

מחויבות לשחרור בן משפחה-חייל הנמצא בשבי

א. מבוא

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

ג. שחרור חיילים שבויים

1. "אשתו כגופו"- החיילים כגוף כל האזרחים

2. מוראל הלוחמים

3. אחריות שילוחית

ד. סיכום

א. מבוא

בעבר, הנורמה המקובלת בעולם היתה ששבוי דינו מוות או עבדות, והצלתו מאלה, היתה בפדיונו תמורת כסף. בעידן המודרני מקובל לעסוק במשאים ומתנים לשם החלפת שבויים- אנשים באנשים, וכמעט ולא במתן כסף תמורת שחרור שבויים או חטופים. המשא ומתן לביצוע עסקת החלפת שבוי הנמצא במדינת אויב, נעשה בדרכים דיפלומטיות ע"י נציגי המדינות ובסיוע מתווכים. במשך כמה עשורים, ההתמודדות בענין זה היא מול ארגוני טרור, ובוצעו מספר עסקאות.

ביצוע העסקאות הללו עם ארגוני הטרור לווה במסע לחצים שנוהל ע"י משפחות השבויים ובדרך כלל בתמיכת התקשורת, כשהמטרה היא לעורר את דעת הקהל וליצור הסכמה ציבורית רחבה שיש לעשות הכל למען שחרור החיילים, גם בשחרור מספר רב מאד של מחבלים בתמורה (הפגנות, צעדות ואירועים אחרים, ישיבה קבועה ליד בית ראש הממשלה, תמונות ושלטי רחוב המשמרות את התודעה הציבורית, ועוד). במערכת הביטחון התנגדו למסע הלחצים המשפחתי- ציבורי על הממשלה, וטענו שהדבר מקשיח את עמדות ארגוני הטרור, ומעלה את "המחיר" - מספר המחבלים שארגוני הטרור דורשים תמורת שחרור החטופים.

במאמר זה נעסוק בשאלה העקרונית, האם ובאיזה רמת מחויבות, מוטל על בני משפחה ואחרים לפעול למען שחרור השבוי קרובם. האם יש ליחידים רשות או אף חובה לפעול למען שחרור קרוב משפחתם שנפל בשבי גם כשמחיר השחרור יהיה גבוה? האם הדבר מותר גם כשהפעילות מעלה את "המחיר" של העסקה המדוברת, ומשמשת תקדים לעסקאות אחר כך, אם יהיו כאלה? האם למדינה- לצבא יש מחויבות להשיב חיילים שנשבו גם במחיר גבוה?

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

על פדיון שבויים נאמר שהיא מצווה גדולה וחשובה (בבא בתרא ח,ב; רמב"ם הל' מתנויע ח, י-יא; שו"ע יו"ד סי' רנב, יב) והיא מוטלת על כל יחיד ועל הציבור. לקרובי משפחה יש מחויבות קודמת לכל אדם אחר כמו בכל הלכות צדקה, לפיו הקרוב קודם לאחרים בעזרה לבן משפחתו (ספרא בהר, ג). כך כתב המרדכי (בבא קמא פרק ו, נט), והרמב"ם בשלטי הגיבורים (בבא בתרא ו, ב בדפי הרי"ף):

וכופים נמי האב לפדות בתו משום פגם משפחה. ונראה שהוא 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.

עם זאת 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 למנוע מצב עתידי לפיו השוברים יתאמצו לשבות עוד (גיטין מה ע"א). לדברי רש"י (שם) יש הבדל מעשי בין שתי האפשרויות: כשמימון דמי 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 שהשוברים 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 נסוב על אב שפדה את בתו, אך רש"י לא מיקד את הענין דוקא בקרבה משפחתית בדרגה ראשונה, כדבריו: "אם יש לו אב עשיר או קרוב שרוצה לפדותו בדמים הרבה". האפשרות לפדות בסכום גבוה היא בפני כל קרוב עשיר.

ניתן להסביר שהאמירה "דילמא שלא ברצון חכמים עבד", היא תיאור מצב ולא נימוק הלכתי. גם אם הלכתית יש סמכות 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 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 אותו".

