

## אמר עולא מניין ליאוש שאין קונה –

**קונה is not יאוש; from where do we derive that עולא said;**

### OVERVIEW

This תוספות states that we know that יאוש לא קני from the פסוק of גזול וגו'. והבאתם. עולא cites a dispute between the ר"ת and the ר"י as to the understanding of עולא. The ר"ת maintains that according to עולא the general rule is that יאוש קני; except when it pertains to a מצוה הבאה בעבירה (as by קרבנות) the יאוש is not קונה. The ר"י maintains that according to עולא the rule is that יאוש is never קונה. The ר"י and the ר"ת both bring proofs to support their respective view.

### Section I

**משמע הכא דסבר עולא דיאוש לא קני וכן בהניזקין (גיטין דף נה,א ושם ד"ה מאי) -**

**It seems from the גמרא here that עולא maintains that יאוש לא קני, and this is similarly indicated in פרק הניזקין -**

**דאמר עולא<sup>1</sup> דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה אין מכפרת -**

**Where עולא stated; 'according to תורה law whether it was known that it was stolen or whether it was not known, a stolen חטאת cannot exonerate.**

**מאי טעמא יאוש כדי לא קני<sup>2</sup> -**

**The reason is because יאוש alone cannot effect acquisition<sup>3</sup>.**

תוספות asks:

**וקשה לרבינו תם דבהגזול בתרא (לקמן דף קיד,א) -**

**And the ר"ת has a difficulty accepting that עולא maintains יאוש לא קני, for in פרק הגזול בתרא -**

**גבי פלוגתא דרבי שמעון ורבנן דגנב וגזלן<sup>3</sup> -**

**- גנב וגזלן by ר"ש ורבנן concerning the dispute between**

**קאמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קני<sup>4</sup> -**

**עולא stated; 'their dispute is when it is undisclosed (whether the owner was**

<sup>1</sup> עולא is referencing the משנה there where it states that a חטאת הגזולה which was not נודעה לרבים (people were not aware that it was stolen) is מכפר for the גזלן. The reason is because of תיקון המזבח (which means according to עולא) that the כהנים should not be saddened (for they [would] have eaten בעזרה שנסחטו בעזרה, and be reluctant to do the עבודה). עולא claims that מדאורייתא a חטאת הגזולה is not מכפר. There is a תקנת חכמים that if it was נודעה then it is מכפר.

<sup>2</sup> It therefore does not fulfill the criterion of 'קרבנו' [ולא הגזול] since יאוש לא קני it is not his קרבן.

<sup>3</sup> This מחלוקת was mentioned previously on סו"ב, דף concerning making במחשבה טומאה לקבל ראויים לקבל טומאה במחשבתו (the view of the רבנן) or by a גזלן (the view of ר"ש). The dispute was whether one is more likely מייאש by a גנב (the view of the רבנן) or by a גזלן (the view of ר"ש).

<sup>4</sup> The גנב or גזלן acquires the item and he can make it במחשבתו במחשבתו. See 'Thinking it over'.

is **יאוש**, **however if it known** that owner was **מייאש**, **everyone agrees that** **יאוש** (מייאש), **עולא** where **הניזקין** and **גמרא** in **גמרא** and **קונה**. This seems to be in blatant contradiction to our **יאוש לא קני** states that **יאוש לא קני**.

answers: תוספות

**ואומר רבינו תם דבכל מקום יאוש קונה -**

**And the ר"ת answers that יאוש is קונה everywhere** even according to **עולא** -

**רק לענין קרבן משום דהוי מצוה הבאה בעבירה -**

**Except concerning a קרבן** where even though there was **יאוש**, nevertheless he cannot bring the **קרבן** **because it is a מצוה that comes through an עבירה**; he is offering the **קרבן** with an animal which he stole. This explains why in **הניזקין** where we are discussing a **קרבן**, there **עולא** maintains that **יאוש** is not **קונה** and similarly in our **גמרא** where **עולא** states that **יאוש לא קני** he is also discussing a **קרבן**. We can see this from the **פסוק** of **וגו'** and **הבאתם גזול וגו'** which **עולא** cites to support his view; it is concerning **קרבנות**.

The **ר"ת** offers proof for his contention that concerning **יאוש** there is a difference between a **קרבן** and elsewhere:

**ומביא ראיה מההיא דהניזקין (גיטין דף נה, ב ושם) דפריך התם לעולא -**

**And the ר"ת brings proof from that גמרא in פרק הניזקין** where **רבא** **there challenges עולא** who maintains that **יאוש כדי לא קני**; **רבא** challenged him -

**מההיא<sup>5</sup> דגנב והקדיש ואחר כך טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואין משלם ד' וה'<sup>6</sup> -**

**From that משנה** which states **that if one stole an animal and the גנב subsequently was מקדיש it and after he was מקדיש it he slaughtered it or sold it, the גנב pays the כפל but he does not pay the four and five** that is usually paid for **ומכירה** -

**ותני עלה כהאי גוונא בחוץ ענוש כרת -**

**And it was taught in a ברייתא**, expanding **on this** **משנה**, if this occurred in a **similar manner** that he slaughtered the animal, which he was **מקדיש** for a **קרבן**, **outside the ביהמ"ק**, **he is punished with כרת** for the **עבירה** of **שחוט חוץ**.<sup>7</sup>

**עולא** concludes his challenge to **רבא**:

**ואי אמרת יאוש לא קני<sup>8</sup> כרת מאי עבידתיה<sup>9</sup> -**

<sup>5</sup> ב"ק עד, ב.

<sup>6</sup> The animal belongs to **הקדש** (after the **גנב** was **מקדיש** it). He was therefore **טובה** and **מוכר** a **הקדש** animal (it does not belong to the original owner). There are no payments to **הקדש** for **נזיקין** damages.

<sup>7</sup> See **ויקרא (אחרי)**, יז, ג ואילך.

<sup>8</sup> If we assume that **יאוש לא קני** the animal does not belong to the **גנב**. If it does not belong to him he cannot be **מקדיש** it. It remains **חולין** even after he was **'מקדיש'** it.

<sup>9</sup> **רב שיזבי** answered that the **חכמים** considered it as if it is **ברשותו** and the **הקדש** should be **חל** to the extent that if he is **חייב כרת (מדבריהם)** **משום שחוט חוץ** he is **בחוץ** **חוץ** **מקריב**.

**And if you maintain that יאוש is not קונה, why does he deserve כרת?!** The בהמה never became הקדש; there is no איסור of שחוטי חוץ! This concludes the citation of that גמרא. The ר"ת concludes his proof -

**והשתא בלאו ההיא דתני עלה הוה ליה למפרך מגופה -**

**And now** if we maintain (not like the ר"ת) that according to עולא there is no קנין through יאוש, the גמרא **should have challenged עולא from the משנה itself without the ברייתא** (concerning שחוטי חוץ); the challenge from the משנה should be -

**דאי יאוש לא קני אם כן אין לו כח להקדיש ואמאי פטור מד' וה' הא לא טבח דהקדש -**  
**For if** יאוש maintains that **קני לא קני**, **if this is indeed so**, the גבב **does not possess the power to be מקדיש** this animal since it was stolen and there was only יאוש, **and so why is he פטור from the ד' וה' payments; for he did not slaughter a הקדש** animal. There is no need for the גמרא to cite and challenge עולא from the ברייתא, the גמרא could have challenged עולא directly from the משנה.

