

סיכום מאמר על משפטה של רומא, מאת פרופ' ר' ירון:

המסכם יזהר יצחקי.

ישנן שתי גישות לחקירת שיטת משפט:

1. שיטה דוגמטית – העמקה בניתוח מוסד משפטי קיים בזמן נתון, צילום שיטת משפט ברגע נתון. לא משנה העבר.
2. שיטה היסטורית – בדיקת התפתחות שיטת משפט לאורך זמן.

- שתי הגישות נעזרות במחקר השוואתי מול גישות מש' נוספות.

• המשפט הרומי מפותח מאוד. חשוב ללומדו משני טעמים:

- א. משפט מפותח בעולם העתיק שמושגים ממנו נשתמרו ונקלטו בשיטות הנהוגות כיום.
- ב. השיטות באירופה בנויות בעיקרן על המשפט הרומי כפי שנהג בימי יוסטיניאנוס.

• חלוקה היסטורית של המש' הרומי:

- א. תקופה קדומה – מן יסוד העיר 753 לפנה"ס עד סוף מלחמה פונית II בשנת 202 לפנה"ס.
- ב. התקופה הטרומ-קלאסית: משנת 202 עד 0.
- ג. תקופה קלאסית: עד 250 לספירה, חילופים תכופים של קיסרים.
- ד. תקופה בתר-קלאסית: עד 527, עלייתו של יוסטיניאנוס.
- ה. תקופת יוסטיניאנוס: עד 565 לספירה, מותו של יוסטיניאנוס.

א. תקופה קדומה:

- a. עיר באזור Ietium על גדות ה-tiber.
- b. בסיס חקלאי – משפיע על המשפט (בעלות קודמת לכל, אפילו אם יש עסקה בתום לב על חפץ גנוב, הקונה תם הלב לא יקבל אפילו פיצויים).
- c. שלטון מלכים עד 510 לפנה"ס, ואז ברחו המלכים.
- d. יש שתי דרכים למנוע שלטון מונארכי או אבסולוטי כלשהו ברומא: 1. כהונה מוגבלת זמן. 2. קולגיאליות – משרות שלטוניות מרכזיות היו על כתפי 2 אנשי שיכלו להטיל וטו אחד על השני. לא חייבים להיוועץ אחד בשני אך יש Veto. יוצא דופן: דיקטטור, אך הוא פעל רק שישה חודשים, במצב חירום.
- e. משרות שהן יש קולגיאליות: קונסולים, טריבונים וצנזורים.
- f. אספות: טימוקרטיה: בעלי ההון קבעו. אי השוויון באסיפות היה בגודל יחי' ההצבעה (לכל אחת קול, אך הגדלים משתנים*). לא הייתה יוזמת חקיקה. הם רק אישרו או דחו הצעות קונסולים (מעין רשות מבצעת) או פריטורים (ראשי ערים ואנשי אדמיניסטרציה שאט אט הפכו לשופטים...).
- g. סמכות החקיקה ניתנה בתחילה לאספות ייצוג העם כולו (הקבוצות), ובשנת 207 לפנה"ס גם אספת Plebis זכתה ליזמת והצעת חקיקה ואישורי חקיקה.
- h. במשפט הרומי אין זיקה בין הדת למשפט באופן הדוק, דבר שתרם להתפתחותה והתאמתה המהירה לצרכי המדינה והחברה. הבדילו בין Fas דתי Ius חילוני.
- i. פורמאליזם דקדקני (לאו דווקא בכתב, אלא לטכסים)
- j. עם סילוקו של המלך שהגן על הפלבס שיווי המשקל בין הפאטריצים לפלבאים התערער ואז הפלבאים דרשו את פרסום המשפט, ואף איימו בנטישת העיר (Secessio).
- k. לכן, בשנת 451 לפנה"ס הורכבה וועדת 10 אנשים שקבעו חוקיה של רומי. הם ניסחו 12 לוחות: Lex duodecim tabularum, שהיו קובץ החוקים הראשון הכתוב ברומא. בעיקר בענייני עוולות, יחסי שכנים ודיני ירושה הם עסקו. הניסוח: קאזואיסטי.
- l. המחלקה לא נסתיימה וחוקק חוק נוסף ב-445 (Lex canueia) שטיפל בנישואין בין פלבאים לפטריקים. המאמצים לתיקונים המשיכו.
- m. בשנת 365 נתקבלו leges licinia sextiae שפתחו את הקונסולט בפני הקונסולט – חייבו אחד מהקונסולים שיהיה מהפלבס.
- n. שמונים שנה אחרי: Lex hortensia שנתן תוקף של חוק להחלטות אספת הפלבס וחייב את כל העם בו.

ב. תקופה הטרומ-קלאסית:

- a. מאה 3 לפנה"ס. שלטון רומא מתרחב.
- b. משפט הרומי הוא מבוסס עיקרון "המשפט האישי": תחולתו לא טריטוריאלית אלא מבוססת אזרחות: אזרח רומא קיבל הגנה בכל מקום מכוח היותו רומי. עם חדירתם של זרים רבים לרומא הוקמה משרת פריטור פר-גרינוס, שהיה שופט "זרים", לעניין בו אחד מבעלי הדין זר.
- c. מעמד האיכרים השתנה עקב המלחמות והובאו עבדים רבים וצורת עיבוד הקרקעות השתנתה.
- d. מאה 1 לפנה"ס: מלחמות אזרחיות שנסתיימו בקרב בין אנטוניוס ואוקטבינוס.
- e. סדר הדין נעשה פשוט, ללא דקדקנות. התגבשה פרוצדורת Legis acion (תביעה משפטית) והסכמים תופסים מקום חשוב. התהליך: הצדדים סיפרו לפריטור את סיפורים ואז הוא ניסח התביעה והעביר אותה לשופט שהוא והצדדים בחרו.
- f. התקופה הטרומ קלאסי: הבחינו בין מכר להעברה. בד"כ לא היה ניתוק מכירה מהעברה. והם קבעו שיש מכר: התחייבות להעברת נכס. מכר מהווה עילה לתביעת פיצוי כשאין העברת בעלות.

- g. שינויים התחוללו במקצוע המשפטנות, שכלל שלושה מישורים: א. עזרה בעריכת תעודה משפטית (Cavere).
ב. עזרה בניהול תביעה (מדריד) Agere. ג. השבת תשובות Respondere.

