

נפסדה הפרה.

אמר רב פפא: התם במאי עסקינן [שם במה מדובר] — **כגון שגזל שדה מחבירו והיתה פרה רבוצה בו**, והגזולן לא משך את הפרה, [ומשום כך דין הפרה כמו דין הקרקע], **ושטפה נהר, דרבי אלעזר לטעמיה**, שאמר שדה נגזלת וקונה את הפרה עמה, וחייב לשלם⁽¹⁾, **שמטלטלין נקנין אגב קרקע⁽²⁾**, **ורבנן לטעמייהו**, שלא קונה את השדה ולא את הפרה שבה, ומשום כך פטור על מה שהופסדו.

אם כן, לדעת חכמים, לא נתרבו קרקעות לשבועה והשבון, וסוברים חכמים שהקרקע אינה נגזלת, לפיכך אם הופסדה הקרקע בשעה שהחזיקו הגזולן, פטור, כיון שברשות הנגזל נפסד.

ופרכינן: והרתניא: הגזול את הפרה ושטפה נהר — **חייב הגזולן להעמיד לו פרה, דברי רבי אלעזר, וחכמים אומרים: אומר לו הרי שלך לפניך.**

התם במאי קמיפלגני? הרי שם מדובר בפרה המיטלטלת וגופה ממון, ומדוע לדעת חכמים פטור הגזולן, הרי ברשות הגזולן

לענין אונסין.

2. כך פירש רש"י שקונה את הפרה בקנין אגב. הקצות החושן [סימן רעה א] מסתפק האם קנין אגב מועילה גם בזוכה מן ההפקר, או שמא רק במכר ובמתנה מועילה כיון שיש את דעת המקנה שמקנה את המטלטלין אגב הקרקע, אבל בזכיה מהפקר שאין דעת מקנה אי אפשר לקנות בקנין אגב.

ומביא רביה מרש"י כאן שלא צריך דעת מקנה בקנין אגב, שהרי כאן קונה את הגזילה בקנין אגב בלא דעת המקנה, ואם כן הוא הדין אפשר לקנות מהפקר בקנין אגב. אמנם הקנין בלא דעת המקנה מועילה רק אם המטלטלין צבורין על גבי הקרקע, אבל אם אינם צבורים צריך שהמקנה יאמר לו: לך קנה אגב קרקע, ובגזול והפקר אין מי שיאמר לו: לך קנה, ולכן אמרו כאן בגמרא שהפרה רבוצה בתוך הקרקע.

ומקשה הקצות החושן, מדוע הוצרך רש"י לפרש שקונה בקנין אגב ולא פירש שקונה בקנין חצר. ומתוך שהגזולן אינו יכול לקנות בחצר כיון שהקרקע אינה שלו, והיא רק גזולה בידו [ואפילו לדעת רבי אלעזר הסובר שקרקע נגזלת].

מחייב בדינא דגרמי ופוטר שורף שטרותיו של חבירו [לעיל צח א], היינו רק אם לא הרים את השטרות ולא נעשה גזולן אבל אם גזל את השטרות ואחר כך שרפן חייב מדין גזולן. ותמה הש"ך מסוגייתנו שממעטים שטרות שאינן נגזלין, ואפילו רבי אלעזר מודה שאין שטרות נגזלין.

השער המשפט [סימן שפו ב] מתרץ, כי אמנם שטרות נתמעטו מדאורייתא כמו קרקעות, אבל מדרבנן קנסו בשטרות כשם שקנסו במשנה [לעיל קטז ב] לגבי הגזול שדה מחבירו ונטולה מסיקין מחמת הגזולן, ומביאים הראשונים את הירושלמי שמפרש כי הוא קנס שקנסו את הגזולן כיון שבגללו נגזלה על ידי המסיקין, ואם כן הוא הדין אם גזל שטרות ושרפן, קנסוהו שיהיה חייב לשלם.

