

בענין נדרים ושבועות לקיום מצוות לא תעשה

א

קיי"ל שנדרים חלים לבטל מצוות עשה, ולכן אם אמר קונם סוכה שאני עושה או לולב שאני נוטל הנדר חל, כמבואר במשנה בנדרים (דף טז ע"א). אך נחלקו רש"י ותוספות בשבועות (דף כ ע"ב) אם נדרים חלים כשאוסר על עצמו דברים האסורים שהרי אין איסור חל על איסור. אף על פי שנדרים חלים על דבר מצווה, יתכן שחלים רק בביטול מצווה אבל לא בקיום מצווה. בגמרא שם מובא:

הרי עלי שלא אוכל בשר ושלא אשתה יין כיום שמת בו אביו כיום שנהרג בו פלוני ואמר שמואל והוא שנדור ובא מאותו היום מאי טעמא אמר קרא (במדבר פרק ל' פסוק ג') איש כי ידור נדר לה' עד שידור בדבר הנדור כיום שמת בו אביו פשיטא כיום שנהרג בו גדליה בן אחיקם איצטרין ליה סלקא דעתך אמינא כיון דכי לא נדר נמי אסור כי נדר נמי לא הויא עליה אסור והאי לאו מיתפיס בנדר הוא קמ"ל. **וכתב** רש"י (ד"ה ה"ג סד"א) שלא גרסינן כיון דמדרבנן הוא דאסור, משום שאפילו אם האיסור הוא מדאורייתא, הרי נדרים חלים על דברי מצווה כעל דברי הרשות. אבל התוספות חלקו על רש"י וסוברים שאם היה אסור מן התורה לא חל הנדר, ולשונם, דאם אמר "קונם שלא אוכל ביוה"כ או שלא אוכל נבילות וטריפות לא חייל דאין איסור חל על איסור" (ד"ה דכי).¹ ועוד כתבו שם התוספות:

ומיהו לר' יהודה בן בתירא דאית ליה לקמן בפירקין (דף כז ע"א) דנשבע לקיים את המצוה חייב כ"ש נדרים שחלין לבטל שיחולו לקיים. **כלומר**, לשיטת רבי יהודה בן בתירא יועיל גם קונם לאסור נבילות וטריפות. וע' גליון הש"ס לרע"א שהבין בתוספות שלריב"ב אם נשבע לקיים לא תעשה, וכגון שלא לאכול נבילות, חייב, ולא רק אם נשבע לקיים מצוות עשה, ומחלוקת רבי יהודה בן בתירא ורבנן במשנה (דף כז ע"א) לגבי נשבע לקיים מצווה תהיה גם על נשבע לקיים עשה וגם על נשבע לקיים לא תעשה. ומקשה רע"א על תוספות, הרי מבואר במשנה שמחלוקת רבנן ורבי יהודה בן בתירא היא אם בעינן שהשבועה תהיה בלאו והן, ולרבנן פטור משום ששבועה לקיים מצווה ליתא בלאו והן, הרי גם לרבנן מה שליתא בלאו והן הוא רק לגבי קרבן אבל מלקות יש (כמבואר בשבועות דף כה ע"ב, וכן תוספות שבועות דף כד ע"א ד"ה אלא כדרכא ור"ן נדרים דף ח ע"א ד"ה והלא).² אם כן קשה מהגמרא במכות (דף כב ע"א) ששואלת "וליחשיב נמי שבועה שלא אחרוש ביום טוב" ומתרצת: "מושבע ועומד מהר סיני", והרי מבואר במשנה בשבועות שמושבע ועומד פטור משום שליתא בלאו והן, והרי במכות שם מיירי למלקות, ולשיטת התוספות שהמשנה מדברת גם על קיום לא תעשה, הרי יש מלקות גם לרבנן ורק קרבן אין כיון שהפטור הוא משום דליתא בלאו והן, ואם כן עדיין קשה ליחשב נמי חורש ביום טוב. מכך

2 ע' אפיקי ים חלק א' סימן ל"ו אות א'.

