

בדיני גניבה

הרה"ג זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

א. שאלה:

- א. גנב בהמת חברו ומשכו ברשות הבעלים או שהוציאו לרשות הרבים ומתה הבהמה, האם נפסל הגנב לעדות ולשבועה?
- ב. וכן מה הדין בלא מתה הבהמה אלא שבעליה הצילוה מיד הגנב אם נפסל הגנב?
- ג. ומה הדין בגנב חפץ מחבירו שהיה מונח על גגו של חבירו ודחף הגנב החפץ עד שנפל על חמורו של הגנב או שנפל לתוך חצירו של הגנב והיתה חצר שאינה משתמרת, אם נפסל הגנב לעדות מחמת זה?
- ד. וכן מה הדין בתקף בטליתו של חבירו ונמצא שהתוקף והבעלים מחזיקין בטלית, אם נפסל התוקף לעדות?
- ה. וכן יש להסתפק אם הקדישו או מכרו הבעלים הגניבה אחר שגנבו הגנבים והוציאוהו לרשות הרבים אם חל ההקדש?

א. גנב ולא קנה בקניני גניבה - האם נפסל לעדות ולשבועה

גנב חייב בתשלומין עד שיעשה קנין

תשובה: במשנה ב"ק דף ע"ט: "היה [גנב] מושכו ויוצא ומת ברשות בעלים - פטור." וטעם הדבר, שאין הגנב חייב עד שיעשה קנין בגניבה, ומשיכה ברשות בעלים אינה קונה. וכן בהוציאו הגנב לרשות הרבים, להלכה שקיימא לן שמיכה אינה קונה ברה"ר אלא בסימטא, גם גנב פטור במתה הבהמה ברה"ר. ואמנם כתבו החוס' בכתובות דף ל"א שרבינא סובר שגנב קונה גם במשך לרה"ר ורק קונה אינו זוכה במשיכה ברה"ר, אבל כבר כתב המל"מ בפ"ב מהלכות גניבה ח"ז שמסתימת הפוסקים נראה שאין גנב קונה אלא במקום שמועיל קנין של קונה.

איסור "לא תגנובו" הוא גם ללא קנין

ב. אכן יש לעיין, אם זה שאמרו שאין גנב חייב בתשלומים עד שימשוך במקום הראוי לקנין, אם זה נאמר רק לענין חיובו של גנב בתשלומים, אבל לענין לעבור על לאו ד"לא תגנובו" עובר גם בלא משך - שכל שעשה מעשה גניבה עובר; או שגם לא עבר בלאו ד"לא תגנובו" עד שיעשה קנין. ונ"מ אם יפסל לעדות כשגנב ולא משך למקום שמיכה קונה.

הוכחה מגמרא מדין בן נח

לכאורה נראה להביא ראיה שעל איסור "לא תגנובו" עוברים גם כשלא עשה קנין, ממה שאמרו בגמ' ע"ז ע"א ב': "בן נח נהרג על פחות משוה פרוטה ולא ניתן להשבון. ואי אמרת משיכה בעכו"ם אינה קונה אמאי נהרג?" ומתרתת הגמ': "משום דצעריה לישראל". ובתוס' שם ד"ה "ואי" כתבו וז"ל: "ואי ס"ד משיכה בעכו"ם אינו קונה אמאי נהרג, פירוש - הא לא קניה וכל היכא דאיתיה, ברשותיה דישראל הוא. וקשה - דהא ישראל נמי לא קנה הגזילה להיות שלו ואפ"ה קנייה להתחייב באונסין החיוב דשייך ביה, והכי נמי יש לנו לומר בבן נח שקנאו להתחייב בה מיתה דהיינו החיוב דשייך ביה. וי"ל דודאי אי גזל שוה פרוטה דהוי ממונא לגבי ישראל וחסרו איח לן למימר כדפרישית, אבל פחות משוה פרוטה שלא חיסר הישראל דלאו ממונא הוא וגם ממון העכו"ם לא נתרבה שהרי לא קנאה משום הכי פריך אמאי נהרג. ומשני דצעריה לישראל" ע"כ.

והנה נראה מסברה שהדין שבן נח נהרג על גניבה תלוי באיסור, שהרי מה שנהרג הוא מכח הכלל ש"אזהרתן זוהי מיתתן" ואזהרה היא הלאו ד"לא תגנובו", ולכן גונב פרוטה נהרג על העבירה ואין מתחשבין אם קנה הגניבה או לא קנה, אבל בגונב פחות מפרוטה בזה סברה הגמ' שאינו חייב עד שיקנה הגניבה. וטעם הדבר, כיון שלגבי הנגנב, שהוא ישראל, אין גניבה פחות מפרוטה, שזהו, חשיעור של איסור גניבה, ורק כיון ששיעורין לישראל נאמר ולא לבן נח, וכמו שכתב הרמב"ם בהלכות מלכים פ"ט ה"י, ולכן כל זמן שלא קנה הבן נח נמצא שהגניבה היא מחמת שהחסיר לישראל, וכיון שלישראל פחות מפרוטה הוא פחות משיעור גניבה לכן פטור הבן נח; אבל אם קנה הבן נח אז חייב כיון שקנה גניבה שיש בה שיעור לגביו ולכן חייב. ומזה הוכיחה הגמ' שמשיכה קונה לבן נח, ותירצה הגמ' שציער לישראל היינו שגם מה שהחסיר לישראל יש לחייב לבן נח, שאף שאין בזה שיעור מ"מ ציער לישראל ולגבי בן נח יש בזה שיעור, ולכן אף שחיסרון ממון אין בפחות מפרוטה מ"מ צער יש וחייב הבן נח.

ולפי"ז יש ללמוד מכאן שאיסור "לא תגנובו" אינו צריך קנין, אלא כל שגנב גם כשלא קנה עובר בלאו. אמנם לשון התוס' שהבאנו קשה, שכתבו שכמו שישראל קנה הגניבה לענין להתחייב באונסין גם כשלא קנה לגמרי כן בן נח קנה לענין להתחייב באונסים, ולפי דרכנו עדיף בן נח שאינו צריך קנין כלל כמו שישראל עובר בלאו גם בלי קנין. ואולי כוונת התוס' להוכיח שכמו שישראל מתחייב בתשלומים גם כשאינו קונה קנין גמור כ"ש בן נח שחייב מיתה כיון שעובר בלאו גם כשאינו קונה, אבל אין לפרש בתוס' כפשוטו שלעולם אינו עובר בלאו עד שיקנה הגניבה ולכן גם בן נח אינו חייב מיתה עד שיקנה הגניבה, שא"כ קשה למה באמת בן נח חייב מיתה על הגניבה, אפילו בשגנב פרוטה, שהרי לא קנה הגניבה כיון שמשיכה אינה קונה בגוי? ומה שכתבו התוס' שקנאו להתחייב כמו ישראל שקנאו להתחייב בחשבה אינו דומה: שישראל קונה במשיכה, לכן גנב שמשך קנאו לחפץ הנגנב לענין שיהיה לו קניני גזילה, וזה מחשיבו לגנב וחייב בחיובי

גנב וגזול; אבל בן נח שאינו קונה במשיכה אין כאן גניבה, ולמה יתחייב מיתה כיון שלא גנב כלל? והרי זה כישוראל שהוציא הגניבה לרה"ר שפטור, וא"כ גם בן נח שהוציא הגניבה לרה"ר פטור מיתה ולמה יתחייב כשמכניס הגניבה לרשותו, כיון שאין לו משיכה א"כ רשות הרבים ורשותו שווין.