1. הדבר אברהם [חלק א סימן כא לב] מקשה לפי שיטת התוספות [לעיל יב א ד"ה אנא] הסובר כי קנין אגב מועילה רק מדרבנן, אם כן קשה וכי רבנן תיקנו קנין אגב בגזילה. ותיריך שרבנן תיקנו שיועיל לענין מכר, וכל קנין שקונה במכר, קונה לגבי גזילה להיות ברשות הגזולן

מתניתין:

הגוזל את חברו חפץ, או שהלוח הימנו

ממון, או שהפקיד לו חפץ, והגזילה או ההלוואה או ההפקדה נעשתה בישוב.

אביהם וגו' וצריך שהקנין יהיה דומה לכתוב שיהיה דעת מקנה.

החזון איש כתב כי אין סברה שיקנה הפקר באגב כיון שאין קשר בין הקרקע למטלטלין, מה שאין כן בדעת האחרת מקנה שהקרקע והמטלטלין יוצאים מרשות אחת לרשות אחרת. ואת ראית הקצות החושן מרש"י דוחים האחרונים כך:

א. הנתיבות המשפט [סימן רב] והאור שמח דוחים, שגם בגזילה יש דעת אחרת מקנה דהיינו דעת הנגזל, שנח לו שהגזלן יקנה את המטלטלין בקנין גזילה אגב קרקע כדי שהגזלן יתחייב באונסין.

ב. החזון איש והדבר אברהם והדברי יחזקאל [סימן מח ט] והדברי משפט [סימן רעה] דוחים, שכדי לקנות בתור גזלן לא צריך מעשה קנין גמור אלא כל שעושה מעשה כזה שנחשב לקנין במכר ומתנה נקרא מעשה גזילה, וכיון שקנין אגב קונה במכירה נחשב מעשה גזילה להתחייב באונסין אף על פי שאין דעת אחרת מקנה, אבל בהפקר אינו קונה.

ג. בהגהות ברוך טעם [סימן רעה] דוחה, שבגזילה קונה באופן שעושה קנין כזה שהיה מועיל אילו היה מרצון הבעלים, אבל מהפקר אי אפשר לקנות באגב.

ד. החזון איש דוחה, שבקנין אגב צריך שהקרקע והמטלטלין יצאו מרשות אחת, והפקר אינה רשות, מה שאין כן כאן בגזילה שיצאו מרשות אחת.

ה. הנתיבות המשפט והדרכי דוד דוחים, כי באמת כוונת רש"י שקונה בחצר, ולא דווקא נקט אגב, כי כיון שהגזלן גזל את הקרקע קונה גם את המטלטלין בקנין חצר. וכן כתב המחצית השקל [או"ח סימן תרלז ז] שחצר גזולה קונה

עוד יש לומר לפי הש"ך [סימן קצח ז וסימן רב ג] שחידש כי חפץ המונח כבר בחצר קודם שקנה את החצר אינו נקנה למי שקנה את החצר, אלא צריך קודם שיהיה החצר שלו, ורק אחר כך יניח בו את החפץ כדי לקנותו בקנין חצר, אם כן כאן אינו קונה בקנין חצר כיון שהפרה היתה רבוצה בה לפני שגזל את הקרקע.

הדבר אברהם [חלק א סימן כא] והגידולי שמואל כתבו, שאי אפשר לקנות בקנין חצר כיון שהפרה רבוצה ולא עשה בה שום מעשה גזילה, וכדי לקנות גזילה צריך מעשה גזילה כמו שכתב הקצות החושן [סימן שמח ב] בשיטת רש"י [ב"מ י ב גיטין עז א] שכתב כי נחשב גזלן אם נכנס צבי לחצירו ונעל בפניו כראוי, ומבאר הקצות החושן שרש"י סובר כי צריך מעשה גזילה, ולכן רק אם נעל בפניו נקרא גזלן, אבל אם נכנסה לחצרו וחשב לקנותה, אף על פי שבאופן זה במציאה קונה אותה במחשבה, אינו נחשב גזלן, כיון שלא עשה מעשה גזילה.