**אלא ודאי לכל מילי מודה עולא דיאוש<sup>10</sup> קני רק לענין הקרבה -**

**But rather** this proves **certainly** that **for all** (other issues except קרבנות) **עולא admits that קני יאוש**. Therefore he is פטור מד' וה' since it becomes הקדש, **except for offering** on the מזבח; that is where עולא maintains that it cannot be offered on the מזבח for it is a מצוה הבאה בעבירה.

**ולחכי פריך מדתני עלה דבחוץ ענוש כרת אלמא ראוי לפתח אוהל מועד -**

**And therefore** **challenges עולא** only from the ברייתא; **since the ברייתא teaches that if he** offered it as a קרבן **outside the ביהמ"ק he is liable for כרת, that proves** that this animal (which the גבב was מקדיש) **is fit to be brought to the מועד פתח אוהל מועד** (for if it were not fit to be brought to מועד פתח אוהל מועד as a קרבן there would be no law of שחוטי חוץ). This proves that יאוש קונה and it is fit even for a קרבן, which contradicts the opinion of עולא. Nonetheless we derive from this גמרא (since it did not contradict עולא directly from the משנה) that עולא maintains the generally קני יאוש.

The ר"ת brings an additional proof that עולא (generally) maintains קני יאוש:

**ועוד מייתי ראיה רבינו תם מריש לולב הגזול (סוכה דף ל,א ושם) -**

**And the ר"ת offers an additional proof from the beginning of הגזול** -

**דפסלינן לולב הגזול אפילו ביום טוב שני -**

**Where** it is understood from the משנה there<sup>11</sup> **that a stolen לולב is פסול even on the second day of יו"ט** (when there is no פסול of [ביום הראשון] לכם [ולקחתם] -

**ומפרש רבי יוחנן משום מצוה הבאה בעבירה שנאמר<sup>12</sup> והבאתם גזול את<sup>13</sup> הפסח -**

<sup>10</sup> פטור. The גבב is גבב it is understood why the ד' וה' concerning משנה; עולא from the משנה could not have challenged יאוש with קונה and the animal became הקדש when he was מקדיש it after יאוש.

<sup>11</sup> כט"ב.

<sup>12</sup> גמרא. The same פסוק that עולא cites here in our מלאכי א, יג.

**מצוה** is because it is a **מצוה** explained the reason a **פסול** ביו"ט שני is לולב הגזול **is because it is a מצוה** and you bring stolen animals and lame animals for your sacrifices'; this פסוק is interpreted to mean that -

גזול דומיא דפסח<sup>14</sup> בין לפני יאוש בין לאחר יאוש –

The 'גזול' is similar in its פסול as a פסח; whether it is before יאוש or whether it is after יאוש it is פסול in all instances. The גמרא there continues -

בשלמא לפני יאוש דלאו דידיה היא<sup>15</sup> אלא לאחר יאוש הא קנייה ביאוש –

It is understood that before יאוש a גזול is פסול for a קרבן since it is not his; however if he brings the קרבן after יאוש why is it unfit, he acquired it through יאוש (and nevertheless the פסוק rejects this type of קרבן) -

מאי טעמא לא לאו משום מצוה הבאה בעבירה<sup>16</sup> –

What is the reason that it is not qualified; is it not because it is considered a **מצוה הבאה בעבירה**. This concludes the citation of that גמרא.

The ר"ת continues with his proof

משמע דסבר בכל דוכתי דיאוש קני<sup>17</sup> רק לענין מצוה<sup>18</sup> –

It is apparent that ר"ת maintains that in all instances יאוש is קונה except concerning a **מצוה** where there is the issue of **מצוה הבאה בעבירה**; similarly with עולא<sup>19</sup>; he maintains that יאוש is קונה except for קרבנות (or concerning the performance of other מצוות), where it is פסול because of **מצוה הבאה בעבירה**.

In summation: The ר"ת maintains that עולא is of the opinion that יאוש is always **קונה** except by a קרבן, where the גנב cannot bring a stolen animal for a קרבן even if there was **מצוה הבאה בעבירה** for it is a **מצוה הבאה בעבירה**.

The ר"ת brings two (additional) proofs that עולא maintains (generally) יאוש קני. One is from the גמרא (שחוט' חוץ and ד' וה' concerning) פרק הניזקין in סוגיא סוגיא in סוגיא (concerning) שחוט' חוץ of ברייתא (יאוש לא קני) only from the view there (that עולא's (which deals with קרבנות) but not from the משנה (of ד' וה'); for concerning ד' וה'.

<sup>13</sup> This should read 'ואת'.

<sup>14</sup> The גמרא there brings the same דרשה as here. Just like a פסח has no תקנה; similarly a גזול has no תקנה, for it is always פסול.

<sup>15</sup> The תורה writes (ויקרא א,ב) אדם כי יקריב מכם; it must belong to the מקריב.

<sup>16</sup> This means that even though the גנב 'technically' owns the קרבן, nevertheless it is despised to be accepted on the מזבח since it is a **מצוה הבאה בעבירה** of stealing.

<sup>17</sup> The גמרא there asked if it is פסול since יאוש, why is it unfit, indicating that יאוש קני.

<sup>18</sup> Others add **מצוה הבאה בעבירה** לא.

<sup>19</sup> עולא and יוחנן both cite the same פסוק to explain why a גזול is פסול.

<sup>20</sup> ד"ה קני מתיישב then בעלים were גזול בתרא (See footnote # 4.)

there would agree that יאוש קני. The second is from לולב הגזול where the יוחנן ר' cites the (same) פסוק of והבאתם גזול (as does here) to explain that even after יאוש the קרבן הגזול is פטור since it is a מצהב"ע; indicating that in other respects יאוש קני.

### **THINKING IT OVER**

The ר"ת initially asks how can יאוש לא קני maintain עולא when states (in פרק יאוש) that even after הגזול, there is no contradiction for in הגזול, there is (as רב יוסף explained it)!<sup>21</sup>

\*\*\*\*\*

## **Section II**

offers a dissenting opinion: תוספות

**וקשה לרבנינו יצחק לפירושו דאם כן מאי פריך לעיל<sup>22</sup> אביי לרבה מקרבנו ולא הגזול -**

**And the ר"י has a difficulty with the ר"ת פירוש; for if it is indeed so, that there is a difference (concerning יאוש קונה) between קרבנות and everything else), how does קרבנו דרשה of רבה (who maintains יאוש קונה) previously, from the רבה challenge and not הגזול which indicates that a stolen קרבן is פסול even after יאוש; proving that יאוש אינו יאוש; seemingly this is no challenge to רבה, for**

**דלמא בקרבנו מודה רבה כמו עולא -**

**עולא Perhaps concerning קרבנו there רבה admits that it is פסול לקרבן, just like עולא maintains (according to the ר"ת) that יאוש is always קונה except for קרבנות (because it is a מצוה (הבאה בעבירה).**

The ר"י anticipates a refutation of his question

**וכי תימא דסבר אביי אין חילוק -**

**And if you will say that אביי maintains that there is no difference between קרבנות (where it is a מצוה הבאה בעבירה) and other matters, for אביי maintains -**

**כמאן דאמר בסוכה (שם) מתוך שיוצא בשאול<sup>23</sup> יוצא בגזול -**

**as the one who maintains in מסכת סוכה that since on the second day one fulfills his obligation with a borrowed לולב, he fulfills it with a stolen לולב -**

**דלית ליה טעמא דמצוה הבאה בעבירה -**

<sup>21</sup> The ר"ת asks this later in this תוספות. See 164-166 הערה.

