

## הרב דן אלינר

## עוד בעניין זוטו של ים\*

הרמב"ם, נוקט בהלכות העוסקות בדין זש"י, פעם אחר פעם, לשון יאוש. מכח כך מסיק המחבר, שלדעת הרמב"ם, גם בדין זש"י, יש צורך ביאוש הבעלים בפועל. לאור הנחה זו, עולים שני דינים בסיסיים, בדין זש"י:

א. כל זמן, שהמוצא לא יודע האם הבעלים התייאשו, אין הוא רשאי לזכות בתפץ, מכח בעית ישל"מ.

ב. במקום שהבעלים יוכיחו שאין הם מתייאשים, נקבל את דעתם.

מסקנות אלו, נוגדות במפורש, את דעת הבבלי<sup>1</sup>, אלא שלדעת המחבר, הרמב"ם מסתמך על שיטת הירושלמי<sup>2</sup>. להווי ידוע, כי הירושלמי, למד דין זש"י מיאוש הבעלים, ברם, גם בדבריו לא מופיעות נפק"מ אלה. לכן לענ"ד, מסקנות אלו אינן נכונות.

יתרה מזאת, ממרבית לשונות הרמב"ם, ניתן להוכיח, כי אין הבדל, לשיטתו, מהבנת דין זש"י, כפי שנלמד בבלי.

נבחן כעת את לשונות הרמב"ם:

הרמב"ם (גו"א פרק יד הל' ד) פסק:

"וכן אם מצא דבר שיש בו סימן בים וכנהר וכירצ"ב, או במקום שרובו גויים, ה"ז בחזקת שנתיאשו ממנו בעליו בשעה שנפל, ולפיכך הרי הוא של מוצאו אף על פי שלא שמע הבעלים שנתיאשו ממנו".

בהלכה זו, מפורש, שאין צורך ביאוש הבעלים בפועל, שהרי הרמב"ם כתב, מפורשות, "אף על פי שלא שמע הבעלים שנתיאשו ממנו". עם זאת התיר הרמב"ם, לזכות באבידה, אין זאת אלא מכך שדין זש"י, לא תלוי כלל ביאוש הבעלים בפועל, ואף במקום שלא ידוע אם הבעלים נתיאשו, מאבד בעל האבידה את בעלותו באופן מוחלט.

לכשנדקדק, נבחין בעובדה עקרונית נוספת: אם היה צורך המחבר בדבריו, שיש צורך ביאוש הבעלים בפועל, היה צריך הרמב"ם, לנקוט לשון התולה את ענין היאוש, בדעת מוצא, ולהטיל

\* תגובה למאמרו של הרב מנחם קופרמן בעניין זה, והכוונה אליו כאשר נכתב "המחבר".

<sup>1</sup> עיין ב"מ כא: - מחלוקת אביי ורבא, שם מפורש שבדין זש"י אין דין ישל"מ, וכן עיין ב"מ כד: - שלא מועילה צוויחת הבעלים.

<sup>2</sup> עיין ירושלמי ב"מ פרק ב הל' א, ותוס' ב"מ כז. ד"ה שמלה.

עליו את האחריות לשאלה האם הבעלים התייאשו. ואולם בלשון הרמב"ם, ישנה קביעה גורפת, הקובעת שלעולם, רשאי המוצא להניח, שהבעלים התייאשו. מלשון זו, משמע שאין כאן ענין מציאותי, שאם כן, יש לבחון כל מקרה לגופו, ולא שייך לקבוע, שבכל אופן הבעלים התייאשו.<sup>3</sup> אלא יש כאן קביעה עקרונית, שלעולם בדין זש"י רשאי המאבד להניח שהבעלים התייאשו, גם בסוגי אבירות, שלא מוכח שהבעלים כבר נתייאשו.

לאור קביעה זו מתפרשים היטב לשונות הרמב"ם הבאים. הרמב"ם (גו"א פרק יד הל' ט) פסק:

"... ה"ז כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצאו, שהרי נתייאש ממנו מפני שאין בו סימן".

ובהלכה נוספת (שם, פרק יא הל' ט):

"...ה"ז מותר משום אבדה, שהרי נתייאשו ממנו".

