציאה. משנה ד מגדירה במקצת מה נקרא החזקה, לא נפילה ולא המצאות בשדה. דיונים אלו מזכירים את העקרונות הרומיים של החזקה (possessio). כך למשל כותב המשפטן הרומי פאולוס (דיג', 41, 2, 3, 1):[144]

> ואנו מקבלים חזקה באמצעות אחיזה פיזית וכוונה (מילולית: באמצעות גופנו ונפשנו), לא באמצעות כוונה לבדה ולא באמצעות אחיזה פיזית לבדה.[145]

בסעיף סמוך (3) דן פאולוס במחלוקת לגבי אוצר שנידונה בידי גדולי היוריסטים הרומים:

> **נרטיוס ופרוקולוס** [סברו ש]איננו יכולים לקבל חזקה באמצעות כוונה בלבד, אם לא קדמה לכך החזקה פיזית. ולכן, אם אני יודע שאוצר טמון באדמה שלי, הוא נעשה בחזקתי מיד, בו ברגע שיהיה לי רצון להחזיק בו, כי מה שחסר מההחזקה הפיזית, אותו ממלאת הכוונה. מאידך, מה שסוברים **ברוטוס ומניליוס**, שמי שקנה קרקע בעקבות חזקה ממושכת, קנה לכן גם את האוצר, אף על פי שאינו יודע שהוא מצוי בקרקע שלו – איננו נכון. ואם אמנם ידע [שיש אוצר], לא קנה אותו באמצעות החזקה ממושכת, שהרי יודע שהוא שייך לאחר. וישנם החושבים שיותר נכונה דעת **סבינוס**, שהיודע [שאוצר קבור בשדהו] אינו מחזיק בו, כל זמן שלא הוזז ממקומו, כיוון ש[כל עוד הוא טמון בקרקע] לא נחשב תחת השגחתנו. אני מסכים עמהם.[146]

---

[144] הנושא נידון הרבה בספרות החוק הרומי, ויש מקבילות רבות לדברים (גם בניסוחים שונים). כיוון שאין זה מוקד ענייני, לא הבאתי כאן סקירה מקיפה. השאלה אם דברי פאולוס מייצגים דעה רווחת או שהם שיטה ייחודית לו מצויה במחלוקת בין חוקרי החוק הרומי. לסקירה ראו: **באקלנד, חוק רומי**, עמ' 197–199. מקצת החוקרים טוענים שהדעה המקובלת לא התייחסה לשאלת הכוונה של המחזיק אלא לשאלת הנסיבות הריאליות של ההחזקה. יש דמיון בין המחלוקת הזאת ובין דעות הראשונים והאחרונים בפירוש משנה ג, אם הכוונה שהאדם הכריז על כוונת הזכיה שלו, או שמאמינים להצהרתו.

[145] Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.

[146] Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. ideoque si thensaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. ceterum quod Brutus

הדיון סבוך וכרוך בשחזורים היסטוריים וטקסטואליים רבים.[147] מבלי להכנס לכל הפרטים, היוריסטים הרומים דנו בשאלת הידיעה בקשר עם ההחזקה. ההחזקה הפיזית צריכה להיות מלווה בכוונה, אך לפי רוב הדעות נדרשת גם הידיעה. אני מציע לפרש את הלכת התוספתא בכיוון זה. בהלכה זו אין בעיה בהחזקה הפיזית (כמו במשנה, כשהחיה יכולה לברוח) ואף לא בכוונה (שהרי הבעלים אמר 'יזכה לי ביתי') אך יש חוסר בידיעה, שכן לא יצא שם מציאה, והבעלים לא יודע במה הוא זוכה. בסעיף הקודם (2) אומר פאולוס:

> איש אינו יכול להחזיק בחלק לא מוגדר של דבר, כמו למשל במקרה שאתה מתכוון שכל דבר שטיטוס יחזיק, גם אתה רוצה להחזיק.[148]

סביר שגם התוספתא עוסקת בשאלה דומה, ומחייבת שאדם ידע במה הוא זוכה כדי שביתו יזכה לו.[149]

על פי דרכנו ראינו את הקרבה התיאורטית הגדולה בין דיני חזקה (possessio) הרומים ובין דיני מציאה התנאיים. מכל מקום, את מקצת השאלות שמעסיקות את התנאים בפרקים אלו לא ניתן להדגים באמצעות האוצר. למשל, שאלת הזכיה בצבי שבור ובגוזלות שנידונה במשנה ד$_2$ אינה מתאימה לאוצר שהוא סכום כסף קבור בקרקע. שאלות אלו נידונות אפוא בספרות הרומית בהקשרים אחרים. יש לזכור שבעוד התנאים מגדירים גם את אלו כ'מציאה', הרומים לא קוראים להם כך, אך בכל אופן מאפשרים לזכות בהם. טריפונינוס קובע שאדם המחזיק אחוזה בקניין פירות יכול לצוד את חיות הבר שבה, ואין הן שייכות לבעלים של האחוזה בקניין הגוף.[150] במקום אחר קובע גאיוס:[151]

> באשר לחיות בר וציפורים, אין הבדל בין אם תפס אותם מישהו בנחלה של עצמו או ב[נחלה] של אחר. כמובן, מי שנכנס לנחלה של אחר לשם ציד או לטובת תפיסת ציפורים, יכול הבעלים, אם הוא נעשה מודע לכך, באופן חוקי למנוע [מהצייד] להכנס. על כל פנים, כל אחד מהדברים שאנו תופסים, נחשב כשלנו כל עוד הוא מצוי בשליטתנו... נחשב שהחירות

---

et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thensaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thensaurum, quamvis fundum possideat. sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse. quidam putant Sabini sententiam veriorem esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus consentio.

[147] בין השאר, יש שטענו על בסיס פיסקה זו שבתקופת הרפובליקה לא הובחן האוצר כמוסד מיוחד, והזכיה בו היתה מבוססת על כך שהוא חלק מהקרקע. ראו: **באקלנד, חוק רומי**, עמ' 220.

[148] Incertam partem rei possidere nemo potest, veluti si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.

[149] נראה שגם הבבלי פירש את הברייתא כך באופן פשוט, ואת האוקימתא הוא הציע רק כדי להתאים לשיטת ר' יוסי בן חנינא, שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. בפשטות הברייתא אכן סותרת את דבריו. ראו גם דיונו המפולש של: **קרצמר-רזיאל, פאה**.

[150] דיג, 7, 1, 62, פר. מדובר באותו ספר שבו עסק טריפונינוס בזכיית העבד באוצר, וסביר שהדיונים היו סמוכים. אם כן, יש כאן סמיכות דומה מאד לזאת שבמשנה.

[151] דיג, 41, 1, 3, 1 – 5, 1. על הקשר הדברים ראו בפרק ו.

הטבעית חזרה (ולכן הבעלות אובדת), אם (בעל החיים) או נמלט מעינינו, או שנמצא אמנם בטווח הראיה שלנו, אבל המרדף אחריו קשה לנו.[152]

בעקבות זה הוא מוסיף:

(1) דבר זה נשאל, אם חיית בר, אשר נפצעה כל כך עד שאדם יכול לתפוס אותה, נחשבת כבר כשייכת לנו. טרבטיוס הוכיח שהיא מיד שייכת לנו ושיש לראות אותה כשלנו תמיד, כל עוד אנו רודפים אחריה. אך אם הפסקנו לרדוף אחריה, היא מפסיקה להיות שלנו ונעשית שוב בת-תפיסה... אך הרוב סברו דווקא שהיא נעשית שלנו רק אם תפסנו אותה, כי דברים רבים יכולים לקרות, כך שלא נתפוס אותה. דעה זו היא הצודקת ביותר.[153]

הדיון הרומאי לא מתייחס לקניין שדה ('קניין חצר' אצל האמוראים) אלא לקניין הציד עצמו, אולם העקרון דומה. החיה הפצועה כבר נמצאת (לפי חלק מהדעות) תחת ידיו של הצייד, ולכן הוא זוכה בה. ייתכן שגם המשפטנים הרומים היו מודים שאם דבר כזה קורה בנחלתו של הצייד, הוא זוכה בציד.[154]

החשוב לענייננו הוא שחכמים מכנים את חיות הבר 'מציאה', ומתייחסים אליהם באותו אופן כמו לשאר המציאות. אין הפתעה רבה בכך שגם לדינים האחרים שבמשנה מצויים, בהקשרים מעט שונים, דינים דומים בספרות הרומית. פאולוס קובע שאם מישהו שלח את עבדו לזכות עבורו ב possessio על דבר מה, אך העבד התכוון לזכות עבור אחר, אין הבעלים זוכה. באופן דומה, אם מישהו שלח את סוכן האחוזה (procurator) שלו לזכות עבורו, אך הלה רצה לזכות עבור עצמו, השולח לא זכה (דיג, 41, 2, 1, 19–20). גאיוס מצטט בספרו אמרה נפוצה שלפיה: 'איננו יכולים לזכות באמצעות אדם זר (per extraneam personam nobis adquiri non posse)' (גאי, 2, 95) ומסביר כך שאדם שאינו כפוף לנו לעולם לא יוכל לזכות עבורנו. הסברים אלו דומים להסברים השונים שמוצעים בתלמודים למשנה ג. במיוחד דומה האמרה שמצטט גאיוס למה שאמר ריש לקיש: 'אין אדם זוכה לחברו במציאה' או לניסוח של רב נחמן ורב חסדא: 'המגביה מציאה לחברו – לא קנה חברו'.[155]

---

[152] Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno. plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur .Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coercetur… Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio.

[153] Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Trebatio placuit statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis… plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est.

[154] גם לפין השווה בין דברי התנאים והיוריסטים הרומים. ראו: **לפין, בבא מציעא**, עמ' 160, הע' 79.

[155] דברי ריש לקיש בירושלמי בבא מציעא, ח ע"א, טור 1216,שו' 12. סוגיות הבבלי בבא מציעא, ט ע"ב–י ע"א; ירושלמי בבא מציעא, ז ע"ד, טור 1215, שו' 28–32. ראו גם ירושלמי פאה, יח ע"ב, טור 96, שו' 42 – 97, שו' 2. על פירושי

די בדברים שהובאו עד כה כדי ללמד על גודל הדמיון בין מקצת הדיונים התנאיים בענייני מציאה ובין הדיונים הרומים בענייני חזקה. בכוונה אין אני נכנס כאן לשאלה אם יש כאן השפעה הדדית, שתידון במקצת בפרק ח. יש להדגיש כי הן במערכת הרומית והן בספרות התנאים נידונות השאלות שהוזכרו כאן גם בהקשרים נוספים, ולא רק בקשר למציאה.[156] כלומר, הדמיון בין השיח התנאי ובין השיח הרומי מצוי באופי חשיבה משפטי משותף, אך לא בחוקים עצמם (שכן לפי הרומים לא זוכים במציאה) וגם לא כל כך באופן הצגת השאלות. כל אחת מן המערכות בחרה את הדוגמאות שרלוונטיות בה והציגה באמצעותן את ההתלבטות החוקית – שמשותפת גם למערכת השניה.

הפרדה בין השאלות המשפטיות העקרוניות ובין הדוגמאות הקונקרטיות מעלה גם את השאלה הכללית יותר, מדוע יש בכלל קובץ דיני מציאה במשנה. אם נשפוט על פי המקורות שהגיעו לידינו, עיסוקה הרחב של המשנה בדיני אבדה הוא תופעה ייחודית. גם אם נתעלם מן המשניות שעסוקות בפרשנות המקרא, העיסוק התנאי בענייני מציאה רחב למדי, ולא מצאנו כמותו במקורות אחרים. הקרוב ביותר הוא ספר החוקים הסורי-רומי, ואף בו לא נשמרו אלא שלשה חוקים שעוסקים במציאה, אחד מהם רק בדרך אגב. בהנחה שאת העקרונות המשפטיים עצמם יכלה המשנה להשמיע במסגרות הלכתיות אחרות, ואת הדוגמאות יכלה לשלב בתוך דיונים אחרים (שהרי 'מציאה' נזכרת הרבה גם במקומות אחרים במשנה), מדוע בחרה המשנה לקבץ את דיני מציאה.

מובן שלא ניתן לספק תשובה ודאית לשאלה זו, אך בכל זאת יש טעם בהצבתה. האם המצווה המקראית היא שהובילה לכינוסם ואיסופם של דיני מציאה? או שמא במסורת המשפטית של חכמים תחום כזה היה כבר קיים? ואולי השתמשו חכמים במסורת המשפטית המזרחית שבה צמחו כדי להדגים שאלות חדשות כמו אלו שבמשפט הרומי? קשה מאד לדעת מתוך הנתונים שבידינו.

ה. דיון וסיכום

בפרק זה ביקשתי לתאר את שיח המציאה התנאי ולהראות כיצד הוא משתלב בתפיסות לגבי מציאה בתרבות הסובבת את חכמים. לטענתי, הנחת היסוד של חכמים מאפשרת לזכות במציאה, ואין לחפש את המקור להנחה זו בפרשנות המקרא. הנחה זו רווחת בתרבות ההלניסטית שעסוקה בעיקר בשאלה מי זוכה במציאה.[157] גם בתוך תרבות זו היו שהשיבו אבדות, אם מרצונם הטוב ואם מפני החשש שייתפסו כגנבים. השבה זו נעשית מטבעה תוך מאמץ אקטיבי של המוצא והכרזה פומבית, ולעתים יש בה שימוש בזיהוי לפי סימנים. מאפיינים אלו מתאימים לאופן השבת האבדה התנאי, אך לא כל כך לתיאור המקראי.

נקודת דמיון נוספת שמצויה לדעתי בין ספרות חז"ל ובין התרבות הסובבת היא ההבחנה בין מציאת אוצר ובין מציאה 'רגילה'. לאוצר אין בעלים, וממילא קל הרבה יותר לזכות בו, אך מאידך יש אפשרות שהוא יהיה שייך לבעל הקרקע שבה נטמן או אולי למדינה. ייתכן שמשהו מתוך עקרונות אלו חדר אף לדיני המציאה של חכמים. בנוסף, הצעתי שהשכר על השבת אבדה קושר גם הוא בין

התלמודים, כולל ניתוחים מאירי עיניים (והשוואות לחוק הרומי בהערות) ראו: **קרצ'מר-רזיאל, פאה**, עמ' 245–253. כמו אצל חז"ל, גם אצל הרומים היו עניינים אלו נתונים במחלוקת. לסיכום הדעות ראו: **באקלנד, חוק רומי**, עמ' 200.

[156] בעיקר בולט הדמיון לדיני מתנות עניים. ראו: **קרצ'מר-רזיאל, פאה**.

[157] יושם לב שבכל המקורות שהבאתי לא מצויה הדוגמה של מציאת בהמה, שהיא הדוגמה הרגילה להשבת אבדה (מלבד דיני בני חת, שבאמת דומים בעיקר למקרא). גם בזה יש דמיון לשיח המציאה התנאי.

דיוני התנאים ובין המקורות הזרים, ואולי אף שהביטוי 'דמי השב אבדה' הוא תרגום של מונח יווני בעל משמעות דומה (εὕρημα). אם הצעה זו נכונה, יש כאן קשר ישיר יותר בין ספרות התנאים ובין המרחב.

במהלך הדיון הודגם אף הפער המובנה שבין ההמון ובין המנהיגים והמחוקקים בעניינים אלו. הפרקטיקות והתפיסות שרווחות בקרב ההמון זוכות לביקורת מוסרית או דתית מצד המנהיגים, שמנסים לעצב אותן באופן הנראה להם. במקורות הנוצריים משלבים המנהיגים את פסוקי התורה בדבריהם. כמה תפיסות פילוסופיות (אפלטון), דתיות (אוריגינס וגרגוריוס) ומשפטיות (אולפיאנוס) אוסרות את הזכיה במציאה. מקצת דמיון לשיטות אלו מצוי בדברי יוספוס ובהוראת ברית דמשק. חכמים לא הלכו בשיטות אלו. חכמים אימצו את החוקים הנוהגים וכללו את מקצתם במשנה. ייתכן שהם הגבילו אותם בצורות שונות, אך לא בפירוש ומבלי להדגיש את ההתנגשות. לצד זאת, דומה שאצל חכמים חדרו גם המנהגים הרווחים והשפיעו על הגבלת ועיצוב המצווה המקראית.

נקודות דמיון אלו נוטעות את הלכות התנאית מבחינה נורמטיבית במרחב היווני. אולם מצד החשיבה המשפטית הראיתי את הדמיון הרב בין השאלות העקרוניות שהתנאים עוסקים בהן במסגרת דיני מציאה ובין שאלות שנידונות בספרות החוק הרומי בנוגע ל possessio. עולה מכך לכאורה שבעוד הנחות היסוד הנורמטיביות של השיח התנאי משולבות היטב בתרבות ההלניסטית, הרי שהחשיבה המשפטית מעורה בחשיבה הרומית. תמונה זו איננה מלאה, שכן דיני מציאה עצמם לא כל כך נידונים בחוק הרומי, ולעומתם ההפשטה המשפטית של שאלות החזקה לא מתועדת בספרות מזרחית לא-רומית.[158]

ו. נספח: אבידתא למלכא

במהלך הדיון בפרק הזכרתי את דין האוצר ואת העובדה שבתקופות ומקומות מסויימים הופקע האוצר על ידי השלטונות. הדים למציאות זו מצויים בביטוי התלמודי הארץ-ישראלי 'סימא עלת למלכא'. כך למשל בסיפור שמופיע בפסיקתא לעשרת הדברות, ג 5.[159] במעשה זה חושד השליט המקומי בחייט פלוני שהוא מצא אוצר ומחביא אותו כדי לא למסור אותו לשלטונות. את החשד הוא מביע בנוסח 'ד**סימא אית ליה, והוא למלכא**!'. ניסוח דומה מצוי גם בסיפור על אלכסנדר מוקדון ומלך קצייה שיש לו כמה גרסאות בספרות חז"ל.[160] במרכז הסיפור מצוי ויכוח משפטי בין אדם שמכר את חורבתו ובין מי שקנה ממנו, לאחר שהקונה מצא בחורבה אוצר. ברוב גרסאות

---

[158] מודל דומה, שבו לקביעות הנורמטיביות של חכמים יש זיקה לעולם היווני בעוד לחשיבה המשפטית יש זיקה לעולם הרומי, הודגם בעניינים נוספים. ראו למשל: **פורסטנברג, חזקה**; **פורבסטנברג, ירושה**. נראה לי שהמודל יכול להתאים גם לסוגיות נוספות. ראו לעיל פרק א הערה 64.

[159] **מהדורת אפרתי**, עמ' 44–45 (החלוקה היא של אפרתי). נוסח זה מצוי גם בכת"י וטיקן 60 של בראשית רבה, פרשה יא (מהדורת תיאודור-אלבק, עמ' 92). על היחסים בין כתב יד זה ובין המקבילות ראו: **כהנא, וטיקן 60**. ראו גם: **אפרתי, פסיקתא**, עמ' 140 הע' 121.

[160] המקורות הקדומים שמתעדים את הסיפור הם בראשית וויקרא רבה, הירושלמי, והפסיקתא דרב כהנא. בנוסף הוא מצוי במדרשים מאוחרים יותר. יש הבדלים ניכרים בין המקבילות. הסיפור נידון במחקר הרבה מאד מזוויות שונות. ביבליוגרפיה נבחרת: **שפרבר, מדרש**, עמ' 165–167; **גרינפלד ושפר, קילקלתא**; **קוסמן, אלכסנדר**; **סקונדה, מבט**. כאן לא נכנסתי לבירור מלא של המקבילות ונוסחיהן. גם הניסוח 'סימא עלת למלכא' ודומיו לא בכל המקבילות מופיע.

הסיפור, שני הצדדים מעוניינים שהאוצר יהיה שייך לאחר, וטוענים שאין הוא מגיע להם.[161] מלך קצייה, שלפניו באו לדין, מציע להשיא את בנו של אחד מבעלי הדין לבתו של בעל הדין האחר, וכך '**סימא יהוי לתרויהון**'. אלכסנדר תמה על פסק הדין הזה, ואולי אף בז לו, ומספר שהוא היה הורג את בעלי הדין וכך '**סימא עלת למלכא**'.[162]

הביטוי הקרוב 'אבידתא למלכא' מזדמן רק בבבלי בבא מציעא, כח ע"ב. התלמוד מביא ברייתא שמתארת את תולדות מוסד ההכרזה ובסופה נאמר 'משרבו האנסין – התקינו שיהא מודיע לשכניו ולמיודעיו ודיו'.[163] על כך אומר התלמוד: 'מאי אנסין? דאמרי אבדתא למלכא'. התלמוד תולה את המעתק שחל בחובת ההכרזה בשינוי חברתי, שלפיו רבו האנסים האומרים 'אבדתא למלכא'.[164] אפשר לומר שיש בזה עדות לשינוי חוקי, כלומר, שפעם אבדה היתה שייכת למוצא או למאבד ומעתה היא שייכת למלך, אבל מתוך התאמה ללשון הברייתא משמע יותר שהאנסים הם מלשינים ולא נציגי המלכות. כלומר, רבו האנסים, שבשעה שהם שומעים על מוצא אבדה, מלשינים עליו למלכות שתפקיע מידיו את המציאה. התלמוד מדגים זאת באמצעות מעשה:

> ר' אמי[165] אשכח ארנקא[166] דדינרי, חזייה ההוא רומאי [והוה] קא מחסס.[167] אמ' ליה: 'שקול לדעתך![168] לאו פרסאי אנן[169] דאמרי אבדתא למלכא!

בסיפור מוצא ר' אמי ככל הנראה אוצר ומעוניין ליטול אותו לעצמו. הוא חושש מן הרומאי שילשין עליו למלכות (שהרי הרומאי איננו המלך), אך זה מרגיע אותו שאין הוא פרסי האומר 'אבדתא למלכא'. פרשנים וחוקרים הבינו שהסיפור מלמד על פער חוקי בין הרומאים והפרסים, אלו סוברים שהאבדה למלך ואלו סוברים שהיא של מוצאה (או של המאבד). לעומת זאת, ניתן לפרש שאין כאן הבדל חוקי, והרומאי רק מתכוון לומר שאין הוא מלשין כמו הפרסים המלשינים.[170] גם אם נאמר שיש כאן הבדל חוקי, אין הכרח לומר שהוא משקף הבדל היסטורי אמיתי. מצויות בתלמוד התייחסויות לדין הפרסי כארכיטיפ של דין שרירותי ואטום, ואפשר שהוא הדין גם כאן.[171] לעומת זאת, במקורות רומיים נתינת האוצר למוצאו נחשבת לחקיקה מתקדמת וליברלית ומעידה על

---

[161] מצד ההגיון הפנימי של הסיפור מתבקש לומר להפך, שכל אחד מבעלי הדין ביקש את האוצר לעצמו (שהרי אחרת – למשל – למה היה אלכסנדר הורג אותם?). השוו גם למדרש תשובת יונה הנביא, שמתאר את אותו דיון בין אנשי נינוה. **קדרי, תשובת יונה**, עמ' 76, שו' 83–99. שם ברור שהדיון מלמד על צדיקותם המופלגת של שבי נינוה ועל בריחתם מן הגזל. הפתרון של הדיין שם שונה מזה של שני המלכים בסיפור שלנו. הדיין נובר בשטרות המכירה של הבית עד שהוא מאתר את מטמין האוצר ולאחר מכן את יורשיו.

[162] על האפשרות שיש כאן התנגשות בין התרבות היוונית והרומית, ראו לעיל הערה 61.

[163] כל הציטוטים מנוסח כתב יד המבורג, הערתי בקיצור על חילופי נוסח חשובים לענייננו בלבד. תיאור שלם של חילופי הגרסא ודיון בכל פרטי הסיפור ראו: **סקונדה, מבט**.

[164] אפשר לפרש ש'אבדתא למלכא' הוא נוסח האמירה, כלומר החוק, כמו 'סימה עלת למלכא', אך אפשר גם ש'אבדתא' היא המושא, כלומר 'שאומרים את האבדה למלך'.

[165] כתבי היד נחלקים אם מדובר ברבי אמי או ברבי אסי. השמות קרובים מבחינה גרפית וגם הדמויות מתחלפות זו בזו.

[166] ברוב כתבי היד באה כאן מילה אחרת שפירושה כנראה 'תיבה'. למילה כתיבים שונים: אודיא/אודדא/אורדיא ועוד.

[167] במקצת כתבי היד 'מרתת'.

[168] ברוב כתבי היד 'לנפשך', ובכל מקרה נראה שהפירוש זהה.

[169] בכמחצית מכתבי היד 'אנא'.

[170] לכאורה הדבר תלוי בחילוף 'אנא/אנן' (לעיל הערה 169).

[171] ראו למשל: בבלי בבא קמא, נח ע"ב; בבא בתרא קעג ע"ב; שבועות לד ע"ב.

מידותיו הטובות של הקיסר.[172] גם במעשה על אלכסנדר מוקדון מוצג דין 'סימא עלת למלכא' כדין מרושע של המלך הזר.

אפשר אפוא שאין ללמוד מן הסיפור פער היסטורי ריאלי בין החוק הרומי והחוק הפרסי. מצד ידיעותינו על גלגולי החוק הרומי, לא מן הנמנע שהכלל 'אבדתא (אוצר!) למלכא' אכן נהג בו בזמן ר' אמי. איננו יודעים בדיוק מה היה החוק בכל נקודת זמן, אך מקצת הקיסרים דרשו לעצמם את האוצר או את חלקו, במיוחד אם נמצא במקום ציבורי. באותה מידה ייתכן שהחוק העניק אמנם את האוצר למוצא, אך עדיין נותרו הרושם שזכיה זו לא מובנת מאליה והפחד פן המציאה תילקח, או לכל הפחות הדרישה לדווח על המציאה.[173] על החוק הפרסי אין אנו יודעים הרבה, כפי שאכתוב מיד. יש לזכור שמבחינת מהלך הסוגיה האומרים 'אבידתא למלכא' מצויים בתקופת התנאים בארץ ישראל, ולא מדובר במנהג פרסי. לאור הפירושים שהצעתי, קשה לבסס על מעשה זה ידיעה היסטורית מהימנה בנוגע לדין הפרסי.

בניגוד למה שכתבתי, הידיעה ההיסטורית שמופיעה בסיפור שימשה יסוד לשני מחקרים. משה בנוביץ' עסק בשתי ברייתות שמזכירות את המושג 'שעת סכנה', וטען שמקור ברייתות אלו בבבל ו'שעת הסכנה' שבהן מתייחסת לאירועים שארעו בבבל בתקופת האמוראים.[174] אין כאן המקום לדון בטענה זו בפרוטרוט, ואתייחס רק למה שקשור לענייננו. הברייתא הנזכרת בסוגיית הבבלי ('משרבו האנסים...') מצויה גם בתוספתא ובירושלמי, אך שם לשונה 'מן הסכנה ואילך'.[175] בנוביץ' טוען – על פי ביאור הבבלי – שהסכנה המוזכרת בברייתא היא סכנה בבלית, שכן היא מיוסדת על הדין הפרסי. את הידיעה ההיסטורית שבסיפור הוא מגדיר ידיעה 'רצינית', בניגוד לידיעות הלא-רציניות על המנהג בעולם הרומי.[176] הוא מוסיף שאין להטיל ספק בידיעה, כיוון שהיא סופרה על ידי חכמי בבל לשומעים בבליים, ואם לא היתה נכונה, לא היה טעם לספר אותה.

לפי תיאורו, הברייתא הארץ-ישראלית המקורית כלל לא הזכירה שעת סכנה או משהו מעין זה. בבבל, בעקבות הדין הפרסי, נוספה פיסקה שעוסקת בשעת הסכנה, והיא נוסחה בלשון הברייתא כדי לשוות לה צביון תנאי. פיסקה זו התגלגלה גם למקורות הארץ-ישראליים (תוספתא וירושלמי). לעומת זאת, בבבלי עצמו נעלמה הסכנה, והומרה בביטוי 'משרבו האנסים', שלדבריו לא מתאים לפירוש בבבלי עצמו. הבבלי נאלץ להודות שמדובר בסכנה בבלית, חרף מאמציו לשוות לה צביון תנאי ארץ-ישראלי.[177] כל אחד מן השלבים בשחזור זה קשה בעיני, ובמיוחד קשה להצדיק את

---

[172] ראו (בנוסף למקורות שצויינו בדיון על האוצר לעיל): היסטוריה אוגוסטה, חיי אלכסנדר, 46, 2.

[173] מקבילות מן העולם ההלניסטי והרומי ראו: **ליברמן, נזיקין**, עמ' 136.

[174] **בנוביץ', שעות הסכנה**, עמ' 5–15.

[175] למקורות ולטבלת השוואה בין הגרסאות ראו אצל בנוביץ', עמ' 12.

[176] ראו שם, הערה 26. בנוביץ' לא מביא את המקורות הרבים מן העולם הרומי על דין האוצר. ודאי שמדובר בידיעות רציניות מאד. אמנם הידיעה שמוצא האוצר מצוי בסכנת מוות מגיעה ממקורות ספרותיים, ומלשון החוק משמע רק שהאוצר ייילקח ממנו. אך די בסכנת ההחרמה כדי להעיד על סכנה. כך משמע גם באזכור שבבבלי ברכות, ס ע"א. מעבר לכך, קיים לדעתי פער מובנה בעניין זה בין החוק הכתוב ובין המציאות. ברור שאין סיבה לחוקק חוק שפוגע במוצא, שהרי זה לא עשה שום דבר רע. עם זאת, הפיתוי להסתיר את האבדה גדול מאד, ולכן בפרקטיקה יש צורך בהטלת אימה. יש מקום אפוא ללמוד מן התיאורים הספרותיים על הפחד שהיה המוצא שרוי בו. בעניין זה אזכיר שוב את המעשה שבפסיקתא לעשרת הדברות, שבו נחשד החייט בהסתרת אוצר, וכן את המקורות שבאו בדיון לעיל על אוצר בספרות היוונית והרומית.

[177] סיכמתי כאן את האמור שם בעמודים 14–15 ובהערות שם.

התיאור כולו. את ההצדקה לשחזור זה מוצא בנוביץ׳ באמינות הידיעה ההיסטורית שבבבלי, ובכך שאין במקורות הארץ ישראליים פירוש שסותר אותה. לפי מה שהצעתי לעיל יש מקום לפקפק בידיעה ההיסטורית, וגם אם נקבל אותה, לא מן הנמנע שהסכנה היתה קיימת גם תחת השלטון הרומי. אך בכלל, הסיפור שבבבלי מתייחס כנראה למציאת אוצר, וסביר להניח שגם הכלל ׳אבדתא למלכא׳ מתייחס דווקא לזה. הקישור בין זה ובין דיני הכרזה נראה מלאכותי, וקשה לקבל אותו כפירוש טוב לדיני הברייתא. כלומר, אין להסיק מן הפירוש שבבבלי על תולדות הברייתא גופה. לעניין פירוש הברייתא, הנוסח בבבלי מובן מעצמו – אנסים הם הלוקחים את המציאות בכוח, ולכן אין לפרסם את דבר המציאה. הנוסח במקורות הארץ-ישראליים עוד צריך ביאור.

במחקר אחר ביקש ש״י סקונדה לקשור בין הידיעה שבמעשה בבבלי ובין הידוע לנו על היחס למציאות אצל הסאסאנים. הידע שלנו על החוק הסאסאני בכלל, ועל דיני מציאה שבו בפרט, מוגבל מאד.[178] סקונדה משחזר את החוק הפרסי על פי פיסקאות שמופיעות בדנקרד – חיבור מן המאה התשיעית או העשירית – שמציג את עצמו כסיכום של המסורת הקדומה, המבוססת על פרשנות האווסטה. סקונדה מקבל את ההנחה שהוראות הדנקרד מבוססות לפחות במקצת על ההוראות הקדומות בעניינים אלו. אין אני מוסמך לדון באמינות השחזור ובאיכות התרגומים, והדברים להלן מסתמכים באופן מלא על דבריו. עם זאת אעיר שהשחזור כולו מוטל בספק, בהנתן פער הזמנים הגדול בין הדנקרד ובין המסורת המופיעה בבבלי.

סקונדה מוצא כמה נקודות דמיון בין החוק הסאסאני ובין ההוראות המקראיות ופרשנותן בידי חכמים: הוראות מפורטות לשמירה וטיפול באבדות (בבא מציעא, ב, ז–ח); דיון במקומות שונים שבהם נמצאה האבדה (שם, משניות ג–ד, ט–י); הכרזה (שם, ו); סימנים (שם, ז) ועוד. בנוסף, כמו במשנה, ובניגוד למקצת התרבויות אחרות, התמקדו החוקים בחובה להשיב את האבדה לבעלים.[179] על רקע מה שסקרתי בפרק זה, מדובר בנקודות דמיון חשובות, שכן לא מצאנו כמעט עיסוק בזה במסורות חוק אחרות. אולם ההשוואה למצוי במערכות חוק אחרות מגבירה גם את הספק שמא לא כל הדיונים הללו היו באמת כלולים בחוק הקדום.

לענייננו, סקונדה מבקש לפרש את ׳אבידתא למלכא׳ על רקע הוראה פרסית שמערבת את ראש העיר באופן כלשהו בהליך השבת האבדה.[180] לדבריו, לא היה חוק פרסי שנתן את האבדה למלך, אלא שחכמים התנגדו למעורבות של נציג שלטון בהליך השבת האבדה. טענה זו אינה משכנעת בעיני כלל. ראשית, ההתערבות השלטונית בתהליך ההחזרה – על פי המקורות שהביא סקונדה עצמו – לא נראית משמעותית כל כך, ובכל מקרה לא מדובר בשום פנים על המלך. כלומר, הלשון ׳אבדתא למלכא׳ לא מתאימה לתיאור שבחוק הפרסי. בנוסף, הקביעה שחכמים נרתעו מן המערכת הפרסית תלויה על בלימה, כפי שמתאר סקונדה עצמו במאמר אחר.[181] האמירה ׳אבדתא למלכא׳ מופיעה בסוגיית הבבלי בתחילה כפרשנות לברייתא, בלי כל קשר לשלטונות הפרסיים, ולאחר מכן בתוך

---

[178] **סקונדה, אבדתא**.

[179] **סקונדה, אבדתא**, עמ׳ 48–49.

[180] תפקידו של ראש העיר לא ברור כל כך, וסקונדה מפרש שהוא מסייע להכריע בשאלות שנוגעות לזיהוי הבעלים. לדעתי סביר יותר לפרש שתפקידו דומה לזה של זקני העיר בדיני בני חת. סקונדה מצטט גם תקנה שנהגה בקרב הקהילה הנוצרית בנציבין, מסוף המאה החמישית, שעל פיה מי שלא הודיע לראש בית הספר על אבידה שמצא מחוייב בעונש. שם, עמ׳ 50. ראו גם: **האזה, הכרזה**, עמ׳ 380 הע׳ 3.

[181] **סקונדה, מבט**.

סיפור, בפי אדם רומאי שחי בארץ ישראל. קשה מאד לפרש את הסיפור הזה על רקע התנגדות להתערבות שלטונית. הרי ר׳ אמי מעוניין לקחת את האבדה לעצמו ולא להשיב אותה, וגם אין סיבה שיפחד אם כל החשש הוא שלא יקיים את מצוות ההשבה כהלכתה. אזכור זה הוא היחיד שקושר בין הקביעה ׳אבדתא למלכא׳ הזאת לבין הפרסים. כפי שסקונדה עצמו מראה, יש יסוד סביר להניח שהלשון ׳אבדתא למלכא׳ הגיעה ממקור אחר, וסיפור זה הוא עיבוד של מקורות קודמים, על פי טופוס קבוע. לכאורה, טוען סקונדה, העובדה שטענה כזאת נשמעת בתוך התלמוד הבבלי מעידה שעורכיו – שחיו תחת שלטון פרסי – מניחים שהדין הפרסי הוא כזה, שאחרת לא היו מעבדים כך את הסיפור. טענה זו דומה לטענה שהשמיע בנוביץ׳. אולם לאור מה שכתבתי לעיל, הפירושים שהצעתי לסיפור נראים לי מסתברים יותר.

אל מול הפרשנות הדחוקה של ׳אבידתא למלכא׳ כתיאור של התערבות שלטונית בתהליך ההחזרה יש להציב את המקורות שמביא סקונדה עצמו, שמלמדים באמת על אבידה שהולכת למלך. מקורות אלו מגיעים דווקא מדין האוצר הרומי. לא מן הנמנע שבשלב כלשהו החזיקו גם הפרסים בתפיסה שאוצר שייך למלך, והדבר נתן את אותותיו בסיפור, אך אם כן לא נשאר לכך זכר במקורות הזרים. עם זאת יש להעיר שנתינת המציאה למלך נזכרת במקום נוסף בבבלי ברכות, ס ע״א, בתוך פרשנות למשנה. שם אין כל הקשר היסטורי-ריאלי ולכאורה נראה שהפרשנות מושתתת על המציאות שהבבלי מכיר. ייתכן שמשם יש בכל זאת ראיה לדין שנהג בבבלי התלמודית, אך אפשר שגם פרשנות המשנה באה להם במסורת.

פרק ח
הכרזה וסימנים: עיצובה של השבת אבדה בתורת התנאים

א. פתיחה

בפרק הקודם סקרתי את הרקע המשפטי-תרבותי של דיני מציאה התנאיים. בין השאר הראיתי שבתרבות היוונית היה מותר ליטול מציאות, ובכל זאת היו שהכריזו על המציאה והשיבו אותה לבעליה, תוך שימוש בנתינת סימנים כהוכחה לבעלות. ההכרזה והסימנים הם אפוא מאפיינים טבעיים – או למצער מאפיינים רווחים במרחב ההלינסטי – של השבת אבדה. עם זאת, במשנת התנאים זוכים ההכרזה והסימנים לעיסוק רב ומקבלים גדרים הלכתיים כיישום של מצוות ההשבה. המחצית הראשונה של פרק אלו מציאות (משניות א–ז) עוסקת ברובה בשאלות מתי חלה חובת ההכרזה וכיצד מקיימים אותה, ובהן שלובים תפקידיהם של הסימנים.

בפרק זה אני מבקש לעקוב אחרי האופן שבו חכמים עיצבו את חובת ההכרזה ואת דרישת הסימנים ולהראות שהעיצוב מושפע מתפיסה משפטית-פרוצדורלית של השבת אבדה. בניגוד לרוח המצווה המקראית, חכמים שיוו להשבת האבדה צורה של תביעה משפטית, שבה מוצא האבדה הוא המחזיק (possessor) והטוען שהוא המאבד הוא התובע.

באמצעות ניתוח תפקידם של הסימנים בכלל המקורות התנאיים, ועל סמך מקורות מן התלמוד הבבלי, אני מציע שההגדרות 'אין בו סימנים' ו'אין לו תובעים' לקוחות מן התחום הפרוצדורלי של תביעות בבית הדין. המשנה מתארת את דרישת המאבד כהליך של תביעה מידי המוצא, שנחשב מחזיק במציאה, ודורשת מן התביעה לעמוד בתנאי ההליך. על רקע תפיסה זו החריגו חכמים את המציאות שאינן יכולות להתבע מדיני ההכרזה, בניגוד למגמה של מצוות השבת אבדה המקראית, ואכן נמצאו דעות שחלקו על כך. גם את להכרזה עצמה נתנו חכמים גדרים מדוייקים שמעצבים אותה כפעולה משפטית או ריטואלית. בתהליך מדורג שנותרו לו רמזים במקורות נתלו הסברות המשפטיות בדרשת הכתוב והפכו לפרטים מפרטי מצוות השבת אבדה.

את התהליך הזה אני מציע להסביר על רקע מתח כפול. מחד, מתח בין מצוות התורה בעניין אבדה ובין הנורמה הנוהגת במרחב ליטול מציאות, שמקובלת אף על חכמים. מאידך, מתח בין הנורמה הזאת ובין התיאוריות המשפטיות הרומיות שאינן מכירות באבדן בעלות על אבדות.

א. עיצוב ההכרזה במשנה

כפי שכתבתי בפרק ב, ההכרזה על המציאה מצויה כבר בדברי יוספוס. על פי התפיסה הנפוצה, ההכרזה היא נסיון ליישם את החובה המקראית להשיב אבדה, תוך פרשנות רדיקלית שהופכת את הדין המקראי על פיו. במקום שהמאבד יחפש את המוצא, המוצא מחפש את המאבד. מבלי לשלול את האפשרות הזאת, עיצובה של ההכרזה במשנה מורה שיש בה מעבר לכך. במשנה ובתוספתא נחלקו תנאים בשאלת גדריה של ההכרזה:

משנה בבא מציעא, ב, ו	תוספתא בבא מציעא, ב, יז

[ו] עד אמתי חייב להכריז? עד כדי[1] שידעו בו שכינים,[2] דב׳ ר׳ מאיר. ר׳ יהודה אומ׳: שלשה רגלים, [ו]אחר הרגל האחרון שבעת ימים, כדי שילך לביתו שלשה, ויחזור שלשה, ויכריז יום אחד.	[יז] בראשונה היו מכריזין עליה שלש רגלים, ואחר הרגל האחרון שבעה ימים. ומשחרב בית המקדש התקינו שיהו מכריזין עליה שלשים יום. ומן הסכנה ואילך התקינו שיהא מודיע לשכניו ולקרוביו ולמיודעיו ולאנשי עירו ודי.

ההכרזה – במיוחד לפי התוספתא וכן לפי שיטת ר׳ יהודה במשנה – מעוצבת כריטואל שיש לו גדרים של זמן ומקום.[3] לא ברור מה יהיה הדין לפי מקורות אלו אחר שהשלים אדם את חובת ההכרזה. אפשר שלא התכוונו אלא להגביל את מידת המאמץ הנדרשת, ומשם ואילך מילא המוצא את חובו והמאבד הוא שצריך לחפש. אם אמנם כן, ברור שמאמץ המאבד להכריז מתוסף על קיום החובה המקראית ואין הוא זהה לה.[4] זאת ועוד, אם ההכרזה היא רק דרך מעשית לקיים את ההשבה, היינו מצפים לגדרים פרקטיים, מעין הגדר שמציע ר׳ מאיר. גדרים קבועים של זמן כמו דעת ר׳ יהודה במשנה והשלבים הראשונים בתוספתא משווים להכרזה אופי ריטואלי או משפטי.[5]

יתר על כן, אזכורו של המקדש בתוספתא רומז על כך שבמסורתה היתה ההכרזה קשורה באופן כלשהו למקדש. גם מן המשנה, שמנמקת את שיטת ר׳ יהודה בטיעון שקשור בעלייה לרגל, משמע שיש קשר בין ההכרזה ובין המקדש.[6] בבבלי אנו מוצאים הרחבה של עניין זה, במסורת שקושרת את ההכרזה ל׳אבן הטועין׳.[7] הברייתא שבתוספתא מצויה בתלמוד הבבלי בנוסח מעט שונה, שבו

---

[1] המילה ׳כדי׳ חסרה במקצת עדי הנוסח. ההבדל בין הנוסחים הוא אם מדובר בשיעור הזמן שבו יכולים לדעת השכינים, או שמדובר בבירור מעשי, אם השכינים כבר יודעים.

[2] בענף הבבלי: ׳שכיניו׳.

[3] על היחסים בין המשנה והתוספתא ועל האותנטיות של מסורת התוספתא ראו המקורות שאסף: **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 186–187. בלי קשר לשאלת המהימנות של המסורת, לכאורה ניתן לשמוע מן התוספתא שההכרזה שמתקיימת למעשה בזמנה היא בשיטת ר׳ מאיר, והכרזה בשיטת ר׳ יהודה מצויה רק כזכרון היסטורי.

[4] דוד הנשקה שחזר מחלוקת בין שתי שיטות תנאיות בהבנת החובה המקראית של השבת אבדה. שיטה אחת – כנראה שיטת בית ר׳ ישמעאל – סוברת שבאבדה שאין בעליה ידועים אין חובת השבה, וחובת המוצא היא רק לשמור את האבדה עד לבוא המאבד (כפשט המקראות). שיטה שניה – כנראה שיטת בית ר׳ עקיבא – סוברת שגם באבדה שבעליה אינם ידועים יש חובת השבה (הכרזה), וחובת השמירה נתפסת רק כביטוי שלה (לשמור על האבדה כדי להשיב אותה). ראו: **הנשקה, שומרים**, עמ׳ 210–211. אדגיש כי בספרי דברים (וכנראה גם במכילתא דרשב״י – ראו להלן) לא נזכרת חובת ההכרזה ואין רמז לכך שהמוצא צריך לחפש את המאבד. שמא במקרה זה יש לחלק בין שיטת המשנה ובין שיטת מדרשי ההלכה, ולא בין בית המדרש של ר׳ עקיבא ובית המדרש של ר׳ ישמעאל?

[5] השוו: **שציפנסקי, התקנות**, עמ׳ תצו: ׳הכרזת האבידה היא מן התורה... אבל באופן ההכרזה מקומה ואורך זמנה תיקנו חכמים שורה של תקנות...׳.

[6] אהרן שמש קשר את שיעור שלשת הימים לשיעור שלושת הימים שנותנת מגילת המקדש (ראו למשל: **מהדורת קימרון**, א, עמ׳ 182, שו׳ 12–13). ראו: **שמש, שלשת ימים**. אבל ההסבר שנתן למגילת המקדש לא מתאים כל כך לדין אצלנו. השוו גם שיעור הזמן שנתנו חכמים לאיסור ׳בל תאחר׳ (תוספתא ראש השנה, א, ב; תוספתא ערכין, ג, יז–יח, ומקורות נוספים), ושיעור הזמן שחיפש שאול אחר אתונות אביו (שמ״א פרק ט). שיעורים דומים מצויים בהקשרים אחרים, ראו: תוספתא בבא מציעא, ח, כז, תוספתא פרה, ז, ד; תוספתא חולין, ג, י; תוספתא מקואות, ד, ו.

[7] בבלי בבא מציעא, כח ע״ב; ראו גם: ירושלמי תענית, סו ע״ד, טור 722, שו׳ 25–27. על המסורות השונות ראו: **בן פזי, אבן טועים**. על פי בן-פזי אפשר שהמסורות התלמודיות שקשרו בין אבן הטועים ובין השבת אבדה נולדו מתוך פירוש מוטעה למושג ׳אבן הטועים׳. אף שדבריו סבירים, עצם הקישור בין המקדש ובין השבת אבדה מצוי, כאמור, גם במשנה

ההכרזה היתה נעשית בבית הכנסת (בבא מציעא, כח ע״א) וכך משתמע בדרך אגב גם מדיון הירושלמי (בבא מציעא, ח ע״ג; טור 1219, שו׳ 39–40). את ההכרזה בבית הכנסת ניתן להסביר כנובעת מסיבות מעשיות, כיוון ששם הציבור מתכנס, או אפשר שיש קשר יותר מהותי בין ההכרזה ובין בית הכנסת, מעין הקשר שבין ההכרזה והמקדש.[8] בכל אופן, מתברר שחכמים – לפי חלק מהמקורות – קבעו להכרזה גדרים של זמן ומקום.

מכל אלו עולה הרושם שהתנאים עיצבו את חובת ההכרזה עם גדרים ריטואליים או פרוצדראליים משל עצמה, מעבר לחובה המקראית הכללית להשיב אבדה.[9] אפשרות חריפה יותר עולה מגרסה אחרת של הלכת המשנה, שנשמרה בשינויים קלים בשלושה ממדרשי תימן (מדרש מאור האפלה, מדרש החפץ ומדרש דרש המזהיר):[10]

ומכריז עליה שלשה רגלים, ואחר כך אם לא נדע לה בעלים – היא שלמוצאה[11]

הלכה זו סותרת את כל שיטות ההלכה הידועות לי, שלא מתירות למוצא לזכות במציאה לעולם, גם אחרי שהכריז. מצד שני, יש בשיטה זו פרשנות מתבקשת לדין שבמשנה. אם הגבילו התנאים את זמן ההכרזה, סביר שלאחר מכן יוכל המוצא לזכות במציאה. אפשרות זו מתחזקת במיוחד לאור החלוקה של המשנה (בבא מציעא, ב, א–ב) בין מציאות ש׳הרי אלו שלו׳ ובין מציאות ש׳חייב להכריז׳. מהחלוקה עולה שבאופן עקרוני יכול אדם לקחת מציאות, אך על מקצתן הוא חייב להכריז. אחר שמילא את חובת ההכרזה, גם מציאות אלו הופכות להיות שלו.

לא לגמרי ברור על מה נשענת ההלכה שבמדרשי תימן אלו. מצד אחד נראה שמדובר בשיטה הלכתית מאוחרת ומעובדת. הראשון בזמן מבין המדרשים הללו, מאור האפלה, מביא את הדרשה בתוך תיאור בערבית של דיני השבת אבדה. יש מקום לומר שמדרש החפץ, ובעקבותיו ׳דרש המזהיר׳,

---

ובתוספתא כאן. מאידך יש להדגיש כי הירושלמי לא קושר בפירוש בין אבן הטועים ובין ההכרזה, אלא רק בין האבן ובין האבדה. לכאורה משמע מן הירושלמי שבאבן היו מניחים את המציאות לפקדון עד שיבוא המאבד. הניסוח בבבלי דומה במידה רבה למבנה המשפט שבירושלמי, ולכאורה ניתן ללמוד על קשר ביניהם. אם כן, אפשר שההכרזה נוספה למסורת רק בשלב מאוחר, ובמקור משקפת המסורת על אבן הטועים עניין אחר.

[8] השוו גם דיון הבבלי לגבי ההכרזה על אשה מורדת בבבתי כנסיות. ראו: בבלי כתובות, סג ע״ב.

[9] איך שנפרש את ההכרזה, קשה מאד לקבל כפשוטה את הקביעה שיש להכריז שלשה רגלים (ואפילו שלשים יום) על מציאות כמו כיכרות של בעל הבית וכיוצא בזה. מעבר לעובדה שמדובר במאמץ חסר פרופורציה לשווי המציאה, הרי מציאות אלו יתקלקלו במשך הזמן, וכבר לא תהיה שום תועלת בהשבתן. לא מן הנמנע שלפי שיטת המשנה יכול המוצא להשתמש במציאה מיד, אך החובה להכריז חלה עליו, ואם יבוא המאבד, הוא יצטרך להשיב לו דמים. או אפשר שיש פער בין חלקי המשנה ובאמת אין ההכרזה האמורה במשנה ו ההכרזה האמורה במשניות הראשונות.

[10] הציטוט מתוך ׳דרש המזהיר׳, לדברים כב, כתב יד סינסינטי 2026. הדרשה מצויה גם במדרש מאור האפלה, מהדורת י׳ קאפח, ירושלים תשי״ז, עמ׳ תקלח–תקלט (קשה לדעת מן המהדורה מה הממצא בכתבי היד. ראו בהקדמה עמ׳ 11–12), ומדרש החפץ, מהדורת מ׳ חבצלת, ירושלים תשנ״ב, עמ׳ תכב, הע׳ 8 (רק באחד מכתבי היד שבמהדורת חבצלת). כתבי היד של שני המדרשים הללו רבים מאד מאד, ורובם לא היו נגישים לי. במדרש הביאור – שבדרך כלל הולך עם אלו – הדרשה לא נמצאת, וכן ב׳ילקוט מדרשי תימן׳ שהוציא ורטהיימר. לאחרונה הוציא לאור מנחם כהנא את ציטוטי הספרי דברים והמכילתא לדברים שהובאו ב׳דרש המזהיר׳. ראו: **כהנא, דרש המזהיר**. במבוא לספר יש דיונים רבים על מקורותיו של המדרש, דרכי עיבוד המקורות שלו, ויחסו למדרשי תימן האחרים. מבחינת סדר החיבורים, מסתבר שדרש המזהיר ציטט את מאור האפלה או מדרש החפץ.

[11] יש קרבה מפתיעה בין לשון זה ובין דברי ברית דמשק: ׳אם לא נמצא לה בעלים הם ישמרו׳ (הציטוט הובא לעיל בפרק ד). אינני יודע מה משמעות הדבר.

שאבו את ההלכה ממאור האפלה ותרגמו אותה לעברית, ואם כן אין כאן מסורת קדומה.[12] מצד שני, במקרה זה ההלכה שבמדרשי תימן סותרת את דברי התלמוד הבבלי, את פסיקת הרמב״ם, ואת כל שאר דעות הראשונים הידועות לי. כיוון שמדרשים אלו הולכים תמיד אחרי פסיקת הרמב״ם, קיימת אפשרות שבהלכה זו שמרו המדרשים על מסורת אותנטית שאינה עולה בקנה אחד עם דעתם ההלכתית. ושמא דווקא ׳מאור האפלה׳ הוא שעיבד ותרגם אותה לערבית. ואמנם, מנחם כהנא עמד על הלכה נוספת שנמסרה על אותו פסוק ובאותם המדרשים, שסותרת את הבבלי ואת פסיקת הרמב״ם.[13]

יש להדגיש כי במקורות התנאיים לא מצאנו עמדה מפורשת שסותרת את ההלכה שבמדרשים התימניים. מצויות אמנם הלכות שמהן משמע שאדם שומר את האבדה גם יותר משלשה רגלים, אך לגבי אבדות אלו לא הוזכרה הכרזה.[14] גם בתלמוד הירושלמי לא מצאתי עמדה מפורשת שסותרת את ההלכה הזאת. רק בבבלי, ואולי רק ברובד הסתמי שבו, מובעת בפירוש ההלכה שאדם לא יכול לזכות באבידה שיש בה סימן, גם כעבור זמן.[15] גם שם לא מוזכרת בהקשר זה ההכרזה. לא מן הנמנע אפוא שההלכה שבמדרשים התימניים מקורה בחיבור קדום (תנאי?), ואולי היא אף מייצגת עמדה רווחת, שכן על פיה קל להסביר מה העניין של קביעת משך ומקום ההכרזה. לפי הלכה זו, אם קיים אדם את חובת ההכרזה כתקנה, יכול הוא לזכות במציאה.

כאמור, גם אם לא נקבל את עמדת מדרשי תימן כמקור קדום, היא חושפת אפשרות פרשנית שעולה מן המשנה. לפי אפשרות זו, ההכרזה קשורה בשאלת הזכיה במציאה יותר מבשאלת חובת ההשבה. לשון אחר, ההכרזה היא הגבלה שהטילו חכמים על הרוצה לזכות במציאה. חכמים חייבו אותו למצות תחילה את האפשרות להשיב את האבדה, ורק לאחר מכן יטול אותה. אפשרות זו מתאימה למבנה פרק המשנה, ששילב את חובת ההכרזה בתוך דיני הזכיה במציאה. כלומר, ההכרזה במשנה מעוצבת כפרוצדורה קבועה לענייני מציאה, שיש לה גדרים של זמן ומקום, וייתכן שהיא קשורה בזכיה במציאה יותר מאשר בחובת ההשבה.

ב. הכרזה – הפקעה?

נתינת גדרים של זמן ומקום להכרזה מתאימה משווים לה צורה דומה להכרזות אחרות בספרות חז״ל. מחוץ לענייני אבידה אין כמעט שימוש בפועל כר״ז בספרות התנאית.[16] הקשר אחר שבו משמשת ההכרזה הוא הפקעת נכסי יתומים ונכסי הקדש לצורך פריעת חוב (משנה, ערכין, ו, א):

---

[12] באחד מכתבי היד של ׳מאור האפלה׳ שבדקתי הסיומת חסרה ולא מופיע שהאבדה הולכת למוצאה. ראו: סט. פטרבורג, הספריה הלאומית של רוסיה, כתב יד גינזבורג 1025.

[13] ראו: **כהנא, סז״ד**, עמ׳ 329, הע׳ 14. ההלכה שציין כהנא סותרת גם את ׳מדרש תנאים׳ שמקורו כנראה במכילתא לדברים, ואם כן מסתבר שאין מקורו במכילתא ההיא. אך אולי אפשר שדווקא מדרשים אלו שמרו על גרסת המכילתא המקורית? שאלה זו תשפיע גם על הערכת ההלכה שנידונה כאן.

[14] ראו: משנה בבא מציעא, ב, ח; תוספתא שם, ב, כא.

[15] ראו: בבלי בבא מציעא כא ע״ב; שם, כו ע״ב. באופן פשוט נראה שהירושלמי לא קיבל את ההלכה הזאת. ראו את המעשה ברבי אבא בר זבדא בירושלמי בבא מציעא, ח ע״ג, טור 1218, שו׳ 19–22.

[16] השורש כר״ז לא מתועד בעברית לפני תקופת התנאים, אך בארמית הוא מתועד כבר במקרא (דנ׳ ג 4; ה 29). חוקרים מניחים שהשורש כר״ז חדר ללשון חז״ל מן הארמית, אך הם חלוקים בשאלה מהיכן הגיע לארמית גופה. הוצע שהמילה נשאלה מן היוונית, מן הפרסית או מן האכדית. ראו: **מורשת, לקסיקון**, עמ׳ 196–197; **מילון HALOT** בערך ׳כרוז׳. כיוון שכר״ז משמש אצל התנאים בעיקר בענייני מציאה, לא מן הנמנע שהוא חדר דווקא בעקבות שימוש זה, ואם כן,

שום היתומין שלשים יום, שום ההקדש ששים יום, ומכריזין בבקר ובערב.

וביתר פירוט בתוספתא שם (פרק ד הלכה א):

שום היתומין שלשים יום, ושום הקדש ששים יום, ומכריזין בבקר ובערב, בהכנסת פועלין ובהוצאת פועלין. אומרין שדה, סימניה, כמה היתה יפה, וכמה היא רוצה ליפדות, על מנת ליתן לאשה כתובתה ולבעל חוב את חובו...

ההכרזה היא חלק מתהליך ההפקעה של נכסי היתומים וההקדש, ובדומה לאבדה, גם כאן יש פרק זמן קבוע להכרזה. זאת ועוד, אם נקבל את עמדת מדרשי תימן כפרשנות למשנה, הרי שבפועל משמשת ההכרזה על המציאה כמעין תהליך הפקעה. גם אם המוטיבציה הראשונית של המכריז היא קיום המצווה של השבת אבדה, עיצובה של ההכרזה הופך אותה בפועל למנגנון הפקעה שמאפשר לזכות במציאה אחרי הליך הכרזה ראוי.[17] בתלמודים מופיעים הליכי הפקעה נוספים שבנויים על הכרזה שיש לה גדרים של זמן, ולעתים גם של מקום.[18] ההכרזה על המציאה מעוצבת באופן דומה להכרזות הרשמיות של הליכי הפקעה, וייתכן שגם תוכנה דומה לאלו.

ג. סימנים ותובעים – הפרוצדורה של הגשת תביעה

שמא חדר מן היוונית, שהרי יוספוס משתמש בפועל היווני κηρύσσω שדומה מבחינה פונטית לפועל העברי 'להכריז'. על פי תוכנת 'מאגרים' של האקדמיה ללשון עברית, הפועל כר"ז מצוי 49 פעמים בספרות התנאית (בבניין הִפעיל בלבד) – אך שתי הופעות משובשות – ומתוכן 42 פעמים בענייני אבדה. התמונה אצל מורשת שם מטעה במקצת. הוא הביא כמעט את כל ההופעות של הפועל מחוץ לענייני אבדה, ורק דוגמה אחת מן ההכרזה על אבדה. כך נראה שמדובר בפועל שנפוץ בהקשרים שונים. המילה 'כרוז', מצויה אף בארמית המקראית, ובספרות חז"ל מופיעה שבע פעמים בשישה הקשרים שונים, מתוכם רק פעם אחת בענייני אבידה (תידון להלן). בכמה מן האזכורים נראה שהכרוז הוא בעל תפקיד, והכינוי הוא לָאדם נושא התפקיד, ובמקרים אחרים נראה שמדובר בשם עצם שמתאר את ההכרזה עצמה (אולי חלופה למילה 'קול'). המילה 'הכרזה' נקרית שלוש פעמים ב'מדרש תנאים' שהוציא הופמן, כולן בהקשר דומה, אך חריגותה במסגרת לשון התנאים עשויה ללמד על כך שהדרשות ב'מדרש תנאים' אינן דרשות תנאיות מקוריות או שהן נתנסחו מחדש. ראו: מדרש תנאים לדברים, יג, יב; יט, כ; כא, כא.

