הרב יהודה זולדן, מלכות יהודה וישראל, מרכז שפירא תשס"ב, סימן כא, עמ' 335-341

החלפת שבויים

מבוא
א. אין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהן
ב. החלפת שבויי מלחמה
ג. מעורבות מערכת החוק והמשפט

מבוא

בעבר התבצעו עיסקאות להחלפת שבויים. לעיתים שחררה ממשלת ישראל אלפי מחבלים ובתמורתם שוחררו חיילים אחדים שנפלו בשבי המחבלים. עיסקה כזו, מעלה בעיה קשה ואליה מצטרפות כמה התלבטויות. האם מותר לשחרר מספר רב של מחבלים על מנת לשחרר בתמורתם חיילים ישראלים שנפלו בשבי?[1] מהם הקריטריונים לעסקת החלפת שבוים?

ההתלבטויות הן:

1. האם אין לחשוש להערכתם של כוחות הבטחון שהמחבלים ששוחררו, יחזרו לפעילות חבלנית, ובאופן זה הם מסכנים חיי רבים?
2. האם אין לחשוש שכתוצאה מכך, ינסו המחבלים לבצע פעולות נוספות של חטיפת יהודים, או יתאמצו יותר בשעת לחימה לשבות שבויים, ובצורה זו יסחטו מממשלת ישראל את שיחרורם של עשרות ומאות מחבריהם הכלואים תמורת השבויים והחטופים שבידיהם?
3. האם בשחרורם של המחבלים מבתי הכלא בישראל אין העמדה בסכנה של כל מערכת המשפט כמדינת ישראל? הלא ברגע שמחבל נתפס בעת פעילות חבלנית ונדון ונשפט למאסר, ובסיכומו של דבר הוא משתחרר מכלאו בעקבות סחיטה של חבריו, הלא בכך אנו שמים את כל מערכת המשפט בארץ ללעג ולקלס?

בתלמודים, ובספרות השו"ת אנו רגילים להפגש עם המושג "פדיון שבויים" שעליו אומרת הגמ' בבבא בתרא ח, ב: 'פדיון שבויים מצוה רבה היא'.[2] אולם אנו עוסקים בהחלפת שבויים ויש להבחין בין שני המושגים:

פדיון - פרושו נתינת תמורה בכסף. החלפה - פרושה נתינת אדם או כמה בני אדם תמורת השבויים.

המושג החלפת שבויים כמעט ואינו מופיע בספרות התורנית וזאת כנראה משתי סיבות:

א. לעם ישראל לא היה במאות השנים האחרונות שום ישות ארגונית - מדינית וצבאית שיכלה לשבות שבויים, משום שעם ישראל ברובו הגדול היה בגלות, והמערכת הארגונית הגדולה והדומיננטית ביותר היתה ה'קהילה'. לכן, לא נוצרה מציאות שיפלו שבויים, או שנציגים מאותה קהילה יחטפו גויים וידרשו בתמורתם יהודים שנחטפו או נשבו. לא מצינו גם שאדם פרטי ילך לחטוף גוי תמורת יהודי שנחטף או נשבה.

ב. כל הנוהג של החלפת שבויים קיים בעולם כולו רק במאות השנים האחרונות, לפני כן כל אדם שנתפס כשבוי דינו היה מוות או עבדות, והצלתו מאלה, היתה רק בפדיונו תמורת כסף.[3]

---

[1] וכשם שאירע לפני מספר שנים, שממשלת ישראל שיחררה אלפי מחבלים ובתמורתם שוחררו ששה מחיילי צה"ל שנפלו בשבי המחבלים.

[2] עיין ילקוט שמעוני לירמיהו רצג. סמ"ג מ"ע קסב. כל-בו הל' צדקה פרק ב; רמב"ם הל' מתנות עניים ח, י; שו"ע יו"ד סי' רנב, א.

[3] עדויות לכך שמכרו שבויים לעבדות נמצא כבר במקרא. יואל ד, ג-ח; יחזקאל כז, יג. כן ניתן ללמוד מדברי הימים ב

סיבות אלה הביאו לכך שכמעט ואין דיון הלכתי בדינים הקשורים להחלפת שבויים בספרות התורנית באופן ישיר, למעט בדברי אחרונים שחיו, וחיים בתקופה בה החלה להיות מקובלת התופעה של החלפת שבוי מלחמה.[4]

א. אין פודים השבויים יתר על כדי דמיהן

למרות כל ההבדלים בין פדיון שבויים להחלפת שבויים, בכל זאת נלמד מהלכה הקשורה לפדיון שבויים, דין הנוגע לנושא דיוננו.