1 סיכום שיטות הראשונים בזה, ע' הערות לריטב"א נדרים, הוצאת מוסד הרב קוק, דף יג ע"ב הערה 351.

קונם שלא אוכל ביום הכפורים או שלא אוכל נבילות וטריפות", והרי כשאסר אכילת יום הכפורים עליו, ודאי שאיסור אכילה ביום הכפורים הוא איסור גברא ולא חפצא, ואעפ"כ כתבו התוספות שאין איסור חל על איסור, הרי שתוספות אכן סוברים שגם איסור חפצא לא יכול לחול על איסור גברא.

בשו"ע (יו"ד סימן רט"ו) הובאה מחלוקת הראשונים אם נדר לקיים לא תעשה מועיל. בסעיף ה' כתב המחבר שנדר חל רק לבטל מצוות עשה ולא לקיים מצוות לא תעשה, ובסעיף ו' כתב המחבר את הדעה השניה "וי"א שאם נדר מדברים האסורים, כגון נבילות וטריפות, חל הנדר ואם אוכל מהם עובר בלא יחל". כתב רע"א שם: ודעת הר"ן לחלק דעל דבר האסור מעצמותו כגון נבילה וכדומה אין נדר חל, דאין איסור חל על איסור, דמעיקרא היה האיסור על החפץ. אבל בנשבע שלא יאכל ואח"כ אמר קונם האכילה עלי חייל דמעיקרא לא היה האיסור על החפץ אלא על גופו דלא יאכלנו, וכן באומר אכילה דיום הכפורים עלי קונם ע"ש.

דעת הר"ן לפי רע"א היא שנדר לא חל על נבילה משום שאיסור נבילה הוא איסור חפצא ושייך כאן הכלל דאין איסור חל על איסור, מה שאין כן בדבר האסור עליו בשבועה או איסור אכילה דיום הכפורים. לפי זה דעת הר"ן היא שלא כדעת התוספות הסוברים שגם בנדר על איסור גברא אין איסור חל על איסור.

אלא שגם לדעת הריטב"א והראשונים הסוברים שנדר חל על לא תעשה משום שאיסור חפצא חל על איסור גברא, יש להבין מדוע ברור

מוכיח רע"א ששבועה לקיים לא תעשה לא חלה כלל משום שאין איסור חל על איסור ולא משום דליתא בלאו והן ולכן אין מלקות, וזה לא תלוי במחלוקת ריב"ב ורבנן. וכן הביאו התוספות (שבועות דף כז ע"א ד"ה לקיים) מירושלמי מפורש שרבי יהודה בן בתירא מודה בנשבע שלא אוכל נבילה ואכלה דפטור.

בביאור מחלוקת רש"י ותוספות וההולכים בשיטותיהם, אם נדר חל לקיים מצוות לא תעשה, צריך עיון: הריטב"א (נדרים דף יג ע"ב וכן דף טז ע"א) מסביר דנדרים חלים לבטל מצוות עשה, משום שנדר הוא איסור חפצא ומצווה חובה על הגברא, ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו. לפי זה לכאורה המחלוקת בין רש"י לבין תוספות היא אם איסור נבילה וכל האיסורים הם איסורי חפצא או גברא. לכאורה לדעת התוספות שנדר לא חל על לא תעשה כגון שלא לאכול נבילה, אין איסור חל על איסור משום שבלאו הנדר כבר הוי איסור חפצא, ולדעת רש"י שנדר חל לקיים לא תעשה, איסורי התורה הם איסורי גברא.

ואכן, הריטב"א הסובר בנדרים (דף יג ע"ב ועוד) שנדר חל לקיים לא תעשה, כרש"י בשבועות, ס"ל (בריש פרק ב' דנדרים) שאיסורי התורה אינם על החפצא, ומטעם זה לא מועילה התפסה בדבר האסור משום שאיסורי תורה הם איסורי גברא. אלא שאי אפשר לומר שסברת התוספות שנדר לא חל לקיים לא תעשה היא משום שאיסורי תורה הם איסורי חפצא, שהרי בשלמא לגבי נבילה אפשר לומר שהאיסור הוא איסור חפצא, אבל התוספות בשבועות כתבו שאם נדר לקיים לא תעשה, לא חל "כגון שאמר

אבל קשה דהיכן מצאנו איסור מוסיף כזה, שהרי בדרך כלל איסור מוסיף הוא באנשים, באיסור או בזמן, אבל לא בהגדרת האיסור.