<sup>22</sup> סו, ב.

<sup>23</sup> The requirement of (ולא הגזול) לכם is only ביום הראשון.

**for this מ"ד does not subscribe to the reasoning of a מצוה הבאה בעבירה.**<sup>24</sup> We can therefore say that אביי also did not subscribe to this difference and he maintained (in addition) that רבה also does not subscribe to this difference; therefore he was able to challenge רבה from קרבן and other matters. This seemingly refutes the question of the ר"י on the ר"ת.

Tosfos rejects this refutation:

**הא על כרחך אית ליה -**

**For you must agree that אביי accepts** the concept of מצוה הבאה בעבירה -

**דאי לאו הכי כי אמרת נמי יאוש לא קני תקשה ליה אמאי אסור להקריבו -**

**For if this were not so** (and there is no reservation on account of מצוה הבאה בעבירה) then **even if you maintain that יאוש is not קונה** there should still be the question; **‘why is it forbidden to offer a stolen animal as a קרבן’?**

**כיון דשם הקדש חל עליו כדאמר<sup>25</sup> דהוי<sup>26</sup> יאוש ושינוי השם -**

**Since the term הקדש is affixed to it as** the גמרא previously said **that** הקדש **is חל** since **there is** **יאוש ושינוי השם**. Why therefore is a פסול לקרבן?

**אלא ודאי משום דהוי מצוה הבאה בעבירה -**

**Rather** the reason is **certainly because it is a מצוה הבאה בעבירה**. It is therefore evident that אביי subscribes to the idea of מה"ב. The original question of the ר"י remains; how did אביי challenge רבה from קרבנות, since by קרבנות there is the reason of מה"ב?<sup>27</sup>

The ר"י asks an additional question on ר"ת:

**ועוד בההיא דגיטין (דף נה, ב ושם) דבעי רבא<sup>28</sup> -**

**And furthermore in that גמרא where רבא queried -**

**כי אוקמוה רבנן ברשותיה משעת גניבה או משעת הקדישה -**

**When the רבנן placed** the stolen animal in his possession (to be חייב כרת if he slaughters it בחוץ), **was it from the time of the theft or from the time when he was מקדיש it -**

<sup>24</sup> This מ"ד maintains that even if a מצוה is performed through an עבירה (such as stealing), nevertheless one fulfills the obligation of this מצוה.

<sup>25</sup> The הגבב וכו' הקדישן הקדש; the גמרא mentioned previously; referring to the ברייתא that the תוספות is (seemingly) referring to the תוספות יאוש ושינוי השם חל when there is.

<sup>26</sup> Others amend this to הוי.

<sup>27</sup> We must therefore conclude that if one maintains יאוש קני, then it applies even by הקדש. It belongs to the גזלן and he can offer it as a קרבן (not like the ר"ת). The concept of מצוה הבאה בעבירה (which does not permit one to use a stolen קרבן) is only if we maintain יאוש כדי לא קני (as תוספות will shortly explain). The challenge of אביי to רבה is now understood. רבה maintains קני (כדי); יאוש (כדי); why does the פסוק teach הגזלן? See 'Thinking it over'.

<sup>28</sup> The query was in relation to the answer that ר' שיזבי gave to explain the view of עולא (see footnote # 9). Even though בחוץ מקריב it (after he was מקדיש it) he is חייב כרת. רבא posed his query in connection with this answer.

ומאי<sup>29</sup> נפקא מינה לגיזותיה וולדותיה<sup>30</sup> -

**And the difference will be concerning her shearing and offspring** in the interim period -

ואליבא דעולא בעי לה כדמוכח סוגיא דהתם<sup>31</sup> -

**And s' query was according to עולא** as is evident from the there-

The שיטת ר"ת concludes his difficulty with ר"י:

ואי בעלמא קני הא על כרחך משעת יאוש גיזותיה וולדות דידה הוּ -

**And if** עולא maintains **that generally** (except for קרבנות) יאוש קני, **then you are forced** to maintain that **the גיזות וולדות belong to the גנב from the time of יאוש** (before he was מקדיש it<sup>32</sup>); how can רבא ask if it is in his possession from the time of הקדש?!<sup>33</sup>

In summation: The ר"י asks two questions on שיטת ר"ת that עולא maintains that יאוש מקדשה הבהא בעבירה for it is a פסול לקרבן is קרבן הגזול everywhere; except that a קרבן (יאוש קני) from הגזול (who maintains קני רבה) challenge רבא (who maintains קני רבה) agrees with עולא that קרבנות are different for it is a מקדשה הבהא בעבירה. Secondly, how can רבא query when the גזול acquires the animal (משעת or משעת גניבה); when he is יאוש מקדשה (הקדישה); when he is יאוש מקדשה?

### **THINKING IT OVER**

The ר"י insists that אב"י must subscribe to the פסול of מצה"ב<sup>34</sup>. For if not, then even if יאוש ושינוי he should be permitted to offer it as a קרבן (for there is יאוש לא קני). Why cannot we argue that אב"י does not subscribe to מצה"ב and יאוש לא קני; the reason it is פסול לקרבן is because of the גזילה<sup>35</sup> of גזילה?

\*\*\*\*\*

<sup>29</sup> Others amend this to למאי.

<sup>30</sup> If the חכמים placed the animal ברשותו from the שעת גניבה then the גיזות וולדות after the גניבה belong to the גנב; and if it is ברשותו משעת הקדישה then the גיזות וולדות up to the time of הקדישה belong to the owner.

<sup>31</sup> See previous footnote # 28.

<sup>32</sup> The הקדש certainly took place after יאוש; otherwise the הקדש is certainly not חל.

<sup>33</sup> It is therefore obvious that עולא maintains קני יאוש לא קני; it is only that the חכמים placed it ברשותו in order that he should be עובר for חוץ; therefore רבא queried when this דין חכמים takes effect משעת גזילה or משעת הקדש.

<sup>34</sup> See footnote # 27.

<sup>35</sup> Or that the אמ"ה (הערה 196, 197) teaches that הקדש is not חל. See (הערה 196, 197).

### Section III

The ר"י offers his interpretation:

על כן נראה לרבינו יצחק דבכל מקום לעולם יאוש לא קני -

Therefore it is the view of the ר"י that according to עולם, in all situations, יאוש - לא קני

וההיא דהגוזל בתרא<sup>36</sup> (לקמן דף קיד, א) הוי יאוש ושינוי השם -

And that case of בתרא where פרק הגוזל עולם maintained that יאוש קני; there there is - שינוי השם and יאוש

דמעיקרא משכא והשתא אברזין -

for initially it is called a hide, and now it is called a tray. However when there is only יאוש by itself then עולם maintains that יאוש לא קני.

The ר"י anticipates a difficulty:

ואף על גב דגבי קרבן נמי הוי יאוש ושינוי השם -

And even though that concerning a קרבן there is also יאוש ושינוי השם -

כדאמר לעיל דמעיקרא חולין והשתא הקדש -

As the גמרא stated previously; 'initially it was mundane and now it is sacred'; why therefore does עולם maintain that by הקדש the rule is that יאוש לא קני, even though that by הקדש there is also השינוי השם?!