הדבר אברהם ושיעורי רבי שמואל [ב"מ אות שיא] מוכיחים מהרשב"א [כתובות לד ב] שסובר כי גנב קונה בחצירו אף על פי שלא עשה מעשה גזילה. וכן מוכיח הקובץ שיעורים [כתובות אות צח] מהתוס' [כתובות ל ב ד"ה ואין]. גם המחנה אפרים [גזילה סימן י] סובר שלא צריך מעשה גזילה.

הנתיבות המשפט [סימן רב ב וסימן רעה א], נודע ביהודה [תנינא או"ח סימן סג], אור שמח [זכיה ומתנה ב א], בית הלוי [חלק ג סימן מו], חזון איש [ב"ק סימן טז יג] והדבר אברהם [שם], חולקים על הקצות החושן וסוברים כי אי אפשר לקנות הפקר בקנין אגב.

הנתיבות המשפט והנודע ביהודה כתבו שקנין אגב נלמד בקידושין [כו א] מהכתוב "ויתן להם

משמע שיכול להשיב את המלוה אפילו במדבר⁽⁵⁾.

אמר אביי, הכי קאמר כן יש לפרש את הברייטא: מלוה ניתנה ליתבע על ידי המלוה בכל מקום, שיד המלוה על העליונה לתבוע את הלוה לאחר זמן הפרעון בכל מקום, אבל אבידה ופקדון לא ניתנו ליתבע על ידי בעל האבידה והפקדון אלא במקומן.

שנינו במשנה: אם לזה על מנת לצאת במדבר ולהחזיר לו שם, יכול להחזיר לו במדבר בעל כרחו של המלוה.

והוינן בה: פשיטא שיכול להשיב את ההלוואה במדבר, שהרי על מנת כן לזה.

ומתרצינן: לא צריכא המשנה לא הוצרכה לומר לנו דין זה אלא כדי לחדש באופן דאמר ליה מלוה ללוה: ליהוי האי שיהיה זה

לא יחזיר לו במדבר, שאם אין חבירו תובעו, אינו יכול לכוף אותו לקבל את חובו או פקדונו במדבר⁽³⁾, שהמדבר אינו מקום שימור⁽⁴⁾. וחבירו יכול לומר לו: הואיל ולקחת ממני בישוב, רצוני שתחזיר לי בישוב ולא במדבר.

אבל אם קיבל מחבירו הלוואה או פקדון על מנת לצאת במדבר ושם יפרע לו — יחזיר לו במדבר, וחבירו אינו יכול לעכב על ידו.

גמרא:

שנינו במשנה, אם לזה מן המלוה בישוב, לא יחזיר לו במדבר.

ורמיננהו סתירה לכך ממה ששנינו בברייטא:

מלוה — משתלמת בכל מקום. אבידה ופקדון — אין משתלמין אלא במקומן;

הרמב"ן שכתב כי אם גזל במדבר או לזה או הפקיד אצלו, יכול להשיב לו במדבר, וכתב המגיד משנה שכן מורה לשון הרמב"ם. וכתב התורת חיים כי כן מדויק מלשון המשנה שנקטה: הפקיד לו בישוב, להוציא אופן שלקח ממנו במדבר, שאז יכול להחזיר לו במדבר.

5. הפני יהושע מקשה, לפי הבנת המקשן, מה ההבדל בין מלוה לפקדון, מדוע יכול הלוה להחזיר מלוה אפילו במדבר, ואילו פקדון אינו יכול להחזיר אלא בישוב. ותירץ, ששונה הלוואה שיכול לפרוע אפילו קודם הזמן שקבעו לפרעון כיון שעיקר קביעת הזמן היא לטובת הלוה, ויכול הלוה לפרוע בעל כרחו של המלוה, לכן הבין המקשן שהוא הדין לגבי מקום הפרעון יכול הלוה לפרוע אף במקום שהמלוה אינו רוצה לקבל, מה שאין כן פקדון שעיקרו לטובת

לגזלן למאן דאמר קרקע נגזלת.