ג. התקופה הקלאסית:

- a. אוקטינוס עולה לשלטון.
b. Pax Romeno – השלום הרומאי.
c. שלטון יחיד מתבסס. Princeps, שליט יחיד.
d. מדיניות הפנים המשיכה כפי שהייתה.
e. נשמרו דפוסי רפובליקה אך השלטון היה דה-פקטו אוטוקראטי.
f. הפרינקפס היה ראשון בין שווים. Primus inter pares.
g. כך נשמרו האסיפות העממיות מימי הרפובליקה.
h. תחום המשפט עלה לרמה גבוהה ונקבעו סידורים מוסדיים. היו הסמכות מיוחדות להשיב תשובות. תשובה ע"י משפטן מוסמך חייבה שופט לנהוג על פיה, אא"כ היה משפטן מוסמך אחר שנגדה.
i. המשפטנים נחלקו לשתי אסכולות ללא הבדל ממשי: סבינאנית ופרוקוליאנית. יש ירידה לקראת הסוף.
Paulus ו Ulpianus, למשל, מהמשפטנים מאוחרים, היו יותר בבחינת מכנסים מאשר מחברים מאוחרים.
j. זו תקופת שיא למשפט הרומי.

ד. התקופה הבתר-קלאסית:

- a. תקופת ירידה למשפט הרומי. ארבע סיבות:
i. מת אלכסנדר סורוס ונהרס הפקס רומאנה, נרצחו הרבה קיסרים וגם מעמד המשפטנים נפגע. חוסר יציבות.
ii. שליטים קרבו את המשפטנים אליהם והבירוקרטיזציה כבלה את המשפטנים והפכה אותם לפקידים, זה פגע במשפט הרומי (פאפיניאנוס – פאפי-ני-אנוס – הוצא להורג כשסרב להצדיק רצח של איזה "אחיו של קרקלה")
iii. נחקקה Constitutio antoninianan של הקיסר קרקלה (איזה שם מגניב, כמו קרוקודיל) שהרחיבה האזרחות הרומית והחילה אותה לכל תושבי האימפריה. התוצאה הייתה שהמשפט הרומי חלש על המון רב ומגוון של אימפריה של היה מוכן ומסוגל להשתמש במשפט הזה, והיו השפעות זרות על המשפט הרומי שהביאו לנסיגה.
iv. הנצרות התפשטה, קטנסטנטינוס – קט-נסטנ-טינוס – הכריז בשנת 313 על הנצרות על דת רשמית באימפריה. ב-323 הפכה לדת היחידה. הניגוד בין הנצרות למשפט הרומי, פרקטית, הביא לירידת המשפט הרומי בתקופה זו.
b. שינויים במערכת השלטון הרומי, דיוקלטיאנוס ביטל את הפרינקיפאס והפך השלטון לרומינט.
c. קיימת נטייה מודעת ליצור חיץ בין השליט (Dominus) להמון. הנטייה מתבטאת בפאר חיצוני, בטכסיות ושימוש במושגי קדושה.
d. דיוקלטיאנוס חילק את האימפריה לשתיים. מזרחי ומערבי: בראשו של כל אחד מהם עמד Augustus. לעצמו שמר את החלק המזרחי. מרכז הכבד עבר מזרחה.
e. בשנת 293 מנה כל Augustus לעצמו יורש, Caesar – הקיסר קיבל לידיו חלק של האימפריה, כך שלמעשה הייתה כבר מחולקת לארבע חלקים...
f. מבחינת החוק האימפריה הייתה תחת גג אחד, וכל Augustus חוקק חוקיו באופן בלתי תלוי בחברו. לעיתים אימץ Augusti אחד דבר חקיקה שחקק חברו (Codex Theodosianus שנחקק במזרח אומץ ע"י רומי).
g. ידיעת המשפט וההלכה הפכו שוב לסוד לא רק בפני פלבאים ופשוטי עם אלא גם בפני שופטים ופרקליטים.
h. בגלל זה, נעשו מס' קודקסים: Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus).
i. בשנת 426 ניסה האודוסיוס ה-II לקבוע אמת מידה למשפט ברומי, ע"י חקיקת חוק הציטוט, ונקבע שמותר לצטט רק 5 משפטנים: אופליאנוס, פאולוס, מודסטינוס ופאפיאנוס. השופט יטה אחר דעת הרוב בין החמישה. בשוויון, פאפיאנוס הוא החשוב, ואם אין דעה, השופט יכריע בעצמו.
j. שיטה מכניסטית זו מוכיחה לאן הדרדר המשפט הרומי בתקופה זו.
k. מאוחר יותר תאודיסיוס ניסה לערוך אוספים של חוקים: Codex Theodosianus פורסם ב-438 לספירה, והוא נערך ע"י וועדה שלו. בקודקס זה נאספה כל החקיקה מימי קונסטנטינוס ואילך. הקודקס נערך במזרח ופורסם במערב ומן המערב רוב ידיעותינו עליו.
l. בתקופה זו נטייה קלסיציסטית (Classic) בלימודי משפט. הוקמו שני בתי ספר גדולים למשפט: בקונסטנטין ובלפוליס ובבירות. שם הוכן כוח האדם שאפשר את יצירתו של יוסטיניאנוס (ראה בהמשך).
m. השפה שבה הייתה כתובה הספרות המשפטית הייתה השפה הרומית שלא הובנה ע"י רוב תלמידי המזרח ולכן לימדו ביוונית.
n. בשנת 476 רומה נפלה בידי הכובשים הגרמאניים. הם אפשרו את שיטת המשפט הקודמת.
o. הגרמאניים פרסמו מס' קבצי חוקים: Lex Romena Visigothorum, Lex romena Burgundiorum.

ה. תקופת יוסטיניאנוס

- a. עלה לשלטון בשנת 527. קיסר שאפתני. ניסה להילחם בגותים ושחרר חלקים גדולים של איטליה מידיהם.
b. מפעלו הגדול של הקיסר היה משפטי.
c. בשנת 528 מינה הקיסר יוסטיניאנוס וועדה בת 10 חברים שנצטוותה להכין קובץ חקיקה קיסרית.
d. הקובץ הושלם תוך שנה וכונה Codex Vetus.

- e. לאחר מכן מונתה וועדה שניה בת 16 משפטנים, בראשם עמד Tribonianus. תפקידה היה לקבץ ולפרסם לקט כתבי המשפטנים הקלאסיים.
- f. טריבוניאנוס לא היה אהוד על העם ובגלל התנגדותו לכניסה ניכרה נטייה לחקיקה חילונית ומנוגדת לכניסה. עם מותו ב-542 ישנה תפנים ברורה לחקיקה בנושאים דתיים (אישים) ובנסוף 533 פורסם הקובץ ונקרא Digesta.
- g. באותה שנה נתפרסם ספר לימוד שקיבל תוקף של חוק: ה-Institutiones.
- h. 534 – יצאה מהדורת קודקס חדשה, ובזו הגיעה לקיצה פעולת איסוף החקיקה.
- i. נוספו עוד כמה חוקים, שנקראו Novellae (דיני ירושה ועוד).
- j. ארבעת ספרי הכינוס מהווים יחד את Corpus Iuris Civilian, והם:
1. Digesta
 2. Codex
 3. Institutiones
 4. Novellae

• מקורות המשפט הרומי:
שלושה הם: מקורות התהוות, מקורות הכרה ומקורות היסטוריים.

