

בענין חלוקת השותפין

ב"ב דף ב' ע"א, השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע. מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסין לבנין בונין, הכל כמנהג המדינה וכו'. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם, פי', כיון שכל אחד יכול לכופף את חברו לבנות, אנו אומרים שבודאי כפה אותו ושניהם בנאוהו והמקום והאבנים של שניהם הוא מצד ודאי ולא מספק. וכתב הרא"ש שם סימן ה' וז"ל: יש מפרשים הא דכייפי אהדדי לבנות כותל של גויל וגזית, והכל כמנהג המדינה, היינו דוקא כשמעמידין הכותל על קרקע של שניהם, ואין אחד מהם רוצה להיות כונס לתוך שלו ולבנות משלו, דמצי כל חד למימר איני רוצה לוותר קרקע ולא לבנות בבנין אם לא בבנין בר קיימא, אבל אם רצה האחד לכנוס בתוך שלו ולעשות מחיצה בתוך שלו בהוצא ודפנא, כיון שמסלק היזק ראייה מחברו דיו וכו'. ויש מפרשים שאפי' אם רוצה לכנוס לתוך שלו ולגדור בהוצא ודפנא, חברו מעכב עליו, לפי שאומר לו אינה מחיצה של קיימא, ואצטרך לצעוק עליך תמיד כשתפול המחיצה לסלק מעלי היזק ראיתך. ונראה כפירושא קמא שלא נתנו חכמים גבול וקצבה למי שיש לו לסלק היזקו מחברו שיעשה דבר קיים לדורי דורות, אלא מספיק מה שמסלק היזקו לפי שעה, ואם אחר כך יזיקנו יש שופטים בארץ וכו'. ובחו"מ סי' קנ"ז ברמ"א סעי' ב' הובאו שתי דעות אלו עיי"ש.

ועיין בט"ז שם סעי' ה' שהקשה על דברי הרא"ש וז"ל: אך קשה לדברי הרא"ש שהביא רבנו שאם נהגו בכותל אבנים, ואמר אחד אעשה בשלי בהוצא ודפנא שהדין עמו אמאי אמרו דלא יהא נאמן לומר בניתיה כולה דמתחלה היה החיוב על שניהם, הא לא הוי החיוב על שניהם, כי יכול לומר זה שנפל לרשותו, מתחלה בשעת הבנין לא רצה לעשות כותל אבנים, אלא היה אומר די לי בכותל הוצא ודפנא, ולא רצה לסייעני אפי' בחצי המקום של רוחב הכותל, והוצרכת לי לבנות משלי ולעשות כותל אבנים כי אני לא רציתי להוציא ממון בבנין הוצא ודפנא, וכו' עיי"ש.

והנה הט"ז קיצר קצת בביאור קושייתו. דהוא כתב דאותו שנפל לרשותו טוען שחברו לא רצה לעשות כותל של אבנים, כי אמר די לי בכותל הוצא ודפנא, ולכאורה יקשה, היאך יכול לטעון כן, הא במקום שנהגו לבנות כותל

של אבנים אינו יכול חברו לומר די לי בכותל הוצא ודפנא, ויכול לכופו לבנות כותל של אבנים. וצריך לומר דכוונת הט"ז הוא שהוא טוען שחברו אמר די לי בהוצא ודפנא, ואעשה אותו על חלקי, ואני לא רציתי בזה ולכן הוכרחתי לבנות כותל של אבנים על חלקי משלי. כן הוא כוונת הט"ז.

והנה הט"ז הקשה על עצם הדין, היינו שאותו שנפל הכותל לרשותו יהא נאמן לומר אני בניתיה כולה, אבל יש להמשיך קושייתו יותר, והיינו דאפי' אם יטעון לקחתיה ממך, ומודה שהיו שותפים ששניהם בנאוהו, ואפי' אי נימא דשותפין לא קפדי אהדדי אפי' שהו ברשותו הרבה כשיטת הרי"ף והר"י מיג"ש והרא"ש, מ"מ יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר אני בניתיה כולה מפני שאתה רצית לעשות כותל של הוצא ודפנא על חלקך משלך ולא רציתי בזה, והרי בסעי' ה' פסק המחבר דאם טוען לקחתיה ממך אינו נאמן. כן אפשר להמשיך קושייתו. והנה באותו סעיף הביא המחבר אם טוען לקחתיה ממך, ויש לו מיגו אם נאמן או לא, דיש שטה שסוברת דאפי' מיגו לא מהני, דהוי כמו מיגו במקום עדים דאנן סהדי דעדיין הם שותפים, עיין בסמ"ע שם סקי"ז שביאר זה, ויש שטה שסוברת דנאמן במיגו עיי"ש, והנה לאותה שטה שסוברת דמיגו לא מהני אתי שפיר, אבל לאותה שסוברת דמהני יש להקשות אמאי אינו נאמן לומר לקחתיה ממך במיגו דאי בעי אמר בניתיה כולה על חלקי כי אתה רצית לבנות על חלקך בהוצא ודפנא, כנ"ל לומר.

