

מה¹ טביחה דאהנו מעשיו -

Just as by slaughtering where his actions were effective

OVERVIEW

אלעזר ר' maintains that the חיוב of ד' וה' for גנב ומכר is only if the מכירה was done after the יאוש בעלים. He drives it by comparing it to טביחה, that just as by טביחה, the actions of the גנב (slaughtering the cow) accomplished something, so too the selling of the cow must also accomplish something; however if there was no יאוש, the מכירה did not accomplish anything. תוספות discusses the meaning of אהנו מעשיו.

משמע דסבר רבי אלעזר דשינוי קונה דאהנו מעשיו משמע לאפוקי מרשות בעלים -
It seems that ר"א maintains that שינוי (even without יאוש), for אהנו מעשיו (by טביחה) means that it was removed from the possession of the owners -

דומיא דאהנו מעשיו דמכירה² -
similar to the מכירה of אהנו מעשיו that together with the יאוש the מכירה is effective to make the sale valid and remove it from the רשות לוקח to the רשות בעלים.

תוספות asks:

וקשה לפירוש רבינו שמואל בן מאיר דמפרש בפרק קמא (דף יא,א) -
And this presents a difficulty to the explanation of the רשב"ם, who explained in the first פרק -

אהא דאמר עולא אמר רבי אלעזר שמין לגנב ולגזלן -
Regarding this which עולא said in the name of ר"א, 'we assess for a thief and a robber', the רשב"ם explained -

דהיינו לענין פחת נבילה דהוי דנגזל³ משום דלא קני לה גזלן בשינוי⁴ -

¹ This תוספות is referencing the גמרא on the עמוד ב' וה'.

² We are discussing whether the מכירה can take place even before the יאוש (where it is not effective) to be חייב ד' וה', or must the מכירה take place only after יאוש (where it is effective) to be חייב ד' וה'. ר"א says that it must take place after יאוש for only then is מכירה similar to טביחה (which is written next to it in the תורה), that just as by טביחה there is אהנו מעשיו, similarly by מכירה it must also be אהנו מעשיו. This (seemingly) indicates that טביחה by אהנו מעשיו means that שינוי קונה and it leaves the רשות בעלים, for if שינוי is not קונה, and it still remains in the רשות בעלים, how can we derive that מכירה must be after יאוש (where it is קונה), since we see by טביחה that there is חיוב ד' וה' even though it did not leave the רשות בעלים and the גנב is not קונה.

³ Let us assume he stole an animal worth a hundred זוז, and then it died. At the moment of death the carcass was worth sixty זוז. The carcass reverts back to the owner, meaning that the גזלן owes him forty זוז. However by time the owner accessed the נבילה it was worth only forty זוז, the גזלן still pays only forty זוז and the גזלן must suffer the loss of these twenty זוז.

⁴ Had the גזלן acquired the נבילה through שינוי, then he pays the גזלן the entire hundred זוז and any subsequent decrease in value if the נבילה is the loss of the גזלן, since he acquired the נבילה.

That the assessment is in regards to the decreased value of the carcass; that loss in value is suffered by the victim, because the גזלן does not acquire the carcass through the change that happened to the animal by dying. This is in contradiction to our שינוי קונה ר"א maintains here where גמרא

answers: תוספות

ויש לומר דדוקא בשינוי שאין הגזלן עושה בידים לא קני כגון שמתה הבהמה -

And one can say; that ר"א maintains שינוי is not קונה, only by a שינוי which the גזלן does not make with his own hands, for instance where the animal died on its own -

אבל שינוי שעושה הגזלן בידים כגון טביחה מודה רבי אלעזר דקני⁵ -

However, ר"א agrees that a שינוי which the גזלן makes with his own hands, for instance טביחה, is קונה.

offers an alternate solution: תוספות

אי נמי אהנו מעשיו דטביחה היינו שמחסרה מן הבעלים⁶ ולא דקני ליה⁷ -

Or you may also say; that טביחה by אהנו מעשיו means that through טביחה he makes the owners lose the cow, but it does not mean that the גנב acquires it -

ולא הוי כאהנו מעשיו דמכירה:

So מכירה of אהנו מעשיו is not the same like אהנו מעשיו דטביחה.

SUMMARY

ר"א can maintain the שינוי בידים is קונה, but not שינוי דממילא, or he can maintain that שינוי is never קונה.

THINKING IT OVER

1. What are the relative advantages of each of תוספות answers?

2. Why should there be a difference between שינוי דממילא and שינוי בידים regarding קנין?⁸

⁵ In this answer (as opposed to the upcoming answer) תוספות agrees with his original premise that אהנו מעשיו by טביחה means that (it leaves רשות בעלים and) the גנב is קונה (just as אהנו מעשיו by מכירה means the לוקח is קונה).

⁶ Once it is slaughtered the owners can never have their live cow back (even if they own the carcass).

⁷ In this answer תוספות rejects his original premise that אהנו מעשיו דטביחה means he is קונה, just as מכירה דמעשיו. See footnote # 2. However, now תוספות maintains that the comparison between טביחה and מכירה is not regarding the rule of קנין, but rather a more practical comparison. By טביחה the owner can never regain his live animal (regardless who owns it), therefore by מכירה the owner must also not be able to regain his animal, and that can be only if there is a יאוש (שינוי רשות), where the לוקח acquires it and the owner cannot retrieve it..

⁸ See 60. # (סח, ב) on אוצר מפרשי התלמוד.