הרב יהודה זולדן, צדקות יהודה וישראל, שבי דרום תשע"ח, עמ' 177-190

ו

מחויבות לשחרור בן משפחה - חייל הנמצא בשבי

מבוא
א. פדיון שבוי ע"י קרוביו ופדיון שבוי את עצמו במחיר גבוה
ב. שחרור חיילים שבויים
1. "אשתו כגופו"- החיילים כגוף כל האזרחים
2. מורל הלוחמים
3. אחריות שילוחית
סיכום

מבוא

בעבר, הנורמה המקובלת בעולם הייתה ששבוי דינו מוות או עבדות, והצלתו מאלה, הייתה בפדיונו תמורת כסף. בעידן המודרני הדרך לשחרור שבויים היא במשא ומתן לשם החלפה - אנשים באנשים, וכמעט ולא בתמורה כספית. המשא ומתן לביצוע עסקת החלפת שבוי הנמצא במדינת אויב, נעשה בדרכים דיפלומטיות ע"י נציגי המדינות ובסיוע מתווכים. בעשורים האחרונים, רוב העסקאות להחלפת שבויים נעשו עם ארגוני טרור, שחטפו או לקחו בשבי אזרחים ולוחמים.

עסקאות החלפת שבויים עם ארגוני הטרור לוו במסעות לחצים מצד משפחות השבויים (הפגנות, צעדות ואירועים אחרים, ישיבה קבועה ליד בית ראש הממשלה, תמונות ושלטי רחוב המשמרות את התודעה הציבורית, ועוד), ובדרך כלל בתמיכת התקשורת, כשהמטרה הייתה לעורר את דעת הקהל וליצור הסכמה ציבורית רחבה שיש לעשות הכול למען שחרור החיילים, גם בשחרור מספר רב מאוד של מחבלים בתמורה. מערכת הביטחון התנגדה למסע הלחצים המשפחתי - ציבורי על הממשלה, בטענה שפעולות אלו מקשיחות את עמדות ארגוני הטרור, ומעלות את "המחיר" - מספר המחבלים שארגוני הטרור דורשים תמורת שחרור החטופים.

במאמר זה נעסוק בשאלה העקרונית, האם ועד כמה צריכים בני משפחה ואחרים לפעול למען שחרור קרובם השבוי. האם יש ליחידים רשות או אף חובה לפעול למען שחרור קרוב משפחתם שנפל בשבי גם כשמחיר השחרור יהיה גבוה? האם הדבר מותר גם כש"המחיר" של העסקה המדוברת יעלה, וישמש תקדים לעסקאות אחר כך, אם יהיו כאלה? האם למדינה או לצבא יש מחויבות להשיב חיילים שנשבו גם

במחיר גבוה?[1]

א. פדיון שבוי ע"י קרוביו ופדיון שבוי את עצמו במחיר גבוה

על פדיון שבויים נאמר שהיא מצווה גדולה וחשובה (בבא בתרא ח ע"ב; רמב"ם הל' מתנות עניים ח, י-יא; שולחן ערוך יורה דעה סי' רנב, יב) והיא מוטלת על כל יחיד ועל הציבור. לקרובי משפחה יש מחויבות מוגברת כמו בצדקה, שהקרוב קודם לאחרים בעזרה לבן משפחתו (ספרא בהר, ג). כך כתב המרדכי (בבא קמא פרק ו, נט), והרחיב בשלטי הגיבורים (בבא בתרא ו ע"ב בדפי הרי"ף):

> וכופים נמי האב לפדות בתו משום פגם משפחה. ונראה דהוא הדין דכופין אותו לפדות בניו משום פגם משפחה, וגם שלא יטמעו בין העובדי כוכבים... ואם אין להם אב, נראה דכופין בני משפחה לגבותם ולפדותם משום פגם משפחה.

אף שפדיון שבויים היא מצווה גדולה וחשובה: "אין פודין את השבויים יותר על כדי דמיהן מפני תקון העולם" (משנה גיטין ד, ו). הנימוקים הם שלא לדחוק את הציבור או כדי לא לעודד את השובים לשבות עוד (גיטין מה ע"א). לדברי רש"י (שם) יש הבדל מעשי בין שתי האפשרויות: כשמימון פדיון השבוי בא ממקור פרטי ואיננו נופל על הציבור כולו, אין מוטלת מעמסה נוספת על הציבור, ועל כן יהיה מותר לבצע עסקה גם במחיר כספי גבוה. מאידך, קיים חשש שהשובים יראו בתשלום הגבוה, מוטיבציה ודרבון להמשיך בפעילותם ולנסות לשבות עוד, ועל כן יהיה אסור לבצע את העסקה. רש"י נשען על הניסיון בגמרא שם להכריע בדילמה מה הוא תיקון העולם המדובר:

> תא שמע: דלוי בר דרגא פרקא לברתיה בתליסר אלפי דינרי זהב. אמר אביי: ומאן לימא לן דברצון חכמים עבד? דילמא שלא ברצון חכמים עבד.

הסיפור בגמרא הוא על אב שפדה את בתו, אך רש"י פירש שכוונת הגמרא לכל קרבה לאו דווקא קרבה משפחתית בדרגה ראשונה: "אם יש לו אב עשיר או קרוב שרוצה לפדותו בדמים הרבה". כל קרוב עשיר יכול לפדות בדמים יקרים.

ניתן להסביר שהאמירה "דילמא שלא ברצון חכמים עבד", היא תיאור מצב ולא נימוק הלכתי. גם אם יש סמכות הלכתית בידי מנהיגי הציבור להורות שעסקה זו לא תקפה, יש קושי לאכוף את ההלכה מאחר שההנחה היא שהקרובים יעשו כל מאמץ לפדות את השבוי, גם בניגוד לעמדת ההלכה. ואכן במקרה של

[1] על קריטריונים להחלפת שבויים, ראה מאמרי בספרי: "החלפת שבויים", מלכות יהודה וישראל, מרכז שפירא תשס"ב, עמ' 335-341.