א. מקורות ההתהוות: תהליכים והסדרים על פיהם מתקבל חוק בתקופה כלשהי. בישראל: דיוני הכנסת, מתקני התקנות והוועדות.

ברומא ישנם שישה סוגים של מקורות. גיוס מחלקם.

- a. Leges – חוקי אסיפת העם.
- b. Plebiscite – חוקי אסיפת הפלבס.
- c. Senatus Consulta - החלטות הסנאט.
- d. Constitutiunes Principum - חקיקות בידי הקיסרים הרומאיים.
- e. Edicta – מאמר, מצע.
- f. Responsa Prudentium – תשובות המשפטנים.

גיוס אינו מזכיר את המנהג שחשיבותו מועטה ברומי. עם התפשטות האימפריה הכירו Mos Regionis (מנהג המקום) כקובע הדין בכל אזור ואזור. הוא היווה ius Dispositivum (חוק חילוני דיספוזיטיבי), במקום שהחוק הרומי אינו קובע הסדר מחייב. ה-Mos (custom) נשאר מחוץ לתחומי המקורות, כי חוק ממשיד לעמוד בתקפו גם כשאנשים מפסיקים לפעול לפיו. הוא לא קבוע.

פירוט:

a. Leges - שלוש אסיפות היו ברומי שבהן השתתף העם כולו: Comitata Curiatan (סנאט בתי האב), Comitata Tributa (סנאט השבטים), Comitata Centuriata (אסיפת המאות, סנאט המאות) הקווים האמיניים לאספות אלה שלושה הם:

- א. רק לאחד מראשי המדינה (קונסול, פריטור או דיקטטור) סמכות כינוס אסיפה והבאת הצעת חוק בפניה.
- ב. האסיפה יכולה לקבל או לדחות אך לא לשנות הצ"ח.
- ג. הצבעה בשיטה יחידתית רובנית: כל יחידה קבע בה רוב מסויים ואז היא הצביעה קול אחד כפי שהיא קבעה. שיטה זו אפשרה מצב בו זכתה ברוב הצעה בה תמך מיעוט הנאספים (גדלי היחידות היו שונים מיחי' ליחי'). בהתחלה הייתה פומבית אך בחוק משנת 131 לפנה"ס היא הפכה לחשאית ובכתב.

אסיפות אלו הפכו פחות ופחות פעילות עם עליית מס' אזרחי רומי בגלל הקושי בכינוס האזרחים כולם וגדלן.

נוסף לשלושת אסיפות אלה התקיימה אסיפה נוספת של הפלבס בלבד: Concilium Plebis. קיומה היה תוצאת המאבק בין הפטריקים לפלבס ברומי.

חוקי אסיפת הפלבס נקראו Plebiscita. בתחילה סרבו הפטריקים להכיר בפלביסקיט כמחייב את הרומים כולם, אך לאחר שנחקק Lex Hortensia הפך הפלביסקיט לחוק מחייב בדיוק כמו Lex באסיפת העם כולו.

דוגמה ראשונה של Lex: חוק 12 הלוחות (-451) שנחקקו בתקופה הקדומה של המשפט הרומי. הם טיפלו במשפט הפרטי. סדרי דיון, ענייני משפחה, ירושה ונזיקין נדונו שם. אלו חוקים של חברה חקלאית (עונש מוות על גניבת יבול).

תפקידם של 12 הלוחות: העלאת המנהג הקיים, שהיה די פרימיטיבי, על הכתב.

דוגמה לכלל שלהם, המוכיח את זאת שהחברה חקלאית פרימיטיבית:

דין החייב: חייב על פי דין שלא שילם את חובו – רשאי הנושה לכבלו. הוא חייב לתת לו כמות מינימאלית של מזון. מוזכרת תקופה מקסימאלית להחזקתו במאסר (60 יום). הנושה היה צריך להביא את החייב לשלושה ימי שוק בזה אחר זה, להציגו בפני שופט ולהכריז על החוק שעבר החייב. אם לא נמצא גואל, רשאי הנושה להרגו או למכרו לעבד מחוץ לרומי (רעיון אדיר, כשחושבים על זה...). בריבוי נושים "מחלקים את הגוויה" – מתחלקים במחיר. בשנת 326 נחקק Lex Poetelia, שקבע שאין לכבול ולמכור את החייב לחו"ל (All good things must end). במקרה של אי פירעון יישב החייב בבית הנושה ויעבוד שם כדי תשלום החוב.

האסיפות לא חוקקו יותר מדיי בשל גדלן וסרבולן.

אחדים מחוקיהן ומהחשובים בהם במשפט הפרטי:

Lex Aquilia (-286) – הסדר חדש לבעיות נזיקין.

Lex Cincia (-204) – הגבלת המתנות.

Lex Plaetoria (-192) – נקבע סעד לאדם שאינו עצמאי מבחינת המשפט.

Lex Aebutia (-150) – בו נקבע סדר-הדין.

במאה ה-I לספירה נעלמו האספות וה Lex וה Plebiscitum חדלו להיות מקורות חוק, נותר אם כן, המשפט הקיים שלא התאים לזמנים המשתנים.

b. Edicta – החלל שנוצר נתמלא ע"י מאמריהם (Edicta) של אלה שהייתה להם זכות לפרסם מאמרים ius edicendi. האדם בעל ה Edictum החשוב ביותר היה הפריטור, Praetor, שהאדיקטה שלו חלש על סדרי הדיון והמלכיו.

ה-Edictum של הפריטור היה מצע שהוא פרסם לשנת כהונתו עם היבחרו. הוא לא צריך להיות משפטן ויכול לקבוע דברים לאחר התייעצות.

להלכה תוקפו של האדיקט פג עם סיום כהונתו אולם למעשה המצב שונה: חלק גדול של כל אדיקט נקלט מהקודם לו (מעין תיקוני חוק) והשאר היה שינויים. כך שהאדיקטים הם כלי נוח מחד גיסא ומאידך גיסא כלי לניסיונות משפטיים, שאם אין הם מצליחים ניתן להשמיטם באדיקט הבא.