הוכחה מהרמב"ם מדין גזילת קרקע

עוד יש להוכיח ממה שפסק הרמב"ם בפ"ז מגניבה הי"א: "המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחומו אפילו מלא אצבע: אם בחזקה עשה - הרי זה גזול, ואם הסיג בסתר - הרי זה גנב, ואם בארץ ישראל הסיג הגבול - הרי זה עובר בשני לאוין בלאו גניבה או בלאו גזילה ובלאו דלא תסיג" וכו'. ואם נאמר שלעולם אין הגנב והגזול עוברים בלאו עד שיקנו הגניבה בקנין, א"כ למה עוברים בגניבת וגזילת קרקע, הרי אין שם קניני גניבה וגזילה שהרי נתמעטו קרקעות מחיובי גזילה מכלל ופרט בב"ק דף קי"ז, וכיון שאין גזול חייב בתשלומי גזילה בודאי אין לו קניני גזילה, וא"כ איך עובר בלאו ד"לא תגנובו" ו"לא תגזול" אם לא קנה? אלא ודאי שעוברים בלאו גם כשלא קנה קניני גניבה.

איסור "לא תגנובו" - כשמכניסו לרשותו

אכן עדיין אין מכאן הוכחה אלא שעוברים בלאו ד"לא תגזול" גם כשלא קנה קניני גניבה וגזילה, אבל אכתי יש לומר שאין ראיה שעוברים בלאו של גניבה וגזילה גם כשאין מושך לסימטא, שאפשר שכל שמשך לרשות הרבים אין כאן מעשה גזילה כיון שלא עשה קנין ובלי מעשה קנין אין גם מעשה גניבה וגזילה, מה שאין כן בקרקע שעשה קנין חזקה רק שאינו מועיל. וטעם הדבר, שאינו גנב וגזול עד שיביא הגניבה לרשותו של הגנב, ולכן כל שלא הכניסו לרשותו לא נעשית כאן גניבה וגזילה, שמהותה של גניבה היינו שנוסל ממון מהבעלים ומביאם לרשותו.

איסור "לא תגנובו" - כשנעשה "מוחזק" ואע"פ שלא קנה

ג. ונראה שאם נאמר כן שהגדרת גניבה היא מה שהגנב מביאו לרשותו, אין צריך שיביאנו הגנב לחצרו המשתמרת, אלא גם אם הביאו לחצר שאינה משתמרת או לתוך חצירו מחלכת חשיב גנב - והיינו גם באופן שלא משך, שאם משך במקום הראוי למשיכה, דהיינו סימטא או חצירו שאינו משתמרת או מחלכת, חשיב גנב מחמת הקנין - אבל אפילו לא משך ולא הגביה הגניבה, וכגון שדחף חבירו והפיל חפץ מתוך ידו ונפל לתוך חצירו של הגנב או על חמורו של הגנב, וכמו שנתבאר בתוס' ב"ק דף צ"ח שבאופנים אלו אין כאן הגבהה, מ"מ נראה שחשיב גנב ועובר ב"לא תגנובו", לפי מה שכתב הקצה"ח בסימן ר"ב סק"ז שמה שנמצא ברשותו של אדם אפילו במקום שאינו קונה כמו בחצירו שאינה משתמרת או בחצרו המחלכת שאף שאינו קונה מ"מ חשיב מוחזק, וספק שנולד בממון

נפסוק המוציא מחבירו עליו הראיה, שתפיסה נחשבת גם במקום שאינה קונה. ולפי סברה זו מסתבר שגם חשיב גנב מה שהכניסו לרשותו אף שאין רשותו ראוי לקניין.

ד. אכן הראיה הראשונה שהבאנו מגוי שחשיב גנב גם כשאינו קונה במשיכה, משם יש להוכיח שאין צריך גם שיכניסנו לרשותו כדי להיחשב כגנב ולעבור בלאו וכל שעושה מעשה גניבה חשיב גנב, שהרי הגנב לא הכניסו לרשותו כלל ורק משך ומ"מ נעשה גנב.

אמנם אכן גם ראייה ראשונה יש לדחות לפי מה שכתבו התוס' ב"מ דף ה' ב' ד"ה "או" שלכן באחד רוכב על הבהמה והשני מנהיגה וכל אחד טוען כולה שלי יחלוקו, אף אם נאמר שרכוב במקום מנהיג קונה אחד מהם ולא שניהם, מ"מ חשובין שניהם מוחזקין כיון שרכוב לחוד קונה ומנהיג לחוד קונה.

ונראה שגם לסברת הקצה"ח שהבאנו, שלעולם חשוב מוחזק גם בנמצא החפץ ברשות שאינה ראוייה לקניין, כגון בחצר מהלכת או באינה משתמרת, מ"מ מודה הקצה"ח שאם רכוב לחוד אינו קונה לא חשיב מוחזק, שאין רכוב דומה לחצר שאינה משתמרת, שחצר שאינה משתמרת אף שאינה קונה מ"מ החפץ נמצא בפועל ברשותו, שהרי גם אינה משתמרת או מהלכת הוא רשותו של אדם רק שאינה קונה - אבל רוכב או מנהיג אין הבהמה ברשותו, אלא שאם רוכב או מנהיג קונים כל אחד לחוד, זה עצמו מחשיבם למוחזק, אבל אם רוכב ומנהיג אינם קונים כלל למה יחשב מוחזק.

אכן מהקצה"ח עצמו נראה לכאורה שאינו סובר כן, שכתב שם להקשות א"כ למה מושך בחמור ומנהיג בגמל אינם נחשבים כמוחזקים אף שאינם קונים, ולפי דרכנו מה קשה לוי? וגם מפורש בתוס' שהבאנו שכל שאינו קונה גם לא חשוב מוחזק. ונראה ליישב שמושך בחמור ומנהיג בגמל סובר הקצה"ח שנחשבים למוחזקים כיון שיש כאן משיכה, ומה שאינו קונה הוא משום שלא אורחיה למשוך כך חמור וגמל, וסובר הקצה"ח שסברה זו שלא אורחיה אינה אלא שלא יועיל בתור קניין אבל לעשותו מוחזק מועיל, וכך נראה כן מלשון הקצה"ח שם, ועיין אות ט"ז לקמן.

