

הכא נמי כגון שיש עסק שבועה ביניהם - Here too, for instance that there is an involvement of an oath between them

Overview

The גמרא explains the reason why the שואל is חייב (according to ר"נ ור"י who maintain (in an unrelated matter) and the שואל owes the משאיל a שבועה (לאו ברי עדיף) because the שואל is מגלגל on the שואל the שבועה that מתה שכורה and since אינו יכול לישבע (for he claims מ"מ maintain ר"נ ור"י) he has to pay. The inference is that (אני יודע) he claims מ"מ maintain ר"נ ור"י). Our תוספות discusses this issue (at length).

responds to an anticipated difficulty:

מכל מקום במציעתא ששוכר טוען ברי ומשאיל שמא פטור השוכר משבועה -

Nonetheless (even though there is an שבועה ביניהם) **in the middle case, where the שוכר claims ברי (that שכורה מתה) and the משאיל claims שמא, the שוכר is exempt from a שבועה ע"י גלגול -**

שאין המשאיל יכול להשביעו מספק¹ אף על פי שמודה לו במקצת -

For the משאיל cannot adjure him based on a doubtful claim (of שמא) even though the שוכר is a מ"מ טוב and מחויב a שבועה, he cannot be מספק מגלגל.

asks:

ואם תאמר דמשמע הכא דאית ליה לרב נחמן מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם -

- משואי"ל משלם ר"נ maintains And if you will say; that it seems from here that ר"נ maintains

ובפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז,א ושם דיבור המתחיל הלכתא) גבי² היו שניהן חשודין על השבועה -

And in הנשבעין פרק כל regarding the case where both litigants were suspect to swear falsely, the rulings are -

חזרה שבועה למקומה³ דברי רבי מאיר רבי יוסי אומר יחלוקו⁴ -

- ר"נ maintains the שבועה returns to its origin, while ר"י maintains we divide -

ופליג רב נחמן אבא דסבר התם כמאן דאמר חזרה שבועה למקומה -

And חזרה שבועה (ר"מ) who rules ר"א agrees with the one ר"א, for ר"א argues with ר"נ - למקומה

¹ See [TIE by footnote # 35] עמוד א' תוס' ד"ה ביום.

² In the משנה there (on מה,א) it states that generally all the person swears and is exempt. However there are certain שבועות where the one who swears collects. One example is if the party obligated to swear (a מ"מ for instance) is חשוד על השבועה then the תובע (the מלוה) may swear and collect. The dispute between ר"מ ור"י is where both the תובע and the נתבע are חשודין על השבועה.

³ This will be explained shortly.

⁴ The נתבע (the ליה) pays half the disputed amount to the תובע (the מלוה).

ומפרש רבי אבא⁵ דהיינו למחויב לה⁶ ומתוך שאין יכול לישבע משלם -

And א"ר explained that חזרה שבועה למקומה means to the one who was originally obligated to swear, and משאיל"מ.

וקאמר התם עבד רב נחמן עובדא⁷ דיחלוקו כרבי יוסי -

And the גמרא relates there that ר"נ ruled in a case that יחלוקו like ר"י and we do not rule משאיל"מ, and here it appears that ר"נ maintains משאיל"מ!

answers: תוספות

ויש לומר דמוקי מתניתין דהכא כרבי מאיר -

And one can say; that ר"נ establishes our משנה here like ר"מ -

ומפרש למקומה היינו למחויב לה כדפריש רבי אבא⁸ אבל איהו סבר כרבי יוסי -

And ר"נ will explain (according to ר"מ) that חזרה שבועה למקומה means to the one who was initially obligated to swear as א"ר explained it. However ר"נ himself agrees with ר"י that we rule יחלוקו but not משאיל"מ.

To summarize; there are those who maintain משאיל"מ, namely ר"מ according to ר"א (and that is how ר"נ will explain our משנה that it is according to this view) however ר"י and ר"נ disagree and maintain we do not say משאיל"מ (but rather יחלוקו). [משאיל"מ also do not rule ר"ש].

asks: תוספות

אבל קשה דבפרק חזקת הבתים (בבא בתרא דף לד,א ושם דיבור המתחיל וכל) משמע דהלכה כרבי אבא -

However there is a difficulty; for in פרק ח"ה it seems that the הלכה is like ר"א that משאיל"מ -