[17] יתר על כן, ניתן ללמוד מן המקורות שהכרזה שימשה שם נרדף להפקעה. שמא פרידמן הצביע על הקשר המורכב שבין 'שום היתומים', ההכרזה, והמונח 'אגרת ביקורת' שמצוי כמה פעמים בספרות חז"ל. ראו: **פרידמן, הפקר**. התוספתא כתובות, יא, ג, מזהה בין 'אגרת בקורת' ובין שום היתומים, והתלמודים מזהים בין אגרת בקורת ובין הכרזה. ראו: ירושלמי מגילה, עה ע"ב טור 771, שו' 34–35, ומקבילות, בבלי כתובות, ק ע"ב. אלא שמהות הקשר בין 'אכרזה' ובין 'אגרת ביקורת' או 'שום היתומים' אינה ברורה. ראו פרידמן שם. לדעתי 'הכרזה' היא (גם) מונח משפטי שמשמעו הפקעה. למסקנה זו אני מגיע מלשון שטר ארמי-נבטי, שנמצא במערת האגרות במדבר יהודה (פ. ידין 36). התהליך המתואר שם כולל הפקעה של גינה (כריזת גנתא), שניתנה כנראה כעירבון. ההפקעה מתוארת בפועל כר"ז, ובעקבותיה נכתב שטר הפקעה, 'כתב כרוזא', שהוא לדעתי ממש 'אגרת ביקורת'. לפי זה, הלשון שנקטו האמוראים – לפחות הארץ-ישראליים – הוא ממש השם העדכני של 'אגרת ביקורת' שנהג בזמנם. מעניין שהשטר מתאר שכתב הכרוז 'יצא' (נפק), ממש בדומה ללשון 'יוציא עליו כרוז' במכילתא שתובא להלן.

[18] לגבי אשה שמרדה על בעלה נאמר בתוספתא (כתובות, ה, ז) ובירושלמי (שם, ל ע"ב; טור 985, שו' 26–27) שבית הדין 'מתרים' באישה ארבע שבתות. אך בבבלי (שם, סג ע"ב) נאמר שמכריזין עליה בבתי כנסיות ובבתי מדרשיות. בירושלמי מצויה ההכרזה גם בקשר לדין 'אנפרות'. ראו: ירושלמי, גיטין, מז ע"ב; טור 1077, שו' 5–7. גם שם מדובר בהכרזה של ארבעה שבועות שמטרתה להפקיע את השדה מן הבעלים. הכרזה נוספת שעניינה הפקעה מצויה בירושלמי, שבועות, לח ע"א, טור 1368, שו' 39–41 ומקבילות (כפרטיקה של חכמים דווקא!).

מלבד הגדרים של זמן ומקום, חכמים קבעו גם גדרים על אילו מציאות חייבים להכריז ועל אילו לא. המחצית הראשונה של פרק 'אלו מציאות' (משניות א–ה) עוסקת ברובה בשאלה זו. התשובה מנוסחת בשתי תצורות, רשימת דוגמאות במשניות א–ג, וכלל במסגרת מדרש הלכה במשנה ה:

> אף השימלה היתה[19] בכלל כל אילו, ולמה יצאת? להקיש אליה:[20] אלא מה השימלה מיוחדת, שיש בה סימנין ויש לה תובעין –[21] ואף כל דבר שיש בו סימנין ויש לו תובעין[22] – חייב להכריז.

מקובל לפרש את רשימת הדוגמאות בעקבות הכלל שבמשנה ה, כלומר, לראות בדוגמאות יישום של ההגדרות 'סימנים' ו'תובעים'.[23] עם זאת, כמה חוקרים עמדו בצדק על חוסר ההלימה בין הכלל ובין הדוגמאות. מקצת הדוגמאות ברשימה מתאימות פחות או יותר למושג הסימנים, אך אחרות אינן מתאימות לו אלא בדוחק רב.[24] בנוסף, אם אכן כלל פשוט שכזה עומד בבסיס רשימת הדוגמאות, מה בכלל הטעם בדוגמאות המרובות כל כך? האם הן מלמדות משהו שלא ניתן להסיק מתוך הכלל?[25]

הפער בין הרשימה ובין הדוגמאות הוביל את החוקרים להציע פירושים אחרים לרשימת הדוגמאות, שנשענים על ניתוח פנימי של הרשימה ולא רק על העקרון של 'סימן'. לעיון זה – אף שלדעתי לא מוצה עדיין – לא אוכל להזדקק במסגרת זו.[26] מן הצד השני, החוקרים לא עסקו כל כך ברציונל של הכלל עצמו. לפי ההסבר הרווח, המשנה קבעה שאין להכריז על אבדה שאין לה סימנים בעקבות ההלכה שבמשנה ז1: 'אמ' את האבידה ולא אמ' את סימניה – הרי זה לא יתן לו'. כלומר, מפני שלא ניתן להשיב אבדה שלא על פי סימנים, אין טעם להכריז על אבדה שאין בה סימנים, שהרי ממילא

---

[19] 'היתה' חסר במקצת עדי הנוסח מן הענף הבבלי, ובאחרים מקומה משתנה ('בכלל היתה'/ 'בכלל כל אלו היתה').

[20] על חילופי הנוסח במשפט זה ראו דברי דוד רוזנטל בנספח ל**ירושלמי נזיקין**, עמ' 248.

[21] בכמה עדי נוסח מן הענף הבבלי נוסף כאן 'חייב להכריז'.

[22] 'ואף... תובעין' הוכפל בכתב יד ליידן מחמת הדומות ונמחק על ידי המגיה.

[23] פרשנות זו מצויה בוודאי בתלמודים, ולכאורה כבר בתוספתא. בתוספתא בבא מציעא, ב, א–ח, בא רצף הלכות שמקביל מבחינה עניינית למשניות א–ב, וקובע על אילו מציאות יש חובה להכריז. בהלכה ט באה ההלכה: 'מצא דבר שיש בו סימן, בצד דבר שאין בו סימן – חייב להכריז; אם בא בעל סימן ונטל את שלו – זכה זה בדבר שאין בו סימן'. הדמיון של הלכה זו לרצף שלפניה מלמד שלפי התוספתא הדברים שאין להכריז עליהם הם 'דבר שאין בו סימן'.

[24] ראו: **יחיאלי, סדר במציאות**; **ספראי, משנת ארץ ישראל**, בבא מציעא, עמ' 100–115; **לפין, בבא מציעא**, עמ' 157–158. הדוגמה היחידה ברשימה שמתאימה באופן פשוט למאפיין של 'יש/אין סימן' היא ככרות של נחתום לעומת אלו של בעל הבית, ולא בכדי היא הדוגמה שנוקטים בה רוב האוחזים בפירוש המקובל. ראו למשל: **לפין, בבא מציעא**, עמ' 157, הע' 74; **פורסטנברג, אבדה**, עמ' יג. לעומת זאת בשאר הפריטים לא ברור מדוע יש או אין בהם סימן. מדוע, למשל, בכריכות ברשות היחיד יש יותר סימן מאשר ברשות הרבים? כדי להתאים את שאר הפריטים שברשימה למאפיין 'סימן' יש צורך להרחיב את הגדרת 'סימן', מחד, ולצמצמה מאידך. מצד אחד יש להניח שהצורה או המקום שבו המציאה מונחת מהווה סימן – ולכן יש להכריז למשל על ציבורי פירות או על כריכות ברשות היחיד – ומצד שני יש להסביר למה המקום והצורה לא רלוונטיים לגבי הפריטים שברשימת 'הרי אלו שלו'. מאמץ פרשני זה נעשה בתלמוד הבבלי (ובמידה פחותה אף בירושלמי) אך – כפי שהדגים ספראי – קשה להלום אותו עם כוונתה המקורית של המשנה. במהלך פירושו דן ספראי בכל פריט ופריט ומראה מדוע קשה להניח שהכלל הקובע לגביו הוא אם יש או אין סימן.

[25] עוד יש להוסיף ששיטת ר' יהודה במשנה א מלמדת לכאורה שתנא קמא לא מקבל את עקרון הסימנים. נהוג להסביר שהמחלוקת ביניהם היא בעוצמת הסימן הנדרשת, אבל הניסוח נראה עקרוני יותר וסביר שלפנינו שתי שיטות.

[26] עימי בכתובים עיון ברשימה שאני מקווה לעסוק בו במקום אחר, לעת עתה שילבתי הערות ראשוניות בעניינה בתוך הדיון בכלל. מעבר למחקרים שצויינו עד כה ראו גם: **פרידמן, מציאות**; **פרידמן, תנאים**, עמ' 134–135.

לא יחזירו אותה. את הסיבה שאין להחזיר אבדה מבלי לתת סימנים מקובל לתלות בחשש מפני רמאות. כלומר, אבדה שאין בה סימנים, לא ניתן לוודא מי בעליה האמיתיים, ולכן לא ניתן להחזיר אותה. כיוון שלא ניתן להחזיר אותה – אין טעם להכריז עליה מלכתחילה.[27]

אריאל פורסטנברג טען שעקרון הסימנים נגזר מתוך מגמתה הכללית של המשנה, שתופסת את השבת אבדה כדבר שמטרתו לסייע לזולת באופן הטוב ביותר. רק דבר שיש בו סימנים ניתן להשיב, ולכן רק בו ניתן לסייע לזולת.[28] אך אם אמנם כן, יש מקום להקשות. לכאורה הבעיה באבדה שאין בה סימנים היא שלא ניתן לאמת אם דורשה דובר אמת או רמאי, אך מכל מקום עדיין **יכול להיות** שהוא אכן דובר אמת. מצד שיקולי השבת אבדה, האם במקרה כזה לא טוב יותר להשיב את האבדה – שכן יש סיכוי מסויים שהאבדה תחזור לבעליה – מאשר לקבוע שתלך למוצא ואז ודאי שלא תחזור לבעליה? זאת ועוד, אם האבדה נופלת לרשות המוצא משמע שבעניין אבדה זו לא אכפת לנו אם תגיע לידי מי שאינו בעלים, ואם כן, האם לא מוטב לתת אותה לתובע, ש**אולי** הוא הבעלים, מאשר למוצא שוודאי איננו הבעלים? כלומר, ההכרח להשיב אבדה על פי סימנים מובן כאשר יש בה סימנים, אבל כאשר אין בה, היה מוטב לכאורה להשיבה גם בלי נתינת סימנים. לחילופין, היו יכולים חכמים לדרוש שאבדה כזאת תושאר במקומה, בשביל הסיכוי שהבעלים יבוא ויזהה אותה, אבל מדוע קבעו שתלך למוצאה? מכיוון אחר, לפין טען שהגדרת סימנים בעייתית מפני שלא תמיד המוצא יכול להבחין בסימנים שאותם מכיר הבעלים. אם סימנים הם דרך לזהות את החפץ, הם עשויים להיות תכונות מסוימות מאד של החפץ, שרק הבעלים יודע על קיומן.[29]

במילים אחרות, קשה לבסס את המהלך שמוביל לכך שאין להכריז על אבדה שאין בה סימנים על ההגיון של מצוות השבת אבדה בלבד. קשה עוד יותר אם אנו מזהים – כפי שמקובל לזהות – בין דיני משניות א–ב ובין הכלל שבמשנה ה, וקובעים שאבדה שאין בה סימן נופלת לרשות מוצאה (׳הרי אלו שלו׳). כפי שטענתי לעיל לגבי גדרי הזמן והמקום של ההכרזה, אבקש לטעון שגם הגדרים של המציאות שיש להכריז עליהן מעוצבים כגדרים משטיים-פרוצדורליים. לשם כך אפנה להבהרת המושגים ׳סימנים׳ ו׳תובעים׳ בהקשר זה.

סימנים נזכרים לא מעט בספרות התנאים, ובהקשר שלנו הם מתייחסים למאפיינים יחודיים שמאפשרים להבדיל דבר מסויים מדברים אחרים (׳לסיים׳).[30] המונח ׳יש לו תובעים׳ עמום יותר ובספרות התנאים הוא אינו מצוי מחוץ למשנה זו ומקבילותיה. בהקשר הנוכחי סביר שהוא נשען על דברי הכתוב ׳עד דרוש אחיך אותו׳. השורש תב״ע הוא החלופה הרגילה של השורש דר״ש

---

[27] משמעות ׳אין לו תובעים׳ שולית יותר, הן בדברי הפרשנים והן בדברי החוקרים (ראו להלן). היחס המדוייק שבין שני התפקידים של הסימנים, כתנאי בהליך ההשבה וכמגדירים איזו אבדה להשיב, זכה לתיאורים שונים בספרות הראשונים. ראו על כך: **גלסר ופיאלקוף, סימנים**. המודל העיקרי הוא זה שתיארתי למעלה. להסבר אחר בנוגע לתפקיד הכפול של הסימנים ראו: **הלברשטם, חוק**, עמ׳ 56–57.

[28] **פורסטנברג, אבדה**, עמ׳ י.

[29] **לפין, בבא מציעא**, עמ׳ 157–158, הערה 74.

[30] ׳סימן׳ היא מילה נפוצה בספרות התנאים, שנשאלה מן היוונית (σῆμα/ σημεῖον). ראו: **היימנס, המילים הזרות**, עמ׳ 146–147. הן ביוונית והן בעברית יש למילה זו מנעד משמעויות רחב מאד. נוסף על המנעד הסמנטי הרחב, המושג סימן במהותו הוא מושג עמום. סימן הוא משהו שמצביע על משהו אחר, ומידת הזיקה בין הסימן ובין המסומן משתנה הרבה. הפילוסופים היווניים השקיעו הרבה בנסיון להגדיר מהו סימן וכיצד לומדים ממנו על מה שהוא מסמן. הספרות על כך רחבה מאד. ראו למשל: **מאניטי, סימן**; **אלן, סימנים**.

בתרגומים הארמיים של המקרא, וכך גם בפסוק זה. גם חכמים רגילים להחליף את 'דרש' ב'תבע'. מסתבר ש'אין לו תובעים' הוא דבר שאין מי שידרוש אותו. רוב הפרשנים מניחים שהסיבה שאין תובעים למציאה היא חוסר מוטיבציה, אם מפני שהמציאה לא שווה בעיני בעליה, ואם מפני שהוא התייאש מראש ממציאתה.[31] קטגוריה כזאת מצויה – על דרך המשל – בכתובים. כך בירמ' ל 17: 'כי נדחה קראו לך, ציון היא **דרש אין לה**', וביחז' לד 6: 'ועל פני כל הארץ נפצו צאני **ואין דרש ואין מבקש**'. הדורש בפסוקים אלו הוא סוג של מושיע, כיוון שהצאן או האשה מצויים במצוקה, ומי שאמור לדרוש ולטפל בהם לא בא. אם כן, דבר שאין לו תובעים הוא דבר מה שלא יתבקש – אולי מפני שאין לו כלל בעלים, אולי מפאת מצבו הגרוע, ואולי כי הנסיבות מלמדות שאין לו דורש.[32]

עם זאת, בתלמודים מצאנו פירוש אחר למושג 'אין לו תובעים'. בספרות האמוראית המושג מתייחס בכמה מקומות לממון ששייך לקבוצה בלתי מוגדרת. כלומר, הוא בוודאי לא שייך למי שמחזיק בו, אבל אין אדם מסוים שיכול לתבוע אותו ממנו. כך למשל אומר הירושלמי שהקדש הוא ממון שיש לו תובעים ואילו מעשר שני – שנאכל על ידי הבעלים – **אין לו תובעים** (ירושלמי מעשר שני, נה ע"א, טור 299, שו' 22–26, ומקבילות). כלומר, את זה יתבע הגזבר מאת המחזיק, ואילו את זה לא יהיה מי שיתבע. הבבלי אומר שמתנות כהונה הן ממון ש**אין לו תובעים** (חולין, קל ע"ב), כנראה מפני שאין כהן מסויים שיכול לתבוע אותן, ואותו דבר נאמר על ממון ששייך לעניים (בבא קמא, לט ע"א).[33] בשני המקרים הממון לא שייך למחזיק בו, אבל מצד שני, אין עני או כהן מסוים שיכול להוציא אותו ממנו. הוא שייך לקולקטיב (עניים, כהנים) ולא לאדם מסוים. אם ננסה לפרש את דברי המשנה לאור משמעות זו, מדובר על מציאה שבוודאי אינה שייכת למוצא, אך מצד שני אין לאף אדם אפשרות לתבוע אותה ממנו.

בהתאם לכך, לדעתי גם הדרישה לסימנים מתייחסת לצד בהליך התביעה. כלומר, בניגוד לממון עניים או מתנות כהונה, הרי לאבדה יש לכאורה תובעים, שהרי היא נפלה ממישהו מסויים. אולם במקרה זה הפגם בתביעה נובע מזה ש**החפץ** לא מסויים.

עקרון כזה מוכר מן התלמוד הבבלי בדיני פקדון. התלמוד קובע – באופן מפתיע – שאין חיוב כפל על מי שגנב דבר שאינו מסויים (בבא קמא סג ע"א). הפרשנים מביאים לכך פירושים שונים, ומקצתם תולים זאת בדיני השבת אבדה.[34] העקרון העולה מדבריהם הוא שיש בעיה (טכנית?)

---

[31] פרשנים רבים הבינו שאם יש בחפץ סימנים הרי שבעליו יחפש אותו ויש לו תובעים' (ראו למשל: רמב"ם, גזלה ואבדה, יד, כא). אחרים הסבירו שהוא בא למעט חפצי הפקר (ראו למשל: רש"י, בבא מציעא, כז ע"א, ד"ה 'למה יצאתה') או אבדות שאין בהן שווה פרוטה (ראו למשל: רמב"ן, שם, ד"ה 'מה שמלה'). בכל מקרה קשה להבין מדוע מאפיינים אלו קשורים בשמלה. על פי הנוסח שבספרי, שאין בו 'חייב להכריז' (יובא להלן), שמא יש לומר ש'יש לו תובעים' הוא הדין הנלמד עצמו. כלומר 'מה שמלה שיש בה סימנים – יש לה תובעים, אף כל שיש בו סימנים – יש לו תובעים'. הצעה זו עולה בקנה אחד עם מה שאני מציע כאן.

[32] השוו לדרשת המכילתא דר"י כספא, ב: 'מציאה שדרכה לאסף – להוציא את השבורה'. אבל לכאורה לפי פירוש זה פשיטא, מאי קא משמע לן? הרי אם הבעלים לא מעוניין באבדה, אין שום הווא אמינא שתהיה חובה להכריז עליה!

[33] בבבלי ביצה, לח ע"ב, משמש כנראה הביטוי במשמעות קצת אחרת.

[34] כלומר, בדרשה שבמשנתנו, בבא מציעא, ב, ה. לפי פירושים אלו דיני אבדה השפיעו על דיני פקדון. אבל בהקשר זה יש לציין את דברי אפשטיין שהציע הצעה הפוכה. אפשטיין העיר על הנוסח שנמצא במקצת העדים הבבליים של משנתנו, שגורסים 'שלמה' במקום 'שמלה'. ראו: **אפשטיין, מלנה"מ**, עמ' 1132. על בסיס נוסח זה הוא הציע שהדרשה המקורית נדרשה על הכתוב בשמ' כב 8, ששם נאמר 'שלמה', והיא הועברה למשנה ולספרי דברים. אם כן, הדרשה המקורית נוגעת לתשלומי כפל. ראיית אפשטיין נראית לי קלושה, הן מבחינת מצב הנוסח בעדי הנוסח של המשנה, והן מפני שחילוף

בתביעה של חפצים לא מסויימים, שבגללה לא ניתן לחייב תשלומי כפל. באופן דומה נזכר בבבלי שאם אדם קונה 'דבר מסוים' יש חשש שהדבר היה למעשה אצל המוכר בתורת פקדון בלבד, ועכשיו יבוא המפקיד יתן סימנים (!) ויטול אותו. חשש זה לא קיים במטיל זהב גולמי, מפני שאיננו מסויים (בבלי בבא מציעא, ע ע"א). ממקרים אלו נראה שניתן לתבוע פקדון (וממילא להפקיד) רק כאשר החפץ מסוים, וחלק מהותי מן התביעה – בדיני פקדון! – הוא נתינת הסימנים, סיום החפץ.[35] כבר ראינו (לעיל בפרק ה) שחכמים עיצבו את השמירה על האבדה בתבנית שמירת הפקדון, וכעת אני טוען שגם את תביעת האבדה הם עיצבו באותו אופן.

כדי להבין את ההגיון בדרישות אלו יש להשוות להליך דומה שמוכר מן החוק הרומי. במשפט הרומי יש תביעה מיוחדת שנקראת rei vindicatio. תביעה זו מיוחדת בכך שהיא תביעה על חפץ (in rem) ולא על אדם (in personam). כלומר, אם התובע חושב שמישהו אחר מחזיק (possessor) בדבר מה שלו, על כל רקע שהוא, הוא יכול לדרוש את השבת הדבר לרשותו. התובע לא צריך להסביר או להוכיח כיצד הגיע החפץ לידי הנתבע (גנב/ גזלן/ קונה מגנב וכיוצא בזה) אלא רק להוכיח שהחפץ שלו.[36] מאידך, כאשר מישהו מחזיק בחפץ לא ניתן לקחת אותו ממנו מבלי להגיש תביעת vindicatio (או לעתים תביעות אחרות).

פאולוס, המשפטן הרומי, מסביר שיש לדייק בקביעת נוסחת התביעה (דיג, 6, 1, 6):

> אם מישהו רוצה לתבוע תביעת חפץ (in rem), הוא חייב לסיים [כלומר, לתאר באמצעות סימנים, designare] את החפץ, והאם הוא דורש את החפץ כולו או חלקו, ו[אם כן] איזה [חלק]. כיוון ש'חפץ' (res) מצביע לא על סוג (genus), אלא על דבר מה מסויים (species significat).[37] כך הגדיר אף אוקטביאנוס, שלגבי חומרי גלם (infectae materiae) צריך

שלמה/שמלה יכול מאד בקל לקרות גם בנוסח המקראות עצמם. עם זאת, יש שיקול אחר שמחזק את הצעת אפשטיין. האפשרות שהדרשה נאמרה במקור על הפסוק בשמות עשויה להסביר את השימוש בביטוי ב'השמלה היתה בכלל כל אילו'. בפסוק בשמות נאמר 'כל דבר פשע' ואחריו מפורטים השור, החמור, השה והשלמה. על זה שייך לומר 'בכלל כל אילו'. ועוד, שבראש הפרשה שם (פסוק 6) נזכרו הכסף והכלים, שלכאורה השמלה כלולה בהם. לעומת זאת, בדברים נזכרים השור והשה בראש הפרשה, ואילו בפסוק של השמלה נמנה איתה רק החמור. ה'כלל' שבפסוק זה מופיע אחרי השמלה ולא לפניה. כלומר, פחות מובן מהם 'אילו'. אם השחזור של אפשטיין נכון, אפשר שהסוגיה בבבלי נשענת על מדרש הלכה שאבד, וכך הרבה יותר פשוט להבין אותה (עיינו שם). במכילא דרשב"י על אתר באה דרשה שעוסקת בהכרזה וכנראה הועברה לשם בטעות. ייתכן שבמקומה היתה צריכה להופיע שם הדרשה המשוחזרת שהציע אפשטיין.

[35] יש דמיון בין קביעה זו ובין הדין התנאי בעניין 'מידה משקל ומניין'. במכילתא דר"י נזיקין, טו, שנינו שטענת פקדון שאינה במידה במשקל ובמניין אינה טענה. במשנה שבועות, ו, ו, נאמר הדין לגבי שבועת הדיינים (שהיא שבועת הפקדון). בכל זאת הבאתי את הניסוח בבבלי שדומה ממש לניסוח במשנתנו.

[36] במקרים רבים עומדות לפני התובע ברירות שונות, ולכל אחת יתרונות וחסרונות. כך, למשל, בעניין גניבה יכול התובע לתבוע את הגנב (בלבד!) בתביעת גניבה, שמזכה גם בכפל ולעתים בתשלומים נוספים, או לתבוע את החפץ (בלבד!) מכל מי שמחזיק בו. עומדות לרשותו גם תביעות נוספות. לרקע כללי: **באקלנד, חוק רומי**, עמ' 668–672.

[37] ההבדל בין סוג (genus) ובין מין (species) חוזר הרבה מאד בדברי המשפטנים הרומים, ושורשיו נטועים עמוק בפילוסופיה היוונית. על השימוש אצל המשפטנים הרומים, ראו: **מוסוויר, סוג**. השוו גם: משנה שבועות, ו, ו, לעומת דיג. 30, 1, 30 (בעיקר סעיף 6), ומכילתא דר"י נזיקין, טו.

שייאמר המשקל, לגבי [חומרים] מסומנים (signatae)[38] [צריך שייאמר] המספר המדוייק, ואילו לגבי [כלים] גמורים (factae) [צריך שייאמר] המין הספציפי (species).[39] אבל צריך לומר גם את המידה, אם הדבר מזוהה באמצעות מידה. ואם אנחנו טוענים שבגדים שייכים לנו או שיש למסור [את הבגדים] לנו, האם אנחנו חייבים לומר את המספר שלהם או גם את הצבע? [הדעה] הטובה יותר ששניהם [צריכים להאמר]. אבל זה לא אנושי להכריח אותנו לומר אם הם משומשים או חדשים. מכל מקום, לגבי כלים מתעורר קושי, האם צריך לומר רק איזה כלי זה, או גם אם הוא מרובע או עגול, ואם הוא חלק או מעוטר, שהרי קשה לציין פרטים כאלו במסגרת התביעה. ולכן אין להגדיר את החפץ [עד כדי כך].[40]

יש להדגיש כי דברי פאולוס מתייחסים להליך הגשת התביעה, ולא לתהליך ההוכחה. פאולוס דורש שבתביעה עצמה לא ייתבע 'סוג', אלא חפץ מסויים. הדרך להבדיל את החפץ מן הסוג היא באמצעות סימנים. לא מדובר בסימנים ייחודיים, אלא במאפיינים כלליים שמאפשרים להגדיר את החפץ הספציפי. דרישה דומה משמיע אולפיאנוס בנוגע לפקדון (דיג, 16, 3, 1, 40):

אם אדם תובע פקדון של כסף או זהב, האם הוא צריך לבטא את החפץ (species) או גם את המשקל? הדעה הטובה יותר היא שעליו לבטא את שניהם, למשל, שינקוב בשם גביע, כלי או מגש, ויוסיף את החומר ואת המשקל שלו. אבל אם זה בגד עשוי ארגמן או צמר, המשקל צריך להצטרף באותו אופן...[41]

---

[38] מהם חפצים מסומנים? סקוט תרגם stamped. ווטסון תרגם marked goods. מילולית ניתן לתרגם 'מוטבעים' ואז הכוונה בעיקר למטבעות כסף, כפי שמצוי במקומות אחרים בדיגסטה (ראו הערה 39). מן ההקשר כאן משמע שההגדרה רחבה יותר. נראה לי שהכוונה לדברים שנמכרים במניין, ולא במשקל, כיוון שהם מוגדרים באופן קבוע. אם אמנם כן, זה מזכיר את ההגדרה התנאית לדבר ש'דרכו להמנות'. ראו: מכילתא דר"י, נזיקין, טו. כסף הוא הדוגמא האולטימטיבית לדבר שדרכו להמנות. ראו גם: משנה ערלה, ג, ז (ככרות של בעל הבית!).

[39] החלוקה המשולשת לחומרי גלם, חומרים 'מסומנים' וכלים גמורים מצויה במקומות אחרים בדיגסטה לגבי מתכות. כך למשל מחלק אולפיאנוס בין כסף גולמי, כסף מעובד (כלים) וכסף 'מסומן', כלומר מטבעות. ראו: דיג, 34, 2, 19, פר; דיג, 34, 2, 27. במקורות קדומים יותר אנו מוצאים את קיקרו מסביר שמטבעות נחשבים 'כסף'. ראו: קיקרו, טופיקה, 13. פילון מזכיר בדרך אגב שקאליגולה ירש 'כסף וזהב, חלק בצורה גלמית (ὡς ὕλην), חלק במטבעות (ὡς νόμισμα) וחלק בחפצי נוי (ὡς προκόσμημα) בצורת בזיכים וכלים אחרים...' (המשלחת לגאיוס, 9, תרגום אריה כשר, **מהדורת נטף**, א, עמ' 63). זו צורה רווחת אצל היסטוריונים יווניים (ראו למשל: תוקידידס, היסטוריה, 2, 13; הרודוטוס, היסטוריות, 9, 41). אצל הרומים נראה שבתחילה היו רק שתי קטגוריות, חומר גולמי וחומר מעובד, וההגדרה האמצעית נוצרה במהלך הזמן. על התפתחות החלוקה הזאת ראו: **גמאוף, כסף**, עמ' 39–42.

[40] Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam an partem et quotam petat: appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet: sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. et si vestimenta nostra esse vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus an et colorem? et magis est ut utrumque: nam illud inhumanum est cogi nos dicere, trita sint an nova. quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem dumtaxat dici oporteat an etiam, quadrata vel rutunda, vel pura an caelata sint, quae ipsa in petitionibus quoque adicere difficile est. nec ita coartanda res est.

[41] Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem an et pondus complecti debeat? et magis est, ut utrumque complectatur, scyphum forte vel lancem vel pateram dicendo et materiam et pondus addendo. sed et si purpura sit infecta vel lana, pondus similiter adiciendum salvo eo...

אין ראיה לקשר כלשהו בין הפרקטיקה הרומית ובין הדרישה התנאית, אך בכל זאת יש דמיון בין דברי פאולוס ובין הבחנת המשנה 'אמר את האבדה (genus) ולא אמר את סימניה (species) – לא ייתן לו'.[42] לאור זה אני מציע שהמשנה מתארת את תהליך השבת האבדה כתהליך של תביעה (תביעת פקדון?) וקובעת שאם התהליך לא אפשרי (אין לו סימנים ואין לו תובעים), אין מכריזים על האבדה.[43]

מעתה, אם נתינת סימנים היא חלק הכרחי בהליך של תביעה, במקום לומר שהמאבד דורש או תובע את החפץ מן הבעלים, ניתן לומר שהמאבד 'נותן סימנים', כפי שנקט הבבלי שהבאתי לעיל לגבי תביעת פיקדון. כך לדעתי קורה בברייתא שבתוספתא בבא מציעא, ב, טז:

> בראשונה – כל הבא ונותן סימניה היה נוטלה; משרבו הרמאין – התקינו שיהא זה נותן סימניה ומביא ראיה שאינו רמיי.[44]

מקובל לפרש שנתינת הסימנים היא ראיה לבעלות על האבדה, אך כיוון שהרמאים הצליחו להערים עליה, החליטו לדרוש סף גבוה יותר של ראיות. אך לפי מה שהצעתי יש לפרש ש'נותן סימניה' הוא ביטוי שמתאר את דרישת האבדה עצמה, לפי העיצוב שלה במשנה. כלומר, בראשית כל מי שדרש את האבדה (ובלבד שעשה זאת לפי הוראות הדין) קיבל אותה, אך כיוון שהתברר שיש רמאים, נוצר צורך במנגנון של הוכחה.[45]

האפשרות ש'נותן סימנים' הוא דרך לומר 'דורש את האבדה' יכולה להסביר גם את הדרשה בספרי דברים, רכג (לצורך הדיון הבאתי גם את המקבילות):

ספרי דברים, רכג	**מדרש תנאים לדברים, כב, ב (עמ' 133)**	**בבלי בבא מציעא, כז ע"ב (כת"י המבורג)[46]**
		אלא אמ' רבא: סימנין דאוריתא!

[42] מתאימים לכאן גם דברי ר' שמעון בן אלעזר בתוספתא בבא מציעא, ב, א, הסובר שכל הפריטים ברשימת 'הרי אלו שלו' במשנה נכונים רק אם מצאם אחד אחד, אבל אם מצאם שנים שנים חייב להכריז. במקרה כזה ניתן לזהות את הפריטים לפי מספרם, כפי שמתאר אוקטביאנוס. לכאורה בחפצים האחרים היה אפשר לומר את משקלם. ייתכן שמבחינת התנאים משקל איננו מאפיין מספיק (בהקשר זה) או שהוא רלוונטי רק לגבי דברים שנמדדים במשקל, ולא לגבי החפצים שנזכרים ברשימה.

[43] בהקשר זה יש לציין שגם אצל הרומים התעוררה בעיה סביב התביעה של מטבעות, בדומה לתוספתא שהבאתי לעיל. ראו על כך הדיון המפורט של: **גמאוף, כסף**. היו שהציעו שרק כסף צרור היה ניתן לתביעה בדרך זו אצל הרומים, כפי שלכאורה עולה גם מן המשנה (בבא מציעא, ב, ד). אני מקווה לעסוק בכך בהרחבה במקום אחר.

[44] בבבלי בבא מציעא, כח ע"ב, מפרשים שהראיה היא עדים שאין הוא רמאי.

[45] לכאורה המנגנון כולל הן הוכחה שהאדם לא רמאי, מעין תעודת יושר, והן סימנים לאבדה עצמה. יש בכך צרימה מסויימת, האם לא פשוט יותר להוכיח שהאבדה המסויימת הזאת שלו? על פי הצעתי אפשר שהכוונה שיש מנגנון ראיות אחד בלבד (וממנו מסיקים שהאדם אינו רמאי). 'נותן סימנים' הוא פשוט דרך אחרת לומר שהאדם דורש את האבדה. הלשון 'כל הבא ונותן סימניה' רומז לדעתי על דרישה פחותה מאד, ומניח שלא קשה 'לתת סימניה'.

[46] הדרשה מופיעה בסוגיה פעמיים, הן בראשה (דף כז ע"א) והן בסופה (כח ע"א). בהופעה הראשונה מובן שמדובר בברייתא, אף שבהופעה השניה זו נראית כדרשה של רבא עצמו. שתי ההופעות של הדרשה נבדלות בעיקר במילים האחרונות. בהופעה הראשונה ברור שהברייתא לא פירטה איך דורשים את הרמאי, והגמרא מתלבטת אם באמצעות סימנים או עדים, בהופעה השניה מפורש שמדובר בסימנים, אך נראה שגם שם אין זה חלק מהברייתא. להלן הערתי על חילופי נוסח משתי הופעות הברייתא.

״והיה עמך עד דר׳ אח׳ א״״ – עלת על לב שאת נותן לו עד שלא יתן את סימניו?!⁴⁷ א<ם> כ<ן> ל<מה> נ<אמר> ״עד דרוש אחיך אותו״? עד שתדרוש את אחיך, אם ()[ר]מיי הוא אם אינו רמיי.	״עד דרוש אחיך אתו״ – וכי עלת על דעתך שאת נותן לו עד שלא יתבעוהו?! אם כן למה נאמ׳ ״עד דרוש אח׳ אתו״? עד שתדרוש את אחיך, אם רמאי הוא או אינו רמאי; ובמה? בסימנין.	שנ׳: ״עד דרוש אחיך אותו״ – וכי תעלה על דעתך שיתננה לו קודם שיתבענו?!⁴⁸ אלא דרשהו אם רמאי הוא אם אינו רמאי. במאי?⁴⁹ בסימנין.

עבור הספרי נתינת הסימנים כל כך מובנת מאליה, עד שהוא משתמש בה כדי לומר שהפסוק מיותר, ולכן דורש ממנו דרשה אחרת. אך לא ברור מדוע נתינת הסימנים כל כך פשוטה לספרי, ומדוע אין הוא רואה בה עצמה את חידוש הפסוק. בעקבות קושי זה הציעו אסף רוזן צבי ויאיר פורסטנברג שדרשת ׳מדרש תנאים׳ לקוחה מן המכילתא לדברים, ושדרשת הספרי – המורכבת והקשה – מעבדת את הדרשה הראשונית והפשוטה שהופיעה במכילתא.[50]

טענה זו אינה מסתברת בעיני. הדרשה במדרש הגדול לקוחה כמעט בודאי מן הבבלי ולא מן המכילתא לדברים. החשד הראשון מתעורר בעקבות אזכור הסימנים בסיומת הדרשה, שמזכירים מאד את ההקשר בבבלי.[51] אך חשוב מכך, המונח הדרשני ׳עלת על דעת/לב׳ הוא מונח מובהק מבית המדרש של ר׳ עקיבא.[52] הסיבה היחידה לטעון שהמדרש ב׳מדרש תנאים׳ הוא מדרש קדום היא היותו פשוט יותר, אך טיעון זה אינו מספיק, ואדרבה, העובדה שהוא פשוט יותר מן המדרש שבספרי עשויה להעיד על תיקון. ועוד, דרשת הספרי שלומדת את דין הרמאי מן המילים ׳עד דרוש אחיך אותו׳ מתועדת גם במשנה וגם במכילתא דר״י, ואין בה כשלעצמה קושי. הקושי לכאורה נובע רק מהלשון המקדים ׳עלת על לב...׳, ומתוך הנחה שנתינת הסימנים היא עצמה חידוש. אך לפי הצעתי כאן, אפשר שאין בין המדרש שבספרי והמקבילות אלא שינוי לשון. עבור הספרי ׳נותן סימנים׳ הוא

---

[47] כך בכתב יד וטיקן 32 ובדפוס ראשון וכן ב׳מדרש חכמים׳. כתב יד לונדון: ׳שאי אתה נותן לו עד שיתן סימניו׳ ומעין זה בכתב יד ברלין קודם הגהה; כתב יד אוקספורד: ׳שאת נותן לו עד שיתן את סימניו׳ ומעין זה בכתב יד ברלין אחר הגהה וכן בילקוט תלמוד תורה לר׳ יעקב הסיקילי. מסתבר שכל הנוסחים כיוונו לאותו עניין.

[48] במקצת עדויות הנוסח ׳שידרשנו׳.

[49] בכמה מעדויות הנוסח: ׳מאי? לאו בסימנים?׳. בקטע הגניזה, ניו יורק, בית המדרש לרבנים, ENA 3677.9, הדרשה נגמרת במילה ׳רמאי׳ ולא הופיע אחריה כלום.

[50] **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 188–190; **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 4–6.

[51] הן רוזן צבי והן פורסטנברג העירו שהסימנים נוספו כנראה על פי הבבלי, אך לא ברור לי מדוע לא לומר שהדרשה כולה לקוחה משם? ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 188, הע׳ 106; **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 5 הע׳ 16–17.

[52] במדרשים שהגיעו לידינו בעדים ישירים מופיע המונח פעם אחת במדרשב״י, ארבע פעמים בספרא, וארבע-עשרה פעמים בספרי דברים. במדרשים המובהקים מבית ר׳ ישמעאל הוא מזדמן רק פעם אחת, בחלק האגדתי של המכילתא דר״י (בחודש, י, עמ׳ 241). אמנם במדרש תנאים מצויות עוד שבע הופעות שלו, אך דומני שכולן לקוחות מן הספרי (ועוד, שרובן בחלקים האגדיים של המדרש). המונח מצוי גם במשנה סוטה, ט, ו, ובתוספתא בבא קמא, ט, ז (מקביל למדרשב״י), וכן בתוספתא עבודה זרה, ה, ה (מקבילה בספרי דברים).

ביטוי לדרישת האבדה, ממש כמו בתוספתא. לכן 'דרוש אחיך' הוא 'נותן סימנים'.[53] עם זאת, בהתאם לשיטת פורסטנברג, מסתבר שהניסוחים בספרי ובתוספתא נשענים על עיצובה של דרישת האבדה במשנה. כלומר, המשנה עיצבה את דרישת האבדה כתביעה וקבעה שחובה לתת בה סימנים, ובעקבות המשנה כינו התוספתא והספרי את דרישת האבדה 'נתינת סימנים'.

אם נכונה טענתי לגבי 'אין לו סימנים' ולגבי 'אין לו תובעים', המשנה רואה את מוצא האבדה כמחזיק, ואת מי שרוצה להוציא ממנו כתובע.[54] תפיסה זו משתלבת בעקרון כללי שלפיו המוצא מעוניין ליטול את המציאה לעצמו, והמשנה מגבילה את זכותו ומחייבת אותו להכריז. היא הגיונית במיוחד אם אנו מניחים שאחרי הכרזה כדין (ואולי אף במהלכה) המוצא זכאי ליטול את המציאה לעצמו. הטוען שהוא הבעלים בא "לפגום" בהכרזה ולטעון שהחפץ שלו, אך לשם כך הוא מוכרח לתבוע אותו לפי הוראות הדין. אם מלכתחילה אין אפשרות כזאת, המוצא לא צריך להכריז, ויכול ליטול את החפץ בלא הכרזה.

כלומר, ההכרזה מעוצבת במשנה כפעולה משפטית (או שמא ריטואלית) שיש לה פרוצדורות ברורות, הן מצד זמנה ומקומה והן מצד תחומי חלותה. הדרישה לתת סימנים במסגרת ההשבה קשורה לאותה תפיסה שרואה במכריז מחזיק (possessor) ובמבקש – תובע. עיצוב זה נשען על תפיסות משפטיות.[55]

ד. עדותם של מדרשי ההלכה

על אף העיצוב של ההכרזה ונתינת הסימנים כהליכים פרוצדוראליים, ברור שהמשנה תופסת אותם כיישום של החובה המקראית על השבת אבדה. יש אפוא טעם לבחון את האופן שבו משתלבים ההכרזה והסימנים בפרשנות המקרא של התנאים. כזכור, המשנה תלתה במקרא את החיוב להכריז דווקא על אבדה שיש בה סימנים ויש לה תובעים. בכך היא קשרה למקרא הן חובת ההכרזה והן את נתינת הסימנים. עיון בדרשה זו ובמקבילותיה מלמד שמדובר בחידוש של המשנה:[56]

ספרי דברים, רכד (כת"י וטיקן 32)	משנה בבא מציעא, ב, ד–ה[57]	תוספתא בבא מציעא, ב, טו	מכילתא דרשב"י, כב, ח (מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ' 203; על פי כתב יד פירקוביץ')

[53] אם אמנם כן, שמא השינוי שחל במעמדם של הסימנים, והפיכתם לשלב ראייתי, דווקא הוא שהוביל לעיבוד הדרשה בבבלי? הצעה זו הפוכה במאה ושמונים מעלות מהצעת החוקרים הנזכרים. לניסוח של הלברשטם יש צד שווה עם מה שאני טוען. ראו: **הלברשטם, חוק**, עמ' 48–49.

[54] מעניין לציין שבעל 'נתיבות המשפט' הסביר את הרעיון של הגנה על 'תפיסה' אצל חכמים באמצעות דימוי למשיב אבדה. לדבריו, הסיבה שהדיינים מגינים על התופס, גם כשאין לו טענה כנגד הטוען שהחפץ שלו, היא בעקבות דין שומר האבדה, ששומר על תפיסתו כנגד מי שטוען שהוא המאבד. ראו על כך: **ורהפטיג, חזקה**, עמ' 68. ושמא יש לומר הפוך, שדין משיב האבדה תלוי בדין ההגנה על ההחזקה.

[55] השלמה לעניין תפיסת המוצא כמחזיק ראו להלן בסעיף ח.

[56] "יתכן שלדרשה היתה מקבילה נוספת, במכילתא לדברים (מדבי ר"י), שגם בה לא מופיעה ההכרזה. ראו מדרש תנאים עמ' 133: 'מה שמלתו שיש בו סימנין, אף אין לי אלא דבר שיש בו סימנין'. הדרשה תידון להלן.

[57] חילופי הנוסח למשנה הופיעו בסעיף הקודם.

'אף השמלה היתה[58] בכלל אילו, ולמ' יצאת? להקיש א'ליה:[59]	[ה] אף השימלה היתה בכלל כל אילו, ולמה יצאת? להקיש אליה: אלא	המוצא שוה פרוטה חייב להכריז, פחות משוה פרוטה אין חייב להכריז,	יכול יהא חייב על פחות משוה פרוטה?
מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעין – כך כל שיש לו סימנין ויש לו תובעין	מה השימלה מיוחדת, שיש בה סימנין ויש לה תובעין – ואף כל דבר שיש בו סימנין ויש לו תובעין – חייב להכריז.	שנ': 'שלמה' מה שלמה מיוחדת, דבר שיש בו שוה פרוטה וחייב להכריז – כך כל דבר שיש בו שוה פרוטה – חייב להכריז, פחות משוה פרוטה אין חייב להכריז.	ת"ל: 'שלמה'. מה שלמה מיוחדת – שיש בה שוה פרוטה[60] וחייב להכריז, כך כל דבר שיש בו שוה פרוטה וחייב להכריז.

במסגרת פרק המשניות משנה זו משמשת משנת מעבר בין החלק הלא-מקראי והמקראי, בכך שהיא תולה את דיני ההכרזה במקרא. המשנה הועברה אף לספרי, אך מניתוח רצף הדרשות בספרי ברור שדרשת המשנה שולבה בו בשלב משני:[61]

> [א] "וכן תעשה לחמורו": היתה חמור – עושה ואוכלת; כסות – מנערה אחד לשלשים יום; שוטחה לצורכה אבל לא לכבודו. כלי כסף[62] וכלי זהב וכלי נחשת – משתמש בהן לצורכן אבל לא לשחקן; כלי עץ – משתמש בהן כדי שלא ירקיבו.
> **[ב] אף השמלה ... כך כל שיש לו סימנין ויש לו תובעין.**
> [ג] אין לי אלא אילו בלבד, שא[ר] אבידות מנ'? ת"ל "לכל אבידת אחיך".

יש פער בין הדרשה שביחידה [ב] ובין זו שביחידה [ג]. אם יחידה ב מרבה כל אבדה שיש בה סימנים ותובעים, מה מרבה יחידה ג? שמא היא מרבה אבדה שאין בה סימנים? ואמנם, הגר"א החליף את סדר הדרשות והקדים את דרשה ג לדרשה ב, אך הנוסח שלפנינו מקויים בכל עדי הנוסח. יתר על כן, דרשה ב עצמה נראית תלושה, ולא ברור למה מתיחס 'אילו' שמופיע בה.[63] מסתבר שדרשה ב הועברה לכאן מן המשנה ויצרה צרימה ברצף הדרשות, ובמקור לא התייחס הספרי לדין זה.[64]

---

[58] 'היתה' חסר בכתב יד לונדון.

[59] 'אליה' חסר בכתב יד לונדון.

[60] במדרש הגדול ההמשך מכאן חסר, ובמקומו 'כך אינו חייב עד שיודה בפרוטה ויכפור בשתי מעין ותהיה ההודאה ממין הטענה' – אין כמעט ספק שמדובר בתיקון. ראו להלן.

[61] מקובל יותר להניח שהמדרשים מצטטים את המשניות ולא להפך. ראו: **כהנא, הדרשות במשנה**.

[62] על חילופי הנוסח במשפט זה ראו: **כהנא, סז"ד**, עמ' 331.

[63] ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 189, הע' 114. על פי השחזור שמציע רוזן צבי, 'אלו' נוסף במשנה מתוך מגמת עריכה, כדי להשוות את השמלה למציאות שנזכרו לפניה במשנה. קשה לי לקבל את ההצעה הזאת, שהרי אז אין שום משמעות לאמירה שהשמלה יצאה 'מכלל כל אלו'. בכל אופן, לפי דבריו אין ספק שהספרי שאל מן המשנה.

[64] זאת ועוד, גם בנוסח הדרשה שבספרי חסרות המילים 'חייב להכריז' ואולי מעיד הדבר על חסרונן בגרסת המשנה שעמדה לפניו אם אמנם כן, ייתכן שנשמרה כאן עדות לשילוב ההדרגתי של דיני ההכרזה בדרשת המקרא. כלומר, להשפעה של השילוב שנעשה במשנה בין דיני הכרזה ודיני השבה על לשון הדרשה. השוו הדיון לעיל הערה 34. חסרון 'חייב להכריז' בספרי מתועד בכל עדי הנוסח הישירים וכן ב'מדרש חכמים'. ילקוטים אחרים – ילקוט שמעוני, מדרש הגדול וכדו' – מצטטים מן המשנה או הבבלי ולא מן הספרי. במדרש 'דרש המזהיר' (ובמקצת מדרשי תימן האחרים) נאמר 'חייב להכריז', אך סביר שיש כאן השפעה של המשנה. על הפער בין המשנה והספרי בנקודה זו כבר עמדו: **גלסר ופיאלקוף, הכרזה**, עמ' 259.

אותה דרשה שבמשנה ובספרי משמשת בתוספתא ובמכילתא דרשב״י ללימוד דין אחר. במכילתא דרשב״י משובצת דרשה זו כדרשה על דיני שבועת הדיינים שאינם קשורים להשבת אבדה. המילה הנדרשת היא כנראה ׳שלמה׳ שבשמ׳ כב 8 וכלל לא ׳שמלתו׳ שבדב׳ כב 3. ניתן אמנם לומר שיש כאן מהלך מדרשי קיצוני, שסומך את דיני ההכרזה על הפסוק הדומה בספר שמות, אך מסתבר יותר שחל כאן שיבוש.[65] ליאורה אליאס בר-לבב עמדה על נוהגה של המכילתא דרשב״י (פרשת נזיקין) לצטט כלשונן מובאות (בעיקר) מן התוספתא ולשלב אותן תוך עיבוד מינימלי בתוך דרשותיה. כפי שהראתה אליאס, תכונה זו מובילה פעמים רבות לקשיים פרשניים במדרשב״י.[66] לדעתי דבריה של אליאס יפים גם לכאן. מסתבר בעיני שהמדרשב״י שאלה את הדרשה מן התוספתא, ויצרה בכך קושי.[67] לענייננו – אם הדברים נכונים – משפיעה המדרשב״י רק על הערכת נוסח התוספתא. מן המדרשב״י ניתן לקבל חיזוק חיצוני לנוסח התוספתא שלפנינו, אך אין לראות בה מקור עצמאי של אותה דרשה. מאידך, אפשר לטעון שבמדרשב״י נותר זכר לדרשה על פסוקי פרשיית השומרים שהיתה דומה לדרשה המוכרת על פסוקי דברים והשתבשה בעקבות המקבילה.[68] כך או כך, מסתבר שבמסורת הראשונית של מכילתא דרשב״י לא הופיעה ההכרזה, כפי שהיא נעדרת מן הספרי.

מצד דיני הכרזה נותרו אפוא דרשת המשנה ודרשת התוספתא. הרמב״ן העלה את האפשרות שהדרשות זהות, ו׳אין לו תובעים׳ שבמשנה הוא דבר שאינו שווה פרוטה.[69] הכינוי ׳אין לו תובעים׳ לדבר שאינו שווה פרוטה אינו מסתבר כל כך, אך מעבר לכך, הספרי באותה פיסקה לומד את דין שווה פרוטה בדרך אחרת, ושם נראה שהדין אף נתון במחלוקת.[70] יותר נראה שהמסורת שבמשנה וזאת שבתוספתא חלוקות, או שאחת המסורות מעבדת את השניה.

לגבי המסורת שבתוספתא נראה שהיא מסורת משנית. ראשית, דרשת ׳שוה פרוטה׳ מתוך המילה ׳שלמה׳ נראית מאולצת ומלאכותית. שווי השמלה הוא מאפיין מאד שולי שלה, ובאופן תיאורטי ניתן להעלות על הדעת שמלה שאינה שווה פרוטה. יתר על כן, לפני הדרשה מביאה התוספתא את אותו דין כשהוא מנוסח בצורה הלכתית ולא בדרך המדרש: ׳המוצא שוה פרוטה – חייב להכריז, פחות משוה פרוטה – אין חייב להכריז׳. נראה שהתוספתא באה להסמיך את הדין הזה ללשון

---

[65] השוו: תוספתא, שבועות, ג, א. הופמן במהדורתו (עמ׳ 144, הע׳ ש) סובר שאכן יש כאן לימוד על אבדה. הרב כשר ב׳תורה שלמה׳ הציע ש׳חייב להכריז׳ כאן אינו הדין הנלמד, אלא אחד מן התנאים (כלומר – שנשבעים דווקא על דבר שיש בו שווה פרוטה ושחייבים להכריז עליו). ראו: **כשר, תורה שלמה**, יח, עמ׳ 59 (שמ׳ כב 8), הערה קצ. הוא מעיר גם על המקבילה בתוספתא. פינקלשטיין טען שדרשה מפרשת אבדה הועתקה לפרשת שומרים. ראו: **פינקלשטיין, מדרשב״י**, עמ׳ קג. ראו גם: **תוספתא חזון יחזקאל**, בבא מציעא, עמ׳ יח. ראו גם בהערות הבאות.

[66] **אליאס בר-לבב, מכילתא**, עמ׳ 162–284; 238–245.

[67] אפשר לשער שכוונת המדרשב״י היתה ״לעדכן״ את הדרשה וליצור דרשה מקומית מתאימה. באמצעות עיבוד קל שבקלים ניתן להפוך את הדרשה למקומית (אפשר להסתפק בהשמטת המילה ׳להכריז׳). אליאס שם לא עסקה באפשרות שהמדרשב״י בנתה את דרשותיה באמצעות עיבוד ועדכון של מקורות אחרים, אך אפשר שהסבר זה מתאים גם לכמה מן הדוגמאות שלה. לתופעות דומות (?) בירושלמי ראו: **שרלו, תולדות הנוסח**, עמ׳ 593–594, 612–616; **שרלו, מילתא**, עמ׳ 197–203 ובהערות שם.

[68] השוו הדיון לעיל הערה 34.

[69] חידושי הרמב״ן, בבא מציעא, כז ע״א, ד״ה ׳מה שמלה׳.

[70] בדפוסי הספרי הושפע כנראה הנוסח מסוגיית הבבלי, והמחלוקת נעלמה. ראו: **פינקלשטיין, מדרשב״י**, עמ׳ קג. יש להדגיש כי גם לפי סוגיית הבבלי, ונוסח הספרי שבדפוסים, נדרשת הלכת ׳שווה פרוטה׳ מפסוק אחר. ועוד, ששם לא מדובר בפירוש על הכרזה.

הכתוב, ועשתה זאת באמצעות דרשה מאולצת. הקביעה שהמוצא שוה פרוטה חייב להכריז מופיעה גם במשנה בבא מציעא, ד, ז, ונראה שהיא הניסוח המקורי שעמד בפני התוספתא. אם אמנם כן, נשמר כאן מהלך של הסמכת דין הכרזה (שאולי איננו מקראי) על דרשת הכתוב. אפשר שהמשנה והתוספתא בפרק ב משקפות מהלכים מקבילים: שתיהן השתמשו בדרשת השמלה כדי להסמיך דין מדיני ההכרזה (הלא מקראיים). התוספתא הסמיכה את דין 'שוה פרוטה' והמשנה את החלוקה בין מציאות שיש להכריז עליהן ומציאות שלא.[71]

שאר דיני הכרזה שבמשנה אינם נסמכים למקרא, ובמדרשים מדבי ר"ע לא נזכרת ההכרזה כלל. אפשר שהדבר מלמד על תפיסה שלא לגמרי זיהתה בין ההליך הפרוצדוראלי ובין המצוות המקראית. בניגוד לכך, ההכרזה נדרשת בפירוש במכילתא דר"י (כספא, פרשה ב):[72]

> עד דרוש אחיך אותו – עד שתדרוש לאחיך.[73]
>
> עד[74] דרוש אחיך א[ו]תו – עד שיוציא[75] עליו כרוז.[76]
>
> עד דרוש אחיך אותו – את צריך לדרוש[77] את אחיך אם רמי הוא אם אינו רמי.

דרשות המכילתא סתומות במידה רבה.[78] המכילתא מביאה שלש דרשות על המילים 'עד דרש אחיך אותו'.[79] הפרשנים הבינו את הדרשה הראשונה כקובעת את העיקרון התנאי שלפיו המוצא צריך

---

[71] בשולי דיון זה יש להוסיף וריאציה נוספת של דרשת השמלה, שנשמרה בהקשר אחר (מכילתא דר"י, נזיקין, טו; מהדורת הורביץ-רבין, עמ' 301): "בין שומר לשומר הכת' מדב'. את' או' בין שומר לשומר הכת' מדב', או לא בא אלא לחלוק בין כסף לכלים לבהמה? ת"ל "שלמה" – ושלמה היתה בכלל, ויצאת ללמד, אלא מה "שלמה" מיוחדת, בין שומר לשומר הכת' מדב', הא לא בא לחלוק בין כסף לכלים לבהמה". דרשה זו זכתה לביאורים רבים. ראו: **הנשקה, שומרים**, עמ' 14–16. השמלה נזכרת בדרשה זו כדי ללמד שאין חילוק בדיני השומרים לפי החפץ הנשמר (מטלטלים ובהמה). אזכור השמלה בין הבהמות בשמ' כב 8 מלמד שדין הכלים כדין הבהמה. אבל הניסוח 'היתה בכלל ויצאת ללמד, אלא מה שלמה מיוחדת...' אינו מתאים לסוג כזה של דרשה, ומתאים יותר ללימוד של כלל ופרט. אפשר אפוא שדרשת המכילתא מעבדת דרשה אחרת, שהיתה בנויה במבנה דומה לדרשות השמלה שראינו. ואמנם, הדרשה הקודמת במכילתא שם היא דרשת כלל ופרט, ואפשר שבמקור היא המשיכה עם לימוד מדין השמלה. אמנם מדובר כאן על 'שמלה' אחרת, שבפרשת שומרים ולא שבפרשת אבדה, אך אולי נשמר כאן הד למדרש דומה. השוו להלן הערה 34.

[72] אני מצטט לפי מהדורת אסף רוזן צבי. ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 164–165. בפיסקה זו שולבה במכילתא דרשה לא קצרה על פסוקי ספר דברים. בזכות שילובה נשמרו לנו דרשות מבית ר' ישמעאל לפרשיה בדברים.

[73] בכ"י אוקספורד ווטיקן: 'את אחיך'. בכת"י מינכן חסר (רק: 'עד שתדרוש').

[74] בעדי הנוסח המערביים מופיע המונח 'דבר אחר' בין כל דרשה ודרשה, ואילו בדפוס ובקטע הגניזה הוא חסר. ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 33. לחילוף זה עשויות להיות השלכות חשובות. חוקרים ציינו לעתים ש'דבר אחר' מציין מובאה מתוך מדרש חולק ואפילו מתוך דברי בית מדרש אחר. אברהם גולדברג טען שזו המשמעות המרכזית של 'דבר אחר'. ראו: **גולדברג, דבר אחר**. אם כן, אפשר שהדרשות השניה והשלישית לקוחות משיטה הלכתית אחרת, אולי זו של בית ר' עקיבא. הדרשה האחרונה (רמאי) מצויה כמעט באותו לשון במשנה בבא מציעא, ב, ה, ובספרי דברים, רכג, ומתאים שהיא לקוחה מבית המדרש של ר' עקיבא. ההכרזה שבדרשה השניה מצויה במשנה, ושמא גם היא לקוחה מבית מדרשו של ר' עקיבא?

[75] כך בקטע הגניזה אך בשאר העדים 'שיצא'.

[76] הדרשה האמצעית חסרה בילקוט שמעוני ובכתב יד אוקספורד, אך מסתבר שמדובר בהשמטה מחמת הדומות. בדפוס ראשון: 'כרוזה'.

[77] בשאר העדים: 'לבדוק'.

[78] בדיון להלן אני נשען, הן במפורש והן שלא במפורש, על: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 183–190. עיינתי גם בדבריהם של מפרשי המכילתא העיקריים, והערתי על מה שנראה לי להעיר.

[79] מכמה כתבי יד משמע אולי שהדרשות נדרשו כל אחת ממילה אחרת בפסוק, אך אין אני נכנס לזה כאן.

לחפש את המאבד. כלומר, לא המאבד (אחיך) דורש את אבידתו (אותו) אלא אתה, המוצא, דורש את אחיך. אם אמנם כן, זה המקור היחיד במדרשי ההלכה שקובע כך, והמקור התנאי היחיד שמנסח את העקרון הזה בפירוש.[80] הדרשה השלישית עוסקת בכך שהמוצא צריך לבחון היטב את הטוען שהאבדה שייכת לו, והיא תידון להלן במסגרת הדיון על הסימנים. בדרשה האמצעית נאמר לכאורה שהדרך לדרוש את אחיך היא באמצעות הכרוז, כלומר, ההכרזה.