ולפי זה יש לומר שלכן בן נח חייב מיתח על גניבה, אף שאין משיכה קונה אצלו וחסר אצלו בגניבה שמהותה הכנסה לרשות הגנב. יש לומר כיון שמשיכה קניין הוא אצל ישראל לכן גם בן נח שאין משיכה קונה אצלו מ"מ חשיב על ידי משיכה כמוחזק, כיון שיש קניין משיכה ולכן חייב מיתח, וגם למ"ד שמשיכה אינו קונה בישראל מ"מ כיון שקניין משיכה ישנו בעולם וקונה במתנה ומציאה, וכמו שכתבו התוס' בע"ז שם, לכן חשיב מעשה גניבה.

דעת הרמב"ם בענין גזלת קרקע

ה. נחזור למה שכתבנו שדעת הרמב"ם שהגוזל או גונב קרקע עובר בלאו. יש לעורר שמלשון הרמב"ם בפ"א מגזילה ה"ג: "איזהו גוזל? זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון: שחטף מידו מסלטלים או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונסל משם כלים או

שחקף בעבדו ובהמתו ונשתמש בהן או שירד לתוך שדהו ואכל פירותיה וכל כיוצא בזה הוא גוזל, כענין שנאמר 'ויגזול את החנית מיד המצרי'. וקשה למה נקט הרמב"ם שגזל שדה ואכל פירותיה הרי גם בלא אכל פירותיה הרי הוא גוזל, וכן ב"תקף בעבדו ונשתמש", הרי גם בלא נשתמש ג"כ גוזל הוא וא"כ מוכח שגוזל שדה ועבד אינו גוזל רק בשנשתמש בהם או שאכל פירות ואז גוזל מטלטלים. אכן לפי זה קשה למה נקט גם בבהמה שנשתמש בהם? לכן נראה שבא ללמד שגם בגוזל שדה במחשבה שלא תישאר בידו לעולם אלא רק לאכילת פירות חשיב גזלן, וכן תוקף בעבד ובהמה ונשתמש בהם חשיב גוזל.

שיטת התוס': דעתם בענין גזלת קרקע ובענין לאו ד"לא תגנובו"

ו. ודעת התוס' ב"מ דף ס"א א' ד"ה "אלא" שהגזול קרקע אינו עובר בלאו ד"לא תגזול", ודבר זה נלמד מסברה ולא מפסוק. ולדעת התוס' אין להוכיח שעוברים בלאו רק במקום שיש קנייני גזילה מזה שאין עוברים ב"לא תגזול" בקרקע, אלא דעת התוס' הוא כך: כיון שקרקע אינה נגזלת נלמד מסברה שאי אפשר להזיזה ממקומה ומ"מ כיון שעבדים הוקשו לקרקעות גם לדבר שנלמד מסברה הוקשו עבדים לקרקע [וחולקים תוס' על דעת הנמוק"י ב"ב שהביא הש"ך (סימן שס"ג ס"ק ב') שבדבר התלוי בסברה שיש חילוק בין קרקע למטלטלים בזה לא הוקשו עבדים לקרקע]. ולפי"ז אין ראיה מתוס' שאין עוברים בלאו כל זמן שלא קנה, שבמטלטלים אפשר שעוברים גם בלא עשה מעשה קניין.

תירוץ לקושיית קצות החושן

ולפי זה נראה ליישב מה שנתקשה הקצה"ח בסימן שמ"ח סק"ג שהוכיח מדעת התוס' ב"מ דף ה' שכתבו שם על מה שגמ' מוכיחה שמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו משנים שחגביהו מציאה, ואם נאמר שהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו תיעשה זו כאילו מונחת חציה על גבי קרקע. ודחי הגמ' - שאני שנים שהגביהו משום מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. תדע, שהאומר לשלוחו: צא גנוב-פטור, ואילו שנים שגנובו-חייבים. ורש"י מפרש ששנים שגנובו היינו שגנוב אחד על דעתו ודעת חבירו. והקשו בתוס' - הרי אין שליח לדבר עבירה! ונראה שסוברים שסברה של מיגו אינו מועיל אלא שלא יהיה חסרון של תופס לבעל חוב אבל אינו מועיל שיועיל שליח לדבר עבירה. והתוס' עצמם פירשו ששותפים שגנובו היינו שנים שהוציאו הגניבה ביחד. והקשה הקצה"ח - א"כ גם לפירושם קשה נאמר אין שליח לדבר עבירה וממילא לא קני!

ולפי מה שכתבנו יש לתרץ כך: שניים שגנובו בודאי עוברים על איסור גניבה, גם אם לא נאמר שמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, שהרי הוציאו שניהם חפץ מהבעלים, ולזה אינם זקוקים לשליחות, רק לענין שיקנו קנייני גניבה לזה זקוקים לקניין. ולכן למ"ד המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו קנה קניין גניבה לחברו, אבל למ"ד שהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ומטעם שנחשב כתופס לבע"ח במקום שחב לאחריים לכן גם אין אחד קונה

לשני הגניבה שחב לאחריים אבל שלחות לדבר עבירה אין כאן שגם כשלא יקנו הגניבה יעברו בלאו ד"לא תגנובו".

לתוס' על קנין גניבה בחפץ גנוב לא עוברים ב"לא תגנובו"

ז. אכן עדיין יש לפקפק בתירוץ זה, שיש לומר שגם אם עברו בלאו ד"לא תגנובו" בלי קנין בגניבה, מ"מ גם לקנות דבר הגנוב בקניני גניבה עבירה היא ועובר ב"לא תגנובו", שמוסיף הוא על הגניבה קנינים ומוציאה קצת מרשות בעלים לענין שאין הבעלים יכולים להקדישו ולמוכרו בזה שקנאו בקניני גניבה, ואילו כל זמן שלא קנה קניני גניבה היו הבעלים יכולים להקדישו. כן נראה ללמוד ממה שכתב בנתיבות בסימן שע"א סק"א שכתב שם שבגזל ואין הבעלים יכולים להוציאו בדוינים או הגזילה נחשב כאינו ברשותו של בעלים מטעם שבמציאות אין לבעלים אפשרות לשלוט על הגזילה ולכן אינו ברשותו כאבידה, ולכן גם בקרקע כן הדין שגזל קרקע ואין הבעלים יכולים להוציאו בדוינים אין הקרקע ברשות של הגזל, וכמבואר בגמ' ב"מ ז', אבל גזל מטלטלים כיון שהגזלן קונה קניני גזילה הרי הגזילה אינה ברשותו של הבעלים גם ביכול להוציאו בדוינים, ע"כ מהנתיבות. ולפי"ז נראה שגם בגזל ולא עשה קנין הרי זה כגזילת קרקע, שבאם יכולים הבעלים להוציאו בדוינים הרי זה ברשותו של הבעלים וא"כ במה שעשו הגנבים קנין הוציאו הגניבה מרשות בעלים וזה עצמו אפשר להחשיב כגניבה חדשה.