תוספות responds:

מכל מקום כיון דאין קנוי לו אלא מחמת שהקדיש ולא היו לו קנוי<sup>37</sup> קודם -

Nevertheless since he acquired it only because he was מקדיש it, and it was not prior to the הקדש (for prior to the הקדש there was just יאוש, and עולם maintains that the ownership over the גבב was given by the process of the הקדש), therefore, since it was the process of the הקדש that gave the גבב the ownership over this קרבן -

פסליה רחמנא להקרבה<sup>38</sup> משום מצוה הבאה בעבירה -

The מצוה הבאה disqualified it for an offering to ה' on account that it is a מצוה הבאה. When the acquisition of the item coincides with the (beginning of the) מצוה (as in this case where he acquires it when he is מקדיש it [the הקדש is the beginning of the הקרבה]), then it is פסול because of בעבירה. However if the קנין is completed before there is any מצוה, then (according to the ר"י) there is no פסול of a בעבירה.

The ר"י proves his contention that there is no פסול of מה"ב when the קנין precedes the מצוה:

כדמוכח בפרק לולב הגזול (סוכה דף ל, א ושם) דאמר להו רב<sup>39</sup> להנהו אוונכרי -

<sup>36</sup> This was mentioned previously in תוספות. See (the text to) footnote # 3. See (also) footnote # 21.

<sup>37</sup> The ר"י amends this to read 'ולא היה קנוי לו קודם'.

<sup>38</sup> It is (only) פסול להקרבה on account of מה"ב; however the הקדש is חל (together with the קנין).



As is evident in הלוב הגזול where רב told these peddlers

כי זבניתו אסא מן הנכרים לגזול אינהו כולי<sup>40</sup> -

When you buy the הדסים from the gentiles, let the gentiles cut it down, etc. -

ופריך ולקנינהו בשינוי השם<sup>41</sup> -

And the גמרא challenged this ruling and asked let the Jewish אונכרי acquire the הדסים through שינוי השם

משמע דאי קנו ליה תו לא הוי מצוה הבאה בעבירה<sup>42</sup> -

יאוש ושינוי It seems from that גמרא that if indeed they would acquire it through שינוי מצוה הבאה בעבירה. This proves that מצוה הבאה בעבירה it would not be considered a מצוה. <sup>43</sup> This proves that מצוה does not apply when the קנין was accomplished before there was (even) a (beginning of a) מצוה.

cites and rejects (out of hand) a possible refutation to this proof:

ודוחק<sup>44</sup> לומר דסבר כרבי יצחק בר נחמני דלא חייש התם למצוה הבאה בעבירה<sup>45</sup> -  
And it is not feasible to assume that רב [הונא] agrees with ריב"נ there, who is not concerned about a מצה"ב.

The מה"ב offers an additional proof concerning ר"י:

ועוד אמר התם (דף לא, א) האי כשורא דמטללתא<sup>46</sup> -

And in addition the גמרא states there; 'this beam of a ceiling -

עבדו ביה רבנן תקנתא מפני תקנת השבים -

<sup>39</sup> In הלוב הגזול it reads הונא.

<sup>40</sup> The גמרא there explains that we are concerned that the property where the הדסים grow belonged originally to Jews and these gentiles (who are selling the הדסים to the אונכרי) stole the property; however the rule is that קרקע אינה נגזלת and if the Jewish אונכרי would cut the הדסים there would only be יאוש (and if we maintain קונה רשות would not be לכם). If however the נכרים cut the הדסים and then sell it to the Jewish אונכרי, there is יאוש ושינוי רשות which is certainly קונה.

<sup>41</sup> Initially it is called a הדס and afterwards when it is used for the מצוה it is called a הושענא. The גמרא there answers that there is no שינוי השם for it was always referred to as a הושענא (even before it was cut).

<sup>42</sup> There is an act of stealing involved here in order to acquire these הושענות. The אונכרי are (possibly) stealing these הושענות from a Jew's property.

<sup>43</sup> In the case of the הדסים the קנין was fully accomplished (granted through an עבירה) at the time of (יאוש and) שינוי. At that point it belonged to the אונכרי. The מצוה begins later when these הושענות will be used for a מצוה. [See the גמרא there that we are discussing the הושענות that the אונכרי use for themselves.] By a קרבן however, it does not belong to the גנב until the הקדש (for a קרבן) is חל. At the point it becomes הקדש he is acquiring it through the עבירה (of stealing). The קנין and the מצוה coincide. This is a מצוה הבאה בעבירה which is פסול.

<sup>44</sup> It is a פסול דוחק since most authorities maintain (and the הלכה is) that a מה"ב is פסול.

<sup>45</sup> If רב [הונא] would also maintain that there is never a פסול of מה"ב, then there is no proof (that מצה"ב is not פסול if יאוש ושינוי is completed before the מצוה begins) from the ruling of רב [הונא] (that it may be used if there is שינוי) to the ruling of עולא who maintains the פסול of מה"ב.

<sup>46</sup> If one steals a beam and uses it (as is) as a support for his ceiling, the law would require for him to return the beam since there was no שינוי. However the חכמים instituted that the גנב may keep the beam provided that he repays the owner the value of the beam. The חכמים realized if one would be required to return the beam itself (requiring the dismantling of his ceiling [and house]), the גנב would be loathe to consider returning it.

The רבנן instituted a ruling for the benefit of those who repent.

וסוכה<sup>47</sup> לא בעינן משלכם ולא מיפסל אלא משום מצוה הבאה בעבירה -

And there is no requirement that a סוכה needs to be 'yours'; and the only reason to claim that it should be פסול is only on account of מצה"ב -

וכי קנייה בתקנתא דרבנן לא חשיב מצוה הבאה בעבירה -

And nevertheless it appears from that גמרא that if the סכך was acquired merely through a rabbinic ordinance (not even through a valid קנין), it is therefore not considered a מצה"ב -

כל שכן אי קנה קנין גמור -

Then certainly if he acquired it (prior to the מצוה) through a valid קנין (such as שנינו השם, etc.), then certainly there is no פסול of מצה"ב.

anticipates a new difficulty:

והא דאמר<sup>48</sup> בריש הגוזל קמא (לקמן דף צד,א) הרי שגזל סאה חטין -

And that which ר' אליעזר בן יעקב states in the beginning of קמא; if one stole a סאה of wheat -

טחנה לשה אפאה והרים ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ -

He ground it, kneaded it, baked it and separated חלה from this bread, how can he make a blessing (for the מצוה of חלה); for this is not a blessing to G-d but rather it angers G-d.

ודחי ליה התם דמצי סבר בעלמא דשינוי קונה והכא משום מצוה הבאה בעבירה -

And there rejected this, for indeed ראב"י can generally be of the opinion that קונה is שינוי; however here by the חלה he cannot make a ברכה (even though he owns the bread) since it is a מצה"ב. This ends the citation of that גמרא.

continues with his question:

אף על גב דקנה קודם לכן<sup>49</sup> -

even though he acquired the item prior to the מצוה. This seems to contradict the view of the ר"י that there is no פסול מצה"ב when the קנין was completed prior to the מצוה!

responds:

לענין ברכה להזכיר שם שמים עליו ראוי להחמיר יותר -

It is proper to be more stringent concerning a ברכה where one mentions שם

<sup>47</sup> The גמרא there relates that a woman complained that the סוכה in which the רבנן were sitting is פסול since they stole her wood for the סכך. Her claim was dismissed based on the preceding ruling of דמטלתא. See 'Thinking it over'.