במשנה בגיטין מה, א נאמר: 'אין פודין את השבויין יתר על כדי דמיהן'. הגמרא שם נותנת שני הסברים לדין זה. אחד הוא מפני 'דוחקא דצבורא'. רש"י מסביר: 'אין לנו לדחוק הצבור ולהביאו לידי עניות בשביל אלו'. הסבר נוסף אומרת הגמ' 'דלא לגרבו ולייתו טפי'. רש"י מסביר שהכוונה היא שהגויים יראו שאנו מוכנים לשלם הרבה כסף עבור שחרור השבויים, ואז הם יתאמצו לשבות עוד יהודים.

הראשונים שם חלוקים בשאלה האם בכל מקרה לא פודין את השבויים יתר על דמיהן, או שבמקום שיש סכנת נפשות - מותר לפדות אף יתר מכדי דמיהן. התוס' בגיטין נח, א בד"ה כל, לומדים מהמקרה של ר' יהושע בן חנניא שפדה תינוק בהרבה כסף מבית האסורים שבמקום שיש סכנה, פודין אף יתר מכדי דמיהן.[5] הרמב"ן בגיטין מה, א ד"ה ורב, חולק על דברי התוס', ולדעתו גם במקום שיש סכנת נפשות - אין פודין יתר על כדי דמיהן, וראיתו מהגמ' בבבא בתרא ח, ב האומרת, שחרב קשה ממוות, רעב קשה מחרב, ושבי קשה מכולם, משום שבשבי 'כולהו איתנהו ביה'. דהיינו שבשבי יש חרב, מוות ורעב. וא"כ מה מחדשים התוס' שכשיש סכנת נפשות פודין יתר על כדי דמיהן, הלא בכל שבי יש סכנת נפשות? האחרונים מיישבים קושיות הרמב"ן (עיין בשדי חמד, חלק ה, דברי חכמים, סי' עז ; ובנצי"ב בשאלתות, לא, א). לדעתם כוונת הגמ' בבבא בתרא היא שישנה אפשרות שהשבוי יגיע לידי מוות וחרב, אולם אין זה הכרח שכך יהיה. התוספות עוסקים במקום שישנה סכנת מות ודאית, ואז פודים יתר על כדי דמיהן.

נראה שכך גם הבין רש"י בבבא בתרא שם ד"ה שבי כולהו איתנהו ביה, האומר: 'שהוא ביד העכו"ם לעשות בו כל חפצו אם למות, אם לחרב אם לרעב', היינו שלשבאי ישנה אפשרות לעשות בו כל חפצו. וכן הבין את רש"י גם המהרש"א בחדו"א שם ד"ה כולהו. מ"מ, הרמב"ן לא קיבל דברי את דברי התוס' הללו, וכן הרמב"ם לא הביא זאת בהלכותיו במקום שעוסק בפדיון שבויים. (בהל' מתנות עניים ח, י- יח). להלכה מוכיח הגר"ע יוסף[6] שרוב הפוסקים סבורים כשיטת התוס' שבמקום שיש סכנה פודים אף יתר מכדי דמיהן.[7]

ב. החלפת שבויי מלחמה

כל זה אמור ביחס לפדיון שבויים, אולם אנו עוסקים בהחלפת שבויים, והשאלה היא אם כאן יש להחליף

כח, י, וממלכים ב, ה ב. עיין במפרשים במקום, ובדעת מקרא ליואל שם. גם בספרים החיצוניים ישנם עדויות לכך. עיין חשמונאים א, ג. מא, ובחשמונאים ב, ח, יא (ועיין בספר מלחמת החשמונאים מאת כצלאל בר כוכבא עמ' 190 הע' 171 על השתלשלות העניין עיין עוד: באנצקלופדיה עברית ערך 'שבויים', 'פדיון שבויים', ו'שבויי מלחמה'. באנציקלופדיה מקראית ערך 'עבד'; פרופ' אליעזר בשן, שביה ופדות, במבוא ובעיקר עמ' 20 הע' 3.

[4] ר' מאיר שמחה, משך חכמה תחילת פר' כי תצא, מחדש שכל הדינים של יפת תואר קיימים רק כשאין שבויים מצידנו. אם ישנם כאלה. כיון שבנוהג שבעולם מבצעים החלפת שבויים, לא הותרה יפת תואר, כדי שלא יעשו כן לישראל חשוב ונכבד משבויינו, עי"ש.

[5] ראה בתוס' בגיטין מה, א ד"ה דלא, תירוצים נוספים למקרה של ר' יהושע בן חנניא.