דאייתו אמוראי בתראי מיניה ראייה לפסוק הלכה⁹ וקיימא לן כרב נחמן בדיני¹⁰ -

For the later אמוראים bring proof from ר"א how to rule להלכה, but we have established that the הלכה is always like ר"נ in civil law; we have contradictory rulings -

has additional questions: תוספות

ועוד דבפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז,א ושם דיבור המתחיל מתוך) -

And furthermore in הנשבעין פרק -

⁵ There is in the גמרא there a different interpretation of חזרה שבועה למקומה namely of רב ושמואל that חזרה שבועה לסיני and as רש"י there explains that בי"ד will not get involved, neither to make any party swear, or to make anyone pay. משאיל"מ maintain that where נתבע אין יכול לישבע the פטור, we do not say משאיל"מ.

⁶ For instance by a מוב"מ where both the מלוה and the לוה were חשוד, the obligation of swearing remains on the לוה as it originally was, and since he cannot swear he must pay. [However if the מלוה was not חשוד, the תקנת חכמים requires the מלוה to swear before he can collect the money from the לוה.]

⁷ This was in a case of שניהם חשודים. [The גמרא there does not add the words כרבי יוסי.] See 'Thinking it over' # 1.

⁸ Not like ר"ש (see footnote # 5). Since according to ר"ש we do not say משאיל"מ; the משנה will not be understood.

⁹ Indicating that we accept the view of ר"א that משאיל"מ.

¹⁰ According to the previous answer in תוס' ר"נ disagrees with משאיל"מ and maintains יחלוקו.

גבי יתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה¹¹ -

Regarding the ruling that heirs should not collect a debt from heirs unless they swear -

דאמרי רב ושמואל לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לווה¹² -

Were לווה ruled the law was only taught if the מלוה died while the לווה was alive - אבל מת לווה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לווה שבועה¹³ ואין אדם מוריש שבועה לבניו -

However if the לווה dies during the lifetime of the מלוה, the מלוה already owes the children of the לווה a שבועה, and a person cannot bequeath an oath to his children -

דסברי דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע או תובע או נתבע משלם אלא פטור -

For ר"ש maintain that we do not say since either the claimant or the respondent cannot swear, the respondent must pay, but rather ר"ש maintain that if neither the or the תובע can swear, the נתבע is פטור -

ופליגי אדרבי אלעזר דאמר¹⁴ יורשין נשבעין שבועת יורשין¹⁵ ונוטלין -

And ר"ש argue with אלעזר ר' who maintains in this case that the heirs of the מלוה swear the שבועת יורשין and collect the debt -

וסבר רבי אלעזר כרבי אבא דמתוך שאינו יכול לישבע מי שהוא תובע או נתבע משלם הנתבע -

And ר"א agrees with ר"א that whenever ל"א משאיל, regardless whether it is the or the נתבע it makes no difference¹⁶ the נתבע pays -

וקאמר התם (דף מח,ב) כיון דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר -

And ר"ש said there, since the הלכה was not decided not like ר"ש and not like ר"א, so -

דעבד כרב ושמואל¹⁷ עבד דעבד כרבי אלעזר¹⁸ עבד -

Whoever rules like ר"ש it is a valid ruling and who rules like ר' אלעזר it is a valid ruling -

משמע דרב ושמואל עיקר הוי כמו דרבי אבא -

It seems that the view of ר"ש (that we do not say משאיל"מ) is as primary as is the

¹¹ The principals (the מלוה and the לווה) died; the heirs of the מלוה cannot collect the debt (even with a שטר) from the heirs of the לווה unless they swear that the money is owed to them (and they were not paid, etc.)

¹² The heirs of the מלוה can then collect directly from the לווה without a שבועה (if they have a שטר מקוים), and subsequently can collect from the heirs of the לווה with a שבועה. [Any time a loan is collected not directly from the לווה (it was collected from לקוחות or יורשים), there must be an oath taken by the creditor.]

¹³ If a לווה dies, the מלוה cannot collect from his children (his estate) unless he swears that he is due this payment.

¹⁴ שבועות מח,א.

¹⁵ The oath of the יורשין is that they swear that their father never told them that this note was paid, etc. This שבועה is more of a formality; that is not the reason they collect; it is only because משאיל"מ that is why they can collect.

¹⁶ When the נתבע has to swear, we tell him you either swear or pay (that is the purpose of the שבועה). Even if the תובע has to swear, nevertheless in those cases, we make the תובע swear (only) to appease the נתבע, but really the נתבע would have to pay מעיקר הדין, therefore if for some reason the תובע cannot swear, the נתבע has to pay. See 'Thinking it over' # 2.