באדיקט הפריטור הכריז שהוא ינהג בצורה כלשהי אך לא כבל עצמו ורשאי היה לתת סעד שלא הבטיחו או להימנע ממתן סעד אע"פ שהבטיחו.

כדי למנוע שרירות לב של הפריטור, נחקק בימי סולא (-67) Lex Cornelia: פריטור חייב לנהוג לפי מצע שפרסם, ואם נתעוררה בעיה הוא יכול לפרסם Edictum Ad hoc (למטרה מיוחדת).

סוגיות בענייני הפריטורים:

1. שלילת תביעה:

עקב השינויים בפרוצדורה המשפטית במאה ה-II, תביעה הפכה לעניין פשוט. הפריטור מינה שופט וקבע את נושא הדיון. הוא גם יכל לשלול את התביעה Denegare Actionem, אפילו אם הייתה מבוססת בדין. אדם שתביעתו נדחתה בידי הפריטורים היה רשאי לפנות לפריטור הבא אחריו, קביעתו אינה בבחינת res iudicata (דין חלוט) ולכן למרות Na bis in idem sit actio (לא יושבים לדון באותו דבר שוב) אפשר לפנות לפריטור הבא בעניין ע"י הפריטור הראשון.

אם הפריטורים דחו בזה אחר זה תביעה, למרות מה שהחוק מתיר, הופכת היא לאות מתה ותו לא. בדרך זו הפריטור לא מבטל או משנה א תהחוק אלא מונע את ביצועו המעשי.

שלילת התביעה הייתה סעד חמור ללא שימוש נרחב.

2. Exceptio, טענת ההגנה מעבר לדין.

זהו סעד נוסף שהיה בסמכות הפריטור: אם הפריטור היה מוסיף טענת הגנה זו לתביעה, והיא הוכחה כנכונה, אזי הקערה תתהפך על פיה.

לפי Ius Civile יכול שתהיה לאדם טענה שאין תשובה עליה, בא הפריטור והוסיף תשובה וכך השמיט הבסיס תחת הטענה.

Exceptio, משניתנה, לא הייתה סוף פסוק, יכול הדין להימשך אם הודה התובע בטענת הנתבע אבל טען טענה חלופית, Replication. העניין יכול היה להימשך כשהנתבע יכיר בנכונות Replication אבל יטען טענה נוספת Triplicatio, הכדור יעבור מצד לצד עד שיטען אחד הצדדים Exceptio doli (הונאה, תרמית, Dolus=cunning) אדם לא יכול לטעון טענה שאינה בניקיון כפיים, אי אפשר לטעון "רימית, נכון, נכון, נכון...נכון... אבל...".

דוגמה: אדם מוכר עבד, צריך טכס העברת בעלות לפי החוק. לא היה טכס. למרות זאת, העבד נמסר. הבעלות נשארת בידי המעביר. הוא מגיש תביעה להחזרת העבד. לפי Ius Civile, תימצא התביעה נכונה והעבד יוחזר לידי המעביר. אך אם יבוא הפריטור ויקבע

שהעבד נמכר, הוא יתן לנתבע *Exceptio rei venditae et traditae*, טענת הגנה. זוהי *Exceptio rei venditae et traditae*. הנוסח יהיה כזה: גאיוס העבד הוא של התובע א"כ התובע מכרו ומסרו, ואז הפסק הוא כך וכך.

דוגמה נוספת: אדם בנה בית על קרקע שאינה שלו בחושו שהיא כן שלו. בעל הקרקע זכאי לפי *Ius civile* לסלק את הבונה. הפריטור יתן לנתבע הגנת *Exceptio doli*, שאם נכונים דבריו, יהא זה בניגוד לרגש הצדק להשיב הקרקע לבעליה. לכן תנוסח התביעה כך שהתובע לא יזכה בדין א"כ ישיב לבונה, שבנה בתום לב, את הוצאות הבניה.

Exceptio, משניתנה, לא הייתה סוף פסוק, יכול הדין להימשך אם הודה התובע בטענת הנתבע אבל טען טענה חלופית, *Replication*. העניין יכול היה להימשך כשהנתבע יכיר בנכונות *Replication* אבל יטען טענה נוספת *Triplicatio*, הכדור יעבור מצד לצד עד שיטען אחד הצדדים *Exceptio doli*: אדם לא יכול לטעון טענה שאינה בניקיון כפיים, אי אפשר לטעון "רימית, נכון, נכון, נכון...נכון... אבל..."

דוגמה לכך: ראובן הלווה לשמעון, שמעון לא יכול לפרוע חובו ומסכים עם ראובן על דחית הפירעון לחצי שנה. בתקופה זו ראובן תובע את שמעון. שמעון יטען: נכון, אולם הסכמת לדחות (*Exceptio pacti*), ראובן יטען: נכון, אבל רימית אותי (*Exceptio doli*).

Exceptios השונות נשאות תמיד בגדר טענות הגנה בלבד ואינן מכשיר באמצעותו אפשר להגיע לתביעה. למשל, בהפרת חוזה, אין *Exceptio* להעברת הבעלות. במאה ה-1 נחקל *Senatus Consultum Velleianum*, בו נקבע כי אין אישה מחוייבת בעסקה בה אין היא הנהנית העיקרית. במקרה של תביעה לפי החלטה זו, היה הפריטור מצרף *Exceptio*, אך אם האישה כבר שילמה לא תוכל לתבוע כספה באמצעות *Exception*.

דוגמה לכך: דוגמת *S.C. Macedonianum*. אדם נתון ללחץ כבד מנשוי, ורצה את אביו לשם ירושתו. לכן נקבע כי אדם המלווה כספים למי שנתון למרות אביו לא יתבע את הכסף חזרה. התרופה לתביעה זו היא *Exceptio S.C. Macedoniani*.

3. טענת *Actio*, תביעה שמעבר לדין.

היו מקרים בהם הפריטור היה נותן טענה של *Exceptio* גם לשם תביעה ממש. משנת 50 קיימת *Actio Doli*, בה יכול אדם, למרות שאין לו תביעה אחת וסעד אחר, לקבל תביעה על-סמך תרמית מצד הנתבע.

דוגמה לכך: ראובן הבטיח לשמעון העברת עבד. לוי ערב לעסקה. לוי הורג את העבד. נגד לוי אפשר לקבל *Actio doli* (אין כל תביעה אחרת נגדו – אי אפשר לתבוע אותו בשל ערבותו כל עוד לא הוכח חיובו של ראובן...)

סעד נוסף הוא *Exceptio Metus* (פחד, אימה, *Metus=Dread*) – אדם שהסכים למשהו בשל איום ולא קיים, אם הקונה תובע פיצויים, הנתבע יקבל *Exceptio Quad Metus Causa*.