גם במקורות אלו, לא מוזכר, שהמוצא צריך להתלבט בשאלה, האם הבעלים התייאשו. אדרבא, יש כאן קביעה של חכמים, שעל פיה, זוכה המוצא באבירה.

לעומת כל מקורות אלו, ישנו מקור אחד בלבד, בו הרמב"ם מטיל את שאלת היאוש, על המוצא (גו"א פרק ו הל' א):

"קורות ואבנים ועצים ששטפן הנהר, אם נתייאשו הבעלים מהן, הרי אלו מותרין והן של מצילן, ואם אינו יודע אם תייאשן אם לא נתייאשו, חייב להחזיר, ואצ"ל אם היו הבעלים מרדפין אחריהן. לפיכך, המציל מן הנהר, ומזוטו של ים, ומשלוליתו של נהר... אם ידע בודאי שנתייאשו הבעלים, הרי אלו שלו, ואם לא ידע, יחזיר"

השוני בין לשון הלכה זו, לבין ההלכות הקודמות, ניכר לעין כל; דווקא כאן מזכיר הרמב"ם את בעיית ישל"מ, בהקשר לדין זש"י. ואילו בכל ההלכות הקודמות, אין כל זכר לשאלה זו. ההבדל, נובע מכך, שרק בהלכה זו, מטיל הרמב"ם את שאלת היאוש על המוצא.

השאלה מתחדדת, כשאנו בוחנים את המקור לדין זה. גירסת הרמב"ם זהה לגירסת התוספתא (כתובות פרק ח הל' ד), אולם הבבלי (ב"מ כב.), גרס:

"...הרי אלו שלו מפני שנתייאשו הבעלים".

כפי שהראינו לעיל, הרמב"ם נקט לשון דומה לבבלי, בכל ההלכות הקשורות לדין זש"י. לטענתנו, לשון זו מוכיחה, כי אין צורך ביאוש הבעלים בפועל. לאור זאת, מדוע דוקא בהלכה

<sup>3</sup> אמנם מצאנו בעניינים מציאותיים קביעות שהבעלים התייאשו (עי' ב"מ כא:). ברם, קביעות אלו, מתבססות על אופנים מסוימים, בהם האדם ממשמש בכיסו כל שעה וכדומה, ועל כן, ניתן לקבוע כך. מה שאין כן, בוש"י, כיצד ניתן לקבוע שהבעלים התייאשו, הלא היאוש קיים באבירות אלה ולא באחרות.

זו מיאן הרמב"ם להשתמש בלשון הבבלי, והעריף לשון שמשמע ממנה, שגם בדין זש"י נצרך יאוש בעלים בפועל ? !

לפענ"ד, הלכה זו היא בבחינת יוצא מן הכלל, המעיד על הכלל כולו, והכלל הוא שאין צורך ביאוש בעלים בפועל. אמנם, מוטל עלינו, כעת, לבאר, מדוע בהלכה זו דרש הרמב"ם יאוש בעלים בפועל ? !

דומה שהפתרון לשאלה זו, נעוץ בהתחקות אחר מקור דברי הרמב"ם; פרשני הרמב"ם<sup>4</sup> כבר העירו שהמקור להלכה זו, הוא בגמרא (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".

אם אכן כך, הרי שהקושי הוא לא רק בשיטת הרמב"ם. לכאורה, יש כאן סתירה מפורשת בשיטת הבבלי עצמו. במסכת ב"מ (כב:), נקט הבבלי לשון "רחמנא שרייה", בהסבר דין זש"י. מכאן עולה, שדין זש"י אינו קשור כלל ליאוש, אלא הוא הפקעת התורה. אולם, במסכת ב"ק נוקט הבבלי לשון "אם נתיאשו הבעלים", ומפורש שיש הכרח ביאוש הבעלים בפועל ? ! המסקנא ההכרחית מקושיא זו, הנה, שהגמ' בב"ק אינה עוסקת בדין זש"י, ומשום כך מכריחה יאוש בעלים בפועל.

אם דברינו כנים, נאמר כן גם בדברי הרמב"ם. אמנם, חלוקה זו, קשה יותר ברמב"ם עצמו, שהרי הרמב"ם כתב (שם ה"ב):

"לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר..."

