

הרב מנחם קופרמן

זוטו של ים

מבוא

נצטוונו בתורה (דברים כב, א-ג) להשיב אבדה לבעליה:

“לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם, השב תשיבם לאחיך. ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו, ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרש אחיך אתו והשבתו לו. וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה, לא תוכל להתעלם.”

על אף העובדה שמפשט הפסוקים היה נראה שמצווה זו כוללת כל חפץ שנאבד באשר הוא (“...וכן תעשה לכל אבדת אחיך...”), דרש ר' שמעון בן יהוצדק את הפסוק הג'ל (ב"מ' כב:): וביאר, שהתורה הוציאה סוג מסוים של אבדות מכלל המצווה, ועל כן מותר למוצא אותן לקחתן:

“אמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל [ג"א ר' שמעון] בן יהוצדק:

מנין לאבדה ששטפה נהר שהיא מותרת?

דכתיב: “וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה” -

מי שאבדה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבדה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם.”

בסוגיות הגמרא מופיעות שתי התייחסויות שונות, לכאורה, לדין זה:

א. בסוגיית ייאוש שלא מדעת (כא.) קובעת הגמרא כי אביי ורבא לא נחלקו בדין אבדה שאבדה ממנו ומכל אדם, ושניהם סוברים כי אף בדבר שיש בו סימן אין חובת השבה:

“יאוש שלא מדעת: אביי אמר: לא הוי יאוש, ורבא אמר: הוי יאוש.

בדבר שיש בו סימן - כולי עלמא לא פליגי, דלא הוי יאוש...”

בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר, אף על גב דאית ביה סימן - רחמנא שרייה, כדבעינן למימר לקמן.

כי פליגי - בדבר שאין בו סימן...”

ההיתר לפי סוגיה זו נובע מחידוש התורה, “רחמנא שרייה” בלשון הגמרא, אשר קבעה שעל

¹ כל המקורות הם ממסכת ב"מ אלא אם כן מצוין אחרת.

חפץ זה לא חלה מצוות השבת אבדה.

ב. בהמשך הגמרא (כד.) מובאת ברייתא בשם ר' שמעון בן אלעזר, שאמר להלכה את הדין של זוטו של ים (שם נרדף ל'אבדה ששטפה נהר'):

"וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר:

המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן."

בניגוד לגמרא דלעיל, שתלתה את דינו של ר"ש בן יהוצדק בחידוש התורה, מסביר רשב"א את הטעם בכך שהבעלים התיאשו מהחפץ.

ניתן לומר כי שני ההסברים השונים שניתנו בגמרא לדין זוטו של ים מייצגים, בעצם, שתי תפיסות שונות בהבנת גדרי הבעלות הממונית של אדם על רכושו. זאת, בהנחה שהתורה תלתה את מצוות השבת אבדה בבעלות המאבד. דהיינו, מכיוון שהמצווה היא להשיב חפץ לבעליו, במקום בו נמצא חפץ שאין לו בעלים (או שבטלה בעלותם), ברור מאליו שלא חלה עליו חובת השבה שהרי אין למי להשיבו.

תפיסה אחת סוברת, שהיתר חפץ שנפל לזוטו של ים למוצאו, מבוסס על חידוש התורה שמצוות השבת אבדה לא חלה על חפץ כזה. מתוך כך אנו למדים, שאין בעלות על חפץ שאבוד ממנו ומכל אדם, ולכן הוא מותר למוצאו. במילים אחרות, ברגע בו נכנס החפץ למצב בו הוא אבוד ממנו ומכל אדם, פוקעת הזיקה הממונית בין הבעלים לחפץ והרי הוא הפקר. לחידוש זה ישנן השלכות הלכתיות מרחיקות לכת ביחס להבנה היסודית של הזיקה שבין האדם לרכושו, שהרי לפי תפיסה זו, הבעלות על חפץ אינה תלויה באופן מוחלט בדעת הבעלים, אלא גם במצב האובייקטיבי בו הוא נמצא. במילים אחרות, זוטו של ים נמנה על המקרים שבהם המציאות טופחת על פניהם של הבעלים, ועל כורחם מפקיעה את החפץ מבעלותם עליו. כל זאת, על אף סירובם להתיימש ממנו.

תפיסה אחרת בהבנת דין זוטו של ים היא, שמכיוון שהתורה תלתה את חיוב ההשבה בבעלות המאבד - כל עוד לא התיאשו הבעלים מהחפץ, חלה עליו מצוות השבת אבדה. דהיינו, ההיתר של חפץ שאבוד ממנו ומכל אדם מבוסס על ייאוש הבעלים, ותלוי בדעתם בלבד. לפי שיטה זו לא ייתכן מצב שבו תופקע הזיקה הממונית בניגוד לדעתם של הבעלים. דבר זה נכון בין בדיני השבת אבדה ובין בכל מקום אחר בו נזדקק להגדיר את הבעלות כשהחפץ אבוד ממנו ומכל אדם - בכל מצב כזה החפץ עדיין ייחשב שייך לבעליו כל עוד הם לא התיאשו ממנו.

אמנם, לפי תפיסה זו צריך להבין, אם כן, מה חידושה התורה בדין אבדה ששטפה נהר. הרי, אם ההיתר בנוי כולו על ייאוש הבעלים, לשם מה נצרך ר"ש בן יהוצדק לדרשה מיוחדת מ"אשר תאבד ממנו ומצאתה", וצדקו, לכאורה, בעלי התוספות באומנם (כב. ד"ה איסורא):

"מה שמתיר אבודה ממנו ומכל אדם על כרחך לא איצטריך קרא בידע ומתיאש,

דהא אפילו במצויין אצל כל אדם מותרת ביאוש²!

ייתכן כי ניתן לתרץ קושיה זו ולומר, שתפיסה זו למדה את דברי ר"ש בן יהוצדק כפי שהם מופיעים בירושלמי (פ"ב ה"א), שם הם מהווים מקור לדין ייאוש עצמו³:

"מניין ליאוש בעלין מן התורה?

ר' יוחנן בשם ר"ש בן יהוצדק: "כן תעשה לחמורו וגו'" - את שאבוד לו ומצוי לך את חייב להכריז ואת שאינו אבוד לו ומצוי לך אין את חייב להכריז, יצא יאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם."

לפי הירושלמי, אין התורה מחדשת כאן דין בהלכות אבדה ומציאה אלא נותנת הגדרה יסודית של הזיקה בין האדם לרכושו על פי התורה. לפי הגדרה זו, רק כאשר הבעלים מתייאשים מרכושם - בטלה זיקתם הממונית אליו. לפי הבנה זו, שגם דין זוטו של ים בנוי על ייאוש הבעלים, אין בדרשה זו מקור להפקעת בעלות על כורחם של הבעלים כהבנת השיטה דלעיל, אלא רק מקור לכך שייאוש הבעלים הוא אכן הגורם לסיום הבעלות של אדם על רכושו.