הנה, ברמב"ם הלכות שגגות (פרק ד' הלכה ג) משמע שאיסור מוסיף צריך להיות שמוסיף בפועל:

כל אלו שתאסר זו הערוה עליהן באסור מוסיף, צריך שיהו האנשים האחרים מצויין בעולם כדי שתאסר עליהן ומתוך שתאסר עליהן יתוסף אסור אחר לזה, אבל אם אינן מצויין אין אומרינן הואיל אילו היה לזה בנים או אחים היתה נאסרה עליהן יתוסף בה אסור לזקן, שהרי אין שם עתה לא בן ולא אח, וכן כל כיוצא בהן.

וכן למד בפשט הרמב"ם האבני מילואים שם: "מוסיף צריך שיהיה נפקותא לאדם בעולם אבל זה שנתוסף איסור חפצא ולא אתוסף אגברא מידי לא הוי אסור מוסיף". וצריך להבין איך חל נדר לקיים לא תעשה, דלכאורה אין זה איסור מוסיף. ובאבני מילואים דן במחלוקת הר"ן והרשב"א בזה, ואכן כתב שהמחלוקת בין הראשונים אם נדר חל לקיים היא אם איסור חפצא על איסור גברא הוי איסור מוסיף או לא.

אלא שאם נדקדק בלשון הריטב"א בנדרים, הוא אינו משתמש בלשון איסור מוסיף, אלא שנדרים חלים על ביטול מצווה משום דהוי איסור חפצא. ויתכן שסברתו היא כפי שכתב (דף טז ע"א) בדעת מי שאומר ששבועה חלה על הנדר (אם אסר עליו ככר ואחר כך נשבע שלא יאכלנו

שאיסור חפצא חל על איסור גברא, והרי איסור חפצא כולל גם איסור גברא לאכול את החפץ האסור (ע' ר"ן נדרים דף יח ע"א ד"ה הלכך), ומדוע שלא נאמר גם בזה אין איסור חל על איסור. מדברי הריטב"א בנדרים (דף יג ע"ב) משמע לכאורה שנדר חל על איסור נבילה משום שנדר מוסיף איסור חפצא על איסור גברא, ואם כן זה נחשב איסור מוסיף. כן משמע קצת גם מלשון הר"ן בנדרים (דף יח ע"א) לגבי נדר על שבועה: "דכיון דשבועות ליתנהו אלא איסור גברא כי אמר קונם מיתוסף ביה איסור חפצא" (כך למד באבני מילואים, בשו"ת סימן י"ב בדעת הר"ן). וכן משמע בתשובת הרשב"א (חלק א' תשובה תרט"ו) בהסבר הירושלמי שממנו למדו הראשונים שמועיל נדר לקיים לא תעשה, שהטעם הוא משום שזה כמו איסור מוסיף, וז"ל: ולגבי שבועה אחרת הוא דהויא ליה כנבלה דכיון דאסר נפשיה מיניה תו לא חייל על נפשיה אסור אחר על ככר זה. אבל נדר חל דהא מוסיף בנדרו דעד השתא לא אסר הככר עליה והשתא אסרו עליה והילכך חייל.³

וכן הנימוקי יוסף על משנת "זה חומר בשבועות מבנדרים" (דף טז ע"א) הביא מחלוקת בין הרז"ה הסובר שנדר לא חל לקיים לא תעשה ובין הרמב"ן שכתב שנדר חל לקיים לא תעשה, וכתב: דכי אמרינן דאין איסור חל על איסור היינו בעלמא דתרוייהו איסור גברא אבל הכא נדרים איסור חפצא ושאר איסורינן איסור גברא חייל וחייל דהא משכח רווחא למיחל והא עדיף מאסור מוסיף שהוא חל על האיסור.