משמע, שעוסק בהלכה זו בדין זש"י הרגיל ! ברם, נלענ"ד, שגם ברמב"ם יש הכרח לחלק בין הלכה זו, לבין דין זש"י הכללי. הרמב"ם פוסק להלכה את דין זש"י כך (גו"א פרק יא ה"י):

"המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק אע"פ שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתיאש ממנה"

ההבדל בין הלכה זו, שהינה המקור לדין זש"י, לבין ההלכה דלעיל בולט לעין כל: כאן הרמב"ם לא מטיל את שאלת היאוש על המוצא. יש כאן קביעה כללית, שלפיה צריך לנהוג המוצא, ללא קשר לשאלת היאוש בפועל. אולם בפרק ו מפורש שיש צורך ביאוש בפועל !

בשתי ההלכות נראה שעוסקים אנו באותו ענין: זוטו של ים ושלוליתו של נהר. אם כן מדוע הרמב"ם שינה בפ"ו ה"א ונקט לשון שונה ?

<sup>4</sup> עיין: מגול עוז שם, מסורת הש"ס על ב"ק שם.

לענ"ד, התשובה לכך הכרחית: בהלכה זו אין הרמב"ם עוסק בדין זש"י הרגיל הפועל ללא קשר לשאלת היאוש בפועל של הבעלים. בהלכה זו, מדובר באופן שניתן להציל את האבידה ע"י הרחק<sup>5</sup>, ועל כן, אין זה בגדר של דין זש"י, אלא ככל אבידה שיש הכרח ביאוש הבעלים בפועל.

לשיטתנו, מובן סדר ההלכות ברמב"ם:

בהלכה א, פסק הרמב"ם, את התוספתא, העוסקת בהצלה על ידי הרחק.

בהלכה ב פותח הרמב"ם בלשון "לפיכך". על פי דברינו, לשון זו מורה, שגם הלכה ב, עוסקת בדין זהה, ולא בדין זש"י.

עד כה, עסקנו בבירור שיטת הרמב"ם, לאור הלשונות המופיעות בהלכות הקשורות לדין זש"י.

אולם, נראה להוכיח, כי גם מגוף ההלכות, עולה באופן ברור, שלדעת הרמב"ם אין צורך ביאוש בפועל של הבעלים, ואף ציחה לא תועיל.

בגמרא (ב"מ כו:): איתא:

"אמר רבא האי מאן דחזי דנפל זוזי מחבריה בי חלתא ואשכחיה ושקליה לא מיחייב לאהדורי ליה מאי טעמא ההוא דנפל מיניה מיאש הוא אע"ג דחזייה דאייתי ארבלא וקא מרבל מימר אמר כי היכי דנפול מינאי דידי הכי נמי נפול מאיניש אחרינא ומשכחנא מידי"

האם דין זה קשור לדין זש"י? בפשטות כן, והראיה לכך, שמחאתו של המאבד לא מועילה, ולעולם רשאי המוצא לזכות באבידה.

נבחן כעת, את נימוק הגמרא מדוע מחאתו אינה מועילה; פשט הדברים, שהמאבד אכן מודה שהתייאש, ואף על פי כן, ממשיך הוא לחפש, שמא ימצא אבידת אחרים. פשט זה, בלתי אפשרי. שהרי לא יעלה על הדעת, שפלוני יתייאש מאבידתו, שודאי נמצאת בין החולות. ומאידך, יאמין שימצא אבידת אחרים, שאין הוא יודע כלל, אם אכן איבד שם פלוני את חפציו!!

על כן, יש לבאר, בדברי הגמרא, שהמאבד עצמו, עדיין מאמין ומקווה, שימצא את אבידתו, ועל כן מביא כברה, ומנפה את החול. ברם, אין אנו מתחשבים כלל בדעתו, כיון שזו בין החולות הוי כוש"י. ובטלה דעתו בפני כל אדם. על פי זה, אין כונת הגמרא שהמאבד באמת מתפש אבידות אחרים, אלא שאנו מתייחסים כך למעשיו, למרות שיודעים אנו, שהוא לא התייאש.

<sup>5</sup> עיין: תוס' ב"מ כ"ב. ד"ה שטף



נבחן כעת את פסק הרמב"ם:

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

מפורש בדברי הרמב"ם, שצווחת המאבד אינה מועילה לו, ואף שמחפש את אבידתו, קובעים אנו, שהוא התייאש, ומשום שבטלה דעתו אצל כל אדם. דברים אלו, מוכיחים בעליל, שעניין היאוש, לא תלוי ברצון האדם, אלא זו קביעה כללית, ואין המאבד יוכל להתנגד לה.