במאמר זה יוכח כי הראשונים נחלקו בדין זוטו של ים, בשתי הגישות שהוצגו לעיל:

הרמב"ם תלה את דין זוטו של ים בייאוש הבעלים, דהיינו, כתפיסה השנייה דלעיל. הוא הבין, כפי שיוכח להלן, שכל החידוש בזוטו של ים הוא שניתן להניח שהבעלים כבר התייאשו, ועל כן החפץ מותר. לדעתו, ללא ייאוש בעלים אין שום אופן בו התירה התורה אבדה למוצאה.

לעומתו, סבר הרא"ש, שדין זוטו של ים נובע מחידוש התורה, כתפיסה הראשונה, שהבעלות פוקעת כשהחפץ אבוד ממנו ומכל אדם. לפי שיטתו, גם אם הבעלים אינם מתייאשים, בעלותם על החפץ פוקעת על כורחם, והרי הוא של מוצאו.

שיטת הרמב"ם

ראיות

בחלק זה יוכאו ראיות לשיטתו, שדין זוטו של ים תלוי בייאוש הבעלים (כל המקורות ברמב"ם מתייחסים להלכות גולה ואבדה):

א. את הדרשה של ר"ש בן יהוצדק פסק הרמב"ם (פרק יא ה"י):

"המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק,

אף על פי שיש בה סימן - הרי זו של מוצאה, שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה,

² התוספות, אמנם, הסיקו, לשיטתם, שהפסוק מחדש שהאבדה מותרת גם במקום בו לא התייאשו הבעלים אם היא אבודה ממנו ומכל אדם. דבריהם מתאימים, לכאורה, לתפיסה הראשונה שהוצגה לעיל.

³ התוספות (כו. סד"ה מה שמלה) הזכירו מקור זה אך העדיפו ללמוד את דין ייאוש משמלה.

מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה
ודאי נתיאש ממנה.

על אף העובדה שהגמרא (כא.) התייחסה לדרשה זו במינוח "רחמנא שרייה" (=התורה
התירה), שמשמעותו הפשוטה היא שהיתר חפץ שנפל לזוטו של ים למוצאו הוא חידוש התורה,
בכל זאת הבין הרמב"ם שהיתר זה אינו עצמאי אלא בנוי על גבי ייאוש הבעלים.

ב. הרמב"ם חזר על הדין המקורי של זוטו של ים בהלכה נוספת (פרק יד הל' ד), וגם שם תלה
אותו בייאוש הבעלים:

"וכן אם מצא דבר שיש בו סימן בים ובנהר וכיוצא בהן, או במקום שרובו גויים,
הרי זה בחזקת שנתיאשו ממנו בעליו משעה שנפל, ולפיכך הרי הוא של מוצאו
אף על פי שלא שמע הבעלים שנתיאשו ממנו."

ג. איתא בגמרא (כו:):

"אמר רבא: האי מאן דחזי דנפל זוזי מחבריה בי חלתא, ואשכחיה ושקליה - לא
מיחייב לאהדורי ליה. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה מיאש הוא.
אף על גב דחזייה דאייתי ארבלא וקא מרבל - מימר אמר: כי היכי דנפול מינאי
דידי - הכי נפול מאיניש אחרינא, ומשכחנא מידי."

מבואר בסוגיה שמקור הפטור מחובת ההשבה במקרה של מטבע שנפל לחול הוא ייאוש
הבעלים, "ההוא דנפל מיניה מיאש הוא".

הרמב"ם (פרק יד הל' ט) פסק סוגיה זו להלכה והשווה אותה לזוטו של ים:

"ראה חבירו שנפל ממנו דינר בתוך החול או בתוך העפר ונתעלם ממנו, הרי זה
כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצאו, שהרי נתיאש ממנו מפני שאין בו
סימן,

ואפילו ראה אותו הביא כברה לחפש אחריו, ברעת רעועה הוא מחפש כדרך
שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצא מה שנפל
לאחרים, כך הוא זה, מחפש לא מפני שלא נתיאש."

השוואה זו תקפה רק אם נניח שהיסוד לביטול חובת ההשבה בזוטו של ים הוא ייאוש הבעלים
ולא הפקעת הבעלות.

ד. איתא בגמרא (כד:):

"ההוא דיו (=עוף) דשקיל בשרא בשוקא, ושדיה בצנייתא (=דקלים) דבי בר
מרון. אתא לקמיה דאביי, אמר ליה: זיל שקול לנפשך.

והא רובא דישראל נינהו, שמעת מינה: הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו
ברוב ישראל!

- שאני דיו, דכזוטו של ים דמי."

במסקנת הסוגיה מבואר שאביי התיר לבית בר-מריון לזכות בעוף מדין זוטו של ים.

הרמב"ם פסק סוגיה זו להלכה (פרק יא ה' ט) כך:

"עוף שחטף בשר והשליכו בחצר אחרת, אף על פי שרוב העיר ישראל הרי זה מותר משום אכדה, שהרי נתיאשו הבעלים ממנו."

דברי הרמב"ם שתלה את סיבת ההיתר בייאוש הבעלים מוכיחים את הטענה דלעיל, ששיטתו היא שהיתר זוטו של ים תלוי בייאוש הבעלים.

ה. שנינו בתוספתא (כתובות פרק ח ה' ד):

"שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה,

אם נתיאשו הבעלים - הרי אלו שלו, ואם היו בעלים מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר - הרי אילו של בעלים."

התוספתא תלתה את ההיתר לקחת חפץ שנשטף מבעליו בייאוש הבעלים.

הרמב"ם פסק את התוספתא להלכה (פרק ו ה' א):

"קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהן ששטפם הנהר,

אם נתיאשו הבעלים מהן - הרי אלו מותרין והן של מצילן, ואם אינו יודע אם נתיאשו אם לא נתיאשו - חייב להחזיר, ואין צריך לומר אם היו הבעלים מרדפין אחריהם."

בהמשך דבריו (שם, ה' ב), קשר הרמב"ם את התוספתא לדין של זוטו של ים:

"לפיכך, המציל מן הנהר, ומזוטו של ים, ומשלוליתו של נהר, ומן העכור ומן הדליקה ומן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, אם ידע בוודאי שנתיאשו הבעלים - הרי אלו שלו, ואם לא ידע - יחזיר⁴."

מרצף הדברים אנו למדים שהרמב"ם הבין שגם התוספתא עוסקת במקרה המוגדר הלכתית כזוטו של ים, ובכל זאת תלה את ההיתר בייאוש הבעלים.

⁴ מקורו של הרמב"ם בהלכה זו הוא במשנה (ב"ק קיד):

"המציל מן הנהר או מן הגייס או מן הלסטין: אם נתיאשו הבעלים - הרי אלו שלו, וכן נחיל של דבורים, אם נתיאשו - הרי אלו שלו."

פלא הוא שנושאי כליו של הרמב"ם לא ציינו מקור זה. אמנם בפני יהושע (כב:) הזכיר משנה זו כמקור דברי הרמב"ם.

סיוע לשיטתו

עד כה הוכחו חמש ראיות מפורשות לכך שהרמב"ם תלה את דין זוטו של ים בייאוש הבעלים. בהמשך תובא התייחסות להלכה נוספת ברמב"ם. הלכה זו, אמנם, לא מהווה ראייה מפורשת לשיטתו כדוגמאות דלעיל, אך ניתן ליישב תמיהה שמתעוררת בה על ידי ההנחה שזוהי אכן שיטתו.