הדברי יחזקאל והדבר אברהם והחזון איש תמהו כיצד יתכן שקרקע גזולה תיחשב לחצירו הרי אף לפי רבי אלעזר הסובר כי קרקע נגזלת מכל מקום אין לו רשות להשתמש בה. ונראה שהנתיבות המשפט סובר כי לענין לקנות קניני גזילה מספיק בזה, וכשם שקונה את הקרקע הנגזלת בתורת גזילה, כך קונה עמו בקנין חצר את המטלטלין שבה בתורת גזילה.

3. כך פירש רש"י וכתב הרש"ש שכוונתו למעט אופן שהמלוה תובעו במדבר, שאז חייב הלוה להחזיר לו במדבר.

4. המאירי מבאר שלא יחזיר במדבר משום פחד הדרך או טורח המשאוי.

המגיד משנה [מלוה ולוה יג ח] מביא תשובת

אם גזלתו, אם הלויטני, אם הפקדת אצלי — שמסופק הוא בכלל בתביעתו — פטור מלשלם.

גמרא:

איתמר:

התובע את חבירו בטענת ברי: מנה יש לי בידך! והלה, הנתבע אומר בטענת שמה: איני יודע שיש לך מנה אצלי.

רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב הנתבע לשלם. ורב נחמן ורב יוחנן אמרי: פטור מלשלם, אבל חייב שבועה שאינו יודע שחייב לו כלום, שטענת שמה אינה עדיפה על טענת ברי, והרי אם היה טוען טענת ברי שאינו חייב כלום, היו משביעים אותו שבועת היסט.

רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב לשלם, משום שסוברים כי אם אחד טוען טענת ברי והשני טוען טענת שמה — טענת ברי עדיפה ומקבלים את טענתו שהנתבע חייב לו מנה.

רב נחמן ורב יוחנן אמרי: פטור מלשלם, משום שסוברים, אוקי ממונא בחזקת מריה, העמד הממון בחזקת בעליו, ואין מוציאין ממון מיד הנתבע⁽⁶⁾.

הממון פקדון גבך [אצלך], דאנא למדבר נפיקנא [שאני למדבר יוצא], ואמר ליה איהו הלוה: אנא למדבר נמי בעינא למיפק [אני למדבר גם כן רוצה לצאת] אי בעינא לאהדרינהו לך התם מהדרנא לך [אם ארצה להשיב לך שם את הממון אשיב לך].

ובאופן זה יכול להשיב למלוה את הממון במדבר.

והחידוש בזה, כי אף על פי שהלוה לא התנה עם המלוה תנאי גמור, שהרי אמר "אם ארצה", אף על פי כן כיון שידע המלוה שגם הלוה יוצא למדבר, על כרחו יקבל את הממון.

מתניתין:

האומר לחבירו גזלתך, או שאומר לחבירו הלויטני, או שאומר הפקדת אצלי, כלומר: הריני מודה בתביעתך שגזלתי אותך או שקיבלתי ממך הלוואה או פיקדון, אבל ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך — חייב לשלם. שהואיל והתובע טוען טענת ברי שהנתבע חייב לו, ואף הנתבע מודה שהיה חייב לו, אלא שספק לו אם החזיר, לפיכך אין הספק מוציא מידי וודאי, וחייב לשלם.

אבל אם אמר לו הנתבע לתובע: איני יודע

ופקדון שהם בעין.

6. להלכה אנו סוברים כמאן דאמר ברי ושמה לאו ברי עדיף, ודווקא כשאומר איני יודע אם הלויטני, אבל אם אומר הלויטני ואיני יודע אם החזרתי לך, חייב.

המפקיד ולכן אינו יכול להחזיר תוך זמנו, וסבר המקשן שהוא הדין לגבי מקום ההשבה שאינו יכול להחזיר במדבר.