נכון כעת, במקור לדין צווחה בזש"י, ונבחן את פסק הרמב"ם. שנינו בגמרא (ב"מ כד:):

"רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי ואמרי לה בשוקא דרבנן. אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? אמר ליה: הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו? אמר ליה: הרי אלו שלו. והלא עומד וצווח? נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה ביים".

הרמב"ם פסק להלכה (ג"א פרק יא הל' ז):

"... אבל אם מצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שהרכים מצויין שם הרי המציאה שלו. ואפילו בא ישראל ונתן סימניה, שהרי נתייאש ממנה כשנפלה מפני שהוא אומר עכ"ם מצאה אע"פ שהיא שלו, הרוצה ללכת בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבידה לישראל כשיתן את סימניה".

הרמב"ם השמיט את דברי הגמרא - "נעשה על ביתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה ביים", מכאן הסיק המחבר, שהרמב"ם חולק על דברי הגמרא הנ"ל.

לענ"ד, הרמב"ם פסק גמרא זו להלכה, והלכה זו מצטרפת לשיטתו הכללית, שדין זש"י, אינו תלוי כלל בדעת המאבד<sup>6</sup>. כדי להבין היטב את דברי הרמב"ם, נחזור ונעיין בדברי הגמרא: "בא ישראל ונתן בה סימן, א"ל הרי אלו שלו". פלוני הנותן סימנים באבידה, מוכיח, בודאי, שלא התייאש. הנחה זו, היא הכרחית, שאם לא כן, מהי מטרת נתינת הסימנים, אטו בשופטני עסקינן, שנותנים סימנם, ומתייאשם מהאבידה? ! אף על פי כן, קובע רבא "הרי אלו שלו". היינו, שאין אנו מתחשבים כלל בדעתו, ובנתינת הסימנים.

על פי דברינו, כבר בשלב זה, מוכח מהגמרא, שצוויחה לא מועילה, שהרי נתינת סימני האבידה, כמות כצוויחה. לאור זאת נבין היטב, את המשך דברי הגמ': "והלא עומד וצווח", לכאורה, מנא ליה לרבא שהמאבד עומד וצווח, על פי דברינו, אין כאן שאלה נוספת, אלא רבא

<sup>6</sup> עיין במאמרי "גדר מוצא אבידה בסרטיא ופלטיא גדולה", שם הבאנו דרך נוספת להבנת השמטת דברי הרמב"ם. ואף ששתי הדרכים שונות בתכלית, המשותף להם הוא, שהרמב"ם פסק להלכה, שצוויחה לא מועילה בדין זש"י.

חוזר ומקשה, על דברי ר"ע שפסק "הרי אלו שלו" גם במקום שהביא סימנים. ומקשה על כך רבא, שנתינת הסימנים כמות כצוויחה, ומתוך לו רב נחמן, שצוויחה לא מועילה בדין זש"י.

אם דברינו כנים, הרי שהרמב"ם פסק את דין הצוויחה להלכה: "...הרי אלו שלו, ואפילו בא ישראל ונתן סימניה, שהרי נתיאש ממנה". על פי דברינו, עצם אי קבלת הסימנים, היא גופא הוכחה, שאין צורך ביאוש הבעלים<sup>7</sup>:

עד כה, העלינו, מה שנראה לדעתנו, שיטת הרמב"ם הנכונה.

באחרונים, מובאת הוכחה נוספת, לכך שהרמב"ם, לא תולה את דין זש"י ביאוש הבעלים. שם לא כן, מה פשר הקל וחומר מזש"י, והלא בגל ישן הבעלים מעולם לא התיאשו, שהרי לא ידעו כלל על המטמון המצוי בכותל, ואעפ"כ, פוסק הרמב"ם "הרי אלו שלו". ואם כן, גם כאן מוכת, שיאוש הבעלים, אין פירושו יאוש בפועל.

<sup>7</sup> גם ההלכה שלקמן, הובאה בדברי המחבר כזכחה להכנתו, ולא הכנתי את הוכחתו, ואודיבא נראה שהדברים סותרים.