הפוסקים חלקו בהכרעת ההלכה. לפוסקים שהטעם הוא מפני חשש עתידי מפני האויבים שלא יבואו לשבות עוד, אז אין לפדות קרובים יתר על כדי דמיהם, ואסור לאב לפדות אף את בתו או בנו.¹ פוסקים אחרים טענו שאין הכרעה בגמרא בענין, ועל כן מספק אין לפדות,² או שאדרבה ניתן לסמוך על הדעות המקלות ולפדות.³ הב"ח (יורה דעה שם) הסביר עוד בדעת הר"ן שאין 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".⁴

1. ר"ן (גיטין, כג, א ברי"ף) בהבנת הרי"ף שם, והרמב"ם הל' אישות יד, יט; מאירי גיטין מה, א; ערוך השולחן יורה דעה סימן רנב, י.
2. רא"ש גיטין ד, מד; בית יוסף על הטור יו"ד סימן רנב, שם בשם הרמ"ה; רדב"ז, הל' מתנות עניים, ח, יב.
3. בית חדש ע"פ הר"ן בגיטין (שם) טור יו"ד שם.
4. 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; יש"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 לגיטין מה, א ציונים ה, ז; הרב אברהם אבידן, אהבת צדקה, עמ' רפז-רפט.

באשר לשבוי עצמו, מספר ראשונים טוענים שהתקנה מעיקרא לא נתקנה במצב כזה. כך כתבו התוספות (כתובות נב עא 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 הכל על מנת לפדות עצמו משבי, או שהוא דייק מתוך דברי המשנה שהפניה היא לאחרים הפודים את השבוי, אך לא לשבוי עצמו. להלכה פסק בטור ובשולחן ערוך (יורה דעה רנב, ד) : "אדם יכול לפדות את עצמו בכל מה שירצה"⁵.

לדברי תוס' כך גם באשר לאדם הפודה את אשתו. בעל מתחייב בכתובת אשתו לפדותה משבי (כתובות מו ע"ב; נא ע"א).⁶ בגמרא בכתובות נב ע"א מובא שלדעת חכמים, שמותר 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).⁷ רבן שמעון בן גמליאל חלק וטוען 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, א ד"ה והיו), כתב שעל פי חכמים, בעל פודה את אשתו בפעם הראשונה יותר מכדי דמיה, מפני ש : "אשתו כגופו. והא דבעי התם (גיטין מה, א) למיפשט מהא דלוי פרקיה לברתיה עד תליסר אלפי דינרי, היינו משום דאין בתו כגופו".⁸ לדברי תוס' התקנה שאין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהן, לא נתקנה

5. הרמ"צ נריה, "בריחה ממחנה השמדה", ענבי פתחיה, עמ' 194, מספר 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 הכל כדי לפדות עצמו. לאחרים נאסר להבריח שבו, אך השבוי עצמו יכול לברוח. יש להעיר שכך עולה מהמסופר בגמרא בגיטין מה, א על רב עיליש, 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, חלק א סימן עח, למד מהלכה זו שגם אם יש יתרונות רבים ברפואה שווייטית, 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".
6. 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 ביחסי ממון בין בני זוג, עמ' 397-402 ; שגית מור, "הלכות שבוייה" : שינוי ערכין בתרבות היהודית בין תקופת הבית השני לתקופה התלמודית, שנתון המשפט העברי, כג (תשס"ה), עמ' 198-205.
7. ברא"ש כתובות ד, כב הביא בשם יש מפרשים שבפעם השניה רצה אינו פודה ביותר מכדי דמיה. אך הוא מקבל את פירוש רש"י.
8. כך כתב תוס' בגיטין מה, א ד"ה דלא. ריטב"א כתובות שם ד"ה רשב"ג, בשם רבנו תם. הנימוקים אודות היכולת של אדם לפדות עצמו ואת אשתו, מוזכרים אצל ראשונים נוספים, ראה בהלכה בבירור הלכה לגיטין מה, א אותיות ה, ז. העיקרון : "אשתו כגופו", נזכר במספר נושאים. בהלכות קריאת שמע (ברכות כד, א), ובהלכות עדות (בכורות לה, ב). בענייני עדות נוספים מופיע

במצב בו השבוי משלם על עצמו, כי אדם מוכן לעשות הכל כדי להינצל, וכן כשבעל פודה את אשתו משבי.⁹

הרא"ש (כתובות ד, כב) נמק 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 האשה 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.¹⁰