¹⁷ ר"ש maintain that if an oath cannot be administered the נתבע is פטור.

¹⁸ ר' אלעזר rules that if an oath cannot be administered משאיל"מ (and the יורשין swear יורשין; see footnote # 15).

And the reason why by שניהן חשודין we say יחלוקו and not משאיל"מ, is because there they were both obligated to swear and they could not swear²⁷ -

ולכך שניהם מפסידין כל אחד חצי מטעם דרבי אבא כיון דאינו יכול לישבע²⁸ -

**so they both lose; each one half on account of ר"א since they cannot swear, so -
הנתבע משלם והתובע לא יטול ולכך יחלוקו -**

The נתבע pays and the תובע does not collect, and therefore they split.

שניהם חשודין; however by משאיל"מ that ר"א agrees with ר"נ that answered the first question that תוספות, they are both משאיל"מ therefore יחלוקו. The other two questions (regarding מן היתומים) will be addressed later.

anticipates a difficulty: תוספות

והא דקאמר התם²⁹ רבותינו שבארץ ישראל דאמרי חזרה שבועה למחויב לה³⁰ -

And this which רב אמי stated there, our Rabbis in א"י who say the שבועה returns to the one who was initially obligated to swear -

ומייתי מנסכא דרבי אבא³¹ לאו משום דרבי אבא סבר כרבי מאיר³² -

And the גמרא cites from the case of דר"א נסכא, that is not because ר"א agrees with ר"נ -

responds: תוספות

אלא דמוכח מדברי רבי אבא דסבר בנסכא מתוך שאינו יכול לישבע משלם -

But rather the גמרא means to say, that since it is evident from the ruling of ר"א that by the case of נסכא he maintains משאיל"מ -

יש לנו לומר דאיהו נמי פירש מילתיה דרבי מאיר למקומה למחויב לה -

²⁷ See footnote # 6. The נתבע (the מוב"מ) had to swear initially but did not since he was a חשוד (therefore he loses and has to pay), but the תובע also had to swear (as a result that the נשבע was a חשוד), but he also did not swear (since he too was a חשוד) so he loses and cannot collect; we reconcile these two opposites (one paying and the other not collecting) by ruling יחלוקו (the נתבע pays half, and the תובע loses half; they each lose since משאיל"מ).

²⁸ Whoever cannot swear loses; if only the נתבע has to swear and cannot, he loses and pays; if only the תובע has to swear and cannot, he does not collect. If they both have to swear and cannot, they both lose – half. [This is not like the view of ר' אלעזר (by היתומים מן היתומים) that whenever someone cannot swear (whether it is the תובע or the נתבע) the נתבע must pay. (This seemingly indicates that ר"נ and ר"א do not agree with ר' אלעזר that even if only the תובע cannot swear the נתבע must pay. See [text by] footnote # 16.)]

²⁹ חזרה שבועה למקומה the rule is שניהם חשודים that by ר"מ. This is regarding the view of ר"מ. There are two interpretations as to what ר"מ meant.

³⁰ This means in a case of a מוב"מ where both the מלוה and the לוה are חשודין, the rule according to ר"מ as ר"א (who is the רבותינו שבא"י) interprets it, the שבועה goes back to the מוב"מ and since משאיל"מ.

³¹ See footnote # 21.

³² A cursory reading of the גמרא indicates that ר"א explains the ruling of ר"מ that by שניהם חשודין, the rule is משאיל"מ. However תוספות just concluded (see footnote # 25) that by שניהם חשודין (even) ר"א agrees that we say יחלוקו, not that the מוב"מ is חייב.

It makes sense that ר"מ would also explain the ruling of ר"א where he states that שניהם חשודין by משאיל"מ maintains ר"א, **למחויב לה**, חזרה שבועה למקומה, rather her agrees with ר"נ that יחלוקו.

