

גונב נפש ומכרו

ויאמר יוסף אל אחיו גשו נא אלי ויגשו ויאמר אני יוסף אחיכם אשר מכרתם אתי. (בראשית מה, ד)

עשרה הרוגי מלכות

ע' ברבינו בחיי (בראשית פרק לח) שכתב שעל דרך הקבלה סמך פרשת היבום לפרשת המכירה כדי לסמוך גלגול לגלגול, כי סוד היבום הוא סוד הגלגול, ומן הידוע שהחטא ההוא לא היה אפשר להתברר ולהתלבן רק בסוד הגלגול בעשרה הרוגי מלכות, כי אז הפח נשבר והנפשות נמלטו, ועלו לשלום אל אביהם שבשמים. וכלל הדברים: עשרה אחי יוסף אלו עשרה הרוגי מלכות, וער ואונן הם פרץ וזרח, הוא מה שכתוב: (במדבר כו, יט - כ) וימת ער ואונן בארץ כנען, ויהיו בני יהודה. והנה זה מרמזי התורה, והמשכיל יבין.

מי היו העשרה שכנגדם מתו

ממשיך רבינו בחיי להקשות למה היו עשרה הרוגי מלכות והרי האחים בעלי המעשה לא היו אלא ט', וראובן לא הסכים עמהם, ות' שגם יוסף חטא, כי חטא האחים בו, הלא הוא היה הסבה כשהיה משתרר על אחיו הנכבדים הגדולים ממנו, והיה מכעיס אותם ומתפאר כנגדם בחלומותיו, וכיון שהיה בכלל החטא היה בכלל העונש, ולכך נפקד עליו גם כן.

עוד ת' שיוסף לא נפקד כלל, אבל נפקד על ראובן, ולא בשביל חטא יוסף שהרי ראובן לא חטא במכירתו, אבל חטא בלהה נפקד עליו, ועל כן היו עשרה וראובן בכללם על החטא שחטא במעשה בלהה. וזה רמוז בפסוק: (דברים לג, ו) "ויהי מתיו מספר", כי היו עשרה עם ראובן.

מקור האיסור

(סנהדרין פו, א) תנו רבנן לא תגנב בגונב נפשות הכתוב מדבר אתה אומר בגונב נפשות או אינו אלא בגונב ממון, אמרת צא ולמד משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן דבר הלמד מעניינו במה הכתוב מדבר בנפשות אף כאן בנפשות.

מלקות

כתב הרמב"ם (גניבה ט, א) כל הגונב נפש מישראל עובר בלא תעשה שנ' לא תגנוב, פסוק זה האמור בעשרת הדברים הוא אזהרה לגונב נפשות. וכן המוכרו עובר בלא תעשה שזה בכלל לא ימכרו ממכרת עבד, ואין לוקין על שני לאוין אלו מפני שהוא לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין שנ' כי ימצא איש גונב נפש וגו' ומיתתו בחנק.

פסול עדות

מבואר בתוס' (סנהדרין פו, ב) שהגונב נפש פסול לעדות, וקשה הרי אינו לוקה דהו"ל לאו הניתן לאזהרת מיתת ב"ד כנ"ל, ויש (אמרי בינה הל' עדות סי' לג) שרצו להוכיח מכאן כדברי התומים

(לד, א) שכתב שאע"פ שאינו לוקה על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, נפסל לעדות. והטעם דזה שאינו לוקה אינו אלא מחמת חומר האיסור, ולכן כ"ש שנפסל לעדות. וה"ה בלאו הניתק לעשה נפסל לעדות, שג"כ הסיבה שאינו לוקה אינו משום קלות הלאו, שהרי לפעמים לוקה, בין למ"ד ביטלו ולא ביטלו בין למ"ד קיימו ולא קיימו. ורק בלאו שאין בו מעשה, שהסיבה שאינו לוקה הוא משום קלות הלאו, אינו נפסל לעדות.

שטר שיש בו ריבית

ועל פי זה מיישב קושיית המל"מ (מלוה ולוה ד, ו) למה עדים שחתמו על שטר שיש בו ריבית נפסלים לעדות, אף דיש כאן מעשה, אבל מ"מ ניתן לתשלומין. ולדבריו ניחא שאין הפטור מחמת קלות הלאו.