לוי בר דרגא לא הצליחו למנוע ממנו. כך משמע מניסוח הלכה זו בטור (יורה דעה סימן רנב): "ואפילו אם קרובים רוצים לפדותו ביותר מכדי דמיו, אין מניחין אותן".

הפוסקים חלקו בהכרעת ההלכה. יש שפסקו שאין לפדות בדמים יקרים מפני האויבים שלא יבואו לשבות עוד, ולכן אין לפדות אף קרובים יתר על כדי דמיהם, ואסור לאב לפדות אף את בתו או בנו.[2] פוסקים אחרים טענו שאין הכרעה בגמרא בעניין, ועל כן מספק אין לפדות,[3] או שאדרבה ניתן לסמוך על הדעות המקלות ולפדות.[4] הב"ח (יורה דעה שם) הסביר שלפי הר"ן אין ספק בהכרעת הגמרא והטעם הוא משום "דוחקא דציבורא", ועל כן: "לפענ"ד עיקר דרשאי לפדות ביותר מכדי דמיהן בין לבתו וקרוביו וכל אדם ואין מוחין כיון דליכא דוחקא דציבורא".[5]

באשר לשבוי עצמו, מספר ראשונים טענו שהתקנה מעיקרא לא נתקנה במצב כזה. כך כתבו התוספות (כתובות נב ע"א ד"ה והיו):

> ויש לומר דאפילו לטעמא דלא ליגרו וליתו טפי, לא תקינו שלא יוכל לפדות אדם את עצמו יותר מכדי דמיו, שהרי "עור בעד עור וכל אשר לאיש יתן בעד נפשו" (איוב ב, ד).

לא ברור מדברי ר"ת האם הוא טען זאת כי מבחינה מעשית לא ניתן למנוע מאדם לעשות הכול על מנת לפדות עצמו משבי, או שהוא דייק מתוך דברי המשנה שאסרה רק על אחרים הפודים את השבוי, אך לא על השבוי עצמו. להלכה פסק בטור ובשולחן ערוך (יורה דעה רנב, ד): "אדם יכול לפדות את עצמו בכל מה שירצה".[6]

2. ר"ן (גיטין כג ע"א בדפי הרי"ף) בהבנת הרי"ף שם, והרמב"ם הל' אישות יד, יט; מאירי גיטין מה ע"א; ערוך השולחן יורה דעה סימן רנב, י.
3. רא"ש גיטין ד, מד; בית יוסף על הטור יו"ד סימן רנב, שם בשם הרמ"ה; רדב"ז, הל' מתנות עניים, ח, יב.
4. בית חדש ע"פ הר"ן בגיטין (שם) טור יו"ד שם.
5. דברי הב"ח הובאו גם בש"ך יו"ד שם ס"ק ד, אם כי הוא עצמו כתב בתחילה שאין לפדות קרובים יתר על כדי דמיהם; ישו"ש גיטין ד, סו; הר"ח קנייבסקי, דרך אמונה הל' מתנות עניים ח ס"ק עה, כתב שיכול לפדות בכמה שירצה, אך אין מחייבים אותו. בסיכום הדעות בענין זה ראה: בירור הלכה, גיטין מה ע"א ציונים ה, ז; הרב אברהם אבידן, אהבת צדקה, עמ' רפז-רפט.
6. הרמ"צ נריה, "בריחה ממחנה השמדה", ענבי פתחיה, עמ' 194, סיפר שהרב יחזקאל אברמסקי, נשאל במלחמת העולם הראשונה, האם מותר להשתמט מעבודות ביצורים כשברור שבמקומו יחטפו יהודי אחר? והוא פשט ע"פ דברי התוס' הללו שלאדם מותר לעשות הכול כדי לפדות עצמו. לאחרים נאסר להבריח שבוי, אך השבוי עצמו יכול לברוח. יש להעיר שכך עולה מהמסופר בגמרא בגיטין מה ע"א על רב עילישׁ, וכן כתב בשו"ת חוות יאיר סימן ריג. ראה עוד: איתמר לוין, אותיות של אש, עמ' 66. הרב ישראל מאיר לאו, שו"ת יחל ישראל, א סי' עח, למד מהלכה זו שגם אם יש יתרונות רבים ברפואה שוויונית, לא ניתן לאסור ע"פ ההלכה על אדם להיעזר ברפואה פרטית ע"י תשלום כסף רב, על מנת לרפא את עצמו שהרי הכלל הוא "כל אשר לו יתן בעד נפשו".

לדברי תוס' כך גם באשר לאדם הפודה את אשתו, שכן בכתובה מתחייב האיש לפדות את אשתו משבי (כתובות מו ע"ב; נא ע"א).[7] בגמרא (כתובות נב ע"א) מובא שלדעת חכמים, מותר לבעל לפדות את אשתו השבויה "עד עשרה בדמיה". אם נשבתה פעם נוספת או פעמים נוספות "רצה פודה, רצה אינו פודה". יכול לפדותה בדמיה או שלא לפדותה כלל (רש"י שם ע"פ פירוש השטמ"ק).[8] רבן שמעון בן גמליאל חלק וטען על בסיס המשנה בגיטין: "אין פודין את השבויין יותר על כדי דמיהם, מפני תקון העולם". בשיטה מקובצת שם הסביר "דכיון שרוב הפעמים הציבור פודין, לא רצו לחייב הבעל להעלות על דמיה שלא ירגילו בכך וידחקו הציבור בזה, שלא יוכלו להתאפק לראות בצרת אחיהם אשר בשביה". מנעו מבעל לפדות את אשתו יותר מכדי דמיה, כדי לא ליצור נורמה לפיה פודים שבויים יתר על כדי דמיהן.