[6] "מבצע אנטבה בהלכה" הכינוס הארצי לתושבע"פ, יט, אותיות טז-כא.

[7] עיין בים של שלמה גיטין פרק ד סי' א ועב, בשדי חמד שהוזכר לעיל מה שדנו ופלפלו כדברי התוס' והרמב"ן הנ"ל, וכן בדברי הגר"ע יוסף המצוין לקמן, ובדברי הרב יהודה גרשוני בספרו קול צופיך עמ' רלו-רלט; אליעזר שטרנברג (בשן), ספר בר אילן חלק ו, תשכ"ח, עמ' 238-262.

את השבויים כשהם בסכנת נפשות (כפי שהיה במקרה דנן) לאור השאלות שהוצגו לעיל.

הגר"ע יוסף שם מעלה אפשרות לומר שאף כאן ניתן לומר ש'לגרבו טפי' משמעותו הוא ששחרור כה רב של מחבלים יעודד את חבריהם להתאמץ, ולמסור עצמם כדי לשבות יהודים נוספים על מנת להחליפם בחבריהם המחבלים. לפי האמור לעיל יוצא שיהיה מותר להחליף שבויים במקום שיש לשבויים סכנת נפשות, אולם הגר"ע יוסף עצמו מסתייג שם בסיכומו של ענין מסברה זו. ע"ש באותיות טז- כא. טז- כא. מכאן שאין לראות את התשובות לבעיות שהועלו בראשית המאמר, במישור הרגיל של פדיון שבויים וזאת משום שהחלפת שבויים אפילו במקום שהשבויים נמצאים בסכנת נפשות, מסכנת היא עוד רבים נוספים.

הרב יהודה גרשוני בספרו קול צופיך עמ' רלט-רמב דן אף הוא בשאלות אלו, ותולה זאת בשאלה האם יש לאדם להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל חברו מסכנה ודאית.[8] מסקנת הרב גרשוני שם שרוב האחרונים סוברים שאין להכניס עצמו בספק סכנה, כדי הציל חבירו מסכנה ודאית. רוב האחרונים שעליהם דיבר הרב גרשוני הם הנצי"ב והאור שמח בלבד. גם הגר"ע יוסף דן בשאלה זו (בכינוס הארצי לתושבע"פ שם, אותיות ה-טו) מסקנתו שרוב הפוסקים סוברים שחייב אדם להכניס את עצמו לספק סכנה, כדי להציל את חברו מסכנה ודאית.

אולם נראה, שהשאלה היא כאן לגמרי אחרת. אי אפשר להציג את הבעיה, אם מותר ליחיד או להרבה יחידים להכניס עצמם לספק סכנה כדי להציל יחיד או יחידים מסכנה ראית. וזאת משום שכאן מדובר במצב של מלחמה. וכאן המקום באמת לדון בשאלה, מה מקומו של כל פרט בעת מלחמה, ובמיוחד במלחמה כזאת שיש לנו עם המחבלים?

כשעם ישראל נמצא במצב של מלחמה אין הכוונה שרק הצבא בתור הגוף הלוחם בפועל נמצא בסכנה, אלא כל העם כולו, גם אילו שלא נמצאים כרגע בצבא, נמצאים במצב סכנה. הצבא משמש כאן רק מעין שליח, או נציגות של כל העם, שתפקידו לדאוג במשך כל הזמן למצבו הבטחוני של העם. אולם גם מי שלא נמצא בצבא שייך למלחמה, במיוחד שהמלחמה כיום איננה מתנהלת רק בגבולות בו נמצא הצבא אלא גם בתוך המדינה (פיגועים חבלניים) ואף וחוצה לה (פיגועים חבלניים במוסדות יהודיים). במצב כזה מעורבותם של האזרחים נעשית בעל כרחם גדולה יותר, והם חיילים ללא מדים במלחמה זו. על כן ההתייחסות לכל אחד כשהוא נקלע למצב של מלחמה, בין אם הוא כרגע בשרות צבאי (קבע, סדיר, מילואים) ובין אם לאו, היא כאבר מתוך הגוף הגדול שנקרא ה"כלל" ולא כיחיד.[9]

דברים אילו נלמד מדברי הראי"ה קוק בשו"ת משפט כהן סי' קמב-קמד (בעיקר בעמ' שטו-שטז, שכז-שכט) הכותב:

> שסתם רבים, כל זמן שאין שם רוב האומה דינם כיחידים (ואז עולה השאלה, האם יחיד צריך להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל את חבירו מסכנה ודאית) אולם להצלת כלל ישראל חייב אדם למסור עצמו בתור הוראת שעה ומגדר מילתא.