<sup>48</sup> This ברייתא was cited there as one of several תנאים who maintain עומד במקומו עומד שינוי (or קני לא קני).

<sup>49</sup> The גמרא acquired it when he ground the wheat (which he stole) into flour for there was (שינוי חזור לבריייתו).

הפרשת חלה **שמים**. Therefore even though he was קונה it is not proper to make a ברכה for this חלה which came initially through גזילה.

Tosfos offers an alternate resolution:

אי נמי התם דחוי בעלמא הוא<sup>50</sup> –

**Or** you may **also** say; **there** in the גמרא of חלה **it was merely a rejection** of the assumption that שינוי במקומו עומד ראב"י maintains.

In summation: The ר"י maintains that according to עולא the rule is that יאוש is never קונה. There can be a קנין by יאוש ושינוי השם. Nevertheless there is an exception of מצה"ב. The מצה"ב of פסול however, is only when the קנין and the עבירה coincide (as in the case of גנב והקדיש) however if the קנין (which was done בעבירה) is completed before we do the מצוה, then there is no פסול of מצה"ב. (there is an exception when one makes a ברכה.) The ר"י proves his point from the case of the כשורא and אוונכרי. The ר"י demonstrates that there is no מצה"ב if the קנין is completed before the מצוה begins.

### **THINKING IT OVER**

The ר"י brings proof from the ruling of כשורא דמטללתא (by סוכה) that there is no מצה"ב when the קנין is complete (before the מצוה).<sup>51</sup> Seemingly by סוכה the קנין and the מצוה coincide. He only acquires the סכך (stolen) when he places it on his סוכה (that is when it is considered a דמטללתא); it is at that point that he is observing (at least the beginning of) the מצוה of סוכה. Why is there no פסול of מצה"ב?!

\*\*\*\*\*

---

<sup>50</sup> ר"י maintain (and so is the הלכה) that שינוי קונה. After אב"י listed various תנאים who (according to אב"י) maintains that שינוי במקומו עומד, ראב"י argued that it is not necessarily so. However s'ראב"י refutations are not to be taken that seriously; they can indeed be refuted if one scrutinizes them carefully.

<sup>51</sup> See footnote # 47.

## Section IV

The ר"י now explains how the difficulties that he posed on ר"ת are resolved (according to ר"י):

**והשתא לעיל פריך אביי שפיר מקרבנו ולא הגזול -**

**And now it is understood that אביי previously challenged רבה properly from קרבנו ולא הגזול -**

**דאי יאוש קנה אמאי מיפסל הא לא חשיב מצוה הבאה בעבירה -**

**For if יאוש קנה (as רבה maintained) then why is a stolen קרבן disqualified; it cannot be considered a מצה"ב -**

**כיון דקודם שהקדישה קנאה -**

Since the גזולן **acquired it** as his own **before he was מקדיש** the animal. The גזולן acquired it through יאוש (according to רבה). When he was מקדיש the animal it was already his [and according to ר"י whenever the קנין was accomplished before the מצוה there is no פסול of מצה"ב].

**אלא ודאי יאוש גרידא לא קני אלא מחמת שהקדישה -**

**Rather we must assume that יאוש by itself is not קונה (contradicting רבה's view); he is קונה the animal<sup>52</sup> only because he was מקדיש it -**

**דהוה ליה יאוש ושינוי רשות או יאוש ושינוי השם כדמסיק לבסוף -**

**Which makes it a גמרא eventually as the יאוש ושינוי השם or יאוש ושינוי רשות it concludes -**

**ולכך מפסל משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה -**

**And therefore it is פסול since it is a מצה"ב.**

The ר"י now addresses the proof that which the ר"ת brought from <sup>53</sup>פרק הניזקין where עולא maintains יאוש קני:

**ובהניזקין (גיטין דף נה, ב ושם) נמי אי לא דתני עלה<sup>54</sup> -**

**And in פרק הניזקין also, if not for the ברייתא which he cites (from where the גמרא actually challenges עולא<sup>55</sup>) -**

**מגופא דברייתא<sup>56</sup> לא מצי פריך לעולא<sup>57</sup> -**

**he could not have challenged עולא from the משנה itself; the reason he could not challenge עולא from the משנה is -**

<sup>52</sup> If there is no קנין at all even with the הקדש then there is no need for the תורה to exclude הגזול. Therefore we assume there is a קנין and nevertheless it is פסול להקריב since it is a מצה"ב.

<sup>53</sup> See (the text by) footnote # 5.

<sup>54</sup> This is the ברייתא which states that if he stole and transgressed חוץ שחוטא he is חייב כרת.

<sup>55</sup> If יאוש לא קני, then it did not become הקדש, so why is he liable for חוץ שחוטא?

<sup>56</sup> This should be amended to read דמתניתין. See לקמן עד, ב. The משנה states that he is פטור מד' וה' if he was מקדיש the טביחה ומכירה before the בהמה.

<sup>57</sup> If יאוש לא קני, then it did not become הקדש, so why is he פטור מד' וה'?

**דאף על גב דיאוש לא קני שפיר חל הקדש משום דהוה ליה יאוש ושינוי השם -**

**For even though יאוש is not קונה, nevertheless the הקדש is effective for there is**  
and since the הקדש is effective, therefore he is פטור from <sup>58</sup>וה' ד' (for there is no חיוב תשלומין [of any kind] to הקדש)-

**ואדרבה מגופה דברייתא<sup>59</sup> הוי סייעתא לעולא -**

**And on the contrary the משנה itself seems to support עולא that יאוש לא קני -**

**דאי יאוש קני כי לא הקדיש נמי פטור מד' וה' דשלו הוא טובח ושלו הוא מוכר -**

**For if יאוש קני then even if he was not מקדיש, he should also be פטור from 'וה' ד' since he is slaughtering his own cow and selling his own cow -**

**כדפריך מינה לקמן (ד' סח, ב) רבי יוחנן לריש לקיש דאמר יאוש קני<sup>60</sup> -**

**As משנה<sup>61</sup> from this very same יאוש קני ר"ל who maintains ר"ל later challenges 'יוחנן**

The ר"י (based on this conclusion) asks:

**ואדרבה תימה דלא פריך מינה לרב יהודה<sup>62</sup> דפליג התם אעולא -**

**And on the contrary it is astounding that the גמרא did not challenge ר"י, who argues there on עולא, (from this משנה<sup>63</sup>) -**

**וסבר דיאוש כדי הוי יאוש<sup>64</sup> -**

**And he (ר"י) maintains that יאוש by itself is קונה!**

anticipates a possible answer:

**וליכא לשנויי כדמשני לקמן לריש לקיש כגון שהקדישו בעלים ביד גנב<sup>65</sup> -**

**And we cannot answer (that there is no contradiction from the משנה to יהודה as ר' יהודה answered that according to ר"ל the meaning of והקדיש in the משנה does not mean that the גזלן was מקדיש, but rather we are discussing for instance a case where the owner was מקדיש the animal when it was**

<sup>58</sup> There is a challenge however, to עולא from the ברייתא. According to עולא why should he be מחוייב כרת for שחטי? This animal is not ראוי for a קרבן since it is a מצה"ב. It became the גנב's through the הקדש. This qualifies it for a חיוב. ראוי להקרבה unless it is שחטי חוץ (ר"י). There is no חיוב unless it is להקרבה.

<sup>59</sup> See footnote # 56.

<sup>60</sup> ר"ל maintains that in a case where the גזלן גזל ונתייאשו הבעלים.

