

“כשורא” [קורה], ואילו השתא כאשר נתנו עליה את התקרה — “טללא” [גג] הוא שמה —

ומכל מקום שנינו שאינה נקנית לגזלן — מעיקר הדין — ואפילו עם יאוש, דהא תנן במסכת גיטין:

העיד רבי יוחנן בן גודגודא ... על המריש הגזול שבנאו בבירה [בית], שאין הגזלן משיב לו את המריש עצמו, אלא נוטל הנגזל את דמיו, מפני תקנת השבים בתשובה, שלא יצטרכו לסתור את בירתם כדי להשיב גזילה לבעליה.

הרי משמע: טעמא מפני תקנת השבים, לכן אינו צריך להשיב את המריש עצמו —

הא לאו הכי, הוה המריש הדר בעיניה [חזור א-10 היה המריש לבעליו כמות שהוא], ואף שנשתנה שמו.

הרי מוכח ש“שינוי השם” אינו קונה, ותיקשי לרב יוסף דאמר: יאוש אינו קונה, אבל “שינוי השם” קונה! (1)

לרב יוסף מענה], עד דיתב רב יוסף ברישא [עד שנעשה רב יוסף לראש הישיבה], ואז זיכהו הקב”ה ופרקה [יישב את הקושיא]:

“שינוי השם” [של העורות] עם יאוש כ“שינוי מעשה” דמי! (18)

שהרי “שינוי מעשה” — כגון מה ששנינו: “הגזול עצים ועשאן כלים, משלם כשעת הגזילה” — מאי טעמא הוא קונה, כי התם מעיקרא עצים, ואילו השתא כלים [עצים היו מתחילה ועכשו כלים הם].

אם כן “שינוי השם” נמי, מעיקרא קרו ליה משכא [עור בעלמא], ואילו השתא — משחישב עליהן — קרו ליה אברזין [עיצבא בלשון ארמית].

והיות ויש שינוי השם עם יאוש, לכן קנאו הגזלן.

ותמהינן: והרי “מריש”, היא קורה גדולה שקבעה בבית כדי ליתן עליה את התקרה, דאיכא “שינוי השם”, שהרי:

מעיקרא קודם שקבעה בבית נקראת היא

וראה עוד מה שיתבאר בהערה 1 בעמוד הבא.

1. בפשוטו, היות ו“שינוי השם” אינו קונה אלא עם יאוש [וכמו שכתבו התוספות לעיל סו ב, והובא בהערה], אם כן בהכרח שכוונת הגמרא להקשות, היות ומן הסתם כבר נתייאשו הבעלים כיון שבנאו בבירה; אך תמהו על זה התוספות, כי עד שאתה מקשה ממשנה זו על רב יוסף, הסובר: יאוש אינו קונה, אלא שיאוש ושינוי השם כאחד הרי הם קונים, תיקשי לרבה הסובר יאוש לחוד הרי הוא קונה!?! ולכן ביארו התוספות בשני אופנים:

18. כתבו התוספות: שאין שינוי השם כשינוי מעשה ממש, כי שינוי מעשה אינו צריך יאוש עמו, ואילו שינוי השם אינו קונה ללא יאוש; וטעמם, משום שהרי זה הוא עיקר מחלוקתם של רבי שמעון ותנא קמא, ואם לא צריך יאוש עם שינוי השם אם כן במה נחלקו, וכן הוא ב“תוספות רבינו פרץ”; וכן משמע קצת לשון רש”י שכתב: “אברזין, הוא עיצבא בלשון ארמי, אבל יאוש גרידא לא קני”, והיינו ששינוי השם הוא עם יאוש, אבל יאוש לבד לא קנה; וראה ברשב”א שכתב לא כן, וראה מה שכתב עליו המגיה ברשב”א הנדמ”ח; וראה עוד במאירי,

אמר תירץ רב יוסף: מריש — אף לאחר שקבעוהו בבירה — עדיין שמו עליו, ואין כאן "שינוי השם".