ועיין בקצוה"ח שם סק"ד שרצה לתרץ קושית הט"ז וזהו תורף דבריו, דאין אדם נאמן לומר שעשו כנגד המנהג כמו שמצינו גבי אריס, אי מנהג המקום שאריס נוטל מחצה בפירות עבור עבודתו, ובעה"ב אומר שהאריס נתרצה בפחות משום דלהאריס לא היה מקום אחר לעבוד באריסות, לא מהני טענתו אפי' כשיש לבעה"ב מיגו, דאפי' מיגו לא מהני נגד מנהג, ואמרינן שעשו כמנהג המקום, ויש לו להאריס פלגא, וכן להיפך, אם האריס טוען שבעה"ב נתרצה לתת לו יותר אינו נאמן אפי' כשיש לו מיגו, עיין בפרק המקבל ובהגהות הרא"ש ובנמו"י שם. וא"כ הכא נמי אם מנהג המקום לעשות כותל של אבנים אינו יכול לטעון שחברו רצה בכותל של הוצא ודפנא על חלקו, ומפני זה בנה הוא כותל של אבנים על חלקו שלו, דמסתמא רצה גם חברו לעשות כותל של אבנים כמנהג המקום על מקום שניהם, זהו תורף תירוצו. וראיתי לדון על תירוצו זה, דלענ"ד נראה דבנד"ד אין זה ענין למנהג המדינה, דהנה אף שהרא"ש כתב אם רצה האחד לכנוס לתוך שלו ולעשות מתיצה מהוצא ודפנא, לאו דוקא הוצא ודפנא שהוא באמת נקרא כותל אלא שאינו של אבנים, אלא אפי' פחות מזה, היינו בדבר שאין שם כותל עליו כגון מחצלת או דבר העשוי מקש וכדומה נמי יכול לעשות, וזיל בתר טעמא, דהטעם