משאיל"מ that ר"א ור"נ qualifies the ruling of תוספות

ודוקא בחשוד המחויב שבועה דאורייתא³³ -

But this ruling of משאיל"מ is only specifically by one who is חשוד and obligated to take a שבועה דאורייתא -

אבל בשבועה דרבנן כגון פוגם³⁴ שטרו ופוגמת כתובתה ומתה ונפלו קמי יתמי³⁵ -

However by a דרבנן, for instance one who is שטרו or a woman who is פוגמת כתובתה and she died and the collection of her כתובה fell upon her heirs -

לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע מפסידין³⁶ -

We do not say, משאיל"ל they lose -

דאמר רב פפא (שם) הפוגם שטרו³⁷ ומת יורשיו נשבעין³⁸ ונוטלין -

For פ"פ ruled one who is שטרו and dies, his heirs swear and collect the balance of the debt -

היינו טעמא דשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם -

The reason for this (that we do not say by משאיל"ל מפסידין) is because by a דרבנן we also do not say משאיל"מ -

כדמשמע לעיל פרק קמא (דף ה,א) גבי ההוא רעיא³⁹ -

As is evident previously in the first פרק regarding 'that shepherd' -

לבד מיתומים מן היתומים דאף על גב דשבועה דרבנן היא⁴⁰ -

³³ This is in a case for instance where a מוב"מ is a חשוד and is obligated to take a שבועה דאורייתא or by a ע"א (like the case of נסכא) if the נתבע (and the תובע) cannot swear they each must lose.

³⁴ פוגם שטרו or פוגמת כתובתה (meaning blemished) is where the מלוה or the woman agree that they received partial payment. Their loan is נפגם it is blemished, not whole. The rule is that they have to swear that they are owed the balance.

³⁵ The heirs of the מלוה or the woman want to collect the debt owed to their parent (from the ליה or the husband; not from the יתומים [see later]). However they cannot swear that the debt was not paid off entirely.

³⁶ Saying משאיל"ל מפסידין is a corollary of משלם; משאיל"ל משלם; just like by the נתבע if he cannot swear to justify his denial he has to pay, the same would be that if the תובע cannot swear to justify his claim, he loses the right to his claim. תוספות rejects this and maintains that by a דרבנן, שבועה, we do not say מפסידין.

³⁷ He admitted before he died that part of the loan was paid.

³⁸ They swear שלא פקדנו אבא (our father never instructed us that this debt was entirely paid off).

³⁹ The case is where a shepherd (who was always given the sheep in the presence of witnesses) claimed one day (when there were no witnesses) that he did not take any sheep to graze that day. Witnesses testified that he ate two of the sheep. The גמרא asked that since he is מחויב (even though he is not a מוב"מ), and he can not swear, for he is a חשוד so the כנגדו (the people who are claiming the stolen sheep) should swear. The גמרא there answered that כנגדו (ד"ה שכנגדו) there תוספות asks but let us say משאיל"מ. This proves (according to תוס' here) that by a דרבנן we do not say משאיל"מ.

⁴⁰ How can we (also) rule there like ר"ש that since the יתמי דמלוה cannot swear, we say משאיל"ל מפסידין, but תוס' just stated that by a דרבנן we do not say משאיל"מ or מפסידין!

Except by the cases where **יתומים** (of the תובע) want to collect from **the יתומים** (of the נתבע), **that even though it is a שבועה דרבנן** (in order to collect from יתומים), nevertheless, we rule -

מתוך שאינן יכולין לישיבע מפסידין ואין נוטלין⁴¹ -

they lose and do not collect - מִשְׁאֵל לֹא יִקְבְּצוּ

ושמא הטעם הוא דבעלילה מועטת יש לנו להקל על היתומים שלא להוציא ממון מהם -

And perhaps the reason is that for any excuse we are lenient with the יְהוּדִים not to extract money from them -

והתם דוקא אמרינן דעבד כרב ושמואל עבד ולא בעלמא כדאמר התם⁴² הבו דלא להוסיף עלה -

And it is only specifically there (by יתומים מן היתומים) that we say whoever rules like ר"ר ש" it is a valid ruling, but not generally, like ר"נ said there, let us see not to add on to this ruling of ר"ר ש"; only in this case can we follow their ruling but not in other cases where the rule will be by a דאורייתא both⁴³ משאיל"מ and מפסיד and by a דרבנן we do not say either משאיל"מ or מפסיד"ל –

תוספות responds to an anticipated difficulty:

וההיא דשניהם תשודים אף על גב דשכנגדו⁴⁴ אינו מחוייב אלא שבועה דרבנן -

And that case where both are חשודים even though that the 'כנגדו' (the תובע) is only מחויב a שבועה דרבנן –

תוספות responds:

אפילו הכי מפסיד היינו משום שהשבועה בא מחמת הנתבע שהיה חייב שבועה דאורייתא -

Nevertheless the מלוקה loses (half), and that is because the שביעה on the טובע comes