על מה שכתב שנפסל בעבר על לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, דמה שנפטר ממלקות הוא משום דהוי יותר חמור, יש להקשות, דלכאורה אין הפטור ממלקות משום שהלאו הוא יותר חמור, אלא שאין כאן אזהרה בשביל הלאו, כגון בלאו דמחמר שהלאו של "לא תעשה כל מלאכה" הוי אזהרת למיתת ב"ד, ולכן אינו לוקה דלא ענש הכתוב אא"כ הזהיר, וכן משמע בפירש"י בכל דוכתא (מכות יג, ב ד"ה אין, ורש"י שבת קנד, א ד"ה לאזהרת). וצ"ע.

ויש שדחו הראיה מתוס' די"ל שנפסל לעדות משום דהוי "רשע דחמס", כמו שכל גזלן נפסל לעדות אפילו אם אינו לוקה.

תנאי החיוב - הכנסה לרשות הגנב

ממשיך הרמב"ם (גניבה ט, ב) שאין הגנב חייב מיתת חנק עד שיגנוב את הישראל ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרנו לאחרים שנ' והתעמר בו ומכרו, ואפילו לא נשתמש בו אלא בפחות משוה פרוטה כגון שנשען עליו או נסמך בו אף על פי שהגנב ישן הרי זה נשתמש בו.

ועי' במנ"ח (מצוה לו) דמש"כ הרמב"ם שיכניסנו לרשותו היינו ככל גנבה דמרבין בב"מ גגו חצרו וקרפיפו. ועי"ש דגם אם גנבו והוציאו מרשותו הוי גנב עליו כמבואר במרובה (עט, א) במשנה היה משכו ויוצא וכו', וע' תוס' שם דדן אם צריך דוקא משיכה לסימטא כמשיכת קנין, או לענין גנבה משיכה אפי' לרה"ר הוי גנב להתחייב באונסין, וכאן נמי במשיכה הוי גנב.

אלא שהעיר דכאן מבואר שצריך שיכניסנו לרשותו, וי"ל שהוצאה לסימטא הוי הכנסה לרשותו כמבואר בכתובות, אבל לרה"ר לא הוי הכנסה לרשותו. ואפילו אם נאמר בגנבה קונה אף ברה"ר מ"מ כאן בעינן הכנסה לרשותו, א"כ ל"מ משיכה לרה"ר.

הכנסת יוסף לבור

בספר יד דוד (סנהדרין שם) פירש על דרך זה למה אחי יוסף התחייבו מיתה משום שהכניסו אותו לבור שדינו כסימטא.

הגבהה

והנה בתוס' (סנהדרין פה, ב) מסופקים האם מועיל הגבהה ברשות הנגב, וז"ל אפשר דאם הגביהו אפילו ברשות בעלים חייב כדאשכחן גבי גניבה (ב"ק עט, א) דתנן היה מושכו ויוצא כו', אי נמי הכא דפטר ר' שמעון מכרו לקרובים דבעינן שיוציאו מרשות אחיו, כ"ש דברשות בעלים לא מהני כלל. ומדייק המנ"ח שאם הוציאו מרשות בעלים דהיינו משיכה לרה"ר או לסימטא דינו כמו גנבה וחייב.

כדברי המנ"ח שתלוי בגדרי גניבה מבואר ברמב"ן עה"ת (שמות כא, טז), עי"ש שפירש הא דכתיב "ונמצא בידו" שבא ללמד על מה ששנינו (סנהדרין פה, ב) הגונב נפש אינו חייב עד שיכניסנו לרשותו, והענין ללמד שדינו כדין שאר הגנבים בממון, שאם טבח ומכר ברשות הבעלים פטור, ואם הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים חייב (ב"ק עט, א). וכן זה צריך שיביא זה הנגב לרשותו, וכן אם הגביה הנער על כתפו ומכרו לאחר חייב הוא, דהא קרינא ביה ונמצא בידו, ולא תהא חצרו קונה לו יותר מידו.