התוספות (כתובות נב ע"א ד"ה והיו), כתבו שעל פי חכמים, בעל פודה את אשתו בפעם הראשונה יותר מכדי דמיה, מפני ש: "אשתו כגופו. והא דבעי התם (גיטין מה ע"א) למיפשט מהא דלוי פרקיה לברתיה עד תליסר אלפי דינרי, היינו משום דאין בתו כגופו".[9] לדברי תוס' התקנה שאין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהן, לא נתקנה במצב שבו השבוי משלם על עצמו, כי אדם מוכן לעשות הכול כדי להינצל, וכן כשבעל פודה את אשתו משבי.[10]

7. על חובת בעל לפדות את אשתו, ראה: הרב פנחס רז, "חובת בעל לאשתו – פדיון מהשבי", איש ואשה שזכו, עמ' שיח-שלה; ידידיה כהן, "תקנת הפדיון", תקנות חז"ל ביחוסי ממון בין בני זוג, עמ' 397-402; שגית מור, " 'הלכות שבויה': שינוי ערכין בתרבות היהודית בין תקופת הבית השני לתקופה התלמודית, שנתון המשפט העברי, כג (תשס"ה), עמ' 198-205.

8. ברא"ש כתובות ד, כב כתב בשם יש מפרשים שבפעם השנייה רצה אינו פודה ביותר מכדי דמיה. אך הוא קיבל את פירוש רש"י.

9. כך כתבו תוס' גיטין מה ע"א ד"ה דלא. ריטב"א כתובות שם ד"ה רשב"ג, בשם רבנו תם. הנימוקים להיתר של אדם לפדות עצמו ואת אשתו, הוזכרו אצל ראשונים נוספים, ראה בבירור הלכה לגיטין מה ע"א אותיות ה, ז. העיקרון: "אשתו כגופו", נזכר במספר נושאים. בהלכות קריאת שמע (ברכות כד ע"א), ובהלכות עדות (בכורות לה ע"ב). בענייני עדות נוספים מופיע העיקרון שבעל כאשתו או אישה כבעלה. אם כי בעל לא רשאי להעיד על אשתו ולהפך (סנהדרין כח ע"ב). עדות של אדם על אשתו איננה נקראת כלל עדות (רא"ש בשם הראב"ד, מכות א, יג). ראשונים הרחיבו קביעה זו גם באשר ליכולת של אישה למנות את בעלה לשלוחה לענין התרת נדריה (ר"ן נדרים ח ע"ב; רא"ש נדרים פא ע"ב), ועוד. ישנם מצבים רבים שבהם לא חל הכלל של "אשתו כגופו", והאיש והאישה נחשבים שני גופים עצמאיים ובלתי תלויים. ובכל זאת התוס' החילו את העיקרון של "אשתו כגופו" גם על האפשרות שבעל יפדה את אשתו יתר על כדי דמיה, וכפי שהיה פודה את עצמו יתר על כדי דמיו.

10. בראשונים שם נזכרו מצבים נוספים בהם תקנת אין פודין יתר על כדי דמיהן: כשהשבוי תלמיד חכם, ובשעת מלחמה. הרב יצחק זילברשטיין, שיעורי תורה לרופאים, ג, עמ' 86-87 נשאל על בת של אדם עשיר שנחטפה ע"י שודדים, ודרשו בעבור שחרורה שלושה מיליון דולר. האב היה מוכן לשלם. בתחילה פסק שאסור בשל דברי הרמב"ם בהל' מתנות עניים ח, יב שאין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם. אך אם יש סכנת נפשות לבת, פודים גם במחיר מופרז.

הרא"ש (כתובות ד, כב) כתב בשם הרמ"ה סיבה נוספת שבעל פודה את אשתו יותר מכדי דמיה:

> אשתו כגופו. וכמו שאדם יכול לפדות עצמו בכל ממונו, אשתו נמי כיון דחייב לפדותה בתנאי כתובה, כמו שיש לה ממון דמי, וכן מסתבר.

המחויבות של בעל לפדות את אשתו, משמעותה היא שבידי האישה נמצא כסף זמין ועל כן היא יכולה לפדות עצמה כאדם הפודה את עצמו. הטור (אבן העזר סימן עח; יו"ד סימן רנב), פסק כדברי אביו - הרא"ש, וכך פסק גם בשולחן ערוך (אבן העזר סימן עח, ב). לבעל אסור לפדות יותר מכדי דמיה, או שהוא רשאי אם ירצה אך אין מחייבים אותו, ואילו לפי הרמ"א הוא רשאי או שאף ניתן לחייבו.[11]

אך יש שלא סברו כן. הרמב"ם (הל' אישות יד, יט) כתב שאין לחייב את הבעל לפדות את אשתו יותר מכדי דמיה.[12] הלחם משנה (שם) הסביר שגם אם הכתובה שווה יותר מדמיה, אין מחייבים את הבעל לתת לה את כתובתה כדי שתפדה את עצמה. אחרונים אחרים כתבו שגם הרמב"ם מסכים שאשתו כגופו ואם רוצה רשאי לפדותה יותר מכדי דמיה.[13]

לא ידוע לנו על פעילות ציבורית בשנים האחרונות של בעל למען שחרור אשתו השבויה. אך היו נשים שנאבקו למען השבת בעליהם מהשבי (תמי ארד; קרנית גולדווסר). לא מצאנו אמירה בהקשר זה ש"בעלה כגופה", אך אם נפרש את הנימוק של "אשתו כגופו" כביטוי לקשר המיוחד שבין איש לאישה, נוכל להחיל את אותן עקרונות גם במצב הפוך שבו אישה פועלת למען שחרור בעלה השבוי, ולאישה יהיה מותר לעשות לטובת שחרור בעלה כל מה שהיא הייתה עושה למען שחרורה מהשבי. ניתן גם להתייחס לפעילות של אישה כזו, כמו פעילות של קרובים אחרים למען שחרור שבוי, אך לא על בסיס "בעלה כגופה".