ו. שנינו במשנה (כה:):

"מצא בגל ובכותל ישן - הרי אלו שלו.

מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ - שלו, מחציו ולפנים - של בעל הבית."

הגמרא הסבירה שם, שהסיבה שבכותל ישן האבדה שייכת למוצאה, היא משום שהוא יכול לטעון שהחפץ הוא שריד מימי האמורים הקדמונים: "תנא, מפני שיכול לומר לו: של אמוריים הן."

הראשונים דנו בנקודה נוספת בסוגיה זו. הם התקשו מדוע לא יקנה בעל החצר את המטמון מדין קניין חצר, שהרי חצרו של אדם (המשתמרת) קונה לו אפילו שלא מדעתו. לכן, גם כאן, על אף העובדה שבעל החצר לא היה מודע להמצאות המטמון בחצרו, מדוע לא יקנה בקניין חצר!

תירוצים שונים נאמרו בדברי הראשונים לשאלה זו, אך אנו נדון כאן רק בתירוצו של הרמב"ם, שביסס את תשובתו על קל וחומר מדין זוטו של ים. אנו נראה כי קל וחומר זה מובן רק על פי שיטתו היסודית, שדין זוטו של ים בנוי על ייאוש הבעלים ולא על הפקעת בעלות, שנובעת מחידוש התורה.

וזה לשון הרמב"ם (פרק טז הל' ז-ח):

"המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו, שאני אומר של גוים

הקדמונים הן, והוא שימצא אותן מטה מטה⁵ כדרך כל המטמונות הישנות...

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

⁵ על פי הגר"א (הגהה לר"ף כו. אות א) גרס הרמב"ם בגמרא "לא, צריכא, דשתית טפיי", דהיינו שהמטמונים היו טמונים בעומק רב, כלשון הרמב"ם "מטה מטה". זאת בניגוד לגירסה המקובלת "...דשותיך טפיי" שפירושה (על פי רש"י) "העלו חלודה רבה".

ממנו ומכל אדם לפיכך הוא של מוצאו.

הרמב"ם טוען, בעצם, שאם התורה חידשה שאין חיוב השבת אבדה באבוד ממנו ומכל אדם, אף על דבר שהיה בבעלות גמורה של המאבד קודם לכן, כל שכן, במצב בו לא הייתה שום זיקת בעלות כלשהי קודם האבדה, לא יזכה בעל החצר במטמון שנחשב כאבוד ממנו ומכל אדם.

טענת הרמב"ם מבוססת על הנחת יסוד, שחפץ ש"אינו ידוע לו ולא לאחרים" מוגדר גם הוא כ"אבוד ממנו ומכל אדם", ועל כן חל גם עליו דין זוטו של ים. ממבט ראשון נראית הנחה זו בעייתית, משום שהנידון אינו דומה כלל לראייה. בעוד חפץ שנשטף על ידי נהר נמצא במצב בו הוא אבוד באופן מעשי מכל אדם, שהרי באופן טכני לא ניתן להצילו, נמצא, לעומתו, חפץ שטמון מתחת לכותל ישן במצב בו ניתן בהחלט לשים עליו יד באופן מעשי, והמונע היחיד מכך הוא רק חסרון המידע אצל בעל החצר (ושאר בני אדם) ותו לא. לפי זה לא מובן מדוע מגדיר אותו הרמב"ם "אבוד ממנו ומכל אדם" ומדוע משפיע גורם זה על חובת ההשבה של החפץ!

ייתכן שלקושייה זו התכוון הראב"ד בהשגתו (שם):

"אמר אברהם: זהו קל וחומר שיש עליו תשובה:

אבידה שבים - למי תזכה הים? אבל אבידה שבגל - הגל תזכה לבעליו וכן כותל

ישן. אלא..."

אמנם, לפי דברינו, שלשיטת הרמב"ם בנוי דין זוטו של ים על ייאוש הבעלים, קושיית הראב"ד נפתרת. זאת, משום שאמנם אם היה היתר זוטו של ים בנוי על הפקעת בעלות מצד התורה, ניתן אכן לומר כי חידוש זה נאמר רק במצב בו החפץ אבוד באופן מעשי ממנו ומכל אדם, ורק אז אין משמעות לבעלות המאבד. אך במקום בו אבוד החפץ רק מדעת בני אדם אך באופן מעשי ניתן להשיגו, לא חידשה התורה שהופקעה הבעלות.

אך מכיוון שלשיטת הרמב"ם מבוסס דין זוטו של ים על ייאוש הבעלים, דהיינו על כך שהחפץ מנותק מדעתם של הבעלים⁶, ועל ידי כך פוקעת בעלותם על החפץ, מובן מאד שאין שום הבדל בין מצב בו הבעלים מתייאשים מהחפץ משום שאין ביכולתם לשים את ידיהם עליו באופן מעשי, לבין מציאות שבה הם פשוט לא מודעים לעצם קיומו של החפץ בעולם ועל כן אין דעתם עליו. בשני המקרים בטלה הזיקה הממונית בינם לחפץ, אם הייתה כזאת בכלל, וכל שכן שלא יכולה להיווצר זיקה חדשה, דהיינו קניין חצר במצב זה, משום שהוא מנותק לגמרי מדעתם.

⁶ זאת בהנחה שייאוש הוא מצב מוגדר של היחס בין דעת הבעלים לחפץ ולא פעולה ממונית שצריכה להיעשות על ידם (כהפקר, לדוגמה).

שיטת הרא"ש

שיטתו

כדי לבאר היטב את שיטת הרא"ש יש להקדים, שאחת ההשלכות ההלכתיות המרכזיות, שנובעות ישירות מהבדלי התפיסות שצוינו בתחילת המאמר, היא במצב בו מכריזים הבעלים במפורש כי הם אינם מתייאשים מהחפץ, על אף היותו במצב בו הוא אבוד באופן מעשי ממנו ומכל אדם.

לפי שיטת הרמב"ם דלעיל, הצהרה זו תועיל⁷, משום שגם דין זוטו של ים תלוי ועומד ברצון הבעלים, ואם זה אינו קיים - אזי החפץ אסור למוצאו. זאת, משום שהוא עדיין שייך לבעליו הראשונים, ועל כן יחולו עליו כל דיני השבת אבדה.

לעומת זאת, לדעת הרא"ש, שסובר שבזוטו של ים הפקיעה התורה את החפץ מידם של הבעלים, לא תועיל העובדה כי הם אינם מתייאשים, והרי זה נעשה, לדבריו, "כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים" (לשון הגמרא בדף כד: ⁸). לדעתו, במקרה כזה כבר לא תחול יותר חובת השבה על החפץ והרי הוא הפקר, ומותר למוצאו לקחתו.

ראיות

א. את הדין המקורי של אבדה ששטפה נהר פסק הרא"ש (פרק ב' סי' ב) אגב הדיון בסוגיית ייאוש שלא מדעת (כא:):

"זוטו של ים ושלוליתו של נהר אף על גב דאית ביה סימנא, רחמנא שריא,
דאמר ר' יוחנן משום ר' ש בן יהוצדק: מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת,
שנאמר "כן תעשה וגו' אשר תאבד ממנו ומצאתה" - מי שאבדה ממנו ומצויה
אצל כל אדם, יצתה זו שאבדה ממנו ומכל אדם."