משיכה

אמנם מה שנוקט המנ"ח שמשיכה לסימטא מועיל אין זה מוסכם, דיעויו בפ"י מלוניל (על המשנה שם) שאע"ג דבכל גניבה שבעולם כיון דאגבהיה אפילו ברשות בעלים, אי נמי הוציאה מרשות בעלים לסמטא חייב, אבל בגונב נפש לא מיחייב מיתה עד שיכניסנו לרשותו דכתיב ונמצא בידו, ותניא במכילתא אין מציאה בכל מקום אלא ברשות והאי בידו רשותו רוצה לומר וכן הוא אומר (במדבר כ"א) ויקח את כל ארצו מידו. ולדבריו צ"ע למה התחייבו מיתה על מכירת יוסף.

קנין המכירה

ויש להסתפק באיזה קנין חייבה התורה, דהנה עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר וחזקה ומשיכה, א"כ כתב המנ"ח שכן הסתם בזה חייבה התורה מכירת הנגב.

קנין דרבנן

אלא דיש לדון בקנין משיכה שלפי ר"י משיכה אינו אלא מדרבנן, א"כ גם בע"כ נמי אינו אלא מדרבנן, א"כ יהיה תלוי במה שדנו האחרונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא.

הצד שקונה מה"ת הוא משום דהפקר ב"ד הוי דין תורה. אלא שעדיין יש להסתפק בגדר הפקר ב"ד האם יש כאן קנין מכח ב"ד או אינו אלא "הפקר" כמשמעו, שיש להם כח להפקיר ממון והקונה צריך לעשות מעשה קנין אח"כ כדי שיהיה שלו, ונחלקו בזה הראשונים, ואכמ"ל. ויש שתלו חקירה זו בעיקר המקור של הפקר ב"ד, והכי איתא בגיטין (לו, ב) מנין שהפקר ב"ד היה הפקר שנאמר "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה", רבי אליעזר אמר מהכא "אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות וגו'", וכי מה ענין ראשים אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו, א"כ י"ל שלפי הטעם של "יחרם כל

רכושו" אין להם כח אלא להפקיר, אבל לפי הטעם של "מה אבות מנחילין וכו'" י"ל שגם כח קנין יש להם.

ועי' ברשב"א (גיטין שם) וז"ל ומינה שמעינן דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפילו קודם שבא לידו, וכן מוכח מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו דמה אבות מנחילין ואומרים שדה פלוני לפלוני וזכה בו מיד ואף קודם שבא לידו, אף ראשים מנחילין לכל מי שירצו ואומרים ממון ראובן יהא לשמעון וזוכה בו שמעון מעתה.

אלא שהעיר המנ"ח שאף להסוברים דע"י קני דרבנן נעשה שלו מה"ת, כאן ל"ש הפקר ב"ד, דבאמת אינו מכור כלל, כי מי יוכל למכור איש חוץ מעבד, ול"ש הפקר ב"ד אלא היכא שבאמת חל הקנין, א"כ אין לנו לחייבו על קנין דרבנן. אבל ברמב"ן מבואר שמועיל קנין משיכה, אלא שמסופק אם צריך להוציאו מרשות הגנב.

האם ב"ח הוי כקרקע

מה שהבאנו שהקנין הוא כקנין עבד כנעני, העיר המנ"ח שאולי תלוי במחלוקת רש"י ותוס' (קידושין ז, א), שלפי רש"י בן חורין ג"כ איתקש לקרקע, והתוס' חולקים דרק עבד הוקש לקרקע, א"כ לדבריו לכאורה כאן לא שייך קנין עבד כנעני, ואולי צריך קנין שקונים בו מטלטלים. אלא דכתב המנ"ח דאפשר כיון דכתיב "לא ימכרו ממכרת עבד", דהיינו ע"כ וילפינן לכאן, א"כ כאן אם מכרו בקנין שע"כ נקנה מה"ת חייב.

קנין כסף

יש להסתפק אם מועיל קנין כסף לחייב הגנב מיתה, מה שיש לדון הוא משום שאפילו לר"י שכסף קונה מה"ת, אבל חז"ל כבר עקרו קנין כסף מחשש "שמא יאמרו נשרפו חטיף בעלייה", א"כ למה יתחייב בקנין כסף. אלא שכתב המנ"ח דכאן לא שייך "נשרפו חטיף", כי יש לו דעת לשמור את עצמו. וגם הו"ל מלתא דלא שכיח ואוקמיה אדין תורה.