וכדתניא בברייתא המפרשת את הכתוב ביחזקאל [סוף פרק מא]: "וחלונים אטומות ותמורים מפו ומפו אל כתפות האולם, וצלעות הבית והעובים [עי"ן שרוקה ובי"ת חרוקה]":

צלעות הבית: אלו המלטטין, הם מסגרות החלונות, ומסגרות החורים בהם נותנים את הקורות.

והעובים: אלו המרישות.

הרי שאף לאחר קביעתם בבנין נקראים הם "מרישות".⁽²⁾

רבי זירא אמר ליישב את הקושיא ממריש שקבעו בבירה שאינו נקנה לגולן ב"שינוי השם":

מריש אינו נקנה, משום ש"שינוי החוזר לברייתו" [לכמות שהיה] ב"שינוי השם" לא

הרי שינוי, והרי מריש אחר שסתרוהו מן הבנין הרי הוא חוזר להיקרות "מריש".⁽³⁾

ואכתי מקשינן: ו"שינוי השם" שאינו חוזר לברייתו, מי הוה שינוי?!?

שלשה לוגים מים שאובים בכלי, שנפלו לתוך מקוה שאין בה ארבעים סאה כשיעור מקוה, פסלו את המקוה מדרבנן, ואפילו מרבה עליה כל מימות שבעולם שוב אינה נכשרת המקוה.

והרי צינור, חתיכת עץ שחקקה ועשה לה בית קיבול, דמעיקרא קודם שחקקהו ועשוהו חלול נקרא: "קציצתא" [כול עץ], ואילו השתא לאחר שחקקהו "צינורא" הוא שמו —

ומכל מקום תניא:

צינור שחקקו ועשה לו בית קיבול⁽⁴⁾ ולבסוף קבעו בקרקע, והמשיך דרכו מים למקוה חסירה, הרי הוא פוסל את המקוה משום שלשה לוגין מים שאובין הפוסלים את המקוה.

כי "העובים" הם הקורות.

3. כתב רש"י: אבל "משכא" ו"אברזין", "שינוי השם" שאינו חוזר לברייתו הוא, ולכן הוא קונה, [וראה תוספת דברים נכבדים ב"ספר שינויי נוסחאות"], ולא נתבאר ברש"י למה אינו חוזר לברייתו, והרי אם יסלק מחשבתו הימנה, שוב אינו "אברזין" אלא משכא בעלמא; והרמב"ן והריטב"א [הובאו דבריהם ב"ספר המפתח"] מפרשים, שאינו חוזר לברייתו משום שקיצען, ראה שם.

4. ויש לו דפנות מארבע רוחותיו, תוספות.

האחד: לדעת הסוכר: "שינוי השם" עם יאוש קונה, הרי שכאן יקנה אפילו בלי יאוש, כי מריש "שינוי השם" חשוב הוא.

השני: לא אמרו ש"שינוי השם" צריך יאוש עמו, אלא כדי שיהיה זה "שינוי השם", וכגון גבי עורות, שאם לא היאוש, אין מחשבתו של הגנב והגולן כלום, ואפילו "שינוי השם" אין כאן; וכל זה אינו שייך אלא ב"שינוי השם" כגון מחשבה בעורות, אבל במריש ש"שינוי השם" הוא דבר דממילא מאחר שקבוע הוא בבית, בזה מועיל "שינוי השם" לבד.

2. הראיה היא מלשון הכתוב ולא מן הברייתא,

התם — ברישא שחקקו ולבסוף קבעו —
איכא תורת כלי עליו בתלוש.

הבא — בסיפא כשקבעו ולבסוף חקקו —
אין תורת כלי עליו בתלוש.

כלומר: במקום שיש "שינוי השם", הרי אם כי מועיל "שינוי השם" שאין להחשיבו כ"קבעו ולבסוף חקקו", מכל מקום מיד כשניתן עליו שם כלי היה הוא מחובר בקרקע, ולא היה נקרא "כלי" כשהיה תלוש מן הקרקע, ואילו כש"חקקו ולבסוף קבעו" גרע, שכבר היה נקרא "כלי" עוד בטרם היה מחובר לקרקע, ולכן פסלוהו, אף שמדרבנן הוא.