3 וכן הבין בבאור הגר"א יו"ד סימן שט"ו אות י"א: "והרשב"א סי' תרט"ו תי' דנדר חל על שבועה משום איסור מוסיף דאיתוסף איסור חפצא עליה".

היתה שבת והוציאו בפיו חייב אמרו לו אינו מן השם.⁵
בשיטת רבי מאיר דעת רש"י (ד"ה אם היתה שבת) שאיסור הוצאת שבת חל בבת אחת עם איסור אכילת יום הכפורים, "דכשקידש היום חלו עליו איסור אכילת יום הכפורים ואיסור שבת". אך תוספות שם (ד"ה והוציאו) חלקו על רש"י:

פי' הקונטרס דאיכא הכא איסור בת אחת דכשקידש היום חל עליו איסור אכילת יום הכפורים ואיסור הוצאת שבת וקשיא לרבינו יצחק דמה ענין זה לאיסור חל על איסור דאפילו למ"ד אין איסור חל על איסור אפילו בבת אחת הכא חל לכולי עלמא אפילו בזה אחר זה ואפי' יעשה אכילה והוצאה בזה אחר זה ואפילו חלו שבת ויום הכפורים בזה אחר זה שבשביל אסור מלאכת שבת אם הוא תחלה לא ימנע אסור אכילת יום הכפורים לחול אחריו שעדיין לא נאסר זה מחמת השבת וכן איפכא, ואמר רבי יצחק דאסור בבת אחת היינו אסור הוצאה דשבת ואסור הוצאה דיום הכפורים כדפרישית דנקט שבת לאפוש חיובי.

ונמצא, לדעת רש"י גם שני איסורים שונים לגמרי חלים יחד רק משום איסור בת אחת, ולפי זה, אם נדר על איסור נבילה מועיל, הטעם הוא משום שזה איסור מוסף. לדעת התוספות צריך לומר שאמנם הוצאה ואכילה ביום הכפורים חלים משום שהם איסורים שונים, אף שאין איסור חל על איסור, אך ההפרש שבין איסור גברא ואיסור חפצא אינו כל כך גדול שיאפשר חלות של איסור חל על איסור רק מצד עצם ההבדל שביניהם. לכן לתוספות הנ"ל

חיילא עליה שבועה נמי) בין למלקות בין לקרבן: "דכיון דנדר איסור חפצא ושבועה איסור גברא ועניניה חלוקין הם כשם שהנדר חל על שבועה בין לקיים בין לבטל כך השבועה חלה על הנדר לקיים".⁴ נמצא דנדר לקיים איסור גברא מועיל משום ש"עניניה חלוקין", והסיק הריטב"א במשנת יש נדר בתוך נדר (נדרים יז ע"א) שלא יכא מרבנן, דוקא בנזירות יש נדר בתוך נדר, אבל בנדרים דעלמא אם אמר קונם עלי ככר זה אם אוכלנו וחזר ואמר קונם עלי ככר זה אם אוכלנו, אינו חייב על כל אחת ואחת "דשני נדרים חד מינא נינהו", ורק בנזירות זו גזה"כ שיש נזירות בתוך נזירות. והוא הדין לנדר דחל על שבועה, משום שאלו שני ענינים שונים לגמרי. נדר יחול על איסורים כגון נבילה, לא מדין איסור מוסף אלא משום דיש שוני בחלות האיסור ולכן לא שייך כאן הכלל דאין איסור חל על איסור. ונראה שזה מה שכתב הנימוקי יוסף שזה עדיף מאיסור מוסף (והבאנו לשונו לעיל), משום שסברא זו אינה קשורה לכלל אין איסור חל על איסור.