ויש שרצו להוכיח מהרמב"ן עה"ת שקנין כסף לא יועיל כאן, וז"ל וכן מה שאמר מכרו ועדיין הוא ברשותו, שלא הוציאו הלוקח מרשותו כלל ואע"פ שנתן בו מעות, כי שלא הוציאו משם פטור. ולא ידעתי אם לומר שצריך קנין כמשפט הקניות שימשכנו מרשות המוכר לסימטא או עד שיגביהנו, או היא גזרת הכתוב בנפש לומר שאפילו נגמר המכר ביניהן וקנה בהגבהה או במשיכה בחצר של שניהם יהיה פטור עד שיצא מרשותו לרשות הלוקח, וכן נראה. ממשיך הרמב"ן שאם גנב את הנפש והביאו לביתו והביא שם הלוקח ומכרו לו ולא הוציאו הלוקח משם אינו חייב, **שלא נגמר המכר ביניהן**, או אפילו כשנגמר המכר יפטר, כמו שכתבתי. משמע במש"כ "לא נגמר המכר ביניהן" שמירי בקנין כסף, אלא שאפילו נגמר דהיינו משיכה או הגבהה אולי לא די וצריך להוציאו מביתו.

קנין כסף לענין דו"ה

לענין גנב ומכר שחייב הגנב לשלם ד"ה, נחלקו הראשונים האם חייב היכא שמכר השור או השה בקנין כסף, שיטת התוס' רי"ד (ב"ק ע, ב) שאינו חייב דו"ה בקנין כסף, אבל הרמ"ה הובא

בשטמ"ק (שם עא, ב) ששפיר חייב אפילו בקנין כסף, וז"ל אלא למאן דאמר דרבנן אמאי פטרי רבנן, שמעינן מהא גנב ומכר וקבל דמים ולא משך לוקח את מקחו כיון דמדאורייתא מעות קונות אף על גב דתקינן רבנן דלא ליקנו מכירה היא ומשלם תשלומי ארבעה וחמשה, מדאקשינן ולמאן דאמר מעשה שבת דרבנן מאי טעמא דרבנן דפטרי כיון דמדאורייתא שרי טביחה מעלייתא היא וליחייב עילויה, ומפרקינן כי קא פטרי רבנן אשאר. ומטביחה נשמע למכירה דכל היכא דמדאורייתא היא מכירה אף על גב דמדרבנן לא היא מכירה מיחייב עילויה. ובהסבר הדבר כתב הגר"ו (קו"ש ב"ק אות לד) דכיון דקיי"ל דלא בעי אהנו מעשיו אלא שתהא מכר גרידא, מה בכך שהפקיעו חכמים חלות הקנין מ"מ מעשה מכר מיהא הוי מדאורייתא, א"כ י"ל שה"ה בענינינו הרי אין כאן קנין אמיתי, שא"א למכור ב"ח, א"כ סגי במעשה קנין בעלמא.

היכא שלא שייך "נשרפו חטיך"

הזכרנו דברי המנ"ח שלא שייך שמא יאמרו נשרפו חטיך בעליה במכירת אדם שהוא ישמור על עצמו, ומה"ט לא בטלו חז"ל קנין כסף, וכבר העירו עליו מדברי הגרע"א (מהדו"ק סימן קלד) שכתב וז"ל דאף בענין דלא שייך "נשרפו" מ"מ חז"ל לא חלקו בדבריהם דבכל ענין מעות אינן קונות זולת במה דמצינו להדיא, בדבר שלא שכיח כגון דמים שהן כחליפין, וכן במכור באלו, ובעליה של לוקח מושכרת, דדמי קצת שהם ברשות הלוקח, אבל בעלמא הוא בכלל לא פלוג.

ומוכיח כדבריו מתוס' (ב"מ ק, ב) שכתבו ליתן טעם בדר"מ דס"ל עבדא כמטלטלי ומכ"מ נקנה בכסף, ובתוס' ב"ק (דף צ"ו ע"ב ד"ה המחליף) כתבו באמת דאין עבדים נקנים לר"מ בכסף ונדחקו הא דנקט בשפחה מוכר ובפרה מחליף, דאורחא דמלתא נקט, ואמאי לא כתבו בפשוטו דבעבד ל"ש נשרפו דהא יברח מהאש בעצמו, וגם הא מחוייבים להצילו ממיתה, אלא ע"כ דבכ"מ תקנו דמעוץ אינן קונות.