יוצא אם כן שיש להבחין באשר להחלת התקנה "אין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם", בין פדיון אדם את עצמו או את אשתו לבין פדיון שבוי ע"י קרובים כגון אב את בנו או בתו. לדברי התוס' וראשונים נוספים, התקנה לא נתקנה לאדם הפודה את עצמו או את אשתו, אך היא כן נתקנה ליחידים הפודים את קרוביהם. מנהיגי הציבור אינם צריכים למנוע מהקרובים לפדות מכל מקום, נראה שאסור

11. בסיכום מפרשי השולחן ערוך, ראה: בירור הלכה, גיטין מה ע"א אותיות ה, ז; הרב יהודה פריס, יד יהודה - הלכות כתובות, עמ' 242-245. הרב פנחס הלוי הורוויץ, הפלאה (כתובות נב ע"א, קונטרס אחרון אות ב) כתב שאישה עשירה יכולה לפדות עצמה בנכסי מלוג אם יש לה, והבעל לא יוכל למנוע ממנה.
12. כך משמע גם מהרי"ף (גיטין כג ע"א ברי"ף); רשב"א גיטין מה ע"א. הרמב"ן גיטין שם כותב: "ויש שמחלקים בה, אבל דברי הבאי הם". המהדיר לחידושי הרמב"ן, הוצאת רגנשברג, ירושלים תשל"ג, הע' 591, 594 , כתב שכוונתו לדברי התוספות.
13. בבית חדש, על הטור שם; שער המלך, הל' אישות שם; ועוד.

לקרובים להפעיל לחץ על מנהיגי הציבור- הממשלה ומערכת הביטחון, לאשר עסקה במחיר גבוה שהיא לא לגיטימית ע"פ ההלכה.

ב. שחרור חיילים שבויים

1. "אשתו כגופו"- החיילים כגוף כל האזרחים

עד עתה עסקנו באפשרות שיחידים יפדו את קרובי משפחתם גם במחיר גבוה יותר, בכסף או בשחרור מספר רב של מחבלים. הרב שאול ישראלי השווה את המחויבות של הנהגת מדינת ישראל להחליף את חייליה שנפלו בשבי גם במחיר גבוה, למחויבות של בעל לפדות אשתו במחיר גבוה בנימוק ש"אשתו כגופו":

> הנה הרא"ש (כתובות ד, כב) המסכים כאמור עם פסקו של הרמ"ה שהלכה כתנא קמא לחייב לפדות את אשתו פעם ראשונה גם ביותר מכדי דמיה, כתב בהנמקת הדברים: "ומתני' דגיטין איירי בשאר שבויין, אבל אשתו כגופו. וכמו שאדם יכול לפדות עצמו בכל ממונו, אשתו נמי. כיון דחייב לפדותה בתנאי כתובה, כמו שיש לה ממון דמי. וכן מסתבר". הרא"ש לא הסתפק בנימוק שאשתו כגופו, וכפי שכתבו התוס', אלא הוסיף בו טעם שזה "כמי שיש לה ממון", והיינו שזה נחשב כאילו היא פודה את עצמה, שהבעל מחויב להעמיד לרשותה הממון מכח תנאי הכתובה שחייב עצמו בנישואיה.[14]

מדוע צריך את הטעם הזה ולא מספיק הטעם ש"אשתו כגופו"? לדברי הרב ישראלי, רק כשהבעל פודה את אשתו, הוא מגלה בכך שהיא כגופו. אבל לא ניתן לחייב אותו לפדותה ביותר מכדי דמיה:

> לכן הוסיף הרא"ש ונתן בו טעם אחר, שלדעת תנא קמא מכח חיוב תנאי כתובה שנתחייב לה, הרי זה כאילו היא פודה את עצמה, שמשום כך גם אם אין הבעל רוצה, חייב הוא לפדותה, שזה כאילו הפקידה בידו ממון לצורך פדייתה. ומה שהביא הרא"ש גם הנימוק שאשתו כגופו, זה נצרך לענין אם נשבית פעם שניה, שאז אין עליו חיוב מכח תנאי כתובה, שמכל מקום אם רוצה בכך, אין מונעים בעדו, שהרי זה כפודה את עצמו "דאשתו כגופו"... ועולה מהדברים האמורים שאם למשל אדם יבטיח את עצמו בחברת ביטוח תמורת תשלום שמשלם לה שבמקרה של שבי יפדוהו בדמים מרובים, מאחר שבכגון זה החיוב של החברה הוא כלפי האדם שהבטיח את עצמו בה, והם אינם

14. הרב שאול ישראלי, "האם יש להיענות לסחטנות בפדיון שבויים ובני ערובה?", חוות בנימין, חלק א סימן טז, עמ' קכ-קכה. על דברי הרב ישראלי בסוגיית החלפת שבויים, ראה: הרב יצחק רונס, "על תרגומה של השקפת עולם לשפתה של ההלכה: סוגיית פדיון שבויים והתמורות ביחסי יחיד-חברה במשנתו של הרב שאול ישראלי", מכלול, או (תשע"ו), עמ' 177-204.

אלא עושים את שליחותו, רשאים הם ואף חייבים לפדותו בכל ממון שהוא, כפי שחייבו את עצמם כלפיו תמורת התשלום ששילם להם עבור התחייבותם. ואין תקנת חכמים שאין פודים את השבויים אלא בכדי דמיהם מונעת זו, שהרי באדם הפודה את עצמו אין שום הגבלות.[15]

על פי זה נראה שמנקודת מבט זו, יש לראות את חובת המדינה בפדיון שבויי המלחמה. שכיוון שאלה יצאו למלחמה בשליחות המדינה ומטעמה להגנת העם היושב בציון, הרי קיימת ועומדת התחייבות בלתי כתובה אבל מובנת מאליה, שכל טצדקי שיש בידי המדינה לעשות (בגבולות סבירים שאינם פוגעים בביטחונה הכללי) כדי לפדותם במקרה שיפלו בשבי. וכשם שקיימת התחייבות מעין זו לדאוג לרפואתם והבראתם במקרה של פציעה ונכות, וכן לדאוג למשפחותיהם במקרה של היפגעם ח"ו במלחמה. כן לא נופל מזה החיוב לנקוט כל פעולה שהיא לשם הוצאתם מן השבי "דכולהו איתנהו ביה".

וכיוון שמה שהמדינה יכולה לעשות בזה הוא מכוח החיוב שקבלה על עצמה תמורת השרות שלהם, הרי אין זה אלא כאילו הם פודים את עצמם, שבזה כמבואר לעיל לא קיימת שום הגבלה, ולא שייך בזה התקנה שאין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם.