ואף אם נעמיד הדין של שותפין שגנבו באופן שאין הבעלים יכולים להוציאו בדוינים, וביותר כיון שנפסק להלכה בסימן סס"ח ס"א שסתם גניבה הוה יאוש בעלים, א"כ יש לומר שכל גניבה הרי הוא כאין הבעלים יכולים להוציא מיד הגנב ולכן אין הגניבה ברשות הבעלים גם בלא עשו הגנבים קנין גניבה, כגון: שהוציאו ברה"ר או שגנבו ממנו קרקע ואם כן נאמר שבמה שמוסיפים הגנבים קנין בגניבה אין כאן עבירה מ"מ עדיין יש לומר שבזה שקנו בקניני גניבה שתועיל לענין שבאם תשתנה הגניבה יקנוהו הגנבים לגמרי ולא יתחייבו בהשבת הגניבה רק בהשבת דמי הגניבה, הרי זה כגניבה חדשה ועוברים גם על זה ב"לא תגנובו", וממילא בשניים שגנבו קשה איך קנו הגניבה, נאמר אין שליח לדבר עבירה ואין אחד יכול להגביה שיקנה השני!

ח. והנה בגנב ועשה שינוי בגניבה - נחלקו הקצה"ח והנתיבות בסימן ל"ד: דעת הנתיבות שם סק"ה שנעשה גנב מחדש כיון שבשינוי הוציאו לגמרי מרשות בעלים; ואילו דעת המשובב שם שאין זה גניבה ולא עבר איסור. ולפי זה יש לומר שגם בגנבו וחוציאו לרשות הרבים לאחר שעשה הגנב קנין אם עבר מחדש איסור גניבה בזמן שעשה קנין תלוי במחלוקת זו של הקצה"ח והנתיבות.

אכן יש לומר שגם להנתיבות אין איסור במה שעשה קנין גניבה, כיון שעל ידי הגניבה נתחייב הגנב בתשלומים, ונמצא שנוח לבעלים שיקנה הגנב ויתחייב לשלם, ולכן אין כאן איסור חדש. וסברה זו יש ללמוד ממה שכתב הנתיבות בסימן רע"ה סק"א,

שכתב לדחות ראית הקצה"ח שם שהפקר נקנה באגב קרקע אף שאין דעת אחרת מקנה, ממה שאמרו בב"ק דף קי"ז בגזול שזה ובהמה רבוצה עליה ושטפה נהר, למ"ד קרקע נגזלת נתחייב הגזולן לשלם גם עבור הפרה שקנאה לפרה בקנין אגב, ולמ"ד שאין קרקע נגזלת ולא קנה הגזולן לשדה ממילא לא קנה גם הפרה ומה הוכיח הקצה"ח שהפקר נקנה באגב כמו שגזול נקנה באגב. והנתיבות בסימן ר"ב סק"ב דחה, שבגזילה הבעלים מקנים לגזולן הפרה כדי שיתחייב באונסים ולכן קנה הגנב בקנין אגב הרי שהבעלים עצמם מקנים לגנב שיקנה בחפץ קניני גזילה וא"כ מסתבר שאין איסור בזה, ואינו דומה לגנב שעשה שינוי בחפץ הנגזל שלא נתחייב בשינוי יותר רק לענין שלא יוכל לומר הרי שלך לפניך, ולכן נחשב כגנב מחדש לדעת הנתיבות.

שיטת רש"י: גם על קנין גניבה בחפץ גנוב עוברים ב"לא תגנובו"

ס. אכן יש לעיין ממה שכתב רש"י ב"מ דף י' ב' ד"ה "גגו" שאמרו שם בגמ' שנתרבה שגנב חייב בגנב על ידי חצרו ופירש רש"י שנכנסה בהמת חבירו בחצירו ונעל הדלת בפניה כדי לגונבה. ובקצה"ח בסימן שמ"ח ס"ק ב', כתב שדעת רש"י שאינו נעשה גנב עד שיעשה מעשה אבל אם רק כיון לקנות בחצירו בהמת חבירו לא נעשה גנב. ויש לעיין לפי מה שכתבנו, שעבירת "לא תגנובו" הגנב עובר כשעושה מעשה הגניבה ולא במה שקונה הגניבה, א"כ בנועל הדלת בפני בהמת חבירו לגונבה עובר בלאו ונמצא מה שהחצר קונה הגניבה אין בזה עבירה. וקשה - מה נתקשה הגמ' שם איך קונה הגניבה, נאמר אין שליח לדבר עבירה אם חצר קונה מדין שליחות! ולפי דרכנו אין כאן קושיה, שקנית הגניבה אין בזה עבירה.

י. ואם כי יש לחלק בין מעשה של נעילת דלת ובין מעשה שהוציא הגניבה באופן שלא קנה במשיכה מ"מ דוחק לחלק כן, ויותר נראה שרש"י באמת חולק על מה שביארנו בדעת התוס' וסובר רש"י שגם בקניית הבהמה יש עבירה ולכן אומרים בזה אין שליח לדבר עבירה. ומסעם זה אפשר שלא פירש רש"י זה ששנים שגנבו כפירוש התוס', ששנים הוציאו הגניבה, שלדעת רש"י גם בזה יש החיסרון של אין שליח לדבר עבירה ובהכרח שסברה זו של מיגו שזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה מועילה גם להוריד החיסרון של אין שליח לדבר עבירה וממילא גם באומר לחבירו צא וגנוב עבור שנינו נעשו שניהם גנבים. ולפי"ז מוכרחין לומר שדעת התוס' אינה כרש"י, ונעשה אדם גנב על ידי חצירו גם בלא עשה מעשה גניבה שאילו עשה מעשה גניבה שוב אין צורך לחצר אלא לקנין וקנין הגניבה אינה עבירה, ולא קשה קושיית הגמ' שנאמר בחצר אין שליח לדבר עבירה.