מיתבי לרב יוסף הסובר יאוש אינו קונה, מהא דתניא בתוספתא דתרומות:

הגנב וכן הגולץ וכן האנס [הוא חמסן הנוטל בכח ונותן דמים]:

הקדישן שהקדישו את אשר גנבו גזלו או חמסו, **הקדש** הוא.⁽⁶⁾

ותרומתן שהפרישו מן הפירות שגנבו גזלו או חמסו, **תרומה** היא.

וכן **מעשרותן מעשר** הוא, וכל זה משום שנתייאו הבעלים מהם.

ואם **קבעו** בקרקע **ולבסוף חקקו** כשהוא מחובר לקרקע, והמשיך דרכו מים למקוה, **אינו פוסל את המקוה**, ומשום שאין הוא נקרא כלי, כי לחלק מן הקרקע ייחשב.

ואי אמרת: "שינוי השם" — ולו יהא שאינו חוזר לברייתו כמו צינור — **מילתא היא** [דבר הוא], אם כן **אפילו קבעו ולבסוף חקקו, נמי ליפסל.**

שהרי כשחקקו ונשתנה שמו, יש לנו לדון כאילו פנים חדשות באו לכאן, ולא זה הוא העץ שהיה קבוע בתחילה בקרקע, ושוב דומה הוא ל"חקקו ולבסוף קבעו", שהוא פוסל את המקוה! ⁽⁵⁾

ומשנינן: **שאני שאיבה דמדרבנן היא**, והקלו בו.

אי הכי — שאם כי על ידי "שינוי השם" הוא דומה ל"חקקו ולבסוף קבעו", מכל מקום הקילו חכמים, הרי שהקילו חכמים אפילו ב"חקקו ולבסוף קבעו", ואם כן **אפילו דרישא** — כשחקקו ולבסוף קבעו ממש — **נמי יש לנו להכשיר משום שפסול שאיבה מדרבנן הוא!**

ומשנינן: מכל מקום אין דומה "קבעו ולבסוף חקקו" שנשתנה שמו, ל"חקקו ולבסוף קבעו", כי:

ומיהו מקושיית הגמרא כאן, נסתר לכאורה ביאור זה, שהרי אף לגבי מקוה אין אנו דנים לענין "קנין", אלא להחשיבו כחפץ אחר.

6. כתב רש"י: "הקדישן הקדש: ואסור ליהנות", ופירש ה"פני יהושע" שכוונתו לומר בזה, שאינו כשר לקרבן, ראה שם.

5. הנה לעיל סה ב הקשתה הגמרא בפשיטות: וליקנינהו ב"שינוי השם", ואילו כאן בסוגייתנו מתבאר שהוא חידוש שנתחדש; ובהערה שם נתבאר, שהא פשיטא ש"שינוי השם" מועיל להחשיב את החפץ כחפץ אחר, ונפקא מינה לענין המבואר שם, אבל לענין "קנין" הוא חידוש שנתחדש בסוגייתנו.

הרי למדנו שהיאוש קונה, ותיקשי לרב יוסף! (7)

והשתא — משהקדישו — נקרא הוא "הקדש". (9)

אמרי בני הישיבה לתרץ לשיטתו של רב יוסף:

אמר רב חסדא, אמר רבי יונתן: מנין לשינוי שהוא קונה:

התם — גבי הקדש תרומה ומעשר — לכן הם חלים, משום דאיכא שינוי השם ככולם:

שנאמר: "והשיב את הגזילה" והיה די בזה, ומה תלמוד לומר: "אשר גזל", כדי ללמד:

דגבי תרומה: מעיקרא "טיבלא" [בתחילה נקרא הוא "טבל"], והשתא — לאחר ההפרשה — נקרא הוא "תרומה", וכן גבי מעשר. (8)

אם הגזילה היא כעין שגזל שלא נשתנתה, כי אז יחזיר; ואם לאו שנשתנתה, דמיים בעלמא בעי שלומי [דמיים בלבד הוא משלם], והגזילה עצמה קנויה לגזלן.