הרא"ש לא הסתפק בהבאת דרשתו של ר"ש בן יהוצדק כלשונו (כב:), אלא הוסיף משפט מדיליה:

"ואפילו עומד וצווח - נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים."

משפט זה הובא בגמרא (כד: בסוגיית "שוקא דגלדאי [=רצענים]), והוא משווה אדם שאינו

⁷ מסקנה זו נכתבה על אף שהרמב"ם לא התייחס מפורשות למצב זה (עובדה שכשלעצמה אומרת דרשוני). אמנם, יש לציין כי גם לטוענים כי לשיטת הרמב"ם לא נאמן המאבד לטעון כי הוא אינו מתייאש, עצם טענת המאמר, שביטול הבעלות תלוי בייאוש הבעלים אינה נסותרת.

⁸ יש לציין כי ללשון זו במקורה אין שום קשר לדין זוטו של ים. ניתן לומר כי החיבור שעשה הרא"ש, כפי שיבואר להלן, בין שני המושגים, הוא מלאכותי ואינו מחייב. על ההבדל בין פירוש מושג זה כפי שמתבאר משיטת הרמב"ם לעומת אופן פירושו על ידי הרא"ש, עמד בעל הפלפולא חריפתא בפ"ב, סימן ז, אות ח.

⁹ כל פסקי הרא"ש הם מפרק ב' אלא אם כן צוין אחרת.

מתיימש למי שצווח על ביתו שנפל. דהיינו, במקרה כזה, חוסר הייאוש אינו מועיל, הוא חסר משמעות ובעיקר - הוא חסר יכולת לשנות את המציאות שטופחת על פניו של הבעלים אשר מסרבים להיפרד מרכושם.

הרא"ש קשר משל זה לדין זוטו של ים. המסקנה הנובעת מכך היא, שלדעתו אף במקרה בו נפל חפץ לזוטו של ים והבעלים מסרבים להתיימש ו'עומדים וצוחים' - אין צווחתם מועלת, והרי הוא מותר למוצאו. המשמעות של חידוש זה של הרא"ש היא, שבמקרה בו החפץ אבוד ממנו ומכל אדם, ביטלה התורה את הזיקה הממונית שבין בעלי החפץ לרכושם. לדעת הרא"ש זהו חידוש התורה באברה ששטפה נהר, ועל כן הוא ראה צורך להדגיש נקודה זו מיד לאחר ציטוט דרשת ר"ש בן יהוצדק.

ב. בגמרא (כד.) מובאת ברייתא בשם ר' שמעון בן אלעזר (להלן רשב"א):

"וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר:

המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר,

המוצא בסרטיא (=מסילה שהולכין בה מעיר לעיר¹⁰) ופלטיא גדולה (=רחבה של עיר ששם מתקבצין לסחורה¹¹) ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן."

בדברי רשב"א מבואר, שדין זוטו של ים, כמו כל שאר הדוגמאות שמוכאות בברייתא, תלוי בייאוש הבעלים. דברי הברייתא תואמים להפליא את שיטת הרמב"ם אשר נקט בשיטה זו כפי שהוכח לעיל. הרמב"ם אף פסק את דברי רשב"א להלכה כלשונם (פרק ו הל' ב עיין ציטוט לעיל¹²).

הרא"ש, אמנם, הביא להלכה (סי' ו) את דברי רשב"א כלשונם, אך נדחק מאד להסביר את הטעם שנתן רשב"א לדבריו:

"האי 'מתיאשין' - אסרטיא ופלטיא ורבים מצויין שם קאי,

אבל אינך - אפילו עומד וצווח, נעשה כצווח על ביתו שנפל."

הרא"ש כאן פסק הלכה לפי שיטתו היסודית. שדין זוטו של ים נובע מחידוש התורה שהפקיעה את הבעלות במקום בו החפץ אבוד לגמרי. לדעתו, דין זה אינו תלוי בייאוש הבעלים, ועל כן הוא נאלץ לומר שהטעם "מפני שהבעלים מתיאשין מהן" מתייחס רק למקרים אשר אינם מוגדרים כאבודים ממנו ומכל אדם, כגון "סרטיא ופלטיא" ו"מקום שהרבים מצויין שם". במקומות אלו, החפץ מותר למוצאו על אף שהוא לא אבוד ממנו ומכל אדם (כארי זוטו של

¹⁰ רשיי שבת, ו.

¹¹ שם

¹² ראיות לשיטת הרמב"ם, סעיף ה'.

ים) מפני שניתן להניח כי הבעלים מתייאשים ממנו במצב זה.

ג. איתא בגמרא (כד:):

”ההוא גברא דאשכח ארבעה זוזי דציירי בסדינא ושדו בנהר בירן. אתא לקמיה דרב יהודה, אמר ליה: זיל אכריו.
והא זוטו של ים הוא? שאני נהר בירן כיון דמתקיל (=יש בו מכשולים¹³) לא מיאש.”

מדברי הגמרא שנהר בירן אינו נחשב 'זוטו של ים' משום שהבעלים אינם מתייאשים, עולה, לכאורה, שדין זוטו של ים תלוי ביאוש הבעלים, כשיטת הרמב"ם¹⁴.

הרא"ש (סי' ז), בהביאו סוגיה זו להלכה, שינה את לשון הגמרא כדי שתתיישב עם שיטתו הבסיסית שדין זוטו של ים תלוי במציאות המעשית ולא ביאוש הבעלים:

” והא זוטו של ים הוא? שאני נהר בירן דמתקיל.”

הרא"ש השמיט את המילים "כיון...לא מייאש", ובזאת שינה לחלוטין את משמעות דברי הגמרא. לפי דבריו, באה הגמרא לומר שסיבת העדר דין זוטו של ים בעובדא דנהר בירן, היא משום שנהר בירן אינו זוטו של ים. במילים אחרות, העובדה שיש מכשולים בנהר משנה את המציאות (ולא את סיכויי היאוש של הבעלים). מעתה אין החפץ אבוד ממנו ומכל אדם, ועל כן מציאות זו אינה נכנסת להגדרת 'זוטו של ים'.

ד. השמטת דין התוספתא - "שטף נהר קוריו, עציו ואבניו...".

כבר לעיל¹⁵ הוזכרה התוספתא (כתובות פרק ח הל' ד), שעסקה בדין קורות, עצים ואבנים ששטפם הנהר:

”שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה,
אם נתיאשו הבעלים - הרי אלו שלו,

ואם היו בעלים מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר - הרי אילו של בעלים.”

התוספתא קבעה מפורשות, כי ההיתר לקחת חפץ שנשטף מבעליו תלוי באופן מוחלט ביאוש הבעלים. דין זה תואם גם הוא את שיטת הרמב"ם, אשר סובר שהיתר זוטו של ים תלוי אף הוא ביאוש, ואכן הוא פסק אותו להלכה (פרק ו הל' א), כפי שצוין לעיל.