רוב פרשני המכילתא פירשו שהדרשה נסובה על ההכרזה שבמשנה, ומלמדת שהמוצא צריך להכריז.[81] לעומת זאת, מאיר איש-שלום טען שעל פי המכילתא המאבד הוא שמכריז, ואת שיטתו פיתחו כמה מן הכותבים בדורנו.[82] ניתן לתמוך טענה זו בסיפור שמופיע בירושלמי בבא מציעא, ח ע״ג, טו׳ 1218, שו׳ 50 – 1219, שו׳ 9, שבו מלכת רומי מוציאה כרוז על האבדה שלה. אך עדיין יש מקום לספק. אמנם הרעיון שהמאבד יכריז על אבדתו פשוט, שהרי מציאת האבדה היא קודם כל אינטרס שלו, והוא יעשה כל שביכולתו למצוא אותה. כך עושה גם המלכה שאינה יהודיה בסיפור שבירושלמי.[83] השאלה היא אם הכרזה זו היא שנזכרת במכילתא. רוזן-צבי כותב בהקשר זה (ההדגשות שלי): ׳המכילתא אינה מפרטת כיצד מתבצעת ההכרזה של המאבד, ומסתבר שאין מדובר בנוהל מחייב אלא בהתייחסות לנוהג קיים שהמאבד מחפש את אבדתו ושואל עליה. לפיכך אין כאן חובה הלכתית לשמור את האבדה עד הוצאת הכרוז אלא הסבר מציאותי לתהליך המתואר במקרא, שבא לענות על השאלה כיצד ידע המאבד היכן לדרוש את האבדה׳. הסבר זה קשה בעיני. אם הכרזת המאבד היא נוהג קיים, מדוע שתעלה בכלל השאלה ׳כיצד ידע המאבד היכן לדרוש את

---

[80] בכל זאת אציע אפשרות נוספת. שמא כיוון הדרשן לרעיון מוסרי, שלפיו השבת האבדה תוביל גם ׳לדרוש את אחיך׳ במובן של קרבה נפשית. ברקע עומדים אולי דברי יוסף ׳את אחי אנכי מבקש׳ (בר׳ לז 16). אם כן, זהו ביטוי נוסף לרעיון רווח שהשבת אבדה מיועדת לחיזוק קשרי האחווה (נידון לעיל בפרק ה, סעיף ב).

[81] אפשר שהדרשה מפרשת את המילה ׳דרש׳ בהוראת הכריז, הודיע בציבור, בדומה לדרשה הציבורית של חכמים.

[82] **הנשקה, שומרים**, עמ׳ 211; **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 185; **גלסר ופיאלקוף, הכרזה**, עמ׳ 258. התייחסתי להלן לדברי רוזן-צבי שכן הם מפורטים ומפותחים יותר אבל הטענות נכונות באותה מידה כלפי גלסר ופיאלקוף. גם פורסטנברג הסכים עם רוזן-צבי. ראו: **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 4. מן הבחינה הפרשנית, טיעוניו העיקריים של רוזן-צבי ודעימיה הם: (1) חובתו של המוצא לא מסתיימת עם ההכרזה, ולכן לא מתאים לומר ׳עד שיכריז׳. מסתבר יותר שמדובר בהכרזת המאבד והכוונה שהמאבד מכריז והמוצא מחזיר לו, וכך מסתיימת החובה; (2) על פי נוסח הגניזה הנוסח הוא ׳שיוציא עליו כרוז׳, בגוף שלישי, ומכאן משמע שלא מדובר במוצא, שאליו מתייחסים בגוף שני; (3) ייתכן שיש הד להכרזה של המאבד בדברי המשנה (׳ויכריז יום אחד׳). בעיני טיעונים אלו אינם מכריעים. לגבי (1) יש לציין שגם לפי פירוש רוזן צבי אין ההכרזה הסיום של חובת השמירה. הוא יצטרך לומר שכוונת הדרשה להכרזה שכוללת השבה, ואותו דבר אפשר לומר על הכרזת המוצא. לגבי (2) אפשר בהחלט שהדרשן ינקוט גוף שלישי לגבי המוצא ואין זה נראה לי מכריע כלל. אך חשוב מזה, אין הכרח שהלשון בקטע הגניזה הוא גוף שלישי עתיד בבניין הפעיל, כפועל יוצא (׳יוֹצֵיא׳). אפשר שהיו״ד השניה מציינת תנועת e ויש כאן בינוני פּוֹעֵל, שמוסב על הכרוז עצמו (׳יוֹצֵיא׳). בשתי ההופעות הנוספות של הצירוף יצא+כרוז בספרות התנאים, הפועל ׳יצא׳ הוא פועל עומד שמוסב על הכרוז. הכרוז הוא שיוצא. ראו: משנה, סנהדרין, ו, א; מכילתא דמילואים, א, א (**שמאע, המכילתות**, עמ׳ 48). ממילא אין שום ראיה מי היוזם של הוצאת הכרוז. לגבי (3), מדובר באמת במשנה קשה אך האפשרות שהרישא והסיפא עוסקות בהכרזות שונות לגמרי (בלתי תלויות!) לא מסתברת. האם המשנה סוברת שהמאבד ׳חייב להכריז׳?

[83] ראיות נוספות מן העולם הלא-יהודי נשמרו בפפירוסים. ראו למשל: P. Paris. 10. וראו המקורות אצל: **דיל, מציאה**, עמ׳ 23–24. כרוז שיוצא על עבדים בורחים מוכר כבר מחוקי חמרבי §16. ראו: **מלול, חוקים**, עמ׳ 113, וההערות שם. יש בידינו תיעוד יהודי מימי הגאונים של הכרזה ציבורית ביוזמת המאבד. ראו: קיימברידג׳, ספריית האוניברסיטה, T-S Misc. 35.50; נדפס על ידי: **מאן, טקסטים**, עמ׳ 555. עדות נוספת למנהג זה ראו: אוצר הגאונים החדש, שבועות, עמ׳ 188.

האבדה״? ובכלל, האם מצינו דרשות שמציגות את המציאות בלי כל השלכה הלכתית?[84] זאת ועוד, במשנה ובתוספתא ברור שההכרזה היא הכרזת המוצא. לא סביר בעיני שהמכילתא – באופן בלתי תלוי – תדון בהכרזה אחרת. קיומה של דעה תנאית שכופרת בחובת המוצא לחפש את המאבד הוא אפשרות סבירה למדי, אולם קשה להניח שדעה זו בכלל תתייחס להכרזה כלשהי. אם נבקש ללכת בדרכו של רמא״ש סביר יותר בעיני לטעון שיש כאן פרשנות שונה – ולעומתית – של מסורת קדומה. בבסיס המסורת הופיעה ההכרזה, שנתפרשה במשנה ובתוספתא (וכבר אצל יוספוס) כהכרזה של המוצא, ובמכילתא כהכרזה של המאבד. אם אמנם כן, יש כאן התמודדות של שיטה שדבקה בפשט המקראות עם מסורת הלכתית מקובלת.[85]

לדעתי אין לפרש שמדובר בהכרזה של המאבד. מסתבר יותר שההכרזה שנזכרת כאן היא היא ההכרזה שבמשנה, והיא הכרזת המוצא. במכילתא – ורק בה, מכל מדרשי ההלכה – קשרו בפירוש בין ההכרזה ובין השבת אבדה.[86] מצד שני, גם במכילתא עצמה לא מצויות התייחסויות נוספות להכרזה, והדרשה עומדת בבדידותה.[87]

מסתבר אפוא שעיצובה של ההכרזה כפרוצדורה הוא חידוש של המשנה, שנקלט רק באופן חלקי וראשוני במדרשי ההלכה. אף שההכרזה נתפסה בודאי כקשורה במצווה המקראית, היא לא הזדהתה איתה. בהמשך אשוב לשאלת היחס שבין המצווה המקראית והעיצוב של ההכרזה במשנה.

ה. הסימנים והרמאי

כאמור, הדין היחיד בענייני הכרזה שאותו תלתה המשנה בכתוב הוא החובה להכריז דווקא על דבר שיש לו סימנים ותובעים. לעיל טענתי שדין זה נשען על החובה לתת סימנים בהליך התביעה, שנובעת מטעמים פרוצדורליים. מאידך, הפרשנות הרווחת תולה את החובה לתת סימנים בחשש מפני

---

[84] הנשקה הציע שההכרזה (של המאבד) מסיימת את חובת השמירה (׳והיה עמך׳) של המוצא. ראו: **הנשקה, שומרים**, עמ׳ 211. אבל גם לפירושו קשה להבין מדוע דווקא ההכרזה מסיימת את חובת השמירה. לכאורה היא מתקיימת עד ׳והשבתו לו׳.

[85] אפשר שגם רוזן-צבי ביקש לרמוז לאפשרות שכזאת בעמ׳ 187: ״יתכן אפוא שהמכילתא משמרת כאן שלב בהתפתחות ההלכה שלא נשתמר במקום אחר״. אבל הסבר זה סותר את מה שהציע קודם לכן, שמדובר בתיאור המציאות. פורסטנברג הציע שלפי המכילתא כלל אין חובה של המוצא לחפש את המאבד, והיא חולקת באופן תשתיתי על המשנה. ראו: **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 4.

[86] אך ראו לעיל הערה 74. יש מקום להתעכב על השינוי הלשוני בין המכילתא ובין המקורות האחרים. בניגוד למקורות האחרים שנוקטים ׳להכריז׳, נוקטת המכילתא בביטוי ״יצא כרוז״. סביר שהפועל ׳להכריז׳ גזור מן השם ׳כרוז׳, שגם נמצא בשימוש נפוץ יותר בספרות חז״ל. אם כן, אפשר שהמכילתא משמרת ניסוח קדום יותר של ההלכה, שבו עוד לא נעשה שימוש בצורה הפועלית, אלא תיאור של המעשה עצמו.

[87] בשולי הדברים יש להעיר על מקור נוסף שמציע דרך שלישית. התרגום המיוחס ליונתן מבסס את חובת ההכרזה על המילים ׳לא תוכל להתעלם׳: ׳לית לך רשו לכסאה מיניה אכריז עלה ותהדרינה׳. זו דרשה מבריקה, שרואה את ההכרזה דווקא כישום של ׳לא תוכל להתעלם׳, כלומר, להעלים את האבדה. אך ספק רב אם בדברי המיוחס ליונתן יש מסורת עתיקה, ויותר מסתבר שזאת דרשה שיצר בעקבות מסורת חז״ל. המסורת ש׳להתעלם׳ הוא להסתיר את האבדה מצויה לכאורה גם בתרגום אונקלוס (׳לית לך רשו לכסיותה׳), אך בכתבי יד אחרים של התרגום ׳לאתכסאה׳. גם בגליון תרגום ניאופיטי (׳{לית} לך רשו למטמרה יתיה׳), אך בנוסח הפנים של ניאופיטי ׳לית רשיי למכסייה עיינך מניה׳. אפשר שהמיוחס ליונתן נשען על המסורת התרגומית שאסרה להסתיר את האבדה, והוא הוסיף עליה שזהו המקור לחובת הכרזה. השוו גם לתרגומים השונים של ׳והתעלמת מהם׳ בפסוק 1. אונקלוס: ׳ותכבוש מנהון׳; ניאופיטי: ׳ותכסי עייניך׳; גליון ניאופיטי: ׳ותפלג נפשך׳; המיוחס ליונתן: ׳ותפלגון דעתכון׳.

הרמאות. אף שטעם זה מסתבר ביותר, ואף שהמקורות התנאיים בהחלט חוששים מרמאות, מהמקורות עצמם עולה – אולי במפתיע – שהסימנים לא באים כדי להתמודד עם בעיית הרמאות. במשנה ז1–2 שכבר הזכרתי לעיל שנינו:

> אמ' את האבידה ולא אמ' את סימניה – הרי זה לא יתן לו.
>
> הרמיי, אף-על-פי שאמר את סימניה – הרי זה לא יתן לו.
>
> שנ': "עד דרוש אחיך אתו" – עד שתידרוש את אחיך אם רמיי הוא ואם אינו רמיי.

תחילה קובעת המשנה שאין לתת את האבדה לשום אדם כל עוד לא נתן סימנים. לאחר מכן היא מביאה דין בעניין הרמאי, שלא נותנים לו את האבדה אפילו אם נתן סימנים. דין זה נתמך בדרשת הכתוב, שאין נותנים את האבדה עד שדורשים אם אחיך רמאי או לא.[88] מקריאה דווקנית של המשנה עולה שכדי להתמודד עם הרמאי לא די בסימנים, ומאידך, אצל אדם שאינו רמאי היה מקום לחשוב שאין צורך בסימנים.[89] בכל זאת מחייבת המשנה לתת סימנים (תמיד), ולעיל תליתי זאת בטעמים פרוצדורליים. המקורות האחרים שמשתמעת מהם החובה לתת סימנים הם התוספתא והספרי דברים שהזכרתי לעיל, אך גם מהם עולה שהסימנים לא פותרים את בעיית הרמאות. מהצד השני, דרשת המשנה בעניין רמאי מובאת גם בספרי דברים ובמכילתא דר"י, אך המדרשים הללו לא מבארים כיצד אמורים להתמודד עם הרמאי.[90]

כלומר, במקורות התנאיים מצויים שני עניינים שמתבקש לקשור ביניהם, ובכל זאת הם אינם נקשרים. מצד אחד מובע במקורות רבים החשש מפני הרמאי, ומצד שני מנוסחת חובה לתת סימנים, אך בשום מקום לא נאמר שהסימנים משמשים להתמודדות עם הרמאות.[91] איך ניתן

---

[88] הסבר זה נראה לי פשוט, אך פירטתי אותו כנגד תמיהתו של רוזן-צבי. ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 188, הע' 110. תמיהתו מבוססת על כך שהוא פירש את המשפט האחרון במשנה ('עד שתדרוש...') כעוסק בביאור דינו של הרמאי. כלומר, אם האיש שלפניך רמאי, ואין אתה יכול להשיב לו בסימנים, אתה צריך לדרוש אם הוא רמאי או לא. לדעתי פירוש זה למשנה אינו נכון. הדרשה באה לבסס את הדין שלפניה, כלומר, שלא נותנים לרמאי את האבדה. המשנה מנמקת – מדוע לא יתן לרמאי? לפי שנאמר שצריך לבדוק אם הוא רמאי או לא (ואם מתברר שהוא רמאי, לא לתת לו). כך משמע גם במדרשי ההלכה. ממילא המשנה מתפרשת בלי שום קושי. לפי הצעה זו, לא מן הנמנע ש'רמאי' במשנה אינו גדר קבוע, מעין כתם שדבק באדם. אפשר לפרש שמדובר ברמאי לעניין המציאה המסויימת הזאת. כלומר, אם חושד המוצא שהאדם שמולו משקר, אסור לו לתת לו את האבדה גם אם נתן סימנים.

[89] בירושלמי בבא מציעא, ח ע"ג, טור 1219, שו' 36–40, מובאים שני הסברים למיהו ה'רמאי'. לפירוש ההסברים ראו: דברי ליברמן ב**ירושלמי נזיקין**, עמ' 137; **ליברמן, תוכ"פ**, בבא מציעא, עמ' 161–162. הדוגמה הראשונה שנוקט הירושלמי מזכירה דוגמה שנוקט פילון בכמה מקומות. ראו למשל: על החוקים לפרטיהם, 4, 67; על הכרובים, 14. קצת קשה מה ראה הירושלמי לפרט מיהו הרמאי, שהרי לכאורה הרמאי הוא מי שטוען שהאבדה שלו למרות שהיא אינה שלו. שמא יש לומר שהירושלמי כלל לא עסוק בפרשנות משנתנו, ואין הוא בא אלא להסביר את הביטוי 'משרבו הרמאים' שבתוספתא. הסיפורים שבירושלמי מציגים מעשי רמאות, שמרגע שהתגברו נוצר הצורך בבירור מקיף יותר של כל האנשים.

[90] במשנה ובספרי דברים הלשון זהה, את לשון המכילתא ראו לעיל ליד הערה 77.

[91] רוזן צבי עסק ביחס שבין כל המקורות הללו בהרחבה. ראו: **רוזן-צבי, כספא**, עמ' 188–190. בסיכום הדברים (עמ' 189) הוא כותב: 'המקורות שנדונו עד כה עסקו <u>בסימנים כאמצעי לבירור הרמאי</u>'. אולם למעשה המקור היחיד שעוסק בכך הוא 'מדרש תנאים', שלפי דעתי מבוסס על הבבלי. המכילתא עסקה ברמאי, אך לא בסימנים, ואילו המשנה, התוספתא והספרי דברים הדגישו שאין הסימנים אמצעי לבירור הרמאי. במקורות התנאיים עצמם לא מצויה בפירוש עמדה שרואה בסימנים אמצעי להתמודדות עם הרמאי, ואף הבבלי סבור שהדבר לא מעוגן במקורות התנאיים. ראו: בבלי בבא מציעא, כז ע"א– כח ע"א.

להסביר זאת? פורסטנברג ורוזן-צבי טענו שאכן חובת הסימנים המקורית נוסחה כחלק מההתמודדות עם הרמאי (בדרשה המשוחזרת מן המכילתא לדברים) אך היא עובדה ואיבדה את משמעותה המקורית בעקבות חידושי המשנה והספרי דברים.[92] אני מבקש להציע הצעה הפוכה.

מתפוצת הדרשה בעניין הרמאי נראה שהדרישה להיזהר מרמאות, וכנראה אף הדרשה שעיגנה אותה בכתוב, שייכים לרובד קדום יחסית של תורת התנאים. אפשר שיש להבין את הדרישה כחלק מדרישות התנאים לגבי הטיפול באבדה. חובותיו של המוצא מתעצמות בספרות התנאים, והוא מחוייב לטפל באבדה ולשמור עליה היטב עבור הבעלים עד להשבתה המלאה (משנה בבא מציעא, ב, ז–ט). שומר האבדה הוא מעין שומר פקדון ומוטלות עליו חובות רבות. מבחינה ריאלית, סביר שאנשים אכן השתמשו בסימנים כדי לוודא את זהות הבעלים, בכל מקרה שלא היו בטוחים בו.[93] עם זאת, מצד חשש הרמאות לא נוצר ניסוח הלכתי שמחייב דווקא להשיב על פי סימנים, ודי היה בהוראה כללית לוודא שהתובע איננו רמאי. הניסוח שמחייב דווקא נתינה של סימנים נולד מתוך מגמה לעצב את דרישת האבדה כהליך תביעה כפי שתיארתי לעיל. במשך הזמן (ולפי המתועד לפנינו, רק בתלמודים) התלכדו הדברים, והובן שהדרישה ההלכתית לנתינת סימנים קשורה לבעיית הרמאות, ויש להוכיח בעלות דווקא לפי סימנים.[94]

הדרישה הקשוחה לסימנים בהליך ההשבה הובילה את המשנה לקבוע שאין להכריז כלל על אבדה שאין לה סימנים. מנקודת המבט של המצווה המקראית יש בקביעה זו חידוש דרמטי. התורה מדגישה שיש להשיב כל אבדה לאחיך ולא עושה בעניין זה חלוקה. אם נכונים דבריי שדרישת הסימנים הגיעה מתוך תפיסה של הליך תביעה, והיא מבוססת על תפיסות נורמטיביות בעניין זכיה במציאה ולא על דיני השבת אבדה יש בכך חידוש גדול אף יותר. לפי פירושי, התפיסה התנאית בעניין מציאה שנטועה בתפיסות המרחב התרבותי הסובב גוברת בעניין זה על הוראת התורה ומצמצמת אותה.[95] ואמנם ייתכן שבמדרשי ההלכה נשמרו הדים לתפיסות שלא קיבלו את החלוקה הזאת.

כבר הראיתי לעיל שדרשת המשנה שולבה בספרי דברים, רכד, ויצרה צרימה ברצף שלו:

---

[92] **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 188–190; **פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא**, עמ׳ 4–6. פורסטנברג טען שדין הרמאי מובן דווקא על רקע התמונה המקראית של השבת אבדה, שבה המאבד הוא שמחפש את אבדתו, ומי ששמע אותו עשוי להציג עצמו בפני המוצא כאילו הוא איבד. ראו: שם, עמ׳ 4. במציאות זו – לדבריו – לא היתה נהוגה נתינת סימנים, שהרי עצם העובדה שאדם מחזר אחר אבדתו מספיקה כדי להשיב לו את האבדה, וכך נפתח הפתח לרמאים. התנאים שינו את המערכת והוסיפו את ההכרזה והסימנים, ובמציאות זו לא אמורה להיות בעיה של רמאות.

[93] אף שאין הדבר צריך ראיה, הבאתי בפרק הקודם מקורות שבהם השתמשו בסימנים כדי להוכיח בעלות, גם בתרבויות אחרות שאינן קשורות לתורה.

[94] ואף על פי כן, המעיין בתלמודים יגלה שיש מקרים שבהם מוותרים על הסימנים בתהליך ההשבה (כגון במקרה של תלמיד חכם, בבלי בבא מציעא, כג ע״ב), וגם שדה-פקטו אוסרים ליטול גם אבדה שאין בה סימנים (בעקבות הכרעה ש׳׳יאוש שלא מדעת – לא הוי יאוש; בבלי בבא מציעא, כא ע״א–כב ע״ב). אפשר לתלות את הדינים הללו בכל מיני דינמיקות תלמודיות, אולם לדעתי הם משמרים גם משהו (אולי לא מודע) מתוך התפיסות התנאיות המקוריות. היינו שהיו דעות תנאיות שלא הסכימו לכך שאבדה שאין בה סימן אינה שייכת לבעליה, וכן דעות שלפיהן סימנים אינם הכרחיים בתהליך ההשבה.

[95] לדבריי ברור שדרשת הכתוב במקרה זה היא אסמכתא שבאה לעגן במקרא סברה שנולדה מצד ההגיון. כך סוברים גם רוב הפרשנים הקלאסיים שתולים את פטור האבדה שאין בה סימנים ב׳יאוש׳. הרי אם יש יאוש, אין צורך להכריז גם בלא דרשת המקרא. השוו הצעת רוזן צבי: **רוזן-צבי, כספא**, עמ׳ 190 והערה 116.

אף השמלה היתה בכלל אילו, ולמ׳ יצאת? להקיש אליה: מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעין, כך כל שיש לו סימנין ויש לו תובעין.

אין לי אלא אילו בלבד, שא[ר] אבידות מנ׳? ת׳ל ״לכל אבידת אחיך״.

דרשת הספרי המקורית לא התייחסה לעניין הסימנים, ומגמתה (הפשטנית) היתה להרחיב את מצוות השבת האבדה. היא משקפת את הניסוח של המקרא עצמו, שבא לכלול מה שיותר אבדות. העברת דרשת המשנה יצרה צרימה ברצף הדרשות, שמעידה לדעתי גם על צרימה עקרונית, כלומר, על שינוי במגמה ההלכתית. הגבלת חובת ההשבת בידי המשנה עומדת בניגוד למגמה המשתמעת מן המקרא שעומדת גם בבסיס דרשת הספרי. הספרי לא בהכרח חולק על המשנה מן הבחינה ההלכתית, אך הוא משקף את המגמה המרחיבה של המקרא. יש בכך כדי לרמוז שהגבלת ההשבה לאבדה שיש בה סימן בלבד היא חידוש של המשנה דייקא. אף שבמשנה היא מבוססת על דרשה, מדובר בדרשה מלאכותית שמעגנת בכתובים רעיון משפטי שהגיע ממקור אחר.

במכילתא לדברים לעומת זאת מצאנו כנראה דרשה חולקת (מדרש תנאים, עמ׳ 133, שו׳ 28–33, על פי מדרש הגדול):[96]

[א] ׳וכן תעשה לחמ״ למה נאמר? לפי שהוא אומ׳ (כב א) ׳לא תראה את שור אחיך או שיו׳, אין לי אלא בהמה טהורה, בהמה טמאה מנ׳? ת״ל: וכן תעשה לחמ׳.
[ב] אין לי אלא דבר שיש בו רוח חיים, דבר שאין בו רוח חיים מנ׳? ת״ל: ׳וכן תעשה לשמלתו׳.
[ג] אין לי אלא דבר שיש בו סימנין, דבר שאין בו סימנין מנ׳? ת״ל: וכן תעשה לכל אבדת אחיך.
[ד] אני אקרא ׳לכל אבדת אחיך׳,
ומה ת״ל שורו וחמורו? אלא מה שורו וחמורו שאין בו דעת, יצאו עבדו ואמתו שיש בהן דעת.[97]
[ה] מה שמלתו שיש בו סימנין, אף אין לי אלא דבר שיש בו סימנין.

כמה שיקולים עשויים ללמד על מקוריות הדרשה. ראשית, לא מצאנו את הדרשה הזאת במקורות אחרים. בנוסף, כפי שציין הופמן שם (הערה ל) פטור עבדים מהשבת אבדה לא נזכר בשום מקום אחר. והחשוב ביותר, המונח ׳אני אקרא׳ שביחידה [ד] הוא מונח מובהק של דבי ר׳ ישמעאל, ובמיוחד של המכילתא דברים,[98] והמונח ׳למה נאמר? לפי שהוא אומר...׳ שביחידה [א] מאפיין אף הוא את המדרשים מבית ר׳ ישמעאל.[99]

---

[96] ׳סימנים׳ מצויים ב׳מדרש תנאים׳ של הופמן (עמ׳ 133) בארבע דרשות אך לדעתי רק הדרשה שהבאתי מקורה מן המכילתא, מן הטעמים שאפרט מיד. מן הדרשות האחרות, דרשה אחת (שו׳ 11–13) מקבילה לדרשת הספרי דברים ומצויה גם בבבלי (בבא מציעא, כח ע״א). מסתבר בעיני שהדרשה לקוחה כולה מן הבבלי, ומכל מקום הסימנים שנזכרים בסופה לקוחים משם בסבירות גבוהה. ראו על כך הדיון לעיל. מיד לאחריה (שו׳ 13–15) מובאת מקבילה לתוספתא הלכה טז, שלקוחה כנראה מן הבבלי (שם, ע״ב). בנוסף, מצוי ציטוט של הדרשה שבמשנה ה ובספרי דברים (שו׳ 34–35), ואין סיבה להניח שהוא לקוח מן המכילתא. המונח המדרשי שבדרשה מצוי כמעט רק בדבי ר׳ עקיבא. ראו: **אליאס בר-לבב, מכילתא**, עמ׳ 93, הע׳ 187.

[97] השוו: משנה ידים, ד, ז. עד כמה שידי משגת, אלו שני המקורות היחידים בספרות התנאים שמתייחסים לשור וחמור או לעבד ואמה בקטגוריה של ׳דעת׳. בשאר המקומות מתייחס הביטוי ׳אין בו דעת׳ לקטן, שוטה או חרש, והדומים להם.

[98] ראו: **כהנא, ספרי במדבר**, עמ׳ 169, הערה 6.

[99] ראו: **אליאס בר-לבב, מכילתא**, עמ׳ 111.

המונח 'אני אקרא' יכול ללמד גם על מבנה הדרשה. כרגיל, מונח זה מופיע בסוגים שונים של דרשות כלל ופרט.[100] בדרך כלל נשמר המבנה הקבוע: תחילה הדרשן מרבה מן הכלל את מה שחסר בפרט, ולאחר מכן שואל מדוע נכתב הפרט ולא הסתפק הכתוב בכלל ('אקרא אני...'). על זה עונה הדרשן באמצעות דבר מה שנלמד מן הפרט. מבנה זה נשמר גם כאן, תחילה מרבים את כל האבדות (א–ג), לאחר מכן שואלים למה נכתבו הפרטים, ולומדים מהם מה שלומדים (ד–ה).

אלא שעדיין יש קושי בדרשה שלפנינו, שכן יש סתירה בין שלב ג ושלב ה. בדרשות 'אני אקרא' לומדים מן הפרט דין חדש, אך לא מצינו שהפרט ממעט משהו שהתרבה בפירוש קודם לכן. ברור שנפל בדרשה איזה שיבוש טקסטואלי, וקשה לשחזר אותה בוודאות על בסיס החומר שלפנינו.[101] בכל אופן, סביר לומר שהדרשה ריבתה את האבדה שאין בה סימנים, ובכך חלקה על המשנה. ודוק, ברור שביסוד הדרשה עומדת מסורת מעין זו של המשנה, שאחרת לא סביר כלל שהדרשה היתה מתייחסת בכלל לסימנים. יש אפוא להניח שהדרשה מכירה את המשנה וחולקת עליה.[102]

נראה אפוא לשחזר שמגמת מדרשי ההלכה משני בתי המדרש היתה להרחיב את מצוות ההשבה, כפי שמשמע כבר במקרא עצמו. המשנה, לעומת זאת, צמצמה אותה ופטרה מהכרזה את האבדה שאין לה סימנים. לטענתי נעשה הדבר על בסיס תפיסות משפטיות ונורמטיביות חיצוניות. הספרי דברים קיבל עליו את דין המשנה, אך נשמר בו עדיין הד לשיטתו המקורית, ואילו המכילתא לדברים חלקה על המשנה. אם נקבל את טענת החוקרים שהבאתי לעיל, שלפי המכילתא דר"י המוצא אינו צריך להכריז, ייתכן שהמדרשים דבי ר"י משמרים התנגדות עקרונית לעיצוב הלכות ההשבה במשנה, הן בעניין ההכרזה והן בעניין הסימנים, ותחת זה מבקשים להצמד לקריאה הפשטנית של המקרא.

ו. עיצובה של מצוות השבת אבדה בעיני המשפט הרומי

עיון בפרטי ההלכה של ההכרזה והסימנים, שני המרכיבים העיקריים של השבת אבדה התנאית, מלמד שהם עוצבו בתבניות פרוצדורליות. להכרזה יש גדרים של זמן ואולי אף מקום, והיא חלה דווקא על דבר שיש לו סימנים ותובעים. לפי הפירוש שהצעתי, הכוונה שהיא חלה דווקא על דברים

---

[100] מנחם כהנא עמד על הגלגולים הרבים שעברו מידות 'כלל ופרט' השונות בתקופת התנאים והאמוראים. ראו: **כהנא, כלל ופרט**. אין אני נכנס כאן לעובי הקורה ואיני מנסה להכריע איזו כותרת יש לתת לדרשה שלפנינו, מה גם שהמונחים 'כלל' ו'פרט' נעדרים ממנה. עם זאת, מבחינה עקרונית בוודאי שיש כאן (ובכל שאר המקבילות של 'אני אקרא') אמירה אחת רחבה שנתפסת ככלל, ואמירה אחרת צרה יותר שנתפסת כפרט. במקום אחד נראה שנשמרה ממש הפורמולה הדרשנית בטהרה. ראו: מכילתא דר"י, פסחא, טז (מהדורת הורביץ-רבין עמ' 157): 'אני אקרא את הכלל ומה ת"ל את הפרט... אני אקרא את הפרט ומה ת"ל את הכלל...' (ראו גם המקבילה במדרש תנאים, טו, יט). במכילתא שם מצויין בפירוש שמדובר במידה 'כלל שהוא צריך לפרטו ופרט שהוא צריך לכללו' ושמא הוא הדין לפנינו. אך במדרש תנאים, יט, א, מובאת מידה אחרת (שני כתובים).

[101] אפשר גם להציע שחלו כאן שיבושים בעקבות העברה. הצירוף 'שורו וחמורו' בשלב [ד] לא נמצא בפסוקי האבדה אך מצוי בפסוקים אחרים. אפשר שהדרשה המקורית היתה במקום אחר ונשאלה לכאן? השוו לדרשות המכילתות על הפסוק הדומה בשמ' כב 8.

[102] ואם כן ניתן לומר שיחידה [ה] נוספה על ידי עורך מדרש הגדול שלא יכול לקבל את הדין הזה. חוקרים הציעו מקומות שבהם דרשות נאמרו כפולמוס סמוי מול עמדת בית המדרש האחר. ראו למשל: **הנשקה, שמחת הרגל**, עמ' 69–70; **כהנא, ספרי במדבר**, עמ' 130. בכל אופן, במכילתא דר"י בענייני אבדה אכן לא נזכרו הסימנים. יש לציין גם את העדר המאפיין 'יש לו תובעים' במכילתא לדברים, אך קשה לדעת מה משמעותו. האם המכילתא הסכימה עם המשנה על מאפיין זה? לא הכירה אותו? תלתה אותו בדרשה אחרת?

שניתנים לתביעה משפטית. זאת ועוד, במהלך הפרק הצעתי את האפשרות – שנראית בעיני סבירה גם אם לא מוכרחת – שההכרזה שימשה בפועל כהליך של הפקעה, כלומר, שאחרי הכרזה כדין, שלא "נפגמה" בעקבות תביעה, המוצא היה זוכה במציאתו.

עיצוב ההשבה כהליך פרוצדורלי הוא בעיקרו חידוש של המשנה. במדרשי ההלכה מופיעה ההכרזה רק פעם אחת, במכילתא דר"י, ואף שם היו שביקשו למצוא מחלוקת על המשנה. החרגת המציאות שאין בהן סימן גם היא מקורה במשנה, ונראה שהמכילתא דברים אף חלקה עליה. הדרישה שהאבדה תינתן על פי סימנים נזכרת בספרי דברים ובתוספתא, אך דומה ששניהם סומכים על דין המשנה. כלומר, המשנה מעצבת את ההכרזה, ובעצם את מצוות השבת אבדה, באופנים משפטיים פרוצדורליים, ואט אט מחלחל עיצוב המשנה גם למדרשים.

השאלה הגדולה שלא קיבלה עדיין מענה היא שאלת המוטיבציה. מה ראו חכמים לעצב כך את דיני ההכרזה, ומדוע לא דבקו במגמה המקראית הכללית להשיב את האבדה? כרגיל המענה לשאלת המוטיבציה ספקולטיבי יותר וקשה לספק תשובה חתוכה. מן הסתם מקצת ההסבר מצוי בתכונה הכללית של ספרות התנאים לתת גדרים למצוות המקראיות ולהוריד אותן לעולם ההלכתי. עם זאת, דומני שכאן יש מעבר לזה.

כפי שהראיתי בפרק הקודם, קיים מתח – אף שהוא לא מובע בפירוש – בין הנורמות המקובלות בעולמם של התנאים כלפי מציאה ובין המצווה המקראית להשיב אבדה. מתח זה יכול להוביל לדחייה של הנורמות (כפי שמצוי בכתבי אבות הכנסיה שציטטתי בפרק הקודם) או להגדרה מדוייקת יותר של הגבולות בין המצווה המקראית ובין הנורמות המקובלות. יישוב המתח שימש לדעתי כגורם מרכזי בעיצוב הלכות הכרזה וסימנים. חכמים קבעו גדרים מדוייקים (יחסית) לשאלה מתי ניתן ליטול את המציאה ומתי מתחייבים במצווה המקראית. הדבר מתאים במיוחד אם אנו תופסים את ההכרזה התנאית כפרוצדורה של הפקעה. לפי זה חכמים קיבלו באופן עקרוני את הנורמה שמתירה ליטול מציאות, ופירשו את המצווה המקראית כסייג שמחייב לערוך תהליך מסודר של הכרזה פומבית לפני שיהיה מותר ליטול אותה. במסגרת התהליך המוצא נחשב מחזיק של האבדה (אך לא בעלים) וכדי להוציא מידיו המאבד צריך לתבוע את החפץ. ניתן לתאר את המהלך גם מהצד השני. חכמים ביקשו לבנות על בסיס המצווה המקראית תפיסה משפטית בנוגע לבעלות על מציאות ואבדות. כדי לעשות זאת הם עיצבו את המצווה בקטגוריות משפטיות (הכרזה ותביעה) וקבעו את הגדרים שעל פיהם תיקבע הבעלות.

אך אפשר שיש לזהות מוקד נוסף של מתח שהשפיע על התהליך. אל המתח בין הנורמות היווניות ובין הוראות התורה עשוי להצטרף המתח מול המשפט הרומי ותפיסותיו בענייני בעלות. מתח זה משתקף במקורות המשפט הרומי עצמם. בפרק הקודם הבאתי את דברי אולפיאנוס (דיג' 47, 2, 43, 9) שהתייחס למנהגי השבת האבדה שבמרחב. מנהגים אלו לא היו פרקטיקות רומיות, אך המשפטן הרומי ראה צורך לומר מה מעמדם החוקי, והאם מי שמקיים אותם עשוי להחשב גנב. גם הפרקטיקות שהיו נהוגות בקרב היהודים נתקלו אולי בנקודת המבט הזאת, אם לא מן החוץ אז מן הפנים. כלומר, חכמים הפנימו תיאוריות משפטיות על בעלות, ובחנו על פיהן את ההלכות שלהם בעניין מציאה ואבדה. מנקודת המבט הזאת נוצר צורך להצדיק את הזכיה במציאה מכאן, ואת ההכרזה עליה מכאן. את ההכרזה קל להצדיק, כפי שניתן לראות מדברי אולפיאנוס עצמו. את הזכיה קשה יותר. לפי אפשרות זו, חכמים עיצבו את דיני ההכרזה והסימנים באופן שיתן תיאוריה

משפטית לזכיה במציאה. מעתה כל מציאה מצויה בידי המוצא במעמד של מחזיק (possessor), ועליו לקיים – אם הדבר אפשרי – הליך של הכרזה. אם התהליך לא אפשרי, המוצא נותר מחזיק במציאה, אבל איש לא יוכל להוציא אותה מידיו.

נימוק זה לאבדן הבעלות, אף שאין אנו מוצאים אותו בספרות החוק הרומי, עשוי להתקבל על לבם של המחזיקים בתפיסות בעלות רומיות. פאולוס קובע (דיג, 50, 16, 14, 1): 'מי שאין לו תביעה להשגה מחדש של רכושו כנגד אף אדם נחשב שה"דבר אבוד" ממנו',[103] ומודסטינוס קובע (דיג, 41, 1, 52) שדבר מפסיק להיות חלק מרכושנו ברגע שאין לנו זכות תביעה במקרה שאיבדנו אותו. עיצוב ההכרזה ותביעת האבדה כפועלה משפטית למחצה, יכולה להצדיק את אבדן הבעלות מטעמים פרוצדורליים.[104]

ז. מעמד המוצא כמחזיק (possessor) במשנה ובמשפט הרומי

כדי להרחיב מעט על מעמדו של מוצא האבדה כמחזיק יש טעם לבחון תהליך טקסטואלי שאירע בפרק הראשון של בבא מציעא. מקצת התהליך תואר על ידי חיים לפין ומקצתו על ידי יצחק בקון, אך מלוא משמעותו לדעתי לא הוכרה עדיין. במשניות הראשונות של בבא מציעא אנו שונים:[105]

[א$_1$] שנים אוחזים בטלת, זה אומ': 'אני מצאתיה', וזה אומ': 'אני מצאתיה'. זה או': 'כולה שלי', וזה אומ': 'כולה שלי' – זה יישבע שאין לו בה פחות מחציה, וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, [ו]יחלוקו.[106]

[א$_2$] זה אומ': 'כולה שלי', וזה אומ': 'חצייה שלי' – האומ' כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלושה חלקים, והאומ' חצייה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלושה חלקים וזה נוטל רביע.

[ב$_1$] היו שנים רכובים על גבי בהמה או שהיה אחד רכוב ואחד מהלך.[107] זה אומ': 'כולה שלי', וזה אומ': 'כולה שלי' – זה ישבע שאין לו [בה] פחות מחצייה, וזה ישבע שאין לו [בה] פחות מחציה, [ו]יחלוקו.

[ב$_2$] בזמן שהן מודין או שיש להן עדים – חולקין שלא בשבועה.

[ג] <u>היה רוכב על גבי בהמה</u>, וראה את המציאה. אמ' לחבירו: 'תנה לי'. [ו]נטלה, ואמ': 'אני זכיתי בה' – זכה בה. אם משנתנה לו אמ': 'אני זכיתי בה תחילה' – לא אמ' כלום...

במשנה ג אין כל משמעות לעובדה שהמוצא רכב על גבי בהמה, שהרי הדין תלוי רק בכך שאמר לחברו לתת לו את המציאה. לעומת זאת, במשנה ב העובדה שבעלי הדין רוכבים על גבי הבהמה

---

[103] "Rem amisisse" videtur, qui adversus nullum eius persequendae actionem habet

[104] השוו הצעת הלברשטם שלפי התנאים המוצא צריך להתנהג כשופט, ולקבוע את הבעלות על החפץ, ואין הוא יכול להניח שיש בכלל בעלים. ממילא אם אין כלים שיפוטיים לקבוע של מי החפץ, אין לו בעלים. ראו: **הלברשטם, חוק**, עמ' 53.

[105] לא הערתי על רוב חילופי הנוסח במשנה זו לפי שאין הם משנים את העניין הנוכחי.

[106] הנוסח 'יחלוקו' בלא וא"ו מצוי גם בכמה מקטעי הגניזה. אפשר שלפי נוסח זה עיקר הדין הוא 'יחלוקו' ואילו השבועה היא חלק מתיאור המקרה?

[107] בכתבי היד מן הענף הבבלי וכן בכתב יד פרמה: 'מנהיג'.

קריטית, וממנה נובע הספק בנוגע לבעלות. בעקבות זה הציע לפין שפתיחת משנה ג נוספה כגשר ספרותי בין הדינים, וקשרה בין משנה ב למשנה ג.[108]

טענתו של לפין מסתברת בעיני, אך דומה שיש כאן תהליך רחב עוד יותר. על צד אחר של התהליך עמד במקצת יצחק בקון, אך תיאורו דורש לדעתי תיקון.[109] אציג את הדברים כפי שהם נראים לי. על פי האמור בראש הפרק, משניות א–ב עוסקות בשנים שמצאו טלית, וכנראה גם בשנים שמצאו בהמה. אך הדבר מעורר קושי: לפי דין המשנה עצמה, בפרק ב, טלית ובהמה הן דוגמאות מובהקות למציאות שיש להכריז עליהן ולהחזירן לבעליהן, מדוע זוכים בהן המוצאים? ואם אמנם מדובר במציאה, איך קרה ששני המוצאים הצליחו לרכב עליה יחד? זאת ועוד, הדין שנותנת המשנה לא מתאים כל כך למציאה, והוא נראה כדין כללי לגבי ממון המוטל בספק. הרי מה פירוש 'חציה שלי' בעניין מציאה? האם הוא טוען שתפסו את המציאה יחד? אם כן, איך זה מסתדר עם הלשון 'אני מצאתיה'? ובמיוחד, כיצד יש להבין את נוסחת הסיום 'בזמן שהן מודין או שיש להן עדים' – הרי פשיטא שאם מודים שמצאו יחד יחלוקו. לעומת זאת, אם נניח שהמשנה עוסקת בכל מקרה של מחלוקת ממונית, שבו שני הצדדים מחזיקים בממון, מובן מדוע היא מבחינה בין ויכוח שלא הוכרע ובין ויכוח שהוכרע.

לאור האמור, מסתבר – כפי שהציע בקון – שהמשנה במקורה לא עסקה כלל במציאה, והנוסחה 'זה אומר אני מצאתיה...' נוספה לה מתוך מגמה של איחוי. כך עולה גם מן המקבילה בתוספתא (בבא מציעא, א, א–ג):

> [א] שנים אוחזין בטלית – זה נוטל עד מקום שתפוס, וזה נוטל עד מקום שתפוס. במה דברים אמורים? בזמן שהיו שניהם תפוסין בה. אבל אם היתה בידו של אחד מהן – המוציא מחבירו עליו הראיה.[110]
>
> [ב] זה אומ' כולה שלי וזה אומ' שלשה שלי – האומ' כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות מחמשה חלקין, האומ' שלישה שלי ישבע שאין לו בה פחות משתות. כללו של דבר: אין נשבע אלא על חצי מה שטוען.
>
> [ג] שנים שהיו מושכין את הגמל ומנהיגין בחמור, או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג – כמדה הזאת. ר' יהודה אומ': 'המושך את הגמל, והמנהיג את החמור – הרי זה זכה'.

הלכה א מלמדת את הדין העקרוני של תפיסה במצבי ספק ואין היא מתייחסת דווקא למציאה. המציאות של הלכה ב כלל אינה מתאימה כל כך למציאה (מדוע דווקא שלישי?). ולבסוף, הלכה ג עוסקת בשאלה מה נקרא אחיזה לעניין גמל וחמור.[111] בכל אלו אין משמעות לאירוע ה'מציאה',

---

[108] **לפין, ב"מ**, עמ' 94–95.

[109] **בקון, שנים אוחזין**. גם לפין רמז לכך. ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 162, הע' 86. הקשיים במשנה הם הבסיס לסוגיית הבבלי והם הטרידו את פרשני המשנה והתלמוד לאורך הדורות. בימי חכמת ישראל עמדו בעיות אלו במוקד פולמוס על האפשרות לפרש משנה כנגד דברי התלמוד. ראו: **גפני, פשוטה של משנה**, עמ' 59, הע' 26.

[110] השוו לדרשת ספרי דברים, טז: "ושפטתם צדק' – צדיק בצדקו, תובע ומביא ראיות. משל: זה עוטף בטליתו וזה או' שלו היא?! זה חורש בפרתו וזה או' שלי היא?! זה מחזיק בתוך שדהו וזה או' שלי היא?! זה יושב בתוך ביתו וזה או' שלי הוא – לכך נא' צדיק בצידקו – תובע ומביא ראיות'.

[111] הלשון 'הרי זה זכה' בדברי ר' יהודה רומז לכאורה שמדובר במעשה קניין (ראו תוספתא קידושין, א, ז) ומתאים היטב דווקא לזכיה במציאה. אבל אם כן יש כאן שינוי בנושא הדיון. במשנה יש ויכוח על העובדות – מי מצא את האבדה

והדין נקבע רק לפי מצב התפיסה וטענות הצדדים. נראה שגם ההלכה שבמשנה שייכת במקורה לדיון זה, וקישורה לענייני מציאה משני. המשנה לימדה דין בסיסי בענייני משפט: ממון המוטל בספק, ומצוי בידיהם של שני הצדדים, חולקים. בשבועה – אם אינם מודים ואין עדים – או בלא שבועה, אם הם מודים או שיש להם עדים.

משניות א–ב בפרק יכולות להתאים היטב להקשר זה. לפי זה המשניות דנות בעיקר בשאלה של נאמנות בדין, שנובעת מן ההחזקה הפיזית. הכלל העולה מהן הוא שאם אדם מחזיק ממון, וטוען שהוא שלו, אין מוציאים אותו מידו, אך הוא צריך (לפעמים?) להשבע. המשניות נקשרו באופן משני לדינים שבמשניות ג–ה, שדנות באופני הזכיה במציאה. כלומר, אם אדם יכול לזכות באמצעות חברו, בניו, אשתו, שדהו, וכן הלאה.

אך יש עוד מקום לדון אם רק תופעה ספרותית לפנינו – כפי שהציגו זאת בקון ולפין – או שמא ביקש עורך המשנה להשוות את הדינים עצמם. האיחוי בין דין הנאמנות המשפטית ודין הזכיה יכול ללמד שיש להם עקרונות משותפים, כלומר, שמה שנקרא החזקה מבחינה משפטית במקרי ספק, הוא גם מה שמוביל לזכיה במציאה. ואמנם, במשנה ג נקבע שרק אם נוטל המציאה אמר שהיא שלו בעוד היא בידיו, זכה בה, בדומה לנאמר מכיוון אחר במשניות א–ב. כמו כן, משניות ג–ד דנות במקרים שבהם יש ויכוח משפטי מי זכה במציאה, והן קובעות איזו זכיה גוברת. על רקע זה ניתן לתפוס את הזכיה במציאה בדומה להגנה המשפטית של החזקה, בשני המקרים מי שמחזיק רשאי להשאיר את הממון בידו ואין התובע מוציא ממנו.

השוואה זו אינה טריוויאלית. ההחזקה הפיזית במשניות א–ב לא מוכיחה בעלות, אלא רק קובעת שהמוציא מחברו עליו הראיה (כפי שמופיע בתוספתא). לעומת זאת, הדינים במשניות ג–ה קובעים מי נחשב לבעלים של המציאה. אין הכרח שתהיה הלימה בין הדינים הללו. אני מבקש לטעון שהאיחוי הספרותי בין המשניות קשור גם בהיקש משפטי. כלומר, חכמים גוזרים מן הדינים שעוסקים במוחזקות משפטית את הדינים שעוסקים בזכיה במציאה.

בעניין זה יש מקום להשוות על קצה המזלג בין המשנה ובין התפיסה של החוק הרומי, שהשפיעה באופן עמוק על החשיבה המשפטית המערבית בכלל. במשפט הרומי הקלאסי קיימים שני מושגים

– ואילו בתוספתא שאלה בדיני זכיה: אם באותו זמן אחד משך ואחד הנהיג, מי זכה. לפין הציע שההלכה בתוספתא הושפעה מן האיחוד המלאכותי בין משנה ב למשנה ג. בעקבות האיחוד הזה התפרשה משנה ב כעוסקת במעשה קניין – כמו המשניות הבאות – אף שבמקור היא עסקה בשאלת המוחזקות כמו משנה א. ראו: **לפין, ב"מ**, עמ' 94, הע' 122. מאידך, יש דוגמאות לשימוש במילה 'זכה' גם שלא כמעשה קניין, ואולי כך יש לפרש גם פה. בכמה מקרים 'זכה' מתייחס כנראה לזכיה בדין, כלומר, להפוך להיות זכאי, להפטר מחוב. כך למשל משנה גיטין, ח, ג: 'אמ' לו: 'זרוק לי חוביז', וזרקו לו: קרוב למלוה – זכה הלווה; קרוב ללוה – הלוה חייב; מחצה למחצה – שניהן יחלוקו'. אם הכסף קרוב למלוה, כלומר, המלוה זכה בו, **הלווה** פטור מן החוב ('זכה'). זו גם המשמעות לדעתי בתוספתא בבא קמא, י, יא, אף שרוב המפרשים פירשו אותה באופן אחר. יושם לב שבגיטין 'זכה' בא בניגוד ל'יחלוקו', כלומר, במקרה שאחד הצדדים גובר ואין צורך בחלוקה, נאמר שהוא זכה. כך נראה גם במשנה בבא מציעא, ח, ד: 'היו לו שני עבדים, אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות, אחת גדולה ואחת קטנה: הלוקיח אומ' [ה]גדול לקחתי, והלה אומ' אינו יודיע – זכה בגדול... זה או' איני יודיע, וזה אומ' איני יודיע – יחלוקו'. כאן אפשר לפרש 'זכה' במובנו השגור, כלומר, קנה את הגדול. אבל מצד שני מדובר כאן בויכוח משפטי ולא במעשה קניין, וגם כאן 'זכה' בא כנגד אפשרויות אחרות כשבועה או חלוקה. נראה אפוא ש'זכה' יכול לפעמים לשמש כנצחון בדין, במקרים של ספק, כניגוד ל'יחלוקו'. הוא הדין לדעתי כאן.

נבדלים עבור בעלות (dominium) והחזקה (possessio).[112] היחס המדוייק בין שני המושגים הוא נושא לדיונים רבים מאד, החל מהתקופה הקלאסית ועד ימינו.[113] באופן כוללני ניתן לומר שבעלות היא מושג משפטי, והיא מייצגת בעלות מוחלטת ומופשטת על נכס. לעומת זאת, החזקה היא בבסיסה תיאור עובדתי, שהנכס נמצא בשליטת המחזיק. במקרים רבים הבעלים של הנכס אינו המחזיק. למשל, אם אדם קנה חפץ גנוב, הוא מחזיק אותו אך אין הוא הבעלים שלו. אם אדם איבד חפץ הוא נותר הבעלים שלו אך הוא לא מחזיק אותו, וכן הלאה. להחזקה שלשה תפקידים מרכזיים, שהיחס ההיסטורי ביניהם לא לגמרי ברור. ראשית, ההחזקה נותנת למחזיק הגנה משפטית כנגד כל העולם מלבד הבעלים (בתנאי שיוכיח את בעלותו).[114] אם מישהו מוכיח שהוא החזיק בנכס והנכס נלקח ממנו שלא כדין, השופט יורה להשיב לו את הנכס גם אם לא הוכיח שהוא הבעלים שלו. שנית, במקרה של תביעה משפטית המחזיק נחשב לצד הנתבע, וחובת הראיה מוטלת על מי שתובע אותו (המוציא מחברו – עליו הראיה). שלישית, החזקה ממושכת יכולה לפעמים להוביל לרכישת בעלות בעקבות שימוש (usucapio).

בספר ה41 של הדיגסטה של יוסטיניאנוס יש כותרת שעוסקת ברכישת בעלות (כותרת 1) וכותרת שעוסקת ברכישת חזקה (כותרת 2), שאר הכותרות (3–10) עוסקות ב usucapio. למרות שההחזקה היא לכאורה שאלה עובדתית, המשפטנים נאלצים לקבוע עבורה גדרים רבים. שכן לא תמיד פשוט לקבוע מי שולט על נכס: למשל, האם עבד שמסתובב חופשי נמצא עדיין בחזקת בעליו, האם מי שאיבד חפץ בתוך ביתו עדיין מחזיק אותו, וכן הלאה.

בעז כהן עמד על כך שגם חכמים הבדילו במובן מה בין בעלות ובין חזקה. הוא הביא לכך דוגמה מדברי ר' יוחנן שמופיעים בכמה מקבילות: 'גזל ולא נתייאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו **שלו** וזה לפי שאינו **ברשותו**'.[115] כלומר, לפי ר' יוחנן יש פער בין הבעלות ('שלו') ובין החזקה ('רשות'). במקום אחר ניתח כהן באריכות את תפיסות הבעלות והחזקה בתנ"ך ואצל חכמים.[116] לדבריו, הקביעה 'רשות הדיוט בחזקה' (משנה קידושין, א, ו) פירושה שאדם קונה בעלות (רשות) בעקבות חזקה (possessio). אולם אין עקיבות בשימוש במושגים אלו, ולעתים

---

[112] מציאת מקבילה עברית לpossessio הרומית אינה פשוטה, ובשאלה זו עצמה יש משום הכרעה בדיון שלהלן. אין נוקט בעניין זה קו אחיד, ואני כותב להלן לפי ההקשר. ראו: **ורהפטיג, חזקה**, עמ' 55–56.

[113] ראו: **באקלנד, חוק רומי**, עמ' 196: 'No other topic in the Roman law has been so much discussed'. אצל באקלנד ניתן למצוא סקירה ראשונית מועילה (עמ' 196–204). ראו גם: **ברגר, אנציקלופדיה**, עמ' 636; **פוקרובסקי, המשפט הרומאי**, 265–271. על חלוקה דומה בפפירוסים ראו: **טאובנשלג, פפירוסים**, עמ' 222–239, ושם בעמ' 230, הערת כוכבית הפניות רבות לחלוקה במשפט המצרי, במזרח הקדום ובמשפט היווני. אף שאפשר למצוא את החלוקה העקרונית בין המושגים במערכות משפט רבות, דומה שבאף אחת מהן היא לא הגיעה לשכלול מושגי ברור הקרוב אפילו למה שמצוי אצל הרומים.

[114] ראו: דיג, 43, 17, 2.

[115] **כהן, יאוש**, עמ' 15. המימרה מופיעה בבבלי בבא קמא, סח ע"ב, ומקבילות רבות, וכן בירושלמי ביכורים, סג ע"ד, טור 350, שו' 10–12. בירושלמי המימרה מנוסחת כהתייחסות לברייתא על גנב וגזלן, שכל עוד הבעלים מרדפים אחריהם, אינם יכולים לתרום או להקדיש. הרדיפה היא ההפך מיאוש, כפי שעולה גם במקורות אחרים. על גבי זה מוסיף ר' יוחנן שגם הבעלים לא יכול לתרום. עם זאת, המושגים 'שלו' ו'ברשותו' לא עולים בירושלמי. סביר לטעון שהירושלמי משקף שלב ראשוני יותר בפיתוח המושגי. ההלכות עדיין מתייחסות באופן ישיר לדיני תרומה והקדש, ולא נוקטות במושגי בעלות, אבל הפוטנציאל התיאורטי כבר מצוי בהן, ובבבלי הוא מנוסח בפירוש.

[116] **כהן, חזקה**.

'רשות' היא דווקא החזקה בעצמה. גם המושג 'חזקה' בעצמו משמש בכמה מובנים שאינם זהים, כפי שהוא מראה שם. אי הבהירות המושגית משקפת גם חוסר חדות משפטית (אף שכהן מצניע את הדבר) וברור שאצל חכמים ההבחנה בין חזקה ובעלות מטושטשת יותר.[117] ייתכן שהדבר תלוי באופי האקלקטי של ספרות התנאים, אך אפשר גם שההפשטה המשפטית צנועה יותר. טשטוש זה מוביל חוקרים אחרים לצייר תמונה הפוכה לגמרי מזו של כהן. גולאק, למשל, מבחין באופן ברור בין possessio הרומי ובין החזקה העברית. לדבריו, חזקה אצל חכמים יוצרת השערה משפטית שנותנת תוקף לטענת הבעלות, אבל אין משמעות להחזקה בפני עצמה, בלא טענה.[118]

אין בכוונתי לדון במסגרת זו בשאלה כללית זו, אלא רק להוסיף את מה שעולה מן התהליך הטקסטואלי שתיארתי. בעיקר אני רוצה להצביע על הדמיון הרב שבין דיני רכישת 'חזקה' אצל המשפטנים הרומים ובין דיני רכישת בעלות על מציאות אצל התנאים. דוגמאות מפורטות לכך הבאתי בפרק ז, אך כעת אפשר להצביע גם על הנקודה העקרונית יותר. התנאים קושרים בין רכישת בעלות על מציאה ובין דיני 'מוחזקות' ראייתית, ואת אותו עקרון אנו מוצאים גם בנימוקיהם של היוריסטים הרומים. דיני possessio בדיגסטה נפתחים במובאה מדברי פאולוס (דיג, 41, 2, 1, פר.–1):

> המושג 'חזקה' (possessio) נקרא כך, כפי שאמר לבאו, על שם 'מושב' (sedes), במובן של 'הנחה במקום' (positio), כיוון שדבר נשלט באופן טבעי בידי מי שעומד בתוכו, מה שנקרא κατοχή אצל היוונים[119]

(1) נרווה הצעיר[120] אמר שבעלות (dominium) על דברים הגיעה במקור מתוך החזקה טבעית (naturalis possessio), ושנותרו עקבות של דבר זה ב[אופן קבלת הבעלות על] דברים שנתפסו באדמה, בים ובאוויר. כי הדברים הללו נעשים באופן מיידי של מי שזכה בחזקה שלהם ראשון. וכך גם מה שנתפס במלחמה, ואי שעלה בים, ופנינים, אבנים טובות ומרגליות, שנמצאו בחופי הים, נעשים של מי שקבל את החזקה שלהם ראשון.[121]

---

[117] חוקרי המשפט הרומי מצביעים על חוסר אחידות במושגים גם ברובד הקדום של ספרות המשפט הרומית, במובן זה עשוי להיות דמיון בין המערכות.

[118] ראו: **גולאק, יסודי המשפט**, א, עמ' 166–172. יושם לב שהחוקרים כולם משלבים בין ענייני חזקת קרקעות ובין חזקת מטלטלין. אמנם אי אפשר להפריד בין הנושאים, אבל מסתבר שיש ביניהם הבדלים בעלי משקל. ראו גם את עמדת הביניים שנקט הרב הרצוג: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ' 225–273. ראו גם: **ורהפטיג, חזקה**, עמ' 51–80.

[119] השוו בבלי, קידושין, כו ע"א: 'ובחזקה. מנלן? אמר חזקיה. אמר קרא: ושבו בעריכם אשר תפשתם, במה תפשתם? בישיבה. דבי ר' ישמעאל תנא: וירשתם אותה וישבתם בה, במה ירשתם? בישיבה'. השימוש בלעז יווני מלמד שהעקרון היה ידוע אצל היוונים (וכנראה נפוץ מאד במרחב) ואולי אף שהרומאים ירשו אותו מתוך שיטת משפט יוונית. יש לכך השפעה רבה על השאלה לאיזו מערכות משפט דומה המערכת התנאית.

[120] Marcus Cocceius Nerva ששמו כשם אביו (נרוה האב), פעל במחצית המאה הראשונה לספירה (אביו מת בשנת 33). היה שייך לפרוקוליאנים וכתב ספר על usucapio. הוא מצוטט הרבה בדיגסטה.

[121] Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt. (1) Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus

נרווה מזהה את הבעלות המוחלטת הרומית כקומה נוספת שנבנתה על גבי החזקה. כדי להדגים זאת הוא מראה שורה של דברים שבהם יש עדיין זהות בין חזקה ובין בעלות, כלומר, שמי שיחזיק בהם ראשון יהיה הבעלים שלהם.[122] יש להדגיש כי possessio הוא בדרך כלל תיאור מצב מתמשך, כלומר, מי המחזיק של החפץ, ואילו כאן פעולת רכישת החזקה משמשת כצורת רכישת בעלות. מי שתפס חזקה על החפצים הללו נעשה מכאן ואילך לבעלים שלהם, גם אם החזקה תעבור למישהו אחר. כלומר, רכישת החזקה היא פעולת קניין.