<sup>61</sup> According to ר"ל why is it necessary for the משנה to say that the גזלן is פטור if he was מקדיש; he should be פטור even if there was only יאוש without הקדש! (See later for the answer of ר"ל.)

<sup>62</sup> ר"ל maintains there that מדאורייתא a חטאת הגזולה whether it was נודעה or not is מכפרת since (as the גמרא explains) (since it was אוכל גזילות is מזבח because people should not say the חטאת is מזבח if it was נודעה is because people should not say the חטאת is מזבח if it was נודעה that is was stolen.)

<sup>63</sup> The משנה states that if he stole and was מקדיש he is 'וה' ד' פטור מד'.

<sup>64</sup> The גמרא should have challenged ר"י if יאוש כדי קונה then he should not pay 'וה' ד' even if he was not מקדיש since 'וה' ד' פטור מד' if he was not מקדיש. הוא טובח ושלו הוא מוכר.

<sup>65</sup> There was no יאוש and therefore the reason the גנב is פטור from 'וה' ד' is because the owners were מקדיש and this (according to ר"ל) is חל the הקדש.

**in the possession of the גֹּבַהּ.** Seemingly we can offer the same answer according to ר"י; that is why the גמרא did not challenge ר"י.

תוספות rejects this answers:

**דאס כן מאי פריך התם לעולא כרת מאי עבידתיה -**

**For if this is indeed so** (that the גמרא is assuming that the בעלים were מקדיש the (בהמה), then **what is the challenge to עוילא**; namely **why does he receive כרת** if יאוש - לא קני and the הקדש of the גנב is not חל -

**הא מתחייב כרת שפיר דראוי לפתח אהל מועד כיון שהקדישו בעלים -**

**But he is properly כרת חייב for this בהמה is fit to be brought מועד since the owners were מקדיש it** (and not the thief) according to the proposed answer. It is therefore obvious that the גמרא in הניזקין does not entertain that the בעלים were מקדיש it but rather the גזול was מקדיש it; the question remains why did not the גמרא challenge ר"י from the משנה (instead of challenging only עולא [from the ברייתא]).

תוספות replies:

**ויש לומר דהוה מצי למימר ולטעמיה<sup>66</sup> -**

**And one can say; indeed the גמרא could have retorted** (when עולא was challenged) **‘and according to your view** (the view of ר"י)’ is the משנה understood!

ד: 'וה' of משנה ר"י offers an alternate explanation why there is no question on ר"י

**אי נמי דרב יהודה נמי אית ליה דיאוש לא קני -**

**Or you may also say; that ר"י also maintains that יאוש (alone) is לא קני, and therefore there is no contradiction from the משנה (which [seemingly] maintains (יאוש לא קני) to ר' יהודה -**

**וטעמא דרב יהודה דאמר בין נודעה בין לא נודעה מכפרת -**

**And the reason ר"י maintains that whether נודעה or לא נודעה the חטאת is מכפרת**  
(is not because יאוש קני, but rather) -

**משום דלא חייש לטעמא דמצוה הבאה בעבירה -**

**Because he is not concerned about the explanation of מצה"ב**; ר"י is of the opinion that יאוש ושינוי השם cannot disqualify a קרבן if there was מצה"ב.

תוספות continues that if we assume the latter answer -

**ולא גרסינן התם מאי טעמא קסבר יאוש כדי קני<sup>67</sup> -**

**Then we cannot read in the text there; ‘what is the reason of ר"י; he maintains יאוש alone is קונה’.** According to this א"נ (of תוספות) both עולא and ר"י agree that לא

<sup>66</sup> There is a difficulty according to ר"י just as there is a difficulty according to עולא.

<sup>67</sup> This phrase is to be omitted; the reason ר"י is מכשר is because he does not maintain the פסול of מצה"ב (but not because יאוש קני).

is מצוה הבאה בעבירה. יאוש ושינוי השם through חל is הקדש; they both agree that קני is פוסל. They disagree if קרבן the פוסל.

The ר"י now addresses the proof which the ר"ת brought from מסכת סוכה יא:א' קני:<sup>68</sup>

**ובסוכה (דף ל,א ושם) דקאמר אלא לאחר יאוש הא קנייה ביאוש<sup>69</sup> -**

**And in מסכת סוכה where the גמרא states; ‘rather it is after יאוש; so why cannot he bring the קרבן, he acquires it through יאוש!’**

**הכי פירושה הא קנייה ביאוש ושינוי השם<sup>70</sup> -**

**This is the explanation of the גמרא; ‘but he acquired the בהמה through יאוש’; why can he not bring it as a קרבן!**

תוספות anticipates the obvious difficulty:

**ומה שאין מזכיר אלא יאוש<sup>71</sup> -**

**And the reason why the גמרא mentions only יאוש and not שינוי השם, is -**

**משום דעל ידי יאוש שקודם לכן קנאה בשינוי השם -**

**Because it is through the יאוש, which preceded it (the שינוי השם), that is how he can acquire it with שינוי השם.** Without יאוש there can be no קנין through שינוי השם alone.

תוספות fortifies his answer:

**ואית ספרים דלא גרסי ביאוש אלא הא קנייה -**

**For there are certain texts where it does not read that ‘he acquired it with יָאוֹשׁ (alone)’ but rather, ‘he acquired it’;** meaning he acquired it through יָאוֹשׁ וְשִׁנְיָיִי הָשֵׁם; together.

The ר"י continues to fortify his view and refute ר"ת and his proof from מסכת סוכה where the גמרא was challenging the view of ר' יוחנן:

**ותדע דהא התם רבי יוחנן קאמר ליה ורבי יוחנן אית ליה דיאוש לא קני -**

**And you should know** that the meaning there of **הא קנייה ביאוש** cannot mean with

<sup>68</sup> See the previous text in תוספות (from footnotes # 11 -18).

<sup>69</sup> The גמרא responded it is after יאוש, but nevertheless he cannot bring it as a קרבן for it is a מצה ר"ת inferred from this that even when there is a קנין (before the מצוה) there can still be the פסול of מצה ר"ב. This contradicts the view of the ר"י that whenever there is a complete קנין before the מצוה there is no פסול of מצה ר"ב.

<sup>70</sup> The השם קנין is that מעיקרא חולין והשתא קודש. This קנין takes place now when it becomes הקדש; in such a case where the קנין coincides with the מצוה, then the ר"י agrees that there is the פסול of מצה"ב.

<sup>71</sup> The crux of the dispute between the ר"י and the ר"ת is that according to the ר"ת even if one acquires something through יאוש כדי, nevertheless it can become פסול לקרבן on account of מצה"ב, even though that it was totally his before the מצה"ב began at all. According to the ר"י however, if there is a complete קנין before the מצה"ב began (as in a case where יאוש כדי קני), there cannot be any מצה"ב פסול. Therefore according to the ר"י if the גמרא would have said initially he was קונה ביאוש ושינוי השם then the response of מצה"ב is understood for the גמר קנין was through the שינוי יאוש כדי only says גמרא which makes it a suitable candidate for מצה"ב; however if the גמרא only says קני then how can the גמרא respond that it is a מצה"ב if the קנין was completed before the מצה"ב began.

ר' **who is speaking, and** ר' יוחנן **for there it is** (as the ר"ת would have it) **יאוש כדי** **maintains that** **יאוש לא קני**, so how can the גמרא ask if this means **יאוש** if the קנייה ביאוש means with השם and therefore the ר"ת must say that **יאוש** means **יאוש ושינוי השם**. Therefore we must say that **יאוש** means **יאוש**.