באופן צפוי, בחר הרא"ש להשמיט את דברי התוספתא מפסקיו על אף העובדה שהיא הובאה בסוגיית הגמרא (כב., בשינויים קלים). השמטה זו מתאימה לשיטתו היסודית, שדין זוטו של ים מיוסד על הפקעת הבעלות על ידי התורה, בניגוד לפשטות דברי התוספתא אשר קושרת אותו

¹³ רש"י, שם, ד"ה דמתקיל.

¹⁴ מעניינת העובדה, שהרמב"ם לא פסק סוגיה זו להלכה, על אף שהיא מתיישבת להפליא עם שיטתו!

¹⁵ ראיות לשיטת הרמב"ם, סעיף ה'.

לייאוש הבעלים.

מן הראוי לציין, כי דברי התוספתא הובאו בגמרא בסוגיית ייאוש שלא מדעת כראייה לשיטת אביי, הסובר, שייאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש. בגירסת הגמרא בתוספתא לא מופיעות בסיפא המילים "או שהיו במקום אחר", אשר מוכיחות כי גם במקרה בו לא ידוע מהי דעת הבעלים אסור החפץ למוצאו, ועל כן מקשה הגמרא על רבא מדיוק של הרישא: "טעמא דנתייאשו הבעלים, הא סתמא – לא!"

בסופו של דבר, מעמידה הגמרא את דברי התוספתא. לשיטת רבא. במקרה בו הבעלים יכולים להציל את החפץ על ידי הרחק¹⁶, ולכן אין זה ברור שהם יתייאשו. במקרה זה, גם לשיטתו החפץ אסור משום שאין כאן ייאוש שלא מדעת. מה שאין כן באבדה שאין בה סימן, שם הבעלים יתייאשו בוודאות משום שאין להם דרך להניח את ידיהם עליו.

הגמרא (כב:) הכריעה את המחלוקת כשיטת אביי, שייאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש, וכן פסקו להלכה הרמב"ם (פרק יד הל' ה) והרא"ש (סי' ב).

הרמב"ם, כאמור, פסק את התוספתא מבלי צורך לשנות את לשונה, מכיוון שכל האוקימתות בסוגיה (שם) נאמרו אך ורק על מנת לתרץ את שיטת רבא שלא נפסקה להלכה, והיא מסתדרת, כאמור, עם שיטתו, שזוטו של ים תלוי בייאוש.

הרא"ש, לעומתו, מחד גיסא, לא פסק את התוספתא כפשוטה, משום שהיא סותרת את שיטתו שהיתר אבדה ששטפה נהר מותר מכוח חידוש התורה שהפקיעה את הבעלות במצב כזה¹⁷, כדלעיל, וכהערת התוספות בסוגיה, שם (כב. ד"ה שטף):

"שטף נהר קוריו עציו ואבניו - וצריך לומר דמיירי ביכול להציל בקל אם רודף בשעת שטיפה,
דאי לאו הכי הוה כזוטו של ים שאבוד ממנו ומכל אדם, ועל זה לא היה אומר
"הא סתם - לא",
אלא איירי ביכול להציל בקל בשעת שטיפה..."

¹⁶ הסיבה שהגמרא מעמידה את התוספתא דווקא במקרה שהבעלים יכולים להציל על ידי הרחק היא, משום שאם לא כן יקשה על רבא מהסיפא "אם היו הבעלים מרדפין אתריהם - חייב להחזיר", שמשמע שבסתם יכול לקחת את החפץ. והרי אם הם יכולים להציל הם לא מתייאשים? לכן העמידה הגמרא, לשיטתו, במקרה שיכולים הבעלים להציל רק על ידי הרחק, שאז אם לא רדפו אחר החפץ מיד כשנשטף - הרי זה ראייה שהם התייאשו ממנו.
¹⁷ מאידך גיסא, ניתן לומר כי הרא"ש לא פסק את התוספתא באופן שהעמידה הגמרא אליבא דרבא, משום שההלכה נפסקה כאביי (השמטתו של הרא"ש בולטת אל מול פסק בעל ההגהות אשר"י (שם) שפסק להלכה את התוספתא כפי שהעמידה הגמרא אליבא דרבא, על אף שנפסקה הלכה כאביי!).

שיטת השולחן ערוך

בירור שיטתו

את דינו הבסיסי של ר"ש בן יהוצדק פסק השו"ע (סימן רנט סע' ז) כך:

"המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר - הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצוחח..."

ממבט ראשון בדבריו נראה כי הוא נקט בשיטתו של הרא"ש שדין זה נובע מחידוש התורה שהבעלות מופקעת ברגע שהחפץ נכנס למצב בו הוא אבוד ממנו ומכל אדם. הביטוי "אפילו הבעל עומד וצוחח" אינו מוזכר כלל בדברי הרמב"ם, ולפי דברינו, דין זה, שייאוש הבעלים כבר אינו מועיל כאשר החפץ נופל לזוטו של ים, מתאים אך ורק לשיטת הרא"ש, שתלה את ההיתר בחידוש התורה. וכמו שצוין לעיל¹⁸ כתב דין זה באופן מפורש (סימנים ב', ר'¹⁹).

הבנה זו בדברי השו"ע יכולה למצוא סיוע בהלכות נוספות הקשורות לדין זוטו של ים, אותם הוא כתב בפסקיו:

א. בפרט את המקרים שנכללים בדין זוטו של ים, ציטט השו"ע (בסעיף שצוטט לעיל), גם דוגמאות המוזכרות בברייתא של ר' שמעון בן אלעזר (כד.), כגון הארי והדוב. אף על פי כן, בניגוד לרמב"ם, לא הזכיר הוא בדבריו את טעמו המפורש של רשב"א "מפני שהבעלים מתייאשין מהן". עובדה זו מצביעה, לכאורה, על כך שהוא למד את הברייתא כפי שפירש אותה הרא"ש (סי' ר'²⁰):

"האי מתייאשין - אסרטיא ופלטאי ורבים מצויין שם קאי,

אבל אינך - אפילו עומד וצוחח, נעשה כצוחח על ביתו שנפל."

ב. השו"ע (סימן רסב סע' יד) פסק להלכה את סוגיית "זווי ביה חלתא" (כו:)²¹:

"ראה שנפל מטבע מחברו בתוך החול או בתוך העפר, מותר לקחתו, שודאי נתייאש. ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו, אין חוששין לו."

על אף העובדה שהרמב"ם (פרק יד הל' ט) השווה מקרה זה לזוטו של ים:

"ראה חבירו שנפל ממנו דינר בתוך החול או בתוך העפר ונתעלם ממנו, הרי זה כנופל לים..."

¹⁸ שיטת הרא"ש, סעיפים א' וב'.

¹⁹ יצוין, כי גם הבית יוסף בביאורו להלכה זו בטור, התייחס רק לשיטת הרא"ש (סי' ו) ולא הזכיר כלל את שיטת הרמב"ם!

²⁰ עיין הערה קודמת.

²¹ התייחסות הרמב"ם לסוגיה זו הוזכרה לעיל בשיטתו, סעיף ג'.