4. צווי מניעה – *Interdicta*:

צו כזה הפריטור מוציא ולפיו על אחד הצדדים להימנע מלעשות פעולה הפוגעת בסדר הציבורי. בתחילה היו אלה צווי-ביניים, הקובעים מי משני הצדדים זכאי לחזקת ביניים (*Mesne Possession*). מעמד זה של מחזיק הביניים קובע מי משני הצדדים הוא התובע או הנתבע. בשל כך, עדיף להיות נתבע.

מאוחר יותר *Interdicta* הפכו סעדים משפטיים בפני עצמם. מנעו הפרת סדר והשגת תועלת ע"י דין לעצמו. לעיתים העניין כולו היה מסתיים אצל הפריטור.

דוגמה: *interdictum de glande legenda* – צו איסוף הפרי. הנהנה מן הצו היה זכאי להיכנס כל שלושה ימים לאחוזת שכנו ללקט שם את הפירות שנשרו מאילנו.

5. פעמים עסק הפריטור בפעילות משפטית פרופילקטית.

הוא היה מחייב את אחד הצדדים לתת *Cautio* – ערבות למניעת מעשה או מאורע צפוי.

דוגמה: נכס ביד אדם שאינו הבעלים כדי שהמחזיק יפיק ממנו את פירותיו. קיים חשש שהנכס יינזק בידי אוכל הפירות, ולכן קבע הפריטור שאין חובה למסור הנכס לידי אוכל הפירות א"כ יהא מוכן ליתן ערבות שכנס ישוב במצב טוב לבעליו: *Cautio usufructuaria*.

דוגמה נוספת: *Cautio Rem Pupilli salvam fore* – קרוב משפחה לא הורשה לנהל עניינו של הפעוט א"כ המציא ערבות לשמירת נכסי הפעוט.

ועוד דוגמה: *Cautio Damni Infecty* – חשש שבהתמוטט מבנה יגרם נזק לאדמת שכן יכול להביא לכך שהשכן יפנה לפריטור ויבקש צו שבעל המבנה יתן ערבות למקרה התמוטטות. אם בעל המבנה המסוכן לא נתן ערבות, הפריטור יתן *missio in possessionem* – הרשאה לתובע לתפוס חזקה על הנכס המאיים.

דיני הירושה הרומיים התבססו על עיקרון קדום בימי 12 הלווחות. הזכויות עוברות רק דרך גברים במשפחה, בנה של בת המנוח, נכדו היחיד של מוריש, לא ירש. הירושה תעבור למשפחת המוריש. אין חלק ונחלה למשפחת הבת.

הפריטור שאף לתקן דיני הירושה של *ius civile*. אמנם אין הוא יכול לשנות הדינים, אך יכול לקבוע מסדרי הדיון כי הירש ע"פ דין לא יקבל דבר, ומישהו אחר יקבל חזקה: *Possessio bonorum*. אין זו בעלות אלא מעמד ארעי מוגן, אולם כאשר יצטרף אליו גורם הזמן (שנה, שנתיים...) החזקה תהפוך לבעלות מלאה.

4 דוגמאות לעניין ההתערבות: א. בן שהוצא מחוץ למשפחה *Emancipatus*, לא יירש עם אחיו לפי *ius civile*. הפריטור יקבע שגם לבן המוצא מן המסגרת תינתן חזקה בנכסים. אולם לא יהיה זה ממידת הצדק לתת לו רכוש שיועד לבנים אחרים, לכן נקבעה *Collation* – הכבשה השחורה של המשפחה יהיה חייב לשתף אחיו בנכסיו הוא.

ב. ה-*Ius civile* לא פתרוניות ירושה הדדיות של בעל ואישה, פריטור קבע תנאים שבהם בעל יירש אישתו וההיפך. ג. הפריטור מוכן להעניק חזקה בנכסים לגם משפחה מצד האם בתנאים מסויימים, רק לאחר קרובי המשפחה הממשיים, אך עדיין יש פה חריגה מסויימת מהדין הקדום. ד. בתחום דיני הצוואות: צוואה, שלא מילאה דרישות פורמאליות שונות, אם חתמו עליה 7 עדים, הייתה מקבלת תוקף.

בתקופת הפרינקיפאט, כשהתרכזו השלטון בידי אחד *princeps* (השליט) בא הקץ על פעילותו העצמאית של הפריטור, למרות שלהלכה היו לו סמכויות, הוא היה מנוע מהפעלתן.

מצב זה גובש ב-130 לספירה:

אדריאנוס הורה ל-*Salvuis iulianus*, חשוב המשפטים דאז, לערוך את ה-*Edictum* סופית, כך שלא ישתנה. כך פורסם *Edictum Perpetuum*, האדיקט הקבוע עמד ונסתיים חלק זה של התהוות המשפט הרומי.

בתקופות אחרות ישנה מגמת מיזוג שני חלקי המשפט, אך היא לא התממשה אף לא בימי יוסטיניאנוס.

מאפייני ה-*ius civile* המומל *ius honorarium*:

היוס סיוויל הרבה יותר קשות, ולא גמיש כמו היוס הונוראריום השואף לסעד כשיש דרישה לכך מרגש הצדק. חלק ממשפט הפריטור משמש הוצאה לפועל של חוקי *ius civile* – מעין תקנות שרים מול חוקי הכנסת.

הפריטור משלים את *ius civile* במקרים שהאחרון אינו עוסק בהם: צווי מניעה, ערבויות או רשימה של נוסחאות התביעה, אך ישנם מקרים של התנגשות גלויה בין שתי השיטות, כמו בסדרי הירושה או סוגיית ה-*Exceptio*.

c. *Senatus consulta* – החלטות סנאט – הסנאט בתחילה רק ייעץ ולא חוקק. בימי רפובליקה הצ"ח באו לפניו רק לשם ייעוץ לפני אישור האסיפה העממית. בתחילת ימי הפרינקיפאט משמש הסנאט תחליף לאספות העממיות. להלכה, הסנאט הוא מוסד בו יש דיונים ותיקונים, אך הצעות הפרינקיפס עברו, למעשה, על פי רוב, ללא שינויים רבים.

בין מקורות התהוות המשפט הרומי נוטלות החלטות הסנאט חלק נכבד בשל נושאייהן. בתחילה פקפקו בתקפות ההחלטות, וסמכו על הפריטור.

דוגמה לכך היא בזכויות האם בירושת בניה: *senatus consultum Tertullianum*. יש 3 סייגים: בניס מתו ללא צאצאיהם, לאם זכות הבנים *Ius Liberorum* והאם מוצאת ע"י אחים וחולקת את הירושה עם אחות. החלטה שנתקבלה בימי (הדריינוס).