אך יש שלא סברו כן. הרמב"ם (הל' אישות יד, יט) כתב שאין לחייב את הבעל לפדות את אשתו יותר מכדי דמיה.¹¹ הלחם משנה (שם) הסביר שגם אם שווי הכתובה יותר מדמיה, אין מחייבים את הבעל לתת לה את כתובתה כדי שתפדה את עצמה. אחרונים אחרים כותבים שגם הרמב"ם מסכים שאשתו כגופו ואם רוצה רשאי לפדותה יותר מכדי דמיה.¹²

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 לאשה, אזי נוכל להחיל את אותן עקרונות גם במצב הפוך בו אשה פועלת למען שחרור בעלה השבוי, ולאשה יהיה מותר

העיקרון שבעל כאשתו או אשה כבעלה. אם לא ניתן להעיד לבעל לא ניתן להעיד על אשתו ולהיפך (סנהדרין כח, ב). עדות של אדם על אשתו איננה נקראת כלל עדות (רא"ש בשם הראב"ד, מכות א, ג). ראשונים הרחיבו קביעה זו גם באשר ליכולת של אשה למנות את בעלה לשלוחה לענין התרת נדרים (ר"ן נדרים ח, ב; רא"ש נדרים פא, ב), ועוד. ישנם מצבים רבים בהם לא חל הכלל של "אשתו כגופו", והאיש והאשה נחשבים שני גופים עצמאיים ובלתי תלויים. ובכל זאת התוס' החיל 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.

9. בראשונים שם נזכרו מצבים נוספים בהם תקנת אין פודין יתר על כדי דמיה: 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.

10. בסיכום מפרשי השולחן ערוך, ראה: בירור הלכה, גיטין מה, א אותיות ה, ז; הרב יהודה פריס, יד יהודה- הלכות כתובות, עמ' 242-245. בעל הפלאה (כתובות נב, א, קונטרס אחרון אות ב) כתב שאשה עשירה יכולה לפדות עצמה בנכסי מלוג אם יש לה, והבעל לא יוכל למנוע ממנה.

11. כך משמע גם מהרי"ף (גיטין כג, א ברי"ף); רשב"א גיטין מה, א. הרמב"ן גיטין שם כותב: "ויש שמחלקים בה אבל דברי הבאי הם". המהדיר לחידושי הרמב"ן, הוצאת רגנשברג, ירושלים תשל"ג, הע' 594,591, כותב שכוונתו לדברי התוספות.

12. בבית חדש, על הטור שם; שער המלך, הל' אישות שם; ועוד.

לעשות לטובת שחרור בעלה כל מה שהיא היתה עושה למען שחרורה מהשבי. ניתן גם להתייחס לפעילות של אשה כזו, כמו פעילות של קרובים אחרים למען שחרור שבוי, אך לא כל 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, אך מנהיגי הציבור לא מונעים מהקרובים לפדות, או שמוטל עליהם לעשות מאמץ ולמנוע, אך אין ביטחון שהם יצליחו. מכל מקום, נראה שאסור לקרובים להפעיל לחץ על מנהיגי הציבור- הממשלה ומערכת הביטחון, לאשר עסקה במחיר גבוה שהיא לא לגיטימית ע"פ ההלכה.

ג. שחרור חיילים שבויים

1. "אשתו כגופה"- החיילים כגוף כל האזרחים

עד עתה עסקנו באפשרות שיחידים יפדו את קרובי משפחתם גם במחיר גבוה יותר. תמורה כספית או תמורת שחרור מספר רב של מחבלים. הרב שאול ישראלי נימק את המחויבות של הנהגת מדינת ישראל להחליף את חייליה שנפלו בשבי גם במחיר גבוה, על בסיס המחויבות של בעל לפדות אשתו במחיר גבוה בנימוק: "אשתו כגופה":

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, כותב בהנמקת הדברים: "ומתני' דגיטין איירי בשאר שבויין, אבל אשתו כגופה. וכמו שאדם יכול לפדות עצמו בכל ממונו, אשתו נמי. כיון דחייב לפדותה בתנאי כתובה, כמו שיש לה ממון דמי. וכן מסתבר". לא הסתפק הרא"ש בנימוק שאשתו כגופה, 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. ...ולכאורה צריך עיון למה לי טעם זה ולא מספיק הטעם ש"אשתו כגופה". ...

לדברי הרב ישראלי, רק כשהבעל פודה את אשתו, הוא מגלה בכך שהיא כגופה. 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 כגופה, 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 כגופה".