הערף השׁוׁע להשמיטה. נראה כי גם זה נובע מכך, שהוא סבר שדין זוטו של ים אינו תלוי בייאוש הבעלים, כשיטת הרמב״ם, ולכן אין לקשור אותו לדין מטבע שנפל לחול.

על אף כל האמור, ישנו קושי גדול לקבוע באופן חד משמעי שהשׁוׁע נקט את שיטת הרא״ש להלכה. זאת, משום שהוא תלה את הסיבה לכך שמכשולים בנהר מפקיעים את דין זוטו של ים, בייאוש הבעלים (סימן רנט סע' ז)²²:

”המציל מהארי והרוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר - הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצוח וואם יש מכשולות בנהר שעל ידי כן דבר הצף בו עומד שם, אם הוא דבר שיש בו סימן מסתמא לא הוי יאוש.”

הרי מפורש כשיטת הרמב״ם, שדין זוטו של ים מבוסס על ייאוש הבעלים, ועל כן במצב בו יש מכשולים בנהר, האיסור לקחת את החפץ מבוסס על כך ש”מסתמא לא הוי ייאוש”²³.

מקום נוסף המראה, לכאורה על כך שהשולחן ערוך אינו סובר כשיטת הרא״ש, הוא, פסק ההלכה (סימן רנט סע' ו) בסוגיית ”דיו” (כד:), ועל אף שהשווה מקרה זה בגמרא לדין זוטו של ים, תלה השולחן ערוך את ההיתר לקחת את העוף בייאוש הבעלים:

”ואם עוף חטף בשר והשליכו למקום אחר, אפילו אם רוב ישראל, היא של מוצאו, שודאי נתיאשו בעליו.”

ניסוח זה תואם לכאורה את דברי הרמב״ם, אשר מבסס באופן שיטתי את דין זוטו של ים על ייאוש הבעלים. הרי לפי שיטת הרא״ש אין ההיתר לקחת את החפץ מבוסס כלל וכלל על ייאוש אלא על הפקעת בעלות!

הלחם משנה (פרק יא, הל' ט) חש בבעייתיות הנ”ל כבר בלשון הטור (סי' רנט), וברור שניתן ליישם את קושייתו גם על פסקי השׁוׁע, אשר ציטט להלכה את דברי הטור כלשונם:

”...ולכך יש לתמוה עליו [=הטור], דכיון דבגמרא השוּו דין זה (=דיו) לזוטו של ים, למה כתב שם ”אבל עוף שחטף וכו' אפילו אם רבים מצויים, שודאי נתיאשו הבעלים ממנו”²⁴ ואפילו (=והרי אפילו) לא נתיאשו נמי מותר, דנעשה כצווח על ביתו שנפל וכו'?”

הלחם משנה, אשר מטבע הדברים התמקד בביאור פסקי הרמב״ם, הציע תירוץ דחוק לשיטת

²² בניגוד לשיטת הרא״ש (עי' לעיל בשיטתו, ראייה ג') אשר תלה את האיסור בכך שבמצב זה החפץ אינו אבוד ממנו ומכל אדם.

²³ לפי זה מובן דקדוקו של בעל השולחן ערוך אשר הקפיד לפסוק כך דווקא בדבר שיש בו סימן, ומשמע שבדבר שאין בו סימן חל דין זוטו של ים, שמותר לקחתו, מה שאין כן לשיטת הרא״ש, שיאסור לקחתו מדין ייאוש שלא מדעת (ודלא כרמ”א, שאמנם חש בדקדוק זה בדברי השולחן ערוך, אך פסק את דברי ההגהות אשרי אשר הביא להלכה את התוספתא בכתובות על פי האוקימתא של הגמרא (כב.) לשיטת רבא.

²⁴ בטור שלפנינו הגרסה ”אפילו אם רובן ישראל הוא של מוצאו, שודאי נתיאשו בעליו”.

הטור (והשו"ע):

"ואולי, דהטור סובר, דאף על פי שאמרו בגמרא "זוטו של ים דמי", לא השוו אותם לגמרי, אלא דאמרינן דהוא (=דיו) דבר אבוד ומסתמא מתייאש."

ייתכן שניתן יהיה ליישב את פסקי השו"ע על ידי העיון בפירושו שלו להלכות הרמב"ם, בכסף משנה. כבר צוין לעיל²⁵ שהרמב"ם (פרק ו הל' א-ב) פסק להלכה את התוספתא שהובאה בסוגיית ייאוש שלא מדעת (כב.), השווה את דינה לדין זוטו של ים ותלה את שניהם בייאוש הבעלים. המגיד משנה, שם, ביאר את פסקו של הרמב"ם:

"קורות ועצים וכו' - ברייתא פרק אלו מציאות.

ולא חלק הרב בינה ובין ההיא דאמרינן 'מנין לאבדת נהר שמותרת', וטובר דזוטו של ים ושלוליתו של נהר, דווקא בשנתייאשו, וכפשטא דברייתא דרשב"א."

אך העיר על דבריו:

"ומיהו, עיקר הדין: דאין יכולין להציל - אף על פי שלא נתייאשו, הרי הן של מוצאן,

וכי בעינן נתייאשו, דווקא ביכולים להציל על ידי הדחק ...

אבל בשאין יכולין להציל רק על צד הזרות והפלא - ודאי אפילו לא נתייאשו...²⁶
ודברי הר"א ז"ל בהשגות מן הטעם שכתבתי הם."

המגיד משנה הבין, כדרכנו, שהרמב"ם התנה את דין זוטו של ים בייאוש הבעלים, אף שלו עצמו היה פשוט כדברי הראב"ד בהשגות, שהחפץ מותר במצב זה גם ללא ייאוש.

לעומתו, ניסה הכסף משנה, שם, ליישב את שיטת הרמב"ם עם ההנחה שבזוטו של ים לא מועיל חוסר הייאוש של הבעלים:

"כתב ה"ה: '...ומיהו עיקר הדין דאין יכולין להציל, אף על פי שלא נתייאשו,

הרי הן של מוצאן וכו'. נראה לי שגם רבינו סובר כן, ממה שכתב בפ"א²⁷."

מתוך דבריו של הכסף משנה יוצא, שהוא הבין, שדין זוטו של ים, המתיר חפץ למוצאו, תקף גם במקרה בו הבעלים אינם מתייאשים מהחפץ, כגון שהם מרדפים אחריו וכו', על אף העובדה

²⁵ שיטת הרמב"ם, סעיף ה'.

²⁶ הרב המגיד, אמנם הציע את האפשרות שגם הרמב"ם מודה לראב"ד "ואפשר וכו'", אלא שנראה בעליל מדבריו כי הוא לא חשב שלכך כיוון הרמב"ם.

²⁷ כוונתו, כמובן, להלכה י', שם פסק הרמב"ם:

"המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק, אף על פי שיש בה סימן - הרי זו של מוצא, שנאמר: 'אשר תאבד ממנו ומצאתה', מי שאבדה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שאבדה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתיאש ממנה."

שדין זה מבוסס ביסודו על ייאוש הבעלים, כמבואר ברמב"ם בפ"א !!!