⁴¹ This is the view of ר"נ (ור"א) who agrees with ר' אלעזר. We may need to say that ר' אלעזר maintains that even though by ר' אלעזר we do not say מפיסד, nevertheless by יתומים it is different as תוספות continues to explain. However it would be difficult to say that they agree with ר' אלעזר who maintains מפיסד. For if by ר' אלעזר it would seem that by שניהם חשודין where both the תובע and נתבע cannot swear the דין should certainly be by that the נתבע is מפיסד (since he is also a מפיסד); this would contradict the ruling of ר"נ (ור"א) that by שניהם חשודין the rule is יחלוקו and not that הכל משלם.

⁴² It is therefore possible that only by היתומים מן היתומים do rule ר"ש since the שבועה was only on the תובע and he cannot swear; however when the שבועה is (only) on the נתבע, like מוב"מ or נסכא, perhaps ר"ש will agree that משאיל"מ.

⁴³ אִשָּׁה שְׂבוּעָה דְּאִרְיִיתָא is a serious oath, therefore failure to discharge it causes one to lose that which he would have gained through the שְׂבוּעָה. Namely if the נתבע has to swear and does not he must pay, if the תובע must swear (אִשָּׁה דְּאִרְיִיתָא; see shortly in תוס') and cannot he cannot collect. However a שְׂבוּעָה דְּרַבְנָן is not that serious, it is implemented just as either a precaution so the תובע should not collect freely or the נתבע should not avoid payment; in these cases if for any reason they cannot take the oath, they do not lose on account of it.

44 In the case of a מו"מ who is a חשוד (he is שבוועה דאורייתא מחויב), we say that the מלוה (the כנגדו) should swear; this שבוועה is מדרבנן (for מלאך דאורייתא if the לווה cannot swear to pay), and nevertheless we say if the מלוה is also חשוד the rule is יחלוקו for we say (regarding the מלאך) and regarding the מלוה that מפסיד (מלאך); see footnote # 28. Seemingly we just said by a שבוועה דרבנן we do not say מפסיד (see footnote # 36), so why does the מלוה lose, he should collect everything since the לווה is a מלאך on a דאורייתא and the מלוה is a מלאך only on a דרבנן?!

because of the שבועה דאורייתא a חייב who is נתבע on the שבועה -

לכן חשיבא גם בתובע כדאורייתא -

Therefore it is considered like a שבועה דאורייתא even for the תובע, so we can rule משאי"ל מפסיד.

To summarize נסכא and by נ' ידענא ונ' לא ידענא by משאי"ל"m agree that we say ר"א and ר"נ. שיטת ר"ת. Since these are שבועות דאורייתא, however by a שבועה דרבנן we do not say⁴⁵ משאי"ל"m or⁴⁶ משאי"ל"m loses (the opinion of ר"ש; to which ר"נ may agree because we are lenient by יתומים where we can say משאי"ל"m the תובע מפסיד except by חשודים, מפסיד like נשבעין ונוטלין or say יתומים) because we say both משאי"ל"m and מפסיד so משאי"ל"m מפסיד because we say both משאי"ל"m and מפסיד so they both compromise. The שבועה on the תובע by כנגדו is considered like a שבועה דאורייתא since it comes as a result of a שבועה דאורייתא.

presents a dissenting opinion:

ואינו נראה לרבינו יצחק דאם כן היכי פריך התם⁴⁸ אדרב נחמן -

And this does not appear correct to the ר"י, for if indeed it is so, how does the ר"נ ask on גמרא

דאמר⁴⁹ אי איתא לדרב ושמואל איתא אי ליתא ליתא -

Who stated, 'if the ruling of ר"ש is valid, it is always valid, and if it is not valid, it is never valid' -

ופריך אי איתא איתא אלמא מספקא ליה והא עבד רב נחמן עובדא דיחלוקו -

So the גמרא asks, ר"נ is saying 'אי איתא איתא', indicating that ר"נ is uncertain whether the הלכה is like ר"ש or not, but ר"נ ruled in an actual case (by שניהם) that יחלוקו; seemingly arguing with ר"ש who maintain that the נתבע is פטור.⁵⁰ This concludes the citation of the גמרא. Tosfos continues with his question.

⁴⁵ See footnote # 39.

⁴⁶ See footnote # 38.

⁴⁷ See footnote # 41.