S.C. Orfitianum, המסדירה זכויות הירושה של הבנים בנכסי האם.

החלטת הסנאט אינה אלא גושפנקה למעשה חקיקה של השליט.

הסדר זה נשתנה בתקופה מאוחרת יותר ונקבעו ה-*Orationes*; נאומים. באלו יש משום הכרה בכך שעצם ההצעה חשובה ולא רק אישורה.

דוגמה ידועה היא *Oratio Severi* משנת 206, נאומו של סורוס, עוסק במשמעות המשפטית של מתנות בין בני זוג. נותן המתנה יכל לחזור בו אך לא כן יורשיו.

Senatus Consultan בטלו מן העולם בסוף המאה ה-III.

d. *Responsa Prudentium* – תשובות המשפטיים – תשובות המשפטיים שהוסמכו ע"י הפרינקיפאט חייבו השופטים ולכן שימשו גורם חשוב בהתפתחות המשפט הרומי. להלכה אין השופטים יוצרים משפט אלא מגדירים ומפרשים אותו. אולם הם נדרשו לתת תשובות בעניינים שבהם אין המשפט עוסק או שתנאי החברה הפכו דיניהם לבלתי סבירים. חשיבותו העיקרית של מקור זה הוא בתקופה הקלאסית. עבודת המשפטנית נחלקה ל-3 תחומים:

1. *Cavere* – עזרה בניסוח מסמכים (צוואות, למשל).

2. *Agere* – ייעוץ בניהול המשפט, ללא הופעה בפני השופט או הפריטור (את זה ביצע הרטור, אורטור)

3. *Respondere* – חו"ד משפטיות, שניתנו לפי דרישת שופט, פריטור או אחד הצדדים.

בימי אוגוסט קיסר נתגבש מעמד משפטיים שהקיסר העניק להם זכות להשיב תשובות *ius respondendi*.

שיטת התשובות פסקה להיות מקור במשפט הרומי במאה ה-II עם תום התקופה הקלאסית.

חשוב: הקיסר נשאר המקור היחידה למשפט. התערבותו של הקיסר החלה בענייני השיפוט, והחל מסוף המאה ה-II פנו אליו בעניינים משפטיים חשובים, והוא היה נותן תשובה Rescriptum לבקשת אחד הצדדים או לבקשת השופט, תשובתו הכריעה את הדין.

למעשה גם התשובות הקיסריות שינו את המשפטים כמו תשובות המשפטיים.

להלכה, תשובת הקיסר הכריעה רק Inter partes, בין בעלי דין, אך לתשובות נודעה חשיבות משפטית רבה, ממש תקדים מחייב אליו השופט חייב להישאר נאמן (Stare Decisis).

מסוף המאה ה-III יורדת פעילותו השיפוטית של הפרינקיפאס ותופסת מקום שני בצד פעילותו החקיקתית של הקיסר, שבאה לידי ביטוי Constitutiones et Edicta. שוב אין מבקשי הסכמת הסנאט לחוק זה או אחר.

אולפיאנוס מנסח הרעיון שרצונו של הפרינקיפאס הוא החוק: Quod Princeps voluit, legis habet vigorem.

פעילותם של הקיסרים בענייני החקיקה נבעה משאיפה להפיכת המשפט לפשוט ונוח להמון. החקיקה הבתר קלאסית משקפת את תהליכי הדקדנציה והדלדול הכלכלי ואין היא בעלת חשיבות רבה (להוציא את תקופת יוסטיניאנוס).

ב. מקורות הכרה: ספרים, מחזות ושירים ששרדו מתקופה כלשהי לפיהם למדים אנו על המצב המשפטי ששרר אז בשטח מסויים. נניח: ספרו של קטו מן המאה ה-2 לפנה"ס, שדן בחקלאות מצייר תמונה על מצבם של העבדים באותו זמן.

שלושה סוגי מקורות הכרה ישנם:
ספרות משפטית כללית.
תעודות משפטיות פרטיות.
ספרות לא משפטית.

בעיות בכך:

בספרות המשפטית קיים לעיתים שרוב, interpolatio. טקסטים משפטיים נתונים לתהליך של שינוי מהתאמה לכללים חדשים, ולכן מטרידה בעיית מקוריות הטקסטים את חוקי המש' הרומי. הספרות המשפטית הפרטית היא כללית באופיה.

התעודה המשפטית הפרטית היא תעודה המתייחסת במתכוון לשני צדדים בלבד (נישואין, גירושין, חוזה וכיו"ב). קשה לסמוך על משמעותה של התעודה, משפטית, כיוון שאין היא תמיד תואמת את המשפט – יכול המשפט להשתנות מהותית, סובסטנטיבית, והתעודה תדבק עדיין בנוסח הקודם. עם זאת, הרבה תעודות שרדו בשל האקלים ואיכות הכתיבה.

פירוט:

a. ספרות משפטית כללית:

החל מהתקופה הטרום קלאסית. תפקיד חשוב שמור למפעלו של יוסטיניאנוס קיסר מן המאה השישית, ששמר על החוקים. הטקסטים חשודים בשרבוב.

החשובים שבכתבים:

1. gai institutiones – האינסטיטוציות של גאיוס. – מקום ראשי במקורות המשפט תופס גאיוס, כתביו מאמצע המאה השנייה לפנה"ס. שמו המלא לא ידוע. היה מורה למשפט. יש באינסטיטוציות פגמים ואי דיוקים רבים. ייתכן שמדובר ברשימות הרצאות. חי, כנראה, באחת הפרובינציות ולא ברומי. לא היה ידוע בקרב המשפטנים מתקופתו. החל מהתקופה הבתר קלאסית עמדו על יתרונו החשוב – פשטות, חוק הציטוט של תאודוסיוס העניק לו מעמד מיוחד בשנת 426. האינסטיטוציות נשמרו בכתב יד מוורונה שנתגלה ב1816, צפון איטליה.
2. tituli ex corpore ulpiani – נושאים מחיבורו של אולפיאנוס. פרקים מחיבורו "הגוף" של אולפיאנוס. המשפטן הקלאסי מן המאה ה-III, סוברים שכתב זה אינו אלא תמצית חיבורו, וייחוסו של הטקסט אליו אין לו יסוד סביר.
3. pauli sententiae – משפטיו של פאולוס – חיבור מן התקופה הבתר-קלאסית, מיוחס למשפטן פאולוס בן זמנו של אולפיאנוס. יש לשער שאין בו יותר מאשר גרעין של פאולוס. החיבור לא שרד בשלמות, אלא בקטעים וציטוטים.
4. Fragmenta Vaticana – קטעים של הותיקן – כתב יד זה נתגלה ב1821 ואין לו התחלה או סוף. כונס בראשית מאה ה-IV. כולל: נדוניה, מתנות, מכר, אכילת (!) פירות. הקטעים הללו הם לקט כתביהם של פאולוס, פאפיאנוס ואולפיאנוס בצד חקיקה קיסרית. חשיבותם רבה להשוואה עם כתבים אחרים.
5. Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum – השוואת חוקי התורה לחוקי רומי – השוואת חוקי משה וחוקי רומי. מטרתו, כותבו וזמנו אינם ידועים. הקטעים עוסקים בעונשין

וירושה. משווים פסוק מן המקרא (בלאטינית) עם החוק הרומי. יש לחיבור זה ערך למשפט הרומי יותר מאשר לעברי.