...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 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.¹³

ועל 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 היפגעים ח"ו במלחמה. כן לא נופל מזה החיוב לנקוט כל פעולה שהיא לשם הוצאתם מן השבי "דכולהו איתנהו ביה".

וכיון שמה שהמדינה יכולה לעשות בזה הוא מכוח החיוב שקבלה על עצמה תמורת השרות שלהם, הרי אין זה אלא כאילו הם פודים את עצמם, שבה כמבואר לעיל לא קיימת שום הגבלה, ולא שייך בזה התקנה שאין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם.¹⁴

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 האשה 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, ב). לדעת תנא קמא החולק על רשב"ג, בפעם הראשונה כשנפלה בשבי הבעל פודה אותה יתר על כדי דמיה. אך גם ת"ק מסכים שאם אין מדובר בקשרי בעל ואשתו, העיקרון הוא ש"אין פודים את השבויים יתר על כדי דמיהם". רשב"ג חולק וטוען שגם המחויבות של בעל לפדות את אשתו היא עד כדי דמיה ולא יותר (כתובות נב, א-ב). אם כן, מניין להרחיב את 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 דמיה נכון למעט בקשרי בעל ואשה?

המושג "אשתו כגופו" נאמר אך ורק בתחומים שבין אשה לבין בעלה. ר"ת הרחיב את תחולתו ונימק שזו הסיבה שבעל מחויב לפדות את אשתו גם יתר על דמיה כשם שמותר לו לפדות עצמו. יש סבירות רבה שר"ת היה מנמק את אותו עיקרון גם למצב בו אשה פודה את בעלה השבוי במחיר גבוה, משהו כמו: "בעלה כגופה". אשה אמנם לא מתחייבת בכך בעת נישואיה, ולא ניתן לחייב אותה לעשות כן, אך סביר שלא ימנעו ממנה לפדות במחיר גבוה. מכאן שלא ההתחייבות הכספית של הבעל לאשה בכתובתה הוא זה שיוצר את העיקרון: "אשתו כגופו", אלא העובדה שזוג שנישא נחשבים בתחומי

13. 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.

14. הרב שאול ישראלי, "האם יש להיענות לסחטנות בפדיון שבויים ובני ערובה?", חוות בנימין, חלק א סימן טז, עמ' קכ-קכח.

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. מנין להרחיב את המושג הייחודי "אשתו כגופו" גם למחויבות 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 לכשתבצע עסקה. אך לא מוטלת חובה על חברת הביטוח לפעול לשם ביצוע העסקה. בעוד שתנאי ההתחייבות של הבעל בכתובה הוא לפעול למען שחרור האשה 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, גם חברת ביטוח 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 בתקדים של איש ואשתו שם יש מוסכמה כתובה ומחייבת של הבעל כלפי אשתו.¹⁵ כמו כן, אם המחויבות לא כתובה, מנין שהיא קיימת?¹⁶ 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, ויתכן

15. הרב שלמה גורן, פרסם מאמר בעיתון 'הצופה' ('א"א בסיוון תשמ"ה), בו הוא טען שאסור היה לבצע את עיסקת גיבריל בה שוחררו 1150 מחבלים תמורת שלושה חיילי צה"ל, מאחר שהדבר "כנגד הלכה הקדומה של המשנה והפוסקים, וכנגד ביטחונו של עם ישראל בארץ ובתפוצות וביטחונו של המדינה". מאמרו זה פורסם לאחר פטירתו גם בספר: תורת המדינה, ירושלים תשנ"ו, עמ' 424-436, שם נוסף בסוף המאמר פסקה בה 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 מה הסיבה שהרב גורן חזר בו ושינה את עמדתו. מ"מ הוא סבר שיש מחויבות למדינה לשחרר את חייליה משביים גם במחיר גבוה, מבלי להזדקק להשוואה בקשרי בעל ואשתו, או להשוואה לחברת ביטוח. הרב גורן חזר בו כבר במסגרת פינה קבועה שהייתה לו בשידורי הרדיו של 'קול ישראל' - פינת עמדה - שהוקדשה לנושא זה ב-9 בפברואר 1987 בעקבות הצעה שעלתה באותם ימים לשחרור 400 מחבלים תמורת החזרתו של רון ארד. ראה: שפרה מישלוב, "בעין הסערה: דמותו הציבורית ויצירתו התורנית של הרב שלמה גורן בשנים 1994-1948", עבודה לקבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת בר אילן רמת גן, עמ' 83.