ב

בשאלה אם שייך הכלל אין איסור חל על איסור בסוגי איסור שונים, עיין בברוך טעם (שער הכולל דין ד') דתולה את זה במחלוקת רש"י ותוספות ביבמות (דף לד ע"א). הגמרא שם מוכיחה שאיסור חל על איסור כשהאיסורים חלים בבת אחת, מרבי מאיר בברייתא: יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות ואשם אחד טמא שאכל חלב והוא נותר מן מוקדשין ביה"כ ר' מאיר אומר אם

5 רש"י שבת דף קב ע"א ד"ה אינו מן השם: "אין טטאת זו משום אכילה אלא משום הוצאה".

4 אמנם זו שיטה יחידה שהובאה רק בריטב"א כאן ובשבועות דף כב ע"ב.

זו בשם יש מפרשים וכתב שזה דחוק. וכן דעת הרמב"ן (מלחמות בשבועות סוף פרק שבועות שתים בתרא, דף יג ע"א באלפס), ומבואר שם שזה נלמד מנזיר.

בביאור המחלוקת, יש להקדים ולשאול מה נתחדש בגזה"כ "נזיר להזיר" בניירות שיש נדר בתוך נדר "מכאן שהנזירות חל על הנזירות" (נדרים דף יח ע"א). האם הלימוד הוא שעל איסור הבא על ידי עצמו יכול לחול איסור נוסף ולכן נזירות חלה על נזירות, או שאיסור הבא על ידי עצמו יכול לחול על איסור אחר. נראה שהריטב"א הסובר שנדר חל לקיים מצוות לא תעשה משום שאיסור חפצא חל על איסור גברא, סובר כאופן השני, וע"כ ס"ל שאם נלמד מנזיר הרי ניתן ללמוד שאיסור הבא על ידי עצמו יכול לחול על איסור אחר. ולכן נדר יחול על איסורים⁶ משום שאיסור חפצא יכול לחול על איסור גברא.

אך בדברי הרמב"ן במלחמות לא ברור מאיזה טעם חל נדר על לא תעשה. במלחמות בשבועות שם כתב: "וכן דעת רש"י" שהנדרים חלים על איסורים. לכן אפשר לומר שגם לרש"י נדר חל על איסור לא משום איסור מוסיף אלא משום שזה נלמד מנזירות כמ"ש הרמב"ן, ומשום שאיסור הבא מעצמו יכול לחול על איסור אחר.

לפי האמור, אין צורך לומר שלתוספות, הטעם שאין נדר חל על איסורים הוא משום שכל איסורי תורה הם איסורי חפצא, אלא משום שגם

(שבועות דף כ ע"ב ד"ה דכי), שנדר לא חל על איסור לא תעשה, אפשר לומר דאפילו אם נבילה נחשבת כאיסור גברא אין נדר חל עליו ואין זה נחשב לאיסור מוסיף, משום שמוסיף רק בהגדרת האיסור ולא בשום דבר מעשי, שלא כדעת רש"י. לפי זה, לשיטת תוספות גם נדר על שבועה לא יחול.

אמנם על שיטת רש"י והריטב"א, דס"ל דאיסור חפצא חל על איסור גברא, יש קושיה חזקה שהקשה האבני מילואים (שם). איתא בכריתות (דף יד ע"א) על חלב דאקדשיה, שמיגו דאיתוסף ביה איסור הנאה, איתוסף ביה איסור אכילה משום זרות (ע' רש"י שם ד"ה אם היתה שבת). וקשה, דתיפוק ליה דקדשים הוא איסור חפצא ולכן חל, ולא צריך לומר שחל משום איסור מוסיף. ועיי"ש באבני מילואים שכן מוכח מכריתות (דף כג ע"א), וכתב שזו ראייה ברורה שלא כדעת רש"י אלא שאין הנדרים חלים על האיסורים.