במקרה כזה לא שייכת כלל השאלה אם מותר להכניס עצמו בספק סכנה, משום שההתייחסות אליו הוא כחלק מהכלל לא כיחיד. ניתן להדגים סברה זו בדוגמא מן העבר - חטיפת המטוס לאנטבה. ההתייחסות אל הנוסעים צריכה להיות כמו לחיילים שנפלו בשבי בעת מלחמה, משום שהם נחטפו בגלל העובדה שלעם ישראל יש מלחמה עם המחבלים, ואין להתייחס אליהם כפרטים שנחטפו. אם למשל החטיפה היתה נעשית

---

[8] עיין במקורות שמביא הרב גרשוני שם, ובמקומות המובאים ב"אוצר מפרשי התלמוד" מכות יא, ב הערות 34, 35. בשו"ת ציץ אליעזר חלק יג, סי' ק אותיות א- ו; הגר"ע יוסף, הכינוס הארצי לתושבע"פ הנ"ל אותיות ה-יא; הרב אברהם אבידן בכינוס הארצי לתושבע"פ טז. הרב יעקב אריאל, לוז לאילוז עמ' 45-46. הרב שאול ישראלי, קובץ שבילין טבת תשל"ז; בתחומין ד במאמרם של הרב שאול ישראלי, הרב איתמר ורהפטיג, הרב יעקב נבון עמ' 136-172.

[9] לפי הדברים הללו אין מקום להבחנתו של הרב א"י כלאב בתחומין ד עמ' 116 בין החלפת שבויים בתוך המלחמה, לבין החלפה לאחריה, משום שכל הזמן אנו במצב מלחמה נגדם.

ע"י גוף שאין לו מלחמה עם עם ישראל כדוגמת אנשי "מאפיה" - פושעים, מסוכנים, רוצחים ואנסים, שהיו דורשים בתמורה לחטופים, שחרור רוצחים מסוכנים מבתי כלא בארץ, או אז תהיה השאלה אם יש לאדם להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל את חברו מסכנה ודאית. (כמובן, כתנאי שנגדיר את שהות החטופים באנטבה עד לשחרורם כסכנה ודאית). משום שאלו פרטים (החטופים) מול פרטים (ההתייחסות כאן לתושבי המדינה כפרטים משום שלאותה מאפיה אין מלחמה נגד עם ישראל כעם, אלא כלפי כל יחיד כיחיד), אולם במקרה דנן כיון שהחטיפה נעשתה ע"י גוף שיש לו מלחמה עם עם ישראל, יש להתייחס לנוסעים כשבויי מלחמה[10]. עיקרון זה שבעת מלחמה כל יחיד או קבוצה נחשבים כחלק מהכלל ומתבטלים ממילא כל שיקולי הפרט, ניתן ללמוד ממספר מקורות. הרמב"ם בהל' שבת ב, כג דן במקרה שגויים צרו על עיירות ישראל בשבת שיוצאים להלחם בהם וכותב שם 'ומצוה על כל ישראל לבא ולעזור' וכו', רואים אם כן, שעל אף שרק עיר אחת נמצאת במצב של מלחמה, מ"מ כלל ישראל יוצא ועוזר להם ככלל, ולא כקבוצת לוחמים פרטית.

כמו כן יש ללמוד זאת מההלכה שכותב הרמב"ם בהל' מלכים ז, טו על אדם הנכנס למלחמה שלא יפחד, ולא יחשוב על משפחתו. האם אין ערך לחיי היחיד? אלא כל יחיד הופך כאן להיות חלק מהכלל, ועל כן צריך לנתק עצמו מעסקיו הפרטיים כדי שלא יחליש את רוחו בעת המלחמה[11].

ניתן אם כן לומר, שאם ההתייחסות שלנו למלחמה היא שכל העם כולו נחשב כגוף אחד, אין זה אומר שרק היחיד חייב להסתכן לתועלת הכלל משום שהוא בעצם חלק מהכלל, אלא הוא הדין שגם הכלל מסתכן לצורך יחיד בעת מלחמה משום שהוא חלק מהכלל. ובאופן אחר - לפי הקריטריונים שאמרנו לעיל בעצם אין כל משמעות ליחיד כיחיד במלחמה אלא כחלק מהכלל, ועל כן ממילא יש כאן מעין חובת הכלל לכלל.