עונש מהתורה מראה שיטנה עבירה גם אם אין לאו

יא. והנה מה שכתבנו בדעת רש"י, שסובר שגם קנין הגניבה עבירה היא ועוברים ב"לא תגנובו", יש לומר שאינו מוכרח

שעוברין ב"לא תגנובו", ויתכן שאיסור גניבה אינה אלא על מעשה גניבה אבל על קנין לחוד אין עוברים בלאו זה, אלא שמ"מ עבירה היא ואינה יכול לקנות הגניבה על ידי שליח. ומהו העבירה? זה גופא שאמרה תורה שהקנין בגניבה מחייבו בתשלומים, זה עצמו נחשב לעבירה כיון שיש עונש על זה שמתחייב בתשלומים. דוגמא לדבר החובל במי שאינו עושה מעשה עמך למ"ד שמקשינן הכאה לקללה ואינו מצווה בלאו דלא יוסיף במכה מי שאינו עושה מעשה עמך, ומ"מ פשוט שהחובל חייב בחמישה דברים, שאין חיוב חמישה דברים בא על העבירה שעבר החובל בלא יוסיף, שהרי גם מזיק ממון חייב אף שאין במזיק לאו זה דלא יוסיף. ונראה שהשולח שליח לחבול במי שאינו עושה מעשה עמך לא יתחייב המשלח משום שאין שליח לדבר עבירה, ואף שאין כאן עבירת לאו דלא יוסיף מ"מ זה גופא שחובל חייב בחמישה דברים זה עצמו נחשב לעבירה ואין שליח לדבר עבירה. וכך נראה שהגונב ומוציא הגניבה לרשות הרבים ואמר לאחד הגבה הגניבה עבורי לא יתחייב המשלח אלא השליח לדעת רש"י, גם באם נאמר שלא עבר השליח בלאו דגניבה אלא באיסור זה עצמו שעליה חייבה תורה תשלומים כפל בגנב וקרן בגזלן.

תרוץ לקושיט רע"א

אם נאמר כן, יש ליישב בזה מה שהקשה הרע"א בדו"ח ב"מ דף י' ב' על מה שאמרו בגמ' שם שבמקום שהשליח אינו בר חיובא אומרים שיש שליח לדבר עבירה. והקשו על זה: אלא מעתה האומר לעבד ואשה צא וגנוב, דלא בני חיובא ניהו [לשלם, כתנן-הם שחבלו באחרים פטורים. רש"י], הכי נמי דמחייב שולחן! ומתרצת הגמ' שעבד ואשה בני חיובא והשתא אין להם לשלם, אבל נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין, ע"כ. והקשה רע"א: מה הקשו בגמ' מעבד ואשה שאינם בני חיובא לשלם, אבל ודאי שהם בני חיובא באיסור "לא תגנובו"! ע"כ. ולפי מה שביארנו יש ליישב, שקושיטת הגמ' כך במי שגנב והוציא לרשות הרבים ואמר לעבד ואשה שיכניסו הגניבה לסימטא עבדו או שיגביהו עבדו, שבזה אין כאן שליחות לעבירת "לא תגנובו" אלא יש שליחות לקנית הגניבה שנחשב לדבר עבירה מכח החיוב לשלם, ובזה כיון שאשה ועבד פטורים מלשלם נמצא שאינם בני חיוב ולכן הקשו שיתחייב המשלח. ולדעת התוס' שכתבנו בדעתם, שאין כלל עבירה בקנית הגניבה כל שכבר נגנבה הגניבה ולא עשה קנין, יש ליישב קושיטת הרע"א כך: לפי מה שחעלו תוס' שם דף י' ב' ד"ה "אי", ששולח שליח לעשות עבירה, והשליח שוגג בעבירה, שבזה יש שליח לדבר עבירה. לפי זה נאמר שכך קושיטת הגמ' - אלא מעתה האומר לאשה ועבד צא וגנוב ומדובר שהאשה והעבד לא ידעו שנאמר בתורה "לא תגנובו" ונמצא שחם שוגגים בלאו זה ומצד איסור הלאו יש שליח לדבר עבירה, אלא שמ"מ אין שליח לדבר עבירה גם כשהשליח שוגג בלאו כיון שחייבה התורה חיובי גנב דהיינו חייב תשלומי קרן וכפל גם בגנב שהיה שוגג בלאו, שלא מצינו שגנב יפטור עצמו מכפל ומקרן בסענת "שוגג הייתי בלאו", שאם נאמר שרק מזיד חייב גם נאמר שצריך התראה וזה בודאי מופרך לומר שגנב יצטרך התראה

להתחייב כפל, אלא ע"כ שחייב בכפל גם כשהוא שוגג. וטעם הדבר, כיון שעונש ממון לא בעי אזהרה, וכמו שכתבו התוס' ריש ב"ק ובמכות דף ג', ולכן חייב בעונש ממון גם כשאין עבירה בתורה, וכ"ש בשהיה שוגג בעבירה, כיון שלא העבירה מחייבתו בעונש. ולפי"ז באומר לשלוחו צא וגנוב והשליח שוגג בלאו מ"מ השליח חייב כפל ולא המשלח, ולכן מקשה הגמ' באומר לאשה ועבד צאו וגנובו והם שוגגים בעבירת הלאו וגם אינם חייבים בעונש כפל, ונמצא שאינם בני חיובא ולכן הקשתה הגמ' שיתחייב שולחן, ותרצה שעבד ואשה באמת חייבים בעונש ממון רק שאין להם לשלם.

יב. עוד יש לדקדק ממה שהקשתה הגמ' שעבד ואשה אינם בני חיובא בגניבה. ויש לעיין, הרי חייבים בהשבת גזילה כשהגזילה בעין, ונמצא שהם בני חיובא גם בעונש הממון להשיב הגזילה! ונראה ליישב שקושית הגמ' הייתה שנחייב את המשלח כפל, ולגבי כפל אין עבד ואשה חייבין, אכן כיון שיש כאן עבירה לגבי החיוב להחזיר הגניבה ממילא מתבטלת שליחותם, וגם לגבי הכפל אין לחייב את המשלח שלא הוא גנוב, כיון שמעורבת עבירה, והרי זה דומה למה שפסק הרמב"ם באומר לשליח צא וטבוח בהמה גנובה בשבת שאין שליח לדבר עבירה, אף שבטביחה ומכירה יש שליח לדבר עבירה, מ"מ כשיש גם עבירה של שבת מתבטלת כל השליחות. וכן פסק הרמב"ם בעושה שליח לאכול בשר עולה. ולפי"ז קשה מה שיישבנו קושית הרע"א לדעת התוס', שמדובר שהיו האשה והעבד שוגגים בלאו, מ"מ עדין תתבטל השליחות מחמת העבירה שבעבורה חייב להחזיר גוף הגזילה. אבל מה שיישבנו לדעת רש"י שמדובר שאחר שגנב לפני שקנה אמר לאשה ועבד שיקנו עבורו הגניבה, לתירוץ זה לא קשה שכל שלא עשה קנין גניבה אינו חייב להשיב גוף הגזילה והבעלים צריכים בעצמם לבוא וליטול, אבל לדעת התוס' קשה. ואולי נאמר שחיוב השבת הגזילה עצמה כיון שאינו מחזיר רק מה שגנב אינו נחשב המעשה שבעבורו חייב להשיב כעבירה ורק במה שנתחייב כפל, שהוא חיוב יותר ממה שגנב וגם אינו גוף הגניבה, בזה החיוב מראה שיש כאן עבירה משא"כ מה שמשיב גוף הגניבה.