ג

בשיטת רש"י שנדר חל על לא תעשה, יתכן להסביר בדרך אחרת. הנה הרמב"ן והריטב"א לומדים במשנת יש נדר בתוך נדר (נדרים דף יז ע"א) שכפי שיש נזירות בתוך נזירות כך יש נדר בתוך נדר, ולכן אם אמר קונם עלי ככר זה וחזר ואמר קונם עלי ככר זה, חייב שתים. ונדרים נלמדים מנזירות ולכן נדר חל על נדר (כפי שידות נדרים לומדים מנזירות בפ"ק). וע' בר"ן (דף יח ע"א ד"ה הכא במאי עסקינן) שמביא דעה

6 אבל דעת הרמב"ן בחידושו היא שנדרים אינם חלים על איסורים. ולעומת זאת במלחמות שם ס"ל דנדר חל על איסור.

ד

הנודע ביהודה העיר שביחס לשבועה על לא תעשה לא מצינו בכל הש"ס דיון מצד איסור חל על איסור אלא מצד מושבע ועומד מהר סיני. וכתב (או"ח מהדו"ק סימן ל"ו בהג"ה מבין המחבר), "הן אמת שממה שאמר בכל מקום והא מושבע ועומד מהר סיני ולא אמר סתם והא אין איסור חל על איסור משמע דאי לאו דמושבע ועומד הי' שבועה חל דדוקא שבועה על שבועה אינה חלה ואמנם דבר זה צ"ע ושקידה בכמה מקומות בש"ס ואכ"מ". על זה דן בתשובת אבני מילואים (שם), מדוע אכן אין לבוא כאן מדין איסור חל על איסור? אך על פי הנ"ל בדעת התוספות ביבמות (דף לד ע"א ד"ה והוציא) אתי שפיר, שגם בשבועה לולא היה מושבע ועומד על האיסורים ה"א דהואיל ואופי האיסור שונה מאיסור שבועה, איסור חל על איסור, וע"כ צריך להקשות מצד מושבע ועומד, ומוכח דשני האיסורים שווים, ואין איסור חל על איסור.

ועיין באפיקי ים (סימן ל"ו אות ב' ס"ק א') שגם הוא דן אם מקורו של מושבע ועומד מהר סיני משום אין איסור חל על איסור או סברא שונה. והקשה (ס"ק ג'), שהרי אנו רואים דלרבנן דרבי יהודה בן בתירא שבועה לא חלה רק משום דליתא בלאו והן ולא משום שמושבע ועומד, ולכן רבנן פוטרין בנשבע לקיים ולא קיים, אלא שפטור רק מקרבן אבל למלקות חייב. ואם כן, אף שליתא בלאו והן, אם יש מלקות, הרי שאין מניעה מצד אין איסור חל על איסור, וקשה, שהרי מושבע ועומד מהר סיני ומדוע אינו פטור גם ממלקות משום כך?

איסור חפצא לעומת איסור גברא אינו נחשב אסור מוסף. השינוי בסוגי האיסורים, שזה איסור גברא וזה איסור חפצא, אינו שינוי שגורם שחפצא יחול על גברא, ולא דומה לאכילת יום הכפורים והוצאת שבת ששניהם חלים לשיטת התוספות בלי כללי איסור חל איסור כיון שזו אכילה וזו הוצאה. ויש לומר שלכן הבין רע"א בתוספות בשבועות (דף כ ע"ב ד"ה דכי לא נדר, שהובא לעיל), שלרבי יהודה בן בתירא דס"ל דשבועה חלה לקיים מצוות עשה וגם לקיים לא תעשה, זה משום שאיסור השבועה אינו האכילה של מה שנשבע עליו אלא איסור השקר כשאינו מקיים את השבועה.

מכאן למדו התוספות שלסברא זו גם בנדרים, גם לאיסור בל יחל יש אופי שונה, דהאיסור הוא לחלל את דיבורו, ולכן לשיטת ריב"ב גם נדר יחול לקיים לא תעשה. ואפילו אם נאמר שיש איסור מסוים של אכילה, מכל מקום איסור בל יחל הוא בעל אופי שונה ולגביו אין הכלל שאין איסור חל על איסור. יתכן שזו גם דעת רש"י שסובר שנדר חל על איסור גברא.