על פי זה, ניתן לומר כי פירוש זה של הכסף משנה בדברי הרמב"ם הוא, כנראה, המפתח להבנת פסקיו בשולחן ערוך. דהיינו, מצד אחד הוא הבין שדין זוטו של ים אכן מיוסד על ייאוש הבעלים, ולכן הוא הסביר את טעם ההיתר לקחת את העוף (שהשווה בגמרא לזוטו של ים) במילים "שודאי נתיאשו בעליו". מצד שני הוא הבין, שאף על פי כן, גם במקרה בו הבעלים עומדים וצווחים שהם אינם מתיאשים - אין זה מועיל במקרים המוגדרים כזוטו של ים.

יוצא אם כן, שלפנינו שיטה שלישית, שיטת ביניים, המאחדת את שיטותיהם של הרמב"ם והרא"ש להלכה²⁸. מחד גיסא, הוא סבור שיסוד היתר זוטו של ים מבוסס על ייאוש הבעלים, כשיטתו המפורשת והמוכחת של הרמב"ם. מאידך גיסא, הוא פסק להלכה את דברי הרא"ש והטור, שבזוטו של ים מותר החפץ למוצאו גם במקרה בו הבעלים עומד וצווח שהוא איננו מתיאש.

ביאור סברתו

על אף האמור לעיל, לא די בסידור פסקי השולחן ערוך מהבחינה הטכנית, משום שבמישור ההגיוני מהווים דבריו, לכאורה, סתירה מיניה וביה. דהיינו, אם דין זוטו של ים בנוי על ההנחה שהבעלים התיאשו מהחפץ, ובזאת מטתיימת בעלותם, כיצד ייתכן לומר כי במצב בו הם מצהירים במפורש כי הם אינם מתיאשים מהחפץ הוא מותר למוצאו/מצילו, הרי בעלותם עדיין עומדת בתוקפה, משום שהם טרם התיאשו?!

בביאור קושיה זו הובאו באחרונים שתי סברות שונות:

הסברה הראשונה, והפשוטה יותר להבנה, היא זאת שטוענת, שבכל מצב לא מסתיימת בעלות ללא ייאוש הבעלים, אפילו במקרה בו נפל החפץ לזוטו של ים. אף על פי כן, הסיבה, שבגללה לא מועילה מחאת הבעלים או כל צורה אחרת שבה הם מביעים את חוסר ייאושם מהחפץ, היא או משום שהם אינם נאמנים לומר שהם לא התיאשו, או מפני שאומדן הדעת אומר שלא ייתכן שאדם לא מתיאש מרכושו במצב כזה, ועל כן גם אם הוא טוען שהוא אינו מתיאש - דעתו בטלה אצל כל אדם²⁹.

²⁸ סביר להניח, שהשולחן ערוך סבר, שהרמב"ם והרא"ש כלל לא נחלקו ביניהם, לא ביסוד דין זוטו של ים ולא בדין עומד וצווח. הנחה זו נשענת על כך שבכסף משנה הוא כתב שגם הרמב"ם יסכים לכך שדין זוטו של ים תקף גם במקרה בו הבעלים אינם מתיאשים. כסיוע נוסף יש לציין שבהלכות אלו בטור ציטט הבית יוסף רק את הרא"ש ולא הזכיר כלל את שיטת הרמב"ם. סביר להניח שלא היה עושה זאת לו היה סבור שהם חלוקים ביניהם.

²⁹ באופן זה הבין הגרי"ש רחובסקי (שיעורים לב"מ [נטנסיל], עמ' צא) את דברי הר"ן בחידושי, וכן משמע מלשון הגימקני יוסף (דף יב: מרפי הר"ף, ד"ה "רחמנא שרייא"). אך יש לציין כי בחידושי הר"ן שלפנינו מופיעה הגרסה: "דאע"ג דאמר לא מתיאשנא - לאו כל כמיניה, ואפילו מרדף אחריה, דבטלה דעתו, שהרי אכודו ממנו ומכל אדם".

הסברה השנייה והמחודשת הרבה יותר, היא זו שטוענת, שעל אף שנפסקה הלכה כאביי, שייאוש שלא מדעת לא הוי ייאוש³⁰, סובר השו"ע, שבזוטו של ים לא חל הכלל הזה, ושם נוקטים להלכה שייאוש שלא מדעת הוי ייאוש. לכן, על אף שדין זוטו של ים תלוי באופן עקרוני בייאוש הבעלים, מכל מקום, אין צורך שהם יתיאשו בפועל.

מכל מקום, גם לפי סברה זו יש צורך לומר, שההיתר לקחת את החפץ במקום בו הבעלים מצהירים מפורשות כי הם אינם מתייאשים מיוסד גם הוא על ההנחה שהבעלים אינם נאמנים לטעון כן או שדעתם בטלה כדלעיל.

הנפקא מינה שיוצאת מבין שתי הסברות השונות, היא במצב בו הבעלים אינם יודעים כלל שרכושם נפל לזוטו של ים. לדעת הסברה הראשונה, שייאוש הוא תנאי כל יעבור בתהליך הוצאת רכוש מידי בעליו, החפץ יהיה אסור למוצאו במצב זה, משום שבעליו לא התייאשו ממנו, שהרי הם אינם יודעים שהוא אבר. לעומתה, תטען הסברה השנייה, שבזוטו של ים מועיל ייאוש שלא מדעת גם לדעת אביי, ולכן החפץ מותר למוצאו במצב זה גם ללא ידיעת הבעלים.

את הסברה השנייה ניסו האחרונים להטעים באופנים שונים:

ר' מאיר שמחה מדווינסק בחידושו ל"ש"ס³¹ כתב:

"ולפי שיטתו (=של הרמב"ם³²), הא דמהני בהו (=באבודה ממנו ומכל אדם) יאוש שלא מדעת, היינו, דבאמת הא דלא מהני יאוש שלא מדעת, כתב הרמב"ן במלחמות, כיון דחייביה רחמנא להשיב אבידה לבעלים, נעשה שומר של האבידה וידו כיד הבעלים, ותו לא מהני יאוש כיון דברשותו הוא, והכא נמי באבודה ממנו ומכל אדם לא חייבתו התורה להיטפל בה ולהשיבה לבעלים, ושוב הוי כמונח על גבי קרקע עדיין, ומהני יאוש שלו "

לפי הסברו מתבאר, שגם אם הרשות לקחת את החפץ ניתנת מיד עם נפילתו, אפילו קודם ייאוש הבעלים, וזאת משום שלא חלה עליו חובת השבה, מכל מקום, עקרון הייאוש נשמר והבעלות אינה פוקעת עד אשר יתיאשו הבעלים בפועל מהחפץ. לפי הסבר זה, דעת השו"ע שהבעלות אינה מסתיימת עד שיתיאשו הבעלים בפועל, שונה באופן מוחלט מהבנת הרא"ש, שמדובר בהפקעת התורה.

לעומתו, מובא בשם הגר"ש רחובסקי³³, שהסבר זה, המניח כי בזוטו של ים מועיל ייאוש שלא

על כן, אי אפשר להוכיח שזוטו של ים תלוי בייאוש, שהרי ייתכן שכוונתו שבטלה דעתו אצל הפקעת התורה ולא אצל בני אדם שמתיאשים.

³⁰ כך פסק גם בשו"ע (סימן רסב סע' ג).