הוא כיון שמסלק היוזק ראייתו סגי בזה, א"כ ודאי סגי בכל דבר אף שאינו כותל כלל, דאי נימא דצריך באמת לעשות כותל אלא דסגי בכותל של הוצא ודפנא, א"כ יקשה מ"ט באמת סגי בכותל הוצא ודפנא אם המנהג הוא בגויל וגזית, וע"כ דכשבא לסלק היוזק ראייתו א"צ כותל כלל, וסגי בכל דבר שמסלק היוזק ראייתו, כנ"ל לומר. וא"כ אין זה ענין למנהג המדינה, דרק היכא שבאים לעשות כותל אז תלוי זה במנהג המדינה אם לעשות כותל של גויל וגזית או כותל של הוצא ודפנא, אבל היכא שאינם באים לעשות כותל כלל, אלא באים לבנות איזה בנין ביניהם משום איזה צורך, אין כאן מנהג כלל שיבנו דוקא כותל ודוקא בגויל וגזית, וכמו בחצר שיש בה דין חלוקה למ"ד היוזק ראייה לאו שמיה היוזק, דיכול כל אחד לכופף את חברו לחלוק, ולבנות מסיפס של קנים בעלמא גבוה י' טפחים ולא יותר, ואינו יכול לכופו לבנות כותל של גויל וגזית, דאין מנהג המדינה כלל לבנות כותל אלא בנין בעלמא לחלוק ביניהם וסגי במסיפס, וא"כ הכא בדינו של הרא"ש כשבא לבנות בתוך שלו, הרי אינו בא לבנות כותל כלל, אלא בא לסלק היוזק ראייתו, ובונה בנין בעלמא, ובאופן זה אין שום מנהג שיבנה כותל של גזית, ורק כשאחד כופה את חברו לבנות ובנין על מקום שניהם או יש דין לבנות כותל משום היוזק ראייה והולכין אחר המנהג לבנות מגויל וגזית או הוצא ודפנא, אבל לא כשאחד בונה על שלו, וא"כ שפיר יכול לטעון אותו שנפל הכותל לרשותו דחברו רצה לכנוס לתוך שלו ע"י העמדת מחצלת, ואני לא רציתי בזה, ובניתי כותל של אבנים על חלקי, וקמה וגם נצבה קושית הט"ז על הרא"ש אמאי לא יהיה נאמן לומר אני בניתי, וכן מה שהוספנו להקשות דלא רק אם הוא טוען אני בניתי כולה דיהא נאמן, אלא אפי' אם הוא טוען לקחתיה ממך, כלומר דשנינו בנינו, ואף דשותפים לא קפדי אהדדי עד עולם, מ"מ ע"י מיגו דאני בניתי כולה יהא נאמן לאותן דסברי דמיגו מהני, אף היכא דאמרינן דשותפין לא קפדי אהדדי. וראיתי ליישב קושית הט"ז על הרא"ש, ומתחלה נבאר קושייתו, דהנה הוא הקשה אמאי לא יהא נאמן לומר בניתי כולה משום דהחויב הוא על שניהם, וברור לנו ששניהם בנאוהו, הא אכתי אין ברור לנו ששניהם בנאוהו להרא"ש, דאפשר דאחד בנה בתוך שלו משלו משום דחברו רצה לעשות בתוך שלו בהוצא ודפנא, וכשנפל לרשותו יהא נאמן מטעם המוציא מחברו עליו הראייה, כן הוא קושייתו, ולענ"ד נראה דזה אינו קושיא דאפשר לומר דאע"ג דבאמת אין ברור לנו ששניהם בנאוהו מ"מ לא מהני מה שנפל לרשותו לומר המוציא מחברו עליו הראייה, משום דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק וכשיטת התוס' ריש מכילתיך, ושפיר אמרינן יחלוקה, וממילא אינו נאמן לומר לקחתיה ממך במיגו דאי בעי אמר אני בניתי, דהא בטענת אני בניתי נמי אינו

נאמן ושפיר אמרינן יחלוקו אפי' להרא"ש, ומשו"ה מה שכתב המתבר שם בסעי' ה' וז"ל: אם אחר זמן נפל כותל זה, המקום והאבנים של שניהם ואפי' נפל לרשות אחד מהם וכו', וטוען שמכר לו חברו חלקו וכו' אינו נאמן וכו', וכתב שם הסמ"ע בסקי"ז וז"ל: לא מיבעי כשטוען מעולם היה שלי כי אני בניתיהו דאינו נאמן דחזקה הוא דשניהם בנאוהו וכו', וזהו לכאורה דלא כהרא"ש, ולפי דברנו אין הכרח לומר כדברי הסמ"ע דכשטוען אני בניתיהו אינו נאמן דחזקה הוא דשניהם בנאוהו אלא דאינו נאמן אף דהוי ספיקא משום דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק, ואתי נמי כהרא"ש, אלא דעיקר קושית הט"ז הוא אמאי אמרינן במתני' דברור לנו ששניהם בנאוהו, הא להרא"ש אין ברור לנו, ואכתי הוי ספיקא אף שלדינא אין שום נ"מ אם הוא ודאי או ספק, דבכל אופן יחלוקו, כן הוא קושייתו על הרא"ש.