על דברי הרב ישראלי העיר כבר הרב יעקב אריאל (שו"ת באהלה של תורה, חלק ה סימן ז, עמ' 87) שיש להבחין בין פדיון שבויים בכסף לבין פדיונם במחבלים עצורים. ע"פ הרא"ש בשל התחייבות הבעל לפדות את אשתו, אנו מחשיבים את הכסף כאילו הוא ברשות האישה השבויה. אך לא ניתן לומר שהמחבלים העצורים הם ברשות החייל השבוי, וכאילו הוא פודה את עצמו במחבלים שברשותו. הם לא ברשותו ואין לו סמכות לשחרר עצמו בהם.

נראה להוסיף עוד טיעונים נגד ההשוואה בין חובת המדינה לחיילים לבין חובת בעל לאשתו ולחברת ביטוח. חכמים קבעו שבעל מתחייב בעת הנישואין בכמה התחייבויות ואחת מהן היא לפדותה (כתובות מו ע"ב). לדעת תנא קמא החולק על רשב"ג, בפעם הראשונה כשהאישה נפלה בשבי הבעל פודה אותה יתר על כדי דמיה, אך גם תנא קמא מסכים שבכל שבוי אחר העיקרון הוא ש"אין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם". רשב"ג חלק וטען שגם המחויבות של בעל לפדות את אשתו היא עד כדי דמיה ולא יותר (כתובות נב, ע"א-ע"ב). אם כן, מה המשמעות של הרחבת המסגרת המיוחדת של חובות בעל לאשתו גם למחויבויות אחרות כמו בין מדינה וחייליה? הרי גם תנא קמא מסכים שהכלל שאין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם נכון חוץ מקשרי בעל ואישה?

15. בהשוואה בין מחויבות בעל לרפא את אשתו לבין חברת ביטוח, עסק גם בקובץ שיעורים בכתובות אותיות ריז-ריח. ראה מה שכתב עליו הרב צבי יהודה בן יעקב, שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן לב, עמ' תח-תט.

המושג "אשתו כגופו" נאמר אך ורק בתחומים שבין אישה לבין בעלה. ר"ת הרחיב את תחולתו ונימק שזו הסיבה שבעל מחויב לפדות את אשתו גם יתר על דמיה כשם שמותר לו לפדות עצמו. מסתבר שר"ת היה מנמק את אותו עיקרון גם במצב שבו אישה פודה את בעלה השבוי במחיר גבוה, משהו כמו: "בעלה כגופה". אישה אמנם לא מתחייבת בכך בעת נישואיה, ולא ניתן לחייב אותה לעשות כן, אך סביר שלא ימנעו ממנה לפדות את בעלה במחיר גבוה. מכאן שלא ההתחייבות הכספית של הבעל לאישה בכתובתה הוא זה שיוצר את העיקרון: "אשתו כגופו", אלא העובדה שזוג שנישא נחשבים בתחומי הלכה מסוימים כאישיות אחת "ודבק באשתו והיו לבשר אחד" (בראשית ב, כד). אב לא חייב לפדות את ילדיו הביולוגיים משבי בנימוק ש"ילדיו כגופו", ומי שעשה כן, לא עשה זאת ברצון חכמים. אם כן, אין להחיל את המושג הייחודי "אשתו כגופו" גם על מחויבות של המדינה לחייליה.

גם ההשוואה לחברת ביטוח איננה במקומה. גם אם חייל ביטח עצמו בחברת ביטוח שתפדה אותו משבי במחיר גבוה מהמקובל, ההסכם בין המבוטח לחברת הביטוח הוא שבתמורה לתשלום הפרמיה חברת הביטוח תממן את העסקה גם במחיר גבוה לכשתתבצע עסקה. אך לא מוטלת חובה על חברת הביטוח לפעול לשם ביצוע העסקה. בעוד שתנאי ההתחייבות של הבעל בכתובה הוא לפעול למען שחרור האישה מהשבי, אלא שעליו לעשות כן גם אם יהיה עליו לשלם מחיר גבוה.

יתר על כן, גם אם חייל ביטח עצמו בחברת ביטוח שיפעלו לשם פדיונו, ולא רק שיממנו את העסקה אם יהיה צורך בכך, הרי גם חברת הביטוח מחויבת לעיקרון שאין פודים שבוי יתר על כדי דמיו.

לדברי הרב ישראלי, המחויבות של המדינה לחייליה היא התחייבות "לא כתובה אבל מובנת מאליה". אם יש מחויבות לא כתובה, אז אין צורך להשתמש בתקדים של איש ואשתו מכיוון ששם יש מוסכמה כתובה ומחייבת של הבעל כלפי אשתו.[16] כמו כן, אם המחויבות לא כתובה, מניין לנו שהיא קיימת

16. הרב שלמה גורן, פרסם מאמר בעיתון 'הצופה' (י"א בסיוון תשמ"ה), שבו הוא טען שאסור היה לבצע את "עסקת ג'יבריל" שעל פיה שוחררו 1150 מחבלים תמורת שלושה חיילי צה"ל, מאחר שהדבר "כנגד הלכה הקדומה של המשנה והפוסקים, וכנגד ביטחונו של עם ישראל בארץ ובתפוצות וביטחונה של המדינה". מאמרו זה פורסם לאחר פטירתו גם בספרו: תורת המדינה, ירושלים תשנ"ו, עמ' 424-436, ובספר הוסיף פיסקה שבה הוא שינה את עמדתו: "אולם על אף האמור לעיל יתכן שבמקרה של שבויי מלחמה של חיילים שנשבו תוך מילוי שליחותם של המדינה ששלחה אותם למשימות של מלחמה, מוטלת חובה קדושה לעשות הכל כדי לשחררם, ואין עליהם כלל את המגבלות של המשנה 'אין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם', משום שחיילנו נפלו בשבי במילוי שליחות המדינה. ייתכן ועל המדינה מוטלת החובה הבלתי מעורערת לפדותם ולהוציא אותם מהסכנה הקלה ביותר, ואין עליהם שום מגבלות של פדיון שבויים דעלמא". לא ברור מדוע חזר בו הרב גורן ושינה את עמדתו. מכל מקום הוא סבר שיש מחויבות למדינה לשחרר את חייליה משביים גם במחיר גבוה, מבלי להזדקק לעיקרון של "אשתו כגופו", או להשוואה לחברת ביטוח. הרב גורן חזר בו כבר בתכנית רדיו במסגרת פינה קבועה שהייתה לו ב'קול ישראל' - פינת עמדה - שהוקדשה לנושא זה ב- 9 בפברואר 1987 בעקבות הצעה שעלתה באותם ימים לשחרור 400 מחבלים