רשימת הדברים שבהם החזקה משמשת כקניין מוכרת ממקורות רומיים נוספים, ובעיקר מהרצאתו של גאיוס על הקניין הטבעי שדנתי בה בפרק ו. כזכור, גאיוס מנה שם דוגמאות שונות לדברים שנקנים על פי חוקי העמים והחוק הטבעי, וביניהם בעלי חיים שנתפסו באדמה, בים ובאוויר, שלל מלחמה ואי שעלה בים (בסדר הזה). אבנים טובות שנמצאו בחוף הים לא נזכרו שם, אך הן מצויות במקבילה באינסטיטוציות של יוסטיניאנוס, ומסתבר שהופיעו במקור גם אצל גאיוס. הרצאה זו של גאיוס פותחת את דיני רכישת הבעלות בדיגסטה, ובכך היא מביעה את אותו הרעיון שהביע נרווה, כלומר, שבבסיס הבעלות עומדת החזקה, ושהדבר נשמר בדברים שנקנים בקניין טבעי, בחוקי העמים.

רעיון זה מתאים בדיוק למה שראינו במשנה. המשנה איחתה בין הלכות שעוסקות במוחזקות (מעין possessio) שמספקת הגנה משפטית גם למי שלא יכול להוכיח את בעלותו, ובין הלכות שעוסקות בזכיה במציאה. הצבי והגוזלות שמופיעים במשנה $ד_2$ מתאימים ממש לדוגמאות שמביאים הרומים, ונראה שגם סתם 'מציאה' אצל התנאים שייכת לאותה קטגוריה רומית, כפי שתיארתי בפרק ז. מתוך ההשוואה לדברי נרווה אפשר לומר שבאיחוי זה הביע עורך המשנה טענה משפטית תיאורטית, שרכישת הבעלות על מציאה שווה לרכישת מוחזקות משפטית.[123]

יאיר פורסטנברג חשף את התמורה שחלה בספרות התנאית ביחס לחזקת קרקעות (חזקת שלש שנים).[124] הוא הראה כיצד חזקה שמעיקרה נתפסה ככלי ראייתי, הפכה מאוחר יותר – תחת השפעה של תפיסות משפט רומיות – לפעולת קניין.[125] תהליך זה תיאורטי בעיקרו, שכן הוא משמעותי רק

---

eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est.

[122] כנראה שהדברים אמורים כניגוד לחפצים אחרים, שבהם הבעלות תלויה בעניינים אחרים בנוסף לחזקה. למשל, יש צורך במסירה של הבעלים הקודם, שנעשית מתוך כוונה להעברת בעלות (ראו: דיג, 41, 1, 31, פר.) או בחזקה מתמשכת שיוצרת usucapio. החזקה "טבעית" מבטאת את עצם תפיסת החפץ, בניגוד להחזקה משפטית שיש בה גם אלמנט של החזקה כבעלים דווקא.

[123] ייתכן שיש בזה גם חידוש בדיני מציאה, שנקנים רק בחזקה ולא בדרכים אחרות. השוו למשל לפרקטיקות ההלניסטיות שתוארו בפרק ז, שבהן אדם עשוי לזכות במציאה גם אם מישהו אחר נטל אותה (κοινὸς Ἑρμῆς), או לדין האוצר שנזכר שם, שבו זוכה (גם) בעל הקרקע ולא (רק) המוצא. בבבלי בבא מציעא, קיח ע"א, עולה שיש הסוברים ש'הבטה בהפקר' קונה, ולכאורה מכאן שגם במציאה עשויה הבטה לקנות. המשנה, בכל אופן, קובעת שקונים מציאה רק בדרכים שמביאות חזקה.

[124] **פורסטנברג, חזקה**.

[125] אעיר בכל זאת שהדיכוטומיה שמציריים החוקרים בין חזקה כפעולה קניינית ובין חזקה ראייתית אינה חדה כל כך לדעתי. ראשית, גם לחזקה ראייתית – במיוחד בדיני קרקעות – צריך להיות איזשהו "מעשה קניין" שמתחיל אותה. הרי אדם לא מצוי כל ימיו על הקרקע, ולכן חשוב לקבוע ממתי סופרים את שנות החזקה, ולשם כך יש לקבוע פעולה שמתחילה את החזקה. במילים אחרות, 'להחזיק' יכול לתאר את הפעולה המתמשכת אך גם את הפעולה שמתחילה את

מבחינת המשפטנים שמפרידים בין סוגי בעלות שונים, אך בהמשך נובעים ממנו הבדלים בעיצובם של דיני החזקה. תהליך דומה אירע לדעתי אצלנו. החזקת המטלטלין משמשת מעיקרה לראיה על הבעלות שלהם, אך שילובה עם דיני רכישת המציאה מוביל לתפיסתה כאופן של רכישת בעלות (אולי חלקית). המשמעות המעשית של שינוי זה נוגעת למקרה הנידון במשנה עצמו, זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה. במקרה זה ברור שאף אחד מבעלי הדין איננו הבעלים המקורי של הטלית או הבהמה. שני בעלי הדין מודים שהטלית והבהמה הגיעו מעלמא, ועל פי דין המשנה בפרק ב הם שייכים עדיין לבעליהם. במקרה זה בית הדין נותן מעמד למחזיק אף על פי שאין בחזקה שום ראיה לבעלות שלו, עצם ההחזקה עיקר. קרוב הדבר לראיית ההחזקה כפעולה קניינית.

במילים אחרות, נראה שההחזקה במקרה זה תועיל לא רק במקרה שהיא מוכיחה בעלות (חזקה שיש עמה טענה) אלא גם בפני עצמה. אם אמנם כן, התהליך דומה לזה שתיאר פורסטנברג. גם בעניין possessio היה הבדל בין החוק היווני שמתועד בפפירוסים ממצרים ובין החוק הרומי. הראשון נתן מעמד למחזיק רק בתנאי שהסביר את הרקע החוקי להחזקה שלו, ואילו השני נתן הגנה לכל מחזיק. טאובנשלג מתאר את השינוי שחל בעניין זה בתיעוד הפפירולוגי בין התקופה התלמית ובין התקופה הרומית.[126] לטענתי, במשנה משתקף תהליך דומה, שבו מתחזק מעמדה של ההחזקה וכבר רואים בה צד שווה עם הקניין עצמו.[127]

אם נחזור לנקודה שממנה יצאנו, מסתבר שהמשנה מכירה במוצא האבדה כמחזיק שזוכה להגנה משפטית כנגד כל אדם אחר, מלבד הבעלים. אלא שהבעלים אם הוא מעוניין להוציא את אבדתו מידי המוצא מוכרח לתבוע אותה ממנו, ותביעה זו מוכרחת להעשות על ידי סימנים. בהתאם לכך המוצא המחזיק במציאה חייב להכריז על האבדה (חובה זו היא מסורת קדומה אצל חכמים, אבל ייתכן שהיא מקבלת משמעות חדשה) ולאפשר לבעלים לתבוע אותה. אם אין אפשרות לתבוע, ואולי גם אם הבעלים לא תבע כל זמן ההכרזה – המוצא רשאי להמשיך ולהחזיק במציאה, ואולי הופך גם לבעלים גמור.

יחד עם זאת יש להדגיש כי אין אצל התנאים שום רמז למעורבות מוסדית או משפטית בהליך השבת אבדה. כלומר, אם אכן הושפע עיצוב המצווה מן התבניות הרומיות, נעשה הדבר בהשאלה, כלומר, חכמים דימו את תהליך ההשבה לתהליך שקורה בבית המשפט הרומי, או רק קיבלו השראה מתפיסות המשפט הרומיות. אך בשום אופן הם לא הכניסו את ההליך לתוך כותלי בית הדין.

החזקה, שדומה לפעולה קניינית. בנוסף, החוקרים לא שמים דגש על תפקיד שלישי של החזקה, דומה לזה שמתואר כאן. כוונתי לחזקה כקובעת מיהו המוציא מחברו, מה שהאחרונים מכנים בדרך כלל 'מוחזקות'. החזקה במובן זה קובעת מי צריך להביא ראיה בדין, אבל אין היא ראיה לבעלות של המחזיק. היא מחזקת את כוחו אל מול כל מערער זולת מי שיוכיח שהוא הבעלים. זו איננה ראיה ואיננה פעולה קניינית, אך יש לה צד שווה עם כל אחד מהדברים.

[126] **טאובנשלג, פפירוסים**, עמ' 245–249. לתיאור תמציתי אך עדכני יותר ראו: **יפתח, מצרים**.

[127] ברוך קהת ניתח באריכות ובבהירות את המשנה ואת הפירושים שהוצעו לה בתלמודים ובספרות הראשונים והאחרונים. ראו: **קהת, המוציא מחברו**, עמ' 341–384. בדבריו עולה שוב ושוב בעיית היחס שבין הכלל המוציא מחברו עליו הראיה ובין דין המשנה. מחד נראה שהמשנה רק מיישמת את הכלל, ולכן נותנת לכל אחד מן האוחזים בטלית את החלק שבידו (כלומר, אין הכרעה בבעלות אלא רק החזקה כל עוד השני לא הביא ראיה). מצד שני, הלכות רבות נראות כאילו נותנות יותר משקל לאחיזה בטלית ומלמדות שאולי יש בה ממש צעד קנייני. לפי הניתוח שהצעתי כאן, הבעיה שחורזת את הדיונים נולדה מתוך המהלך הטקסטואלי שעשה עורך המשנה. ראו גם: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ' 233–236.

ח. סיכום

בפרק זה עקבתי אחרי עיצובה של מצוות השבת אבדה בתורת התנאים. טענתי שהתנאים נותנים להכרזה ולסימנים גדרים מדוייקים שמעצבים אותם כפרוצדורה משפטית (או ריטואלית). להכרזה יש גדרים של זמן ומקום, וכן גדרים מתי מתחייבים בה ומתי לא. הסימנים משמשים בתוך הגדר האחרון, אך גם נקבעים כרכיב מחייב בהליך ההשבה. השוואה למדרשי ההלכה מלמדת שרוב העניינים הללו הם חידושים של המשנה, שהולכים ונטמעים בדרשות הכתוב, אך במקביל ייתכן שיש מקורות החולקים עליהם. לגבי ההכרזה העליתי את האפשרות שמטרתה – גם אם לא המטרה העיקרית והמקורית – לשמש כהליך הפקעה. במסגרת ההליך של ההכרזה (גם אם אין עניינו הפקעה) הסימנים משמשים כתנאי פרוצדורלי לתביעת האבדה, מתוך תפיסה שהמוצא 'מחזיק' בה, וכדי להוציא מידיו יש לתבוע לפי כללי התביעה. כהשלמה לעניין זה הראיתי שהמשנה בפרק א של בבא מציעא מחברת בין דיני החזקה המשפטית הראייתית ובין דיני קניין האבדה ובכך יוצרת ביניהם דמיון משפטי.

בתשתית העיצוב התנאי עומדים שלשה מקורות ודאיים ואחד מסופק. המקורות הודאיים הם מצוות התורה על השבת אבדה, המסורת הקדומה על ההכרזה שמצויה כבר אצל יוספוס, והנורמה המקובלת בעולמם של חכמים ליטול מציאות. ההכרזה – ובעיקר אלמנט הסימנים – יכולים לשמש מתווכים טובים בין שלשת המקורות. כל מציאה נוטלים, באילו שיש להן סימנים מכריזים, וכך מקיימים את מצוות המקרא, ובאילו שאין סימנים זוכים. המקור המסופק שהוספתי לדיון הוא תפיסות המשפט הרומי בענייני תביעה, החזקה ובעלות. לפי הצעתי, חכמים הושפעו גם מתפיסות אלו בבואם לעצב את הלכות מציאה. באמצעות העיצוב המשפטי של דיני השבת אבדה הם יצרו רקע תיאורטי מפותח לזכיה במציאה. ראשית, כל מציאה הופכת את המוצא למחזיק – כפי שמקובל גם על הרומים. בנוסף, כדי להוציא מן המחזיק יש צורך בתביעה של דבר מסויים, כפי שמקובל גם על הרומים. ולבסוף, אם אין אפשרות לתבוע חפץ, הוא נחשב אבוד מבעליו, כפי שגם הרומים מקבלים. כך, אף על פי שמבחינה מעשית מסקנת המשפט הרומי תהיה שונה כנראה – והוא לא יתיר בשום אופן לזכות באבדה – הנורמה הנוהגת במשנה מקבלת הצדקה בעיני האוחזים בתיאוריות המשפטיות הרומיות.[128]

[128] ספראי טען בצדק שהתיאוריה המשפטית בנוגע לזכיה במציאה משנית לעצם ההיתר, שנשען כנראה על נורמות מקובלות. ראו: **ספראי, משנת ארץ ישראל**, מבוא למסכת נזיקין, עמ' 216–217.

פרק ט

אבדן בעלות בעקבות יאוש – לתולדות העקרון בספרות התנאית

א. פתיחה

בספרות האמוראים הלכות אבדה סובבות במידה רבה סביב מושג ה'יאוש'. האמוראים מסבירים שהאבדה מופקעת מרשות המאבד במקרה שהוא התייאש ואז מותר למוצא לזכות בה. על פי זה הם מסבירים את רוב דיני המשנה ואף מחדשים דינים רבים אחרים, למרות שיאוש בקשר לאבדה לא נזכר במשנה בכלל. תיאור התהליך האמוראי של עליית עקרון היאוש חורג מתחומי העבודה הנוכחית, ואף הוקדשו לו מחקרים אחדים.[1] בפרק זה אני מבקש להוסיף נדבך לתיאור השורשים התנאיים של התהליך, שלא זכו לתיאור מספק. חוקרים שדנו בשאלה זו (דבריהם יובאו בסוף הפרק) לא עסקו בניתוח הפילולוגי של המקורות ולכן לא הצליחו לשחזר את ההתפתחות המשפטית. אני אבקש לנתח את המקורות מן ההיבט של ההתפתחות הטקסטואלית, כדי לשחזר את הפיתוח המשפטי. כדי לחשוף את שורשיו התנאיים של עקרון היאוש אלך מהסוף להתחלה, ואנסה להגיע לגרעין המקורי של השימוש בעקרון זה, תוך קילוף השכבות שנוספו עליו.

היאוש מצוי מעט בספרות התנאית ואין הוא נקשר כל כך לדיני אבדה. מתוך ניתוח ההופעות בספרות התנאית, אני מבקש לטעון שהתנאים עשו שימוש גובר והולך בעקרון היאוש באמצעות שורה של אנלוגיות בין מקרים שונים של אבדן בעלות (**סעיפים ב–ה**). תהליך דומה של אנלוגיות משתקף גם בכתבי המשפטנים הרומיים בני זמנם (**סעיף ו**). ההשוואה בין התהליכים אצל הרומים ואצל התנאים מלמדת על חשיבה משפטית דומה מאד, ומאפשרת להבין מחדש את האנלוגיות שעשו התנאים (**סעיף ז**). בד בבד, ההשוואה מאפשרת גם לחדד את ההבדלים בין המשפט של חכמים ובין המשפט הרומי. בעיקר, אצל הרומים היאוש לא הופך לעקרון מרכזי – אף שהם עורכים את אותן אנלוגיות – והם מעדיפים על פניו עקרונות אחרים.

כאמור, העיון להלן נעשה מהסוף להתחלה ולכן אני מתחיל בהתפתחות המאוחרת ביותר שניתן לייחסה לתקופת התנאים. בסיכום הפרק אשוב ואנסח את המסקנות בצורה מסודרת, לפי כיוון ההתפתחות.

א. היאוש באבדה

התלמוד הירושלמי פותח את דיוניו בדיני אבדה בשאלה 'מניין לייאוש בעלין מן התורה?':

ירושלמי בבא מציעא, ח ע"א, טור 1217, שו' 30–34	**בבלי בבא מציעא, כב ע"ב (כתב יד המבורג)[2]**
מניין לייאוש בעלין מן התורה?	

[1] ראו בעיקר: **פורסטנברג, השבת אבדה**; **הלברשטם, חוק**, עמ' 56–74; **ברגר, יאוש**; **שוורץ, מוצאים**. מכיוון אחר ראו: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ' 282–287. יש להדגיש – כפי שעולה בחלק מן המקורות הללו – שהיאוש נעשה מרכזי אצל התלמודים בעיקר מבחינה רטורית. אבל מבחינה מהותית יש סוגיות רבות שלא נשענות על עקרון היאוש. בכלל, השיטה שלפיה 'יאוש שלא מדעת' הוא יאוש הופכת את היאוש לפיקציה (ראו גם בדיון להלן בפרק זה) ובסופו של דבר קובעת את הבעלות על האבדה לפי הסימנים, מקום המציאה, וכדו'.

[2] הברייתא מצויה שוב שם בדף כז ע"א.

	דא״ר יוחנן משום ר׳ שמעון[4] בן יהוצדק:
ר׳ יוחנן בשם ר׳ שמעון בן יהוצדק:	מניין לאבדה ששטפה נהר שמותרת?
	שנ׳ וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וגו׳ – מי
״כן תעשה לחמורו״ וגו׳ –	שאבדה ממנו ומצויה אצל כל אדם,
את שאבוד לו ומצוי לך את חייב להכריז.	
ואת שאינו אבוד לו ומצוי לך אין את חייב להכריז.[3]	יצתה זו שאבדה ממנו ומכל[5] אדם.
יצא ייאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם.	

בדברים אלו מבקש לכאורה הירושלמי לבסס את עקרון היאוש, והוא פונה לשם כך לדרשה מפסוקי האבדה. בהתאם לכך גם דיונים למדניים ומחקריים רבים בענייני יאוש מתחילים מעיסוק בדיני אבדה. אולם במקורות התנאיים עצמם מצטיירת תמונה שונה בתכלית, והיאוש לא נקשר לדיני אבדה. למעשה, גם עיון בדרשת הירושלמי עצמה מלמדת על קישור משני של היאוש לאבדה ולדרשת הכתובים.[6]

ראשית יש להזכיר שמדובר בדרשה מאוחרת. ר׳ שמעון בן יהוצדק אינו נזכר במקורות התנאיים וכמעט כל מימרותיו נמסרות מפי ר׳ יוחנן. אף על פי כן דומה שבכמה מקומות נחשבים דבריו בתלמוד כדברי תנאים, וגם דרשתו האמורה מתפקדת בתלמוד כמקור סמכותי מעין ברייתא. המימרא מצויה בשני התלמודים בהבדלים ניכרים. בבבלי לא מוזכר יאוש, והדרשה מלמדת רק על אבדה שאבודה ממנו ומכל אדם. הדרשה בירושלמי מזכירה בפירוש יאוש, אך ברור שזו הלבשה משנית, שכן גם היא נוקטת ׳אבוד ממנו ומכל אדם׳. הגדרה זו אינה מתאימה ליאוש באופן שהוא משמש אצל האמוראים, שכן הוא יכול להתקיים גם כאשר האבידה מצויה בידיו של אדם אחר. אם אמנם המימרא מתייחסת ליאוש, זהו יאוש קטגורי-פיקטיבי שקורה מיד כאשר החפץ אבוד ממנו ומכל אדם. מסתבר שדרשת הירושלמי כבר מכירה את השיח האמוראי בעניין יאוש ומסמיכה אותו על דרשת הכתוב בעניין ׳אבודה ממנו ומכל אדם׳, אך זו הסמכה צורמת. אותו תהליך משתקף בבבלי אך שם רק מתוך עריכת הסוגיה, שתופסת את שטיפת הנהר כמקבילה ליאוש.

הדרשה עצמה – ׳תאבד ממנו׳ – ׳מי ש<u>אבודה ממנו</u> {בלבד} ומצויה ל...׳ – משותפת לשני התלמודים, ומסתבר שהיא הגרעין המקורי של המימרא. על הגרעין הזה הוסיף הירושלמי את היאוש והבבלי את שטיפת הנהר. כפי שנראה להלן, היאוש ושטיפת הנהר נקשרים זה לזה כבר במקורות התנאיים. בשני התלמודים משתקפת לדעתי מגמה דומה, לקשור בין הדרשה בדיני אבדה ובין העקרונות התנאיים בעניין יאוש. אשוב לנקודה זו להלן, אחרי הצגת ספרות המשפט הרומי. בכל אופן, כאשר אנו באים לבקש אחר שורשיו התנאיים של עקרון היאוש, עלינו לחפש במקומות אחרים ולא במימרא זו, שמציגה את הקצה האחרון של התהליך (מצד העיון בתורת התנאים) ולא את ראשיתו.

[3] ׳ואת שאינו... להכריז׳ חסר בכתב יד אסקוריאל, כנראה דילוג מחמת הדומות.

[4] בדפוסים ׳ישמעאל׳, ומדובר בשיבוש מצוי.

[5] במקצת כתבי היד מופיע הנוסח מעין ׳ואינה מצויה אצל כל אדם׳.

[6] הניתוח להלן חופף בכמה נקודות לדיונו של ברגר אך אני מדגיש נקודות מסויימות שיהיו חשובות בהמשך. ראו: **ברגר, יאוש**.

שלב קודם ביצירת הזיקה שבין אבדה ובין יאוש מצוי בתוספתא בבא מציעא, ב, ב:[7]

> וכן היה ר׳ שמעון בן לעזר אומ׳: המציל מפי הארי, ומפי הזאב,[8] ומשניתו[9] של ים, ומשניתו של נהר, המוציא באסרטיא ובפלטיא גדולה[10] – הרי אילו שלו,[11] מפני שהבעלים מתיאשין מהן.

מצד תוכנה לא עוסקת הברייתא בדיני מציאה. בכל המצבים שנזכרים בברייתא יש חפץ שעומד להעלם לעולמים, ונקבע שאם מישהו הצליח להציל אותו ברגע האחרון, הוא זכה בו. בין שאר העניינים שמנויים בברייתא נזכר גם המוצא בסרטיא (strata, כביש ראשי) ופלטיא (πλατεῖα, רחבה) גדולה, אך מתוך ההקשר ברור שאין הדגש על המציאה כי אם על הסרטיא והפלטיא. כלומר, חפץ שנפל או נשכח בסרטיא ופלטיא דומה לבהמה שנמצאת בפי הארי – שניהם צפויים להאבד לחלוטין בטווח זמן מיידי. המוצא בסרטיא הוא כמציל מפי הארי.[12]

הקשר של מקור זה לדיני מציאה הוא אפוא משני, אך דומה שהוא נולד לכל המאוחר כאשר הסמיכו את הברייתא למשנת ׳אלו מציאות׳.[13] הסמכה זו קשרה בין היאוש ובין הזכיה במציאה, גם אם

---

[7] המקבילות לברייתא: (1) מקבילה קרובה בבבלי בבא מציעא, כד ע״א, והערתי להלן על חילופים משם; (2) בבבלי עבודה זרה, מג ע״א, יש מעין שילוב בין הרשימה שבמשנה בבא קמא (ראו להלן הערה 16) והרשימה שבתוספתא. הציטוט מובא בטרמין ׳תנן׳ שמיוחד בדרך כלל למשניות, ולא מיוחס לר׳ שמעון בן אלעזר. אפשר אפוא שהוא נוסח אחר של המשנה, או משנה שעובדה בעקבות הברייתא; (3) ברייתא דומה (אך קרובה יותר לתוספתא) מצויה גם בירושלמי שקלים, נ ע״ג, טור 629, שו׳ 41–43. גם שם הברייתא לא מיוחסת לר׳ שמעון בן אלעזר (היחוס נוסף בעדי הנוסח של ׳נוסח ב׳). אבל (4) בירושלמי בבא מציעא, ח ע״ב, טור 1218, שו׳ 1–3 מתייחסים לברייתא שבתוספתא (מבלי לצטט אותה) וברור שהיא מיוחסת לרשב״א. (5) בירושלמי אצלנו (בבא קמא, ז ע״ב, טור 1212, שו׳ 18–20) מובאת ברייתא שיש בה רשימה שונה מזו שבמשנה בשני ענפיה. במקצת המקורות נוספים לרשימה גם הדליקה או המפולת. מסתבר שלרשימה היו גרסאות שונות כבר בתקופת התנאים. סביר להניח שניסוח הרשימה ומקצת שינויי הנוסח שבה תלויים גם בכמה רשימות מקבילות במקורות תנאיים אחרים, בעיקר: משנה פסחים, ג, ז; משנה ראש השנה, ב, ה; ספרי זוטא במדבר, לה, כה; תוספתא שבת, יג ה (ומקבילות). מקורות אלו עוסקים בעניינים אחרים לגמרי, אך מופיעות בהם רשימות דומות. בירור שלם של הרשימות בכל המקבילות חורג מתחומה של עבודה זו. מכל מקום, בעקבות ההקבלה שקיימת בין הרשימות יש מקום לבחון אם פריטים מסויימים מתאימים רק במקצת ההקשרים, ונשאלו להקשרים האחרים בעקבות אשגרה סגנונית.

[8] בכת״י ארפורט ובדפוס נוסף ׳ומפי הדוב׳. בבבלי: ׳מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס׳. אפשר שהניסוח מושפע מלשון הכתוב שמ״א יז 37: ׳אשר הצילני מיד הארי ומיד הדוב׳

[9] במקום ׳שניתו׳ מופיע בכת״י ארפורט ובדפוס (כאן ולהלן) ׳שלוליתו׳. בבבלי: ׳ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר׳. במקבילות שצוינו לעיל הערה 7 מצויים נוסחים נוספים. מחלוקת המקורות על נוסח המילים ועל ההתאמה שלהן לים/נהר היא בסיס לספק רב בנוגע לפירוש המילים. המפרשים מציעים פירושים ואטימולוגיות שונות, ואין ביכולתי לסכם אותם כאן. נראה שבסך הכל מתחלקים הפירושים לשלש הצעות עקרוניות: (1) קרקעית הים/הנהר; (2) ביזת הים/הנהר (מה שהים אוסף, שולל); (3) אזור ששייך לים/לנהר. הפירוש השלישי נתמך מן המשנה באהלות, יח, ו, שמפרשת את שונית הים כ׳כל מקום שהים עולה בזעפו׳. להגדרה זו ניתן להשוות את ההגדרה של המשפטן הרומי יאבולנוס, שקבע כי תחום חוף הים הציבורי הוא ׳עד מקום שהגל נישא רחוק ביותר׳ (qua maxime fluctus exaestuat). ראו: דיג, 50, 16, 112. ראו גם: **שפרבר, ספנות**, עמ׳ 82–85.

[10] בבבלי נוסף ׳ובכל מקום שהרבים מצויים שם׳.

[11] ׳הרי אלו שלו׳ רק בכת״י ארפורט. בוינה חסר ׳שלו׳ ובדפוס חסר ׳הרי אלו׳.

[12] בירושלמי שקלים (לעיל הערה 7) לא מופיעה המילה ׳המוצא׳, וסרטיא ופלטיא גדולה נמנים כחלק מרשימה ׳המציל׳!

[13] ובכל אופן לא לפני זמן פעולתו של ר׳ שמעון בן אלעזר, ששייך לשלהי תקופת התנאים. ראו גם: **לפין, בבא מציעא**, עמ׳ 159 (בתוך הערה 77).

במסגרת המצומצמת של סרטיא ופלטיא. העיבוד של דרשת ר׳ שמעון בן יהוצדק בירושלמי (ואולי גם בבבלי) קשור כנראה במקור מעין זה אך מרחיב אותו. ההרחבה נעשית בשתי דרכים, הן באמצעות ניסוח כללי ורחב יותר והן – בעיקר – באמצעות הקישור לפסוק, שקושר את העקרון לדינן של אבדות באופן כללי. לא מן הנמנע שבכך מוציאים התלמודים אל הפועל את הקישור שיצר עורך התוספתא בכוח.[14]

ניתן אפוא לשרטט את סוף התהליך של קישור היאוש והאבדה. מקורות שעסקו ביאוש בקשר עם שטיפת הנהר נקשרו לדיני מציאה בשתי דרכים מקבילות, בתוספתא באמצעות המקרה של מציאה בסרטיא ופלטיא, שדומה לשטיפת נהר מכאן ולמציאה מכאן, ובתלמודים באמצעות דימוי לדרשת ׳אבודה ממנו ומכל אדם׳, שבעצמה מאוחרת מאד.[15]

בנוגע להקשר המקורי של דברי ר׳ שמעון בן אלעזר, מסתבר שהם שייכים לדינים שמצויים לפנינו במשנה בבא קמא פרק י ובתוספתא המקבילה בפרק יא. במשנה בבא קמא, י, ב, שנינו:

המציל[16] מיד הנהר, מיד הליסטים – אם ניתיואשו הבעלים, הרי אלו שלו.

רכיב ההצלה מן הנהר והיאוש קושרים בין דברי רשב״א ובין משנה זו, ושניהם מצויים גם בהלכות סמוכות (שיידונו מיד). ייתכן שבמקורה שייכת הברייתא לתוספתא על משנה זו, ואמנם היא מובאת בירושלמי בבא קמא בסמוך למשנה זו.[17] כדי לבחון את משמעותה בהקשר המקורי יש אפוא טעם לחזור לקובץ זה, שהוא הרצף התנאי העיקרי שעוסק בהשלכות הקנייניות של יאוש, ובו יתמקד העיון מכאן ואילך.[18] אני אטען שהשימוש ביאוש הולך ומתרחב באמצעות טכניקות דומות לאלו שראינו כאן, יצירת זיקה בין דין שבו משמש עקרון היאוש ובין דינים אחרים.

---

[14] לדוגמא בעלמא ראו דבריו של בועז כהן, שכותב כדבר פשוט שמוצא זוכה באבדה שאין בה סימן מפני שהבעלים מתייאשים, ומפנה לתוספתא שלנו. ראו: **כהן, חזקה**, עמ׳ 469.

[15] במקביל עסקו האמוראים בפרשנות המקורות התנאיים בעניין אבדה על בסיס עקרון היאוש, כפי שתיאר: **פורסטנברג, אבדה**. סביר להניח שהפרשנות הזאת השפיעה על הדרשה ולא הדרשה על הפרשנות.

[16] במשנה שבכל כתבי היד של הבבלי, וכן במקצת כתבי היד מן הענף הא״י (כת״י קיימברידג׳-לו וקטע גניזה CUL, T-S F6.3, וכן בכתב יד אסקוריאל של הירושלמי) נוסף ׳**מיד הגייס**׳ לפני ׳מיד הנהר׳. בדפוסי הבבלי (החל מדפוס ונציה) הנהר בא לפני הגייס, ו׳גייס׳ תוקן ל׳גוים׳ (המילים קרובות הן מבחינה גרפית והן מצד המשמעות). ״תיקון״ זה הוביל להשפעת צנזורה על חלק מן הדפוסים שתיקנו את ׳גוים׳ ל׳עכו״ם׳. בכתב יד וטיקן 116 של הבבלי במקום ׳הליסטים׳ יש ׳השלולית׳. המשנה מצוטטת גם בסוגיה עצמה (בבלי בבא קמא קיד ע״א) ושם ברוב כתבי היד מופיע רק ׳הגייס/גוים׳ ו׳הליסטים׳ (חסר הנהר). כך בדפוסים, בכת״י פירנצה, מינכן 95 ווטיקן 116. בכת״י המבורג 165 באים ׳נהר׳ ו׳ליסטים׳ בלבד (כמו בענף הא״י של המשנה!), בכת״י אסקוריאל ׳נהר׳ ׳גייס׳ ו׳ליסטים׳ (כמו הענף הבבלי ודווקא בסדר שבדפוסים). בקטע הגניזה אוקספורד, heb. D. 62/65 של הבבלי מצויים כנראה שרידי המילה ׳גייס׳ ואחריה עוד משהו, לא ברור לגמרי מה היה נוסחו. דיון נוסף בנוסח המשנה ראו לעיל הערה 7.

[17] ראו לעיל הערה 7. בכל אופן, מן הבבלי ברור שהברייתא היתה לפניו בתוספתא במקום שהיא לפנינו (ראו: בבלי בבא מציעא, כד ע״א) וכך משמע גם מהירושלמי בבא מציעא, ח ע״ב, טור 1218, שו׳ 1–3.

[18] בנוסף מצוי היאוש בעניין דיני טומאה ברכוש גזול (משנה כלים, כו, ח; ספרא זבים, פרשה ב, א), בתוספתא כתובות, ח, ד (מקביל לתוספתא בבא קמא, כג–כד שתידון להלן), ובתוספתא גיטין, ג, א. בגיטין היאוש הוא ויתור על האפשרות לגבות חוב, והוא הופך את הכסף ל׳אבוד׳. ייתכן שיש ללמוד משם על אופיו של היאוש כויתור על זכות ולא על ממון. כאשר אדם מלווה, הכסף כבר איננו שלו, אבל יש לו זכות לגבות את החוב. תפיסה דומה אולי קיימת לגבי נחיל דבורים שברח או ממון שנגזל (להלן). כלומר, הממון עצמו כבר איננו של בעליו, אבל עומדת לו זכות תביעה. אם הוא מתייאש

ב. מיאוש קונקרטי ליאוש פיקטיבי

עוד בטרם נפנה לקובץ היאוש, ניתן לצעוד צעד נוסף בניתוח עמדתו של ר׳ שמעון בן אלעזר. כפי שניתן לראות, היאוש שבדברי רשב״א הוא יאוש פיקטיבי, כלומר, אין צורך לבדוק אם הבעלים אמנם התייאש אלא מניחים באופן קטגורי שהבעלים מתייאשים. לעומת זאת, הניסוח במשנה שהבאתי מכוון ככל הנראה ליאוש קונקרטי, כלומר, יש צורך לבחון אם הבעלים התייאשו ולפי זה תוכרע שאלת הבעלות.[19] באופן אפריורי ניתן להניח ששימוש פיקטיבי ביאוש נולד בעקבות השימוש הקונקרטי. לאחר שהתבסס הרעיון שיאוש יכול להפקיע בעלות, ניתן לומר שבמקרים מסויימים מניחים שחל יאוש, וממילא הממון מופקע. אין פירוש הדבר שכל מקור שבו משמש היאוש בצורה קונקרטית קודם למקורות שמשתמשים בו בצורה פיקטיבית, אך ברמה המושגית הקונקרטי קודם לפיקטיבי.

זאת ועוד, שימוש פיקטיבי בעקרון היאוש יכול להעשות גם כדי לנמק בדיעבד הלכות שטעמן לא התפרש, או שבמקור היה להן טעם אחר. כך קורה בוודאי בתלמודים בכמה מקומות.[20] לדעתי הדבר נכון גם לגבי מקצת ההלכות התנאיות, אם כי קשה להוכיח זאת. ההלכות הקודמות למשנה שציטטתי עוסקות ברכוש שנלקח שלא ברצון בעליו:

משנה בבא קמא, י, א$_2$–ב$_1$	**תוספתא בבא קמא, י, כב**
[א$_2$] אין פורטין לא מיתבת המוכסים, ולא מכיס שלגבייים, ואין נוטלין מהן צדקה. אבל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק.	[כב] אין פורטין לא מתיבת המוכסין, ולא מכיס של גביין, ואין נוטלין מהן צדקה. אבל פורט לו דינר ומחזיר לו את השאר.
	נתחלפו לו כלים בבית האומן – אינו רשיי לשתמש בהם וילך הלה [ויבקש את כליו. בבית האבל ובבית המשת׳ – רשאי להשתמש בהם וילך הלה][21] מיד ויבקש כליו.
[ב$_1$] נטלו מוכסים חמורו, ונתנו לו חמור אחר; הליסטים כסותו, ונתנו לו כסות אחרת – הרי אילו שלו, <u>מפני שהבעלים מיתיואשים מהן</u>.[22]	

הנימוק ׳מפני שהבעלים מתייאשים מהן׳ במשנה ב$_1$ מנמק לכאורה מדוע יכול אדם ליטול את החמור והכסות. לפי נימוק זה, מי שממונו נלקח על ידי ליסטים או מוכסים מתייאש ממנו, וממילא הרכוש מופקע. אם כן, קשה להבין את משנה א$_2$, מדוע אסור ליטול מתיבת המוכסים? ועוד, שממשנה ב$_2$ שהבאתי לעיל משמע שמי שליסטים שדדו אותו לא בהכרח מתייאש, ורק אם התייאש בפועל יכול

הוא מוותר עליה, ובכך הופכת הבעלות של הגזלן (או הנוטל) למלאה. אפשר שגם ההלכה בתוספתא כלאים, ג, ג, קשורה באופן כלשהו לתפיסה קניינית.

[19] על פיקציות ואנלוגיות אצל חכמים ראו: **מוסקוביץ, פיקציה**, עמ׳ 109–110. הדיון של מוסקוביץ׳ בפיקציות המשפטיות לא מתייחס לדוגמאות מעין זו שפה, כיוון שהוא מתייחס דווקא למקומות שבהם הפיקציה מנוגדת בהכרח למצב הממשי. במקרים שלפנינו לא מן הנמנע שאכן היה יאוש, אבל באופן פיקטיבי מניחים שהיה מבלי לבחון זאת.

[20] ראו למשל בבלי בבא בתרא, פז ע״ב; ירושלמי מעשרות, נב ע״א טור 282, שו׳ 10–12, ועוד הרבה.

[21] המוקף חסר בכתב יד וינה, כנראה דילוג מחמת הדומות (הלה – הלה).

[22] מכאן ועד סוף הציטוט שהבאתי נשמט בדפוס שונצינו של הבבלי והושלם בדפוסים הבאים אחריו.

המציל לזכות. הסתירה לכאורה בין הדינים הטרידה את התלמוד הבבלי ואת הפרשנים, והובילה לאוקימתות בדינים השונים.[23] אני מבקש להציע שהסתירה נוצרה בעקבות שילוב עקרון היאוש בדין. כלומר, הדינים המקוריים הבחינו בין פריטה מתיבת המוכסים ובין מקרה שהמוכסים/ליסטים החליפו לאדם את רכושו או שמישהו הציל רכוש מיד הליסטים. הזכיה ברכוש במקרים אלו נשענה על שיקולים מגוונים שלא בהכרח קשורים לעמדתו הנפשית של הבעלים. אפשר למשל להציע שחכמים אסרו ליטול מן הרכוש הגזול שביד המוכסים, אך התירו זאת במקרה שהמוכסים לקחו בתמורה את רכושו של הנוטל. כלומר, נטילה אסורה אך החלפה מותרת. כפי שהעיר גולדברג, אפשרות זו מתאימה היטב להלכות המקבילות בתוספתא שמתירות – בתנאים מסויימים – להחליף, ולא תולות זאת ביאוש.[24]

בשלב משני הוסברו ההיתרים בהלכות אלו באמצעות עקרון היאוש וכך נוצרה סתירה. לעניין היאוש לא משנה כל כך הצורה שבה הגיע הרכוש ליד המקבל, אלא הצורה שבה אבד הרכוש מבעליו. מעתה יש צורך להוסיף אוקימתות בעניין זה, שאינן מפורשות במשנה. הקושי איננו חריף כל כך, ולכן אינני בטוח בהצעתי, אך יש לדעתי סבירות גבוהה שאכן נימוק היאוש חדר להלכות אלו באופן משני, לפי התהליך שתיארתי. כלומר, חכמים השתמשו בהלכות שמכירות ביאוש הריאלי, והסבירו על פיהן הלכה אחרת, תוך הפיכת היאוש לפיקטיבי.

אם אמנם כן, אפשר שגם הדינים שבדברי רשב״א (׳המציל... הרי אלו שלו׳) התבססו מעיקרם על הגיון אחר, ונומקו בדיעבד על בסיס עקרון היאוש, אחרי שהשימוש הקונקרטי בעקרון היאוש קנה לו שביתה.[25] לפי אפשרות זו, מגמת התרחבות השימוש ביאוש כנימוק להלכות שונות, שנפוצה בדברי התלמודים, פעלה כבר בשלהי תקופת התנאים. כלומר, ר׳ שמעון בן אלעזר סבר שמסיבה כלשהי המציל זכאי לזכות במציאתו, ובנוסף הכיר את הפקעת הבעלות בעקבות יאוש, ולכן תלה את הדין בנימוק. כך נראה גם לגבי מחלוקת ר׳ שמעון וחכמים במשנת כלים (ומקבילותיה) שנידונו לעיל בפרק ג. ר׳ שמעון מחלק בין העורות הגנובים והגזולים ומנמק את החלוקה בכך שאצל הגזלן הבעלים נתייאשו. הנימוק נראה משני לעצם החלוקה, ויש בו קביעה קטגורית, שלכל גזל מתייחסים כאילו הבעלים התייאשו.

ג. תולדות היאוש: המציל והדבורים

[23] בבבלי בבא קמא, קיד ע״א, נראה שחילקו בין ליסטים יהודי/גוי, שבאחד מהם מתייאש בודאי ובשני לא. אצל פרשני המשנה יש אוקימתות נוספות.

[24] **גולדברג, בבא קמא**, עמ׳ 204–205. אם כי לא ברור החילוק בין אומן ובין בית האבל או המשתה. בעניין זה יש להעיר שבברייתות המקבילות בבבלי ובירושלמי ההלכות מוחלפות, ולא ברור מתי מותר להשתמש ומתי לא. ממילא גם הסברה שמאחורי הדין עמומה. ראו: **ליברמן, תוכ״פ**, בבא קמא, עמ׳ 125–126 וגולדברג שם. הסברה הבעל-בתית שמותר לאדם ליטול רכוש במקום זה שאבד ממנו פשוטה, גם אם קשה להצדיק אותה מבחינה משפטית. מעניין לציין שגרגוריוס באגרת הקנונית שלו (ראו עליה לעיל בפרק ז) מתמודד עם סברה זו, שכנראה הושמעה על ידי שומעי לקחו.

[25] לשאלת ההגיון המקורי של דברי רשב״א אשוב להלן, אחרי הדיון במקבילות הרומיות. זכיה (חלקית?) של המציל מפי הארי נזכרת כנראה כבר בדיני בני חת, סעיף 80, ושמא היתה קיימת גם בספרות חז״ל (השוו: עמוס ג 12). בסעיף 23 ב שם נאמר שעבד שבורח אל ארץ האויב והוחזר משם הופך להיות רכושו של המחזיר, וגם זה דומה למציל מיד הליסטים.

הלכות אחרות בקובץ בבא קמא הנ״ל מתייחסות ליאוש במובן הקונקרטי. היחסים בין המשנה והתוספתא בהלכות האמורות מורכבים. בתוספתא יש מקבילות כמעט לכל החומרים שבמשנה וכן להפך. אולם מצד סידור העניינים נראה שכל חיבור מסודר על פי עקרון אחר:[26]

משנה בבא קמא, י, ב–ד	**תוספתא בבא קמא, י, כב–כט**
	[כג] גנב שנטל מזה ונתן לזה – מה שנטל נטל ומה שנתן נתן; [א: גזלן שנטל מזה ונתן לזה – מה שנתן נתן ומה שנטל נטל];[27] ירדן שנטל מזה ונתן לזה – מה שנטל נטל ומה שנתן נתן.[28]
[ב$_2$] המציל מיד הנהר,[29] מיד הליסטים, **אם ניתיואשו הבעלים – הרי אלו שלו**.	[כד] שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה, ונתן לזה – **אם נתיאשו[30] הבעלים הרי אילו שלהן**;[31] אם היו בעלים מרדפין[32] או שהיו במקום אחר – הרי אילו של בעלים.
	[כה] שפך זה יינו והציל דבשו של חבירו – נותן לו שכרו דמי השב אבידה. ואם אמ׳ לו: ׳על מנת שאטול דמי שלי מתוך שלך׳ – חייב ליתן לו. [כו] פורק זה את עציו והציל פשתנו – נותן לו שכרו דמי השב אבידה. ואם אמ׳ לו: ׳על מנת שאטול דמי שלי מתוך שלך׳ – חייב ליתן לו. ר׳ יוחנן בן ברוקה אומ׳: תנייי[33] בית דין הוא שיהא זה שופך את יינו ומציל דבשו של חבירו, ונוטל דמי יינו מתוך דבשו של חבירו, ושיהא זה מפרק עצו ומציל פשתנו של חבירו, ונוטל דמי עצו מתוך פשתנו של חבירו.

[26] רקובר דן בהלכות אלו בהקשר של שיפוי הוצאות המציל. ראו: **רקובר, שיפוי**. להלן הערתי על עיקרי דבריו הנוגעים לענייננו.

[27] המשפט חסר בכת״י וינה ובדפוס, אך ישנו בכת״י ארפורט.

[28] ׳ירדן... שנתן נתן׳ חסר בדפוס אך ישנו בכתבי היד.

[29] ראו לעיל הערה 16.

[30] לפני כמה ראשונים היה הנוסח ׳אם הרגישו הבעלים...׳. ראו: **ליברמן, תוכ״פ**, כתובות, עמ׳ 318.

[31] בכת״י ארפורט ׳שלו׳.

[32] בכת״י ארפורט נוסף ׳אחריהם׳.

[33] בבבלי בבא קמא, פא ע״ב, מצוטט מכאן עד סוף ההלכה בשינויים, ושוב בבבלי בבא קמא, קיד ע״ב. אבל בבבלי תנאי זה הוא המשך דברי ר׳ ישמעאל בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקה (להלן בתוספתא הלכה כז), ונוסף בסופו ׳שעל מנת כן הנחיל...׳. כלומר, יש בבבלי גם שינוי בסדר ההלכות וגם שינוי בייחוס המימרה. התוספת ׳שעל מנת כן...׳ תמוהה מאד. היא מתאימה כנימוק להגבלת זכויות הבעלים בקרקע שלהם, כלומר, אנו מניחים שיהושע הנחיל את הארץ על דעת זה שהזכויות בה מוגבלות, ומותר לאחרים לעשות שימושים מסויימים, כמו להכנס ולהציל נחיל. אבל כשלא מדובר על קרקע, אלא על חבית, וכשלא מדובר על היתר שימוש כי אם על פיצוי – הנימוק לא מתאים. במקרה זה מתאים דווקא הלשון ׳תנאי בית דין׳. השוו: משנה שקלים, ז, ה–ז. נראה שהברייתא בבבלי גררה את הנימוק מתנאי אחד לאחר באופן לא מדוייק. ראו: **רקובר, שיפוי**, עמ׳ 123–124. להשוואה עקרונית בין תנאי יהושע ובין עקרונות המשפט הרומי ראו: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ׳ 276–277.

[ב$_3$] וכן נחיל שלידבורים – **אם ניתיואשו הבעלים, הרי אלו שלו.**	[כז] מאימתי זוכה אדם בנחיל של דבורים משתכנס לקפיפו.[34]
[ב$_4$] אמ׳[35] ר׳ יוחנן בן ברוקה: נאמנת[36] אשה או קטן לומר מיכן יצא נחיל זה.	
[ב$_5$] ומהלך בתוך שדיהו ונוטיל[37] את נחילו,[38] ואם היזיק – משלם מה שהיזיק.	הרי שירד נחילו לתוך גינתו של חבירו, ואין בעל הגינה מניחו להכנס, שלא לשבר את ירקו – הרי זה יורד על כרחו ומציל נחילו, ואם הזיק – משלם מה שהזיק.
[ב$_6$] אבל[39] לא יקוץ את הסוכה על מנת ליתן דמים. ר׳ ישמעא׳ בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקה אומ׳: קוצץ ונותן דמים!	ר׳ ישמעאל בר׳ יוחנן בן ברוקה אומ׳: תניי בית דין הוא שיהא זה קוצץ את הסוכה, ומציל נחילו, ונוטל דמים.[40] שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ.
	[כח] שנים שהיו באין במדבר,[41] ביד זה חבית של מים וביד זה חבית של דבש. נסדקה חבית של מים – תניי בית דין הוא שיהא זה שופך את דבשו ומציל מימיו של חבירו, וכשיגיע ליישוב נותן לו דמי

[34] בדפוס: לקרפיפו.

[35] מכאן ועד סוף הציטוט חסר במשנה שבירושלמי כתב יד אסקוריאל (אפשר שגם המשפט הקודם חסר במשנה שם) אבל לא נראה שהחסרון מקורי.

[36] במקצת כתבי היד של הבבלי ׳נאמנים אשה וקטן׳.

[37] בכמה כתבי יד מן הענף הבבלי: ׳בתוך שדה חבירו להציל את...׳. הנוסח ׳שדהו׳, שמקויים בכל כתבי היד מן הענף הארץ-ישראלי ובכמה מעדי הענף הבבלי, קצת קשה, שהרי השכן לא נזכר כלל. שמא יש כאן זכר לצורתה המקורית של ההלכה שבה נזכר בעל השדה (מעין הצורה שבתוספתא?).

[38] לא לגמרי ברור אם יש כאן המשך דברי ר׳ יוחנן בן ברוקה או שזה דין אחר. בשני קטעי גניזה של סדר המשנה מצויה גירסה ׳מהלך׳ במקום ׳ומהלך׳ שמלמדת לכאורה שיש כאן עניין חדש. ראו: קיימברידג׳, ספריית האוניברסיטה, T-S E2. 71; T-S E1.101. גם בתוספתא אין ייחוס מפורש לר׳ יוחנן.

[39] ׳אבל׳ חסר בקטע גניזה קיימברידג׳, ספריית האוניברסיטה, T-S F6.3, ולפיו מתחיל כאן עניין חדש.

[40] ׳ונוטל דמים׳ חסר בכתב יד ארפורט. דברי ר׳ ישמאל בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקה מצוטטים פעמיים בבבלי. ראו: בבלי בבא קמא, פא ע״ב; שם, קיד ע״ב. עושה רושם שהברייתא בבבלי הוסיפה באופן עקבי את המילים ׳שלו׳ ו׳של חברו׳ בגלל העמימות בלשון הברייתא (מי יורד? של מי הנחיל? ההצלה עבור עצמו או עבור חברו?). כמו כן, בבבלי משמע שגם הירידה לשדה עצמה היא חלק מ׳תנאי בית דין׳. החילוף החשוב ביותר הוא שלפי הנוסח בבבלי (ברוב מוחלט של עדי הנוסח) הבעלים נוטל דמי סוכו מתוך נחילו. בדומה לתנאים הסמוכים. אם יש ממש בנוסח זה, מתבקש לפרש שהמציל הוא דווקא בעל הגינה (לפי הבבלי, השדה) והוא יקבל את דמי שוכו מתוך הנחיל שהציל עבור חברו. אלא שבעדי הנוסח של הבבלי מפורש ההפך (מלבד אולי בנוסח המגיה בכתב יד וטיקן 116 בדף פא ע״ב) וגם הנימוק ׳שעל מנת כן...׳ מתאים דווקא למקרה שהמציל אינו בעלי הקרקע. כמו כן, בבבלי יש חילוף סדר, והתנאי הנוגע לדבש ופשתן בא אחרי הברייתא כאן (ראו לעיל הערה 33). כלומר, בנוסח של הבבלי באים זה אחר זה תנאים המנוסחים בלשון דומה, אבל עוסקים במקרים שונים: הראשון (דבורים) באדם שמציל את רכושו, והשני (דבש ופשתן) במי שמציל ממון חברו. במקצת עדי הנוסח של הבבלי התנאים נבדלים בלשון ׳נוטל/נותן דמי סוכו...׳. בירושלמי בבא קמא, ז ע״ב–ע״ג, טור 1212, שו׳ 24–26, באה הברייתא בנוסח דומה לתוספתא.

[41] ׳במדבר׳ חסר בכתב יד ארפורט.

	דבשו.[42] שהמים מחיה במדבר ואין הדבש מחיה במדבר.[43]
	[כט] פועל ועני שעלו באילן ושברו את הסוכה. אם עלו במקום שדרך בני אדם רגילין לעלות בו – פטורין ; ואם לאו – חייבין.
[ג] המכיר את כליו או ספריו ביד אחר. אם יצא לו שם גניבה בעיר – יישבע כמה הוציא[44] ויטול ; ואם לאו – לא הכל ממנו. שני או׳ : מכרן לאחר ולקחן זה ממנו.	
[ד$_1$] זה בא בחביתו[45] של יין וזה בא בכדו של דבש. ניסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכה – אין לו אלא שכרו. אם אמ׳ לו : ׳אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי׳ – חייב ליתן לו. [ד$_2$] שטף הנהר חמורו וחמור חבירו, שלו יפה מנה ושלחבירו מאתים. היניח את שלו והיציל את שלחבירו – אין לו אלא שכרו. אם אמ׳ לו : ׳אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי׳ – חייב ליתן לו.	

בתוספתא באים בהלכות כה–כח שורה של שלושה ׳תנאי בית דין׳ : הצלת דבש ופשתן, הצלת נחיל דבורים והצלת מים במדבר. כל התנאים הללו מתירים לאדם להשתמש ברכוש אחר כדי להציל את רכושו, או לקבל פיצוי על מה שאיבד כדי להציל את ממון חברו.[46] כל התנאים גם מתייחסים לרכוש

[42] במקבילה בירושלמי לא מופיע כלל עניין התשלום. ראו : ירושלמי בבא קמא, ז ע״ג, טור 1212, שו׳ 36–40. לפי זה התנאי נוגע אולי להיתר לשפוך את של חבירו, ולא לזכות לקבל ממנו תשלום. עוד יש להעיר שגם בירושלמי סמוכה ההלכה על פועל ועני לדין המים והדבש.

[43] נימוק ההלכה סביר מאד, אך לא לגמרי ברור כיצד הוא מצדיק את מעשה הגזל (אם בעל המים לוקח את חבית בעל הדבש) או את חובת הפיצוי (אם בעל הדבש הוא ששופך את החבית). נראה שיש להניח כאן מנגון הלכתי מעין ׳תנאי בית דין׳ שנזכר בהלכות הקודמות, שמתבסס על הנימוק האמור. יש דמיון מסוים בין מקרה זה שבתוספתא ובין המחלוקת המפורסמת של ר׳ עקיבא ובן פטירי על ׳וחי אחיך עמך׳ (ספרא בהר, פרשה ה, ומקבילות). הרקע של מחלוקת זו בפילוסופיה הסטואית נידון בידי שלמה פינס. ראו : **פינס, שנים**. ליברמן הראה שהן אצל התנאים והן אצל הפילוסופים היווניים התערבו בשאלה זו שאלות משפטיות של בעלות עם שאלות מוסריות, במידת מה הדבר נכון גם אצלנו. ראו : **ליברמן, כמה יוונית**, עמ׳ 123–127. אפשר שגם בתוספתא יש לנו עניין עם דיני נפשות, שמערערים את התפיסות הקנייניות. אם כן יש מקום לתהות בנוגע ליחס שבין דין זה בתוספתא ובין הדינים שלפניו. מחד, יש ביניהם דמיון ספרותי מובהק והם אף נידונים יחד. מאידך, במקרים האחרים השאלה היא ממונית גרידא.

[44] בכמה עדים מן הענף הבבלי ׳ישבע הלוקח כמה נתן׳ (במקצתם חסר ׳הלוקח׳).

[45] בכתבי היד מצויים כמה חילופים במילים חבית/כד במשנה זו.

[46] על פי הנוסח שבתוספתא, התנאי הראשון (דבש ופשתן) עוסק בזכות של אדם לקבל פיצוי על מה שהקריב עבור הצלת חברו, התנאי השני (דבורים) בזכות אדם להציל את שלו בממון חברו ולשלם על כך, והתנאי השלישי כנראה בזכות להציל אותו ואת חברו ולקבל על כך פיצוי (שלא מתוך מה שהציל). בגירסה שבבבלי עולה האפשרות שגם התנאי השני עוסק בפיצוי לאדם שהקריב את ממונו כדי להציל ממון חברו – ואז כל התנאים עוסקים בעניין דומה – אבל הבבלי

שיש להציל באופן מיידי, כי אחרת הוא יאבד לעד. התנאי הראשון מיוחס לר׳ יוחנן בן ברוקה והשני לבנו ר׳ ישמעאל.[47] אפשר שגם התנאי האחרון קשור לאלו, וכל ההלכות שייכות לבית מדרש אחד.[48] אך יש לשים לב שהלכות כה–כו הן הלכות קטועות, שחסר בהן תיאור המקרה, וברור שהן נשענות על מקור מעין משנה ד. כך מסתבר גם מצד הקשרו של קובץ התוספתא. לשון משנה ד ׳שטף נהר...׳ דומה מאד ללשון הלכה כד בתוספתא (׳שטף נהר׳), והנושא של המשנה הוא ממש הנושא של הלכות כה–כו. לכאורה נראה אם כן שמשנה ד היא המפתח להבאת קובץ התוספתא כאן ולקשר בינו ובין סביבתו.[49]

אך כאן מתברר הקושי: הלכה כז שעוסקת בנחיל של דבורים קשורה קשר הדוק דווקא למשנה ב$_3$, שלכאורה באה רק בדרך אגב. האם באה התוספתא בעקבות הזיקה למשנה ד (שיפוי הוצאות המציל) או למשנה ב (הדבורים)? למעשה קיימת גם אפשרות שלישית, שהקשר הוא דווקא לדברי ר׳ יוחנן בן ברוקה במשנה ב$_4$ ששייכים לקובץ התוספתא של משפחת בן ברוקה. לכאורה היה אפשר להניח שכל הלכה בתוספתא באה מתוך זיקה למשנה אחרת, אך אם כך קשה מאד להסביר כיצד נוצר בתוספתא קובץ אחיד עם רציונל עצמאי (תנאי בית דין).

כאן יש לדון בסדר המשנה גופה. במשנה באים דיני נחיל של דבורים לכאורה בדרך אגב. משנה ב$_3$ (׳וכן נחיל...׳) נקשרת לב$_2$ בעקבות מושג היאוש, והיא גוררת אחריה דינים נוספים של דבורים. לאחר מכן באה משנה ג, שאין לה מקבילה בתוספתא והקשר שלה למשניות השכנות רופף. היא עוסקת במי שהגיע לידיו רכוש גנוב שלא באשמתו, ובאפשרות של הבעלים לקבל את הרכוש בחזרה, בדומה לכמה מן ההלכות האחרות.[50] אולי תרמה גם העובדה שהקונה ׳הציל׳ את הרכוש ומקבל תמורה להוצאותיו, בדומה למצילים אחרים. במשנה ד באים דיני ההצלה שקשורים אולי ב׳מציל׳ שבמשנה

עצמו מפרש כנראה כמו התוספתא. ראו לעיל הערה 40. על פי הגירסה שבירושלמי עולה האפשרות שהתנאי השלישי עוסק בהצלת עצמו (וחברו) בממון חברו, ולא בפיצוי, ואז שני התנאים האחרונים דומים. ראו לעיל הערה 42. יש מקום להרהר באפשרות שבאיזה גלגול קודם עסקו כל התקנות באפשרות להציל את ממונו בממון חברו. על המתח בין התקנות ראו: **רקובר, שיפוי**, עמ׳ 122–123.

[47] בבבלי שניהם מיוחסים לרבי ישמעאל, ראו לעיל הערה 33.

[48] הסידור הפנימי של ההלכות קצת מוזר, שכן היה סביר להסמיך את הלכה כח להלכה כו, שבשתיהן נשברו חביות, ורק אחריהן לדון בדבורים. זאת ועוד, הלכה כט לא שייכת כל כך לכאן, וסביר שבאה אגב הלכה כז, ואם כן הן אמורות להיות סמוכות. אפשר שגם הלכה כט משקפת באופן כלשהו ׳תנאי בית דין׳ שמתיר לפועל ולעני לטפס על עצים שלא שייכים להם (העני כנראה מעוניין לנקף זיתים מראש הזית וכדו׳; ראו משנה גיטין, ה, ח). אפשר שיש איזה הסבר לסדר חריג זה – למשל, שרצו להסמיך את דברי ר׳ יוחנן בן ברוקה לדברי בנו – או שחל כאן איזה שיבוש בסדר ההלכות. השוו הסדר בבבלי (לעיל הערות 33 ו40). ליברמן הראה שגם לפני בעלי התוספות היה כנראה הסדר שונה (הלכה כ״ז, כ״ה, כ״ו). ראו: **ליברמן, תוספת ראשונים**, ב, עמ׳ 102. אבל כנראה שליברמן חזר בו. ראו: **ליברמן, תוכ״פ**, בבא קמא, עמ׳ 128 (בראש העמוד). על סדר ההלכות ראו גם: **רקובר, שיפוי**, עמ׳ 123–124.

[49] כך טען גולדברג. ראו: **גולדברג, בבא קמא**, עמ׳ 206. להלן שם בעמ׳ 207 הוא עמד על הקושי שאני מתאר כאן, והציע לו פתרון כמעט הפוך מזה שאני מציע. לדבריו, עורך התוספתא נאחז בעניין ״חיצוני״, שמות החכמים, והעדיף אותו על פני העניין התוכני. לכן הוא העדיף להשלים את ההלכות של ריב״ב על משנה ב שמזכירה אותו, למרות שמצד תוכנן הן שייכות למשנה ד. בזה גולדברג נאמן לשיטתו העקרונית שהמשנה (כמעט) תמיד קדומה לתוספתא. לדעתי הצעה זו פחות משכנעת. אך יש להעיר שבעיית הסדר איננה הבעיה העיקרית, וייתכן שהיו גרסאות אחרות של התוספתא שבהן לא היתה הבעיה הזאת (ראו לעיל הערות 33, 40 ו48). עצם הקשר הכפול בין ההלכות בעייתי.