ונראה לי ליישב גם קושיא זו. דנראה דדינו של הרא"ש דכתב דיכול לבנות על חלקו בהוצא ודפנא כדי לסלק היזק ראייתו, וממילא אין ברור לנו ששניהם בנאוהו והוי ספיקא, וכדברי הט"ז, הוא לא בכל גווני, אלא דוקא בחצר שיש בה דין חלוקה, ולמ"ד היזק ראייה שמייה היזק, אבל לא בדינא דמתני' דמיירי בחצר שאין בה דין חלוקה למ"ד היזק ראייה שמייה היזק, דשם באמת ברור לנו ששניהם בנאוהו ולא הוי ספק, דשם לא יכול אחד לומר אבננו על שלי בהוצא ודפנא, דהנה שם בגמ' דף ג' ע"א אמרו, ואי היזק ראייה שמי' היזק מאי איריא רצו אפי' לא רצו נמי אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן משנתנו כשאין בה דין חלוקה, מאי קמ"ל דכי לית בה דין חלוקה כי רצו חולקין תנינא וכו' אי מהתם הוה אמינא אפי' בפחות מכאן במסיפס בעלמא, פי' דאע"ג דרצו, והיינו שעשו קנין על החלוקה כדלקמן, מ"מ אינו יכול לכופו לבנות כותל, אלא מסיפס משום דעל כותל לא נתרצה, ויכול לומר לו כי איתרצאי ע"מ שלא לעשות גודא, קמ"ל דיכול לכופו לבנות כותל עיי"ש. והנה האי קמ"ל יש לפרש בשני אופנים, האחד הוא דקמ"ל דאע"ג דבאמת לא נתרצה בכותל, מ"מ יכול לכופו לעשות כותל משום דינא דהיזק ראייה, והשני דהא דאמר קמ"ל הכוונה הוא דאמדינן דעתו דנתרצה גם על עשיית כותל אע"פ שהוא אומר שלא נתרצה, והנה מלשון הרא"ש שם סי' ו' משמע כפירוש השני, דקאמר שם וז"ל: ואע"ג דמתני' איירי בשאין בו שיעור חלוקה, לא מצי למימר אותו שהאבנים ברשותו לא רצית לחלוק כי ידעת שאם תחלוק אכופך אותך לבנות כותל, ולא נתרצית אלא ע"מ שאבנה הכותל על חלקי ומשלי, דמסתמא כיון שהיזק ראייה שמייה היזק שניהם נתרצו לסלק ההיזק מעליהם וכו' עיי"ש, הרי לך דאמרינן דכשנתרצה על החלוקה נתרצה נמי על עשיית הכותל וכפירוש השני.

ונ"ל דע"כ צריך לומר כפירוש השני, דמהיכי תיתי לומר דכיון דנתרצה על החלוקה ולא יותר שיוכל לכופו לבנות כותל של גויל וגזית מטעם היזק ראייה, דהרי אלמלא שנתרצה על החלוקה לא היה חברו יכול לכופו לחלוק, ואפי' אם היה חברו רוצה לבנות על חלקו, היה הוא יכול לעכב עליו, וא"כ הכל תלוי בזה שנתרצה, ואם הוא נתרצה רק על החלוקה ולא על בנין הכותל מהיכי תיתי שיכול לכופו לבנות כותל, וע"כ דאמרינן דכיון דנתרצה על החלוקה נתרצה נמי על עשיית כותל, כיון דהיזק ראייה שמיה היזק, כנ"ל.

אולם אכתי יש להעיר, לו יהא דאמרינן דנתרצה גם על הכותל, מ"מ הקנין הרי עשה רק על החלוקה כדמסיק בגמ' שקנו מידם ברוחות, אבל לא על הכותל, וא"כ היאך קאמר במתני' בונין את הכותל בע"כ משום דנתרצה על הכותל, כי רצו מאי הוי, ניהדר ביה כיון דלא עשה עדיין קנין, והיאך כופין אותו לבנות כותל על כרחו, וע"כ דצריך לומר דכשעשה קנין על החלוקה עשה נמי קנין על ההתחייבות לבנות כותל, והיינו לתירוצו של ר' יוחנן שקנו מידן ברוחות, כלומר שכל אחד הקנה חלקו בחצי החצר שברר חברו ע"י קנין סודר שקבל ממנו, צריך לומר דכשהקנה לו חלקו התחייב את עצמו נמי באותו הסודר שקבל לבנות חצי הכותל, וכן השני, ובאותו הסודר הקנה כל אחד חלקו לחברו וגם התחייב חצי הוצאות על הכותל, ורב אשי דאמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק, וזה בתוך שלו והחזיק, הכוונה הוא שכל אחד כשהחזיק בחצי חלקו של חברו התחייב את עצמו בחצי הוצאות על בנין הכותל, וכן השני, והראשון כשהחזיק בחלקו של חברו לא הקנה לחברו את חלקו שלו בתורת חליפין אלא שהניח לחברו שיעשה הוא קנין בחלקו שלו ויתחייב את עצמו ג"כ בחצי הוצאה על כותל, כן נראה לי לומר. ועיין ברא"ש שם שכתב דא"צ שכל אחד יחזיק אלא כיון שאחד החזיק קנה חברו חלקו שלו בתורת חליפין והראה מקום בתוספתא דהכי הוא. ולדברינו כדי ליישב שיטת הרא"ש עצמו צריך לומר דשפיר דקדקו בגמ' לומר שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק, כלומר שצריך כל אחד להחזיק, דאף דודאי קרקע נקנית בחליפין באופן זה היינו שאם הוא החזיק בקרקע של חברו נקנה לחברו קרקע שלו, אבל הכא אם נאמר דכשהחזיק אחד הקנה לחברו את חלקו וחברו מצדו לא יעשה שום קנין, א"כ היאך נתחייב חברו לתת חצי הוצאות של הכותל, וע"כ דכל אחד שהחזיק בחלקו של חברו לא הקנה לו כלום בתורת חליפין אלא התחייב את עצמו בחצי הוצאות של הכותל, וכן השני, ולשון הגמ' מדוקדק מאד.