וגבי הקדש נמי: מעיקרא נקרא הוא "חולין",

ומקשינן: והרי האי "והשיב את הגזילה

7. ואם תאמר: והרי אין מי שסובר: הן סתם גניבה והן סתם גזילה יאוש בעלים הוא, ואם כן איך חלים כל אלו בין בגנב ובין בגזלן? קושיא זו הקשתה הגמרא לקמן קיד א, ומשני לה שפיר, תוספות.

לאדם שלא בפניו" ויכול אדם לתרום משלו על של חברו, שהרי זכיה מטעם שליחות היא, והיות ואין הבעלים יכולים להתיר את הפירות משום שאינם ברשותם ואין אדם עושה חלות על דבר שאינו ברשותו, כך גם השליח אינו יכול; וב"חזון איש" [בבא קמא סימן יז אות יז] כתב נמי, שאין לבוא כאן מדין זכיה, ומשום שאין זה זכות לנגזל, שהרי על ידי זה יקנה הגזלן את הגזילה; וראה גם ב"חידושי רבי שמעון" [סימן לה אות א], שאין לדון כאן זכיה, כי ודאי לא נוח לו לבעלים.

8. הקשו האחרונים על מה שאמרו בגמרא גבי תרומה ומעשר שהם חלים משום "שינוי השם", דמעיקרא טיבלא והשתא תרומה ומעשר, שהרי כל זה אינו מועיל אלא לענין הפירות שעשאם תרומה ומעשר, אבל ודאי משמע, שאף אם הפריש אותם על פירות גזולים, חל התרומה והמעשר והותרו כל הפירות, ובזה יקשה: הרי שאר הפירות לא נשתנה שם, ואיך יותרו הפירות?!

וב"חידושי רבי שמעון" שם כתב ליישב, דכשם שמטבל לתרומה הוי "שינוי השם", גם מטבל לחולין הוי "שינוי השם"; וה"חזון איש" שם כתב ליישב: "דגזלן משלם דמי טבלו בשביל תרומה שעשה, נמצא דזכות הוא לנגזל שמרויח דמי תרומה", [וראה עוד מקורות לדברי האחרונים בזה ב"ספר המפתח"].

וב"אורי שמח" [גזילה פרק ה הלכה ד סוף ד"ה ודע], כתב ליישב, שזה כמי שהפריש משלו על של חברו שאין צריך דעת, שאף כאן מפריש ממה שחלה עליו תרומה על ידי "שינוי השם", על כרי הגזול היינו השיריים הגזולים אצלו.

9. א. בירור דין "שינוי רשות" בהקדש ובמעשר שני:

אך ב"אחיעזר" [חלק ב סימן לז אות ג ד"ה והנה], כתב, שאין לומר שהוא מטעם "זכין

כתבו התוספות בד"ה מעיקרא: בקדשים שאינו חייב באחריות [שכאשר הוא מקדישם

אשר גזל – שנאמר בפרשת שבועת הפקדון [ויקרא ה כג]: "והיה כי יחטא ואשם, והשיב את הגזילה אשר גזל [ונשבע עליה לשקר שלא גזל], או את העושק אשר עשק. או מכל אשר ישבע עליו לשקר, ושלם

אותו בראשו וחמישיתו יוסף עליו, לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו" – **מיבעי ליה**, כדי:

למעוטי גזל אביו, וללמד, שאינו מוספף

והוקשה לו כן גם גבי מעשר, שלענין מעשר שני למאן דאמר: "ממון גבוה הוא", ומשולחן גבוה קא זכו ולא ממון הדייט הוא, דתיפוק ליה משום "שינוי רשות"; וביאר, שהכל אנג תרומה, שבוה אינו ממונו של כהן עד שיגיע לידו, ואין בו אלא "שינוי השם" בלבד.