יאוש לא קני maintains ר"י supports his view that תוספות

**דאמר לקמן**<sup>72</sup> **חיוביה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש -**

**For** **whether he** **is ד' וה'** **to pay** **גנב** **of a** **maintains later that the obligation** **ר' יוחנן** **was before יאוש or whether it was after יאוש** **טובה ומוכר** **-**

**ואי סבר דיאוש קני אמאי חייב לאחר יאוש שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר -**

**And if** **חייב ד' וה'** **then why is he** **maintains** **ר"י** **(as the ר"ת maintains)** **יאוש קני** **after יאוש** when it is a case of **שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר**. Obviously we must conclude that **יאוש קני** means **יאוש** and when the גמרא asked **חייב ד' וה'** it must mean **יאוש** and therefore the גמרא there could reply that it is **פסול** for a קרבן (even though he was **קנין** and the מצוה coincide), because it is a מצוה"ב since the **קנין** and the **מצוה** coincide.

יאוש לא קני maintains ר' יוחנן offers an addition proof that תוספות

**ובהגוזל בתרא קאמר רבי יוחנן משמיה דרבי ינאי דשינוי רשות ואחר כך יאוש לא קני -**

**And in** **שינוי רשות** **ר' ינאי** **states**<sup>73</sup> **in the name of** **ר' יוחנן** **there פרק הגוזל בתרא** **followed by יאוש is not**.<sup>74</sup> It is apparent that **יאוש** כדי לא קני. For if it were the fact that **שינוי רשות** happened first should be irrelevant.

In Summation: According to the ר"י the question **אביי** poses to **רבה** is; if **יאוש קני** then there can be no **פסול** of מצוה"ב by a קרבן גזול since the קנין was accomplished before the הקדש.

The גמרא could not have challenged עולא from the משנה that **גנב והקדיש** does not pay **גנב** **עולא** (seemingly) supports **יאוש קני**. If **יאוש קני**, then even without **הקדיש**, the גנב would be **פטור** from **ד' וה'** since **שלו הוא טובח וכו'**. The גמרא could have challenged **יאוש קני** from that משנה (if we assume the גירסא that **יאוש קני** maintains ר"י). Alternately there is no question on **יהודה** for he too maintains **יאוש לא קני**; however the קרבן is **מכפר** since there is no מצוה"ב according to ר"י).

Concerning **ר' יוחנן** (and the גמרא in סוכה) we must interpret **ביאוש** to mean **יאוש** (or change the גירסא to **קנייה**) for **ר' יוחנן** certainly maintains **יאוש לא קני**.

<sup>72</sup> סח,ב.

<sup>73</sup> לקמן קטו,א.

<sup>74</sup> When the item was by the גזול the בעלים were not מייאש. Only when the item was transferred out from the גזול were the בעלים מייאש. It is the view of ר' יוחנן that it is not קונה. It must be first **יאוש** and then **שינוי רשות**.



## **THINKING IT OVER**

The משנה<sup>75</sup> which states that by גנב והקדיש he is 'וה' seems to maintain that שחוטי חוץ<sup>77</sup>, seems to maintain that ברייתא (on this משנה) concerning יאוש לא קני<sup>76</sup>. Why therefore does the גמרא challenge עולא from the ברייתא [and should have challenged יהודה ר' from the משנה], when the גמרא should have questioned the contradiction between the משנה and the ברייתא?<sup>79</sup>

\*\*\*\*\*

## **Section V**

ר"ת continues with the view of the תוספות:

**ורבינו תם הקשה דבהגוזל בתרא (לקמן דף קיד, א.) משמע דלעולא יאוש כדי קני -**

**And the ר"ת asked on the opinion of the ר"י; that in פרק הגוזל בתרא it seems that according to עולא, even יאוש כדי -**

**דפריך ממתניתין דנטלו מוכסים חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי זה שלו -**

**For the גמרא asks from the משנה there where it states; 'if the customs took away his donkey and they gave him another donkey which they confiscated from someone else, the rule is that this donkey, which the מוכסים gave him, belongs to him, because the original owners were certainly מייאש.**

**וקאמר בשלמא לעולא<sup>80</sup> בידוע דברי הכל -**

**And the גמרא states there the משנה is well understood according to עולא for the משנה is discussing a case where it was known that the owner was מייאש and the משנה is according to everyone (ר"ש ורבנן).** This concludes the citing of that גמרא. It would seem that according to יאוש כדי קני.

The ר"ת anticipates a possible refutation. Perhaps there it is considered יאוש ושינוי רשות for he is receiving the חמור from the מוכסים who are the original גנבים. This is why it is קונה; however, יאוש –

**ונתנו לו חמור אחר חשיב ליה התם יאוש כדי<sup>81</sup> -**

**‘and they gave him another donkey’ is considered in that גמרא as יאוש כדי (and**

<sup>75</sup> See footnote # 56.

<sup>76</sup> Otherwise there is no need for הקדיש. He should be 'וה' since פטור מד' הוא טוב if יאוש קני.

<sup>77</sup> See footnote # 54.

<sup>78</sup> Otherwise why is he כרת? If יאוש לא קני, then the הקדיש is meaningless and there is no שחוטי חוץ.

<sup>79</sup> See אמ"ה הערות 1-270 and מהרש"א (הארוך).

<sup>80</sup> See footnote # 3. עולא maintains that if we know the owner was מייאש then there is no מחלוקת between ר"ש ורבנן that the גנב can be במחשבתו.

<sup>81</sup> יאוש ושינוי רשות and יאוש כדי is considered will shortly explain why it is תוספות.

- (יאוש ושינוי רשות not

**דקאמר התם תנא ואם נטל מחזיר לבעלים הראשונים -**

**For the גמרא cites a ברייתא which states 'and if he took a donkey from the מוכסים he is obligated to return it to the original owners' -**

**ומפרש דקסבר יאוש כדי לא קני -**

**יאוש** (argues with the משנה and) **explains** that the ברייתא גמרא **And** the נתנו לו therefore he must return it to the original owner. This proves that the case of יאוש is a case of יאוש ושינוי רשות<sup>82</sup> and not a case of יאוש כדי; nevertheless the משנה (which states the he may keep it) follow the view of עולא; proving that according to עולא the rule is יאוש כדי קני.

continues to explain why indeed is it not considered יאוש ושינוי רשות, since the Jew is receiving the חמור from the מוכסים. תוספות explains:

**וטעמא נראה דלא חשיב ליה שינוי רשות משום דעל כרחו נותנים לו<sup>83</sup> -**

**And it seems that the reason it is not considered שינוי רשות is because the מוכסים are giving the חמור to him against his will.** In any event it is therefore apparent that עולא maintains יאוש כדי קני as the ר"ת maintains and not as the ר"י understands it.

offers the response of the ר"י:

**ותירץ רבינו יצחק<sup>84</sup> דברייתא על כרחך לא איירי כמתניתין -**

**And the ר"י answered that we must assume that the ברייתא (which states מחזיר - (הרי הוא שלו משנה) is not discussing the same case as the**

**דהא במתניתין קתני הרי הוא שלו וברייתא קתני מחזיר לבעלים הראשונים -**

**For in the משנה it is taught that it belongs to him (the לוקח) and the ברייתא teaches that he is to return it to the original owners -**

**ועוד דאם כן דאמתניתין קיימא<sup>85</sup> תקשי מברייתא לרבה דאמר יאוש כדי קני -**

**And furthermore if the ברייתא is referencing the משנה there will be a contradiction to רבה, who maintains יאוש כדי קני, from the ברייתא -**

**אלא ברייתא איירי שהבעלים עומדים ולא נתייאשו עדיין כשנתנו לזה -**

**Therefore we must say that the ברייתא is discussing a case where the original owners are standing thereby and were not מתייאש when the מוכסים gave their חמור to this one -**

**אף<sup>86</sup> על גב דלסוף אחר דאתא לידיה נתייאשו לא קני -**

<sup>82</sup> If it were יאוש ושינוי רשות לא קני the ברייתא would not have ruled that יאוש ושינוי רשות.