⁴⁸ שבועות מח,א.

⁴⁹ This is regarding the ruling of יתומים מן היתומים require a שבועה. However ר"ש qualified this ruling, saying the יתומים can collect only if מת מלוה בחיי מלוה, however if מת מלוה בחיי מלוה already a שבועה מחויב מלוה so the מת מלוה was already a שבועה מחויב מלוה, so they cannot collect. See footnote # 12 & 13. ר"ש further qualified this statement of ר"ש that even when מת מלוה בחיי מלוה but the מת מלוה did not take the ליה to ליה (and then he died) the מת מלוה can collect from יתמי מלוה (only if the מת מלוה took the ליה to יתמי ליה and they were מחויב a שבועה and then he died, then the מת מלוה cannot collect from יתמי ליה). However, ר"נ disagreed with ר"ש and stated if the ruling of ר"ש is correct (that אין אדם מוריש (מוריש שבועה לבניו) then it is correct whether the מת מלוה took the ליה to יתמי ליה or not (not like ר"ש) and if ר"ש are not correct (but rather one can be מוריש שבועה לבניו) then ר"ש are always incorrect (even if the מת מלוה took the ליה to יתמי ליה). In any event it is understandable from ר"נ's expression 'אי ליתא וכו' that ר"נ was not sure whether the הלכה is like ר"ש or not.

⁵⁰ See רש"י there who explains the גמרא's question as follows; רב rules יחלוקו שאין שניהם חשודין דדמיא להא שאין יחלוקו by רב; רב rules יחלוקו ד"ה יחלוקו רש"י. אחד מהן יכול לישבע אלמא ליתא להא דרב ושמואל.

והא רב נחמן מצי סבר שפיר לדרב ושמואל -

But what is the question for ר"נ that by ש"ר can indeed agree with ר"נ יתומים מן היתומים **that by ש"ר** they do not collect, since the יתמי מלוה cannot swear -

דהא אית ליה נמי מתוך שאינו יכול לישבע התובע מפסיד -

For ר"נ also maintains that if the תובע cannot swear he loses -

לכך הוי דינא יחלוקו בשניהם חשודים⁵¹ והכי נמי סברי רב ושמואל⁵² -

Which explains ר"נ's ruling of יחלוקו by שניהם חשודים, and ש"ר maintain this as well -

ר"ת anticipates a possible answer to his question on the תוספות:

ואי פריך אלמא מספקא ליה הא רב נחמן ודאי אית ליה הא דרב ושמואל⁵³ -

And if the גמרא is asking since ר"נ states 'אי איתא וכו' it is evident that he is in doubt whether the הלכה is like ש"ר, but ר"נ certainly agrees to ש"ר -

תוספות rejects this solution:

הא לישנא דאם איתא איתא⁵⁴ לא משמע הכי -

But the syntax of the question, 'אם איתא איתא', does not indicate that the גמרא is saying how can there be a doubt, for ר"נ certainly agrees with ש"ר, for if that was the intent of the question -

דהוה ליה אדרבה למימר אם ליתא ליתא אלמא מספקא ליה -

On the contrary the גמרא should have stated, how can ר"נ say ליתא ליתא, indicating that ר"נ is uncertain, when we know that ר"נ agrees with ש"ר.

תוספות has an additional difficulty with the גמרא's question on ר"נ (according to prorruped answer):

ועוד⁵⁵ דלמא דוקא בששניהם חשודים דבאה לתובע שבועה מחמת נתבע -

And also, perhaps only specifically in the case where both are חשוד, so the שבועה to the נתבע comes on account of the נתבע -

דמחוייב שבועה דאורייתא קאמר רב נחמן מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד -

Who is משאי"ל מפסיד ר"נ rule שבועה דאורייתא a מחוייב -

⁵¹ See footnote # 28. See also footnote # 41 where it is indicated that ר"נ seemingly agrees with ש"ר.

⁵² They maintain since the יתמי דמלוה cannot swear (for אין אדם מוריש שבועה לבניו) therefore מפסיד (משאי"ל מפסיד). [Even though (שבועה דרבנן is a יתומים מן היתומים) משאי"ל מפסיד (and יתומים מן היתומים) therefore מפסיד (משאי"ל מפסיד).] However, תוספות previously agreed that by יתומים we are willing to be very lenient and say מפסיד.

⁵³ See footnote # 51. משאי"ל מפסיד they all maintain תוספות just suggested that they all maintain מפסיד.