ועוד תירץ הרשב"א, "דכיון דהקדש סתם – תניא, ואיכא הקדש דאין בו "שינוי רשות" כחטאות ואשמות [והוא הדין שאר קדשי מזבח], דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן, לפיכך פירשוה משום "שינוי השם".

והיינו שהרשב"א חולק בשנים על דברי התוספות:

האחד: סברת "מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן" מועילה גם לענין "שינוי רשות", ולא לענין "מכירה" בלבד, [וזה סותר למובא באות ב בשם הרשב"א בגיטין נה ב].

השני: אפילו חטאות ואשמות שהוא חייב באחריותן, חשיב "שינוי רשות" אם לא ד"מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן".

ועוד למדנו מקושיית הרשב"א שהקשה גבי מעשר שני דליהוי "שינוי רשות", שמעשר שני ממון גבוה הוא, היינו כפשוטו, שהמעשר שני שייך לרשות גבוה, ודלא כדברי הגר"ח הידועים, שאין זה אלא "דין ממון גבוה"; ומיהו לפי תירוצו השני, דמשמע שהוא בא ליישב גם את הקושיא על מעשר שני, יש לומר שבאמת אינו ממון גבוה ממש, וכמו שאומרים בשם הגר"ח לבאר את סברת "מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן", שהכוונה היא שקדשי מזבח אינם ממון גבוה ממש, והוא הדין במעשר שני,

חשוב ההקדש "שינוי רשות" לא היה צריך ליתן טעם זה [ד"שינוי השם"], דיש כאן "שינוי רשות", [וכפי שנחבאר לעיל סו ב, שלאחר יאוש יכול הוא להקדישו, ומשום "שינוי רשות", וכמבואר בתוספות שם ד"ה שמע, ובהערות שם], אלא בעי [הגמרא] לאוקמי [לברייתא ד"הקדשן הקדש"] אפילו בחטאת ואשם [שהוא חייב באחריותן, וכבי האי גוונא אין זה "שינוי רשות", וכמבואר גם בתוספות לעיל סו ב ד"ה שמע]; ואף על גב דבכחטאת ואשם] "מעיקרא [קודם ההקדש, היה השור] תורא דראובן [שהקדישו], והשתא [נמי אחר ההקדש, הוין תורא דראובן], [כלומר: קרוי הוא אף לאחר ההקדש על שמו של הבעלים, שמהאי טעמא, אם גנב בהמה והקדישה קדשי מזבח, אין זה חשוב "מכירה" להתחייב עליה בארבעה וחמשה, וכמבואר לקמן עו א, ראה שם, ובהערות], מכל מקום [אין סברא זו מועילה אלא לענין שלא ייחשב ההקדש כ"מכירה", אבל] "שינוי השם" יש כאן; ווהוא הדין שיש כאן "שינוי רשות", ולכן צריכים אנו לומר שהגמרא בעי לאוקמא דוקא בקדשים שחייב באחריותן, אבל בקדשי מזבח שאינו חייב באחריותן, שפיר מצינן לאוקמי, וכאשר מוכח כן גם מדברי התוספות לעיל ד"ה שמע, וכן מפורש בתוספות לקמן עו א; וצע"ק, מה עלתה על דעת התוספות לומר, שמשום סברת "מעיקרא תורא דראובן וכו'", אין זה "שינוי השם".]

אבל הרשב"א כתב כאן בטעם הדבר שהגמרא לא מפרשת משום "שינוי רשות",

וצריך תלמוד.