ויעוי"ש שמציין לדברי הש"ך (קצח, ט), עי"ש שחולק על הרמ"א שכתב די"א דאם היו המטלטלין במקום דליכא למיחש לדליקה, נקנו במעות, וכן אם התנו בהדיא דמעוץ יקנו, קנו, וכתב הש"ך שהב"י כ' שאין נראה כן מדברי הפוסקים, וכן בדין דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים. וכן משמע מדברי הרמב"ם שהעתיק המחבר.

מתנה

המנ"ח מסופק האם חייב היכא שגנב ונתן במתנה האם חייב, שלפום ריהטא יהיה פטור שכתוב וגונב איש "ומכרו", אלא שלענין חיוב דו"ה ג"כ כתוב וטבח או מכרו, ובכל זאת אמרינן (ב"ק עט, א) גנב והקדיש, גנב והקיף, גנב והחליף, גנב ונתן במתנה וכו' משלם תשלומי ארבעה וחמשה. אלא שהביא מש"כ הרשב"א (ב"ק עח, ב) בשם הראב"ד דשאני לענין דו"ה דמ"מ נשתרש בחטא כטביחה, ומכירה דומיא דטביחה כל שנשתרש בחטא, דהיינו שע"י המכירה נקנית הדבר להלוקח ויצא לגמרי מרשות הנגנב.

וכבר העירו על המנ"ח שהרשב"א שם כתב להדיא שלענין גנב ומכר אינו חייב בנתן במתנה, וז"ל תימה מהיכא תיתי שתהא מתנה בכלל מכירה כאן מה שאין כן בכל מקום, לענין בתי ערי חומה (ערכין לא, ב), ולענין גנבת נפש.

הקדש

והנה מבואר בב"ק (שם) דגנב והקדיש חייב דו"ה, דמה לי מכרו לשמים או להדיוט, א"כ כאן בהקדיש אותו לבדק הבית כתב המנ"ח דלכאורה יהיה חייב אף דאין ההקדש חל מ"מ המכירה גם כן אינו חל, אך גזה"כ דחייב אם עושה מעשה קנין, א"כ הקדש גם כן הוא קנין. אבל דחה את זה דאם הקדיש הו"ל כמתנה לגבוה, וגבי דו"ה דחייב במתנה חייב גם כן בהקדש, אבל כאן דפטור במתנה להדיוט אם כן פטור גם במתנה לגבוה.

והא דנקט שם הלשון מה לי מכרו לגבוה אין הכוונה דהוי מכירה, דשם דמתנה ומכירה שוה נקט לשון הפסוק דכתיב ומכרו אבל היכי דמתנה חלוק ממכר ודאי הקדש הוי מתנה ודינו כמתנה א"כ פטור כאן וז"פ.

גזלן

עוד כתב המנ"ח שחייב זה דוקא בגנב אבל לא בגזלן, כי כתיב וגונב וגם לא תגנוב. וליסטים מזוין אם הוא גנב או גזלן עי' רמב"ם (פ"א מה' גניבה ה"ג) ובמ"מ ולח"מ שם ה"נ אם נקרא גנב חייב ואם גזלן פטור.

בשו"ת רבי בצלאל אשכנזי (סימן לט) נשאל שכל גנבה היא שלא מדעת הבעלים, וכאן בגניבת אדם הוי מדעת הבעלים, א"כ למה נקט לשון לא תגנוב, יותר היה צודק לשון לא תגזול כי הגזילה היא מדעת הבעלים.

ממי נגנב

והשיב דאליבא דאמת ליכא חיוב מיתה אלא בגונב נפש ולא בגוזל, דכתב הרמב"ם (פ"ט מה' גניבה) וז"ל אין הגנב חייב מיתת חנק עד שיגנוב בן אדם ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרנו לאחרים שנאמר והתעמר בו ומכרו, משמע להדיא דדוקא כשגנבו, אבל אם תקף באחד מישראל לפני אחיו ונשתמש בו ומכרו אינו חייב. וה"ט דעשויין בעלי זרוע ליפול, וכיון שידעו בו ישראל דנמכר עכ"פ יפדוהו והרי אינו אבוד, משא"כ בגנב דלא ידע בו אדם בגניבתו והרי הוא אבוד לעולם.

