

ומקשינן על רב חסדא: תנן במשנתנו: הגזול ומאכיל את בנוי והניח לפניהם, פטורין מלשלם.

והרי לדברי רב חסדא, שרצה מזה רצה מזה גובה, מדוע לא יוכל הנגזל לגבות את הגזילה גם מהבנים, שאכלו את הגזילה? (4)

ומתצינן: אמר לך רב חסדא: כי תניא התיא, המשנה מדברת כשהבנים אכלו את הגזילה לאחר יאוש, כשהבעלים כבר נתייאו ממנה, שאז רב חסדא מודה שהבעלים אינם יכולים לגבות רק מהגזולן עצמו ולא ממי שאכל ממנו, הואיל וכבר

נתייאו הבעלים לפני האכילה. (5)  
שינוי במשנה: אם הניח לפניו פטורין מלשלם.

אמר רמי בר חמא: זאת אומרת, מכאן ראה שרשות יורש ברשות לוקח דמי. שרשות היורש מהגזולן נחשבת לרשות אחרת מהגזולן, והרי זה שינוי רשות ביחס לחפץ הנגזל, כפי שרשות הלוקח [הקונה] מהגזולן נחשבת לרשות אחרת לענין שיחשב שינוי רשות ביד הלוקח.

כי לדעת רמי בר חמא המשנה מדברת

עליו שם גזולן של הבעלים. ואף אינו עובר עליו משום לא תגנוב או משום לא תגזול. אלא שאם החפץ הוא בעין הרי בכל מקום שהוא הרי הוא של הנגזל. וזה גם הטעם שגונב מן הגנב פטור מכפל שכיון שכבר גנב מבית הבעלים אין עליו תורת גנב כלל.

ובנתיבות שם (ה) כתב שאמנם אם השני עשה רק מעשה גזילה בלבד לא נעשה עליו גזולן, אך אם אכלו או אם עשה בו שינוי חייב מטעם גזולן משום שהוסיף בכך על גניבתו של הראשון. שמתחילה היה החפץ ביחס לבעלים בגדר "שלו ואינו ברשותו", ועל ידי השינוי קנאה השני ויצא לגמרי מרשות הבעלים שכבר אינו "שלו", ואין לך גזולן יותר מזה.

4. בפשוטו הקושיא מהרישא של המשנה שהגזול ומאכיל את בנוי פטור מלשלם. וכן משמע מהתוס' בד"ה אין. וכן כתב הרשב"א.

אבל בעל המאור מפרש שהקושיא אינה מהרישא שהגזול ומאכיל את בנוי, שבוה גם רב חסדא מודה שהם פטורין מלשלם. שעד כאן לא אמר רב חסדא אלא בבא אחר ואכלה מעצמו. אבל אם הגזולן האכילו הרי כאילו הוא עצמו

אכלו והוצאה ידידיה הוא, ורק הוא חייב לשלם. וכל שכן כשהאכיל לבנוי שמזונותיהם עליו. אלא הקושיא מהסיפא שהניח לפניו פטורין מלשלם, דמיירי כשאכלו היתומים מעצמם לאחר מיתת אביהם [ואי מיירי כשהגזילה קיימת, כל שכן בשאכלום שפטורין]. וקשיא לרב חסדא שמחייב את השני האוכל.

5. כתבו תוס': מכל הסוגיא מוכח שלדעת רב חסדא די ביאוש לבד כדי לפטור את השני מלשלם, ואפילו באופן שלא היה שינוי רשות אצלו ולא קנאה (כגון שהיאוש היה לאחר שבא לידו) ואילו היתה הגזילה קיימת היה חייב להחזירה, מכל מקום אם אכלה פטור עליה.

והקשו דמה ההבדל בין לפני יאוש ללאחר יאוש, שאם לפני יאוש היה חייב השני שאכלה, למה יפטור לאחר יאוש, והרי יאוש לבד אינו קונה ונמצא שבשעת אכילה גזולה מהבעלים? ותירצו דלקמן (ק"ב א) מביאה הגמרא ברייתא הדורשת מ"והשיב את הגזילה אשר גזל" שדוקא אם הוא כעין שגזל דהיינו שהגזילה קיימת חייב להחזיר אבל אם אין הגזילה קיימת פטור מלהחזיר (ודוקא בבנים ולא בגזולן עצמו).