ב. הרחבה בענין "שינוי השם" ו"שינוי רשות" הנעשה על ידי הקדש:

הקשה הרשב"א בגיטין נה ב ד"ה ואי קשיא [לך]: ואי קשיא לך — על הסוגיא שם — אי יאוש כדי לא קני, היכי מצי מקדיש ליה?! יש לומר, כיון ד"שינוי השם", אי נמי "שינוי רשות", קני, "הקדשו וקניינו באין כאחד"; וכוונתו בזה ליישב, דלכאורה הרי אין כאן תחילת הקדש — שייחשב "שינוי רשות" או "שינוי השם" — שהרי אינו שלו להקדישו, ולזה ביאר ש"הקדשו וקניינו באין כאחד"; [והוא כעין שמצינו גבי עבד המקבל את גט שחרורו, שאם כי אין לו יד לקבל את גיטו, מכל מקום היות ועל ידי גט זה יהיה לו יד, אמרינן: "גיטו וידו באין כאחד", וחל הגט], וכעין תירוצו הרשב"א צריך לומר גם גבי "שינוי השם" דתרומה ומעשר, שהגזולין אין יכול להטיל עליו שם תרומה ומעשר.

והנה במערכת רבי עקיבא איגר שם "בסוגיא דנודעה", הביא בשם ה"ים של שלמה", שכתב, דפשיטא שאם קידש הגזולין את האשה בגזילה אחר יאוש, הרי היא מקודשת משום שקנתה את הגזילה, ביאוש ו"שינוי רשות", "ואין סברא לומר, דמכל מקום לא הגיע לה משלו כלום, דקודם שנתן לה לא היה שלו, והיא לא קנתה עד אחר שבא לידה, ולא היה שלו מעולם, זה אינו, כיון דהיא קנתה קנה אותה הבעל במסירתו לידה, דנעשה גם כן שלו במה שמסר לידה".

וכתב רבי עקיבא איגר על יסוד זה, שגם הגנב קונה אותו כשעשה "שינוי רשות", שדבר זה במחלוקת ראשונים היא תלויה, שהריטב"א בקדושין אכן כתב, שהאשה מקודשת ביאוש ו"שינוי רשות" משום "דגם הוא קנה הגזילה במה שמסרה לידה".

אך מדברי הרמב"ן והר"ן בקדושין מבואר שהקידושין חלים משום ד"אף דיאוש לא קני,

וכל זמן שהוא בידו אין קנוי לו, אף על פי כן, כיון דקנאתו מחמתו מקודשת".

ועוד הביא שם מדברי הרמב"ן במלחמות בסוכה, שכתב גבי קרבן שנקנה להקדש ביאוש ו"שינוי רשות", שהקרבן כשר, אף על פי שהמקדיש לא קנה אותו, ומבואר שם ברמב"ן, שאם ישחוט לשם הגזולין המקדיש, יהא זה כשוחט שלא לשם בעלים, היות והגזולין מעולם לא קנה את הגזילה, ראה עוד במערכה שם.

ולפי מה שנתבאר, לא ייתכנו דברי הרשב"א שההקדש חל משום ש"קנייתו והקדשו באין כאחד", אלא אם נאמר כדברי הראשונים ששינוי הרשות מועיל שהגנב עצמו יקנה, ולפי זה יש אכן להוסיף ולומר, שעצם שינוי הרשות נעשה על ידי מה שהגנב יקנה אותו, ש"הקדשו וקניינו באין כאחד"; אבל לדעת הסוברים שהגזולין אינו קונה אותו כלל, אין בפשוטו מקום לדברי הרשב"א.

ועוד מבואר ב"קצות החושן" סימן שסב א, שדברי הרשב"א תלויים במחלוקת אחרת של ראשונים, שנחלקו [ראה שם], בגדר יאוש ו"שינוי רשות", אם "שינוי רשות" "שינוי" הוא כשאר השינויים כגון "שינוי מעשה" ו"שינוי השם", או ש"שינוי רשות" אינו מועיל מטעם "שינוי" כלל, ויסוד קנייתו של הקונה הוא מכח היאוש, שהגזולין בלבד אינו יכול לקנות ביאוש משום שבאיסורא אתי לידה, מה שאין כן הלוקח שבהתירא אתי לידה; ונמצא שלדעת הראשונים ש"שינוי רשות" אינו שינוי כלל, אין שייך לומר "קנייתו וידו באין כאחד", שהרי אין כאן סיבת קניין שיקנהו הגזולין עצמו, שהיאוש הרי אינו מועיל לו, ואילו שינוי הרשות אינו שינוי כלל.