בכלל?[17] הרב ישראלי השווה את חובת השחרור מהשבי לחובה של המדינה "לדאוג לרפואתם והבראתם במקרה של פציעה ונכות ולדאוג למשפחות החיילים". אכן כך ראוי לעשות וכך נהוג. הרמב"ם (הל' מלכים ד, ג-ה) כתב שמלך ש"מגייס" רכוש לטובת המלחמה, וכן את האנשים עצמם, משלם את שכרם, וייתכן שכלול בזה גם תשלום לרפואתם והבראתם. אך בכל זאת יש הבדל. תשלום ודאגה לפצועים איננה מסכנת אף אחד. בעוד שתשלום מחיר גבוה עבור פדיון השבויים יכול להגדיל את הסכנות האורבות לעם ישראל, אם כי הרב ישראלי כתב שיש לעשות הכול לטובת שחרור השבוי מבלי לפגוע בביטחון הכללי של המדינה.

2. מורל הלוחמים

הרב חיים דוד הלוי העניק אף הוא משקל משמעותי לפעילות החיילים בשליחות המדינה כנימוק לשחרורם גם במחיר גבוה, אך מכיוון אחר (שו"ת עשה לך רב, חלק ז סימן נג):

> נקודה חשובה נוספת והיא המורל של חיילי צה"ל. כאשר חייל יודע שאם יפול בשבי, מדינת ישראל כולה ניצבת מאחריו לשחררו, ימסור נפשו בשעת קרב ללא פחד ומורא. אך אם יופעל הדין ש"אין פודין שבויים יתר על כדי דמיהן", גם במקרה זה, כאשר חיילים נשלחים בשליחות האומה למלחמה, אז מן הסתם יאמר כל חייל בלבו מוטב לסגת ולא ליפול בשבי. ומי הוא זה אשר ימדוד עתה מה הנזק הביטחוני הגדול יותר, חיזוק כוחם של המחבלים ע"י שחרור חבריהם, או חיזוק המורל של חיילי צה"ל במלחמות עתידות אם תקראנה ח"ו.[18]

הרח"ד הלוי הודה ששיקול המורל של חיילים לוחמים לא מופיע במקורות קדומים כנימוק המבטל את התקנה שלא לפדות שבויים יתר על כדי דמיהם. לדבריו, זה הוא חידוש הלכתי, שבוודאי חכמי ישראל הקדמונים היו קובעים אותו. קשה לקבל הנחה כזו ולקבוע על פיה הלכה חדשה. חובתם וסמכותם של המנהיגים להיכנס למשא ומתן ארוך, שעשוי להימשך אף שנים מספר, עם האויבים לשם החלפת שבויים, עד שיצליחו להוריד את "מחיר" העסקה, לרמה סבירה. אך יכולה גם להתקבל הכרעה שהמחיר הוא גבוה

תמורת החזרתו של רון ארד. ראה: שפרה מישלוב, "בעין הסערה: דמותו הציבורית ויצירתו התורנית של הרב שלמה גורן בשנים 1948-1994", עבודה לקבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת בר אילן רמת גן, עמ' 83.

17. מיכאל ויגודה, "פדיון שבויים וגופות תמורת שחרור מחבלים", אתר משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי, חוות דעת http://www.justice.gov.il/MOJHeb/Mishpatlvri/Parashot/gilyonot.htm ציין במאמרו בהע' 61,60 למספר מדינות בעולם שבהן ידוע ומוצהר שאין מנהלים משא ומתן עם מחבלים וארגוני טרור לשחרור שבויים ובני ערובה.

18. דברי הרב חיים דוד הלוי, פורסמו לראשונה כתגובה לדברי הרב גורן בעיתון הצופה (לעיל הע' 15). ראה: "פדיון שבויים תמורת שחרור מחבלים לפי ההלכה", הצופה, י"ח סיון תשמ"ה, עמ' 5.

מאוד, ולא ניתן לבצע את עסקת החליפין, והחייל שנפל בשבי, חי או מת, יישאר שם. על כל חייל היוצא לקרב לדעת זאת, ועליו להתגבר על הקושי הנפשי הנובע ביודעו שאם ייפול בשבי ייתכן שלא יוכלו לסייע לו, והוא יישאר בשבי לנצח. המורל הוא פונקציה של התודעה, מה ראוי וצריך להיות. חינוך, הסברה, והשפעה על דעת הקהל, יכולה ליצור מוטיבציה אחרת.[19]

על המורל כשיקול משמעותי המבטל את תקנת "אין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהן", כתב גם הרב יעקב אריאל (שו"ת באהלה של תורה, חלק ה סימן ז, עמ' 90):

> עובדה היא שהתורה מינתה כהן גדול מיוחד[20] – משוח מלחמה - שכל תפקידו לדבר עם הלוחמים שלא ייבהלו ולא יערצו מפני האויב... לכן חייל היוצא למלחמה צריך להרגיש שהעורף כולו מאחוריו ויעשה הכל להצילו אם ייפגע או ייפול בשבי.