בחידושי הראב"ד מבאר את סברת המקשן כי כיון שהמלוה אינה בעין יכול לומר לו עכשיו נודמנו לי מעות טול אותם, מה שאין כן באבידה

תנן שנינו במשנתינו: אבל אם אמר לו לחבירו איני יודע אם הלוייתי — פטור.

והוינן בה: היכי דמי כיצד מדובר?

אילימא דלא קא תבע ליה, אם מדובר שלא תבע אותו חבירו בטענת ברי: הלוייתי לך מנה. ומשום כך פטור בטענתו שטוען טענת שמה: איני יודע אם הלוייתי.

אם כן רישא נמי מדובר דלא קא תבע ליה שלא תבע אותו בטענת ברי, וקשה אמאי חייב לשלם כשטוען הלוה שודאי לזה ואינו יודע אם החזיר? הרי לא מוציאים ממון

מאדם מחמת שמסתפק שמה חייב. אלא צריך לומר שהמשנה מדברת באופן דקתבע ליה, וטוען התובע בטענת ברי שחייב לו ממון, וקתני סיפא: שאם הנתבע טוען טענת שמה: איני יודע אם הלוייתי פטור מלשלם⁽⁷⁾!

וקשה על רב יהודה ורב הונא הסוברים כי אם התובע טוען ברי והנתבע טוען שמה, הולכים אחר טענת התובע שטוען ברי, וחייב הנתבע לשלם לתובע.

ומתריצין: לא, אין הכרח להעמיד את

ונאמרו בזה ג' טעמים:

א. הרי"ף והרא"ש כתבו שבטוען איני יודע אם פרעתיך חייב, כיון שאין ספק מוציא מידי ודאי. והמקור לסברא זו, היא בגמרא [יבמות לח א] גבי ספק יורש וודאי יורש, שאין הספק מוציא מידי הודאי.

ב. הט"ז [סוף סימן עה] ביאר, משום שיש לברי חזקה, והמקור מהגמרא [כתובות יב ב] שרבן גמליאל אומר נאמנת לומר משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו משום שהיא טוענת ברי ומסייע לה חזקה דמעיקרא שנולדה בתולה.

הבית הלוי [חלק ב סימן מ טז] מבאר מדוע הרי"ף לא רוצה לפרש שבאיני יודע אם פרעתיך חייב משום שיש לטענת הברי חזקה, כי סובר כיון שחוב עומד להפרע נחשב כחזקה העשויה להשתנות שאינה חזקה.

ג. השב שמעתתא [ב ז] מבאר שבעצם רב נחמן מודה שברי עדיף, אלא שסובר כי לטענת השמא מצטרפת חזקת ממון ונחשב כברי נגד ברי, ומשום כך הברי אינו יכול להוציא ממון, אבל בטוען איני יודע אם פרעתיך הורעה חזקת הממון כיון שבודאי שהיה פעם חוב, ואז יש את הדין שברי עדיף משמא.

הש"ך [סימן עה כז] כתב כי גם באופן שספק הפרעון הוא קודם ההלוואה גם כן חייב, כגון שקודם ההלוואה הפקיד הלוה אצל המלוה, ופשע המלוה, ויש ויכוח כמה הפקדון היה שוה, האם שוויו כנגד כל ההלוואה או לא.

וכתבו הבית הלוי [סוף סימן מ] והקובץ שיעורים [חלק ב סוף סימן ג] כי באופן זה אין חזקת חיוב, ואם כן לפי סברת הט"ז יהיה פטור, אבל לפי סברת הרי"ף יהיה חייב כי אין ספק מוציא מידי ודאי, ולפי סברת השב שמעתתא אפשר להסתפק האם הורעה חזקת המוחזק כיון שודאי היתה הלוואה, או שמה לא הורעה חזקתו כיון שספק אם חל חיוב מחמת ההלוואה.

7. התומים [סימן עה כב] מקשה מדוע הגמרא אינה מתרצת שהמשנה מדברת באופן שהיה ברי גרוע ושמה טוב, כגון שטוען כי גולו באונס שחשב שהוא שלו, ובסיפא מדובר בספק אם הוא שלו או גולו, ולכן פטור, וברישא שמדובר באיני יודע אם פרעתיך חייב. ורוצה התומים להוכיח מכך שגם באיני יודע אם פרעתיך פטור באופן שהיה ברי גרוע ושמה טוב.