ולפי המבואר נמצא, שלדעת הרבה ראשונים חזרה קושיית הרשב"א למקומה, אין נחשב ההקדש ל"שינוי רשות", הרי אין כאן תחילה של הקדש כלל, ונמיהו למה שכתב הרשב"א לפרש

"אשר גזל" למה לי למיכתב! ?

אלא ודאי שמע מינה תרתני:

א. אינו מוסיף חומש על גזילו של אביו.

ב. אם נשתנתה הגזילה קנאה הגזלן.

ואיכא דאמרי: אמר רב חסדא, אמר רבי יונתן:

מניין לשנוי שאינו קונה: (12)

חומש⁽¹⁰⁾ על גזל אביו, כלומר: אפילו אם גזל אביו ונשבע עליו, אלא שלא הודה, ושוב הודה בנו ששבועת שקר נשבע אביו, אין הבן שירש את נכסי אביו, צריך לשלם את החומש מן הנכסים שירש! (11)

ומשנינן: אחת אמרה תורה שתיים זו שמענו; דאם כן — שלא בא הכתוב אלא למעט חומש על גזילו של אביו — ניכתוב רחמנא: "והשיב את גזילו", ולמדנו: על גזילו מוסיף חומש ולא על גזל אביו, ואולם

יש כאן שם "שינוי רשות", אך מכל מקום עדיין צריך ביאור איך חל ההקדש, כי הניחא לפי הראשונים הסוברים שהגזלן קנה אותו על ידי ה"שינוי רשות", אם כן כיון שיש כאן שם "שינוי רשות" קנה אותו הגזלן, וממילא חל ההקדש כשאר הקדש שהקדישוהו בעליו; אבל אם הגזלן עצמו לא קנהו בשינוי זה, במה יקנהו ההקדש, שהרי "שינוי" אינו אלא קנין לגזלן, אבל אינו קנין להקדש; ואף בלאו הכי הרי ודאי לא משמע שהקדש זה שחל כאן אינו קדושת פה.

ובכל ענין זה יש אריכות בדברי האחרונים, וראה מקורות לדבריהם ב"ספר המפתח" כאן.

10. נתבאר על פי הסוגיא לקמן קד ב.

11. אבל את הקרן חייבתו תורה, כדילפינן לקמן קד ב, רש"י.

12. דעת התוספות לעיל סה ב ד"ה הם, שודאי מודה רבי יונתן ששינוי קונה, ולא אמר רבי יונתן ששינוי אינו קונה, אלא בשינוי החוזר לברייתו; וראה מה שנתבאר לעיל דף סו ב בהערה שעל דברי הגמרא שם: "מי איכא למאן

כן גם לענין "שינוי השם", אין לנו סתירה]. ובתוספות כאן בד"ה הא, מבואר באופן אחר, האיך יש בהקדשו של הגזלן — שאינו בעלים — "שינוי השם" או "שינוי רשות"; שכתבו בתירוצם השני לבאר את הגדר במה ש"שינוי השם" או "שינוי רשות" אינו קונה אלא עם יאוש, וזה לשונם: "קנין הוי משום "שינוי השם" לחודיה, והיאוש אינו צריך אלא כדי שיועיל מחשבת יחודו לשוויה אברזין, דאם לאו היאוש אין כאן "שינוי השם" [כלומר: כי מאחר שאינו שלו, אין כאן תחחילת "שינוי השם"], וכן בהקדש בעי עמו יאוש, שאם אין יאוש אין שם הקדש חל עליו [שהרי אינו בעלים להקדישו], ואין כאן "שינוי השם"; וכן "שינוי רשות" אם אין יאוש אין "שינוי רשות", והיינו, שהתוספות לא ניחא להם בחידושו של הרשב"א, ולכן ביארו, שההקדש חשוב כ"שינוי השם" או כ"שינוי רשות" משום היאוש שקדם לו; וביאר ב"חידושי רבי שמעון" בבא בתרא סימן כה, שהיאוש מועיל שעל ידי זה אין הבעלים מרדפים אחרי הגזילה, ולכן לפי ראות עיני העולם נחשב שהיה כאן "שינוי השם" או "שינוי רשות", [ראה שם שהביא כן מהרמב"ן]. ומיהו בדברי התוספות לא מתיישב רק שאכן