[50] חוקרים השוו בין הלכה זו ובין חוקי חמרבי §9–13. ראו: **פרידמן, תנאים**, עמ׳ 458, הע׳ 18 והמקורות שנזכרו שם.

ב, אך לא נזכר בהם תנאי בית דין או בן ברוקה כלל. עקרון הארגון של המשנה שקוף פחות, ונראה שהיא סובבת סביב עקרון מופשט או שיש בה יותר מקום לאסוציאטיביות.

קשה להציע הסבר חד-כיווני ליחסי המשנה והתוספתא. מחד, לא ייתכן שהתוספתא נשענת באופן בלעדי על המשנה, שכן היא מציגה הגיון סידור שונה מזה שבמשנה, ומביאה את מקצת ההלכות בהקשר שונה. מאידך, התוספתא לא מובנת בפני עצמה, וברור שהיא נשענת על מקור מעין זה שבמשנה. כמו כן, לא סביר כלל לטעון שאין קשר טקסטואלי בין החיבורים, בשל הזיקות הרבות ביניהם. מסתבר שבעריכת המקורות פעלו כמה מגמות שונות, שלא את כולן ניתן לשחזר. הנושאים המשותפים למשנה ולתוספתא הם: דין הנהר ששטף, דין הדבורים ודיני שיפוי הוצאות ההצלה. החיבורים נבדלים זה מזה באופן שילוב הנושאים. בתוספתא דין הנהר עומד לעצמו, ושאר הדינים נקשרים בעקבות 'תנאי בית דין'. במשנה, לעומת זאת, דיני שיפוי ההוצאות עומדים כאילו לעצמם, ואילו דין הדבורים והנהר נקשרים באמצעות עקרון היאוש. במילים אחרות, מה שברור במשנה (הקשר בין הנהר והדבורים) לא ברור בתוספתא ומה שברור בתוספתא (הקשר בין הדבורים וההצלה) לא ברור במשנה.[51]

נבחן אפוא ביתר תשומת לב את הקבצים שבשני החיבורים. בתוספתא ניתן למצוא את חותם בית המדרש שאחראי על שילוב החומרים, הוא בית מדרשם של ר' יוחנן בן ברוקה ובנו ר' ישמעאל.[52] בבית מדרש זה נשנו יחד שלושה תנאי בית דין (או יותר) שיש בהם צד שווה. לשם כך שולבו דיני נחיל הדבורים ודיני שיפוי הוצאות ההצלה. סביר מאד שבהקשר זה באו גם הלכות כח וכט, שאינן מיוחסות לבני ברוקה. הלכה כח מציגה תנאי בית דין דומה מאד לתנאים שלפניה, והלכה כט מתייחסת להיתר לשבור סוכה של אחר, בדומה לדין הנחיל.[53] לו היה סדר המשנה מקורי, היה עלינו להניח שר' יוחנן בן ברוקה מצא לפניו את דיני הדבורים ושיפוי ההוצאות אלו לצד אלו במשנה, והוסיף על גביהן את דעתו בנוגע ל'תנאי בית דין'. אך אם כן לא היה צפוי כלל למצוא את דברי ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה במשנה עצמה! הרי דעתו של זה נזכרת – מבלי להזכיר את המילים 'תנאי בית דין' – במשנה ב$_6$. זאת ועוד, דבריו של ר' יוחנן בן ברוקה על נאמנות האשה והקטן (משנה ב$_4$) אינם נצרכים במשנה כלל, וההסבר הטוב ביותר להבאתם הוא שהם כבר היו במקור שאותו מעבדת המשנה, מבית מדרשו של ריב"ב.[54]

---

[51] ובניסוח אחר: לדין נחיל הדבורים שני צדדים. מצד אחד עולה בו עקרון היאוש, ובכך הוא נקשר למשנה (ולמציל מיד הנהר), ומצד שני יש בו תנאי בית דין, ובכך הוא נקשר לתוספתא (ולשיפוי ההוצאות). לא מסתבר שזה רק במקרה, והשאלה היא מה הקישור המקורי, ומה קרה במקור השני?

[52] תיארוכם של חכמים אלו אינו פשוט. בכמה מקורות משמע שריב"ב פעל בדור יבנה והיה מתלמידיו הצעירים של ר' יהושע, וחברו של ר' יוחנן בן נורי. במקורות אחרים דומה שהוא שייך דווקא לדור אושא. אמנם אפשר לטעון שהוא היה מזקני דור אושא ומצעירי דור יבנה, אבל במקורות רבים באים דבריו יחד עם דברי תלמידי ר' עקיבא (או אחריהם) וקצת משמע שהוא בן דורם או צעיר מהם. ושמא אפשר שהיו כמה חכמים בשם זה? נסיון להצביע על תפיסת עולם מעניינת שעולה מתוך סך דעותיו ראו: **דאובה, בן ברוקה**.

[53] לפי הניתוח שהצעתי, הקובץ בתוספתא (כה–כח) עוסק בתנאי בית דין, וכל שאר החומר שבו בא כהקדמה נצרכת להבנת התנאי: בהלכות כה–כו מוקדמת דעת תנא קמא כדי להבהיר את החידוש בדברי ר' יוחנן בן ברוקה, ובהלכה כז מוקדמים דיני זכיה בנחיל כדי להסביר את דברי ר' ישמעאל.

[54] דין הנאמנות מצוי לפנינו גם בתוספתא כתובות, ג, ג, בסמוך למימרה נוספת של ר' יוחנן בן ברוקה. אפשטיין טען שזהו הקשרם המקורי של דברי ריב"ב, ועורך המשנה נטל את דבריו שעוסקים בנחיל משם, וצירף אותם לשאר דיני נחיל. ראו: **אפשטיין, מלנה"מ**, עמ' 1046–1047. בהסבר זה אין התייחסות למשקלן המכריע של מימרות ריב"ב ובנו

סביר אפוא שהתוספתא משמרת קובץ מבית מדרשו של ריב״ב בצורה קרובה לצורתו המקורית, והמשנה עיבדה אותו ולקחה ממנו מה שלקחה. מצד שני, רק המשנה יכולה להסביר מדוע בכלל בא הקובץ הזה כאן. הקישור שעושה המשנה בין דין המציל מיד הנהר (ב$_2$) ובין דין נחיל הדבורים (ב$_3$) הוא הטעם להבאת הקובץ כולו. אם נחבר את שתי הטענות, מסתבר שעורך המשנה ביקש להסמיך את דין הדבורים לדין המציל, ולשם כך השתמש בקובץ מבית מדרשו של ריב״ב, שעסק בדבורים. התוספתא הביאה את אותו הקובץ בצורה קרובה יותר לצורה המקורית ובלי לקשור בינו ובין דין הנהר.

ההנחה שהמשנה מעבדת את הקובץ המקורי מסבירה גם את מקומה של משנה ד. מבלי לעיין בתוספתא קשה להבין מדוע הובאה משנה זו, שאינה עוסקת כלל בנושא הכללי של הפרק (זכיה ברכוש גנוב/גזול) ואינה נקשרת באופן ישיר למשניות השכנות לה. אולם לאור התוספתא מסתבר שמשנה ד היתה קשורה במשנה ב, כיוון שעל שתיהן נאמר ׳תנאי בית דין׳ בבית מדרשם של בני ברוקה. המשנה בחרה להשמיט את ׳תנאי בית דין׳ שיוצר את הקשר, ולכן משנה ד נראית תלושה.

לעיבוד שעשתה המשנה היו מן הסתם גורמים מגוונים שלא את כולם ניתן לחשוף. יש לזכור שגם החומר בתוספתא לא משמר את הצורה הראשונית של המקור, ואין בידינו לשחזר את התהליך במלואו. אולם נראה שצד חשוב של התהליך מצוי בעניין היאוש. המשנה נטלה את דין הדבורים מתוך המקור שעוסק בתנאי בית דין, וקשרה אותו לדין המציל מן הנהר באמצעות המילית ׳וכן׳.[55]

בתוספתא בבא קמא. לדעתי סביר יותר שהתוספתא כתובות צירפה ציטוט ממשנת בבא קמא שנקשר לדינים הנידונים שם. כך לדעתי עולה גם מניתוח סוגיית הירושלמי שם – כלומר, שהתוספתא שם תלויה בסוגיית הירושלמי – אך אין כאן מקום לפרט זאת. ראו באופן ראשוני: **ליברמן, תוכ״פ**, כתובות, עמ׳ 221–223; **ברודי, משנה ותוספתא**, עמ׳ 79. בכתב יד ארפורט (בלבד) מופיע בתוספתא כתובות משפט נוסף ממשנתנו: ׳ומהלך בתוך שדהו ונוטל את נחילו אם הזיק משלם מה שהזיק׳. המשפט נראה כתוספת על פי המשנה בבבא קמא, והוא חסר בכתב יד וינה ובדפוס, וכנראה גם בקטע הגניזה CUL T-S E2.141. הוספתו לכאורה בכתב יד ארפורט מחזקת את האפשרות שהתוספתא כתובות שאלה ממשנתנו.

[55] על מילית זו ראו המקורות שאספתי לעיל פרק ב הע׳ 2. לגבי משנתנו, אפשטיין הראה שיש מי שגרס ׳וכן אמר ר׳ יוחנן בן ברוקה...׳, כיוון שדברי ריב״ב הושלמו ממקור אחר, אבל טען שאין יסוד טקסטואלי לנוסח הזה. ראו: **אפשטיין, מלנה״מ**, עמ׳ 1046–1047. מלמד הוסיף שגם הדין הראשון ׳וכן נחיל...׳ הגיע כנראה ממקור אחר – מאותו מקור שממנו באו דברי ריב״ב – ו׳וכן׳ מלמד על כך שכל זה תוספת. ראו: **מלמד, השלמות במשנה**, עמ׳ 343. טענה זו מתאימה לטענתי כאן. אזר מנה את משנתנו בין המקורות שבהם ׳וכן׳ קושרת בין שני דינים שווים לגמרי. ראו: **אזר, וכן**, עמ׳ 52; גולדברג טען ש׳וכן׳ בלשון המשנה בא לבטא דווקא ניגוד. לגבי משנתנו הוא הציע שהניגוד הוא בכך שהדין הראשון הוא לכולי עלמא, ובדין השני יש מחלוקת והוא רק שיטת ריב״ב. ראו: **גולדברג, לשון המשנה**, עמ׳ 111–112; יהונתן עץ חיים השיג עליו וטען שאין מחלוקת בדין הבעלות על הנחיל, והמחלוקת היא רק בשאלת הנאמנות. דברי ריב״ב נאמרו דווקא על הנאמנות, אבל הבעלות היא לכולי עלמא. ראו: **עץ חיים, וכן**, עמ׳ 137. עץ חיים עצמו מקבל את ההסבר בבבלי בבא קמא, קיד ע״ב, ש׳וכן׳ בא לבטא רבותא בדין נחיל של דבורים על פני דין המציל. ראו שם, עמ׳ 141–142. בהמשך הוא מדייק ואומר שהרבותא במקרה זה נובעת בגלל שיש בין הדינים הבדל, ובכל זאת שורת הדין שבהם זהה. ראו שם, עמ׳ 143. גולדברג חזר לדון בזה בספרו על התוספתא בבא קמא. הוא מביא את הסבר הבבלי ומבין אותו בדיוק כמו עץ-חיים (הוא לא מזכיר אותו), אך מציין ש׳דרך זו מתקרבת למה שקבעתי...׳ וחוזר שוב על מה שטען במאמרו. לא הצלחתי להבין את המהלך הזה. ראו: **גולדברג, בבא קמא**, עמ׳ 207–208, הע׳ 24. השאלה אם ׳וכן׳ כאן מסמנת השלמה מאוחרת או שיצאה מתחת ידי עורך המשנה אינה חשובה לעניין הנידון אצלי. בכל מקרה, מסתבר שיש כאן חיבור בין שני דינים שהמשנה מבקשת להדגיש את החידוש שבו. ממילא יש לחיבור זה תכונה של השלמה, גם אם זו נעשתה בידי העורך עצמו. עיבודה של המשנה ניכר, שכן הניסוח ׳וכן נחיל שלידבורים...׳ קטוע, וחסר בו ההקשר (׳וכן {התופס} נחיל של דבורים...׳ וכדו׳). נראה שהוא סוגנן והוסמך להלכה הקודמת תוך השמטת הקשרו. אפשר שהוא ממש סומך על לשון ההלכה הקודמת, וכוונתו ׳המציל... נחיל של דבורים...׳, ואם כן נעשה כאן איחוד ספרותי בין שתי הלכות דומות.

הצד השווה שמצאה המשנה בין הדינים הוא 'אם נתייאשו הבעלים – הרי אלו שלו'. בעקבות העיבוד שעשה עורך המשנה מסתבר לראות בקישור זה לא הצבעה על דמיון בעלמא כי אם יצירה של חידוש משפטי באמצעות אנלוגיה חדשה. עורך המשנה ביקש להשוות בין דין המציל מן הנהר ובין דין הדבורים כדי ללמד משהו חדש על העקרון המשפטי של יאוש. המקורות התנאיים עצמם לא מלמדים הרבה על דין המציל מיד הנהר ועל דין הנחיל, ולכן קשה להבין מתוכם גם את משמעות השילוב ביניהם. בהמשך אצביע על תהליך דומה ממש שאירע בספרות המשפט הרומית, שיש בו כדי לשפוך אור נוסף על מעשה העריכה של המשנה.

ד. תולדות היאוש: הגנב, הגזלן והירדן

תהליך אחר של הרחבת השימוש ביאוש, גם כאן באמצעות אנלוגיה, אירע לדעתי בתוספתא הלכה כג–כד:[56]

> [כג] גנב שנטל מזה ונתן לזה – מה שנטל נטל ומה שנתן נתן; [א: גזלן שנטל מזה ונתן לזה – מה שנתן נתן ומה שנטל נטל][57]; ירדן שנטל מזה ונתן לזה – מה שנטל נטל ומה שנתן נתן.
> [כד] שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה – אם נתיאשו הבעלים הרי אילו שלהן. אם היו בעלים מרדפין, או שהיו במקום אחר – הרי אילו של בעלים.

הלכה זו מעוררת כמה קשיים, ואציין רק את העיקריים שבהם. ראשית, לכאורה יש סתירה של ממש בין הלכה כד והלכה כג. הלכה כד תולה את הזכיה ביאוש הבעלים, והלכה כג לא. הסתירה צורמת במיוחד בהשוואה להלכה 'ירדן שנטל מזה...' שכן מדובר לכאורה באותו מקרה ממש שבו עוסקת הלכה כד. ובכלל, לא ברור מדוע נקט התנא בהלכה הראשונה דווקא 'ירדן', שהרי הדין אמור לכאורה בכל נהר, כמו בסיפא.[58]

קושי נוסף בהלכת הירדן עולה לכאורה מתוך הירושלמי במסכת חלה (פ"ד, ס ע"א, טור 328, 41–49):

> איתתניי תני: הירדן מארץ-ישראל. [איתתני: הירדן מחוצה לארץ]. איתתני: הירדן גבול [בפני] עצמו. מאן דאמ': הירדן מארץ-ישׂ' – "והערבה והירדן וגבול". מאן דאמ': הירדן מחוץ לארץ – "והירדן וגבול אותו לפאת קדמה". ומאן דאמ': הירדן גבול בפני עצמו – והוא שיהא במקום אחד עשה.[59]
>
> **ירדן שנטל מזה ונתן לזה, מה שנטל נטל ומה שנתן נתן.**

---

[56] הברייתא מופיעה פעמיים בתוספתא, אצלנו ובכתובות, ח, ד, וכן מצוטטת (לסירוגין) בסוגיית הבבלי, בבא מציעא, כא ע"ב–כב ע"א. ישנם חילופי נוסח רבים בכל אחד מן המקורות, וקשה לדעת מה מהם נובע מדילוגים ומה מחילופים עקרוניים. טבלת השוואה מלאה ראו בנספח לפרק זה.

[57] המשפט חסר בכתב יד וינה ובדפוס.

[58] רש"י על בבא מציעא, כא ע"ב, כתב שהתנא היה יושב על יד הירדן, אך בפירוש זה יש דוחק. השוו, מכל מקום, למכילתא דר"י, נזיקין, יד (עמ' 297) שבה מוזכר הירדן, אבל בתוך מעשה שהיה. השוו גם לתוספתא פרה, ט, ט, המובאת בבבלי חגיגה, כג ע"א.

[59] אולי 'עשרה'. ראו: **עסיס, גליונות הירושלמי**, עמ' 353, הע' 136.

ומה נן קיימין? אם במקום שהיה ארץ-יש׳ ונעשה בסוריא – חזקתו למעשרות ולשביעית. ר׳ ירמיה ר׳ אימי בשם ר׳ יוחנן, ר׳ סימון בשם ר׳ יהושע בן לוי: לחזקות ולביעורין ולמעשר בהמה.
ר׳ הילא בשם ר׳ שמעון בן לקיש: והוא שמשך עפר.

ברור מן הירושלמי שהוא מפרש את ההלכה שבתוספתא בצורה שונה לגמרי מפירושה המקובל. לפי הירושלמי, הלכה זו עוסקת בירדן ששינה את זרימתו, וכך אזור שנמצא בעבר בגדתו האחת, נמצא כעת בצדו השני. מדובר כאן על נטילה ונתינה של שטח, ולא של רכוש. פירוש זה היה קשה בעיני פרשנים וחוקרים, אך לדעתי אפשר שבו טמון הפתרון לקשיים שהצגנו.[60]

נראה בעיני שלפני הירושלמי עמד המשפט שעוסק בירדן לבדו, בלי ההלכות שמופיעות לצדו בתוספתא. הירושלמי פירש את המשפט כעוסק בתזוזה של הנהר, שמשנה את גבולות ארץ ישראל, ולכן ברור מדוע נקט התנא דווקא ׳ירדן׳.[61] עם זאת, סביר שגם לפי הירושלמי הדין נכון גם לענייני ממונות, שכן הברייתא נוקטת ׳נטל **מזה** ונתן **לזה**׳. כלומר, קרקע שעברה מאדם אחד לשני בעקבות תזוזה של הנהר משנה את בעלותה. לא מדובר במקרה חריג ומוזר שבו ׳נטל מזה ונתן לזה׳ (כמו אצל הגנב למשל) כיוון שכל תזוזה של הנהר בהכרח נוטלת מנחלת האחד ומוסיפה על נחלת השני.

לדעתי סביר שאלו היו הכוונה וההקשר המקוריים של דין הירדן בתוספתא. לפי זה יובן מדוע נקט התנא דווקא ירדן וכן תפתר הסתירה בין חלקי הברייתא. דין ירדן עוסק בנטילה ונתינה של קרקע, ואילו דין ׳שטף נהר׳ – במטלטלין. גם הניסוח ׳מה שנטל נטל ומה שנתן נתן׳ מתאים דווקא לקריאה זו, שכן במקרה זה יש חידוש הן במה שנטל (שבטלה ממנו קדושת ארץ ישראל) והן במה שנתן (שנוספה עליו הקדושה). לעומת זאת, בקריאה הרגילה (ובדיני גנב וגזלן) החידוש היחיד הוא ׳מה שנתן נתן׳, כלומר, שהמקבל זוכה ברכוש הגנוב, ואין בין זה ובין ׳מה שנטל נטל׳ ולא כלום.

על כך שקריאה זו איננה הצעה בעלמא אפשר ללמוד גם מן המקבילה הרומית שעוסקת באותם עניינים. דיונים בהחלפת בעלות בעקבות כוח הנהר מצויים הרבה בספרות המשפט הרומית, אך אסתפק כאן במקבילה שמצויה בתוך דיונו של גאיוס על הקניין הטבעי, שהזכרתי בפרק ו. כך כותב גאיוס (דיג, 41, 1, 7, 1–2):

נוסף על כך, מה שהנהר מוסיף לקרקע שלנו באמצעות הסחף, נרכש על ידינו על פי חוקי העמים. אמנם, מה שנחשב הוספה על ידי סחף הוא מה שנוסף בהדרגה כך שאיננו יכולים לזהות מה נוסף ברגע כלשהו. אבל אם הכוח של הנהר לקח חלק כלשהו מהנחלה שלך והביא אותו לנחלה שלי, מובן שהוא נשאר שלך. פשוט שאם הוא דבק זמן ארוך בקרקע שלי, והעצים שהוא הביא איתו הכו שורשים בקרקע שלי, נחשב מאותו זמן שהוא הצטרף לקרקע שלי.[62]

---

[60] ראו בעיקר דברי ליברמן על התוספתא בשני המקומות הנ״ל. **תוכ״פ, בבא קמא**, עמ׳ 126–127; **תוכ״פ, כתובות**, 317, ומה שציין שם. ראו גם: **עסיס, גליונות הירושלמי**, עמ׳ 354 וההפניות בהערה 137.

[61] ר׳ שמעון בן לקיש, לפי פירוש ליברמן (ראו בהערה הקודמת) העמיד את הברייתא בירדן שמשך עפר ולא בירדן ששינה את מסלולו. לענייננו אין זה משנה כל כך.

[62] Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adicit, iure gentium nobis adquiritur. per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, ut intellegere non possimus, quantum quoquo momento

הדין שנידון אצל גאיוס דומה לדין בתוספתא לפי פרשנות הירושלמי. גם המקרה השני שהביא גאיוס, שכולל עצים שנסחפו, מצוי אצל התנאים, אך הם אימצו לו פתרון אחר (משנה בבא מציעא, ח, ה):

> שטף הנהר זתיו ונתנן לתוך שדה חבירו, זה אומ' זתיי גידלו, וזה או' ארצי גידלה – יחלוקו.[63]

הנקודה המרכזית אצל גאיוס היא שמה שמסתפח לקרקע נחשב לחלק ממנה, ולכן הופך להיות של בעל הקרקע. דומה שזו גם הפרשנות של נוסח הברייתא שעמד לפני הירושלמי, שהוא לדעתי הנוסח המקורי.[64] על גבי זה נוספה הסתייגות, שבמקרה של סחף מטלטלין (אבנים, עצים וקורות) הדין אחר, ושם רק אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו.

יש אפוא להפריד בין גרעין הברייתא ובין מה שנוסף עליה בתוספתא, כך:

גרעין	**תוספת**
	גנב שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן
	גזלן שנטל מזה ונתן לזה מה שנתן נתן ומה שנטל נטל
ירדן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן	
שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה אם נתיאשו הבעלים הרי אילו שלהן	
	אם היו בעלים מרדפין או שהיו במקום אחר הרי אילו של בעלים

הגרעין עוסק בסחף הנהר, והתוספת הסבה את הדין גם לעניין הגנב והגזלן. למרבה העניין, נראה שנותר לנו רמז עבה גם למקורה של התוספת. בתוספתא תרומות, א, ה–ו, שנינו:

> כיזה צד תורם את שאינו שלו? ירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות אם חושש משום גזל אין תרומתו תרומה ואם אינו חושש תרומתו תרומה...

---

temporis adiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et meo praedio attulerit, palam est eam tuam permanere. plane si longiore tempore fundo meo haeserit arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse.

[63] אך ראו סוגיות התלמודים על משנה זו, ואפשר שלפיהן גם חכמים נתנו את העצים לבעל הקרקע אחרי שהסתיימו שנות ערלה. שימו לב גם שהנוסח 'ונתנו לתוך שדה חברו' מופיע בברייתא 'שטף נהר' שבבבלי לפי נוסח הדפוס וקטע הגניזה. נסיון למקם הלכה זו ברקע היסטורי והשוואה מסויימת שלה לעקרונות הרומיים ראו: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ' 277–278.

[64] אעיר גם, אף שבמסגרת זו לא אוכל להרחיב על כך, שזהו לדעתי הטעם המקורי שלשמו הובאה הלכה זו בתוספתא כתובות. הנושא העיקרי של ההלכות שם הוא מקרים של מטלטלים של אחד המחוברים לקרקע של אחר, בעקבות מקרים שונים. ראו לעיל פרק ו, הערה 58. דומני שזה גם המקרה כאן, ומדובר בקרקע של אחד שעברה לרשות האחר. אם כנים דבריי יש לשער שעורך התוספתא כתובות התכוון להוסיף על גביה את הפזמון החוזר שם 'אם יש שם מחוברים לקרקע – שמין לו', אבל אחרי עיבוד ההלכה כבר לא היה מקום לתוספת זו. גולדברג טען בצדק שהברייתא בצורתה הנוכחית מתאימה דווקא לבבא קמא, ומשם הועברה לכתובות. ראו: **גולדברג, בבא קמא**, עמ' 205. אולם, אם יש ממש בשחזור שהצעתי, ייתכן שבמקור שייכת הברייתא דווקא לכתובות, וצורתה שונתה בבבא קמא, שינוי שהשפיע בחזרה על כתובות.

הגנב והאנס והגזלן – תרומתן תרומה ומעשרותן מעשרות והקדישן הקדש;

אם היו בעלים מרדפין אחריהם – אין תרומתן תרומה ואין מעשרותן מעשרות ואין [הקדישן] הקדש.

בעלי בתי סיקריקון – תרומתן תרומה ומעשרותן מעשר והקדישן הקדש...

נושאן של ההלכות הוא האפשרות להקדיש או לתרום ממון בידי מי שאיננו הבעלים. כפי שהטעמתי כבר בפרק ג, התנאים אינם משתמשים בהקשר זה במושגים מוחלטים של בעלות, אלא מכירים בהרבה מצבי ביניים. בין השאר, הם תולים זאת בשאלה אם הבעלים יתנגדו למעשי התורם או לא. למשל, בהלכה שציטטתי לעיל מוסיפה התוספתא:

כיצד יודע אם חושש משום גזל ואם לאו? הרי שבא בעל הבית ומצאו, ואמ׳ לו ׳כלך אצל יפות!׳. אם היו יפות – אינו חושש משום גזל, ואם לאו – הרי זה חושש משום גזל...

כך גם בהמשך דנה התוספתא באריס שתרם ובעל הבית התנגד לכך (הלכה ז), בפועל שתרם ולא בטוח אם הבעלים הסכים לכך (שם), באפשרות של אפיטרופין לתרום (הלכה י), ועוד. בהקשר זה קובעת התוספתא (בחלק המודגש לעיל) את מעמדם של גנבים וגזלנים. אלו יכולים באופן עקרוני לתרום, אך אם הבעלים מרדף אחריהם, אין הם יכולים. יושם לב שאין כאן שאלה ברורה ומוחלטת של בעלות. הקביעה שמישהו יכול לתרום לא הופכת אותו באופן מלא לבעלים, אלא מעידה על זיקה מספקת בינו ובין הפירות (או חפצים אחרים כאשר מדובר על הקדש) שמאפשרת לו לתרום ולהקדיש. רדיפת הבעלים מונעת את הזיקה הזאת.[65]

לפי השחזור שהצעתי, עורך ההלכה בתוספתא הוסיף מתוך ההלכה בתרומות (או ניסוח דומה לה) על הלכת הירדן ובכך שילב ביניהן. בין ההלכות היה מלכתחילה צד שווה, אבדן (אולי חלקי) של בעלות, אך היה ביניהן גם פער.[66] ראשית, יש הבדל בין מה שנעשה מכח איתני הטבע, בלי פעולה אסורה, ובין גזל וגנבה. בנוסף, מדיני הגנב והגזלן נעדר לגמרי האלמנט של החיבור לקרקע. כלומר, ההלכות נשענות על עקרונות שונים ובאריגתן יחד יש חידוש עקרוני. השילוב יחד קובע שהבעלות משתנה בכל מקרה בעקבות יאוש, ואין לזה קשר לרקע שעליו הגיע החפץ לבעליו החדש או לשאלת חיבורו לקרקע.[67] כמו במקרה שנידון בסעיף הקודם, קשה לעמוד על משמעות השילוב מתוך המקורות עצמם, אבל גם כאן העיון בספרות החוק הרומי יכולה לסייע בהבהרת המשמעות, כפי שאראה בסעיפים הבאים.

---

[65] ועוד, מסתבר בעיני שלרדף בהקשר זה מתייחס לתביעה משפטית ולא לרדיפה פיזית. מצד ההקשר הדבר מתאים יותר (האם הגזלן התפנה לתרום בעודו נמלט מידי הבעלים?) וגם מצאנו לשון זה בהקשר משפטי בשטר מתקופת בר כוכבא. ראו פפירוס נחל חבר, 44: ׳ואין האנשים האלה רשאים לרדף...׳. שאלה מעניינת היא אם להתייאש בלשון התנאים הוא ההפך של ׳לרדף׳. בירושלמי ביכורים, סג ע״ד, טור, 350, שו׳ 7–10, באה הברייתא מן התוספתא תרומות בנוסח מעט שונה. בין השאר נאמר שם ׳<u>אם אין הבעלין מרדפין אחריהן</u> תרומתן תרומה...׳. כלומר, ההפך מלרדף הוא לא לרדף. מן הלשון לא ברור אם זה זהה ליאוש, אך האמוראים שם בוודאי מזהים ביניהם. יש להזכיר שבאחת ההופעות הנדירות של שורש יא״ש במקרא הוא מתייחס בדיוק להפסקת רדיפת דוד בידי שאול (שמ״א כז 1). בכל אופן, הפסקת רדיפה היא ניסוח פסיבי יותר מאשר יאוש.

[66] לאור הירושלמי במסכת חלה, סביר שגם הלכת הירדן נוסחה מתחילה סביב הלכות מצוות התלויות בארץ, ואם כן יש קשר בינה ובין דיני מעשרות.

[67] אך יש להדגיש שההלכות מדמות בין האדם שקיבל מן הגנב והגזלן ובין התרומה וההקדש שקיבלו מהם. כלומר, לא הבעלות של הגזלן עצמו אלא היכולת שלו להעביר את הרכוש הלאה.

יש להעיר שאם אני צודק שילוב ההלכות יצר גם חידוש לוואי, שלא ברור אם העורך התכוון אליו. שילובם של הגנב, הגזלן והירדן מכאן, ודין 'שטף נהר' מכאן, לא מאפשר לקרוא את הסיפא 'אם נתייאשו הבעלים' כמוסב על הגנב והגזלן, ולכאורה מלמד שבגנב וגזלן אין הדין תלוי ביאוש הבעלים. אבל לפי הניתוח שלי, לכל הפחות הסיפא 'אם היו הבעלים מרדפים' מוסבת גם על הגנב והגזלן, והזכיה שלהם אינה מוחלטת.[68]

ייתכן שגם פה, כמו במקרה שנידון בסעיף הקודם, השתמש בעל ההלכה במילית 'וכן' כדי ליצור את האנלוגיה, אך היא נשמרה רק בנוסח הברייתא שבבבלי.[69] בכל אופן, אירע פה תהליך טקסטואלי שיש בו קווי דמיון לתהליך שתואר בסעיף הקודם. בשני המקרים מצוי דין בסיסי שבו – כנראה – זכיה תלויה ביאוש הבעלים, ובשניהם חובר לו דין אחר, שצמח בהקשר אחר, תוך השוואה טקסטואלית ומשפטית ביניהם. זאת ועוד, הדין הבסיסי שמצוי בשני המקרים דומה, ואולי הוא אותו דין עצמו. במקרה הראשון מדובר על המציל מן הנהר (ומשאר דברים)[70] ובמקרה השני על 'שטף נהר'. שחזור זה מאפשר לצעוד צעד נוסף בהתחקות אחר תולדות היאוש ולקבוע שלכל הפחות בהקשר הנוכחי, היאוש הקונקרטי מגיע מדין הנהר, ומשם מתפשט לדינים נוספים בדרך האנלוגיה. הן בדין הנחיל והן בדין הגנב והגזלן היה מאפיין של איבוד בעלות (או חזקה) אך הוא לא הוגדר כ'יאוש' וצמח כנראה בהקשר אחר. עורכי המשנה והתוספתא שילבו את הדינים ובכך הסבירו את דינים אלו על רקע דין הנהר, וכן – אולי שלא במתכוון – את דין הנהר על רקע דינים אלו. לשני התהליכים צד שווה גם למה שראינו לעיל בעניין האבדה. גם שם דין שטיפת הנהר מקושר לדיני מציאה (באופנים שונים) ומחיל גם עליה את עקרון היאוש.

אלא שעדיין חסרים אנחנו את המשמעות המשפטית של התהליכים הטקסטואליים הללו. המקורות התנאיים דלים בדיונים תיאורטיים ולא מבהירים לנו את משמעותו של כל דין בפני עצמו, ולכן גם לא את משמעות השילוב ביניהם. כדי להבהיר את משמעות הדינים והשילובים אפנה כעת לתהליכים מקבילים שמתועדים בספרות החוק הרומי.

ה. החוק הרומי: פומפוניוס ושאלת איבוד הבעלות

העיון בשאלת היאוש חשף שדה מצומצם אך דינמי של דיונים תנאיים בנושא איבוד בעלות.[71] באופן שאולי איננו מפתיע, מצויים דיונים דומים גם בספרות החוק הרומי בת הזמן. במיוחד בולט

---

[68] בקטע גניזה קדום של הבבלי מופיעה צריכותא שעוסקת בברייתא וממנה משמע שבגנב, גזלן וירדן אין יאוש בעלים. ראו: **פרידמן, לתלמודם של גאונים**, עמ' 40–41. כפי שקובע פרידמן, הקטע אינו משתלב כלל בסוגיה שם, ומסתבר שנוצר על הברייתא בלי קשר למקומה הנוכחי (ראו גם להלן בנספח הערה 151). אבל גם אם ננתק את הקטע מהסוגיה קשה מאד להעמיד אותו, שהרי הברייתא קובעת שהמקבל מן הגנב והגזלן זוכה בממון, ואילו מהצריכותא משמע שאינו זוכה. שמא יש לומר שהצריכותא משמרת זכר לגרסה אחרת של הברייתא, בה הובן שהסיפא 'אם נתייאשו' חלה גם על גנב גזלן וירדן, וקובעת שבסתמא לא זוכים?

[69] שם בין דיני הגנב, הגזלן והירדן באה המילית 'וכן [גזלן]... וכן [ירדן]' בנוסחים שונים. ראו הממצא המלא בנספח לפרק זה. במיוחד יש לשים לב לנוסחים שם שמחברים בין הגנב והגזלן (בתוספתא כתובות) או הגזלן והירדן (בבבלי) ואולי מעידים על שלבי התפתחות הברייתא, שהלכה והתעבתה בעקבות שילוב ההלכות. ראו שם.

[70] ואף על פי שאין ראיה לדבר, לא אמנע מלהציע שבתוך הלכה זו עצמה חל שילוב בין הדין הבסיסי שהוא הצלה מנהר ובין הצלות אחרות. ראו חילופי הנוסח לעיל הערה 16. וראו להלן הערה 101.

[71] מצומצם בעיקר מפני שעסקתי רק במקורות שבהם (או במקבילותיהם) היאוש נזכר בפירוש. לא אוכל לסקור כאן את נושא איבוד הבעלות בכללותו, אך מסתבר שהוא רחב יותר. מקצת המקורות יוזכרו בדיון להלן.

המשפטן הרומי פומפוניוס בעיסוקיו בנושא.[72] בניגוד לספרות התנאים, הספרות הרומית עשירה יחסית בדיונים תיאורטיים בנושא זה, ובכך חושפת לא רק את מסקנותיה אלא גם את השיקולים שהובילו אליהן. באופן מעניין, יש קווי דמיון גדולים בין הדיונים התנאיים ודיוניו של פומפוניוס. אציג תחילה באריכות מה את דיוניו של פומפוניוס, ולאחר מכן אבקש להשוות בינם ובין מה שעלה מן הדיון בספרות התנאים.

המקור הראשון הוא מובאה מדברי פומפוניוס שמביא המשפטן הרומי אולפיאנוס (בערך 170–230 לספירה) בן הדור שאחריו (דיג׳, 41, 1, 44, פר.):[73]

> פומפוניוס דן: כשזאבים חטפו חזירים מהרועה שלי, חוואי מהאחוזה השכנה, יחד עם כלבים חזקים ותקיפים, שאותם הוא מחזיק לטובת (שמירת) הצאן שלו, רדף אחרי הזאבים וחילץ (את החזירים) או שהכלבים חטפו אותם. וכשהרועה שלי ביקש את החזירים, נשאלה השאלה של מי מהם נעשו החזירים, של מי שחילץ (אותם), או שנשארו שלי. שהרי במובן מסויים הם השיגו אותם באמצעות ציד.
>
> הוא (פומפוניוס?) תהה אפוא האם, באותו אופן ש(בעל חיים) שנתפס על פני האדמה או בים, כשיחזור למרחב הטבעי שלו, יחדל להיות של מי שתפס אותו, כך גם מה שנתפס מתוך הרכוש שלנו על ידי בעל חיים מהים או מהיבשה מפסיק להיות שלנו, כשהחיות נמלטו מהמרדף שלנו. סוף סוף, מי יגיד שנשאר שלנו, מה שציפור במעופה לוקחת מהגורן או השדה שלנו, או מה שחוטפת ממני (עצמי)? אם אמנם (הבעלות) חדלה (במקרים אלו), ברגע שישוחרר (החזיר) מפי החיה, יעשה בר-תפיסה, ממש כמו דג, חזיר בר או ציפור שיצא מרשותנו, שאם נתפס על ידי מישהו אחר, נעשה של התופס.
>
> אבל הוא (פומפוניוס?) סובר שיותר נכון ש(הדבר? החזיר?) נשאר שלנו כל עוד ניתן להחזיר אותו לרשותנו. על כל פנים, מה שכתב לגבי ציפורים, דגים וחיות בר הוא נכון.
>
> כמו כן הוא אמר, אף אם דבר מה אבד בספינה טרופה (naufragio), אין הוא חדל בעקבות כך להיות שלנו. הרי מי שיטול אותו יתחייב לשלם עבורו ארבעה. והסביר והטוב ביותר לומר שאף חיה שנחטפה על ידי זאב, נותרת שלנו כל עוד היא יכלה להיות נושעת מידי זה שחטף אותה. אם אמנם (הבעלות) נשארת, הרי אני סובר שבו זמנית גם תביעת הגניבה חלה. שהרי אף שהחוואי לא ביצע מרדף מתוך כוונת גניבה, למרות שיכולה להיות לו כוונה כזו, אבל אף אם לא מתוך כוונה כזו רדף, הרי כאשר התבקש ולא החזיר (את החזירים),

---

[72] בראש פרק ו נתתי סקירה תמציתית על הספרות הרלוונטית וכדאי לעיין שם. תולדות חייו של פומפוניוס אינם לגמרי ידועים. זמן פעולתו מקביל בערך לזמנו של גאיוס שנידון בפרק ו, כלומר, סביב מחצית המאה השניה לספירה. כמה קווי דמיון נוספים בין השנים הולידו תיאוריה שהם למעשה אותו אדם, שחיבוריו יוחסו במערב לפומפוניוס ובמזרח לגאיוס. ראו: **פוגסליי, גאיוס**. תגובה להשערה זו ראו: **סטנוויק, גאיוס**. כך או כך, שניהם נחשבים לחכמים שעסקו בעיקר בתיאוריה משפטית, אך לא היו משפטנים בפועל. נקודה זו מעניינת במיוחד כשאנו משווים אותם לחז״ל, אך לא אוכל להדרש לזה כאן.

[73] הנושא נידון בהרחבה ובפירוט אצל: **בנינקסה, זאבים**. הטענות בנוגע לחוקרי החוק הרומי בפסקאות הבאות נידונו שם באריכות, ואני מסתמך הרבה על דבריה. מקובל אצל רוב החוקרים שהשאלה הנידונה כאן תיאורטית, ופומפוניוס לא נשאל על אודותיה בפועל. הדמיון בין חוק זה ובין דברי התנאים נידון כבר בידי: **לפין, בבא מציעא**, עמ׳ 159 (בתוך הערה 77).

נחשב כמי שעיכב שלא כדין וניכס לעצמו. בהתאם לכך, אני סובר שהוא חייב אף בתביעה כנגד גניבה ובתביעה להצגה, ואחר שיוצגו על ידיו החזירים, ניתן לתבוע אותם על ידי וינדיקטיו.[74]

כמה בעיות של נוסח ודקדוק מקשים לקבוע בוודאות למי מיוחס כל אחד מן הטיעונים בדיון, לפומפוניוס, למשפטנים שהוא מצטט, לאולפיאנוס או למעבדים מאוחרים יותר.[75] בכל אופן, יש כאן דיון בשאלה עקרונית, שאותו מנסים המשפטנים לפתור באמצעות אנלוגיות לדינים אחרים. חוקרי החוק הרומי הציעו פרשנויות שונות לשאלה ולתשובות. כדי להבין את דבריהם יש להקדים הקדמה הקצרה על הסוגיות שהוזכרו בדיון: בעלי חיים ביתיים ופראיים ודין הספינה הטרופה.

גאיוס הבחין בין הבעלות על בעלי חיים ביתיים ובין בעלות על חיות בר. חיות בר נחשבות חופשיות מטבען, ולכן הן שייכות למי שתפס אותן רק כל עוד הן בשליטתו. אבל 'אם (בעל החיים) או נמלט מעינינו, או שנמצא אמנם בטווח הראיה שלנו, אבל המרדף אחריו קשה לנו' (cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio) הוא חוזר להיות בן חורין, ומי שיתפוס אותו יזכה בו. לעומת זאת, בעלי חיים ביתיים נחשבים של הבעלים לעולם, גם אם הם יוצאים מביתו. לגבי בעלי חיים שיוצאים וחוזרים (יונים וכיוצא בזה) מאמץ גאיוס את הכלל שכל עוד הם רגילים לחזור לבית הבעלים – הם נחשבים שלו.[76]

---

[74] Pomponius tractat: cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus lupis eripuit aut canes extorserunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant: nam genere quodam venandi id erant nancti. cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt, ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostram persecutionem. quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu reciperari possit: licet in avibus et piscibus et feris verum sit quod scribit. idem ait, etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere: denique quadruplo teneri eum qui rapuit. et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. si igitur manet, ego arbitror etiam furti competere actionem: licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed et si non hoc animo persecutus sit, tamen cum reposcenti non reddit, supprimere et intercipere videtur. quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror et vindicari exhibitos ab eo porcos posse.

[75] מומסן הציע שהשיטה הראשונה בדברי פומפוניוס (שמדמה את העניין לציד) היא ציטוט של קווינטוס מוקיוס, והשיטה השניה (שמשאירה את הבעלים) היא דברי פומפוניוס. אחרים חלקו עליו. ראו: **בנינקסה, זאבים**, עמ' 53, הע' 14.

[76] דיג, 41, 1, 3–5; השוו: גאי, 2, 66–68. לעקרונות אלו מקבילות גם בדברי חז"ל. ראו בעיקר: משנה שבת, כד, ג; תוספתא שבת, יז, כג; שם, יב, ד, והדיון בבבלי ביצה, כד ע"א.

לפי עקרונות אלו, הזאבים הם פראיים ומי שיצוד אותם יזכה בהם, ולעומתם החזירים שייכים באופן עקרוני לבעליהם גם אם ברחו. לפי הטענה הראשונה שעולה בדיון, החזירים שנלכדו בידי הזאבים נחשבים עכשיו לחלק מן המרחב הפראי, ותפיסה שלהם כמוה כציד. לכך מדמים גם את מה שחיית בר חוטפת מיד האדם או מגורנו.[77] מנגד עומדת האפשרות שהחזירים נשארים ברשות בעליהם. כדימוי לזה בא דין הספינה הטרופה, שזכה לדיונים רבים בספרות המשפט הרומי.[78]

החוקים שעוסקים בבעלות על מה שניצל מן הים קשורים בטבורם לנושא חוקי המסחר הימי, ובעיקר למוסד של *ius naufragii* (חוק הספינה הטרופה). יש עדויות רבות לכך שבתקופות קדומות אם היתה ספינה נטרפת בים, היו השוכנים על החוף יכולים באופן חוקי לקחת את מה שנפלט (כולל, לפעמים, את צוות הספינה עצמו). מצב זה גרם לבעיית בטחון חמורה של המסחר הימי, וגם עודד את יושבי החוף לגרום בכוונה הרס של ספינות. בעקבות זה נוצרו כל מיני סוגים של הסכמים בין ערים או מדינות להגנה על הסחר הימי, שבין השאר הגבילו את היכולת לזכות במה שנפלט לחוף. במערכת הרומיות מצויים שורה של חוקים וצווים שמענישים בחומרה את הלוקח רכוש מספינה הטרופה. בעיקר מיוחד לכך הצו הפריאטורי *edictum de naufragio* מן המאה הראשונה לפני הספירה. באותו אופן נענשים גם הבוזזים בשעת אסונות אחרים: שריפה, מפולת, וכיוצא בזה (לעניין זה מוקדשת כותרת 9 בספר 47 של הדיגסטה).[79] על אף האמור, מציאות של ביזה כזאת התקיימה, וייתכן שאף נחשבה חוקית אצל חברות שונות שחיו תחת שלטון האימפריה.[80] בנוסף, הרומים אימצו חוקים ימיים גם בנוגע לאירוע של השלכת חפצים בעת סערה לשם הקלת משא הספינה (בעיקר החוק שנקרא על שם האי רודוס, *Lex Rhodia de iactu*).[81] התפיסה השלטת במשפט

---

[77] אינני מכיר מקבילות לדין זה בספרות החוק הרומי. לעניין חז״ל השוו הדיון על מה שלקחו הנמלים (תוספתא פאה, ב, טז). בירושלמי שקלים, נ ע״ג, טור 629, שו׳ 30–630, שו׳ 2 (ומקבילות) מדמים בין סיפור על בשר שנשטף בנהר ובין סיפור על בשר שנחטף על ידי ציפור והושלך. בשני המקרים חוששים שהבשר הוחלף. בהמשך הסוגיה דנים גם בברייתת המציל מן הנהר, כדי לברר אם מוצרים שנמצאו מותרים. ייתכן שבמהלך זה יש הד להגיון דומה.

[78] מדובר בנושא חשוב מאד הן להבנת ההיסטוריה הגיאופוליטית והכלכלית של העולם והן להתפתחות המשפט הימי שמשפיע עד היום. כצפוי, נכתבה עליו ספרות רחבה. בתיאור להלן אני נשען הרבה על: **פרנדיז, ספינה טרופה**. התיאור להלן הוא כללי ולא לגמרי מדוייק. בפרק הראשון מתארת פרנדיז את המציאות הרווחת במזרח התיכון לפני תקופת השלטון הרומי ואת הרקע ההיסטורי של הedictum de naufragio (צו הספינה הטרופה). הפרק השני דן במהות הצו ובאופן שבו הוחל. הבעיה המרכזית שאיתה צריך הצו להתמודד היא שהחוק הרומי לא חל לכאורה בים, וכן לא חל על מי שאינם אזרחים רומיים. הפרק השלישי עוסק בכל מיני השלכות של הצו (בין השאר, ענייני הבעלות שנידונים כאן). הפרק הרביעי עוסק בעיקר בחוקים אחרים שבהם החוק היבשתי משפיע גם על הים, לטענת המחברת, בעקבות הגשר שבנה צו הספינה הטרופה. ראו גם: **מאנזנו, הצלה ימית**.

[79] חוקרי החוק הרומי חלוקים בשאלה אם כל המקרים הללו נכללו מראש באותו צו, או שבתקופה הפוסט-קלאסית אוחדו תביעות שונות תחת אותה כותרת. יש להעיר שבספרות חז״ל מצויות רשימות רבות שדומות לרשימה שבאדיקט. ראו למשל: משנה פסחים, ג, ז; משנה ראש השנה, ב, ה, ועוד.

[80] ראו למשל את דרשת ספרי דברים, שנד: ׳דבר-אחר. ״כי שפע ימים יינקו״ זו ימה של יפו שגנוז לצדיקים לעולם הבא. מניין אתה אומר שכל ספינות שאובדות בים הגדול וצרור של כסף ושל זהב ואבנים טובות ומרגליות וכל כלי חמדה שהים הגדול מקיאן לימה של יפו שגנוז לצדיקים לעולם הבא. תלמוד-לומר ״כי שפע ימים יינקו״׳. (הגרסה ׳יפו׳ שמופיעה כאן פעמיים בעייתית, אך לא אכנס כאן לבירור נוסח הדרשה).

[81] לעניין זה מוקדשת כותרת 2 של ספר 14 בדיגסטה. על המקבילה התנאית ראו להלן הערה 101.

הקלאסי היא שחפצים אלו נשארו ברשות בעליהם. יש הסוברים שהחוק הרודיאני בעצמו אסר גם על לקיחת הרכוש מספינה טרופה.[82]

על רקע תיאור כללי זה מתברר שהדמיון שהציע פומפוניוס בין המציל מפי הזאב ובין הספינה הטרופה אינו טריוויאלי. חוקי הספינה הטרופה נועדו במובהק כדי להגן על הסחר, והם לא נובעים מתפיסות קנייניות טהורות. להפך, לפי ההגיון החוקי הרומי, הים והנהר שייכים בשווה לכולם, וכך גם כל מה שבהם. כך, אם נהר או ים הציפו שדה, הבעלות על השדה פוקעת (ראו למשל: דיג, 41, 2, 30, 3). חוקי הספינה הטבועה פועלים כנגד ההגיון המשפטי הרומי ואוסרים לקחת את הדברים, וכך הם משפיעים על חוקי הבעלות.[83] תפיסה זו הושמעה כבר בדורות שקדמו לפומפוניוס. כך למשל כותב יבולנוס (דיג, 41, 2, 21, 1–2): 'כל מה שנפלט מספינה טרופה, לא ניתן לתפיסה (usucapio), כי הוא לא ננטש אלא אבד. אני חושב שאותו דין נכון גם לדבר שהושלך (מן הספינה), כיוון שאת הדבר שהושלך לזמן מה למטרת הצלה, אי אפשר לראות כאילו ננטש'.[84] ובמקום אחר (דיג', 41, 1, 58): '**כל דבר שנמשה מן הים, לא נעשה של ההוא שמשה אותו, עד שהבעלים שלו התחיל לתפוס אותו כ[רכוש]נטוש**'.[85] הרחבת התפיסה הזאת גם לבעל חיים שניצוד היא חידוש גדול שהופך את דין הספינה הטרופה לדין עקרוני בדיני הבעלות. כפי שנראה להלן, מדובר בחלק ממגמה רחבה יותר שמעדיפה בדרך כלל את הישארות הבעלות על פני עקרונות הקניין המופשטים. יושם לב שכבר יבולנוס עצמו מרחיב את דין הספינה הטרופה לדין ההשלכה מן הספינה.

לפי השחזור של לנל, בסמוך למובאה הקודמת הביא אולפיאנוס עוד דברים של פומפוניוס ברוח זו (דיג, 10, 2, 8, 1–2):[86]

> כמו כן פומפוניוס אומר שיוני שובך שרגילים לצאת מן השובך שלהם... שהרי הם נחשבות שלנו, כל עוד יש להן הרגל לחזור אלינו... אותו דבר נאמר אף לגבי דבורים...[87]

---

[82] **פורפורה, חוק רודוס**.

[83] את הטענה ההפוכה ניתן לשמוע, לא בהקשר חוקי, מפי הדייג גריפוס במחזה 'החבל' (rudens) של פלאוטוס. ראו לעיל פרק ז הערה 82.

[84] Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito. Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt: quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est. ניסוח דומה מאד מצוי אצל פאולוס (דיג, 14, 2, 2, 8). משפטנים אחרים מזכירים גם כן שהחפצים שהושלכו נותרו רכוש בעליהם. ראו: דיג, 41, 1, 9, 8 (גאיוס); דיג, 41, 7, 7 (יוליאנוס); דיג, 14, 2, 8, פר. (פאפיניאנוס). מעניין הנימוק של פאפיניאנוס, שמי שהשליך מן הספינה דומה למי שהשאיר את חבילתו ברחוב לזמן מה מפני שהיתה כבדה מדי. השוו: ירושלמי בבא קמא, ו ע"ד, טור 1209, שו' 4–6.

[85] Quaecumque res ex mari extracta est, non ante eius incipit esse qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere coepit. איננו יודעים מה היה הקשר דבריו המקורי של יבולנוס. הקטע מצוטט מתוך הספר ה11 של חיבורו על קסיוס, שנותרו ממנו שרידים מעטים בלבד. מאותו ספר באה גם ההגדרה שהוא נותן לשטח הציבורי שבחוף הים, הדומה ל'שוניתו של ים' (דיג, 50, 16, 112). ראו לעיל הערה 9. בספר הקודם יש דיון שקשור לאיבוד הבעלות בעקבות מים (דיג, 8, 6, 14) וכן דיון בנוגע לאיבוד הבעלות הציבורית על דרך הרבים, בעקבות חוסר שימוש (דיג, 43, 11, 2). ייתכן שהערת יבולנוס קשורה לאחד או יותר מן הדינים הללו.

[86] על עבודתו של לנל ראו ההקדמה לעיל בראש פרק ו. **לנל, משפט אזרחי**, ב, עמ' 28–29. לפי השחזור של לנל, ההקשר המקורי של דברי פומפוניוס הוא דיון בדיני ירושה, ורק הדיון בחזירים עוסק בנושא אחר.

[87] Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario… cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi… idem et in apibus dicitur….

וכן, אם מישהו מבעל החיים שלנו נחטף על ידי חיית פרא, הוא עדיין נחשב חלק מפקודת חלוקת הירושה, אם נמלט מהחיה. כיוון שהדעה הנכונה יותר שדבר שנחטף על ידי זאב או חיית טרף אחרת לא מפסיק להיות שלנו, כל עוד לא נאכל על ידיו.[88]

לפי דברי פומפוניוס כאן, יונים ודבורים נחשבים שלנו גם אם הן יוצאות, כיוון שהן רגילות לחזור, כפי שהזכיר גם גאיוס. חיות שנלכדו, אומר פומפוניוס, נשארות גם הן של בעליהן. חוקרי החוק הרומי מתלבטים אם יש הבדל בין חיות שנמלטו בכוחות עצמן ובין החזירים שניצלו בידי אדם שלישי – ולכן במקרה השני פומפוניוס מתלבט – או שמא אותו עקרון מופעל בשני המקרים. לכאורה נראה שבפסקאות כאן מדמה פומפוניוס את הבהמה הנמלטת לדבורים ויונים שחוזרות מעצמן, ודימוי זה לא מתאים כל כך לחזירים שניצלו על ידי השכן.

סוזנה בניקסה ניתחה את דברי פומפוניוס הללו ואחרים, וטענה שהרקע לדיון תלוי במאבק שבין העולם הפראי והעולם התרבותי.[89] בעולם התרבותי יש זכויות בעלות קבועות, ואילו בעולם הפראי שורר מצב 'טרום-חוקי' שבו אין זכויות קניין. כאשר אדם צד חיית פרא ומביית אותה, הוא מצרף אותה לעולם האנושי ומחיל עליה את בעלותו, אך כאשר היא חוזרת לעולם הפראי, היא מופקעת מיד מידיו וחוזרת למרחב הלא-חוקי. השאלות שבהן עוסק פומפוניוס קשורות בבעלי חיים ששייכים למרחב האנושי, שנתפסו בידי העולם הפראי. השאלה אם המעבר שלהם לעולם הפראי הופך אותם לחלק ממנו, ובכך מפקיע את הבעלות, או שמא הם נשארים במעמדם.

שאלה זו מושפעת מגורמים רבים שקשורים הן להערכת המציאות (למשל, האם בעל החיים נתפס בצורה כזאת שלא יוכל להשתחרר) והן לשיפוטה. כדי לענות עליה משתמשים המשפטנים הרומיים בשורה של אנלוגיות: דבורים ויונים, בריחה של חיית בר, חטיפה על ידי ציפור והצלה מספינה טרופה. לכל אחד מן המקרים הללו יש תשובה ברורה בחוק הרומי, והשאלה היא לאיזה מהם דומה המקרה הנידון.

במקום אחר מביא אולפיאנוס התלבטות נוספת של פומפוניוס, שדומה מבחינות רבות לשאלות שכאן (דיג, 41, 2, 13, פר.):

> פופוניוס דן [בשאלה], כשסלעים טבעו בטיבר בעקבות טריפת ספינה, ולאחר זמן נמשו, אם הבעלות [על הסלעים] נותרת כפי שהיא במשך הזמן שהיו טבועים. אני (אולפיאנוס) סבור שהבעלות (dominium) נותרת שלי, אבל ההחזקה (possessio) לא, ואין הדבר דומה לעבד נמלט...[90]

כאן לא מדובר בבעלי חיים, אך גם כאן כבשו איתני הטבע הפראיים את הרכוש של אדם, והתעוררה השאלה אם הבעלות פקעה. אין אנו יודעים מה היתה עמדו של פומפוניוס במקרה זו, ואם

---

[88] Sed et si quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in familiae erciscundae iudicium putat, si feram evaserit: nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo non fuerit consumptum.

[89] **בניקסה, זאבים**.

[90] Pomponius refert, cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio et post tempus extracti, an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. ego dominium me retinere puto, possessionem non puto, nec est simile fugitive…

השיקולים שהדריכו אותו דומים לשיקולים שעלו בפסקאות הקודמות שהבאתי.[91] אולפיאנוס עצמו מעלה את ההוא-אמינא לדמות את הדין לעבד נמלט אך פוסל את ההשוואה. בתשובתו הוא משתמש בחלוקה של המשפטנים הרומים בין בעלות ובין החזקה.

בשני המקרים – בעל חיים שניצוד ואבנים שנפלו לטיבר – היה הרכוש באופן זמני במצב של אבדן הבעלות. השאלה אם גם לאחר שחזר אין לו בעלים, אם הסתבר למפרע שהבעלות לא אבדה, או שחזרתו מחזירה גם את הבעלות. השאלות מזכירות סוג נוסף של שאלות שהעסיק את פומפוניוס. בחיבורו על דברי מוקיוס אומר פומפוניוס שאם נהר הציף שדה, הבעלות על השדה – הן הבעלות המלאה והן 'קניין פירות' – פקעה. אבל אם השדה תשוב לקדמותה, גם זכות הבעלות תשוב לבעלים (דיג, 7, 4, 23).[92] בנוגע למקום קדוש שנכבש על ידי אויבים הוא טוען שקדושתו פקעה עם כיבושו, אבל אם יחזור הוא יתקדש שוב (דיג, 11, 7, 36). את המקרה האחרון הוא מדמה לדין האדם שנשבה והשתחרר (postliminium).[93]

> אם שדה, אשר קניין הפירות שלו שלנו, מוצף על ידי נהר או ים, בטל קניין הפירות, כפי שגם קניין הגוף עצמו בטל במקרה כזה. וודאי לא נוכל לשמור על קניין הפירות אפילו באמצעות דייג. אבל כפי שקניין הגוף מתחדש אם המים נסוגים באותו שטפון שבו באו, כך גם יש לומר שקניין הפירות חוזר.[94]

> אם מקומות נכבשים על ידי אויבים, הם מפסיקים לגמרי להיות דתיים או קדושים, בדיוק כמו שבני חורין נופלים לעבדות (באותם תנאים). אבל אם ניצלו מהפוררענות הזאת, החירות חוזרת, באותו אופן שמתנהג postliminium, והם חוזרים לסטטוס הקודם.[95]

דין האדם שנשבה נידון על ידי אורית מלכה ויקיר פז, שהשוו בין דברי פומפוניוס (דיג, 49, 15, 5) ובין תוספתא כתובות, ח, ב. על פי החוק הרומי, אדם שנשבה איבד כמעט לחלוטין את זכויותיו האזרחיות והממוניות. עם זאת, אם הצליח לחזור מן השבי, יש תהליך שבו מתעוררות לחיים זכויותיו השונות (postliminium).[96] מלכה ופז הראו שגם התוספתא מקבלת את העקרון הזה

---

[91] לכאורה ניתן ללמוד מדברי אולפיאנוס שפומפוניוס חשב לדמות את דין האבנים לדין עבד נמלט. אם אמנם כן, הוא סבר שהן הבעלות והן ההחזקה נותרים של הבעלים. אבל אפשר גם שפומפוניוס חשב שהבעלות פוקעת, ואולפיאנוס מתנגד לדעה שלישית ולא לדעת פומפוניוס.

[92] ראו גם: דיג, 8, 6, 14.

[93] שני הסעיפים מצויים לפנינו במקומות שונים בדיגסטה, אך שניהם לקוחים מאותו ספר של פומפוניוס (ספר 26 על קווינטוס מוקיוס) ומסתבר שהיו סמוכים זה לזה. ראו: **לנל, חוק אזרחי**, ב, עמ' 73.