צריך להזכיר, שכיון שמדובר בגדרי מלחמה, את נהליה קובעת הרשות המדינית והצבאית, ועליה מוטלת החובה לשקול את השיקולים לכאן או לכאן ולהכריע. יתכן שהרשויות הללו יחליטו שהם מעדיפים לנהל מלחמה ביודעם שאין הם מוכנים להחליף שבויים הנמצאים בסכנת נפשות כדי שלא לסכן את האחרים ע"י שיחרור אלפי מחבלים, ובאותה מידה יכולים להחליט שהם מעדיפים לנהל מלחמה כשמול הלוחמים נוספים עוד מחבלים, ובתמורתם ישוחררו שבויים ישראלים. שתי האפשרויות פתוחות לפניהם.

יש צורך להסתכל על השבויים הללו כשבויים שנפלו בסיטואציה של מלחמה, וממילא ההתייחסות אליהם היא כחלק מהכלל ומספרם אינו משנה כלל, והשיקולים הם של הרשויות המוסמכות כיצד לנהל את המלחמה. גם אם נפילתם בשבי היתה באשמתם, אין זה משנה לענין החלפתם, והשאלה היא אם יש להעמידם לדין לאחר שחרורם גם היא אינה קשורה לכאן.

ג. מעורבות מערכת החוק והמשפט

ארגוני המחבלים דורשים מאז ומתמיד ממדינת ישראל להכיר בהם כשבויי מלחמה (ע"פ האמנות הבין-לאומיות) שאז אין מעמידים אותם לדין, ואילו מדינת ישראל דנה אותם כפושעי מלחמה, ומעמידה אותם לדין כרוצחים. אולם נראה שגם ההתייחסות אליהם כפושעי מלחמה היא חלק מהמלחמה, שיש לנו עם המחבלים, וזהו ההיבט המדיני-משפטי במלחמה זו. אילו ההתייחסות אליהם היתה כמו לכל פושע אחר אזי יהיו נכונים דברי הרב גרשוני, שיש בשחרורם משום העמדה בסכנה של מערכת המשפט בארץ, שהרי יוצא

---

[10] לפי זה יוצא שאין מקום לדון בענין מבצע אנטבה כפי שדן הגר"ע יוסף בכינוס הארצי לתושבע"פ הנ"ל אותיות ה - טו, משום שכאן זה גדרי מלחמה ולא חילוצם של שבויים כפרטים. יש להעיר שהרב שאול ישראלי, שדן אף הוא בענין מבצע אנטבה בקובץ שבילין טבת תשל"ז, (וכן הרב אברהם אבידן בתושבע"פ טז), נגע במקצת בנקודה זו, שיש להתייחס לחטופים כחלק מהכלל ולא כפרטים.

[11] בענין זה עין באגרות הראיה ג אגרת תתקמד, ובעין איה לשבת נו, א כל היוצא למלחמת בית דוד. באופנים דומים תפסו את משמעות המלחמה גם רבנים נוספים, המצויינים לעיל בהערה 8.

שהמשפט נתון לסחיטות, ואז אי אפשר לעשות דין אמת. אלא צריך לומר, שהעמדתם לדין נובעת כחלק מהמלחמה שיש למדינת ישראל עם המחבלים באי הכרתם מבחינה מדינית, אם כי מדינת ישראל נלחמת בהם משום שהם גוף המאיים על שלומה של המדינה ושל עם ישראל כולו.
ומכיון שהמצב המשפטי הנ"ל הוא חלק מהמלחמה. יכולה הממשלה להחליט שעכשיו המלחמה נגדם מתנהלת באופן שונה, ועל כן יכולה הממשלה לשחררם מבלי כל הליך משפטי של חנינה וכדו' כפי שמקובל במקרה של פושעים אחרים. כמובן שבסמכות הממשלה להחליט גם בדרך הפוכה בהתאם לשיקולים מדיניים.

סיכום

א. מצוה גדולה היא לפדות יהודים משביים, ואולם אין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהן.

ב. נחלקו הראשונים האם במידה ונשקפת סכנה ברורה לחייו של השבוי מותר לפדותו גם ביתר על כדי דמיו, ונראה שרוב הראשונים פוסקים במקרה כזה שאכן יש לפדותם בכל מחיר.

ג. התמודדות עם מדינת אויב או עם מחבלים היא בגדרי מלחמה – הן ביחס לשבויים שבידיהם והן ביחס למחבלים שבידינו. בגדרי מלחמה השאלה שתישקל היא טובת הכלל, ושאלה זו תוכרע על פי שיקולים מדינים וצבאיים בלבד, במנותק מהמקרה של שבוי שנשבה ע"י גורם פרטי כלשהו, ועל כן שאלה של החלפת שבויים לא קשורה לדיון על פדיון שבויים, אלא קברניטי המדינה והצבא יחליטו האם בראייה צבאית זה מועיל או מזיק, ובהתאם לכך ינהגו.