6. Codex Theodosianus – הקודקס של תאודוסיאנוס השני – זהו Codex gregorianus ו Codex Hermogenianus לא נשארו שלמים, ומשוחזרים עפ"י שרידים ממקורות שונים.

הוועדה שמינה תאודוסיוס הוסמכה לערוך שינויים תוך כדי כינוס החומר, כיוון שתכלית הייתה לא למחקר היסטורי אלא מעשית. קשה לדעת כמה טקסט נערך כאן וכמה מקורי.

7. ספר החוקים הסורי רומי – לקט חקיקה רומית קיסרית שנערך ב470 לפנה"ס. כל החומר ידוע החל מ-1880, לפני שנים מעטות פרסם Selb אחד מחקר על ספר חוקים זה וטען שהוא רומי.

פרופ' ירון חולק ואומר שיש בטקסט זה מקורות שאינם במשפט הרומי ואף סותרים אותו.

- ספר זה דן, לדוגמה, בגירושיין בעילת מחלת האישה. עילה כזו אינה אופיינית לשיטה הרומית הבתר-קלאסית אך מצויה במשנה.

- דוגמה נוספת היא חובה על בן זוג להחזיר חפצים שניתנו ע"י בת זוגו (ולהיפך) אם לא נתקיימו נישואין, פרט למיני מאכל ומשתה. יציאתם של המזון והשתייה מן הכלל אינה קיימת במשפט הרומי, יותר מכך, היא נמצאת במשפט הסורי מן המאה ה-11 לפנה"ס ובמשפט התלמודי.

מפעלו של יוסטיניאנוס קיסר

מפעל האיסוף של יוסטיניאנוס קיסר הוא המקור הראשי והעיקר להכרת המשפט הרומי ולימודו, לא רק במאה השישית אלא גם בתקופות הקדומות.

מפעלו של יוסטיניאנוס בכינוס החומר המשפטי קרוי Corpus Iuris Civilis ובו ארבע חלקים :

1) **Digesta** – בראש זו נמצאות הנחיות לוועדת 16 המומחים בראשות טריבוניאנוס שהוקמה בשנת 530.

חלק זה נקרא Constitutio De auctore.

הוראותיו של יוסטיניאנוס הן : על הוועדה לקרוא את כל חיבורי המשפטנים הקלאסיים, ללקט כתבים אלה ולאוספם Digesta. לצורך זה מבוטל חוק הציטוט. בגלל תכליתו המעשית של הלקט יש להימנע מסתירות ולהשמיט אותם נושאים שאינם משקפים משפט חי.

בהקדמת יוסטיניאנוס משנת 533, עם גמר עבודת הוועדה (Constitutio Tanta) הוא קבע שמטרות אלה הושגו, אם בכל זאת קיימות פה ושם סתירות אין הן אלא מדומות.

למעשה קיימות סתירות ב-Digesta – זמן העבודה היה קצר ובוועדה היו משפטנים בעלי דעות שונות. אלמלא נמצאו סתירות היה נסתם הגולל על המשפט הקלאסי.

האכסיומה שאין סתירות ה-Digesta הייתה דוקטרינה דומיננטית למאות שנים, אך החל מראשית המאה הנוכחית, משחדל Corpus iuris להיות חוק חי ממש, אפשר היה לחוקרו ללא חשש.

ב Constitutio Deo Auctore קובע יוסטיניאנוס שאין לקצר הכתוב ע"מ למנוע פירושים מוטעים של הטקסט. הוא הרשה פרסום תרגומים לשפה היוונית ועריכת מפתחות. כתיבת פירושים בניגוד להוראות אלה היא בבחינת זיוף. הוראה זו לא נשמרה כבר בימיו של יוסטיניאנוס עצמו. מתוך כבוד למשפטנים הקלאסיים פורסם שמו של המשפטן בראש כל קטע שנכתב על ידו, ציון זה של המקורות מאפשר סידורים בסדר המקורי, ההקשר חשוב מאוד להבנתם של העניינים באופן נכון.

כוונת ה-Digesta ומטרתה ליצור חיבור גדול אחד שישירת צרכים מעשיים. אולם היא מדי מפורטת ומעודכנת למטרה זו, ואין אפשרות שכתבי המשפטנים הקלאסיים ישקפו שינויים שחלו עד יוסטיניאנוס (כ-300 שנה). אמנם, קיימת מגמה קלסיציסטית, אך זו אינה כוללת. כדי לאפשר שימוש בטקסטים הקלאסיים הורה יוסטיניאנוס לוועדה להתאים הטקסט לחיי-ימיו ע"י השמטת קטעים וקביעת הלקט.

Digesta אינו משפט מדברי יוסטיניאנוס אלא משפטו של יוסטיניאנוס מפי המשפטנים הקלאסיים. בבואנו לדון בקביעה משפטית ולשייכה לימי יוסטיניאנוס או לתקופה הקלאסית, יש לבחון אותה בשתי אמות מידה : א) קריטריון לשוני. ב) קריטריון ענייני.

לא כל שרוב או שינוי הוא בעל משמעות מהותית, יש ואין הוא אלא ע"מ לפשט הטקסט ולהבהירו.

עבודת אנשי הוועדה הייתה רבה, הם השתמשו בכ-40 משפטנים קלאסיים בעיקר, ולפי דברי יוסטיניאנוס קראו כ-2000 ספרים. תקופת עבודתם לא ארכה אלא 3 שנים.

המלומד הגרמני Blume פיתח תיאוריה באשר לשיטת עבודת הוועדה : החומר בפרקים שונים מתחלק לגושים אחדים (פרקי=יח' עניינית, ספר=יח' אורך).