[94] Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est.

[95] Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse, sicut homines liberi in servitutem perveniunt: quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur.

[96] הרומים השתמשו באנלוגיה לדין זה בהקשרים נוספים. ראו למשל: דיג, 1, 8, 6, פר..

ומתבססת עליו.[97] לענייננו, יש כאן דוגמה נוספת לעיסוק של פומפוניוס בשאלות מסוג זה, וגם לשיטת ההסקה ששימשה אותו. מסתבר שפומפוניוס היה מעוניין בדין איבוד הבעלות בעקבות הצפת הנהר, והסמיך לו את דין המקום הקדוש שנכבש ודין האדם שנשבה לשם האנלוגיה.[98]

המגמה שעולה מכל הדוגמאות שהבאתי היא דחיה של עקרונות הקניין הקמאיים – שעל פיהם המרחב הפראי (חיות בר, ים, נהר) מפקיע את זכויות הקניין – והעדפה של השארת הבעלות. לשם כך נזקקים המשפטנים לחוקים מתחומים האחרים: מתחום העונשין (ספינה טרופה), האזרחות (postliminium), הקדושה (מקום קדוש שנכבש), ועוד.

תשובותיו של פומפוניוס, ובמידה רבה גם של שאר המשפטנים, מותירות את החפץ שייך לבעלים כל עוד לא הוכח אחרת. אולם במקום אחד משמיע אולפיאנוס עמדה שונה במקצת (דיג, 47, 2, 43, 11):

> אם אדם לוקח מה שמושלך מספינה, האם הוא אשם בגניבה? השאלה תלויה בשאלה אם הסחורה ננטשה או לא. אם האדם השליך ונטש את הסחורה מתוך כוונה – שרבים עשויים להאמין בה – שהסחורה תאבד, ולכן תהיה של מי שימצא אותה, אזי אין גניבה. אבל אם לא הייתה לו כוונה כזו, אלא כוונה שאם החפץ ישרוד, הוא עדיין יהיה שלו, אז אפשר לקחת אותו מהמוצא...[99]

אולפיאנוס תולה את שאלת הבעלות על הדבר שמושלך לים במבחן סובייקטיבי של כוונת המשליך, ואומר שהנחה סבירה היא שהמשליך לא התכוון לשמור על החפץ. בהתאם אומר אולפיאנוס בהמשך שאם המוצא חשב שהמשליך לא התכוון למצוא את מה שזרק – אין הוא אשם בגניבה.

ו. מבט משווה

די במה שהובא עד כה כדי להראות את הרושם הכללי שיש דמיון בין עולמם המשפטי של התנאים ובין הדיונים הרומיים. באותה תקופה שאלת אבדן הבעלות על רכוש בעקבות אירועים שונים העסיקה הן את התנאים והן את המשפטנים הרומים. הדמיון בין הקורפוסים מצוי הן ברובד התיאורטי והן בבחירת הדוגמאות, שכן שאלות רבות הן ממש אותן שאלות בשתי מערכות המשפט. במיוחד בולט הקשר שראו הן התנאים והן הרומים בין שאלת ההצלה ובין שאלות הזכיה. המשנה העיקרית שדנה ביאוש (בבא קמא, י, ב$_2$) עוסקת בהצלה, וכך גם פומפוניוס ברבים מדיוניו. לאור

---

[97] **מלכה ופז, פוסטלימיניום**.

[98] שאר הפרגמנטים מספר זה של פומפוניוס עוסקים בusucapio וusufructus ואין כל כך מקום לדיונים על הקדושה והשבי במסגרת זו. לעצם הטענה מעניין להשוות דרשות חז״ליות בעניינים דומים. בבבלי סנהדרין, צד ע״ב, נאמר שממון עשרת השבטים שנשבה על ידי הגוים הותר, ומדמים זאת למקווה שהופך את הטמא לטהור ולציד של חגבים; בבבלי בכורות, נ ע״א, נאמר שממון הקודשים שנלקח על ידי הגוים יצא מקדושתו מכיוון ש׳באו בה פריצים – וחללוה׳. להבדיל, גם החקיקה בעניין עבודה זרה שמתבטלת מאיסורה קרובה לפעמים לעקרונות אלו. ראו למשל: תוספתא עבודה זרה, ה, ה. (אני מקווה להרחיב על כך במקום אחר).

[99] Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. et si quidem derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, cum sciat periturum, qui invenit suum fecit nec furti tenetur. si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet: ei qui invenit auferendum est…

הניתוח של הספרות התנאית שהצעתי בסעיפים הקודמים, דומה שניתן לצעוד צעד נוסף ולהצביע גם על דמיון בדינמיקה הלימודית שהובילה את שיטות המשפט השונות.

ראשית יש לציין את המסגרת הכללית. בשתי המערכות יש שורה של תקדימים, שנוצרו בהקשרים שונים ומתוך מגמות משפטיות שונות. שתי המערכות עושות אנלוגיות בין התקדימים הללו ויוצרות בכך חידושים משפטיים. במערכת הרומית נעשה הדבר כדי לענות על שאלות חדשות (אולי תיאורטיות) ואילו אצל התנאים נראה שהוא נעשה לשם עריכת המקורות. אולם אין לפסול את האפשרות שגם מקצת הדינים התנאיים הם דינים חדשים, שלשם הכרעה בהם נעשו האנלוגיות. כך או כך, בשתי המערכות יוצרות האנלוגיות רקע תיאורטי חדש, שמעמיד את ההלכות הקדומות במסגרת חדשה ומאפשר ליצור קונסטרוקציה משפטית שיש לה חיים משל עצמה.

1. נהר וים

זאת ועוד, כאשר בוחנים את התקדימים והאנלוגיות עצמם ניתן למצוא נקודות דמיון בין המערכות. הדמיון הבולט ביותר מצוי בדין הנהר, בין ניסוחה של המשנה ׳**המציל מיד הנהר... אם ניתיאשו הבעלים הרי אלו שלו**׳ ובין דברי יבולנוס ׳**כל דבר שנמשה מן הים, לא נעשה של ההוא שמשה אותו, עד שהבעלים שלו התחיל לתפוס אותו כ[רכוש]נטוש**׳.[100] כזכור, הניתוח שערכתי הראה שדין מעין זה עומד בבסיס האנלוגיות התנאיות בעניין יאוש ומוביל אותן. גם כאשר באים האמוראים (או אחרוני התנאים) לבסס את עקרון היאוש באבדה הם עושים זאת תוך שימוש בדין ׳אבדה ששטפה נהר׳. והנה, גם בספרות הרומית דין זה קודם לשאר הדינים ומשמש את המשפטנים כדי לחדש. קשה להמנע מן ההצעה שלפיה חכמים אימצו את ה lex rhodia או משהו דומה לו, בדומה לרומים, ומשם הגיע אליהם עקרון היאוש.[101] כוונתי לניסוח החוקי המפורש של יאוש, ולא לעצם התליה של הבעלות במבחנים סובייקטיביים. כפי שראינו, תליה זו אינה זרה לעולמם של חכמים,

---

[100] על הדמיון עמדו כבר חוקרים שונים. ראו למשל: **כהן, חזקה**, עמ׳ 469. אולם דומני שההשוואה הרחבה שערכתי כאן נותנת לדמיון זה משמעות חדשה.

[101] גם לפין הציע את דבריו יבולנוס כמקבילה המרכזית ל׳יאוש׳ הסובייקטיבי באבדה. ראו: **לפין, בבא מציעא**, עמ׳ 159, בתוך הערה 77. האפשרות שעקרון היאוש נולד מתוך ה*lex rhodia* ספקולטיבית, אבל אפשר שיש לה זכר בתופעה דומה. כמה חוקרים הצביעו על הקשר בין התוספתא בבא מציעא, ז, יד: ׳ספינה שהיתה באה בים, ועמד עליה נחשול, והקילו ממשאה – מחשבין לפי משוי ואין מחשבין לפי נפשות, ואין משנין ממנהג הספינה׳ ובין *lex rhodia*. ראו למשל: **הזר, חוק רומי**, עמ׳ 312–314. כיוון שמדובר בחוק ימי בינלאומי, סביר מאד שזה אותו חוק עצמו, שהתנאים הכתירו כ׳מנהג הספינה׳. עיון רחב יותר מגלה שהלכה זו היא חלק מאוסף הלכות שמקצתן מופיע בסמוך לה ומקצתן בתוספתא בבא מציעא, ח, כה. כל ההלכות דומות בסגנונן ובאמת בירושלמי ובבבלי באות ההלכות שבשני הפרקים ברצף. ראו: ירושלמי בבא מציעא, יא ע״א, טור 1232, שו׳ 2–14; בבלי בבא קמא, קטז ע״ב. מתוך ההלכות ניתן לשחזר קובץ נרחב של דיני חמרים, שיירות, ספינות וכיוצא בזה. והנה ההלכות שבפרק ח עוסקות במי שהציל מגייס או ליסטים, וכן במי שמחלו לו מוכסים. דינים אלו מזכירים את הדינים שבבבא קמא פרק י. שמא היו כל הדינים חלק מאותו קובץ? כך לכאורה משמע מהבבלי שמביא את כל ההלכות מן התוספתא בבא מציעא, סביב המשנה בבבא קמא. אין אנו יודעים בדיוק מה היה היקפו המקורי של ה*lex rhodia* ואם הוא התייחס גם לסוגיות אלו, אך לא מן הנמנע שלפחות בגרסתו שהתקבלה אצל התנאים הוא כלל גם את זה. כך בערך טען פורפורה, אך הבנתו במקורות חז״ל דלה. ראו: **פורפורה, חוק רודוס**. השוו גם: **דאוויליה, פיניקים**. אם יש ממש בשחזור זה – אף שאין הוא הכרחי – אפשר שגם הגרעין המקורי של דיני יאוש במשנה הגיע מתוך אותו אוסף חוקים זר. לא מיותר להזכיר את העובדה שהרומים צירפו לחוק ביזת הספינה (*edictum de naufragio*) – כנראה בשלב מוקדם מאד – גם ביזה מדליקה, מפולת וכיוצא בזה. עניין זה מזכיר את ניסוח המשנה (בעדי הנוסח השונים שלה) שמצרפים להצלה מן הנהר גם הצלה מכל מיני אסונות אחרים.

והיא מצויה הרבה בתחומי זרעים וטהרות (ובתחומים נוספים). אפשר אם כן שהרעיון הזר השתלב היטב בתוך המערכת התנאית.

ההשלכה המרכזית של אפשרות זו על הבנת היאוש התנאי נוגעת למגמת ההלכה. אצל הרומים ברור שיבולנוס בא **לצמצם** את אפשרות הזכיה. כלומר, מן הדין היה שהמציל מן הים יזכה במה שהציל, אך למרות זאת נקבע שהבעלות נותרת כל עוד החפץ לא הופקר. ניסוחה של המשנה – לעומת זאת – מובן בדרך כלל הפוך, היינו שהחידוש הוא האפשרות לזכות בעקבות היאוש, ולולא המשנה היינו חושבים שלא ניתן לזכות בחפץ לעולם.[102] אשוב לנקודה זו מיד, לאחר הדיון בנחיל של דבורים.

2. נחיל דבורים

דין נוסף שמשמש את התנאים בעניין היאוש הוא דין נחיל הדבורים. כדי לעמוד עליו יש להקדים הקדמה קצרה. לפחות פעם בשנה יוצא מן הכוורת נחיל של דבורים כדי לחפש לעצמו בית חדש. הנחיל מתיישב בשלב ראשון במקום קרוב, על ענף של עץ או דבר מה אחר, וכמה דבורים הולכות לחפש מקום למשכן קבע. בשלב זה מוכרח בעל הכוורת לתפוס את הנחיל בבהילות ולביית אותו בעצמו, אחרת יאבד את הנחיל. דרך אפשרית לעשות זאת היא באמצעות כריתת הענף שעליו התיישב הנחיל, והבאת הנחיל עם הענף אל הכוורת החדשה.[103]

על רקע זה אומרת התוספתא:

> [כז] מאימתי זוכה אדם בנחיל של דבורים? משתכנס לקפיפו.
> הרי שירד נחילו לתוך גינתו של חבירו, ואין בעל הגינה מניחו להכנס שלא לשבר את ירקו – הרי זה יורד על כרחו ומציל נחילו. ואם הזיק משלם מה שהזיק.
> ר' ישמעאל בר' יוחנן בן ברוקה אומ': תניי בית דין הוא שיהא זה קוצץ את הסוכה, ומציל נחילו, ונוטל דמים. שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ.

התוספתא קובעת שאדם זוכה בנחיל רק משעה שיכנס לכפיפו. פרשני התוספתא פירשו שהאדם זוכה בנחיל משנכנס ל'קרפיפו' – כנוסח הדפוס – כלומר, לחצירו. אולם למעשה נראה ש'קפיפו' הוא 'כפיפה', כלומר, סל (הכתיב בקו"ף מצוי הרבה).[104] אותו חוק מצוי בבדברי גאיוס ב Res cottidianae (דיג, 41, 1, 5, 2–4):[105]

> 2. גם דבורים, שוב, הן פראיות על פי טבען, ולכן אם הם התיישבו בעץ שלנו, <u>כל זמן שעדיין לא נכלאו בכוורת שלנו</u>, הן אינן נחשבות שלנו יותר מאשר ציפורים נודדות, אשר עשו קן

---

[102] כך לכאורה עולה גם מדיני המציל שבמשנה ד. מי שהציל את חמור חברו מן הנהר לא נחשב כזוכה מן ההפקר, אף שהבעלים לכאורה התייאש (או לכל הפחות במקרה של החבית שנשברה, ולא ניתן להציל). מתוך השוואה לדין זה נראה שיש חידוש בכך שאם נתייאשו הבעלים כן ניתן לזכות. השוו הדיון בבבלי בבא קמא, קטו ע"ב.

[103] להוראות קדומות על טיפול בנחיל (מקצתן מתאימות לתיאורי התנאים) ראו: קולומלה, על אודות החקלאות, 9, 12, 1–4; וארו, על אודות החקלאות, 3, 16, 29–31.

[104] שימוש בכפיפה לציד (אמנם לא של דבורים אלא של דגים) נזכר בתוספתא מכשירין, ג, יב. מסתבר שהשתמשו בכפיפה כדי להעביר את הנחיל לכוורת, והכנסה לכפיפה נחשבה לרכישה. הסברה שיש משמעות בנוגע לדבורים לכניסה לקרפף קשה. הרי עבור דבורים אין שום משמעות לגבולות הקרפף.

[105] על החיבור והקשרו ראו לעיל בפרק ו. הערה על השוואה זו מצויה כבר אצל: **לפין, בבא מציעא**, עמ' 158–159 (בתוך הערה 77).

בעץ שלנו. לכן, אם אחר יתפוס אותן, הוא יהיה הבעלים שלהם.[106] 3. שוב, את חלות הדבש שעשו הללו, יכול כל אחד לקחת מבלי לבצע גניבה.[107] אבל, כפי שאמרנו כבר קודם לכן, מי שנכנס לנחלתו של אחר, יכול הבעלים, אם הבחין בו, למנוע אותו באופן חוקי מלהכנס.[108] 4. נחיל, אשר נמלט מתוך הכוורת שלנו, נחשב עדיין שלנו, כל עוד הוא בטווח הראיה שלנו ולא קשה עבורנו לתפוס אותו. אחרת, הוא יֵעשה של מי שתופס אותו.[109]

Fig. 3 Miniature of Aristaeos inventing beekeeping, Cynegetics by Pseudo-Oppian (cod. gr. 479), mid-second half 11th century.

המקבילה בדברי גאיוס מאשרת את הפירוש שהצעתי, אך מאפשרת גם להבין טוב יותר את המשך ההלכה בתוספתא.[110] בשעה שהנחיל התיישב על העץ, אין הוא ברשות בעלי העץ, אך זה יכול למנוע את כניסת האחרים לרשותו. בה בעת, הבעלים של הכוורת לא לגמרי איבד את זכותו על הנחיל, אך זכות זו מוגבלת ותלויה באפשרות שלו לתפוס אותו.[111] על רקע זה מובנת הדחיפות של הבעלים בכניסה לרשות חברו. גאיוס לא מתייחס לשאלה שבה עוסקת התוספתא, ולא ברור ממנו אם השכן יכול למנוע את כניסת בעל הנחיל.[112] לפי התוספתא יש היתר מיוחד לבעל הנחיל להשתמש ברשות חברו, ואולי אף להזיק לה באופן מכוון ולקצוץ את הסוכה.[113]

מעמד הביניים של הנחיל מתבטא גם בהלכה שבמשנה ב4: 'אמ' ר' יוחנן בן ברוקה: נאמנת אשה או קטן לומר מיכן יצא נחיל זה'. במקרה של ויכוח על אודות בעלות הנחיל מתקבלת עדות אישה וקטן. שני התלמודים תולים זאת במעמד הקנייני המעורער של הנחיל.[114]

המעמד הקנייני המעורער של הנחיל מונח בבסיס ההלכות בתוספתא ובמשנה. מעמד זה מפורש בדברי גאיוס. ניסוחו של גאיוס בעניין נחיל הדבורים זהה כמעט לניסוחו בעניין הבעלות על חיות

---

[106] Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelleguntur quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint. ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit.

[107] ראו גם: דיג, 47, 2, 26.

[108] Favos quoque si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest: sed ut supra quoque diximus, qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur.

[109] Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit.

[110] זו דוגמה מעניינת לכך שמקבילה רומית מסייעת לקביעת הנוסח והפירוש במקורות חז"ל.

[111] שאלה מעניינת למי מתייחסת התוספתא כשהיא קובעת שזוכה בנחיל רק אחרי שיכנס לקפיפו. אפשר שהכוונה לאדם שמוצא נחיל של הפקר ומעוניין לזכות בו, אך מן ההקשר סביר יותר שעוסקים בבעלי הכוורת, שיזכה (זכיה גמורה?) בנחיל רק אחרי שיביית אותו.

[112] ראו: **פרייר, דבורים**, עמ' 111–112.

[113] לכאורה קציצת הסוכה או שבירתו שמופיעים במקורות הם רק נזק לעץ. אולם אולי לא מיותר להזכיר פרקטיקה שנזכרת בדברי קיקרו, שלפיה שבירה של ענף שימשה פעולה סמלית שמבטאת הפסקה של חזקה. במקרים מסויימים מי שערער על חזקתו של חברו בשדה שבר ענף קטן וביטא בכך אי הסכמה לחזקה. ראו על כך: **ירון, מחקרים**, עמ' 126–127. שמא אפוא שבירת הענף כאן משמשת באופן יותר דרמטי, כביטוי לפגיעה חמורה בבעלות על השדה?

[114] ירושלמי בבא קמא, ז ע"ב, טור 1211, שו' 20–21 (ומקבילות); בבלי בבא קמא, קיד ע"ב.

בר (דיג, 41, 1, 5, פר.): 'אולם נחשב שהחירות הטבעית חזרה, אם (בעל החיים) או נמלט מעינינו, או שנמצא אמנם בטווח הראיה שלנו, אבל המרדף אחריו קשה לנו'.[115] כלומר, לנחיל אין הרגל לחזור לכוורת, ומשכך הוא חוזר לחירות הטבעית שלו ברגע שקשה לתפוס אותו.

בעקבות הבנה זו תתחדד משמעות האנלוגיה שעושה המשנה בין דין הנחיל ובין דין המציל מיד הנהר. במקרה של הצלה מיד הנהר כוחו האלים של הטבע הפראי (נהר) או של האויב (גייס, ליסטים) משתלט על הרכוש ומפקיע אותו מיד בעליו. לעומת זאת, בדין הנחיל המעמד הקנייני מעורער מלכתחילה והעובדה שהנחיל שייך באופן כלשהו לבעליו, אף שהוא לא בשליטתו, היא עצמה חידוש. הגדרת היאוש כעקרון מכריע בשני המקרים מדמה בין הדינים והופכת את שניהם למקרים של שאלה משפטית אחת של הפקעת בעלות. החידוש בהשוואה הוא קודם כל תיאורטי, מעתה, לא האלימות של המרחב הפראי מפקיעה את הבעלות ולא החירות הטבעית אלא הקשר הסובייקטיבי בין אדם לרכושו. עם זאת, ייתכן שההשוואה מובילה גם לחידוש הלכתי, דומה לחידוש הרומי.

התלמוד הבבלי על משנתנו שואל מדוע נאמר '**וכן** נחיל של דבורים' ומסביר שבנחיל יש רבותא, שלמרות שקניינו מדרבנן, לא ניתן לזכות בו קודם יאוש. כלומר, היאוש מביא להישארות הבעלות, שלולא המשנה היינו חושבים שפוקעת מיד. כפי שאצל הרומים משמש דין הנהר כאב טיפוס לעקרון השארת הבעלות, כך בדיוק קורה במשנה, לפי פירוש הבבלי. כזכור, כאשר דן פומפוניוס בשאלת המציל חזירים מפי הזאב הוא העלה את האפשרות לדמות אותם לדין חיות בר שברחו. דין הנחיל שמביאה המשנה דומה לדין חיות הבר ומבוסס על הגיון זהה. אולם פומפוניוס הציב את דין חיות הבר ואת דין המציל מן הים כמנוגדים זה לזה, בראשון הבעלות פוקעת ובשני נשארת. המשנה לעומת זאת קושרת ביניהם באמצעות 'וכן', וקובעת שבשניהם שאלת היאוש היא המכריעה בעניין הבעלות. בכך היא מציבה במוקד את המבחן הסובייקטיבי והופכת אותו לעקרון המוביל. סביר – אם כי לא ניתן להוכיח זאת – שהמשנה היתה מחילה אותו דין גם על המציל מפי הזאב. כלומר, אף על פי ששורות הדין של המשנה ושל פומפוניוס אינן זהות, הם עושים את אותו מהלך עצמו: היקש מדין הנהר על דין החיות כדי להביא להשארת הבעלות.

לעומת זאת, ר' שמעון בן אלעזר מחליט שהבעלות במקרה זה פוקעת מיד. מבחינה רטורית מבסס רשב"א את דבריו על 'מפני שהבעלים מתייאשים מהם', כלומר, על היאוש. אך כיוון שהיאוש פיקטיבי, יש בכך למעשה הכרעה לצד ההפוך מזה של פומפוניוס.[116] רשב"א מכריע שהמציל מפי הזאב – וככל הנראה גם המציל מיד הנהר – זוכה מיד במה שהציל.[117] לפי מה שהצעתי קודם לכן,

---

[115] Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio.

[116] בנימין שוורץ השווה בין דיונו של פומפוניוס על המציל מפי הזאב ובין הדיונים התנאיים. לדבריו, בעוד פומפוניוס מכריע שכל עוד ניתן להציל את החזירים הם נותרים של בעליהם, התנאים קבעו שאם הבעלים התייאש, הבעלות כבר פקעה. שוורץ נותן להבדל זה משמעות חברתית-פוליטית. ראו: **שוורץ, מוצאים**, עמ' 527–529.

[117] פירשתי לפי הפרשנות המקובלת וכפי שעולה לכאורה מפשט הדברים, כלומר, שלפי רשב"א אין צורך לבדוק אם הבעלים התייאשו, ומדובר בקביעה קטגורית ('הבעלים מתייאשים'). ואולם אפשר להציע ש'מפני שהבעלים מתייאשים מהם' זהה ל'אם נתייאשו הבעלים', ו'מפני ש' פותח פסוקית זמן (שיש בה מימד של תנאי) ולא סיבה. אם אמנם כן, שורת הדין לא רחוקה כל כך מן הדין הרומי, ויש לבחון אם הבעלים התייאשו. ל'מפני ש...' כפסוקית זמן ניתן להשוות את הביטוי הדומה 'מאחר ש...'. 'מאחר ש...' בלשון האמוראים משמש לפסוקית סיבה, אבל בלשון התנאים משמש כפסוקית זמן. ראו: **ברויאר, מוקדם ומאוחר**.

רשב״א מכריע כאן לצד הדין הקמאי, שכוחו הפראי של הטבע מפקיע את הבעלות, אך תולה זאת מבחינה רטורית בעקרון היאוש.

אם כך, היאוש (הקונקרטי) משמש את חכמים במקרה זה לשם השארת הבעלות, בניגוד לדרך שבה מקובל להבין אותו. כך לכאורה יש לקרוא גם את התוספתא בעניין הנהר, לכל הפחות לפי השחזור שלי. כלומר, אמנם אם הירדן נטל מזה ונתן לזה הרי אלו שלו בכל מקרה, אבל אם שטף נהר קוריו עציו ואבניו, [רק] אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו. היאוש במובן זה מבטא את הישארות הבעלות, בניגוד למקרה דומה שבו היא אובדת. מצד שני, היאוש בצורתו הפיקטיבית, כפי שכבר כתבתי, שימש כנראה לנימוק הלכות שבהן הבעלות פוקעת מיד וכך הוא הפך – לפחות במובן הרטורי – למאפיין שמחליש את הבעלות. בהמשך, בדינמיקה התלמודית, היאוש פעל בכל מיני כיוונים אך נתפס בדרך כלל כמחליש את הבעלות.[118]

3. היאוש באבדה

כפי שהראיתי בסעיף ב, שטיפת הנהר שימשה, בוריאציות שונות, גם את החלת עקרון היאוש על האבדה. בתלמודים נעשה הדבר באמצעות שילוב בין דין ׳יאוש בעלים׳ (בירושלמי) או ׳שטפה נהר׳ (בבבלי) ובין הניסוח של ר׳ שמעון בן יהוצדק: ׳שאבוד ממנו ומכל אדם׳. חיים לפין שם לב לדמיון הגדול בין הניסוח הזה ובין ניסוחים של המשפטנים הרומים בעניין איבוד החזקה (possessio).[119] גם אצל הרומים חזקה אובדת כאשר האבדה לא מצויה אצל שום אדם. מעניין במיוחד להשוות את הדברים להגדרת אולפיאנוס ש׳מה שנלקח בגניבה קודם לכן, וכן דבר שלא נמצא בין דבריהם של בני אדם (כלומר, מחוץ לשליטה אנושית)׳ נחשב ״נעדר״ (abest).[120]

כלומר, דברי ר׳ שמעון בן יהוצדק – בין אם נבעו מתחילה מתוך דרשת הכתוב ובין אם הסמיכו עקרון משפטי לדרשה – עסקו באיבוד החזקה על דברים שאבודים מכל אדם. בתלמודים נקשר עקרון זה לעקרון היאוש, אף שאין הם זהים. גם כאן עובר המבחן האובייקטיבי לצורך הפקעה (אבודה ממנו ומכל אדם) והופך למבחן סובייקטיבי (יאוש). בנוסף, הדיון הרומי על חזקה דומה לדיון התנאי לגבי בעלות. ארחיב לגבי נקודה זו בסעיף הבא.

---

[118] התלבטות זו תלויה במידה רבה בשאלה כמה היאוש השפיע באופן מעשי וכמה הוא שימש רק כרקע תיאורטי שמסביר דינים שקיימים מכבר. בספרות הרומית הוא מצטייר כמשפיע באופן מעשי, כלומר, במקרה מסויים חשבנו שהבעלות פקעה, אבל למעשה היא נשמרת כל עוד לא התייאש. בספרות חכמים ייתכן שהיאוש משפיע רק באופן תיאורטי, כלומר, דינים שכבר היו בעולמם של חכמים אך התבססו על עקרונות אחרים, מוסברים מחדש כעוסקים ביאוש. אם כך, כאשר מסבירים את הפקעת הבעלות כפועל יוצא של יאוש נותנים לה גושפנקא חוקית, ולכאורה פוגעים בעקרון המשכיות הבעלות. אבל למעשה, כיוון שההפקעה היתה קורית בכל מקרה, הוספת ההסבר של יאוש דווקא משפר את המשכיות הבעלות, ומאפשר להסביר את החריגה ממנה כמבוססת על יאוש. כלומר, במקרה רגיל הבעלות נשמרת, אבל כאן, במקרה החריג הזה, שתמיד ידענו שהבעלות בו פוקעת – הדבר קורה בגלל יאוש. יש אפוא פער בין הרטוריקה ובין החידוש המשפטי עצמו.

[119] **לפין, בבא מציעא**, עמ׳ 159, הע׳ 77.

[120] דיג, 50, 16, 13, 3. quod furto pridem subtracta est, abest et ea res, quae in rebus humanis non est. פרק זה בדיגסטה מכיל אוסף עצום של פירושים לכל מיני מונחים חוקיים. לא תמיד ברור ההקשר המקורי שבו נאמרו הפירושים הללו. לנל משער שאולפיאנוס עסק בפרשנות צו על דברים גנובים שנטען שהם נעדרים. ראו: **לנל, משפט אזרחי**, ב, עמ׳ 447, הע׳ 2.

4. גנב, גזלן וירדן

דין נוסף ששחזרתי במסגרת הדיון בהתפתחותה של התוספתא הוא דין הירדן ששינה את מסלולו. כבר הערתי על הדמיון הקרוב של דין זה לדין שמביא גאיוס. בסעיף הקודם ראינו שגם פומפוניוס דן בעניין נהר שמציף שדה, וככל הנראה ערך אנלוגיה בינו ובין דין האדם שנשבה ושוחרר (postliminium). והנה גם בתוספתא כתובות, ההלכה שקודמת לדין הירדן (המשוחזר) עוסקת בpostliminium של שבויים, כפי שהראו מלכה ופז.[121] אם השחזור נכון, הרי שיש כאן שוב אנלוגיה דומה.

הדין ששילבה התוספתא בדין הירדן, לפי שחזורי, עסק בגנב וגזלן שהבעלים לא מרדף אחריהם. כמו בסעיפים הקודמים, גם כאן לא לגמרי ברור אם השילוב הוביל לחיזוק הבעלות – שכן סתם כך היינו מניחים שהבעלות על רכוש גזול פוקעת מיד – או שהוא הוביל להחלשתה. רבין שושטרי שחזר שיטה תנאית שלפיה הגזילה נקנית לגזלן ברגע הגזלה, גם בלי יאוש או שינוי.[122] אם שיטה זו משמרת תפיסה קדומה, ייתכן שעליית עקרון היאוש דווקא מחזק את הישארות הבעלות. בכל אופן, דין זה נעדר מן הדיונים הרומים הללו ולא בכדי. האפשרות שגנב או גזלן יזכו ברכוש שבידם, או שמי שקיבל מהם יזכה, נשללת לחלוטין בעולם החוק הרומי. חוק שמיוחס לפעמים לשנים עשר הלוחות, ולפעמים ל Lex Atinia De Usucapione (בערך מאמצע המאה השניה לפני הספירה) מונע את האפשרות לרכוש חפץ גנוב על ידי קניין-שימוש (usucapio) כל עוד לא הוחזר לבעליו.[123] החוק מחריג את הגנב ואת הרכוש הגנוב מחוקי הבעלות הרגילים, וברור שלגביהם לא ישאלו המשפטנים הרומים אם הם זוכים ברכוש.[124]

עם זאת, כזכור, גם אצל התנאים טענתי שהחוק הגיע מעולם התרומה וההקדש, ולא קבע משהו בעניין הבעלות המוחלטת. בענייני תרומה, כפי שהראיתי, היכולת לתרום לא תלויה במושג הבעלות אלא באפשרות שליטה מסוימת בממון. בעינים רומיות אפשר שיש למצוא דמיון בין הגדרה זו ובין הגדרת ההחזקה (possessio), שהיא השליטה המעשית ברכוש, להבדיל מן הבעלות המוחלטת.[125] ואמנם, מצויים בחוק הרומי דינים שתולים את אבדן ההחזקה בהפסקת הרדיפה אחרי הגזלן. כך למשל קובע פאולוס (דיג, 41, 2, 3, 8):

---

[121] ראו לעיל הערה 97. אצל הרומים נעשית ההשוואה בעיקר בשביל החידוש שבהתעוררות הבעלות. ההפקעה בשני המקרים ברורה. מגמת ההשוואה בתוספתא – אם היא נכונה – שונה, שכן אין שם זכר להתעוררות הבעלות במקרה של נהר.

[122] **שושטרי, קניין גזלה**.

[123] החוק משוחזר בדרך כלל בלוח VIII, 17. לנוסח עברי ראו: **מינרבי, שנים עשר הלוחות**, עמ' 135. על היחסים בין החוקים ראו: **ירון, מחקרים**, עמ' 105–114.

[124] ואולם, הרב הרצוג ערך השוואה בין 'יאוש' של חכמים במטלטלין ובין החוק הרומי והגיע למסקנה שהם דווקא דומים. לדבריו, החוק שנותן קניין בעקבות חזקה ממושכת (usucapio) מבוסס על רעיון היאוש. את ההבדלים העקרוניים בין המערכות הוא תולה באג'נדות שונות שהשפיעו על העיצוב הסופי של החוקים. ראו: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ' 229–231.

[125] על מושגים אלו ראו מה שכתבתי בסוף פרק ח.

אם מישהו יודיע לבעלים שהבית שלו נכבש על ידי שודדים, והלה לא יהיה מעוניין לשוב אליו מתוך פחד ואימה, הרי שהסכים לאבד את החזקה על הבית...[126]

החזקה שכזאת לא תזכה את השודדים בבעלות על הבית, גם לא כחלוף זמן רב, אך בכל זאת איבד בעל הבית את ההחזקה שלו. בכלל, העקרון שאיבוד הכוונה להחזיק גורר את איבוד ההחזקה מצוי הרבה אצל המשפטנים הרומים. נראה שגם אצל חכמים היתה ההלכה המקורית דומה לעקרון זה, והיא לא עסקה בשאלת הבעלות. שילובם של הגנב והגזלן בדין הירדן הסב את ההלכה לעניין בעלות, ויצר דמיון בין המקרים. מעתה מי שנגנב ממונו דומה למי שרכושו נשטף בנהר, ובשני המקרים יאוש יוביל לאיבוד הבעלות. אותו הדבר קורה גם באבדה, כפי שכתבתי קודם.

כזכור, בפרק הקודם טענתי שהמשנה נתנה למוצא האבדה מעמד של מחזיק (possessor) והכירה בו כבעלים (אולי חלקי). התהליכים שתיארתי שם נוגעים בעיקר לקניין המציאה ולשאלת ההחזקה, אך אפשר שיש בהם כדי להציע גם הסבר לשאלת אבדן הבעלות, שנידונה לאורך הפרק. אם קובעת המשנה שבעניין מציאה רכישת חזקה שווה לרכישת בעלות, ניתן להסביר שגם אבדן ההחזקה יוביל לאבדן בעלות. כלומר, שאצל התנאים יש קרבה גדולה בין מושגי הבעלות והחזקה, עד כדי כך שהם מזהים (לפעמים) את אבדן החזקה עם אבדן בעלות. בענייני possessio מביא פאולוס מימרה של נרווה (דיג, 41, 2, 3, 13):

נרווה הצעיר אמר שמטלטלין (למעט עבדים), נחשבים בחזקתנו רק כל עוד הם תחת שליטתנו, כלומר, כל עוד, אם נרצה, אנו יכולים לתפוס עליהם חזקה טבעית (naturalis possessio). כיוון שכאשר בהמה יוצאת לשוטט, או כלי נופל, אם איננו מוצאים אותו, מיד הוא מפסיק להיות בחזקתנו, אף על פי שהוא לא בחזקתו של אף אחד אחר. בניגוד לכך, אם משהו מצוי בשליטתי, אף שאינני מוצא אותו, מפני שהוא עדיין מצוי, ורק חסר בינתיים חיפוש עמוק (שימצא אותו).[127]

כפי שכתב לפין, עקרון זה מזכיר במקצת את איבוד הבעלות על האבדה.[128] אם נניח שהתנאים זיהו בין possessio ובין בעלות, הדבר ינהיר את אבדן הבעלות על האבדה. ואמנם, פורסטנברג מניח שחכמים – כמו כל מי שאיננו אזרח רומי – לא הבחינו בין חזקה ובין בעלות (לפחות בעניין קרקעות).[129] אמנם אמירה זו גורפת מדי, וברור שכן היו להם הבחנות מסוימות, אבל נראה שלכל

---

[126] Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam et dominus timore conterritus noluerit accedere, amississe eum possessionem placet.

[127] Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat interim diligens inquisitio.

[128] **לפין, בבא מציעא**, עמ' 159, בתוך הערה 77. הוא מעיר גם על הניסוח הדומה של פומפוניוס (דיג, 41, 2, 25, פר.).

[129] **פורסטנברג, חזקה**. דבריו נידונו ביתר הרחבה בפרק הקודם.

הפחות במקרה שלפנינו יש סבירות בטענה שחכמים איחדו בין עקרונות הנוגעים לחזקה ובין עקרונות הבעלות.[130]

בטענה זו יש כדי להסביר במקצת את עליית עקרון היאוש בשיח האמוראי על מציאה. הכוונה להחזיק (animus possidendi) היא מאפיין חשוב ומרכזי בדיני החזקה הרומיים, והיא חוזרת שוב ושוב בכותרת 2 של ספר 41 בדיגסטה. למשל, פאולוס קובע ש׳ניתן לאבד [חזקה] באמצעות כוונה בלבד, אף שלקבל [חזקה באמצעות כוונה בלבד] אי אפשר׳.[131] ואולפיאנוס כותב: ׳הבדל זה ישנו בין חזקה ובין בעלות, שמי שאיננו מעוניין עוד להיות בעלים, הבעלות בכל אופן נשארת שלו, ולעומת זאת החזקה פוקעת מיד כשהחליט אדם שאינו מעוניין להחזיק׳.[132] הקביעה שבעלות האבדה פוקעת בעקבות יאוש לוקחת את הדברים צעד גדול קדימה, כיוון שהיא מחילה את עקרונות החזקה גם על בעלות מלאה, אך כבר ראינו שאצל התנאים הפער מטושטש.[133]

ז. היאוש התנאי – סיכום

היכן צמח היאוש התנאי? בעז כהן טען שהיאוש נוצר לראשונה במסגרת דיני אבדה ובהמשך כלל עניינים נוספים עד שהתייחס אפילו לגנב וגזלן.[134] עיקרו של היאוש לדבריו הוא מן התורה (הוא מקבל את דרשת ר׳ שמעון בן יהוצדק כפשוטה) והוא חל הן על אבדה במובנה הצר והן על אבדה במובן רחב יותר, כגון דבר שנשטף בנהר, נטרף וכיוצא בזה.[135] יש מקרים שבהם חכמים הניחו שהבעלים התייאש, ובמקרים אחרים הם דרשו לבדוק אם הוא התייאש. כאשר התרחב הכלל גם לגנב וגזלן, נחלקו התנאים: יש אומרים שבכל מקרה מניחים במקרה כזה שהבעלים התייאשו, יש המחלקים בין גנב וגזלן, ויש אומרים שצריך לבחון אם הבעלים התייאש. לדבריו מסתבר שהדעה האחרונה היא המאוחרת ביותר. את הרחבת הדין לגנב וגזלן הוא תולה (״בלי ספק״!) בצורך חברתי, בגלל שהיו גזלנים רבים והיה הכרח למצוא תקנה לבעלות החפצים.[136]

---

[130] גם אצל הרומים יהיו מקרים שבהם הבעלות אובדת עם אבדן החזקה, כפי שהיא נקנית עם רכישת החזקה. בעלי חיים שניצודים באדמה, בים ובאוויר, נשארים של הצייד רק כל עוד הם בחזקתו, ומיד כאשר הם בורחים הם חוזרים לחירות הטבעית שלהם (דיג, 41, 1, 3, 2, ועוד). מצד שני, לא נראה ששלל מלחמה שאבד מבעליו חוזר שוב למעמד שלל.

[131] amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest (41, 2, 3, 6).

[132] Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere (41, 2, 17, 1).

[133] לא אצליח להכנס לזה במסגרת זו, אך יש מקום לבחון אם גם הדרישה שהיאוש יהיה מלווה ב׳שינוי רשות׳ קשורה בעקרונות החזקה הרומים. בסוגיות התלמוד (ואולי כבר במקורות התנאיים) משמע שיאוש איננו מועיל להפקעת הבעלות כל עוד החפץ מצוי בידי הגנב או הגזלן. רק אחרי שהחפץ עבר לרשות אחר יכול היאוש להועיל. אצל הרומים יש כלל בסיסי שאדם לא יכול לשנות את ׳סיבת׳ ההחזקה שלו בעצמו (ראו למשל: דיג, 41, 2, 3, 19). בהתאם להגיון זה, אם אתה מחזיק בחפץ בתור גנב, אינך יכול להפוך למחזיק בו כבעלים כל עוד הוא בידיך.

[134] **כהן, יאוש**. ובצורה קצת אחרת: **כהן, חזקה**.

[135] גם הרב הרצוג טען שהמקור הראשוני של ׳יאוש׳ הוא בדיני אבדה. הוא מוסיף וטוען שבאבדה עצמה יש שני מקורות ליאוש, המשנה (׳יש לו תובעים׳) מלמדת על יאוש קונקרטי, במובנו הרגיל, ואילו דרשת ר׳ שמעון בן יהוצדק, על יאוש מוחלט במקרה שאבודה ממנו ומכל אדם. ראו: **הרצוג, המוסדות העיקריים**, א, עמ׳ 283–285.

[136] הוא מוכיח זאת, בין השאר, משורת הלכות שלא מקבלות את בעלות הגזלן לענייני מצוות (לולב הגזול וכדו׳). ראו: **כהן, חזקה**, עמ׳ 469–470. אבל במקרים אלו לא ברור אם היה יאוש. כמו כן, ייתכן שיש שם בעיה אחרת, של מצווה הבאה בעבירה. ובכל אופן, הטענה שאלו ההלכות הקדומות בהכרח, אינה פשוטה.

תיאורו של כהן במקרה זה נשען על בסיס טקסטואלי מעורער. כהן קובע תחילה מצד הסברה כיצד התפתח מושג היאוש, ואחר כך מסדר לפי תיאור זה את המקורות. אך מצד המקורות עצמם נדרש תיאור אחר לגמרי, כפי שהראיתי בפרק. הקשר בין יאוש ובין דיני אבדה לא מצוי בספרות התנאית כי אם רק אולי ברמז, והקשר לדרשת המקרא מצוי רק בתלמודים. מאד לא סביר לראות בדיני אבדה את המקור לדין היאוש. לעומת זאת, דווקא לגבי גנב וגזלן מצויה התיחסות תנאית ליאוש, והקביעה של מוקדם ומאוחר בתוך מקורות אלו דורשת עיון פילולוגי.

מבחינה משפטית טוען כהן שהיאוש מתפקד כמנגנון להפקעת בעלות, אחרי איבוד החזקה (possessio). איבוד השליטה הפיזית גורר אבדן חזקה, והיאוש מוביל לאבדן הבעלות. בדברים אלו – הגיוניים כלשעצמם – יש עמימות, כיוון שכפי שהוא עצמו כותב, אצל הרומים אבדן הרצון להחזיק פוגע רק בחזקה ולא בבעלות. כלומר, יש להניח שעניינים שונים שנוגעים אצל הרומים לחזקה, משפיעים על הבעלות אצל חכמים.

לעומת זאת, צייטלין הדגיש את ההבדל העקרוני שקיים לדבריו בין החוק הרומי, שלא הכיר ב'יאוש' ובין דיני חכמים. חכמים לדבריו ביססו את עקרון היאוש על גזירת הכתוב בעניין שכחה.[137] קשה לקבל את דבריו כצורתם, שהרי לא מצינו השוואה מפורשת בדברי התנאים בין יאוש ובין דיני שכחה. עם זאת, אכן תרמו המקורות שנשאלו מענייני מצוות התלויות בארץ לעליית קרנו של היאוש.[138]

נדב ברגר הציע מסלול הפוך מזה שתיאר כהן. לדבריו, היאוש נוצר במסגרת דיני גזל, ואילו דין הנהר השוטף שימש כגשר שאיפשר להחיל אותו אף על האבדה.[139] הצעה זו מסתדרת יותר עם ניתוח המקורות, ואף מזהה לנכון את מרכזיות דין הנהר, אך לדעתי בכל זאת אין היא משכנעת. היאוש דומיננטי יותר במקורות בנוגע לדינים שאינם ממש גזל, ובמיוחד אם אנו מחפשים את היאוש במובנו הקונקרטי.

בפרק זה ביקשתי לתאר את תולדות עקרון היאוש בתורת התנאים באמצעות כלי הניתוח הטקסטואלי. כרגיל, המידע שבמקורות איננו מלא ובתיאור נותרו פערים, אך בכל זאת עלה בידי לתאר את המתווה הכללי. כתכונה יסודית של דינים אלו יש לראות את ההרחבה על דרך האנלוגיה. חכמים משווים בין דינים שונים שיש בהם אלמנט של איבוד בעלות, ומעבירים מהאחד לשני את עקרון היאוש. לפעמים כרוך הדבר בפרשנות מחודשת של הדינים ובהוספת אלמנט היאוש, אף שהדין המקורי התבסס על הגיון אחר. מסקנה מתבקשת מתכונה זו היא שיש לתאר את התהליך התנאי בשתי רמות. מצד אחד, כל אחד מן הדינים דורש תיאור בפני עצמו, שינסה להתחקות אחרי מקורו ורעיונו. מצד שני, ניתן לתאר את הפרוייקט התנאי – בעיקר בעריכת פרק י של בבא קמא – שעושה שימוש בדינים הללו ומשלב ביניהם.

---

[137] **צייטלין, הפקר**, עמ' שעה.

[138] את התהליך אני מקווה לתאר במקום אחר. כוונתי בעיקר לשיתוף בין הלכות 'אסור/מותר משום גזל' (שנידונו לעיל בפרק ג) ובין הלכות הכרזה. השוו בעיקר: תוספתא בבא מציעא, ב, ה–ח, ותוספתא מעשרות, ב, יז. כפי שהראיתי בפרק ג, שאלות אסור/מותר משום גזל מושפעות הרבה משיקולים סובייקטיבים, והשילוב שלהן בדיני הכרזה תרם להעלאת השיקול הסובייקטיבי באבדה. ניתן לראות שרידים לתהליך בסוגיות הבבלי, בעיקר סוגיית 'יאוש שלא מדעת', אך לא אוכל להאריך בזה כאן.

[139] **ברגר, יאוש**, עמ' 221.

בשתי הרמות מסייעת לנו ההשוואה לדברי המשפטנים הרומים. התפתחות המשפט הרומי בענייני הפקעת בעלות דומה בתכונתה להתפתחות שתיארתי בדברי התנאים. מתוך השוואה ניתן להאיר את הסברם המקורי של הדינים השונים שבהם יש הפקעה, וגם להבין את המוטיבציה שמאחורי האנלוגיות בין הדינים. אולם אף שיש דמיון בין המערכות הן בדינים עצמם והן בדרך הפיתוח שלהם, שורת הדין לא בהכרח זהה, ובכך יש כדי ללמד על הפערים בין המערכות.

בפרק זה הצבעתי על שלשה תהליכים של אנלוגיות בענייני יאוש: המציל מיד הנהר ונחיל הדבורים, הירדן ששטף ודיני הגנב והגזן, וכן דין שטיפת הנהר או היאוש ודין 'אבודה ממנו ומכל אדם'. בנוסף לאלו הצעתי שכמה מקורות שמשתמשים ביאוש כעקרון פיקטיבי ('מפני שהבעלים מתייאשים מהם') בעצם מנמקים בעזרתו דינים שמקורם שונה, ואם כן גם בזה יש מעין אנלוגיה בין דיני היאוש ובין דינים אלו.

בשלש האנלוגיות שתיארתי יש תפקיד מרכזי לדין הנהר ששטף, ויש מקום לטעון שבמסגרתו צמח לראשונה הניסוח של יאוש כמפקיע בעלות. אם אמנם כן, הדבר דומה למה שאירע אצל הרומים, שניסחו את עקרון היאוש סביב דיני ביזת הספינה הטרופה (*edictum de naufragio*). המשנה קשרה את דין המציל מיד הנהר לדין נחיל הדבורים, תוך עיבוד של קובץ הלכות המופיע בתוספתא. בכך היא תלתה גם את אבדן הבעלות על הנחיל – שקניינו מעורער מלכתחילה – בעקרון היאוש. בקשירה זו יש בעיקר חידוש תיאורטי, אך ייתכן שהיא תרמה גם לחיזוק הישארות הבעלות. האנלוגיה עצמה דומה מאד למה שעושה פומפוניוס, אלא שהוא לא משתמש בעקרון היאוש, וטוען שהבעלות נשארת בכל מקרה.

במקביל, בתוספתא שולבו זו בזו הלכה שעוסקת בגנב וגזלן מענייני מעשרות והלכה שעוסקת בנהר ששינה את מסלולו או סחף רכוש. באופן זה כוחו המפקיע של הנהר שימש בסיס להפקעת רכוש גם בידי גנבים וגזלנים, באמצעות תיווכו של עקרון היאוש. בהמשך, בתלמודים, שטיפת הנהר שימשה מודל גם לדרשה בנוגע לאבדה, שמופקעת מבעליה אם היא 'אבודה מכל אדם'. התלמוד הירושלמי קשר לזה במפורש את היאוש. בעיניים רומיות, המקרים של גנב וגזלן, וכן המקרה של אבדה, שונים באופן מהותי מן המקרים האחרים (נהר ונחיל). בעוד בנהר ונחיל הבעלות אמורה לפקוע באופן טבעי, במקרים של גזל ואבדה אובדת רק החזקה, ואילו הבעלות נשארת. אצל חכמים, מכל מקום, אבדן החזקה שמלווה ביאוש מביא לאבדן בעלות. שאלה גדולה היא אם גם היקשים אלו נועדו למעשה לחיזוק הבעלות, שבתפיסה הקדומה היתה אובדת גם בלי יאוש הבעלים, או שהם דווקא באו לערער אותה.

בנוסף, התפשטות עקרון היאוש הובילה לשימוש בו גם בדרך פיקטיבית, כלומר שבמקרים מסויימים מניחים שהבעלים התייאש באופן קטגורי. טענתי – אם כי קשה להוכיח זאת – שהדבר נעשה כדי להסביר הלכות שנשענו מתחילה על עקרונות אחרים. לפי ההסבר שלי, משניות ראש פרק י משקפות את התהליך:

[א$_2$] אין פורטין לא מיתבת המוכסים, ולא מכיס שלגביים...

[ב$_1$] נטלו מוכסים חמורו, ונתנו לו חמור אחר; הליסטים כסותו, ונתנו לו כסות אחרת – הרי אילו שלו, <u>מפני שהבעלים מיתיואשים מהן</u>.

[ב$_2$] המציל מיד הנהר,[140] מיד הליסטים, אם ניתיואשו הבעלים – הרי אלו שלו.

[ב$_3$] וכן נחיל שלידבורים – אם ניתיואשו הבעלים, הרי אלו שלו.

הניסוח המקורי של יאוש מצוי במשנה ב$_2$, הוא הושאל למשנה ב$_3$ על דרך האנלוגיה ולמשנה ב$_1$ באופן פיקטיבי. בצורה זו עורך המשנה יצר עקרון חוקי תיאורטי שקושר בין הלכות שנוצרו בהקשרים שונים. התהליך דומה במובנים מסויימים לתהליך שתיארתי בפרק ו בנוגע לקניין בשינוי. הטכניקה התנאית דומה – איסוף מקרים שיש בהם צד שווה לצורך כינון עקרון משפטי – אבל יש גם הבדלים בין הפרקים. מאפיין שמצוי כאן ולא שם הוא השימוש המפורש בקטגוריה המשפטית ('יאוש') שחושף במפורש את האנלוגיה. בעניין קניין בשינוי, לעומת זאת, לא הופיע במשנה בפירוש העקרון המשפטי ('שינוי') וההשוואה בין המקרים נסמכת רק על הצבתם זה לצד זה.

התיאור שהצעתי מסייע אפוא הן בהבנת הפיתוח המשפטי והן בהבנת הפיתוח הטקסטואלי. מן ההיבט הטקסטואלי הוא מסביר את העקרונות של עורכי המשנה והתוספתא, שביקשו לקבץ מקרים של הפקעת בעלות וליצור בעזרתם תיאוריה משפטית. מן ההיבט המשפטי הוא מלמד איך הולכת ועולה דוקטרינת היאוש באמצעות שורה של אנלוגיות, שראשיתן כנראה בדין הנהר. יש דמיון רב בין דרכי לימודם של חכמים בעניין זה ובין דרכם של המשפטנים הרומים. מסתבר גם שהתהליכים שמתועדים היטב אצל האמוראים – הפשטה של העקרונות המשפטיים, כלילת כללים והסקה מתוך תקדימים – החלו כבר בתקופת התנאים, אלא שהם מוצגים בצורה מצומצמת ורומזת הרבה יותר.

אדגיש כי לדעתי לא עלו בדיון נקודות מובהקות שיכולות להעיד על השפעה רומית ישירה, כלומר, על אימוץ של חוק או קונספציה רומיים. עם זאת, הדמיון בדינמיקה הלמדנית ובמקצת החוקים מציב את חכמים ואת המשפטנים הרומים כמעין שותפים בתרבות למדנית-משפטית אחת, אף שהם מבטאים זאת בצורות שונות. החשיבה המשפטית שלהם דומה, ויותר מכך צורת ההתמודדות שלהם עם בעיות מסדר דומה. שניהם ניגשים לשאלת הפקעת הבעלות באמצעות שימוש באנלוגיות ופונים לשם כך למרחב משפטי דומה (הים וכוחות הטבע).

לצד זה יש גם הבדלים ניכרים בין המשפטנים הרומים וחכמים, לא רק באופן עיצוב המקורות. דיברתי על כך שחכמים, הרבה יותר מהרומים, מזהים בין בעלות ובין חזקה. עם או בלי קשר, ניתן לראות שאצל חכמים היאוש תופס מקום מרכזי יותר מאשר אצל הרומים. כלומר, אף שהרומים מכירים את היאוש (או משהו דומה לו) במסגרת הפקעת הבעלות, הם לא מרבים להשתמש בו, ומעדיפים להשען על קביעות אובייקטיביות וקטגוריות. חכמים, לעומת זאת, מרחיבים את השימוש בו, ונראה שעורך המשנה אף טרח ואסף הלכות כאלו כדי להציג מעין משנה סדורה בנושא. לצד זה דומה שניתן לזהות מגמות משפטיות שונות. היוריסטים הרומים מעוניינים בשמירת הבעלות, ואילו חכמים פעמים רבות מפקיעים אותה.

קשה לדעת מהם הגורמים שתרמו להבדל זה, וסביר שהיו לכך גורמים רבים. במהלך הפרק הצעתי שההבדל כרוך גם בתפיסות שונות של היחס בין חזקה ובין בעלות. כלומר, ההבחנה החדה בין השתים אצל הרומים כרוכה בקיומה של בעלות אבסולוטית, שקשה מאד להפקיע אותה, בעוד הטשטוש אצל חכמים כורך בין אבדן חזקה, שהוא פשוט מאד, ובין אבדן בעלות. מצב זה מתאים

[140] ראו לעיל הערה 16.

לכאורה למה שקובע גאיוס (בהקשר אחר): 'בקרב זרים (שאינם אזרחי רומא) יש רק בעלות (מסוג) אחד – או שמישהו הוא בעלים או שהוא לא נחשב לבעלים'.[141] השאלה אם חכמים נחשבו אזרחי האימפריה תלויה בשאלת תיארוך המקורות שניתחתי, שהרי לכל המאוחר בשנת 212 קיבלו כל תושבי האימפריה אזרחות. אבל בכל אופן לדעתי אין צורך לתפוס את דברי גאיוס במובן צר ומדוייק, ומספיק לשמוע מהם שהמערכת המפותחת שהכירה בבעלות מוחלטת, בניגוד לכל מיני בעלויות חלקיות, היתה ייחודית לרומא. חכמים לעומת זאת החזיקו במערכת מפותחת פחות, ומושג הבעלות המוחלטת – אם היה קיים אצלם – תפקד באופן מצומצם. בפתרון זה יש משהו נוח, שכן אצל הרומים יכול להיות חפץ גנוב שמצוי ברשות בעליו כבר שנים רבות, ובכל זאת שייך באופן מוחלט למי שנגנב ממנו. בכל אופן, תיאור מלא של פער זה דורש מחקר רחב יותר.

הסבר אחר קשור בעובדה שחרף הדמיון במקצת הדינים ובחשיבה המשפטית, בכל זאת היו שייכים חכמים והרומים למסורות משפטיות שונות. הדוגמאות שבהן משתמשים בשתי המערכות אינן לגמרי זהות, ולגבי חלקן ברור שנוצרו בהקשרים שונים. במיוחד יש לציין שהמערכת התנאית נוטה להקל מאד עם הגזלן (במובן המשפטי) ומכירה במקרים רבים בבעלותו על הגזילה.[142] כך עולה ממשניות רבות בפרקי הגזל (בבא קמא, ט–י) שנידונו בפרקי העבודה השונים. ייתכן אפוא שהתנאים השתמשו בעקרון המשפטי המחודש (גם) כדי להסביר הלכות ישנות, ודינמיקה זו שינתה את מגמת ההלכה.

טענה זו חשובה גם לדיני אבדה. בפרק ז טענתי שבענייני זכיה במציאה השתלבו חכמים במרחב שהצדיק לקיחה של מציאות. בתוך תרבות כזאת לא נוצר צורך לנסח הצדקה משפטית לזכיה במציאה, שהיתה המנהג הרווח. על רקע זה אפשר שיש להבין את עליית קרנו של היאוש כתוצאה של מפגש בין תפיסה משפטית חדשה ובין פרקטיקה הלכתית מסורתית, בדומה למה שתיארתי גם בפרק ח. כלומר, חכמים החלו לתפוס את הבעלות באופן יותר מופשט ויותר מוחלט ממה שתפסו עד כה, ולכן נוצר צורך להסביר כיצד היא פוקעת במקרה של זכיה במציאה. היאוש, לפי הסבר זה, שימש את חכמים כדי לשמור על המורשת ההלכתית, בתוך תפיסה משפטית חדשה. כדי לבסס טענה זו יש צורך שוב במחקר רחב יותר, אך בכל זאת אני מעז להעלות אותה כהשערה. אם אמנם כן, ייתכן שדווקא כאן מתגלה ההשפעה הרומית. כלומר, שהפיתוח שחל בשלהי תקופת התנאים נוצר כתוצאה ממפגש בין מסורת משפטית יהודית-מזרחית ובין תפיסה משפטית רומית. כזכור, בפרק ח הצעתי שאותו המפגש הוביל לעיצוב הלכות השבת אבדה התנאית עצמן. ואמנם אפשר שמפגש תרבויות אחד יוליד כמה פתרונות שונים למתח, או שלפנינו תהליך הדרגתי שראשיתו בתקופת התנאים והמשכו בתקופת האמוראים.

מכיוון אחר, יש להביא בחשבון גם את התפקיד של הלכות מתחומים אחרים, ריטואלים יותר, שהשפיעו על ההלכה התנאית בעניין זה. חכמים רגילים להכיר בכוחה של המחשבה בעניינים ריטואלים רבים, בין השאר דיני קדשים, טהרות וזרעים. כמה הלכות מתחומים אלה הובאו בפירוש בדיוני התנאים, אחרות בדיוני האמוראים, וגם אלו שלא הוזכרו עמדו אולי ברקע התפיסות

---

[141] גאי, 2, 40. apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur

[142] ראו גם: **שושטרי, שיקולים משפטיים**.

התנאיות.[143] הממשק בין תחומי ההלכה השונים מוביל, בכוונה ושלא בכוונה, להשפעה הדדית, כולל שאילה של הלכות ועקרונות שנוצרו בתחום אחד ומשפיעות על תחומים אחרים. ייתכן שגם גורם זה תרם למרכזיות של הממד הסובייקטיבי בתפיסת הבעלות התנאית.

בין אם היו אלו הגורמים הללו ובין אם גורמים אחרים, בסופו של דבר תהליך תנאי דומה לזה שעשו הרומים הוביל לתוצאות שונות.