שמודיע לבעלים שהשיב.

לא ידעו בעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו, ומנו [וספרו] הבעלים את הצאן לאחר שהחזירו הגנב, ושלומה היא העדר, ולא חסר מן הצאן כלום — פטור, כיון שיש דעת בעלים על הצאן שהיה גנוב כי נמצא ברשותו.

גמרא:

אמר רב: גניבה לדעת בעלים, אם הבעלים ידעו שנגנב מהם טלה — צריך את דעת הבעלים בשעה שהגניבה חוזרת לרשות הבעלים כדי לקיים מצות השבה, ואם לא הודיע לבעלים שהגניבה חזרה, אף על פי שמנו הבעלים את הצאן, ונמצא שכל הצאן ברשותו, עדיין חייב הגנב באחריות הגניבה, כי כיון שהבעלים ידע על הגניבה, נחשבת הגניבה — גזילה גמורה, וכדי להשיב את הגזילה צריך השבה מעולה בידיעת הבעלים.

ואם הגניבה היתה **שלא לדעת בעלים**, שלא הכירו הבעלים קודם שהחזיר את הגניבה, כי חסר מן הצאן, ולאחר שהחזיר הגנב את הצאן מנו הבעלים את הצאן ומצאו שכולם נמצאים, **מנין זה** שספרו הבעלים **פוטור** את הגנב מאחריות על הגניבה⁽⁹⁾.

המשנה באופן שתובע אותו התובע בטענת ברי, אלא לעולם המשנה מדברת באופן דלא קא תבע ליה, ורישא שחייב לשלם, מדובר בכא לצאת ידי שמים, כי כיון שמודה שוודאי לזה או גזל אינו יוצא ידי שמים עד ששייב את ההלואה או את הגזילה, אבל מעיקר הדין באמת פטור, כיון שאינו יודע אם חייב, וחבירו אינו תובעו.

אבל בסיפא של המשנה, כיון שגם הלזה אינו יודע וגם המלוה אינו יודע ואין שום טענת ברי, אינו צריך לצאת ידי שמים.

איתמר נמי, היכן שבא לצאת ידי שמים גם הסובר שפטור מדיני אדם בתובע טוען ברי ונתבע טוען שמה, מודה שחייב מדיני שמים היכן שיש קצת טענת ברי, **שאמר רב חייא בר אבא אמר רב יוחנן: האומר לחבירו מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע — חייב בכא לצאת ידי שמים**⁽⁸⁾.

מתניתין:

הגונב טלה מן העדר, והחזירו הגנב לעדר בלא שהודיע לבעלים. ומת הטלה או נגנב — חייב הגנב הראשון באחריותו, כי משעה שגנב את הטלה, נכנס הטלה לרשותו, וההשבה שעשה, אינה נחשבת השבה עד

חיוב בידי שמים.

9. הראשונים נחלקו מה נחשב גניבה לדעת. שיטת הראב"ד, כל שידעו הבעלים כי נגנב, כגון על ידי מנין, נחשב לדעת. וכך משמע מרש"י [ד"ה שלא]. שיטת הרשב"א כי גניבה לדעת היא דווקא באופן שהבעלים ראו את הגניבה, ואפילו שראו הבעלים את הגניבה אין זה נחשב גזילה

8. הפני יהושע והחשק שלמה מקשים, מה הראיה מהמימרא של רבי יוחנן המדבר באופן שהתובע טוען ברי והיה ספק הלואה, למקרה אצלנו שמדובר בטוען שמה פרעתי. ורש"י הרגיש בזה, וביאר כי גם כאן יש קצת טענת ברי כיון שוודאי היה חיוב והספק האם היה פרעון. הראב"ד והרשב"א מבארים, כי הראיה היא על עצם הדבר, שהיכן שפטור בדיני אדם יש

ארישא, שהבעלים ידע מהגניבה קודם שהחזירה הגנב. וכך יש לפרש את המשנה: הגונב טלה, וידעו הבעלים על הגניבה, חייב הגנב באחריות כל זמן שהבעלים לא מנו את הצאן, אבל אם לא ידעו הבעלים בגניבתו ובחזרתו, אפילו אם לא מנו הבעלים את הצאן, או שמנו הבעלים את הצאן אפילו אם ידעו מהגניבה, פטור הגנב מאחריות.