אמנם אכתי יש להעיר דכיון דאמרינן דכשעשו קנין על החלוקה עשו נמי קנין על בנין הכותל, א"כ מאי מקשה בגמ' מתחלה וכי קנו מידן מאי הוי, קנין דברים בעלמא הוא, הא הקנין נעשה גם על בנין הכותל, ובנין הכותל לא

הוי קנין דברים, דהא שעבדו נכסיהם זה לזה כמ"ש תוס' שם ד"ה כי קנו, וא"כ אפי' אם נאמר דהקנין על החלוקה הוא קנין דברים ולא חל הקנין, אבל הקנין על בנין הכותל דלא הוי קנין דברים הרי חל, וא"כ שפיר יכול לכופו, כן יש להעיר. אבל באמת נראה דלא קשה, דאף דבאמת כשעשה קנין על החלוקה עשה קנין גם על בנין הכותל, מ"מ כיון דהקנין על החלוקה אינו חל משום דהוי קנין דברים ויכול לחזור בו, גם הקנין על בנין הכותל נמי לא חל דהקנין על בנין הכותל עשה רק מחמת הקנין שעשה על החלוקה, ואין בדעתו להתחייב בבנין הכותל רק אם נתחייב ע"י הקנין בחלוקה, ומשו"ה שפיר מקשה בגמ', וכי קנו מידן מאי הוי הא הוי קנין דברים בעלמא, ויכול לחזור בו מהחלוקה, וממילא גם מזה שנתחייב לבנות כותל. ומשני שקנו מידם ברוחות כלומר לא שעשו קנין לעשות חלוקה אלא שכבר עשו את החלוקה ע"י קנין סודר, או שהלך זה בתוך שלו וזה בתוך שלו והחזיק, וע"י קנין זה נתחייבו נמי בעשיית כותל, וכמו שאמרנו, כנ"ל לומר.

עוד יש להעיר קצת כיון דאמרינן דכשעשו קנין על החלוקה עשו נמי קנין על הכותל א"כ האי רצו דמתני' דמיירי בקנין הרי קאי על מלת מחיצה, וכיון דהקנין קאי על החלוקה ועל בנין הכותל, א"כ ע"כ דמלת מחיצה משמעה פלוגתא וגם גודא, וא"כ מאי קאמר בגמ' סברוה מאי מחיצה פלוגתא וכו', ואימא מאי מחיצה גודא וכו', מאי מקשה הא ללשון זה באמת מחיצה משמע פלוגתא ומשמע נמי גודא, כן אפשר להעיר. וצריך לומר דאף שבאמת הקנין קאי אתרווייהו, מ"מ המשנה לא מיירי אלא בהקנין על החלוקה, דזהו העיקר, ומהקנין על בנין הכותל לא מיירי כלל, אלא דממילא ידעינן כיון דקתני בונין את הכותל בע"כ, ע"כ דמיירי דעשו קנין גם על הכותל, אבל מלת מחיצה הוא פלוגתא, ומשו"ה שפיר מקשה, ואימא מאי מחיצה גודא והיזק ראייה לאו שמייה היזק, כנ"ל לומר.