והנה יש להוסיף עוד, שהרי אין מחלוקת בין חכמים לרבי יהודה בן בתירא בגדרי איסור חל על איסור, ועל כורחך גם חכמים מודים שעקרונית שבועה יכולה לחול על איסורים אלא שהטעם שחולקים הוא משום שליתא בלאו והן. לכן הוכיחו התוספות מהמשנה שודאי לר' יהודה בן בתירא הסובר שנשבע לקיים מצווה חייב ולא בעינן שאיתא בלאו והן, גם נדרים חלים לקיים לא תעשה.

אכלתי לקרבן לא הנחתי למלקות", ושם הפטור הוא רק לקרבן, ועל פי זה אתי שפיר פסק הרמב"ם בהלכות שבועות (פרק ה' הלכה טז) כנשבע לקיים מצווה שפטור משום שבועת ביטוי, גם ממלקות (וע' ברמב"ם בסוף ההלכה שכתב "ויראה לי שלוקה משום שבועת שוא"). והרמב"ם הוא כנגד הסוכרים שגם בלהבא יש מלקות כמה שליתא בלאו והן, והם הר"ן בנדרים (דף ח ע"א) ובעל המאור (סוף פרק ג' דשבועות) וכן כתב רע"א (שבועות דף כז ע"א) דלרבנן כנשבע לקיים חייב במלקות.

ולפי מה שכתבנו, מדין מושבע ועומד פטור לגמרי וכדעת הרמב"ן (במלחמות שבועות ובפרשת מטות) שאין חיוב כלל אפילו מלקות, ומושבע ועומד הוא דבר אחד עם לאו והן. אלא שזה רק בשבועה להבא, אבל בשבועה דלשעבר יש מלקות והפטור הוא רק מקרבן. ואין מניעה מצד איסור חל על איסור, משום ששני האיסורים שונים לגמרי וכסברת התוספות יבמות (דף לד ע"א ד"ה והוציא). ובשבועה להבא פטור לגמרי משום שליתא בלאו והן ומושבע ועומד.

ולפי זה מיושבת קושיית רע"א על תוספות מגמרא מכות שממנה מבואר שאם נשבע שלא יחרוש, פטור משום מושבע ועומד גם ממלקות, משום שלהבא אכן פטור לגמרי.

ומה שנ"ל בדעת התוספות, דהנה יש לדייק במשנה (שבועות דף כז ע"א) בטענת חכמים על הק"ו של רבי יהודה:

נשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור לקיים ולא קיים פטור שהיה בדין שיהא חייב כדברי ר' יהודה בן בתירא א"ר יהודה בן בתירא מה אם הרשות שאינו מושבע עליו מהר סיני הרי הוא חייב עליו מצוה שהוא מושבע עליה מהר סיני אינו דין שיהא חייב עליה אמרו לו לא אם אמרת בשבועת הרשות שכן עשה בה לאו כהן תאמר בשבועת מצוה שלא עשה בה לאו כהן שאם נשבע לבטל ולא ביטל פטור.

חכמים חולקים משום דבעינן אפשרות להטבה והרעה, ונראה דסברתם היא, שבמקום שלא יכול להיות גם לאו וגם הן, אין האדם יכול ליצור חיובים או איסורים, ומעיקר הדין פטור לא רק מקרבן אלא גם ממלקות. אם לא נוצר שום חיוב או איסור, אין איסור משום שבועת שקר, וזה עצמו יסוד הפטור של מושבע ועומד. והשתא א"ש מש"כ האבני מילואים שהביא באפיקי ים, שם, שמשום מושבע ועומד השבועה בכלל לא חלה ולא תלויה ועומדת כמו אם המניעה היתה מצד אין איסור חל על איסור. דכל דבריו איירי בשבועה להבא, מה שאין כן בשבועה לשעבר דמדובר בסיפור דברים, שם לא נאמר דהשבועה לא חלה, אלא נאמר שלהרע או להיטיב נאמר רק לגבי קרבן ולא לגבי מלקות. הגמרא בשבועות (דף כה ע"ב) מיירי בשבועה דלשעבר: "לא