ח. נספח: חילופי הנוסח בברייתא 'הגנב שנטל מזה'

ההלכה מועדת מאד לדילוגים מחמת הדומות, ונראה שלכן נפלו בה חילופי נוסח רבים. להלן הבאתי בתחילת כל משפט באילו עדי נוסח הוא מופיע: **ו** – כת"י וינה, **א** – כתב יד ארפורט, **ד** – דפוס ראשון.[144]

תוספתא כתובות, ח ,ד	**תוספתא בבא קמא, י, כג–כד**	**בבלי ב"מ, כא ע"ב–כב ע"א**[145]
[ו, ד, א:] הגנב והגזלן[146] שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן	[ו, ד, א:] גנב שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן[147]	*תא שמע* הגנב שנטל מזה ונתן לזה[148]
[ו, ד, א:] הגזלן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן	[א:] גזלן שנטל מזה ונתן לזה מה שנתן נתן ומה שנטל נטל	וכן גזלן[149] שנטל מזה ונתן לזה
[ו, א:] הירדן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נת'	[ו, א:] ירדן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן	וכן ירדן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן...
[ו, ד, א:] שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה אם נתיאשו הבעלים הרי אילו שלו	[ו, ד, א:] שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה אם נתיאשו הבעלים הרי אילו שלהן אם היו בעלים מרדפין או שהיו במקום אחר הרי אילו של בעלים	*תא שמע* שטף נהר קוריו ועציו ואבניו {ונתנם בתוך שדה חברו}[150] אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו...[151]

[143] על העניין כולו ראו: **קרצ'מר-רזיאל, פאה**. דברי האמוראים על יאוש קושרים הלכות מתחומים אלו כל הזמן. ראו למשל המובאות בסוגיית הבבלי בבא מציעא, כא ע"ב–כב ע"ב.

[144] בכתובות יש גם קטע גניזה אך נותרו בו רק המילים '**שנטל נטל ?ה**'. לפי אורך השורות הופיעו בו דין אחד בלבד או לכל היותר שני דינים, ובכל אופן לא הופיעו שלשתם (גנב, גזלן וירדן). בגלל שהלכה זו מועדת מאד לדילוגים מחמת הדומות, קשה לתלות בחסרון זה משהו. מכל מקום, אם לא נאמר שחל בו דילוג, אפשר שנוסחו הכיל 'גנב וגזלן' בהתחלה, כנוסח כתב יד וינה והדפוס, ולאחר מכן 'ירדן' בלבד.

[145] הפנים על פי כתב יד המבורג, הערתי רק על חילופי נוסח בולטים.

[146] 'והגזלן' חסר בכתב יד ארפורט.

[147] בכתב יד וינה מצוי כאן רווח שמופיע בדרך כלל בין הלכה להלכה, כלומר, אין הוא מחבר בין זה ובין ההלכה שאחריו. בכתב יד ארפורט מופיע הרווח דווקא להלן, לפני 'שטף נהרי'. רווח זה לא קיים בכתב יד וינה. אינני יודע אם מישהו בדק את משקל עדותם של רווחים אלו בכתבי היד. (בכתובות, בשני כתבי היד, ההלכה כולה מופיעה ברצף אחד).

[148] בכת"י פירנצה נוסף 'מה שנטל נטל ומה ש(ת)נתן נתן'.

[149] בכת"י אסקוריאל וכן בקט"ג T-S F 2(2).36 לפני הגהה נכתב רק 'וכן גזלן וירדן...' (בלי 'שנטל מזה ונתן לזה'), אבל בקט"ג הוגה כלפנינו. בכת"י וטיקן 117 חסר הגזלן, אך סביר שזה דילוג מחמת הדומות. מגיה הוסיף את המילה 'והגזלן' אחרי 'הגנב'. בשאר כתבי היד בערך כלפנינו. יש מקום לציין שבאף אחד מעדי הנוסח אין שלושה משפטים מלאים כמו בתוספתא שלפנינו. בסוגיה עצמה מנגידים בין גזלן וירדן מכאן ובין גנב מכאן, ובכך מצמצמים את משקלו של הירדן (עיינו שם).

[150] המשפט המוסגר מצוי בדפוס ובקטע הגניזה וחסר בכל שאר עדי הנוסח; בנוסח שלפנינו קשה על מה קאי 'הרי אלו שלו'.

[151] נוסח זה מצוי ברוב כתבי היד והוא דומה לתוספתא. לכאורה עולה נוסח זה גם מדברי התלמוד להלן שגורס (בנוסחים שונים) 'טעמא דנתייאשו הבעלים – הא סתמא לא'. אבל במקצת כתבי היד מצויים נוסחים אחרים. בדפוסים הנוסח הוא 'הרי אלו שלו מפני שנתיאשו הבעלים'. נוסח זה תוקן כנראה על פי הגהת רש"י שם, ד"ה 'הרי אלו'. נוסח זה מצוי

ואם היו בעלים מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר הרי אילו של בעלים		*אי הכי אימא סופא* אם היו בעלים מרדפין אחריהן חייב להחזיר

גם בכתב היד האשכנזי שבפירנצה, ובכתב יד אסקוריאל, וסביר שגם שם הוא חדר לפי הגהת רש״י. בכתב יד וטיקן 114 מצוי ׳הרי אלו שלו אם הבעלים מתייאשים מהם׳. בכתב יד המבורג נוסח הפנים כלפנינו, אבל מצויה שם הגהה שמשלבת את נוסח רש״י (אבל ׳מפני שהבעלים מתייאשים׳ במקום ׳מפני שנתייאשו הבעלים׳). בכתב יד מינכן שולבו שני הנוסחים יחד, ונראה שכך אירע גם בכתב יד וטיקן 115, אבל נפלו שם שיבושים חמורים יותר. יש להדגיש כי הגהת רש״י באה לא מפני שיש קושי בברייתא כלשעצמה או בדיון הישיר שעליה, אלא מפני שהדיון לא משתלב כראוי בסוגיה הרחבה (יאוש שלא מדעת). בעיני סביר שהתלמוד דווקא שמר כאן על הנוסח המקורי, שלא התאים למסגרת הנוכחית. אין כאן המקום לדון בשחזור הסוגיה.

סיכום

[א]

עבודת השחזור של תולדות ההלכה דומה במובנים רבים לעבודתו של הארכיאולוג, אלא שהארכיאולוג חופר בקרקע, והפילולוג – בטקסט. בעבודה זו ערכתי סידרה של חקירות ארכיאולוגיות בתחום טקסטואלי מוגדר וביקשתי לתאר את התפתחות ההלכה בתחום זה.

הפרקים הראשונים של העבודה (א–ב) נעשו במתודה של 'סקר ארכיאולוגי'. בפרק הראשון זיהיתי את אריגת החומרים שמרכיבה את מסכת נזיקין. התברר, ממעוף הציפור, שהמסכת מרכיבה באופן עקבי חטיבות טקסטואליות שנשענות על מקורות חוק שונים: המקרא, מסורות יהודיות קדומות ומקורות משפט לא מקראיים. לממצא זה השלכות על כל מחקר עתידי של דיני המסכת ושל פרוייקט עריכתה, וגם על המחקר הנוכחי. כדי לעמוד על המסקנות הרחבות של התופעה נדרש מחקר נוסף שיבחן אם ניתן לתארך – לפחות באופן יחסי – את החטיבות השונות, אם אפשר לאפיין בדיוק את מקורות החוק הלא מקראיים, אם אפשר לזהות יחסים קבועים בין המשנה ובין שאר החיבורים התנאיים בחטיבות השונות, וכן הלאה.

בהתאם לתוצאות הסקר, 'ריבועי החפירה' שבפרקי העבודה הבאים נעשו בטכניקות שונות. בפרקים שעוסקים בחטיבות המקראיות (ג–ה) יש סטרטיגרפיה ברורה (מקרא, ספרות בתר מקראית, ספרות תנאית) ועיקר העבודה הוא בתיאור כל אחת מן השכבות ובנסיון להסביר את המעבר משכבה לשכבה. בחטיבות שאינן מקראיות (ו–ט) קשה למצוא נקודת משען שתאפשר לחלק לשכבות ולתאר את אופן ההתפתחות. לכן בפרקים אלו העיון נעשה בצורה דומה יותר לחפירת 'יחתך', כלומר, בחירה של הלכה או נושא מסוים ונסיון לשרטט בתוכו שכבות, שיאפשרו לאחר מכן לתאר תהליך התפתחות. שרטוט השכבות נעשה תוך שילוב בין עיון פילולוגי שקבע תיארוך יחסי של מוקדם ומאוחר בתוך הטקסטים ובין השוואה מתמדת לתהליכי ההתפתחות של החוק הרומי באותם נושאים. שיטה זו התבררה כפוריה מאד, והיא איפשרה לשחזר כמה תהליכי התפתחות בתוך המשפט התנאי בתחומים אלו. באופן טבעי – ושוב, בדומה לחפירה ארכיאולוגית – לא כל השטח נחפר, ובמקצתו נערך רק הסקר הראשוני. הנחה סבירה היא שהשטחים שנחפרו מלמדים במידה רבה גם על מה שלא נחפר, אך כרגיל אין לדעת זאת בוודאות, ואפשר שיעלו מתוכם מסקנות אחרות.

הממצאים מכל אחת מן החפירות בפני עצמה כבר סוכמו בסופי הפרקים, ואין טעם לחזור עליהם כאן. בפרק זה אני מבקש להצביע על כמה עניינים רוחביים יותר שעולים מפרקי העבודה, ושמקצתם מציעים כיוונים למחקרים נוספים.

[ב]

פרקי העבודה שעסקו בחטיבות המקראיות, יחד עם מסקנות הפרק הראשון על מסכת נזיקין כולה, מציבות אתגר בפני התפיסה המחקרית הרווחת שנוטה לראות נתק בין המשפט התנאי ובין ספרות הבית השני. בפרק הראשון הראיתי שבכמה וכמה מנושאי המסכת שולבו מקורות שיש להם זיקה לספרות הבית השני וההצטברות שלהם יחד לא מאפשרת לפטור אותם כשוליים. אמנם אופיים של מקורות אלו – לפחות כפי שהגיע לידינו – עדיין איננו משפטי במובן הצר של המילה, והם משקפים דיונים מוסריים, אולם הם משמשים ביד התנאים כבסיס לדיונים משפטיים. ניתוח הרכיבים

הקדומים של דיני גזל ואבדה הראה כמה אופנים של פיתוח שנוקטים התנאים לגבי המסורות הקדומות. מסורת לימודית-פרשנית קומראנית עומדת בבסיס השימוש התנאי בפרשיית האשם המושב (פרק ד), מסורת מגובשת שמתועדת אצל יוספוס בנוגע להכרזה על אבדה משתלבת בדיונים התנאיים (פרק ב) וכמה דינים תנאיים בעניין אבדה נולדו מתוך דיונים מוסריים-חכמתיים קדומים (פרק ה). בכל המקרים הללו מקבלים הרכיבים הקדומים פנים חדשות בתוך הספרות התנאית, אך עדיין משקלם גדול.

הפער הגדול שבין המשפט המקראי ובין המשפט התנאי מתגלה כאשר מסתכלים על מסכת נזיקין כמכלול. אולם אם שמים בצד את החטיבות (הרבות) שמקורן איננו מקראי ולא מתיימר להיות מקראי, נותרת מסכת שנשענת באופן חזק מאד על המקרא, ולחידושיה יש יסודות איתנים בספרות הבית השני. אין להתעלם מן הרושם הזה בעת הערכת אופי המשפט התנאי. בחינה רחבה יותר של הנושא בכל רחבי מסכת נזיקין יכולה ללמד על תפקידי הרכיבים הקדומים ועל דרכי עיצובם בידי חכמים, ואולי גם לסייע באיתור רכיבים קדומים נוספים, שלא שרדו לנו מחוץ לספרות חז״ל. השוואה למה שקורה בתחומים הלכתיים אחרים יכולה לקבוע אם תחום הנזיקין שונה באופן עקרוני מתחומים אחרים הן באופי המקורות הקדומים והן בדרך הטיפול שלהם בידי חכמים.[1]

מה אפוא מקור החוק בחטיבות הלא-מקראיות, אלו שמשוות למסכת את הצורה המשפטית יותר, והרחוקה כל כך מן המקרא? כוונתי בשאלה זו לא בהכרח לחטיבות כפי שהן נראות כעת, אלא למקורות החוק שמשתקפים בהם, כמו שהמקרא עומד מאחורי החטיבות המקראיות. מטבע הדברים קשה הרבה יותר למצוא את המקור של חטיבות אלו, ואף אני בפרקי העבודה שדנו בהן לא מצאתי ממצאים מובהקים. אף על פי כן אפשר לסמן כמה כיוונים כלליים. ראשית, סקירה רחבה שערכתי הן בדיני גזל (פרק ג) והן בדיני מציאה (פרק ז) העלתה שהדינים בפרקי מסכת נזיקין שלובים בתפיסות רחבות שבאות לידי ביטוי במקומות רבים בספרות התנאים. בענייני מציאה הראיתי שתפיסות התנאים מתאימות באופן כללי לנורמות הנהוגות במרחב ההלניסטי. גם בענייני גזל עלתה התאמה בין תפיסת התנאים את הגזלן כשייך למשפט הציבורי ובין מערכות משפט אחרות. מבחינה זו הדינים התנאיים יכולים להיות שיקוף של מציאות משפטית או חברתית מקובלת במרחב.

אך תמונה זו איננה מלאה. תכונה בולטת של הפרקים שחקרתי, ובעיקר של פרקי הגזל, היא שילוב של מקורות שנוצרו בהקשרים שונים (בעיקר פרק ו ופרק ט). תכונה זו הובילה לכך שהדיונים התנאיים ספחו אל תוכם חוקים מהקשרים ומתקופות מגוונים. בין השאר ספחו המקורות כנראה חוקים קדומים כמו דין המריש הגזול ומנהגי הסעודה בירושלים בימי הבית (פרק ו), ואולי גם מנהגי ספנים מעין ה lex Rhodia (פרק ט). גם לחוקים אחרים בפרקים אלו, שלא הספקתי לדון בהם במסגרת העבודה, מצאתי הקשרים שמקצתם קדומים. אפשר שחוקים אלו הגיעו לעולמם של חכמים בהשאלה מתרבויות משפטיות אחרות (יוון? המזרח הקדום?) אך לא ניתן לדעת כל כך מתי ובאיזה אופן. מקצת החוקים בוודאי היו חלק מן המסורת התנאית הרבה לפני ששולבו במקומם ובהקשרם הנוכחי. במסגרת העירוב שעשתה המסכת כל חוק כזה תרם משהו להתפתחות המשפט,

[1] השוו: **לפין, חוק אזרחי**.

גם אם תוך כדי הוא שינה את משמעו. מבחינה זו לא ניתן לטעון שהמערכת החוקית נשענת על חוק קדום, אך גם אי אפשר להתעלם מן האלמנטים הקדומים שהיא ספחה.

הדברים אמורים עד כאן בנוגע למקורות החוק. אולם בנוגע לשאלות המשפטיות העקרוניות שנידונות בפרקים שבחנתי התברר שוב ושוב שיש להן זיקה לשיח המשפטי הרומי. השאלה שמעסיקה את משניות ריש פרק ט בבבא קמא היא שאלה הקניין בעקבות שינוי, שהעסיקה את גאיוס (פרק ו), והשאלה שמעסיקה את משניות ריש פרק י היא שאלת איבד הבעלות שהעסיקה את פומפוניוס (פרק ט). השאלה העקרונית שנידונה בבבא מציעא ריש פרק א קשורה בענייני חזקה (פרק ז), והאופן שבו מעוצבת מצוות השבת אבדה במחצית הראשונה של פרק ב בבבא מציעא קשורה, לטענתי, להליכי התביעה הרומיים (פרק ח).

אם אמנם כן, עלינו לסכם – בינתיים כהשערה, עד שייבדקו ברצינות שאר פרקי המסכת – שהחטיבות הלא מקראיות בנויות משלשה יסודות עיקריים: (1) **שדות חוקיים** (גזל, אבדה) שמשקפים הנחות נורמטיביות רווחות שאולי מושפעות מן המרחב היווני, שבמסגרתם מתנהלים (2) דיונים משפטיים עקרוניים שיש להם זיקה ל**חשיבה המשפטית** הרומית, ולשם כך הם (3) משלבים ומעצבים מחדש **מסורות הלכתיות** שנוצרו בהקשרים מגוונים ומקצתן קדומות. היסוד השלישי בולט במיוחד בדיני גזל, והוא לא בהכרח מצוי כל כך בנושאים האחרים של המסכת.[2]

[ג]

היצירה המשפטית של התנאים, כפי שהודגם בעיקר בפרקים ו וט, עושה שימוש רב בהעברת הלכות בין תחומים. כדי ליצור בסיס תיאורטי לקניין 'שינוי' אורגים התנאים את דיני גזל, קניין במחובר לקרקע, תקנת שבים וחוזי שכירות אומנים. כדי לעצב את דין היאוש משלבים התנאים ענייני מעשרות, טומאה וטהרה, מנהגי סחר ימי וטיפול בנחילי דבורים, ולבסוף גם את דיני אבדה. תופעה זו דורשת מחקר רחב יותר, אך כבר כעת אפשר להציע כמה השלכות אפשריות שלה. חכמים כמשפטנים פועלים לא רק כמחוקקים וכפרשנים אלא גם כעורכים, ולעריכה עצמה יש השלכות פרשניות ומחוקקות. בתוך תיאור המחשבה המשפטית התנאית יש צורך להתחשב גם בתכונה הזאת.[3] המעניין בזה, לעומת פעילות תנאית אחרת, היא שמדובר לכאורה במעשים טקסטואליים. כלומר, חכמים פועלים עם טקסטים ולא רק עם הלכות או עקרונות מופשטים. יש להם מורשת טקסטואלית שנשנית בבתי מדרשותיהם, והם מחדשים ויוצרים בתוכה באמצעות מעשי עריכה. הדבר דומה לתכונתם של התלמודים, אלא שבאלו הדברים מפורשים יותר. השלכה נוספת של תכונה זו, שגלגולי הטקסט הקודמים מותירים משקעים ומה שהגיע לידינו לא בהכרח משקף את הכוונה המדוייקת של עורכיו. ייתכן שהמקור שנוסח במקור בהקשר מסויים עבר להקשר חדש אך נותרו בו ניסוחים או דינים שאינם מתאימים כעת. הדינמיקה התלמודית תוביל לכך שניסוחים ודינים אלו יקבלו משמעות חדשה ויפרו את הלימוד.[4]

ההעברה גם מלמדת (פעם נוספת) שאי אפשר להפריד את תורת המשפט של חכמים מתחומי ההלכה האחרים. אותם חכמים דנו בהלכות מכל תחומי התורה, ובאותם בתי מדרש. הלכות מתחומים

---

[2] לתיאורים דומים ראו: **פורסטנברג, בבא מציעא**; **פורסטנברג, ירושה**; **ג'קסון, אחריות**.

[3] השוו: **מוסקוביץ', חשיבה**.

[4] השוו: **מוסקוביץ', כולהו**.

שונים בנויות פעמים רבות על עקרונות דומים, וגם אם מלכתחילה לא היה הדבר כן, חכמים שילבו והעבירו הלכות מנושא לנושא. תופעה זו בולטת מאד בתלמודים אך היא היתה רווחת כבר אצל התנאים. הדינמיקה הזאת לא מאפשרת לבודד לגמרי תחום מתחומי ההלכה, ובכלל זה התחום המשפטי. מגמתם של חוקרי המשפט העברי (והמשפט ההשוואתי) לזקק את העקרונות המשפטיים מתוך משפטם של חכמים עלולה בסיכוי גבוה להחטיא את משמעות הדינים.[5][ד]

היחס שבין ההלכה ובין המשפט הרומי נתון במחלוקת מחקרית רבת שנים, כפי שתיארתי במבוא. המסקנות שעלו מפרקי עבודה זו יכולים לתרום לדיון בכמה היבטים. ראשית, התגלה דמיון רב בין הדינמיקה המשפטית של התנאים ובין תהליכים מקבילים בספרות החוק הרומית. הן בענייני קניין בשינוי (פרק ו) והן בענייני יאוש (פרק ט) התברר שחכמים והמשפטנים הרומים עסוקים באותן השאלות ומטפלים בהן באותם אמצעים. בענייני מציאה (פרקים ז–ח) התברר שחכמים עוסקים באותן שאלות שעוסקים המשפטנים הרומים אבל במסגרת נורמטיבית עצמאית שלא מקובלת על הרומים. דמיון זה – אפילו יהיה יד המקרה – מלמד על רמת הקרבה שבין התפתחות המשפט התנאי ובין התפתחות המשפט הרומי באותה התקופה. המשפטנים הרומים וחכמים יושבים כביכול באותו בית מדרש ועוסקים באותן שאלות ובאותן מתודות. תיאור זה כמובן חלקי, שכן כל אחד מן הקורפוסים עוסק בעניינים רבים שאין להם שום מקבילה בקורפוס השני, ולכל אחד מהם מאפיינים שייחודיים רק לו, ובכל זאת הוא בעל ערך. מחקרים רבים בתחומי השוואת המשפט הרומי והתנאים מתמקדים בכל אחד מן הקורפוסים באופן סטטי ולא נותנים את הדעת לדינמיקת ההתפתחות, אך במקרה שלנו הדמיון הגדול מצוי דווקא בדינמיקה הזאת. מצד שורת הדין נבדלות מערכות המשפט כמעט בכל אחד מן הדינים שבחנתי: הרומים לא מאפשרים לרכוש חפץ גזול וחכמים כן, הרומים לא מאפשרים לזכות במציאה וחכמים כן, אצל הרומים נחיל דבורים יוצא מרשות בעליו מיד כשקשה לו לרדוף אחריו ואצל חכמים רק כאשר הוא מתייאש, וכן הלאה. בכל זאת דינמיקת הלימוד שלהם והיחס לחוקים השונים דומה.

כאמור, להשוואה זו ערך גם אם לא נטען שיש השפעה ישירה בין המערכות, שכן היא מלמדת לכל הפחות על השפעה "מהאוויר", כלומר, על תפיסות משפטיות שכנראה רווחו בזמנם ומקומם של חכמים, גם אם הם לא למדו אותן מן הרומים. יותר מכך, במקרים שניתחתי ההשוואה לרומים נותנת פשר לדיני התנאים או להתפתחות שלהם. למשל, משמעות ההסמכה של דין המציל מיד הנהר ודין נחיל של דבורים במילית 'וכו' (בבא קמא, י, ב) מתבארת רק בעקבות ההשוואה למהלכי פומפוניוס (ראו בפרק ט). העובדה שהרומים וחכמים פעלו לפעמים באופן דומה מאפשרת ללמוד סתום מן המפורש. ובכל זאת, במיוחד לאור מה שהראיתי בפרק ו, אין לשלול את האפשרות שמקצת החכמים נחשפו לספרות חוק רומי והושפעו ממנה. למען האמת, הדבר סביר אף כנקודת מוצא. חכמים היו אנשים משכילים שחיו תחת השלטון הרומי, וספרות חוק רומי מתורגמת היתה קיימת במרחב. הסברה שהם יחשפו אליה במעט או במרובה סבירה מאד, ובמיוחד נכון הדבר לבית הנשיא, שהיה במגע תדיר עם גורמי שלטון רומיים. בסופו של דבר, השאלה אם דמיון מסוים מעיד על השפעה תלויה במידה רבה בתמונה הכוללת. בשנים האחרונות הולכות ומצטברות דוגמאות להשפעה שתלויה כנראה במגע ספרותי, וייתכן שגם הדוגמאות שאני העליתי מצטרפות לאלו.[6]

---

[5] השוו: **קרצ'מר-רזיאל, פאה**.

[6] ראו בעיקר: **מלכה ופז, שבויים (א)**; **מלכה ופז, שבויים (ב)**; **פורסטנברג, חזקה** (בניתוח של משנה קידושין).

[ה]

נקודה נוספת שעלתה בכמה מקומות בעבודה היא הזיקה שבין דינמיקת פיתוח ההלכה התנאית ובין ספרות האמוראים. מצד אחד, הדבר מובן מאליו שכן האמוראים הראשונים הם תלמידיהם של אחרוני התנאים, ומדובר בהמשך רציף. אך אף על פי כן נהוג לפעמים לצייר קו שבר בין התנאים והאמוראים ולהציג את ההבדלים ביניהם באופן דיכוטומי. מן העבודה הנוכחית עלה שלפעמים הפער בין התנאים והאמוראים קשור יותר לאופי הספרותי של המקורות אבל מבחינה עקרונית יש דמיון רב בין (אחרוני) התנאים ובין הלימוד האמוראי. העקרונות המופשטים של 'שינוי' ו'יאוש' מגובשים כבר במעשי העריכה של הספרות התנאית, ובמתודה דומה לזאת שנקטו האמוראים, אלא שהאמוראים פירשו דבריהם והתנאים סתמו (פרקים ו וט). המושגים 'יש לו סימנים' ו'יש לו תובעים' – להצעתי – מובנים דווקא על רקע מושגים דומים בתלמוד הבבלי (פרק ח), וההבחנה האמוראית בין גנב לגזלן הולכת ומתעצבת בתהליך שראשיתו במקרא, המשכו אצל התנאים וסופו אצל האמוראים. חשיפת התהליכים בתוך הספרות התנאית דורשת מאמץ רב יותר, אך לפחות לפעמים הרושם כאילו חל מהפך בתקופת האמוראים מוטעה.

החוליה התנאית בהתפתחות המשפט היהודי מרתקת וחשובה עד למאד, אך כדי להבין אותה כראוי יש לראות אותה כחוליה בשרשרת ולהבין ככל הניתן מה יחסה לחוליות שלפניה ומה יחסה לחוליות שאחריה. בעבודה זו, באמצעות אותה חפירה, ביקשתי לדייק בשאלות אלו. אין ספק שהתנאים פיתחו באופן ניכר את המורשת המשפטית שירשו מקודמיהם, אך בכל זאת הם פעלו בתוך מורשת. אין ספק שהאמוראים הרחיבו ופיתחו הרבה יותר את הדיאלקטיקה התלמודית ואת ההלכה עצמה, אבל היסודות לתהליך הונחו כבר אצל התנאים. העיון המדוקדק בתורת התנאים הופך את המשנה, שבמבט ראשון נראית חלקה ושטוחה, לים סוער ודינמי של התפתחות ההלכה, דרכו עוברת התורה בין הדורות שלפני המשנה ועד הדורות שאחריה.

[ו]

בין השורות עלתה שוב ושוב שאלה בנוגע לייחודם של פרקי הגזל והאבדה, ומסכת נזיקין בכלל, לעומת שאר מסכתות המשנה. עבודה זו עסקה בפרקים אלו, ולא התיימרה להקיף את התופעות בכל הש"ס. התופעות עצמן מבוססות די הצורך, והצעתי להן משמעות ברמה המקומית. אולם רק מחקרי המשך שיבחנו מסכתות ותחומים אחרים, מתוך ההיבטים שנבחנו בעבודה זו, יוכלו לספק תמונה רחבה יותר בנוגע למשמעות התופעות. האם 'משפטיזציה' של הוראות חכמתיות-מוסריות היא תופעה תנאית רווחת או מיוחדת לתחומים המשפטיים? האם הסקה בדרך של אנלוגיה, זיקה לדרכי חשיבה רומיות, שילוב יחידות טקסטואליות ממקורות חוק שונים, וכן הלאה – הם תכונות של מסכת נזיקין או שיש להם השפעה גם על תחומים אחרים, ואם כן, אילו תחומים, ומה נקודות הדמיון והשוני ביניהם ובין תחום הנזיקין. סביר להניח שהתשובה לשאלות אלו לא תהיה חד-מימדית. כלומר, מקצת התופעות יתבררו כתופעות נרחבות ואחרות יחודיות בעיקר לתחומי הנזיקין. יש לזכור כי למסכת נזיקין יש כמה תכונות יחודיות לעומת רוב מסכתות המשנה, למשל, מיעוט קיצוני של חומר המיוחס לדורות התנאים הקדומים. לא מן הנמנע שגם מקצת התופעות שמניתי (ואחרות שעלו בעבודה) יתבררו כאופייניות בעיקר לתחומים המשפטיים, ויהיה בכך תרומה נוספת להבנת המפעל המשפטי התנאי. ועוד חזון למועד.

ביבליוגרפיה

אברמסון, גאונים ש׳ אברמסון, עניינות בספרות הגאונים, ירושלים תשל״ד

אהוביה, אונאה א׳ אהוביה, ׳מה היא ״הונאה״׳, בית מקרא, נב (תשל״ג), עמ׳ 51–57.

אודשורן, בבתא J.G. Oudshoorn, *The Relationship between Roman and Local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives*, Leiden & Boston 2007

אולריך, מגילות מקראיות E. Ulrich, *The Biblical Qumran Scrolls (Supplements to Vetus Testamentum, 134)*, Leiden & Boston 2010

אומה, מקורות Heinz Ohme, 'Sources of the Greek canon law to the Quinisext Council (691/2): councils and Church Fathers', in: Wilfried Hartmann (Ed.), *The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500*, Washington, D.C. 2012, pp. 24–114.

אורבך, אמונות ודעות א״א אורבך, חז״ל: פרקי אמונות ודעות[3], ירושלים תשל״ו

אורבך, הפקר א״א אורבך, ׳הפקר—משהו על המוסד ומקומו במציאות ההיסטורית׳, שנתון המשפט העברי, ו-ז (תשל״ט-תש״ם), עמ׳ 17–28 [=הנ״ל, מעולמם של חכמים, ירושלים תשמ״ח, 257–268]

אורבך, ירושה א״א אורבך, ׳הלכות ירושה וחיי עולם׳, דברי הקונגרס העולמי הרביעי למדעי היהדות, א, תשכ״ז, עמ׳ 133–141 [=הנ״ל, מעולמם של חכמים, ירושלים תשמ״ח, עמ׳ 229 - 256]

אזר, התמורה משה אזר, ׳התמורה בתחביר לשון המשנה׳, דברי הקונגרס העולמי העשירי למדעי היהדות, חטיבה ד, כרך א, תשמ״ט, עמ׳ 29–36

אזר, וכן משה אזר, ׳על ׳וכן׳ בלשון המשנה׳, מחקרים בלשון, ב–ג (תשמ״ז), עמ׳ 51–65

איזנשטדט, משפט רומי ש׳ איזנשטדט, המשפט הרומאי: תולדותיו ותורתו, תל אביב תשי״ד

איזנשטדט, ספרי החוקים ש׳ איזנשטדט, ספרי החוקים של יוסטיניאנוס קיסר מתורגמים מרומאית לעברית בצרוף מבוא, הערות, טבלאות ומפתחות, ירושלים תרפ״ט

אילן ונעם, יוספוס טל אילן וורד נעם, בין יוספוס לחז״ל, ירושלים תשע״ז

אלבק, אופיין ח׳ אלבק, ׳לאופיין של ההלכות בסדר נזיקין׳, סיני, נ (תשכ״ב), עמ׳ צו–קד

אלון, המשפט העברי מ׳ אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו[2], ירושלים תשל״ח

אלון, תולדות היהודים ג׳ אלון, תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד[3], תל אביב תשי״ט

אלונסו, אשמה José Luis Alonso, 'Fault, strict liability, and risk in the law of the papyri', Jakub Urbanik (ed.), *Culpa: Facets of liability in ancient legal theory and practice*, Warschau 2012, pp. 19–81

אליאס בר-לבב, מכילתא ל׳ אליאס בר-לבב, מכילתא דרשב״י פרשת נזיקין, ירושלים תשע״ד

אלמן, המשנה Y. Elman, 'Order, Sequence, and Selection: The Mishnah's Anthological Choices', in D. Stern (Ed.), *The anthology in Jewish literatur*, Oxford 2004, pp. 53–80

אלן, סימנים James Allen, *Inference from signs: Ancient debates about the nature of evidence*, Oxford 2001.

אפרתי, פסיקתא ש׳ אפרתי, פסיקתא לעשרת הדברות: נוסח, עריכה וגלגולי מסורות, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית תש״פ, כרך א: פרקי מחקר

אפשטיין, המדע התלמודי י״נ אפשטיין, ׳המדע התלמודי וצרכיו׳, בתוך: הנ״ל, מחקרים בספרות התלמוד ובלשונות שמיות, ב, ירושלים תשמ״ח, עמ׳ 1–18

אפשטיין, לקסיקון י״נ אפשטיין, ׳לליקסיקון התלמודי׳, תרביץ, א (תר״ץ), עמ׳ 131–136

אפשטיין, מחקרים י״נ אפשטיין, מחקרים בספרות התלמוד ובלשונות שמיות, ב, ירושלים תשמ״ח

אפשטיין, מלנה״מ י״נ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, ירושלים תש״ח

אפשטיין, מלסה״א י״נ אפשטיין, מבואות לספרות האמוראים, ירושלים תשכ״ב

אפשטיין, מלסה״ת י״נ אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, ירושלים תשי״ז

ארמן, אנטיכרסיס צ׳ ארמן, ׳האנטיכריסיס בתלמוד׳, סיני, נד (תשכ״ד), עמ׳ 177–184

באומגרטן, מסורות הלכתיות י״א באומגרטן, ׳מסורות ״הלכתיות״ קדומות במגילות ים המלח׳, בתוך: מ׳ קיסטר (עורך), מגילות קומראן: מבואות ומחקרים, ב, ירושלים תשס״ט, עמ׳ 649–667

באומגרטן ומיליק, ברית דמשק J. Baumgarten & J. Milik, *Qumran Cave 4 XIII: The Damascus Document (4Q266-273) [DJD 18]*, Oxford 1996

באקלנד, חוק רומי W. W. Buckland, *A Text-Book Of Roman Law From Augustus to Justinian*[3], Cambridge 1966

בובוניץ׳, החוקים Christopher Bobonich (Ed.), *Plato's Laws: A Critical Guide*, Cambridge 2010

בויארין, ישוע דניאל בויארין, ׳ישוע, הפרושים והתורה שבעל פה׳, תעודה, לא (תשפ״א), עמ׳ 229–248

בוכמן, השומרוני הטוב Richard Bauckham, 'The Scrupulous Priest and the Good Samaritan: Jesus' Parabolic Interpretation of the Law Of Moses', *New Testament Studies*, 44 (1998), pp. 475–489

בטגליה, גאיוס F. Battaglia, 'Strutture espositive in Gaio: per una morfologia delle Institutiones', in: U. Babusiaux & D. Mantovani (Eds.), *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller: trasmissione, uso e trasformazione del testo*, Pavia 2020, pp. 205-278

בייטנר, ספרי זוטא ה׳ בייטנר, עיונים במשנת ספרי זוטא ובדרכי שילובה במדרש, עבודת דוקטור, ירושלים תשע״ח

בייקר, מוצאים D. L. BAKER, 'Finders Keepers? Lost Property in Ancient Near Eastern and Biblical Law.' *Bulletin for Biblical research*, 17 (2007), pp. 207–214.

ביכלר, חטא A. Büchler, *Studies in sin and atonement : in the rabbinic literature of the first century*, New York 1967

בלקין, פילון S. Belkin, *Philo and the Oral Law*, Cambridge MA. 1940

בן פזי, אבן טועים י׳ בן פזי, ״אבן טועים׳ ומעשה חוני המעגל׳, סידרא, יח (תשס״ג), עמ׳ 5–26

בנוביץ׳, חזקה מ׳ בנוביץ׳, חזקת הבתים: בבא בתרא פרק שלישי מן התלמוד הבבלי עם פרשנות על דרך המחקר, ירושלים תשע״ח

בנוביץ׳, נדר האיסור מ׳ בנוביץ׳, ׳נדר האיסור בתקופת הבית השני ובספרות התנאים: מוצאו ומשמעו׳, תרביץ, סד (תשנ״ה), עמ׳ 203–228

בנוביץ׳, שעות הסכנה מ׳ בנוביץ׳, ׳על שעות סכנה בארץ ישראל ובבבל׳, תרביץ, עד (תשס״ה), עמ׳ 5–20

בנינקסה, זאבים Zuzanna Benincasa, ''Cum Pastori Meo Lupi Porcos Eriperent': Status Prawny Zwierząt Porwanych Przez Drapieżniki', Zeszyty Prawnicze 17.4 (2017), pp. 45–84

בער, היסודות י׳ בער, ׳היסודות ההיסטוריים של ההלכה׳, ציון, יז (תשי״ב), עמ׳ 1–55; הנ״ל, היסודות ההיסטוריים של ההלכה (פרקים נוספים), ציון, כז (תשכ״ב), עמ׳ 117–155

בץ, הדרשה על ההר H. D. Betz, *The Sermon on the Mount : a commentary on the Sermon on the mount, including the Sermon on the plain (Matthew 5:3-7:27 and Luke 6:20-49)*, Minneapolis 1995

בקון, שנים אוחזין י׳ בקון, ׳סוגיית ״שנים אוחזין בטלית״׳, תרביץ, לב (תשכ״ג), עמ׳ 296–298

ברגר, יאוש נדב ברגר, ׳יאוש בעלים בין ארץ ישראל לבבל׳, מרחבים, ב (תשע״ד), עמ׳ 219–234

ברגר, מילון Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953

ברוורמן, משנה ותוספתא נתן ברוורמן, ׳בין לשון המשנה ללשון התוספתא׳, דברי הקונגרס העולמי התשיעי למדעי היהדות, חטיבה ד, כרך א, תשמ״ו, עמ׳ 31–38.

ברונר, חרם אדם ב׳ ברונר, ׳על חרם אדם ומשמעותו: המקדש כמקום של חופש וצדק׳, שנתון לחקר המקרא והמזרח הקדום, כו (תש״ף), עמ׳ 57–82

ברודי, משנה ותוספתא י׳ ברודי, משנה ותוספתא כתובות: נוסח פרשנות ועריכה, ירושלים תשע״ה

ברויאר, מוקדם ומאוחר י׳ ברויאר, ׳מוקדם ומאוחר בלשון חז״ל: ביטויי זמן ההופכים לביטויי סיבה׳, בתוך: א׳ ממן ואחרים (עורכים), שערי לשון: מחקרים בלשון העברית, בארמית ובלשונות היהודים מוגשים למשה בר אשר, ב, ירושלים תשס״ח, עמ׳ 62–81

ברוק, ספר החוקים Sebastian Brock, '[Review of] Walter Selb and Hubert Kaufhold, Das syrisch-römische Rechtsbuch', *Journal of Semitic Studies*, 52 (2007), pp. 161–164

ברנד, אבות י׳ ברנד, ׳אבות נזיקין – שיטות משפט במדרשם של תנאים׳, מדעי היהדות, 46 (תשס״ט), עמ׳ 17–40

ברנד, תקנה י׳ ברנד, ׳תקנת השבים׳, דיני ישראל, כ–כא (תש״ס–תשס״א), עמ׳ 437–473

ברקלי, נגד אפיון John M.G. Barclay, *Flavius Josephus: Translation and Commentary, Volume 10: Against Apion*, Leiden 2007

גודסמית, השוואה J. E. Goudsmit, *Studemund's Vergleichung Der Veroneser Handschrift*, Utrecht 1875

ג׳ים, מתנה Theodora Jim, 'Naming a Gift: The Vocabulary and Purposes of Greek Religious Offerings, *GRBS*, 52 (2012), pp. 310–337

גבריהו, דינים ע׳ גבריהו, דיני החבלות בתורת התנאים, עבודת מוסמך, האוניברסיטה העברית תשע״ג

גבריהו, ושניהם שוים ע׳ גבריהו, ״ושניהם שוים״: על פרשנות כיוצרת ערכים בספרות היהודית העתיקה׳, בכלל ובפרט, 3 (תשע״ח), עמ׳ 54–80.

גבריהו, חבלות ע׳ גבריהו, ׳דיני החבלות בתורת התנאים׳, תרביץ, פו (תשע״ט), עמ׳ 533–574

גבריהו, מטבעות A. Gvaryahu, 'Roman Coinage and Its Early Rabbinic Users', *JQR*, 111(2021), pp. 529–554

גבריהו, ריבית ע׳ גבריהו, הלוואה בריבית בספרות חז״ל, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשע״ט

גודמן, חברה M. Goodman, *State and Society in Roman Palestine A.D. 132–212*, Totowa N.J, 1983

גויטיין, אסלאם ש״ד גויטיין, האסלם של מוחמד: כיצד התהוותה דת חדשה בצל היהדות, ירושלים תשט״ז

גולאק, יסודי המשפט א׳ גולאק, יסודי המשפט העברי: סדר דיני ממונות בישראל[2], חלקים א-ד, תל-אביב תשכ״ד

גולאק, לחקר א׳ גולאק, לחקר תולדות המשפט העברי בתקופת התלמוד, חלק ראשון: דיני קרקעות, ירושלים תרפ״ט

גולאק, שולחני א׳ גולאק, ׳עסקי השולחני לפי דיני התלמוד׳, תרביץ, ב (תרצ״ט), עמ׳ 154–171

גולאק, שטרות א׳ גולאק, השטרות בתלמוד: לאור הפפירוסים היווניים ממצרים ולאור המשפט היווני והרומי, ערך והוסיף הערות: ר׳ קצוף, ירושלים תשנ״ד

גולאק, תולדות א׳ גולאק, תולדות המשפט בישראל בתקופת התלמוד, א, ירושלים תרצ״ט

גולדברג, בבא קמא א׳ גולדברג, פירוש מבני ואנליטי לתוספתא מסכת בבא קמא בצירוף לוח מקבילות של נוסחי המשנה והתוספתא, ירושלים תשס״א

גולדברג, דבר אחר א׳ גולדברג, ׳לשונות ׳דבר אחר׳ במדרשי ההלכה׳, י״ד גילת ואחרים (עורכים), עיונים בספרות חז״ל במקרא ובתולדות ישראל, מוקדש לפרופ׳ עזרא ציון מלמד, רמת-גן תשמב, עמ׳ 99–107

גולדברג, לשון המשנה א׳ גולדברג, ׳לטיב ניב לשון המשנה: ביטויים של חיוב, שיש להם גם משמעות של ניגוד: מילת ׳וכן׳ המחברת הלכה להלכה׳, לשוננו, כו (תשכ״ב), עמ׳ 76–104

גולדמן, שינוי F. Goldmann, 'Eigentumsrecht durch Specification im Jüdischen Rechte', *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, XXII (1909), ff. 232–285

גולדנברג, יוספוס D. Goldenberg, ' The Halakha in Josephus and in Tannaitic Literature: A Comparative Study', *JQR*, 67 (1976), pp. 30–43

גולדנברג, מחקר משווה D. Goldenberg, *The Halakha in Josephus and in Tannaitic literature: A Comparative Study*, Ph.D. diss., Dropsie University, 1978

ג׳ייקובס, הקורה הגזולה H. H. Jakobs, 'Tignum iunctum und Pandektenkritik', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 124 (2007), pp. 198–289

גיל, חצר מ׳ גיל, ׳המוכר את החצר לא מכר אלא אוירה שלחצר׳, תרביץ, מו (תשל״ז), עמ׳ 17–28

גילין, אידאולוגיה Yonder Moynihan Gillihan, *Civic Ideology, Organization and Law in the Rule Scrolls*, Leiden and Boston 2012

גילולה, מכתבים ד׳ גילולה (מתרגמת), מכתבים אל לוקיליוס, א–ב, ירושלים תשע״ח–תשע״ט

גינזבורג, כת לא ידועה L. Ginzberg, *An unknown Jewish sect*, New York 1976

גליקסברג, מטרד ש״א גליקסברג, ׳בין מטרד לנזק: לאופיו של פרק ב של מסכת בבא בתרא׳, *HUCA* 79 (2008), עמ׳ כט–מח

גליקסברג, סביבה ש״א גליקסברג, איכות הסביבה (אקולוגיה) במשפט העברי: הרחקת מטרדים, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן, תשס״ו

גלסר ופיאלקוף, אלו מציאות ז׳ גלסר וד׳ פיאלקוף, ׳פרק אלו מציאות - מבנה הפרק ומקומו׳, גולות, יג (תשס״ד), 191–202

גלסר ופיאלקוף, הכרזה ז׳ גלסר וד׳ פיאלקוף, ׳הכרזה׳, גולות, יג (תשס״ד), עמ׳ 255–272

גלסר ופיאלקוף, סימנים ז׳ גלסר וד׳ פיאלקוף, ׳ הסימנים כגורם ההכרזה׳, גולות, יג (תשס״ד), עמ׳ 247–254

גמאוף, כסף Richard Gamauf, *Vindicatio nummorum: eine Untersuchung zur Reichweite und praktischen Durchführung des Eigentumsschutzes an Geld im klassischen Römischen Recht*, PhD diss., Wein 2001

גפני, פשוטה של משנה חנן גפני, פשוטה של משנה: עיונים בחקר ספרות חז״ל בעת החדשה, תל אביב תשע״א

ג׳קסון, אחריות B.S. Jackson, 'Liability for Animals: An Historico-Structural Comparison', *Revue internationale de Sémiotique juridique*, 24 (2011), pp. 259–289

ג׳קסון, בעיה B.S. Jackson, 'On the Problem of Roman Influence on the Halakha and Normative Self Definition in Judaism', in: E. P. Sanders and A. I. Baumgarten (Eds.), *Jewish and Christian Self Definition II, Aspects of Judaism in the Greco Roman Period*, London 1981, pp. 157–203

ג׳קסון, גזל B.S. Jackson, 'Some comparative legal history: robbery and brigandage', *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1 (1970), pp. 45–103

ג׳קסון, גניבה B.S. Jackson, *Theft in early Jewish law*, Oxford 1972

ג׳קסון, היסטוריה B.S. Jackson, 'History, Dogmatics and Halakha', in: B.S. Jackson (Ed.), *Jewish law in legal history and the modern world*, Leiden 1980, pp. 1–26

ג׳קסון, השפעה B.S. Jackson, 'Foreign Influence in the Early Jewish Law of Theft', in: B.S. Jackson, *Essays in Jewish and comparative legal history*, Leiden 1975, pp. 235–249

ג׳קסון, חכמה B.S. Jackson, *Wisdom Laws: A Study of The Mishpatim of Exodus 21:1-22:16*, Oxford 2006

ג׳קסון, מבעה B.S. Jackson, 'The Fence-Breaker and the actio de pastu pecoris in Early Jewish Law', *Journal of Jewish Studies*, 25 (1974), pp. 123–136

גרוסמרק, כבשונות צ׳ גרוסמרק, ״מרחיקין את הכבשנות מן העיר׳: גלגוליה של תקנה עירונית מימי בית שני׳, מ׳ מור ואחרים (עורכים), לאוריאל: מחקרים בתולדות ישראל בעת העתיקה, ירושלים 2005, עמ׳ 438–427

גרינגוס, חוקים S. Greengus, *Laws in the Bible and in Early Rabbinic Collections: The Legal Legacy of the Ancient Near East*, Eugene, Or. 2011

גרינפלד ושפר, קילקלתא Jonas C. Greenfield and Aaron Shaffer, 'qlqlt', tubkinnu, Refuse Tips and Treasure Trove', *Anatolian Studies*, 33 (1983), pp. 123–129

גרשוני, ברייתות ה׳ גרשוני, ברייתות המקבילות לתוספתא בתלמוד הבבלי (מסכתות בבא בתרא וסנהדרין), עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית תשפ״ב

דאובה, בן ברוקה D. Daube, 'Johanan Ben Beroqua and Women's Rights', in: M. M. Caspi (Ed.), *Jewish Tradition in The Diaspora*, Berkeley 1981, pp. 55–61

דאובה, זריעה David Daube, 'Implantatio and Satio', *Acta Juridica*, 1 (1958), pp 181–184

דאובה, חוק אזרחי D. Daube, 'The Civil Law of the Mishnah: the Arrangement of the Three Gates', *Tulane Law Review*, XVIII (1944), pp. 351–407 (=C. Carmichael (ed.), *Collected works of David Daube*, Vol. 1, Berekeley 1992, pp. 257–304)

דאובה, נזק D. Daube, 'Damnum and Nezeq', in: C. Carmichael (ed.), *Collected Works of David Daube*, Vol. 1, Berekeley 1992, pp. 245–256

דאובה, פשיעה D. Daube, 'Negligence in the Early Talmudic Law of Contract (Peshi'a)', in: C. Carmichael (ed.), *Collected Works of David Daube*, Vol. 1, Berekeley 1992, pp. 305–332

דאווילה, אוצר Jean Dauvillier, 'La parabole du trésor et les Droits orientaux', in: Jean Dauvillier, *Le nouveau testament et les droits de l'Antiquité*, Toulouse 2005, pp. 307–317

דאווילה, פיניקים Jean Dauvillier, 'Le droit maritime phénicien', *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3rd ser. 6 (1959), pp. 33–63

דה-סקיולי וקרפוף, שיפוט P. DeScioli & R. Karpoff, 'People's Judgments About Classic Property Law Cases', *Human Nature*, 26 (2015), pp. 184–209

דה-פריס, מחקרים ב' דה-פריס, מחקרים בספרות התלמוד, ירושלים תשכ"ח

דה-פריס, מעילה ב' דה-פריס, 'מסכת מעילה: משנה ותוספתא', תרביץ, כט (תש"ך), עמ' 229–249

דיגסטה Alan Watson (Trans. & Ed.), *The Digest of Justinian*, Vols. 1–4, Philadelphia 1985

דיל, מציאה Rudolf Düll, 'Auslobung und Fund im antiken Recht', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 61 (1941), ff. 19–43

דינר, הגהות ר"צ דינר, הגהות על מסכת בבא קמא ובבא מציעא בבלי וירושלמי, פפד"מ תרע"ג

דרילה, פילון Paola Druille, 'Las diferencias y similitudes en el análisis de De Specialibus Legibus de Filón: una interpretación de la prohibición del robo bía kaì phanerôs (SPEC. IV 2)', *De Rebus Antiquis*, 10 (2021), pp. 155–204

האופטמן, משנה J. Hauptman, *Rereading the Mishnah*, Tübingen 2005

האופטמן, שלושת המרכיבים י' האופטמן, 'שלושת המרכיבים היסודיים של הסוגיה: הסתם, המימרה והברייתא', א' עמית וא' שמש (עורכים), מלאכת מחשבת: קובץ מאמרים בנושאי עריכה והתפתחות של הספרות התלמודית, ירושלים תשע"א, עמ' 39–54

האזה, הכרזה Richard Haase, 'Zur Anzeigepflicht des Finders nach hethitischem Recht' *Die Welt des Orients*, 2 (1957), ff. 378–381

האזה, משנה תורה Richard Haase, 'Deuteronomium und hethitisches Recht: Über einige Ähnlichkeiten in rechtshistorischer Hinsicht', *Die Welt des Orients*, 25 (1994), ff. 71–77

האינסטיטוציות של גאיוס U. Babusiaux & D. Mantovani (Eds.), *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller: trasmissione, uso e trasformazione del testo*, Pavia 2020

האריס, בתי משפט J. Harries, 'Courts and the Judicial System', in: C. Hezser (Ed.), *The Oxford Handbook of Jewish Daily Life in Roman Palestine*, Oxford 2010, pp. 85–102

האריס, דמוקרטיה Edward M. Harris, *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens*, Cambridge 2006

האריס, השתלבות 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, pp. 53–63

האריס, סכסוכים Jill Harries, 'Creating Legal Space: Settling Disputes in the Roman Empire', Catherine Hezser (ed.), *Rabbinic Law in Its Roman and Near Eastern Context*, Tübingen 2003, pp. 63–81

הונורה, אולפיאנוס Tony Honoré, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002

הונורה, גאיוס A. M. Honoré, *Gaius*, Oxford 1962

הונורה, דיגסטה Tony Honoré, *Justinian's Digest: Character and Compilation*, Oxford 2010

הופנר, חיתים Harry A. Hoffner, *The Laws of the Hittites*, Leiden 1997

הזר, אוצר C. Hezser, 'Finding a Treasure: The Treasure Motif in Jewish, Christian, and Graeco-Roman Narratives in the Context of Rabbinic Halakhah and Roman Law', Albertina Oegema et al. (eds.), *Overcoming Dichotomies*, Tübingen 2022, pp. 295–325

הזר, חוק רומי C. Hezser, ' Did Palestinian Rabbis Know Roman Law? Methodological Considerations and Case Studies', K. Berthelot et al. (eds.), *Legal Engagement: The Reception of Roman Law and Tribunals by Jews and Other Inhabitants of the Empire*, Rome 2021, pp. 303–322

הזר, מסעות C. Hezser, *Jewish Travel in Antiquity*, Tübingen 2011

הזר, משנה 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, pp. 141–166

הזר, קודיפיקציה C. Hezser, 'The Codification of Legal Knowledge in Late Antiquity: The Talmud Yerushalmi and Roman Law Codes', P. Schaefer (ed.), *The Talmud Yerushalmi and Graeco-Roman Culture*, 1, Tübingen 1998, pp. 581–615

היימנס, המילים הזרות ש׳ היימנס, המילים השאולות מיוונית ומלטינית במשנה : לקסיקון ותורת הגה, עבודת דוקטור, אוניברסיטת תל אביב, תשע״ג

היתׂר ומתיוס, הגותים P. Heather & J. Matthews, *The Goths in the Fourth Century*, Liverpool 1991

הלברטל, הולדת הספק מ׳ הלברטל, הולדת הספק, ירושלים

הלברשטם, חוק Ch. Halberstam, *Law and truth in biblical and rabbinic literature*, Bloomington 2010

הלוי, פשיטא א״א הלוי, ׳סוגיות ״פשיטא״ בתלמוד הבבלי שאינן פשוטות כל עיקר׳, דברי הקונגרס העולמי השביעי למדעי היהדות, ג (תשל״ז), עמ׳ 129–140

המפל, ברית דמשק Charlotte Hempel, *The Laws of the Damascus Document*, Leiden 1998

הנדין, מטבעות ברונזה D. Hendin, 'The Metrology of Judaean Small Bronze Coins', *AJN*, 21(2009), pp. 105–121

הנסן, אמפוריון Mogens Herman Hansen, 'Emporion: A Study of the Use and Meaning of the Term in the Archaic and Classical Periods', G.R. Tsetskhladze (ed.), *Greek Colonisation*, Leiden 2006, pp. 1–39

הנשקה, עשה דוחה לא תעשה ד׳ הנשקה, ״עשה דוחה לא-תעשה׳ : למקורו התנאי של הכלל ולתולדותיו׳, תרביץ, עח (תשס״ט), עמ׳ 279–321

הנשקה, שומרים ד׳ הנשקה, משנה ראשונה בתלמודם של תנאים אחרונים : סוגיות בדיני שומרים, רמת גן תשנ״ז

הנשקה, שמחת הרגל ד׳ הנשקה, שמחת הרגל בתלמודם של תנאים, ירושלים תשס״ז

הרצוג, המוסדות העיקריים Isaac Herzog, *The Main Institutions of Jewish Law*, vol. 1: The Law of Property, third edition, London and New York 1980

וובוס, ספר החוקים Arthur Vööbus, *The Syro-Roman Lawbook II: A Translation with Annotations*, Stockholm 1983

ווטסון, מריש A. Watson, 'Tignum Iunctum: The XII Tables and a Lost Word', *Revue Internationale des Droits de l'Antiquite*, Ser. 3, Vol. 21 (1974), pp. 337–342

וויברס, דברים John William Wevers, *Text History of the Greek Deuteronomy*, Göttingen 1978

ווייס, התלמוד א׳ ווייס, התלמוד הבבלי בהתהוותו הספרותית, ורשה תרצ״ז–תרצ״ט

ווייס, בבא קמא א׳ ווייס, דיונים ובירורים בב״ק (לחקר משפט התלמוד), ירושלים וניו יורק תשכ״ז

ווייס, מבעה א׳ ווייס, ׳הפלוגתא בפירוש מילת ׳מבעה׳ בבבלי ובירושלמי׳, בתוך: הנ״ל, על המשנה, תל אביב תשכ״ט, עמ׳ 1–15

ווילסון, פסאודו-פוקילידס Walter T. Wilson, *The Sentences of Pseudo-Phocylides*, Berlin & New York 2005

וולפיש, שיטת העריכה א׳ וולפיש, שיטת העריכה הספרותית במשנה על פי מסכת ראש השנה, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית תשס״א

ווסט, מאבדים M.D.West, 'Losers: Recovering Lost Property in Japan and the United States', *Law & Society Review*, 37 (2003) pp. 369–42

וורמינגטון, שנים עשר הלוחות E. H. Warmington (ed.), *Remains of Old Latin*, vol. III, Cambridge 1938

וילפנד, גיור Y. Wilfand, 'Roman Concepts of Citizenship and Rabbinic Approaches to the Lineage of Converts and the Integration of their Descendants into Israel', *Journal of Ancient Judaism*, 11(2020), pp. 45–75

וכולדר, ברית דמשק Ben Zion Wacholder, *The New Damascus Document*, Leiden 2007

וסטרייך, נזיקין א׳ וסטרייך, התפתחות ומגמות פרשניות בדיני הנזיקין התלמודיים לאור מקרי פטור חריגים, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן, תשס״ז

וסטרייך, שור א׳ וסטרייך, ׳מ״תנא שור וכל מילי דשור״ עד ״בור שחייבה עליו תורה״: על משנת בבא קמא, עריכתה ונוסחיה וזיקתם לתפיסת דיני הנזיקין׳, JSIJ, 20 (2021), עמ׳ 1–25

וסטרייך, שן א׳ וסטרייך, ׳דין שן ברשות הרבים - מגמות בתורת התנאים׳, דיני ישראל, כג (תשס״ה), עמ׳ 59–94

ואן-היל, הרמופוליס K. D. Van Heel, *The Legal Manual of Hermopolis*, Leiden 1990

ורהפטיג, חזקה ז׳ ורהפטיג, החזקה במשפט העברי, ירושלים תשכ״ד

ורמן, 4Q159 כנה ורמן, ׳עיון ב- 4Q159׳, תעודה, לא (תשפ״א), עמ׳ 91–128

זהר, הזהב נ׳ זהר, ׳הלכה שהיא כאגדה: פתרון חידתו של צמד משניות בפרק ׳הזהב״, סידרא, לא (תשע״ו), עמ׳ 59–71

זהר, עריכה נ׳ זהר, ׳מקרא, משנה ומחשבה: עריכה ומשמעות בראש מסכת נזיקין׳, א׳ ארליך ואחרים (עורכים), על פי הבאר: מחקרים בהגות יהודית ובמחשבת ההלכה מוגשים ליעקב בלידשטיין, באר שבע תשס״ח, עמ׳ 195–208

זילברשלג, מיננדרוס י׳ זילברשלג, חמשה מחזות, ירושלים תשמ״ה

זינגר, חיתים א׳ זינגר, החתים ותרבותם, ירושלים תשס״ט

זלב וקאופהולד, ספר החוקים W. Selb & H. Kaufhold, *Das syrisch-römische Rechtsbuch*, I–III, Wein 2002

חיות, הדיינים צ״פ חיות, 'הדיינים היהודים באי״י משנת 70 עד שנת 500 (מתורגם מצרפתית)', שנתון המשפט העברי, כ (תשנ״ה–תשנ״ז), עמ' 429–443.

טאביק, השפעה J. Tabick, 'The Influence of Roman Iniuria in Palestinian Rabbinic Law', (unpublished paper)

טאובנשלג, חוק אתי Rafael Taubenschlag, 'Das attische Recht in der Komödie Menanders „Epitrepontes"', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 46 (1926), ff. 68–82

טאובנשלג, פפירוסים Rafael Taubenschlag, *The law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri*[2], Warsaw 1955

טוב, מגילת המקדש ע' טוב, 'מגילת המקדש וביקורת נוסח המקרא', ארץ ישראל, טז (תשמ״ב), עמ' 100–111

טלשיר, אנס ד' טלשיר, 'על משמעי אנ״ס בארמית ובעברית', מגילות, ג (תשס״ה), עמ' 205–229

טרופר, אבות Amram Tropper, *Wisdom, politics, and historiography: Tractate Avot in the context of the Graeco-Roman Near East*, Oxford 2004

ידין ואחרים, מצדה Y. Yadin et al., *Masada: the Yigael Yadin excavations 1963-1965 : final reports*, Jerusalem 1989

יחיאלי, רשימה ח' יחיאלי, 'האם יש סדר ברשימת המציאות', גולות, יג (תשס״ד), עמ' 161–176

ייגר, פיליפים Werner Wilh. Jaeger, 'Eine stilgeschichtliche Studie zum Philipperbrief', *Hermes*, 50 (1915), pp. 537–553

יפתח, מצרים Uri Yiftach, 'Law in Ptolemaic and Roman Egypt', Edward M. Harris and Mirko Canevaro (eds.), *The Oxford Handbook of Ancient Greek Law*, online publication 2015

ירון, אולפיאנוס R. Yaron, 'Semitisms in Ulpian', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 55 (1987), pp. 3–17

ירון, מחקרים ראובן ירון, מחקרים במשפט רומי, ירושלים תשכ״ח

ירון, מתנות R. Yaron, *Gifts in Contemplation of Death in Jewish and Roman Law*, Oxford 1960

ירון, ספר החוקים ראובן ירון, 'על ספר החוקים הסורי-רומי', בתוך: ר' ירון, מחקרים במשפט רומי, ירושלים תשכ״ח, עמ' 215–264

ירון, שור R. Yaron, 'The Goring Ox in Near Eastern Laws', *Israel Law Review*, 1 (1966), pp. 396–406

ירושלמי נזיקין ירושלמי נזיקין, יוצא לאור על-פי כתב-יד אסקוריאל בצירוף מבוא על-ידי אליעזר שמשון רוזנטל, הוסיף מבוא ופירוש שאול ליברמן, ונוספו קטעים מן הגניזה האיטלקית בצירוף מבואות מאת דוד רוזנטל, ירושלים תשס״ח

כהן, אנטיכרסיס B. Cohen, 'Antichresis in Jewish and Roman law', in S. Lieberman (ed.), *Alexander Marx jubilee volume; on the occasion of his seventieth birthday*, New York 1950, pp. 179–202.