שנאמר: "והשיב את הגזילה" מכל מקום.

ותמהינן: והא כתיב "אשר גזל", דמשמע: אם "כעין גזול" יחזיר, ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי?!¹

ומשנינן: החוץ "אשר גזל" מיבעי ליה כדי ללמד: על גזילו שלו, הרי הוא מוסיף חומש, ואין מוסיף חומש על גזל אביו, ולא שמעינן תרתי מינה, כדאמרין ללישנא קמא.

אמר עולא: מניין לירושלמי שאינו קונה:

שנאמר: "וכי תגישון עור לזבוח, [תאמרו בלבכם] אין רע, וכי תגישו פסח וחולה [אף אז תאמרו] אין רע, והבאתם גזול ואת הפסח ואת החולה היצץ או הישא פניך, אמר ה' צבאות"; ולמדנו מהיקש הגזול לפסח:

"גזול" שאינו כשר לקרבן, דומיא ד"פסח":

מה "פסח" דלית ליה תקנתא כלל, שהרי אין רפואה לפסח.

אף "גזול" דלית ליה תקנתא; וללמד: ב-10

אין הגזול כשר לקרבן לא שנא לפני ירוש, ולא שנא אחר ירוש.

הרי שיאוש אינו קונה, שאם היה קונה, לא היה נפסל.⁽¹⁾

רבא אמר:

מהכא יש ללמוד שאין יאוש קונה, שהרי מיעטה תורה: "קרבנו" ולא הגזול, והיינו כגון שגזל בהמה והקדישה לקרבן.

והרי אימת מיעטה התורה:

אילימא לפני ירוש, הרי פשיטא שהוא פסול, כי אינו שלו כדי להקדישו, ולמה לי קרא לפוסלו!??⁽²⁾

אלא לאו, מיעוט התורה הוא בכגון שגזל בהמה והקדישה לאחר ירוש, כי אז חל ההקדש משום "שינוי השם" או "שינוי רשות" שלאחר ירוש.

ושמע מינה: ירוש לחוד לא קני, כי אם היה היאוש קונה, שוב אין מקום לפוסלו, כיון שבשעת ההקדש כבר היה שלו.⁽³⁾

ומסיק רבא: שמע מינה שיאוש אינו קונה בגזילה.

אלא לענין טביחה ומכירה, וכן לפי מה שכתב רש"י בדף סז ב, ששינוי מאליו אינו שינוי אלא אם כן שינהו בידים, אם כן לכאורה ניהא בפשיטות קושיית התוספות.

2. ומשום "שינוי השם" אי אפשר לומר, כי אינו מועיל "שינוי השם" של הקדש בלי ירוש קודם.

3. ראה בגמרא לעיל סו ב שהביאה הגמרא ראייה זו, ובמה שנתבאר שם בהערות.

דאמר שינוי מעשה לא קני, שיש לדון אם רש"י מודה לזה, ואף כאן סתם רש"י את דבריו.

1. א. היינו על דרך שנתבאר לעיל סו ב, בענין הלימוד מ"קרבנו ולא הגזול", ראה שם ובהערה ותלמד לכאן.

ב. כתבו התוספות: אף על גב דאמר לעיל סה ב "גנב טלה ונעשה איל נעשה שינוי בידו וקנאו", ואם כן הרי יש לו תקנה, מכל מקום כמות שהוא אין לו תקנה.

ומיהו לפי מה שכתב רש"י שם שאינו שינוי