³¹ כו. ד"ה דשתין טפי.

³² ר' מאיר שמחה מציע פירוש זה לשיטת הרמב"ם, אך בהמשך הדיבור, שם, הוא מסייג את דבריו, משום ש"לא מצאנו לרבינו ז"ל [=הרמב"ם] שיביא חך דינא, דבזוטי של ים אף בלא ידע הבעלים שנפל מאתו דמהני...".

³³ שיעורי הגר"ש רחובסקי (סטנסיל), ב"מ כא: עמ' 180.

מדעת, נוקט, שאף אין צורך כלל בייאוש של הבעלים בפועל. לפי הסברו בסוגיית ייאוש שלא מדעת, מודה אביי לרבא שבמקום בו יש "אומדנא דמוכח", כלשונו, שהבעלים יתייאו – אזי לא נצרך כלל ייאוש בפועל. לפי הסבר זה, ברגע שאובד החפץ בזוטו של ים, פוקעת ממנו הבעלות באופן מיידי מדין ייאוש שלא מדעת גם לדעת אביי.

יש לציין כי לפי הבנה זו אין, בעצם, נפקא מינה למעשה בין שיטת השו"ע ושיטת הרא"ש. לפי שניהם בטלה הבעלות בזוטו של ים מיד עם נפילת החפץ, אלא שהיסוד ההלכתי עליו מבוסס ביטול הבעלות שונה בתכלית. לדעת השולחן ערוך הוא מיוסד על ייאוש הבעלים, כהבנתו היסודית של הרמב"ם, ואילו לדעת הרא"ש, כאמור, הוא מבוסס על הפקעת התורה.

בעל ה"ברכת שמואל"³⁴ ביאר עניין זה באופן דומה:

"הנה בבאור דין יאוש שלא מדעת אם מה דמהשתא ניחא - מעיקרא נמי ניחא ליה, אם יש לו דין דעת או אין לו דין דעת דכבר נגמר דין היאוש על הך דסתמו עומד לכך, וזהו גופא יש לו דין דעת וממילא נגמר כבר חלות היאוש על ידי דין יאוש שלא מדעת, דיש לו דין דעת

והנה לפי המתבאר מה דמחלקינן בין דבר שאין בו סימן לדבר שיש בו סימן, לאו משום דלא נתברר בדבר שיש בו סימן אם מתיאש למפרע, אלא דהוי חלוקי דינים:

דיש דין יאוש שלא מדעת בדבר שאין בו סימן, ויש דין יאוש שלא מדעת בדבר שיש בו סימן, ויש דין זוטו של ים, ולשיטת הרמב"ם דגם זה מדין יאוש בזה ודאי חשוב דעת ואומדנא ממש."

ה"ברכת שמואל" מרבה להשתמש במונחים "דין דעת" ו"דין יאוש שלא מדעת", מושגים שעל פניו קשים להבנה. מכל מקום, נראה שהוא מתכוון לומר, שבכדי להפקיע את הזיקה הממונית שבין הבעלים לרכושם, אין צורך כלל בייאוש (!) אלא ב"דעת". סיכויי הייאוש, לפי הסבר זה, מהווים רק אמצעי למדידת יחסם של הבעלים לחפץ באופן כללי. במילים אחרות, חפץ אשר בעליו ממהרים להתייאש ממנו כשהוא אובד מהם, כגון דבר שאין בו סימן, נחשב, לדעת רבא, כחפץ אשר דעת הבעלים נוחה בכך שהמוצא יטלנו במצב שבו הוא אכן נאבד. הרמה של 'דעת' הבעלים קודם ידיעתם על אובדן החפץ, היא פונקציה של סיכויי הייאוש לאחר ידיעתם על אובדנו. על פי מדד זה ברור, שזוטו של ים הוא בעל סיכויי הייאוש הגבוהים ביותר, "אומדנא דמוכח" בלשונו של הגר"ש רוזובסקי, ועל כן, שם מודה אביי לרבא שדעתם של הבעלים נוחה בכך (באופן כללי) שהמוצא יטלנו במצב כזה.

³⁴ ב"מ, ס"י כא, אות א' וח' בהשמטות.

סיכום

בתחילת המאמר הוצגו שתי אפשרויות להבנת דין התורה, שאבדה אשר אבודה ממנו ומכל אדם (=זוטו של ים) מותרת למרצאה. האפשרות הראשונה ביססה דין זה על ייאוש הבעלים, דהיינו, שבזוטו של ים המוצא יכול ליטול את האבדה תוך הנחה שהבעלים כבר התייאשו ממנה. האפשרות השנייה תלתה את ההיתר בהפקעת התורה. במילים אחרות, בדין זוטו של ים התחדש, שאין שום משמעות לבעלות על חפץ שאבוד ממנו ומכל אדם, וממילא היא פוקעת מאליה במצב זה.

בהמשך הדברים הוכח, כי הרמב"ם סובר כאפשרות הראשונה, שדין זוטו של ים תלוי בייאוש הבעלים, לעומת הרא"ש אשר נקט כאפשרות השנייה, שדין אבודה ממנו ומכל אדם מבוסס על חידוש התורה, אשר הפקיעה את הבעלות במצב זה.

לאחר דיון נרחב בשיטת השולחן ערוך, הוצע, שהוא נקט בעמדת ביניים, אשר סוברת מצד אחד, שדין זוטו של ים, אכן, מבוסס, באופן עקרוני, על ייאוש הבעלים כשיטת הרמב"ם, אך מצד שני מסכימה לדינו של הרא"ש, שבמצב זה הותר החפץ גם במקרה בו טוענים הבעלים שהם אינם מתייאשים.

להסבר שיטה זו של השולחן ערוך הובאו שתי הצעות שונות שנאמרו באחרונים. האחת הציעה, שטענת הבעלים כי הם אינם מתייאשים לא מועילה במצב זה, או משום שהם אינם נאמנים לטעון כן, או משום שדעתם בטלה אצל כל אדם. הסבר זה נראה כפשטות דברי הנימוקי יוסף. אפשרות שנייה להסבר הייתה, שהשולחן ערוך סבור, שבזוטו של ים מודה אביי לרבא, שייאוש שלא מדעת הוי ייאוש. לסברה מחודשת זו הובאו הסבריהם של ה"אור שמח", הגר"ש רחובסקי וה"ברכת שמואל".

סוף דבר, מצד אחד, מבסס מאמר זה את השיטות המרכזיות בהבנת דין זוטו של ים ומשתדל להעמידם על מכונם, אך מצד שני, פותח במקביל שאלה יסודית בהבנת מהותה של בעלות האדם על רכוש. האם הבעלות היא זכות התלויה באופן מוחלט בדעתו של האדם, או שמא ישנם מצבים בהם המציאות היא זו שקובעת את היחס בין האדם לרכוש?

שאלה זו אינה שייכת רק לדין זוטו של ים או אפילו לכל הלכות אבדה ומציאה. היא שאלה פילוסופית הקשורה לכל דיני הממונות שעוסקים בנושא הבעלות והיחס שבין האדם לרכוש, ואם הצליח מאמר זה לסייע, ולו במקצת, בבירור נושא עצום זה - והיה זה שכרו.