⁵⁴ See מהרש"א. It seems that תוספות גירסא in that (שבועות מחא, after ר"נ said 'ליתא ליתא') was, 'אם איתא איתא אלמא מספקא ליה'. However here is it how it appears in our texts; **אם איתא איתא אלמא מספקא ליה**. There is no mention in the גמרא (not by ר"נ) of either **אם איתא איתא** or **אם איתא איתא**.

⁵⁵ The previous purported answer was that the גמרא asked how can ר"נ not be sure that the הלכה is like ש"ר, since we can infer from יחלוקו בשניהם חשודים that ר"נ agrees with ש"ר that מפסיד התובע ש"ר. However תוספות asks why is the גמרא assuming that ר"נ certainly agrees with ש"ר, since the two cases are different from each other.

כדפירש רבינו תם ולא בההיא דרב ושמואל כדפרישית –

As the ת"ר himself explained,⁵⁶ but not in the case of ר"ש as I explained⁵⁷ –

תוספות has an additional question

ותו היכי מוכח דרבותינו שבבבל דאמרי חזרה שבועה לסיני -

And furthermore how is it evident that the ר"מ who explain רבותינו שבבבל (who says חזרה שבועה למקומה to mean לסיני (and he cannot collect); how do we know that these רבותינו שבבבל -

היינו רב ושמואל מכח היתומים מן היתומים -

Are ר"ש because how they rule by יתומים מן היתומים (that they cannot collect) -

והלא בההיא אפילו רבי אבא ורב נחמן יכולין לסבור דרב ושמואל⁵⁸ -

But is it not so that there even ר"א ור"נ can agree with ר"ש that they do not collect -

רב ושמואל יסברו שפיר חזרה שבועה למחוייב לה או יחלוקו⁵⁹ -

And ר"ש can properly maintain that by שניהם חשודים the rule is either חזרה שבועה (and he has to pay) or יחלוקו (like ר"נ), not like ר"מ -

דקא סברי מי שאינו יכול לישבע מפסיד -

For ר"ש maintain whoever cannot swear loses. How can the גמרא therefore say that the view of ר"ש regarding יתומים מן היתומים is a basis to say that by חזרה שבועה לסיני and the תובע does not collect when it does not seem so at all.

To summarize; The ר"י asks two basic questions on the ר"ת. Why does the גמרא find it difficult that ר"נ is unsure whether the הלכה is like ר"ש by יתומים מן היתומים since ר"נ maintains יחלוקו (by שניהם חשודים), when these two rulings are mutually acceptable according to the ר"ת. Additionally how can the גמרא assume that the רבותינו שבבבל who interpret ר"מ to mean חזרה שבועה לסיני is חזרה שבועה, when ר"ש may even agree with ר"נ by שניהם חשודים.

תוספות continues with the view of the ר"י:

אלמא משמע דפשיטא ליה לגמרא דלרבי אבא אין חילוק -

It is evident that it seems that it is obvious to the גמרא that according to ר"א there is no difference who cannot swear -

אלא לא שנה אם נתבע מחוייב או תובע -

Rather there is no difference whether the נתבע is מחוייב and cannot swear or the תובע is מחוייב and cannot swear -

⁵⁶ See previously immediately after footnote # 44. By שניהם חשודים we consider the שבועת התובע like a דאורייתא.

⁵⁷ Footnote # 36. By שניהם חשודים since the שבועה is עיקר שבועה דאורייתא therefore we say that the תובע on the תובע is also like a דאורייתא and שבועה דאורייתא loses. However by יתומים מן היתומים where the תובע עיקר שבועה (יתמי דמלוה) lose?!

⁵⁸ See footnote # 41.

⁵⁹ ר"א ור"נ according to ר"א is the view of ר"מ, and יחלוקו is the actual view of ר"נ.