- א. הגוש הסבינאני – מורכב מפירושים לכתביו של המשפטן הקלסי סביניוס.
- ב. הגוש האדיקטרי – בעיקרו פירושים לאדיקטום (Edicta) של הפריטור, כפי שניסחם אדריאנוס קיסר בשנת 130 לפסירה.
- ג. הגוש הפאפיניאני – גוש שלישי המורכב מספרות שו"ת ובראשן תשובותיו של פאפיניאנוס.
- ד. גוש התוספות – חיבורים יוצאי דפן שנתגלו תוך כדי עבודת הוועדה, כ-12 במספרם.

תיאורית בלום היא שהוועדה התפלצה לשלוש וועדות משנה, כל אחת נגעה לנושא אחר מא-ג, ולאחר מכן בישיבת מליאה הן המיטו קטעים, קיצצו וסידרו לפי סדר רצוי. הסדר של הגושים בפרק אינו קבוע, אך עפ"י רוב הם לפי סדר גדלם. הגוש הפאפיניאני הוא הקטן ביותר ולכן מופיע בסוף הפרק.

חלוקת Digestan היא ל-50 ספרים, הספר מתחלק לפרקים לפי העניין, לעיתים הפרקים תחלקם ליחידות והיחידות לסעיפים. אחרי כמה קטעים של דברי מבוא באים: פרוצדורה, דיני קניין, דיני נזיקין, חוזים, אישים, ירושות, מתנות, דרכי רכישה, חוזים, עבירות פליליות והגדרות.

כיצד מצטטין מהDigestan? 18,1,35,4=ספר 18, פרק 1, יח' 35, סעי' 4.

*שלושה ספרים (30-32) אין בהם חלוקה לפרקים, הם כולם פרק ארוך הן בצוואות ועזבונות.

(2) **Codex** – הקודקס פורסם ב-534 והוא מהדורה שניה ומעודכנת של הקודקס הישן codex vetus משנת 529, מחולק ל-12 ספרים התואמים את ה digesta בסדרם. תכנון: לקט חקיקה קיסרית והחלטות קיסריות מימי קיסריאנוס ואילך מחד, וחקיקה יוסטיניאנית עצמאית מאידך. גם לגבי הקודקס הזה קיימת בעית שרוב בדומה לזו הקיימת לגבי Digestan.

(3) **Institutiones** – עוד לפני שסיימה הוועדה בראשות טריבוניאנוס עבודתה, הורה הקיסר על עריכת ספר לימוד לתלמידי משפטים. הוא קיבל תוקף של חוק ב-30.12.533.

בספר זה, בניגוד ל-Digesta, אין ציטוט של מקורות קלאסיים, אך הוא בנוי עליהם, בעיקר על האינסטיטוציות של גאיוס.

חלוקת האינסטיטוציות היא ל-4 ספרים, ואלה הם:

1 – Presonae – דיני אישים.

2,3 – Res – דיני חפצים (קניין, חיובים, ירושה).

4 – actiones – תביעות.

(4) **Novellae** – הנובלות. בשנת 535, עם פרסום הקודקס נסתיים מפעל האיסוף של יוסטיניאנוס, אולם הקיסר המשיך בפעילותו המשפטית בשטחים שונים. חיקוקיו אלה נקראים בשם "חידושים". **Novellae**. אין קובץ רשמי של חידושים כאלה בנמצא, אולם בקובץ המקובל ישנם כ-140 מעשי חקיקה יוסטיניאנית. חלקם החשוב יותר הוא זה שנחקק בשנים 534-542, בזמן שטריבוניאנוס היה בחיים.

b. התעודה המשפטית הפרטית:

התעודות עוסקות בחוזים, גירושין, נישואין וכו'. הן עשויות לצייר את דמות המשפט בפעילות יומיומית. ישנן שיטות משפט שכל ידיעותינו עליהן היא מכאלה תעודות. שומה עלינו לזכור שאין וודאות באשר למידת מהימנותן ונכונותן של תעודות אלה. ברומי לא שרדו אלא מעט תעודות משפטיות פרטיות, וערכן המשפטי וחשיבותן אין להפריז בהם.

c. ספרות לא משפטיות:

ספרות עשירה ומגוונת נשארה בידינו מאז המאה ה-3 לפנה"ס ואילך. ערכה בלתי מבוטל, אך יש לה מגבלות לא מעטות בשל אפיה המיוחד. ספרות זו כוללת כתבי משוררים, מחזות (פלאוטוס, טרנציוס), ספריו של קטו ואחריו – של ורו, וכן ספרי הלימוד לרטוריקה והנאומים. סוג נוסף הוא ספרי ההיסטוריה למיניהם.

א. המחזות של Plautus ושל Terentis מהווים מקור ראשוני להכרת המשפט בתקופתם, אך עלינו לזכור מגבלותיהם. היו תרגומית של מחזות, הפשטת נושאים ואי עמידה על המצב המשפטי לאשורו. קשה לתת תשובה ברורה לשאלה האם המצב המתואר מתייחס לרומי או ליוון.

ב. ספרי הדרכה חקלאית של Cato Maior ושל Varro מתארים מצב משפטי בנוגע לעניינים, וישנן שם דוגמאות לחוזי מכר. קטו נותן גם עצות בענייני יחס לעבדים, ואפשר ללמוד מכך על המצב המשפטי.

ג. נאומיו וכתביו של M. Tullius Cicero (קיקרו) – מחשובי המדינאים ומגדולי הנאומים ברומי במאה הראשונה לפנה"ס. למרות שלא היה משפטן, הוא ידע את המשפט הרומי והופעותיו כOrator בביהמ"ש ידועות. כתביו כוללים נאומים פוליטיים ומשפטיים (Pro In Catilinam, Milone וכו'), ומכתביו (Apistulae ad familiares, ad Atticum).

ד. ספרות היסטורית: חיבוריהם של טקיטוס (Annales, historiae), ליוויס (Ab urbe condita) סטוניוס ואחרים.

ה. כתבי המשוררים אובידיוס, הורציוס ורגיליוס (Aeneis) ואחרים.

ו. ספרות הפטריטית, ספרות אבות הכנסיה, ביוניית וברומית.

ג. מקורות היסטוריים: מקור ממנו בא החוץ. חוק מקורי רומי יכול שבא מעמים אחרים והותאם לצרכיה של רומי.

[למשל, Lex Rhodia De Iactu – חוק שנגע לנזקים של מטענים שטבעו בים. החוק נלקח מרודוס, כפי ששמו מעיד עליו. כאן מקור החוק הוזכר בשמו, אך ישנם חוקים שנקלטו מהשכנים אך לא הוזכר כי הם זרים במקורם]. לא נרחיב בנושא זה.