יש להעיר שמכאן יש לכאורה ראיה לסתור. הכהן משוח המלחמה מדבר בפני הלוחמים גם על מצבים קשים בעת המלחמה: "על אויביכם אתם הולכים, שאם תפלו בידם אין מרחמין עליכם" (משנה סוטה ח, א). חייל שיוצא למלחמה צריך לדעת שהוא עלול להיתקל באכזריות, וליפול בשבי ארוך וקשה. העובדה שנעשים מאמצים גדולים למען השחרור לא תשכנע חייל שיחשוש ליפול בשבי ולהיות בחזקת נעדר, וכפי שלצערנו קרה בעבר לחיילים שנפלו בשבי (רון ארד, נעדרי קרב סולטן יעקוב, ועוד).

3. אחריות שילוחית

הרב יעקב אריאל טען שיש חובה להשיב חיילים שבויים שנשלחו ע"י המדינה בשל האחריות השילוחית. לדבריו:

> הכל מודים שאם המשלח נטל אחריות מפורשת על גופו של השליח הוא חייב לפדותו, גם ביותר מכדי דמיו, כמו בעל שנטל אחריות לפדות את אשתו... ומכיון שכל חייל יוצא בשליחות הכלל להגן על הציבור, לכן חייב כל הציבור, ובפרט המנהיגות הצבאית והמדינית, להצילו ולהשיבו

19. שיקול "המורל" עלה גם בהקשרים אחרים כעילה לויתור או הימנעות מקיום הלכות אחרות. יש שטענו שניתן לסכן חיילים בחיפוש אחר חלקי גופות של חבריהם על מנת להביאם לקבר ישראל כדי לשמור על המורל של הלוחמים שידעו שיעשו הכל לשם הבאתם לקבורה. גם כאן נראה לי שהדבר אסור. ראה מאמרי בספרי: "נטילת סיכון לשם הבאת חללי מלחמה לקבורה", שבות יהודה וישראל, עמ' 345-358. דיון דומה היה באשר לחילול שבת לטובת מורל הלוחמים. ראה: הרב יצחק רונס, "עידוד החיילים היוצאים לקרב תוך חילול שבת", תחומין, כט (תשס"ט), עמ' 453-461, ותגובת הרב יהושע בן מאיר, "חילול שבת לצורך מוראל הלוחמים", תחומין, ל (תש"ע), עמ' 82-86.

20. כהן משוח מלחמה איננו כהן גדול, אם כי יש תחומים בהם הוא דומה לכהן גדול (יומא עג ע"א). מסתמא נפלה כאן טעות דפוס וצריך להיות כתוב: כהן מיוחד.

> לביתו בריא ושלם, בכל מחיר אשר יושת עליו. ותקנת חכמים ש'אין פודין את השבויים יותר על כדי דמיהן", לא חלה במקרה זה של חייל שנשלח לסכן את חייו בשם הציבור. ולפי זה יהיה הבדל בין אזרח שנתפס במקרה על ידי מחבלים לבין חייל. האזרח אינו שליח הציבור לכן אין לפדותו ביותר מכדי דמיו, מה שאין כן החייל מכיוון שהציבור שלחו הוא חייב לפדותו ביתר מכדי דמיו.[21]

אמנם גם הרב אריאל הציג את הבעיה בעסקאות כאלה שהן מעודדות את ארגוני הטרור להגביר את פעילותם, ויש להביא בחשבון גם סיכונים עתידיים, ולפיכך כתב:

> התקנה שאין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהן לא חלה בנידון דידן. והשיקולים לפדות שבויים תמורת שחרור מחבלים צריכים להביא בחשבון בעיקר את טובת הציבור, היכן יש סיכונים גדולים יותר לביטחון הציבור. בחשיפת הציבור לסכנות נוספות, או בפגיעה באווירת האמון של החיילים במשלחיהם. ועל כך עלינו להתפלל שה' ינחה את מקבלי ההחלטות בעצה טובה מלפניו.

המעיין במקורות שהובאו בדברי הרב יעקב אריאל, יראה שחובת המשלח לפדות היא עד כדי דמיו, ולכל היותר יש לו רשות לפדות יתר על כדי דמיו, מאחר שאחת התשובות עוסקת באב ששלח את בנו. אך מניין המסקנה שיש אחריות שילוחית לפדות כל שבוי יתר על כדי דמיו? כמו כן, לא ברורה ההשוואה לחובת הבעל לפדות את אשתו, הרי חובת הבעל מבוססת על הקשר המיוחד "אשתו כגופו"?

על כן נראה שאין להשוות את היחס בין המדינה לחיילי צה"ל לגדרי הלכות שליח ומשלח במובן הפרטי. החיילים הם אזרחים שמוטל עליהם תפקידים צבאיים בהתאם למעמדם (שירות סדיר, קבע, מילואים), והצבא במהותו הוא צבא העם, לא צבא הממשלה. חיילים בצה"ל אינם "שכירי חרב" של הממשלה שנשלחו על ידי הממשלה לבצע פעילות. לעם ישראל בארץ ובעולם מלחמה מתמדת עם אויבים, ולפיכך יש להתייחס לעניין על פי גדרי מלחמה. פעילות ארגוני הטרור נגד אזרחי מדינת ישראל היא עניין יום יומי, והכול נמצאים במצב של מלחמה. כל הארץ חזית. המחויבות לשלומו של כל אזרח וחייל שלא ייפגע ושלא יאונה לו שום רע, היא אחת, ואם חייל או אזרח נחטף או נפל בשבי בשל המאבק והמלחמה שיש למדינת ישראל עם מדינות עוינות וארגוני טרור על רקע לאומני, ההתייחסות צריכה להיות זהה. כפי שמתאמצים לשחרר חייל משביו, כך יש לעשות כדי לשחרר אזרח. אזרחים שנחטפו ע"י ארגון טרור בעת נסיעתם בטיסה אזרחית (כדוגמת חטיפת המטוס לאנטבה), אך חטיפתם היא בשל המאבק הלאומי של מדינת ישראל עם אויביה, המחויבות לשחררם ולהצילם, שווה לחיילים שנפלו בשבי בעת קרב עם ארגוני מחבלים בלבנון, למשל.

[21] הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה, חלק ה סימן ז, עמ' 87-91.