לעולם מתוך שאינו יכול אחד מהן לישבע משלם הנתבע -

Always the rule is (according to ר"א), that if one of them cannot swear the נתבע pays (not as the ר"ת stated that if the תובע cannot swear, he loses) -

ולרב ושמואל לעולם פטור הנתבע ופליג רבי אבא אדרב נחמן ואדרב ושמואל -

And according to ר"ש the נתבע is always פטור (even if the נתבע cannot swear [like by ידענא and ר"א argues with ר"נ (who maintains יחלוקן) and with ר"ש (who maintain that the נתבע is always פטור, even if he cannot swear) -

ולכך מוכיח שפיר דרבותינו דאמרי חזרה שבועה לסיני דהיינו רב ושמואל -

So therefore the גמרא rightfully proves that רבותינו שבבל that say לסיני חזרה שבועה and he does not collect, they are ר"ש -

וכולה סוגיא משמע דפליג רבי אבא אדרב ושמואל -

And from the entire discussion in the גמרא it seems that ר"א argues with ר"ש -

דקאמר רבא כוותיה דרבי אבא מיסתברא -

For ר"ש stated it is logical the way ר"א rules; indicating that he disagrees with ר"ש -

וכן רב ושמואל האי בין שניהם מאי דרשי ביה משמע דפליגי -

And also when the גמרא asked⁶⁰ how do ר"ש expound the פסוק of שניהם, this too indicates that ר"ש argue with ר"א.

To summarize; the ר"י maintains according to ר"א, the rule הנתבע ממשאל"מ is universal, whether the ר"א is the תובע or נתבע. According to ר"ש the universal law is פטור הנתבע. According to ר"נ the rule is always יחלוקן.

ר"י mentions the response of the ר"ת to the last question of the ר"י:

ורבינו תם פירש דעיקר דקדיק גמרא דרבותינו שבבבל רב ושמואל -

And the ר"ת explained that the main inference of the גמרא that רבותינו שבבל are רבותינו שבבל (as the ר"י correctly asked), but rather it -

סמך אפרק קמא דסנהדרין (דף יז,ב ושם) דקיימא לן התם דרבותינו שבבבל רב ושמואל -

Is based on the first פרק of סנהדרין. Where it was established there that 'רבותינו שבבל' refers to ר"ש (nothing to do with their ruling of היתומים מן היתומים) -

והכי קאמר רבותינו שבבבל רב ושמואל כדקיימא לן -

And this is what the גמרא meant in שבועות that רבותינו שבבל are ר"ש, as we have established elsewhere in סנהדרין -

ושמעין להו נמי דסבירא להו אין אדם מוריש שבועה לבניו -

And additionally we also are aware that ר"ש maintain לבניו אין אדם מוריש שבועה

⁶⁰ The גמרא in ב,ב שבועות explained that according to ר"א who maintains ממשאל"מ we understand the דרשה of שניהם (see [TIE footnote # 40] תוס' ד"ה רב הונא), however according to ר"ש who disagree with ממשאל"מ, how will they explain this דרשה.

דכיון דמחוייב בעל דין שבועה ואינו יכול לישבע יעמוד ממון במקומו -

For since the litigant is obligated to swear and he cannot the money remains where it is (and the same will apply by שניהם חשודין that the money remains where it is) -

ולא שאני להו בין תובע לנתבע ודוחק הוא:

And do not differentiate between the תובע and the נתבע who is obligated to swear and cannot. In all cases we cannot collect. The is the response of the ר"ת. However תוספות concludes that this explanation is a **דוחק (awkward)**.

Summary

Known:

Our משאיל"מ maintains by ידענא ונ' לא ידענא (according to ר"נ).

By משאיל"מ maintains ר"א, נסכא דר"א.

By ר"א maintains according to ר"מ. יחלוקו (ר"נ) ר' יוסי; שניהם חשודין פטור maintains ר"מ, according to ר"ש, משאיל"מ.

מת מלוה בחיי מלוה. If מת מלוה בחיי מלוה if יתומין מן היתומין לא יפרעו אלא בשבועה according to the ר"ת (because whenever they swear (provided they swear) the יתומים can collect) either the תובע or נתבע cannot swear the נתבע pays According to ר"ש the יתומין are (for we never say משאיל"מ) פטור.

Thinking it over

1. Can we distinguish between ר"נ where נ' ידענא ונ' לא ידענא since there is a שבועה דאורייתא on the שמא (and there is no תקנה of כנגדו), so we say משאיל"מ, however by חשודים, since there also was an obligation (מכה תקנ"ח) on the מלוה to swear⁶¹ and he cannot therefore we do not say משאיל"מ.

2. It seems from תוספות that ר' אבא agrees with ר' אלעזר that (even) if the תובע cannot swear, the נתבע pays.⁶² However the ruling of ר' אבא (that משאיל"מ) is where the נתבע could not swear; from where does תוספות derive that even if the תובע cannot swear ר' אבא rules משאיל"מ?

⁶¹ See footnote # 7.

⁶² See footnote # 16.