ב. גנב שלא קנה הגניבה, והצילוה הבעלים, האם נפסל לעדות

יג. ועתה נדון בשאלה ב' אם תמצא לומר שהגונב בהמה ומשכו ברשות בעלים או שהוציא והו לרה"ר ומתה הבהמה שנפסל הגנב לעדות ושבועה שעבר בלאו ד"לא תגנובו"; מה הדין אם לא מתה הבהמה והצילוה הבעלים אחר שהוציא הגנב לרשות הרבים? לכאורה יש לומר שהגנב כשר לעדות לפי מה שכתב ה"אמרי ברוך" בהגהותיו לשו"ע בסימן ל"ד בסעיף ז' בד"ה בט"ז סק"ז והעלה שם שכל גנב ששילם הגניבה על ידי כפיית בית דין אינו מתכשר לעדות עד שיעשה תשובה, וכמו שכתבו התוס' ב"מ דף ה' ב' ד"ה "דחשיד", וכל זה בששילם על ידי כפיית ב"ד דמי הגניבה אבל בהשיב דבר הגזול או הגנוב עצמו מתכשר לעדות אף שהחזיר על ידי כפייה. וטעם הדבר: משיב גוף הגזילה תיקן הלאו של הגזילה, שלא תגזול ניתק לעשה וכל שמקיים העשה תיקן הלאו וכאילו לא גזל וכשר

לעדות; אבל בחזויר תשלום עבור הגזילה אינו מתקן הלאו שלא קיים העשה, רק שמ"מ אינו לוקה, שכל לאו שניתן לתשלומים אין לוקין עליו, וכמבואר בסוגיא בגמ' מכות דף ט"ז, ע"ש שהוכיח כן מהרמב"ם והסור, ולפי"ז כל שהבעלים הצילו גוף הגניבה מהגנב מתכשר הגנב לעדות שהרי קיים העשה. אכן יש לומר שכל זה בגנב שקנה הגניבה ונתחייב בעשה של השבת גזילה אבל בגנב שלא קנה הגניבה ולא נתחייב בהשבת גזילה א"כ גם כשהחזיר הגזילה לא תיקן הלאו ונשאר פסול לעדות. ונמצא לפי"ז, שאם גנב וקנה והשיב תיקן הלאו, ואם גנב ולא קנה והשיב לא תיקן הלאו. אכן אם נאמר כן יש להקשות שילקה כל גנב וגזולן אם גנב ולא קנה הגניבה, שנמצא שעבר על לאו ואין הלאו ניתק לעשה, וכמו שהקשו בגמ' מכות דף ט"ז בגזולן ששרף הגזילה שילקה, ומה שתירצו בגמ' שכיון ששרף הגזילה נתחייב בתשלומים, ולא שניתן לתשלומים אין לוקין עליו, כל זה מתרץ בגזול ועשה קנין שמתחייב בתשלומים, אבל בגזול ולא קנה, שלא נתחייב בתשלומים, ילקה על הלאו! וקושיה זה יש להקשות בגזול קרקע, לדעת הרמב"ם שעובר בלאו של "לא תגזול" ושל "לא תגנובו", א"כ ילקה על גזילת קרקע. קושיה זו הקשה ה"מנחת חנוך" מצוה רכ"ט, ותירץ שם שבאמת לוקין על גזילת קרקע אם נשתדפה הקרקע, והגמ' במכות אינה מדברת אלא בגזילה שיש בה עשה, אבל בגזילת קרקע שאין בה עשה לוקין, אלא שנשאר בצ"ע למה אינו מבואר דין זה ברמב"ם שלוקין על גזילת קרקע, ע"ש.

יד. והשתא לפי"ז בגנב וגזולן כל זמן שלא קנו הגניבה עברו בלאו ואינם מחוייבים עדיין בעשה ואם מתה הבהמה לוקים; אכן אם הבהמה קיימת והחזירו לבעלים - בזה נראה שאינם לוקים, אבל לא מטעם שקיימו העשה שהרי אינם מחוייבים בעשה של השבת גזילה כל זמן שלא קנו, אלא מטעם שניתן לתשלומים. ואף שאין עליהם חיוב השבה, מ"מ כיון שגוף הגזילה של הבעלים וחבעלים נוטלים הגזילה - זה עצמו מחשיבו ללאו הניתן לתשלומים ואין לוקים על זה. ולפי"ז לענין אם נפסל לעדות, כיון שעבר על לאו ולא החזיר מרצונו אלא על ידי כפיה כיון שלא תוקן הלאו שלא קיים העשה פסול הוא לעדות.

ג. האם נפסל לעדות כשהכניס לרשותו ללא קנין

ולענין שאלה ג' בדחף הגנב חפץ של הבעלים מגגו של הבעלים ונפל לתוך רשותו של הגנב שאינה משתמרת או על גבי חמורו של הגנב, בזה נראה שדינו דומה למה שנתבאר בשאלה ב'. רק באם נאמר כסברה שכתבנו לעיל, שכל שלא הביאו הגנב לרשותו אינו גנב, שמהותה של גניבה היא הבאת הגניבה לרשותו, כל זה בהוציא הגנב לרה"ר אבל בהביא הגנב לרשותו שאינה משתמרת, אף שלא קנה הגניבה מ"מ מעשה גניבה יש כאן, לפי סברת הקצח"ח שהתופס בחצירו שאינה משתמרת או בחצר מהלכת חשוב מוחזק, א"כ מסתבר שחשוב בזה מעשה גניבה.

ד. תוקף טלית חבירו ושניהם מוחזקים האם עובר ב"לא תגנובו"