<sup>83</sup> קונה when the acquirer from the גבב (the לוקח) is accepting the item willingly. Here however the ישראל is not accepting the חמור willingly from the מוכס.

<sup>84</sup> The proof of the ר"ת that the case of נתנו לו חמור is, based on the assumption that the case in the ברייתא and the case in the משנה are identical. The ר"י negates this assumption.

<sup>85</sup> According to the ר"ת the משנה and the ברייתא are discussing the same case. See previous footnote # 84.

Even though that eventually when it came into his hands (of the recipient), the owners were מתייאש, he is not קונה -

דשינוי רשות דקודם יאוש לא קני כדמשמע לקמן<sup>87</sup> -

For גמרא later - as it seems from קונה is not יאוש which precedes שינוי רשות

ויאוש גרידא נמי לא קני אפילו לרבה<sup>88</sup> כיון דבאיסורא אתא לידיה וצריך להחזיר הדמים<sup>89</sup> -

And יאוש alone is also not קונה even according to רבה, since he acquired it illegally and he is required to refund the monies -

אבל מתניתין איירי לעולא בידוע שנתייאש מקמי דאתא לידיה -

However the משנה there is discussing, according to עולא, a case where it was known that the original owners were מתייאש before it came into his possession -

וכי אתא לידיה הוה ליה יאוש ושינוי רשות<sup>90</sup>:

So that when it came into his possession there was יאוש ושינוי רשות.

In summation: The מוכסים concerning משנה (וברייתא) it is apparent that עולא maintains קני יאוש [the ברייתא and the משנה disagree]. When the שינוי רשות is בע"כ it is not considered שינוי רשות. The ר"י maintains that it is שינוי רשות (and therefore the משנה maintains קני); however, the ברייתא is discussing a case where the original בעלים were present when the מוכסים gave it to the current recipient. Therefore it is not קונה (the יאוש was after the שינוי רשות and after it came לידיו באיסורא).

## THINKING IT OVER

The ר"י states that even according to רבה he must repay the money of the חמור to the original בעלים. He explains it by saying 'כיון דבאיסורא בא לידיו'<sup>91</sup>. Seemingly the rule that one must repay the value is even if לידיו בא, as in the case of an אבידה. If the בעלים were מייאש after it was found, the finder is obligated to repay the owner the value of the item, even though לידיו בא<sup>92</sup>. Why does תוספות add כיון דבאיסורא בא לידיו<sup>93</sup>?

<sup>86</sup> Others amend this to ואף.

<sup>87</sup> קטור, א.

<sup>88</sup> When רבה states קני יאוש this is only in reference that the גנב is not required to return the stolen object. However he must certainly pay for it.

<sup>89</sup> See previous footnote # 88. The meaning of לבעלים הראשונים in the ברייתא is that he repays the value of the חמור but he is not required to return the חמור itself. See 'Thinking it over'.

<sup>90</sup> The ר"י does not subscribe to the assertion of the ר"ת that when the שינוי רשות is בע"כ it is not קונה. Rather יאוש קונה ושינוי רשות are always קונה.

<sup>91</sup> See footnote # 89.

<sup>92</sup> See תוספות סז,א ד"ה הכא.

<sup>93</sup> See מהרש"א (הארוך).

סיכום מכמה סוגיות שמביאין התוס' במחלוקת ר"ת ור"י בענין יאוש כדי קנה ומצה"ב.

הסוגיא	ר"ת	ר"י
<b>סוגיין:</b> אמר עולא מניין ליאוש שאינו קונה שנאמר והבאתם גזול וגו'	רק בקרבן אינו קונה מטעם מצוה הבאה בעבירה. בשאר מקומות יאוש כדי קני לעולא	יאוש כדי אינו קונה בכ"מ. יאוש ושינוי השם קונה. בקרבן יאוש ושינוי השם (הבא ע"י הקדש) אינו קונה מטעם מצוה הבאה בעבירה. ובאם הקנין נגמר לגמרי קודם ההקדש אזי יאוש ושינוי השם קונים גם בקרבן
<b>גיטין (הניזקין) נה,א.</b> עולא אומר מן התורה חטאת גזולה בין נודעה ובין לא נודעה אינה מכפרת, כי יאוש כדי לא קני.	יאוש בקרבן אינו קונה.	יאוש אינו קונה בכ"מ.
<b>שם.</b> רבא מקשה לעולא: על המשנה של גנב והקדיש אינו משלם ד' וה', יש ברייתא שחייב משום שחוטאי חוץ; מדוע הלא יאוש לא קני ולא הוי הקדש	אינו מקשה מן המשנה עצמה כי בנוגע לד' וה' מודה עולא שיאוש קונה ורק לגבי קרבן סובר שאינו קונה מטעם מצה"ב.	אינו מקשה מן המשנה כי שם הוא קונה מטעם יאוש ושינוי השם, משא"כ בברייתא קשה דאינו ראוי להקריב מטעם מצה"ב.
<b>שם.</b> רבא בעי (לעולא) האם הקדש חל משעת גניבה או משעת הקדש	קשה לר"ת. באם יאוש קונה הלא בודאי שקנה משעת יאוש (קודם הקדש)	האיבעיא מובנת מאחר שיאוש לא קני האם תק"ח הוא שקונה משעת גניבה או הקדש
<b>הגוזל בתרא קיד,א.</b> עולא אומר בידוע (שנתייאשו הבעלים) לכ"ע יאוש קונה	הוכחה שלעולא יאוש כדי קני	שם יש יאוש ושינוי השם מתחלה משכא והשתא אברזין (ואין מצה"ב)
<b>סוכה (לולב הגזול) ל,א.</b> ר' יוחנן לומד שמצה"ב פסול מהפסוק והבאתם גזול שאף לאחר יאוש פסול אע"פ שקנאו ביאוש	הוכחה שיאוש כדי קונה בכ"מ ורק בקרבן פסול מטעם מצה"ב	הכוונה במ"ש אע"פ שקנאו ביאוש היינו יאוש ושינוי השם. והראי' שר"י ס"ל יאוש כדי לא קנה.
<b>הגוזל קמא (לקמן צד,א)</b> אביי אומר שמ"ד שסובר הגוזל חטים טחנה לשה וכו' אין זה מברך אלא מנאץ, סובר יאוש לא קני. רבא דחי שסובר יאוש קני אלא שהוא מצה"ב.	הוכחה שאף שיאוש כדי קנה מ"מ יש דין של מצה"ב	אף שכשיאוש קונה אין דין של מצה"ב (בכללות) אבל לענין ברכה יש להחמיר. (או שזה דיחוי בעלמא)

תם ו(לא) נשלם שבח לבורא עולם