רב חסדא אמר: גניבה לדעת בעלים — מנין שמונה הבעלים את הצאן שהיה גנוב פוטר את הגנב מאחריות.

וגניבה שלא לדעת בעלים — צריך את דעת הבעלים בשעת החזרת הגניבה, וכל זמן שלא ידעו הבעלים, אפילו אם מנו את הצאן, וידעו את מנין הצאן שברשותם, חייב הגנב באחריות הגניבה.

וכי קתני במשנה: "ומנו הבעלים את הצאן והיא שלימה" — לדעת רב חסדא נאמר **ארישא**, וכך יש לפרש את המשנה: "חייב באחריות" בין אם מנו הבעלים את הצאן, ובין אם לא מנו, אימתי, בזמן שלא ידעו הבעלים בגניבתו ובחזרתו, ואם מנו — הבעלים שידעו מהגניבה — את הצאן לאחר חזרת הגניבה, פטור הגנב מאחריות.

אמר רבא: מאי טעמא דרב חסדא? הסובר כי קיח-ב גניבה שלא לדעת בעלים חמור יותר מגניבה לדעת הבעלים, שהרי לדעתו בגניבה לדעת בעלים כדי לקיים דין השבה מספיק שימנה הבעלים את מנין הצאן, ואילו בגניבה שלא

וכי קתני במשנה: "ומנו הבעלים את הצאן והיא שלימה" — לדעת רב אסיפא נאמר, באופן שהבעלים לא הכירו בגניבה ובהחזרתה. אבל באופן שידעו הבעלים על הגניבה, לא מועילה מנין אלא צריך שידעו בידיעה כי הגניבה חזרה.

ושמואל אמר: גניבה בין לדעת בעלים בין שלא לדעת בעלים — מנין שמונה הבעלים את צאנו ורואה שהצאן [שהיה גנוב בלא ידיעתו] נמצא, פוטר את הגנב מאחריות, ונתקיים בכך דין השבת הגניבה לבעלים.

וכי קתני במשנה: "ומנו הבעלים את הצאן והיא שלימה פטור הגנב מאחריות" — לדעת שמואל נאמר **אכולה** מתניתין, וגם באופן שהבעלים הכירו בגניבה קודם שהחזירה הגנב לעדר, מקיים הגנב דין השבה כשמנו הבעלים את הצאן.

ורבי יוחנן אומר: גניבה לדעת בעלים — מנין שסופר הבעלים את הצאן שבעדר, ויודע את מנין הצאן שבעדר פוטר את הגנב מאחריות.

ואילו גניבה שלא לדעת בעלים, שלא נודע לבעלים על הגניבה קודם שהחזירה הגנב — אפילו מנין לספור את הצאן, נמי לא צריך כדי שיפטר הגנב מאחריות, אלא מיד כשהחזירה לעדר נפטר מאחריות.

וכי קתני במשנה: "ומנו הבעלים את הצאן והיא שלימה" — לדעת רבי יוחנן נאמר

לשיטת הראב"ד קשה כי גניבה מדעת אינה דומה לחזרה מדעת, כי גניבה מדעת היא על ידי מנין ואילו חזרה אינה מועילה על ידי מנין.

אלא גניבה, כיון שהגנב התחבא מאנשים. וכתב הרשב"א כי בשלמא לשיטתו, גניבה לדעת דומה לחזרה מדעת, דהיינו שהבעלים ראו. אבל