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

שכלול בכך גם תשלום לרפואתם והבראתם. אך בכל זאת יש הבדל. תשלום ודאגה לפצועים איננה מסכנת אף אחד. בעוד שתשלום מחיר גבוה עבור פדיון שבויים יכול להגדיל את הסכנות האורבות לעם ישראל, אם כי הרב ישראלי כתב שיש לעשות הכל לטובת שחרור השבוי מבלי לפגוע בביטחון הכללי של המדינה.

2. מוראל הלוחמים

הרב חיים דוד הלוי העניק אף הוא משקל משמעותי לעובדת היות החיילים פועלים 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 מאחוריו לשחררו, ימסור נפשו בשעת קרב ללא פחד ומורא. אך אם יופעל הדין ש"אין פודין שבויים יתר על כדי דמיהו", 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 המתבלים ע"י שחרור חבריהם, או חיזוק המורל של חיילי צה"ל במלחמות עתידות אם תקראנה ח"ו.¹⁷

הרח"ד הלוי מודה 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, שבודאי חכמי ישראל הקדמונים היו קובעים אותו. קשה לקבל הנחה כזו ולקבוע על פיה הלכה חדשה. חובתם וסמכותם של המנהיגים להיכנס למשא ומתן ארוך עם האויבים בדבר החלפת שבויים, שיקח אולי אף מספר שנים, עד שיצליחו להוריד את "מחיר" העסקה לרמה שלהערכתם היא סבירה, ושניתן לקחתה על עצמנו כמדינה על בסיס סיכון מחושב במסגרת המלחמה עם האויבים. אך יכולה גם להתקבל הכרעה שהמחיר הוא גבוה 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 מידעו שיוכל להיות מצב בו לא יוכלו לסייע לו, והוא יצטרך להישאר בשבי לנצח. המורל הוא פונקציה של התודעה, מה ראוי וצריך להיות. חינוך, הסברה, והשפעה על דעת הקהל, יכולה ליצור מוטיבציה אחרת.¹⁸

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

17. 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.
18. שיקול "המוראל" 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 המוראל של הלוחמים שידעו שיעשו הכל לשם הבאתם לקבורה. גם כאן נראה לי שהדבר אסור. ראה מאמרי: "הסתכנות לצורך הבאת חללי מלחמה לקבורה", תחומין, כה (תשס"ה), עמ' 420-425, ובספרי: "נטילת סיכון לשם הבאת חללי מלחמה לקבורה", שבות יהודה וישראל, עמ' 345-358. דיון דומה היה באשר לחילול שבת לטובת מוראל הלוחמים. ראה: הרב יצחק רונס, "עידוד החיילים היוצאים לקרב תוך חילול שבת", תחומין, כט, עמ' 453-461, ותגובת הרב יהושע בן מאיר, "חילול שבת לצורך מוראל הלוחמים", תחומין, ל, עמ' 82-86.

עובדה היא שהתורה מינתה כהן גדול מיוחד¹⁹ – 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.

לכאורה מכאן ראייה הפוכה. 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). חוסר הרחמנות והאכזריות יכול לבוא לידי ביטוי גם בשבי ארוך קשה ונצחי. העובדה שנעשים מאמצים גדולים למען השחרור לא ישכנעו חייל שיטען שהוא חושש ליפול בשבי ולהיות בחזקת נעדר, וכפי שלצערנו קרה בעבר לחיילים שנפלו בשבי (רון ארד, נעדרי קרב סולטן יעקב, ועוד).

3. אחריות שילוחית

הרב יעקב אריאל (שו"ת באהלה של תורה, חלק ה סימן ז, עמ' 87-91) 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 לביתו בריא ושלם, בכל מחיר אשר יושג 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 מכיון שהציבור שלחו הוא חייב לפדותו ביתר מכדי דמיו.

אמנם גם הרב אריאל הציג את המורכבות של הבעיה לפיה עסקאות כאלה מעודדות את ארגוני הטרור להגביר את פעילותם, ויש להביא בחשבון גם סיכונים עתידיים, ומסקנתו היא:

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.