המחזיק חפץ בידו נחשב מוחזק גם כשאינו ראוי לקנין

טו. ולענין שאלה ד' בתוקף טליתו של חבירו ונמצא שהתוקף והבעלים מחזיקים שניהם בטלית, בזה יש לעיין אם התוקף עבר על איסור "לא תגנובו". דהנה מבואר בגמ' ב"מ בשנים שהגביהו מציאה שקנו שניהם המציאה מטעם שכל אחד מגביה עבור חבירו, שאילו לא היו מגביהין אחד עבור חבירו לא היו קונים, שכל אחד לא הגביה אלא חצי והמגביה חצי והחצי השני מונח על גבי קרקע לא קנה כלום, ומ"מ הדין בשנים או חזים בטלית וטוען כל אחד כולה שלי נחשבים שניהם מוחזקים ויחלוקו, הרי שנחשבים מוחזקים אף שאין בתפיסתם אפשרות לקנות אלא מכח השני מ"מ מוחזקים חשובים, שאם לא היו נחשבים מוחזקים לא היינו פוסקים להם יחלוקו אלא כל דאליים גבר לדעת התוס' ב"מ ב' א' ד"ה "ויחלוקו" והיא דעת ר"ת בב"ב דף ל"ד, וכן פסק השו"ע שבאין מוחזקין אין דין יחלוקו. ובטעם הדבר צ"ע, שהרי דעת התוס' שם דף ח' ב' ד"ה "ויחלוקו" שלא נחשבים רוכב ומנהיג מוחזקים רק באם רוכב לחוד היה קונה או נחשב מוחזק, ואם כן כאן בשנים או חזים אילו היה אחד לחוד לא היה קונה כלום שהרי החצי היה מונח על גבי קרקע ולמה חשיב מוחזק? וביותר, שמבואר בגמ' שם שמדין שנים או חזים בטלית שיחלוקו, אין להוכיח מזה שהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, שגם אם נאמר שבשנים שהגביהו לא קנה לא זה ולא זה מ"מ הדין של יחלוקו קיים. ועל כרחך צריך לומר שבתופס חפץ חשוב מוחזק גם בתופס באופן שאינו ראוי לקנין, וראיה לקצה"ח שחפץ הנמצא בחצירו המהלכת או שאינו משתמרת חשוב עליו מוחזק. ואין להקשות מזה על דעת התוס' שהבאנו, שצריכה להיות תפיסה הראויה לקנין כדי להחשב מוחזק, שיש לחלק בין תופס ברשותו או בידו שמועיל גם באין התפיסה ראויה לקנין, ובין אינו תופס ברשותו רק שנמצא שהחפץ במצב שהיה קונה אותו שגם זה מחשיבו למוחזק, ולכן רוכב אף שאינו מחזיק הבהמה, מ"מ אם רוכב קונה, חשוב מוחזק, אבל אם רוכב אינו קונה, אין כאן מוחזק, וכמו שכתבנו כל זה לעייל. ולפי זה נאמר שהמחזיק טלית וחציה מונח על גבי קרקע, חשוב מוחזק בחציה, אף שאינה ראויה תפיסתו לקנין, מ"מ כיון שמחזיק הטלית חשוב מוחזק, ואם כי תפיסת הטלית אינו כנמצא ברשותו ממש, שאילו היה מחזיק בידו ממש היה גם קונה מטעם יד ורק בתופס שאינו בידו אינו קונה בהגבהת חציה, מ"מ עדיף מחזיק בחצי טלית מרוכב שאינו מחזיק כלל הבהמה ולכן אם רוכב אינו קונה אינו מוחזק.

דין תופס טלית מבעלים המחזיקים לפי הנ"ל ולפי השב שמעתתא

טז. ולפי"ז נראה שגם התופס טלית מבעלים המחזיקים בקצהו השני יש כאן מעשה גניבה, לפי מה שכתבנו לעיל שמסתבר שכל שגנב באופן שחשוב מוחזק על החפץ יש בזה מעשה גניבה. אמנם הש"ש ש"ד פי"ד לא כתב כן וסובר שהתופס טלית ומחזיקו וגם

הבעלים מחזיקים הסלית אין התופס מוחזק, ואינו דומה לחצר שאינה משתמרת שנמצא ברשותו עכ"פ, אבל תפיסה של הבעלים והתופס ביחד אינו מועיל כנגד מרא קמא [ולכאורה סותר דברי עצמו מה שכתב בקצה"ח שהבאנו באות ד', וזה מוכיח מה שכתבנו שם בדעת הקצה"ח] אכן לפי זה קשה למה דנים שנים או חוזים כמוחזקים ואין דנים אותם בדין כל דאלים גבר אם אינם כמוחזקים? אמנם הש"ש כתב שם שרק נגד מרא קמא אינם נחשבים כמוחזקים, אבל אין זה מובן כל כך, שממ"נ: אם חשוב מוחזק כנגד מי שאין לו מרא קמא, למה לא יחשב כמוחזק גם נגד מרא קמא? אלא שעיקר דינו שאין מועיל תפיסתו במקצת הסלית נגד מרא קמא יש להסביר כך: כיון ששניהם מחזיקים כל אחד בכולו, לכן מועיל המרא קמא, בגלל שזה שאין מרא קמא מועיל להוציא ממוחזק זה רק כשהמרא קמא אינו מוחזק, אבל במקום שהמרא קמא עצמו מוחזק, עדיפא חזקתו מהתופס שאין לו מרא קמא. ודבר זה יש לדמות למה שסובר הרמב"ן בחידושו ל"ב דף ל"ד ע"ב שבשנים או חזין בטלית ואחד טוען ברי והשני שמא שאומרים ברי עדיף לכו"ע, כיון ששניהם מחזיקין אין דנים אותו כברי שבא להוציא מהטוען שמא.

יז. אכן מה שכתב הש"ש בש"ד פט"ו ליישב קושית הבעה"מ בפ"ק דב"מ גבי שנים או חזין בטלית זה ישבע וכו'. ובגמ': "ונימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא! אביי אמר: חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו". והקשה הבעה"מ: ולטעון ולימא הכי וכו' ומא שמעינן שאין התופס נאמן לטעון שחייב לו כך וכך. והקשה הש"ש: ואנן דקימא לן דנאמן לטעון עד כדי דמיו יתעורר קושית בעה"מ. ותירץ הש"ש - דכאן אילו היה מודה שאין הסלית שלו רק שתפס עבור חובו לא היה נאמן במיגו לכו"ע, כיון שאינו חשוב כמוחזק כנגד הבעלים על ידי תפיסתו בקצה הסלית אינו נאמן במיגו שחייב מיגו להוציא.

ולענ"ד נראה תירוץ של הש"ש נכון גם אם נאמר שחשיב התופס כמוחזק כלפי הבעלים, מ"מ אם יתפוס ויטען שמלוה ישנה יש לו עליו, לא נאמין לו משום שחשיב כמיגו להוציא. וטעם הדבר, כיון שמודה שאין הסלית שלו, רק שאומר שחבירו חייב לו ממון, הרי הוא בא להוציא ממון מיד הבעלים ואינו נאמן במיגו להוציא. וכל זה כשתפס הסלית שמחזיק גם הבעלים, אבל אם תפס ומחזיק כל הסלית נאמן לומר שמלוה ישנה יש לו עליו ואינו כמיגו להוציא, שהרי אם האמת כדבריו שחבירו חייב לו יכול לתפוס הסלית ונעשה הסלית משכון אצלו ואינו בא להוציא ממון מבעל הסלית אלא להחזיק הסלית כמשכון עבור הממון; אבל בזמן שלא תפס אלא קצה הסלית, שגם הבעלים מחזיקים בו, אינו נעשה משכון, משכון צריך קנין וכל שמחזיק יחד הבעלים אינו קונה, וכמבואר בגמ' ב"מ שחנותן סודר לחבירו לקנות על ידו צריך המקנה לתפוס הסודר ג' אצבעות וחשיב כמאן דפסיק. אבל מה שתולה ואינו בידו לא קנה ואינו נעשה משכון ולכן חשיב כמיגו להוציא.