החלפת שבויים – חטיפת חיילים או אזרחים על רקע לאומי, היא חלק מהמלחמה. את נהליה קובעת הרשות המדינית והצבאית, ועליה מוטלת החובה לשקול את השיקולים לכאן או לכאן ולהכריע. השיקולים הם מורכבים ומסובכים. אלו הם שיקולים צבאיים, מדיניים, כלכליים, חברתיים-פנימיים, כשהשורה הסופית היא ההחלטה מה הכי נכון והכי טוב לעשות. שאלות כמו: אי כניעה לטרור, יחסי ישראל ומדינות העולם, מורל החיילים ובני משפחתם והידיעה שיעשו למענם כל מה שניתן על מנת להצילם בעת צרה ומצוקה, גם הם חלק חשוב ומשמעותי אצל מקבלי ההחלטות וקובעי המדיניות. ייתכן שיגיעו למסקנה שהסיכון הצבאי, מדיני, חברתי גבוה מדי ולא ניתן לבצע פעולת חילוץ או עסקת חילופי שבויים, אך כמובן גם החלטה, שהמדינה יכולה ליטול סיכון גבוה, ולבצע את העסקה, לגיטימית.

העיסוק בקריטריונים הלכתיים-מעשיים שיקבעו אם אפשר להוציא לפועל עסקת החלפת שבויים, מכביד, ומחייב משנה זהירות ורגישות רבה, מאחר שמדובר בדיני נפשות, בחיי אדם, של השבוי ושל כלל האזרחים. הרצון הפנימי העז של הכול, להשיב את השבוי הביתה הוא עצום, והמחשבות מה עובר עליו כל שניה ושניה בהיותו בשבי, יכולות להטריף את הדעת ואת הנפש. הצער הגדול והקשה מנשוא של בני משפחתו הקרובים- אבא, אמא, אישה, ילדים, אחים אחיות, ומעגלים קרובים נוספים, תחושת האין אונות וחוסר הידע שלהם, צריכים לעמוד לעיניהם של כל העוסקים בדבר. אך עם כל זאת, בעת המשא ומתן על החלפתם, צריכים המנהיגים וקובעי המדיניות לשקלל השלכות והיבטים נוספים הנוגעים למעגלים רחבים עוד יותר. היבטים צבאיים-ביטחוניים, מדיניים, חברתיים ועוד. כל הכרעה והחלטה צריכה להיות מושתתת על ההנחה שזהו הדבר הנכון והטוב ביותר לעשות, לטובת הכלל, הציבור, והמדינה. טובתו האישית של השבוי, היא העילה לכניסה למשא ומתן לשם ביצוע עסקה, אך היא לא המניע הדומיננטי והקובע הבלעדי בקבלת ההכרעה. השיקולים צריכים להיעשות בכובד ראש ובאחריות גדולה מאוד, וללא שום פנייה ואינטרס אחר. צריך לסמוך על המנהיגות השלטונית- חברי הממשלה, ומערכת הביטחון שיפעלו לטובת הכלל כמו בתחומים אחרים. פעילות ומאבק חברתי ציבורי אגרסיבי שבמרכזו רק טובת השבוי, היא פגיעה בטובת הציבור, והמדינה. יש להתפלל על הנמצאים בצרה ובשביה, לגיטימי לשמר את התודעה והזיכרון של היות החייל בשבי, אך אין ליצור לחץ שמעלה את המחיר שדורשים השובים.

סיכום

א. שבוי יכול לפעול לטובת שחרורו גם במחיר כספי גבוה על מנת לשחרר עצמו משבי. על פי חלק מהראשונים יכול לנהוג כן גם בעל לטובת שחרור אשתו מהשבי. בשני מצבים אלה לא החילו את התקנה שאין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם. לגבי קרובים אחרים, אין מונעים מבני משפחה וקרובים לפעול ולפדות שבוי בסכום גבוה גם אם הפדיון עלול לפגוע באינטרס הציבורי. יש שפסקו שעל מנהיגי

הציבור למנוע מצבים כאלה. מכל מקום נהגו שפודים כל אדם גם במחיר גבוה, כשהיוזמה היא של יחידים ולא של הנהגת בציבור.

ב. ניתן וצריך לשמר את התודעה הציבורית על אחינו בני ישראל הנמצאים בצרה ובשביה, ולהתפלל עליהם שה' יוציאם מצרה לרווחה ומאפלה לאורה, יחד עם מאמץ גדול למען שחרורם, אך ליחידים הנאבקים למען שחרור קרוביהם, אסור להפעיל לחץ על הנהגת הציבור לאשר עסקה המוערכת שמחירה גבוה "יתר על דמיהם".

ג. אין לדמות בין האפשרות שבעל יפדה את אשתו משבי במחיר גבוה בנימוק: "אשתו כגופו", לבין המחויבות של המדינה לשחרור חייליה. מורל ומוטיבציה של החיילים תלויים בהכנה מוקדמת וביצירת אקלים ערכי. יש לקבוע נורמות צבאיות, לאומיות וחברתיות, שמדינת ישראל תעשה את כל מה שהיא יכולה למען שחרור השבוי, אך לא בכל מחיר. אחריות שילוחית של המשלח על נזקי השליח או לשחרורו מהשבי היא עד כדי דמיו ולא מעבר לזה.

ד. עסקה להחלפת שבויים או חטופים שנשבו או נחטפו על רקע לאומי או צבאי, היא חלק מההתנהלות המדינית והביטחונית במצב מלחמה. ההנחה היא שמנהיגי המדינה רוצים בטובת החיילים והאזרחים, וכל מעשיהם ופעילותם ובכלל זה הרצון לשחרור שבויים הם לטובת הציבור. השיקולים מורכבים מאוד, ועסקאות כאלו נעשות בדרך כלל בין מדינות, או עם ארגוני טרור. קרובי השבוי ויחידים אחרים, אינם שותפים בגיבוש העסקאות הללו. אין ללחוץ לחץ מסיבי על הדרג המדיני באמצעות דעת הקהל ובכל דרך אחרת לבצע עסקה בכל מחיר, כדי לא לפגוע באינטרס הלאומי.