המעין במקורות שהובאו שם יראה שחובת המשלח לפדות היא עד כדי דמיו, ולכל היותר יש לו רשות לפדות יתר על כדי דמיו, מאחר שאחת תשובות עוסקת באב ששלח את בנו. אך מנין המסקנה שיש חובה באחריות שילוחית לפדות כל שבוי יתר על כדי דמיו? ועל בסיס מה ההשוואה לבעל שהתחייב לפדות את אשתו, שם יש סיבה ייחודית "אשתו כגופו"?

נראה שלא נכון להשוות את פעילות חיילי צה"ל לגדרי הלכות שליח ומשלח במובן

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

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, וההתייחסות לענין צריכה להיות על בסיס גדרי מלחמה. פעילות ארגוני הטרור נגד אזרחי מדינת ישראל הוא ענין יומי, והכל נמצאים במצב של מלחמה. כל הארץ חזית. המחויבות לשלמו של כל אזרח וחייל שלא יפגע 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, אזי ההתייחסות היא שווה. יש לעשות את אותו מאמץ לשחרר אותם. 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 אם הם נפלו בשבי בעת קרב עם ארגוני מחבלים בלבנון, למשל.

החלפת שבויים - חיילים או אזרחים שנחטפו על רקע לאומי, הוא חלק מהמלחמה. את נהליה קובעת הרשות המדינית והצבאית, ועליה מוטלת החובה לשקול את השיקולים לכאן או לכאן ולהכריע. השיקולים הם מורכבים ומסובכים. אילו 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. יתכן שהמסקנה הסופית תהיה שהסיכון הצבאי - מדיני- חברתי גבוה מדי ולא ניתן לבצע פעולת חילוץ או עסקת חילופי שבויים, אך בהחלט לגיטימי לקבל החלטה, שכמדינה, ניתן ליטול על עצמנו רף סיכון גבוה, ולבצע את העסקה.

העיסוק בקריטריונים הלכתיים- מעשיים במדדים לפיהם יהיה ניתן לאפשר או שלא לאפשר מימוש עיסקת החלפת שבויים, הוא מכביד ומחייב משנה זהירות ורגישות רבה, מאחר שמדובר בדיני נפשות, בחיי אדם. של השבוי ושל כלל האזרחים. הרצון הפנימי העז של הכל, 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, אשה, ילדים, אחים אחיות, ומעגלים קרובים נוספים, תחושת האין אונות וחוסר הידע שלהם, צריך להיות נר לרגלי כל העוסקים בדבר. אך עם כל זאת, מוטל על המנהיגים קובעי המדיניות לשקלל בעת המשא ומתן על החלפתם, 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 מאד, וללא שום פניה ואינטרס אחר. צריך לסמוך על המנהיגות השלטונית- חברי הממשלה, מערכת הביטחון שהם פועלים בענין 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 לא ליצור לחץ שמעלה את המחיר שדורשים השובים.

ד. סיכום

א. שבוי יכול לפעול לטובת שחרורו גם במחיר כספי גבוה על מנת לשחרר עצמו משבי. על פי חלק מהראשונים כך יכול לנהוג גם בעל לטובת שחרור אשתו מהשבי. בשני מצבים אלה לא החלו 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 פגע באינטרס הציבורי. יש שפסקו שעל מנהיגי הציבור למנוע מצבים כאלה. מ"מ נהגו שפודים כל אדם גם במחיר גבוה, כשהיוזמה היא של יחידים ולא של הנהגת בציבור.

ב. ניתן וצריך לשמר את התודעה הציבורית שיש מאחינו בני ישראל הנמצאים בצרה ובשביה, ולהתפלל עליהם שה' יוציאם מצרה לרווחה ומאפילה 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. מוראל ומוטיבציה של החיילים תלוי 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 למקרה שהוא נחטף ונשבה היא עד כדי דמיו ולא מעבר לזה.

ד. עסקה להחלפת שבויים או חטופים שנשבו או נחטפו על רקע לאומי- צבאי, היא חלק מההתנהלות המדינית והביטחונית במצב מלחמה. ההנחה היא שמנהיגי המדינה רוצים בטובת החיילים והאזרחים, וכל מעשיהם ופעילותם מונעת מהנחה זו. בכלל אלו גם הרצון לשחרר שבויים. השיקולים הם מורכבים מאד, ועסקאות כאלו נעשות בדרך כלל בין מדינות בינם לבין עצמם, 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, מאחר שיש כאן פגיעה באינטרס הלאומי.