ולפ"ז אפשר ליישב קושיית הט"ז על הרא"ש שכתב דאף שהחייב הוא על שניהם לבנות כותל של גויל וגזית, מ"מ יכול אחד לבנות על שלו בהוצא ודפנא, והקשה א"כ היאך אמרו במתני' דכיון דעל שניהם החייב לבנות ודאי שניהם בנאוהו, הא להרא"ש אין זה ודאי, דלפי דברינו במתני' דמיירי בחצר שאין בו דין חלוקה, ועשו קנין על החלוקה ועל בנין הכותל, ודאי גם הרא"ש מודה דאינו יכול לומר אח"כ, אבננו על שלי בהוצא ודפנא, דכיון דכבר עשו קנין, והתחייב עצמו לבנות כותל של גויל וגזית על מקום שניהם אינו יכול לחזור בו, ויכול לכופו לבנות כותל של גויל וגזית בע"כ, ומשו"ה כשנפל הכותל ברור הוא לנו ששניהם בנאוהו, אבל הרא"ש מיירי בחצר שיש בו דין חלוקה, דבלא שום קנין יכול כל אחד לכופו את חברו לחלוק ולבנות כותל

של גויל וגזית לפי מה דקיי"ל היזק ראייה שמיה היזק, ורק באופן זה היינו כשיש בו דין חלוקה אמר הרא"ש דאחד יכול לבנות משלו על שלו בהוצא ודפנא ולסלק היזק ראייתו באופן זה משום דלא התחייב את עצמו מעולם לבנות כותל של גויל וגזית ובאופן כזה הוי ספיקא ולא ודאי כנ"ל לומר, וזהו רק לענין זה אי הוי ודאי של שניהם או הוי ספק, אבל לענין דינא אין נפקותא בזה, דאפי' אי נימא דספיקא הוי מ"מ כשנפל לרשותו דחד מינייהו לא אמרינן המוציא מחברו עליו הראייה משום דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק, כמו שכתבו בתוס', וכן אם טוען לקחתיה ממך, ומודה שהיו שותפים נמי לא מהני, משום דשותפין לא קפדי אהדדי אפי' שהו ברשותו הרבה, ואתי הכל שפיר. ועיין בנתיבות המשפט שם סק"ד בסוף הדבור שרוצה לדחות דברי הט"ז בקושייתו, וז"ל: ועיין ט"ז שהקשה דהא יכול לומר שלא היה רוצה לעשות בנין אבנים, והוכרחתי לבנותם בשלי וכו' וקושייתו תמוה דהא צריך שטר או ראייה דוקא לטענה כזו, כמבואר בסעי' ז' עיי"ש. פי' דבסעי' ז' כתב המחבר וז"ל: אם אין בו דין חלוקה ולא נתרצה האחד לחלוק אלא ע"מ שיעשה חברו כל הכותל אין לו תקנה אלא בשטר וכו' עיי"ש, הרי דצריך ראייה על טענתו זו ולא מהימן.

ולענ"ד נראה דאין בדבריו כדי לדחות דברי הט"ז בקושייתו, דהא דכתב המחבר דצריך שטר הוא כדי שיהיה אצלנו ודאי שהוא בנה אותה, ולא יהיה ספק בדבר, ואז אפי' אם תפול לרשותו של חברו יהיה הכל שלו, וכן אם ירצה לסתור הכותל כשהוא עדיין קיים יכול לסתור, והכל יהיה שלו, וכדמשמע מדברי הסמ"ע שם סקי"ט וז"ל: תקנה שלא יוכל חברו לומר בין שנינו בנינו אותה עיי"ש, וע"ז צריך שטר אבל אינו מוכח משם דבלא שטר אינו נאמן בטענתו זו לעשותו ספק, דאפשר דספיקא מיהא הוי, ואם תפול לרשותו שלו אפשר שיהא נאמן בטענתו לומר אני בניתיה, אי נימא דתפיסה לאחר שנולד הספק מהני, וקושית הט"ז הוא לא שנאמין לו בתורת ודאי שהוא בנה אותה, אלא שנאמין לו לעשותו ספק, וכמו שבארנו בריש דברינו, וא"כ קמה וגם נצבה קושייתו, ולפי מה שאמרנו אתי הכל שפיר.