יח. היוצא מדברינו, שלדעת הש"ש התופס סלית שמחזיק

הבעלים כדי לגונבו אינו עובר בלאו ד"לא תגנובו", ואלו לפי דרכנו נעשה גנב ונפסל לעדות, וגם כשהבעלים גברו על התופס לא נתקיים העשה של "והשיב הגזילה" ונשאר פסול לעדות ולשבועה.

ה. האם יכול להקדיש טלית שבחציה השני מחזיק גנב

י.ס. ובנוגע לשאלה ה' באם הקדישו הבעלים הטלית אחר שתפס קצהו גנב, האם חל ההקדש? הדבר מפורש בגמ' ב"מ דף ו' ששנים אוחזין בטלית והקדישה אחד מהם שאין ההקדש חל, כיון שאינה ברשותו של המקדיש, ורק בשתק בשעה שהקדיש ואח"כ צווח מסתפקת הגמ', וכמו שכתבו התוס' שם ד"ה "הקדישה", שבשתק אפשר שהשני מודה לו וכיון שמודה שוב הרי הטלית ברשותו של המקדיש. ואף שהקצה"ח בסימן רי"א סק"ג מפרש בדעת התוס' שסוברים שכל גזלן שהודה שגזל ומוכן לשלם, חוזר הגזילה לרשותו של הנגזל ויכול להקדישו, וזהו כדעת הבעה"מ הסובר כן בב"ק פ"ד ולא כדעת ה"מלחמות" שם. ולענ"ד יש לומר שגם לה"מלחמות" כך הדין בחוטף חפץ ושניהם מחזיקים בו, הבעלים והחוטף, ואח"כ הודה החוטף שהחפץ של הבעלים, שחוזר הטלית לרשותו של הבעלים. וטעם הדבר, שכיון שהחוטף לא עשה קנין גניבה בטלית, כיון שהבעלים מחזיקים בטלית ואינו קונה בתפיסתו, וכמו שראינו בגמ' שאין קונים סודר כשהנותן והמקבל מחזיקים בו, וכל שלא קנה קנין גזילה - הגזילה ברשות הנגזל.

אכן כל זה ביכול הנגזל להוציא בדיינים, אבל כשאינו יכול להוציאו בדיינים הרי זה אינו ברשותו, וכמבואר בגמ' ב"מ ז' שבגזילת קרקע ואינו יכול להוציאו בדיינים אין הנגזל יכול להקדישו. וביאר בנתיבות בסימן שע"א שכל שאינו יכול להוציאו בדיינים גם קרקע שאין לגזלן קניני גזילה מ"מ אינה ברשותו מצד המציאות, והרי זה כאבידה שחשובה אינה ברשותו, אבל מטלטלים שיש לגזלן קניני גזילה הרי זה אינה ברשותו של נגזל גם ביכול להוציאו בדיינים. ולפי"ז נראה שגזל קרקע ואח"כ הודה הגזלן חוזר לרשותו של נגזל שהרי כעת יכול להוציאו בדיינים, אבל גזל מטלטלים גם כשהודה לא יחזור לרשותו של בעלים כיון שכבר קנה הגזילה, ולכן בתופס טלית שאין לו קניני גזילה כל שהודה חוזר לרשות בעלים, וכן כשיש עדים שחטף הטלית והטלית ברשות בעלים.

הרוצה לגנוב ולא הצליח האם נפסל לעדות

כ. ויש להעיר, שלפי מה שצדד ה"שער משפט" בסימן ל"ד סק"ד שיש לפסול לשובע מי שרצה לגנוב אף שלא הצליח, כיון שיש לחוש שמסקר, ומכח זה דן במלוה שתבע בשטר ובאו עדים שנפרע חסר שפסול חמלוה. א"כ לפי"ז בודאי גם בגנב ומשכו ברשות בעלים נפסל לעדות וגם בהחזירו הבעלים בע"כ פסול. אכן מהאחרונים אינו נראה כן. והפתח"ש בסימן ל"ד ס"ק י"ז, הביא שגם מזייף שטר אינו נפסל לעדות. וצריך לומר שאף שאמרו בגמ' שמה שפסלה תורה רשע משום חשש משקר מ"מ אין זו סברה פשוטה שרשע משקר, אלא שהתורה פסלה רשע מטעם זה, ואינו

דומה לקרוב שאין שם סברה כלל אלא גזיח"כ, ונ"מ בין קרוב לרשע לענין מה שאמרו בגמ' בסוף פרק "מי שמת", ובשו"ע סימן מ"ו, אבל מ"מ כל שלא עשה מעשה רשע, או אפילו עשה רק שחחזיר על ידי כפייה את גוף הגזילה שקיים העשה ותיקן וניתק חלאו, מתכשר על ידי כן. ויש להאריך בזה הרבה בחוכחות וכאן אקצר.

לעולם חנוכה חלה בפרשת מקץ. ובפרשה הזאת רמזים הרבה לחנוכה.

א. באכילת הפרות דקות הבשר את הפרות הבריאות, וחשיבלים הדקות את השיבלים המלאות. ובחנוכה נמסרו הגבורים ביד החלשים. (חנה דוד)

ב. ועוד: ויהי מקץ שנתים - ראשי התיבות מרמזים על חנוכה: ובעת יוחנן הכהן יוונים מבית קדשנו ציוונו שנדליק נרות תמניא יומי מחנוכה. (הגהות מרדכי.)

ג. "שנתים" ... ראשי תיבות: שמאל נר תדליק ימין מזוזה. (שלטי הגבורים.)

ד. וטבח טבח וחכן... חח' של טבח עם מלת והכן - אותיות של חנוכה. (נר ישראל.)

ה. וחמש את ארץ מצרים... חמש - נוטריקון: חודש, מילה, שבת. על שלוש מצוות אלו גזרו היוונים ורצו לבטלן. (בני יששכר.)

ו. וטבח טבח - בגימטריא מ"ד - מספר נרות חנוכה עם חשמשים. (בשמים ראש, בשם שלטי הגבורים.)

ז. ותרב משאת בנימין ממשאת כלם חמש ידות (מג, לד). חמש ידות חיינו: מסרת גבורים ב"יד" חלשים, רביס ב"יד" מעטים, סמאים ב"יד" סהורים, רשעים ב"יד" צדיקים וזדים ב"יד" עוסקי תורתך. (אדמו"ר ר' נפתלי מרופשיץ)

ח. בהפסרת חשבוע: "וחנה מנורת זחב כלה וגלח על ראשה." - "וגלח" - בגימטריא ארבעים וארבע, כמספר נרות חנוכה עם חשמשים.

[מתוך עטורי תורה פרשת "מקץ".]