וגדולה מזו אמרו דאם מכרו לאחד מקרוביו של גנב כגון שמכרו לאביו או לאחיו הרי זה פטור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיבדלנו מאחיו ומקרוביו במכירה, והילכך גזול נמי לאו מובדל הוא כיון דמכירין ישראל בגזילתו.

ואינו ענין כאן הא דמדעת הבעלים, דהגונב אינו בעל, ובעליו הם אביו ואחיו ושאר קרוביו שנגנב והובדל זה מהם, וכלפי מי שנגנב ממנו קרי כאן שלא מדעת הבעלים.

קטן שגנב

עוד הסתפק מה הדין בקטן שגנב איש וכשהגדיל מכר אותו, אפשר לומר דכיון דבשעת גניבה לא היה בר חיוב אינו חייב ג"כ על המכירה. אלא שכתב דצ"ע שהרי אז לא היה בר דעת ועתה בשעת המכירה הוא עיקר האיסור אפשר דחייב.

גניבה ומכירה או מכירה אחר גניבה

המנ"ח נוקט שעיקר האיסור הוא המכירה והגניבה אינו אלא תנאי, וכן מבואר בדבריו להלן שאינו צריך להתרותו אלא בשעת המכירה. אבל אין זה דעת הראשונים, דהנה נחלקו חזקיה ור"י (סנהדרין פו, ב) בעידי גניבה שהוזמו האם נהרגין, חזקיה אמר אין נהרגין "גניבה לחודה קיימא ומכירה לחודה קיימא", רבי יוחנן אמר נהרגין "גניבה אתחלתא דמכירה היא". ועי' בחי' הר"ן (סנהדרין פו, ב) דמסביר דיש להסתפק בהאי קרא דאמר "וגונב איש ומכרו וכו'", שיש לומר **שכוונת התורה לחייב מיתה על שני המעשים**, שאם יגנוב וימכור שיהא חייב על שתיהם מיתה, או"ד שלא על הגנבה ועל המכירה הוא נהרג, **אלא על המכירה שלאחר הגנבה**. ובהא מילתא פליגי חזקיה ור' יוחנן אם נהרגין אם לאו. מבואר שנחלקו בעיקר חיוב גונב נפש ומכרו האם יש כאן חיוב על שני המעשים ביחד, או שהעיקר היא המכירה על אדם שנגנב. וזה כדברי המנ"ח.

היכ שהגניבה עדיין ברשותו

מסיים המנ"ח שזה שדן בקטן לאחר שהגדיל אי חייב על המכירה, אם עכשיו לאחר שהגדיל גם כן ברשותו ודאי חייב, דהו"ל כאילו גנב עכשיו, כי רשותו קונה לענין גנבה ג"כ, והוי רק ספק אם לאחר שהגדיל לא היה ברשותו.

אבל אין זה פשוט כלל, דידועים הם דברי קצוה"ח (סימן שמח, ב) שמביא דברי רש"י שהא דמרבין חצירו לענין גזל, מיירי כגון שנכנסה לרשותו ונעל בפניה. ומדייק הקצות שאם נכנסה מעצמה לרשותו ונתכוין לקנותה לגזילה לא מיחייב במחשבה גרידא, ואפילו היה חצר המשתמרת, **משום דבמחשבה אינו נעשה גזלן עד שיעשה מעשה** כמו נעל בפניה, אף על גב דבמציאה כהאי גוונא קני לה במחשבה גרידא, אבל בגזילה צריך נעל בפניה או שיכניסנה בעצמו לרשותו, וזהו שכתב בשו"ע ואם הכניסה לרשותו, אבל נכנסה מאליה לא, וה"ה נכנסה מאליה ונעל בפניה דזה נמי הוי מעשה. ולפי"ז יש לדון על דברי המנ"ח, שהרי עכשיו אינו עושה מעשה קנין, ומה בכך שנמצא עכשיו ברשותו. אלא שעל עיקר דברי הקצוה"ח כבר הק' האמרי משה מההיא דאמרינן לקמן (קה, ב) שהכופר בפקדון חייב אע"פ שלא עשה מעשה. ורצה להוכיח מכאן ש"מעשה גניבה" אינו נוגע אלא לענין כפל ולא לענין עיקר חיוב הגזלן, ודו"ק.