כהן, גניבה D. Cohen, 'Theft in Plato's Laws and Athenian Legal Practice', *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 29 (1982), pp. 121–143

כהן, היחס לנכרי י׳ כהן, היחס אל הנכרי בהלכה ובמציאות, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשל״ה

כהן, התפתחות A. Cohen, *The development of the prohibition against usury in Jewish Law during the Mishnaic and Talmudic Periods*, MA Thesis, Concordia University, Montreal 1973

כהן, חוק רומי B. Cohen, *Jewish and Roman Law: A comparative study*, New York 1966

כהן, חז״ל S.J.D. Cohen, 'The rabbi in second-century Jewish socity', W. Horbury et Al. (eds.), *The Cambridge History of Judaism*, Vol. 3, pp. 922–988

כהן, חזקה B. Cohen, 'Possession in Jewish Law', in: B. Cohen, *Jewish and Roman Law: A comparative study*, New York 1966, pp. 457–471

כהן, יאוש ב׳ כהן, ׳הפקר ויאוש במשפט העברי והרומאי׳, בתוך: B. Cohen, *Jewish and Roman Law: A comparative study*, New York 1966, Hebrew section, pp. 10–22

כהן, קניין פירות ב׳ כהן, ׳לחקר קניין פירות במשפט העברי והרומאי׳, בתוך: מ״ד קאסוטו ואחרים (עורכים), ספר אסף: קובץ מאמרי מחקר מוגש לכבוד הרב פרופ׳ שמחה אסף, ירושלים תשי״ג, עמ׳ 338–350

כהן, שינוי B. Cohen, 'Specificatio in Jewish and Roman Law', in: B. Cohen, *Jewish and Roman Law: A comparative study*, New York 1966, pp. 472–537

כהנא, גליונות דבי רבי מ׳ כהנא, ׳גופים זרים מ״דבי רבי״ במדרשי ההלכה׳, בתוך: ש׳ יפת (עורכת), מחקרים במקרא ובתלמוד: הרצאות ימי העיון ביובל הששים של המכון למדעי היהדות, ירושלים תשמ״ז, עמ׳ 69–85

כהנא, דפי מכילתא מ׳ כהנא, ׳דפים מן המכילתא לדברים פרשות האזינו וזאת הברכה׳, תרביץ, נז (תשמ״ח), עמ׳ 165–201

כהנא, דרש המזהיר מ״י כהנא, דרש המזהיר ותרומתו למחקר ספרי דברים ומכילתא דברים, ירושלים תשפ״ג

כהנא, הדרשות במשנה מ׳ כהנא, ׳הדרשות במשנה וההלכות במדרש: בחינת זיקות גומלין׳, תרביץ, פד (תשע״ו), עמ׳ 17–76

כהנא, וטיקן 60 מ׳ כהנא, ׳זיקת כתב יד וטיקן 60 של בראשית רבה למקבילותיו׳, תעודה, יא (תשנ״ו), עמ׳ 17–60

כהנא, טיפוסים ח׳ כהנא (מתרגמת), תיאופראסטוס: טיפוסים, ירושלים תשס״ז

כהנא, כלל ופרט מ׳ כהנא, ׳קווים לתולדות התפתחותה של מידת כלל ופרט בתקופת התנאים׳, בתוך: אריה אדרעי ואחרים (עורכים), מחקרים בתלמוד ובמדרש: ספר זיכרון לתרצה ליפשיץ, ירושלים תשס״ה, עמ׳ 173–216

כהנא, מבוא מ׳ כהנא, ׳מבוא למדרשי התנאים׳, בתוך: ד׳ רוזנטל ואחרים (עורכים), ספרות חז״ל הארץ-ישראלית: מבואות ומחקרים, ירושלים תשע״ח, עמ׳ 137–177

כהנא, ספרי במדבר מ׳ כהנא (מהדיר), ספרי במדבר: מהדורה מבוארת, א–ד, ירושלים תשע״א–תשע״ה

כהנא, סז״ד מ׳ כהנא, ספרי זוטא דברים, ירושלים תשס״ג

כהנא, קטעים חדשים מ׳ כהנא, ׳קטעים חדשים מהמכילתא לדברים׳, תרביץ, נד (תשמ״ה), עמ׳ 485–551

כהנא, שיקור ושינוי מ׳ כהנא, ׳״שיקור״ ו״שינוי״ – עיון בפרשנות הפרשנות ובההדרת המקורות׳, לשוננו, נה (תשנ״א), עמ׳ 77–88

כהנא, תיקון העולם מ׳ כהנא, מפני תיקון העולם: תלמוד בבלי מסכת גיטין פרק רביעי, ירושלים תש״ף

כון, חז״ל N. S. Cohn, ‘The Rabbis as Jurists: On the Representation of Past and Present Legal Institutions in the Mishah’, *JJS*, 60 (2009), pp. 245–263

כותן, אפוטרופסות H. Cotton, ‘The Guardianship of Jesus son of Babatha: Roman and Local Law in the Province of Arabia’, *JRS*, 83 (1993), pp. 94–108

כותן, חז״ל H. Cotton, ‘The Rabbis and the Documents’, M. Goodman (ed.), *Jews in a Greco-Roman World*, Oxford 1998, pp. 145–165

כשר, נגד אפיון א׳ כשר, נגד אפיון: תרגום מהמקור עם מבוא ופירושים, א–ב, ירושלים תשנ״ז

כשר, תורה שלמה מ״מ כשר, חומש תורה שלמה, א–מד, ירושלים תשנ״ב–תשנ״ה

לאסט-סטון, בני נח Suzanne Last Stone, 'Sinaitic and Noahide Law: Legal Pluralism in Jewish Law', *Cardozo Law Review*, 12 (1991), pp. 1157–1214

לובר, תיאוריות ע׳ לובר, תיאוריות של קניין בדיני הרחקת נזיקין במשפט העברי, עבודת מוסמך, אוניברסיטת תל אביב, 2006

לוולין, חזקה S.R. Llewelyn, 'The Introduction of Hazaqah into Jewish Law', *Journal for the study of Judaism*, 27 (1996), pp. 155–167

לוי, התפתחות תהילה לוי, ״השב תשיבם׳: על התפתחות חובת המוצא בהשבת אבדה מן המקרא לחז״ל ועל השתקפותו של תהליך זה במשנת ׳אלו מציאות״, מרחבים, ב (תשע״ד), עמ׳ 175–190

ליבס, אינסטיטוציות Detlef Liebs, ‘[Review of *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, by H. L. W. Nelson],’ *Gnomon*, 55 (1983), 113–124

ליבס, החוקים י׳ ליבס (מתרגם), כתבי אפלטון, ד, ירושלים ותל אביב תשל״ד

ליברמן, יוונית ויוונות ש׳ ליברמן, יוונית ויוונות בארץ ישראל, ירושלים תשנ״א

ליברמן, יוליאנוס ש׳ ליברמן, ׳משהו על ספרו של יוליאנוס מאשקלון ׳חוקי פלשתינה ומנהגיה״, תרביץ, מ (תשל״א), עמ׳ 409–417

ליברמן, ייני ש׳ ליברמן, ׳חזנות ייני״, בתוך: ש׳ ליברמן, מחקרים בתורת ארץ ישראל, ירושלים תשנ״א, עמ׳ 123–152

ליברמן, כמה יוונית S. Lieberman, 'How Much Greek in Jewish Palestine?', Alexander Altmann (ed.), *Biblical and Other Studies,* Cambridge MA. 1963, pp. 123–141

ליברמן, מחקרים בתוא״י ש׳ ליברמן, מחקרים בתורת ארץ ישראל, בעריכת דוד רוזנטל, ירושלים תשנ״א

ליברמן, ספרי זוטא ש׳ ליברמן, ספרי זוטא (מדרשה של לוד) II: תלמודה של קיסרין, ניו יורק תשכ״ח

ליברמן, תוכ״פ ש׳ ליברמן, תוספתא כפשוטה: ביאור ארוך לתוספתא, א–ט, ניו יורק וירושלים, תשט״ו–תשמ״ח

ליברמן, תוספת ראשונים ש׳ ליברמן, תוספת ראשונים, א–ד, ירושלים תרצ״ז–תרצ״ט

ליכט, במדבר (א) י׳ ליכט, פירוש על ספר במדבר [א–י], ירושלים תשמ״ה

ליפשיץ, משפט ופעולה ב׳ ליפשיץ, משפט ופעולה: מונחי חיוב וקנין במשפט העברי, ירושלים תשס״ב

לנדמן, שומרים Yael Landman, *The Biblical Law of Bailment in Its Ancient Near Eastern Contexts*, PhD diss., Yeshiva University, 2017

לנל, אדיקט O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum: ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*[3], Leipzig 1927

לנל, משפט אזרחי 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 1887–1889

לפין, ב״מ H. Lapin, *Early Rabbinic civil law and the social history of Roman Galilee: a study of Mishnah tractate Baba' Mesia'*, Atlanta, Ga 1995

לפין, חוק אזרחי H. Lapin, 'Early rabbinic civil law and the literature of the Second Temple period', *Jewish studies quarterly*, 2 (1995), pp. 149–183.

לפין, חכמים H. Lapin, *Rabbis as Romans: The Rabbinic Movement in Palestine 100-400 CE*, New York and Oxford 2012

לפין, מהדורה דיגיטלית H. Lapin, 'Towards a Digital Critical Edition of the Mishnah', Ra'anan S. Boustan et al. (eds.), *Envisioning Judaism*, Tübingen 2013, pp. 441–464

מאזה, הגוי ח׳ מאז״ה, ׳הגוי, החשוד ו׳אחרים׳ אחרים: תהליכי עריכה, הלכה וחברה בתוספתא׳, תעודה, לא (תשפ״א), עמ׳ 315–348

מאן, טקסטים J. Mann, *Texts and studies in Jewish history and literature*, Cincinnati 1931

מאנזאנו ורודריגז, הצלה ימית J. L. Z. Manzano & S. B. Rodríguez, 'Marine Rescue and Assistance in Roman Law', *Studia Prawnoustrojowe*, 9 (2009), pp. 5–28

מאניטי, סימן Giovanni Manetti, *Theories of the Sign in Classical Antiquity*, Bloomington 1993

מהדורת אפרתי ש׳ אפרתי, פסיקתא לעשרת הדברות: נוסח, עריכה וגלגולי מסורות, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית תש״פ, כרך ב: נספחים

מהדורת ליברמן ש׳ ליברמן (מהדיר), תוספתא ע״פ כתב-יד ווינה ושנויי נוסחאות מכתב-יד ערפורט, קטעים מן הגניזה ודפוס ויניציאה רפ״א, בצרוף מסורת התוספתא ופרוש קצר, תשט״ו–תשמ״ח

מהדורת נטף כתבי פילון האלכסנדרוני, בעריכת סוזאן דניאל-נטף, א–ה, ירושלים 1986–1997

מהדורת סגל מ״צ סגל, ספר בן סירא השלם[2], ירושלים תשי״ט

מהדורת קימרון א׳ קימרון, החיבורים העבריים מקומראן: מהדורה משולבת, תל אביב 2021

מהדורת שליט א׳ שליט (מתרגם), קדמוניות היהודים[5], א, ירושלים ותל אביב 1972

מוסוויר, סוג Edward Mussawir, 'The Term Species in Justinian's Digest: Against the Object of a 'General' Jurisprudence', *Humana Mente*, 41 (2022), pp. 47–85

מוסקוביץ׳, חשיבה L. Moscovitz, *Talmudic Reasoning: From Casuistics to Conceptualization*, Tübingen 2002

מוסקוביץ׳, יבש ביבש ל׳ מוסקוביץ׳, ׳לחקר דיני תערובת ״יבש ביבש״ בספרות חז״ל׳, אסופות, יא (תשנ״ח), עמ׳ שט–שנב

מוסקוביץ׳, כולהו ל׳ מוסקוביץ׳, ׳כולהו סבירא להו׳, בתוך: אריה אדרעי ואחרים (עורכים), מחקרים בתלמוד ובמדרש: ספר זיכרון לתרצה ליפשיץ, ירושלים תשס״ה, עמ׳ 309–347.

מוסקוביץ׳, כתובות ל׳ מוסקוביץ׳, ׳בין משנה כתובות למשפט הרומי׳, מ׳ בר אשר ואחרים (עורכים), ספר זכרון לפרופ׳ מאיר בניהו, חלק ראשון, ירושלים תשע״ט, עמ׳ 3–14

מוסקוביץ׳, פיקציה L. Moscovitz, 'Legal Fictions in Rabbinic Law and Roman Law: Some Comparative Observations', C. Hezser (ed.), *Rabbinic Law in its Roman and Near Eastern Context*, Tübingen 2003, pp. 105–132

מור ואחיטוב, קרבן שגית מור ורונן אחיטוב, ׳קורבן הבא בעברה — למקומם של ערכים ביחס לקורבן בספרות התלמודית׳, מועד, טז (התשס״ו).

מורשת, לקסיקון מ׳ מורשת, לקסיקון הפועל שנתחדש בלשון התנאים, רמת גן תשמ״א

מילגרום, ויקרא J. Milgrom, *Leviticus 1-16 (Anchor Bible)*, Yale 1998

מילגרם, ירושה J. S. Milgram, *From Mesopotamia to the Mishnah: Tannaitic Inheritance Law in its Legal and Social Contexts*, Tübingen 2016

מילגרם, מזרח י׳ מילגרם, ׳מן המזרח הקדום ועד למשנה: הלכות הירושה של התנאים בהקשרן המשפטי והחברתי׳, שנתון המשפט העברי, ל (תשע״ט-תש״ף), עמ׳ 129–181

מילון HALOT Ludwig Koehler & Walter Baumgartner, *The Hebrew and Aramaic lexicon of the Old Testament*, Brill Online Version (http://tinyurl.com/287bm5rw)

מיליקובסקי, חוק כיתתי C. Milikowski, 'Law at Qumran: A Critical Reaction to Lawrence H. Schiffman, "Sectarian Law in The Dead Sea Scrolls: Courts, Testimony, and The Penal Code', *Revue de Qumrân*, 12 (1986), pp. 237–249

מיליקובסקי, סדר עולם ח׳ מיליקובסקי, סדר עולם: מהדורה מדעית, פירוש ומבוא, ירושלים תשע״ג

מינרבי, שנים עשר הלוחות מ׳ מינרבי, חוק שנים עשר הלוחות הרומי בעיני הרומאים עצמם, מודיעין 2016

מלול, חוקים מ׳ מלול, קובצי הדינים ואוספים משפטיים אחרים מן המזרח הקדום, חיפה תש״ע

מלכה, עדות אישה א׳ מלכה, ׳עדות אישה ועדות עד אחד בתורת התנאים׳, דיני ישראל, לג (תש״ף), עמ׳ 227–270

מלכה, פסולים לעדות O. Malka, 'Disqualified Witnesses between Tannaitic Halakha and Roman Law: The Archeology of a Legal Institution', *Law and History Review*, 37 (2019), pp. 903–936.

מלכה ופז, פוסטלימיניום Orit Malka & Yakir Paz, 'A rabbinic postliminium: The property of captives in tannaitic halakhah in light of Roman law', K. Berthelot et al. (Eds.), *Legal Engagement: The Reception of Roman Law and Tribunals by Jews and Other Inhabitants of the Empire*, Rome 2021, pp. 323–344

מלכה ופז, שבויים (א) 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, pp. 141–172

מלכה ופז, שבויים (ב) Orit Malka & Yakir Paz, '*In Civitate:* Captivity and Inheritance in Tannaitic Halakha in Light of Roman Law' (forthcoming)

מלמד, השלמות במשנה ע״צ מלמד, ׳השלמות במשנה וסימניהן׳, תרביץ, לא (תשכ״ב), עמ׳ 326–356

מלמד, מדרשי התנאים בבבלי ע״צ מלמד, מדרשי ההלכה של התנאים בתלמוד הבבלי, ירושלים תש״ג

מלמד, מדרשי התנאים בירושלמי ע״צ מלמד, מדרשי ההלכה של התנאים בתלמוד הירושלמי, ירושלים ורמת גן תשס״א

מלמד, מכילתא ע״צ מלמד, ׳מכילתא דרבי ישמעאל, הורוביץ-רבין׳, תרביץ, ו (תרצ״ה), עמ׳ 112–123

מנדל, בירה פ׳ מנדל, ״׳בירה״ כמונח אדריכלי בספרות חז״ל׳, תרביץ, סא (תשנ״ב), עמ׳ 195–217

מנדל, תוספתא פ׳ מנדל, ׳מבוא לתוספתא׳, בתוך: ד׳ רוזנטל ואחרים (עורכים), ספרות חז״ל הארץ-ישראלית: מבואות ומחקרים, ירושלים תשע״ח, עמ׳ 109–136

מנירב, פרקמטיא יוסף מאיר מנירב, פרקמטיא: מערכת השיווק בחברה היהודית בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד, רמת גן תשס״ט

מרגליות, ויק״ר מרדכי מרגליות (מהדיר), מדרש ויקרא רבה, א–ה, ירושלים תשל״ב

מרפי, הון Catherine Murphy, *Wealth in the Dead Sea Scrolls and in the Qumran Community*, Boston 2001

משנה זרעים עם שנו״ס נ׳ זק״ש (מהדיר), ששה סדרי משנה עם שינויי נוסחאות מתוך כתבי היד של המשנה..., א–ב, ירושלים תשל״ב–תשל״ה

משניות אלבק ששה סדרי משנה מפורשים בידי חנוך אלבק ומנוקדים בידי חנוך ילון, ירושלים תשי״ב–תשל״ב

נאה, בחזקת שנתן ש׳ נאה, ״בחזקת שלא נתן׳: לנוסחה ולפירושה של משנת בבא בתרא פ״א מ״ד׳, ד׳ בויארין ואחרים (עורכים), עטרה לחיים: מחקרים בספרות התלמודים והרבנית לכבוד פרופסור חיים זלמן דימיטרובסקי, ירושלים תש״ס, עמ׳ 145–162

נאה, ממחה ש׳ נאה, ״ממחה משקלות ומקנח מאזניים׳: פרק מתוך מסכת מידות ומשקלות׳, תרביץ, נט (תש״ן), עמ׳ 379–395

נויפלד, חיתים E. Neufeld, *The Hittite Laws*, London 1951

נחמן, יוספוס ד׳ נחמן, ההלכה בכתבי יוסף בן מתתיהו, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן תשס״ד

ניוזנר, בבא קמא J. Neusner, *A history of the Mishnaic law of damages*, Leiden 1983

ניוזנר, לימוד משנה J. Neusner (ed.), *The Modern Study of the Mishnah*, Eugene, Oregon 2003

ניוזנר, קונטקסט J. Neusner, 'The Mishnah in Roman and Christian Context', A.J. Avery-Peck and J. Neusner (Eds.), *The Mishnah in Contemporary Perspective*, Leiden 2002, pp. 121–148

ניומן, ספרות Hillel Newman, 'Early Halakhic Literature', In Robert Bonfil et al. (eds.), *Jews in Byzantium: Dialectics of Minority and Majority Culture*, Leiden 2011, pp. 629–642

נלסון, אינסטיטוציות H. W. L. Nelson, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden 1981

נובק, חוק טבעי D. Novak, 'Natural Law and Judaism', A. M. Emon et al., *Natural Law: A Jewish, Christian, and Islamic Trialogue*, online edition, Oxford 2014, pp. 4–67

ניצן, התשובה ב׳ ניצן, ׳התשובה במגילות מדבר יהודה׳, דברי הקונגרס העולמי השנים עשר למדעי היהדות, חטיבה א, תשנ״ט, עמ׳ 174–184

נעם, הלכות טהרה ו׳ נעם, ׳שוב לתחומן של הלכות טהרה׳, ציון, עב (תשס״ז), עמ׳ 127–160

נעם, מקומראן ו׳ נעם, מקומראן למהפכה התנאית: היבטים בתפיסת הטומאה, ירושלים תש״ע

נעם, קריאה חדשה ו׳ נעם, ׳קריאה חדשה במגילת מקצת מעשי התורה׳ מגילות, לא (תשפ״א), עמ׳ 67–90

סטנויביק, גאיוס Obrad Stanojevic, 'Gaius and Pomponius: Notes on David Pugsley', *Cambridge Law journal*, 30 (1972), pp. 333–356

סימון-שושן, סיפורים Moshe Simon-Shoshan, *Stories of the Law: Narrative Discourse and the Construction of Authority in the Mishnah*, Oxford 2012

סיקלוסי,אוצר Siklósi, Iván, 'Treasure trove in Roman law, in legal history, and in modern legal systems: A brief summary', *Journal on European History of Law*, 6 (2015), pp. 97–102

סלוזר, גרגוריוס Michael Slusser, *St. Gregory Thaumaturgus: life and works (The fathers of the church: a new translation, Vol. 98)*, Washington D.C. 1998

ספראי, גבוה ז׳ ספראי, ׳גבוה מעל גבוה וגבוהים עליהם׳: חכמים ומערכות המשפט בתקופת המשנה והתלמוד׳, בתוך: א׳ שגיא ואחרים (עורכים), יהדות פנים וחוץ, ירושלים תש״ס, עמ׳ 219–234

ספראי, משנת ארץ ישראל זאב, שמואל וחנה ספראי, משנת ארץ ישראל: עם פירוש ספראי, מסכת נזיקין, מהדורה דיגיטלית תשפ״א

סקונדה, אבדתא S. Secunda, '"Lost Property to the King!": The Talmudic Laws of Lost Property in the Shadow of Sasanian Bureaucracy', *Bulletin of the Asia Institute*, 28 (2014), pp. 45–55

סקונדה, מבט S. Secunda, 'Textuality and Contextuality in the Anecdote of Rav Assi and the Roman (b. Baba Mesia 28b)', Geoffrey Hermann and Jeffrey Rubenstein (eds.), *The Aggada of the Bavli and Its Cultural World*, Providence, RI 2018, pp. 149–71

עמינח, מקורות המשנה נ׳ עמינח, ׳על תולדות מחקר מקורות המשנה׳, בשדה חמד, 24 (תשמ״א), עמ׳ 221–234

עמית, חותמות לחם ד׳ עמית, ׳חותמות לחם יהודיים׳, בתוך: נעם בן יוסף (עורך), לחם בקרב דתות ועדות בארץ, ירושלים תשס״ו, עמ׳ 168–169

עסיס, גליונות הירושלמי מ׳ עסיס, גליונות הירושלמי של רבי שאול ליברמן, א–ג, ירושלים תשפ״א

עסיס, עוד נזיקין ׳עוד לבעיית עריכתה של מסכת נזיקין ירושלמי׳, תרביץ, פא (תשע״ג), עמ׳ 191–294

עץ חיים, וכן יהונתן עץ-חיים, ״וכן׳ בלשון המשנה׳, בתוך: שמעון שרביט ומנחם צבי קדרי (עורכים), מחקרים בלשון העברית ובספרות התלמודית, רמת גן תש״ן, עמ׳ 135–148

עץ חיים, סוגיות מוחלפות י׳ עץ חיים, סוגיות מוחלפות במסכת נזיקין (שלש הבבות), לוד תש״ס

פאלוך, חצר מ׳ פאלוך, חצר השותפים - יחיד קהילה והקניין האישי: עיון בספרות התנאים, עבודת מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, תשע״א

פוגסליי, גאיוס David Pugsley, 'Gaius or Sextus Pomponius׳ , *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 41 (1994), pp. 353–368

פומרנץ, חבלות J. A. Pomeranz, 'The Rabbinic and Roman Laws of Personal Injury', *AJS Review*, 39 (2015), pp. 303–331

פוקרובסקי, המשפט הרומאי י׳ פוקרובסקי, תולדות המשפט הרומאי, תורגם לעברית על יד א׳ ליטאי, ירושלים תרפ״ה

פורסטנברג, אבדה א׳ פורסטנברג, ׳השבת אבדה ב הלכה התנאית ו האמוראית: עיון פ ילוסופי ראש וני בהתהוותה ש ל קונספציה׳, *AJS Review*, 29(2005), עמ׳ 1–51

פורסטנברג, אימפריאליזם Y. Furstenberg, 'Imperialism and the Creation of Local Law: The Case of Rabbinic Law', K. Berthelot et al. (Eds.), *Legal Engagement: The Reception of Roman Law and Tribunals by Jews and Other Inhabitants of the Empire*, Rome 2021, pp. 271–300

פורסטנברג, בבא מציעא י׳ פורסטנברג, ׳מספרות ההלכה הקדומה לחוק הרומי: לתולדות התהוותם של פרקי בבא מציעא׳, תעודה, לא (תש״ף), עמ׳ 537–570

פורסטנברג, חזקה י׳ פורסטנברג, ׳חזקת נכסים: ההלכה התנאית בין הקשרים משפטיים משתנים׳ (בדפוס)

פורסטנברג, טהרה י׳ פורסטנברג, טהרה וקהילה בעת העתיקה, ירושלים תשע״ו

פורסטנברג, יוריסטים Yair Furstenberg, 'The Rabbinic Movement from Pharisees to Provincial Jurists', *Journal for the Study of Judaism*, 54 (published online ahead of print 2023)

פורסטנברג, ירושה י׳ פורסטנברג, ׳דיני ירושה בהקשרם היווני רומי׳, שנתון המשפט העברי, כט (תשע״ו-תשע״ח), עמ׳ 245–258

פורסטנברג, ישו Y. Furstenberg, ' Jesus against the Laws of the Pharisees: The Legal Woe Sayings and Second Temple Intersectarian Discourse', *Journal of Biblical Literature*, 139 (2020), pp. 769–788

פורסטנברג, משנה עוקרת מקרא י׳ פורסטנברג, ׳משנה עוקרת מקרא: עדויות לעיצוב ההלכה כנגד המקרא בעריכת המשנה׳, *JSIS* 16 (2019), עמ׳ 1–20

פורסטנברג, מתחרות י׳ פורסטנברג, ׳מתחרות להשתלבות: דיני האומות העולם במשנת החכמים על רקע הקשרה הרומי׳, דיני ישראל, לב (תשע״ח), עמ׳ 21–58

פורסטנברג, פרושים י׳ פורסטנברג, ״׳קובלין אנו עליכם פרושים״: לעיצובה של תמונת העולם הפרושית במשנה׳, בתוך: א׳ רוזנק (עורך), ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים, ירושלים תשע״ב, עמ׳ 283–311

פורסטנברג, צדק קהילתי Y. Furstenberg, 'Communal Justice in Qumran and in the Jesus Traditions' (forthcoming)

פורסטנברג, שומרונים י׳ פורסטנברג, ׳מעמד שומרונים בהלכה התנאים על רקע תפיסת האזרחות הרומית׳, ציון פב (תשע״ז), עמ׳ 157–192

פורסטנברג, שיח א׳ פורסטנברג, שפות השיח התלמודי: עיון פילוסופי בדרכי ההתהוות של ההלכה האמוראית, ירושלים תשע״ז

פורסטנברג, שקלים י׳ פורסטנברג, ׳תולדות משניות המקדש: למקורותיה של מסכת שקלים ה–ח׳, מחקרי תלמוד, ד (תשפ״ד), עמ׳ 445–518

פורסטר, אונאה D. Forster, *Ona'ah und laesio enormis: Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht*, München 2018

פורפורה, חוק רודוס Gianfranco Purpura, 'Ius naufragii, sylai e lex Rhodia: Genesi delle consuetudini marittime mediterranee', *Annali dell'Università di Palermo*, 47 (2002), pp. 275–292

פורת, חוזה ב׳ פורת, פרשנות החוזה במשפט התלמודי, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס״ט

פז, בשורות Y. Paz, 'The Torah of the Gospel: A Rabbinic Polemic against the Syro-Roman Lawbook', *Harvard Theological Review*, 112 (2019), pp. 517–540.

פז ומלכה, שבי 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, pp. 141–172

פינס, שנים שלמה פינס, 'שנים שהיו הולכים במדבר...', תרביץ, טז (תש"ה), עמ' 238–240

פינקלשטיין, מדרשב"י א"א פינקלשטיין, 'קטעים ממכילתא דרשב"י', בתוך: שלום בארון ואלכסנדר מרקס (עורכים), מחקרים לזכרון ר' עמרם קאהוט, ניו יורק תרצ"ו, עמ' קב–קכ

פיצמאייר, לוקס Joseph A. Fitzmyer, *The Gospel According to Luke X-XXIV (The Anchor Yale Bible Commentaries)*, New York 1985

פלדמן, יוספוס *Judean Antiquities 1-4, Translation and Commentary by Louis H. Feldman* (Digital Edition)

פלטשק, אינסטיטוציות Johannes Platschek, 'Das Verhältnis der Institutiones zu den so genannten Res cottidianae sive aurea' in: U. Babusiaux & D. Mantovani (Eds.), *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller: trasmissione, uso e trasformazione del testo,* Pavia 2020, pp. 279–302

פליסקה, שינוי Anna Plisecka, 'Accessio and specificatio reconsidered', *Revue d'histoire du droit*, 74 (2006), pp. 45–60.

פליקס, החקלאות י' פליקס, החלקאות בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד, ירושלים ותל אביב תשכ"ג

פלק, ירושה Z. Falk, "Testate Succession in Jewish Law': Review of 'Gifts of Contemplation of Death in Jewish and Roman Law' by Reuven Yaron', *Journal for Jewish Studies*, 12 (1961), pp. 67–77

פלק, מוצאן ז' פלק, 'מוצאן של שתי הלכות', סיני, מה (תשי"ט), עמ' רצח–שב

פן, קניין ש"א פן, 'קניין בשינוי', המשפט העברי, א (תרפ"ו), עמ' 87–94

פראד, ברית דמשק S. Fraade, *The Damascus Document*, Oxford 2021

פרידמן, הפירושים ש"י פרידמן, תלמוד ערוך: פרק השוכר את האומנים, כרך הפירושים, ירושלים תשנ"א

פרידמן, הפקר ש"י פרידמן, 'המילון המחקרי ללשון העברית של התנאים: ערך הבקר/הפקר; ביקורת', סידרא, יב (תשנ"ו), עמ' 113–127

פרידמן, לתלמודם של גאונים ש"י פרידמן, 'לתלמודם של גאונים: קטע קדום של תלמוד עם גליונות-נוסח', תרביץ, נא (תשמ"ב), עמ' 37–48.

פרידמן, מציאות ש"י פרידמן, 'מציאות ברשות הרבים', דיני ישראל, ו (תשל"ה), עמ' 169–175 [נדפס שוב: ש"י פרידמן, לתורתם של תנאים, ירושלים תשע"ג, עמ' 140–148

פרידמן, עטרה ליושנה ש"י פרידמן, 'עטרה ליושנה: עיון מתודולוגי בגלגוליהן של שתי משניות (שבועות פ"ד מ"ו, פ"ה מ"ד)', י' רוט ואחרים (עורכים), תפארת לישראל: ספר היובל לכבוד ישראל פרנצוס, ניו יורק 2010, עמ' 51–61.

פרידמן, ר"י מלוניל ש"י פרידמן, פירוש רבינו יהונתן הכהן מלוניל על המשנה והרי"ף מסכת בבא קמא, ירושלים תשכ"ט

פרידמן, תנאים ש"י פרידמן, לתורתם של תנאים, ירושלים תשע"ג

פרייר, דבורים Bruce W. Frier, 'Bees and lawyers', *The Classical Journal*, 78 (1982), pp 105–114.

פרנדיז, ספינה טרופה Emilia Mataix Ferrándiz, *Shipwrecks, Legal Landscapes and Mediterranean Paradigms Gone Under Sea*, Leiden & Boston 2022

צורן, רטוריקה גבריאל צורן (מתרגם), רטוריקה (אריסטו), בני ברק 2002

צייטלין, הפקר ש״ז צייטלין, ׳הפקר ויאוש׳: מחקר משפטי ע״פ הספרות התנאית׳, ש׳ ליברמן ואחרים (עורכים), ספר היובל לכבוד לוי גינצבורג למלאת לו שבעים שנה, ניו יורק תש״ו, חלק עברי, עמ׳ שסה–שפ

צייטלין, ירושה S. Zeitlin, 'Testamentary Succession: A Study in Tannaitic Jurisprudence', *Jewish Quarterly Review*, 57(1967), pp. 574–581

צ׳ייקובסקי, שבועת האלה K. Czajkowski, 'Lost and Stolen Property at Qumran: The Oath of Adjuration', *Journal for the Study of Judaism*, 47 (2016), pp. 88–103.

צימרמן, חיובים R. Zimmerman, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Capetown 1992

קדרי, תשובת יונה ת׳ קדרי (מהדירה), מדרש תשובת יונה הנביא, קבץ על יד, טז (תשס״ב), עמ׳ 67–84

קהת, המוציא מחברו ב׳ קהת, ״המוציא מחברו עליו הראיה״ במקורות התנאים ובפרשנותם בתלמודים, עבודת מוסמך, אוניברסיטת בר אילן תשס״ו

קוגלר וביק, ויקרא Robert Kugler & Kyung S. Baek, *Leviticus at Qumran: Text and Interpretation (Vetus Testamentum Supplements, Volume: 173)*, Leiden 2016

קולטיו Robert M. Frakes, *Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity*, Oxford 2011

קוסמן, אלכסנדרוס א׳ קוסמן, ׳עיון מחודש בסיפור האגדה על מסעו של אלכסנדרוס מקדון לקצייא׳, סידרא, יח (תשס״ג), עמ׳ 73–102

קורוסק, פומביות Viktor Korosec, 'O Nacelu Publicitete v Hetitskem Pravu', *Zbornik Znanstvenih Razprav*, 20 (1944), pp. 58–88

קימרון, שבועה E. Qimron, 'Further Observations on the Laws of Oaths in the Damascus Document 15', *JQR*, 85 (1994), pp. 251–257

קימרון, תרנגול אלישע קימרון, ׳התרנגול והכלב ומגילת המקדש QT^c 11 (עמ׳ XLVII)׳, תרביץ, סד (תשנ״ה), עמ׳ 473–476.

קימרון ויודיצקי, ברית דמשק אלישע קימרון ואלכסיי (אליהו) יודיצקי, ׳על שני שיבושים משמעותיים בעותק ברית דמשק מן הגניזה׳, מגילות, טו (תש״ף–תשפ״א), עמ׳ 97–106

קינן ואחרים, מצרים James G. Keenan et al., *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest*, Cambridge 2014

קיסטר, אדר״ן מ׳ קיסטר, אבות דר׳ נתן: עיונים בבעיות נוסח, עריכה ופרשנות, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית תשנ״ד

קיסטר, ממ״ת מ׳ קיסטר, ׳עיונים במגילת מקצת מעשי התורה ועולמה: הלכה, תאולוגיה, לשון ולוח׳, תרביץ, סח (תשנ״ט), עמ׳ 317–371

קיסטר, ספרות חכמה מ׳ קיסטר, ׳ספרות החכמה בקומראן׳, בתוך: מ׳ קיסטר (עורך), מגילות קומראן: מבואות ומחקרים, א, ירושלים תשס״ט, עמ׳ 299–320

קליה, גרגוריוס F. Celia, *Preaching the Gospel to the Hellenes: the Life and Works of Gregory the Wonderworker*, PhD diss., Vrije Universiteit Amsterdam, 2017

קליינמן, מסירת מפתח Ron S. Kleinman, 'Delivery of Keys (Traditio Clavium) as a Mode of Acquisition: Between Jewish and Roman Law', *Jewish Law Association Studies*, 16 (2007), pp. 123–135

קליין, מטלטלין Hyman Klein, 'The Sale of 'Res Mobiles' between Gentile and Jew in the Talmud', *Jewish Quarterly Review*, 28 (1938), pp. 189–216

קנוהל, חוק האשם י׳ קנוהל, ׳חוק האשם של אסכולת הקדושה׳, תרביץ, עא (תשס״ב), עמ׳ 327–335

קצוף, ברכות ב׳ קצוף, ׳יחס הברייתות בתוספתא למקבילותיהן התלמודיות עיון מחודש לאור מסכת ברכות׳, *Hebrew union college annual*, 75 (2004), עמ׳ א–כד

קצוף, חוק רומי R. Katzoff, 'Introduction: Jewish and Roman Law', in: Ranon Katzoff, *On Jews in the Roman World: Collected Studies*, Tübingen 2019, pp. 149–154

קצוף, מועדים ב׳ קצוף, ׳רשימת חמשת הנזקים המועדים׳, שנתון המשפט העברי, כז (תשע״ב-תשע״ג), עמ׳ 175–200

קצוף, מילון R. Katzoff, '[review of] Daniel Sperber: 'A Dictionary of Greek and Latin Legal Terms in Rabbinic Literature', *JSJ*, 20 (1989), pp. 195–206

קרצ׳מר-רזיאל, מוקצה י׳ קרצ׳מר-רזיאל, הקטגוריה ׳מוקצה׳ והתגבשותה בספרות האמוראית, אוניברסיטת בן גוריון תשע״ה

קרצ׳מר-רזיאל, פאה י׳ קרצ׳מר-רזיאל, ׳פאה ומציאה: תרומתן של סוגיות פאה להתפתחות המושגית של דיני קניין בסוגיות הפרק הראשון של בבא מציעא׳, שנתון המשפט העברי, ל (תשע״ט–תש״ף), עמ׳ 237–294

ראבילו, שיפוט A.M. Rabello, 'Jewish and Roman jurisdiction', N. S. Hecht et al. (eds.), *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Oxford 1996, pp. 141–167

רבין, ברית דמשק C. Rabin, *The Zadokite Document*, Oxford 1954

רגב ונחמן, יוספוס א׳ רגב וד׳ נחמן, ׳יוסף בן-מתתיהו וההלכות של הכיתות בימי הבית השני׳, ציון, סז (תשס״ב), עמ׳ 401–433

רדזינר, קנסות (א) ע׳ רדזינר, ״׳קנסות״ כתשלומי נזק בספרות התנאים׳, שנתון המשפט העברי, כד (תשס״ו–תשס״ז), עמ׳ 287–358

רדזינר, קנסות (ב) ע׳ רדזינר, דיני קנסות: מחקר במשפט התלמוד, ירושלים תשע״ד

רוזן-צבי, בין משנה למדרש י׳ רוזן-צבי, בין משנה למדרש: קריאה בספרות התנאית, רעננה תש״ף

רוזן-צבי, המעמיקים י׳ רוזן-צבי, ״׳הוי המעמיקים מה׳ לסתיר עצה״ – עיון בתוספתא, סוטה, ג, ה׳, תרביץ, ע (תשס״א), עמ׳ 367–401

רוזן-צבי, יצר הרע י׳ רוזן-צבי, ׳דברה תורה כנגד היצר: דבי ר׳ ישמעאל ומקורו של יצר הרע׳, תרביץ, עו (תשס״ז), עמ׳ 41–79

רוזן-צבי, כספא א׳ רוזן-צבי, נוסח עריכה והרמנויטיקה במכילתא דרבי ישמעאל כספא, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשע״ו

רוזן-צבי, מבוא י׳ רוזן צבי, ׳מבוא למשנה׳, בתוך: ד׳ רוזנטל ואחרים (עורכים), ספרות חז״ל הארץ-ישראלית: מבואות ומחקרים, ירושלים תשע״ח, עמ׳ 1–64

רוזן-צבי, נומיקוי I. Rosen-Zvi, 'Rabbis as Nomikoi? Questioning a New Paradigm: A Response to Yair Furstenberg', *Journal for the Study of Judaism*, 55 (2023), pp. 1–13

רוזן-צבי, רומי I. Rosen-Zvi, 'Is the Mishnah a Roman Composition?', 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, pp. 487–508

רוזן-צבי ורוזן-צבי, ללמדך אסף רוזן-צבי וישי רוזן-צבי, ״׳ללמדך״ – מבט טרמינולוגי על אופייה של הפרשנות האגדית במדרשי התנאים ועל שורשיה׳, מחקרי תלמוד, ד, תשפ״ד, עמ׳ 765–816

רוזנטל, עיונים א״ש רוזנטל, עיונים בספרות התלמוד, א–ב, ירושלים תשפ״א

רוזנטל, נוסח המשנה ד׳ רוזנטל, ׳תולדות נוסח המשנה׳, ד׳ רוזנטל ואחרים (עורכים), ספרות חז״ל הארץ-ישראלית: מבואות ומחקרים, ירושלים תשע״ח

רוזנטל, שבועות י׳ רוזנטל, ׳לתולדותיו של הפרק האחרון במסכת שבועות׳, תרביץ, פג (תשע״ה), עמ׳ 5–49

רוזנטל, שלב נוסף ד׳ רוזנטל, ׳על שלב נוסף בתולדות נוסח המשנה׳, תרביץ, פא (תשע״ג), עמ׳ 47–60

רוקח, העבדות ד׳ רוקח, ׳העבדות בישראל ובעולם היווני-רומי׳, סידרא, כו (תשע״א), עמ׳ 183–201

רפפורט, מקבים א א׳ רפפורט, ספר מקבים א: מבוא, תרגום ופירוש, ירושלים תשס״ד

רקובר, שיפוי נ׳ רקובר, ׳הצלת רכוש – שיפוי על הוצאות המציל׳, בתוך: נ׳ רקובר, עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ״ז, עמ׳ 113–170

שמאע, המכילתות א׳ שמאע, המכילתות הנספחות לספרא: מכילתא דמילואים ומכילתא דעריות, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית תשס״ט

שאשא, רשימות במשנה Roy Shasha, *The Forms and Functions of Lists in the Mishnah*, PhD diss., University of Manchester, 2006

שוואַרץ, התוספתא א׳ שוואַרץ, התוספתא לפי סדר המשניות דמסכת נזיקין בבא קמא, פפד״מ תרע״ב

שוורץ, אימפריאליזם S. Schwartz, *Imperialism and Jewish Society: 200 BCE to 640 CE*, Princeton 2001

שוורץ, מוצאים Benjamin Schvarcz, 'Are Finders Keepers? Friendship and Enmity in the Rabbinic Law of Finders', *The Journal of Religion*, 103 (2023), pp. 512– 538

שויקה, בעבור נעליים Avi Shveka, ''For a Pair of Shoes': A New Light on an Obscure Verse in Amos' Prophecy', *Vetus Testamentum*, 62 (2012), pp. 95–114

שויקה, הלכות גדולות א׳ שויקה, עיונים בספר הלכות גדולות: נוסח ועריכה, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית תשס״ח

שושטרי, שיקולים משפטיים ר׳ שושטרי, ׳שיקולים משפטיים ומוסריים בקניין הגזלה: עיון בשאלת הבעלות על החפץ הגזול׳, אוקימתא, ד (תשע״ו), עמ׳ 1–52

שטיין, תרבות ישראל מ׳ שטיין, בין תרבות ישראל ותרבות יוון ורומא, תל אביב 1970

שטינברג, שנים עשר הלוחות Michael Steinberg, 'The Twelve Tables and Their Origins: An Eighteenth-Century Debate', *Journal of the History of Ideas*, 43 (1982), pp. 379–396

שטרנברג, קידוש השם ע׳ שטרנברג, קידוש השם וחילול השם במקורות התנאיים, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן, תשס״ז

שיפמן, הלכה י׳ שיפמן, הלכה הליכה ומשיחיות בכת מדבר יהודה, ירושלים 1993

שיבלריטר, פקדון Philipp Scheibelreiter, '"… apotisato ten paratheken diplen kata ton ton parathekon nomon." Zum sogenannten „nomos ton parathekon "und seinen Wurzeln im griechischen Recht', *Symposion*, 21 (2009), ff. 349–376

שכטר, חיבור צדוקי S. Schechther, Fragments of a Zadokite Work, Cambridge 1910

שכטר, שיר השירים S. Schechter, Agadtth Shir Hashirim, Cambridge 1986

שמש, בני אור א׳ שמש, ׳המבדיל בין בני אור לבני חושך, בין ישראל לעמים׳, בתוך: דניאל בויארין ואחרים (עורכים), עטרה לחיים: מחקרים בספרות התלמודית לכבוד פרופ׳ חיים זלמן דימיטרובסקי, ירושלים תש״ס, עמ׳ 209–220

שמש, חוקת העונשים א׳ שמש, ׳חוקת העונשים מקומראן ומקורותיה המקראיים׳, מגילות, ה (תשס״ח), עמ׳ 245-268

שמש, מדרש משפטים א׳ שמש, ׳מגילה 4 Q251 – ״מדרש משפטים״׳, תרביץ, עג (תשס״ד), עמ׳ 25–49

שמש, עשה ולא תעשה א׳ שמש, ׳לתולדות משמעם של המושגים מצוות עשה ומצות לא תעשה׳, תרביץ, עב (תשס״ג), עמ׳ 133–150

שמש, פרשנות מקרא A. Shemesh, 'Scriptural Interpretations in the Damascus Document and Their Parallels in Rabbinic Midrash', Joseph M. Baumgarten, et al. (eds.), *The Damascus Document: A Centennial of Discovery*, Leiden 2000, pp. 161–175

שמש, שלשת ימים A, Shemesh, 'Three-Days' Journey from the Temple': The Use of This Expression in the Temple Scroll, *Dead Sea Discoveries*, 6 (1999), pp.126–138

שמש וורמן, לגלות נסתרות א׳ שמש וכ׳ ורמן, לגלות נסתרות: פרשנות והלכה במגילות קומראן, ירושלים תשע״א

שמשוני, ריבית צ׳ שמשוני, ׳החיוב להשיב רבית שנגבתה באסור בספרות התנאית והתלמודית׳, עבודת מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, תשס״ח

שפירא, יבנה ח׳ שפירא, ׳בית הדין ביבנה- מעמד, סמכויות ותפקידים׳, י׳ חבה וע׳ רדניזר (עורכים), עיונים במשפט עברי ובהלכה: דיין ודיון, רמת גן תשס״ז, עמ׳ 305–334

שפרבר, אגורנומוס D. Sperber, 'On the office of agoranomos in Roman Palestine', *Zeitschrift der deutschen morgenlandischen Gesellschaft*, 127 (1977), pp. 227–243

שפרבר, אונאה D. Sperber, 'Laesio Enormis and the Talmudic Law of Onaah', *Israel Law Review,* 8 (1973), pp. 254–274

שפרבר, הקרקע D. Sperber, *Roman Palestine: 200-400, The Land*, Ramat Gan. 1978

שפרבר, כסף ומחירים D. Sperber, *Roman Palestine 200-400: Money and Prices*, Ramat-Gan 1974

שפרבר, מדרש D. Sperber, 'Varia Midrashica (II)' *Revue des Études Juives*, 131 (1972), pp. 161–170

שפרבר, ספנות D. Sperber, *Naútica Talmídica*, Jerusalem 1986

שפרבר, פת קיבר ד׳ שפרבר, ׳פת קיבר׳, תרביץ, לו (תשכ״ז), עמ׳ 199–201

שפרבר, מרקוס D. Sperber, 'Mark XII 42 and Its Metrological Background', *Novum Testamentum*, 9 (1967), pp. 178–190

שציפנסקי, התקנות י׳ שציפנסקי, התקנות בישראל, א–ד, ירושלים תשנ״א–תשנ״ג

שר-אבי, מדבר יהודה ד׳ שר-אבי, החיים ביהודה משלהי ימי הבית השני ועד למרד בר כוכבא לאור התעודות שהתגלו במדבר יהודה, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן תשס״ח

שרלו, הגרשים א׳ שרלו, ׳תופעת הגרשים בתלמוד הירושלמי׳, עבודת מוסמך, האוניברסיטה העברית בירושלים, תש״ף

שרלו, מילתא א׳ שרלו, ׳מילתא בלא טעמא : פרק בתולדות הנוסח של התלמוד הירושלמי׳, תרביץ, פח (תשפ״ב), עמ׳ 183–220

שרלו, נוחלים א׳ שרלו, ׳עיון במשניות פרק ׳יש נוחלין״, קונטרס, לו (תשע״ו), עמ׳ 35–50

שרלו, נזיקין וכלים א׳ שרלו, ׳חלוקת המסכתות נזיקין וכלים׳, נטועים, לה (בדפוס)

שרלו, תולדות הנוסח א׳ שרלו, ׳תולדות הנוסח של התלמוד הירושלמי : עיונים בקטעי הגניזה׳, תרביץ, פז (תש״ף), עמ׳ 587–640

שרמר, אחים אחרים ע׳ שרמר, ׳אחים אחרים׳, ראשית, 1 (תשס״ט), עמ׳ 165–185

שרמר, השבת אבדה A. Schremer, 'Brotherhood, Solidarity, and the Rabbinic Construction of the Commandment to Return Lost Property', *Journal of Law, Religion and State*, 3 (2014), pp. 51–61

ששון, הנוטע לרבים א׳ ששון, ׳הנוטע לרבים על אם הדרך – כלכלה וחברה׳, תעודה, לב–לג (תשפ״ב), עמ׳ 579–602

Abstract

This dissertation offers a nuanced and multifaceted analysis of the development of tannaitic civil law concerning stolen and lost property. The core of this study focuses on four consecutive chapters in Mishnah Tractate Nezikin (Bava Qamma, chapters 9–10, and Bava Metzia, chapters 1–2), along with relevant tannaitic literature. The thesis employs a multi-methodological approach to investigate these texts. This includes philological analysis of the Mishnah's sources and their development, alongside historical and comparative research to contextualize these textual changes. Within this framework, the tannaitic literature is examined in two key contexts: its position within the historical trajectory of Jewish law – following the Bible and Second Temple literature, and preceding the Talmudim – and its significance within the legal and political landscape of the Land of Israel during the relevant period.

The **introduction** establishes the key research areas that frame this dissertation. First, it explores the development of halakha, analyzing how tannaitic law emerged from the preceding Jewish legal literature. Second, the work engages with and contributes to the philological study of the Mishnah's sources, alongside investigating the relationship between Roman law and Halakha. A central question addressed throughout is the ambiguity surrounding the *sitz im leben* of the tannaitic legal system: was it a practical system or one based on theoretical discussions? Within this framework, the introduction justifies the selection of the chapters on theft and lost property, highlighting their unique potential for illuminating these issues.

Chapter one builds upon the introduction by delving into the composition of the entire Tractate Nezikin and surveying the primary scholarship on it. This chapter proposes a novel argument: nearly all biblical topics within the tractate exhibit a twofold textual structure. One layer demonstrably aligns closely with the Bible, while the other departs from it significantly. These divisions address similar themes, but with distinct perspectives and legal sources, reflected in their contrasting language. Furthermore, the chapter identifies within most tractate topics the presence of longstanding Jewish legal traditions. While not directly derived from the Bible, evidence suggests their existence as early as the Second Temple period.

This novel understanding sheds light on the historical development and function of Tractate Nezikin, offering a new lens through which to interpret its diverse components. Furthermore, it establishes the methodological framework employed throughout the dissertation. Following this approach, subsequent chapters will first utilize appropriate methods to examine the history of the biblical strata within the laws of stolen and lost property. The non-biblical strata will then be analyzed using a distinct methodology.

Chapter Two delves into a preliminary analysis of the laws of stolen and lost property within the relevant Mishnah chapters. It identifies key issues that will be addressed in subsequent chapters. This chapter also functions as a foundational textual reference, providing a preliminary organization of the Mishnah's structure. The mishnaic chapters are divided into primary and secondary headings, with their initial arrangement explained.

Chapters 3–5 focus on the historical underpinnings of the tannaitic discussions within the biblical strata of the laws of stolen and lost property.

Chapter Three explores the concept of robbery (גזל) in the Bible and in tannaitic literature, particularly its relationship to theft (גניבה). Challenging the traditional view, this chapter argues for a nuanced connection between the tannaitic interpretation of robbery and its biblical counterpart. Both sources rarely directly compare theft and robbery, as they occupy distinct contexts. Theft is a defined legal offense with penalties, often associated with the underprivileged. Robbery, on the other hand, is a broader term encompassing the unlawful acquisition of property, sometimes legal but unethical, often perpetrated by the powerful against the weak. Consequently, robbery primarily falls within the moral-religious realm, with atonement taking precedence over legal punishment.

While recognizing this fundamental similarity between the Bible and Mishnah, the chapter identifies several novel developments in tannaitic discourse. It examines three key frameworks: (1) treating robbers within the framework of public or criminal law (an idea foreshadowed by Philo), evidenced by their disqualification as witnesses; (2) extensive discussions on the halakhic and ownership status of stolen goods in relation to their rightful owners and usurpers; and (3) a religious discourse emphasizing the gravity of unintentional robbery, placing it alongside other prohibitions like forbidden foods. The chapter concludes by demonstrating how this analysis of tannaitic robbery laws sheds light on interpreting the relevant chapters in Tractate Bava Qamma.

Chapter Four delves into the biblical passages concerning the guilt offering (Leviticus 5: 20-26; 20: 5-11) that inform the biblical section of the law of robbery. The chapter opens by exploring a non-traditional interpretive approach regarding the returning of stolen money. This view suggests that the money functions as a form of endowment or excommunication (״אשם״ in the Bible), with its restitution serving as an act of redemption (״גאולה״). The chapter demonstrates that the Qumran interpretation in the Damascus Document and Midrash Mishpatim aligns with and expands upon this approach. The Qumran view, analyzing the guilt offering in the book of Numbers, prioritizes the issue of forbidden money over perjury. Consequently, the Damascus Document establishes a broader prohibition encompassing even bona fide possession of

lost property, prescribing the same biblical solution of giving it to the priest. This interpretation reflects the Qumran sect's broader perspective on forbidden money and its associated challenges.

The tannaitic interpretation of the guilt offering shares this interpretive tradition with Qumran exegesis. The rabbis, particularly focused on the Numbers passage, similarly exhibit a broad and principled concern with forbidden money and its disposal. This, I argue, explains their use of the term "גזל" (robbery) for this offense, even though robbery isn't explicitly mentioned. However, a comparison with Qumran also reveals rabbinic deviations from this approach. The Tannaim, with few exceptions, avoid attributing a prohibition to the money itself, favoring a legal perspective. Accordingly, they interpret the biblical law regarding restitution to the priest with limitations and propose alternative legal solutions for resolving the issue of monetary restitution.

Chapter Five focuses primarily on the law of lost property, exploring the interplay between ancient "moral" or "wisdom" sources, biblical midrash, and the Mishnah. This chapter analyzes four key tannaitic discussions: returning lost property to enemies and gentiles, the prioritization of conflicting commandments, provisions for caring for lost property, and the *shaveh perutah* rule (also relevant, particularly, to the law of robbery). For each topic, the tannaitic debates are examined within the context of an older tradition. In some cases, this tradition is directly preserved in external sources (e.g., the first and third discussions). In others, it appears to be reconstructed from the tannaitic sources themselves. While the ancient tradition focuses on moral-philosophical discourse (at least in its extant form), the rabbis reinterpret it through a halakhic lens. Notably, the Mishnah itself often obscures these underlying moral debates. Some discussions are entirely absent, while others present halakhic details stripped of their original moral context.

Chapters 6–9 explore aspects of tannaitic law concerning stolen and lost property that lie outside the biblical domain. This section adopts a comparative approach, analyzing these laws in light of external sources from the Greek and Roman legal traditions.

Chapter Six examines the tannaitic concept of specificatio (*shinuy*), focusing on its textual development within Bava Qamma chapter nine. This chapter argues that the redactors of the Mishnah and Tosefta constructed the concept of *shinuy* by grouping together halakhic rulings that originally arose in diverse contexts, yet all shared a connection to the concept of *shinuy*. This approach reflects an abstract legal development based on concrete examples, foreshadowing the methods later employed by the Amoraim. Notably, the redactional process involved reinterpreting source materials, such as the rule of the stolen beam (מריש הגזול) and the liability of artisans,

potentially altering their original meanings. Interestingly, Roman legal literature from roughly the same period demonstrates a strikingly similar process of textual development, including instances where the parallels are almost exact. This comparative analysis raises the intriguing possibility of Roman textual influence on the tannaitic teachings. Furthermore, this reconstruction offers a potential framework for analyzing the redactional logic applied to other sections within the surrounding Mishnah chapters.

Chapter Seven explores the tannaitic discussions concerning finding lost property beyond the biblical laws of returning lost objects (השבת אבדה). This chapter compares these discussions with Graeco-Roman attitudes towards finding lost items. The analysis reveals a general alignment between tannaitic discourse and norms prevalent in the Hellenistic world. This conformity manifests in two ways: first, in the common practice of finders who acquire ownership of lost property; and second, in the occasional act of a finder who publicly proclaims and returns a lost item, sometimes using identifying marks. This broad similarity may also shed light on certain ambiguous halakhic details. For instance, the term 'דמי השב אבדה' (fee for returning lost property) might be connected to the Greek εὕρητρα (finder's fee), referring to the same concept of payment. Additionally, specific halakhic details within Bava Metzia chapter two may connect to the Graeco-Roman law of treasure trove ('thesaurus'). Furthermore, the chapter explores regional philosophical and religious sources that grapple with the tension between popular practices of keeping found property and religious or moral teachings that forbid it. While a similar tension may have existed within rabbinic teachings, it was likely addressed implicitly rather than articulated explicitly.

The chapter argues that the most relevant normative background for understanding tannaitic discourse is Greek, as Roman law appears to have prohibited keeping found property. However, the chapter also demonstrates that the legal questions Tannaim raise regarding found property resemble those explored by Roman jurists in other contexts. In essence, while the rabbis align normatively with the Greek world, their legal discussions exhibit a closer affinity to Roman jurists.

Chapter Eight examines the development of the commandment to return lost property (השבת אבדה) within tannaitic halakha, with a particular focus on the laws of proclamation (הכרזה) and identifying marks (סימנים). This chapter argues that the Sages designed the proclamation process as a legal procedure with defined timeframes and locations. Consequently, it is proposed that the proclamation functioned, in part, as a mechanism for transferring ownership of lost property. The chapter also advances a novel interpretation of the terms "have no identifying marks" and "have no claimants", used to describe lost goods exempt from proclamation. It argues that these terms originated from the legal domain of filing claims. Their application suggests that the finder was viewed as the "possessor" of the lost property, while the potential loser was

considered a claimant. Following this interpretation, both proclamation and identifying marks can be understood as quasi-legal mechanisms.

The chapter proposes that this design reflects a complex interplay between three factors: the Torah's commandment to return lost property, the prevailing norm in the Greek world permitting acquisition of such property, and Roman legal principles concerning claims and ownership. To complement this analysis, the chapter discusses relevant teachings from midrashic literature and the opening Mishnah of Bava Metzia. The midrashic sources suggest that the exemption from returning unmarked lost property was an innovation of the Mishnah, potentially contested by some sages. Similarly, the concept of proclamation may not have been universally understood as the sole method of fulfilling the biblical commandment. Finally, a close examination of the Mishnah in the opening section of Bava Metzia reveals a process of transforming the finder of lost property into a legal "possessor" (drawing on Roman legal concepts).

Chapter Nine delves into the tannaitic concept of "despair" (יאוש) as presented in rabbinic sources. This chapter analyzes textual developments, primarily within Bava Qamma chapter ten, and demonstrates how the tannaitic redactors formulated or expanded the principle of despair through a series of legal analogies. Interestingly, a comparable process can be observed in Roman legal literature, at times even utilizing the same illustrative examples. This comparative analysis reveals shared dynamics within legal scholarship, while also underscoring the distinct approaches that ultimately led to differing legal conclusions within each respective system.

The last chapter concludes the dissertation, with a brief discussion of several overarching themes explored throughout the preceding chapters. These themes include methodological considerations, sources of tannaitic law, the relationship between Jewish and Roman law, and the interplay between Mishnah and amoraic literature. The chapter also proposes potential avenues for further research.

This work was carried out under the supervision of Prof. Yair Furstenberg

The Development of the Tannaitic Laws of Stolen and Lost Property

Textual, Legal, and Historical Contexts

Thesis for the degree of
”Doctor of Philosophy “
by

Elyashiv Cherlow

Submitted to the Senate of the Hebrew University of Jerusalem

March 2024