

הרב עדו רכניץ והרב אלעזר גולדשטיין

פדיון שבויים¹

א. חשיבותה של מצוות פדיון שבויים

מצוות פדיון שבויים היא מהמצוות החשובות שבתורה: 'אמר רבי יוחנן: כל המאחר בפסוק זה קשה מחברו. חרב קשה ממות... רעב קשה מחרב... שבי קשה מכולם...' (בבא בתרא ח ע"ב). וכך פסק הרמב"ם (הל' מתנות עניים פ"ח ה"י):

פדיון שבויים קודם לפרנסת עניים ולכסותן, ואין לך מצוה גדולה כפדיון שבויים, שהשבוי הרי הוא בכלל הרעבים והצמאים והערומים ועומד בסכנת נפשות, והמעלים עיניו מפדיונו הרי זה עובר על 'לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ירך' ועל 'לא תעמוד על דם רעך' ועל 'לא ירדנו בפרך לעיניך', ובטל מצות 'פתח תפתח את ירך לו', ומצות 'וחי אחיך עמך', 'ואהבת לרעך כמוך', 'והצל לקוחים למות' והרבה דברים כאלו, ואין לך מצוה רבה כפדיון שבויים.

הוסיף על כך 'שולחן ערוך' (יורה דעה סי' רנב סעי' ג): 'כל רגע שמאחר לפדות השבויים, היכא דאפשר [= במקום שאפשר] להקדים, הוי כאילו שופך דמים'.

ב. תקנות פדיון שבויים

דווקא בשל חשיבותה של מצוות פדיון שבויים, ראו חכמים צורך לתקן תקנות שיגבילו את המאמצים למען השבויים, וכך מובא במשנה (גיטין פ"ד מ"ו):

אין פודין את השבויין יתר על כדי דמיהן, מפני תיקון העולם; ואין מבריחין את השבויין, מפני תיקון העולם; רבן שמעון בן גמליאל אומר: מפני תקנת השבויין.

כלומר, ישנן שתי תקנות לגבי פדיון שבויים. תקנה אחת קובעת שאין לפדות אותם במחיר הגבוה מהמחיר המקובל ('כדי דמיהן'). תקנה שנייה קובעת שאין לחלצם בכוח ('אין מבריחין'). תקנות אלה נאמרו בנוגע לחטיפת שבויים על רקע פלילי.

בגמרא (גיטין מה ע"א) מובאים שני טעמים לתקנה הראשונה: הטעם הראשון הוא למנוע הטלת עול כלכלי כבד על הציבור, עקב תשלום כופר מופרז. הטעם השני הוא שתשלום מופרז עלול להיות תמריץ לחטיפות נוספות.

שתי התקנות נפסקו ב'שולחן ערוך' (שם, סעיפים ד-ה):

אין פודין השבויים יותר מכדי דמיהם, מפני תיקון העולם, שלא יהיו האויבים מוסרים עצמם עליהם לשבותם. אבל אדם יכול לפדות את עצמו בכל מה

1. מבוסס על פרק מתוך הספר 'אתיקה צבאית יהודית', בהוצאת מכון משפטי ארץ וידיעות ספרים.

שירצה... אין מבריחין השבויים, מפני תיקון העולם, שלא יהיו האויבים מכבידים עולם עליהם ומרבים בשמירתם.
מהפסיקה עולה שהנימוק המרכזי לתקנה הוא החשש מפני הטלת עול כלכלי כבד על הציבור, ולכן מותר לאדם לפדות את עצמו בכל מחיר.

ג. חטיפה שהיא חלק ממלחמה

לכאורה, שתי התקנות האמורות אינן מתיישבות עם הנוהג שישנו במדינת ישראל: מדינת ישראל נוהגת לפדות שבויים גם בתמורה מופרזת (אף שאינה כספית), והיא אף אינה נרתעת מעשיית פעולות צבאיות לחילוף השבויים. דוגמא לפעולה מסוג זה היא הפעולה לשחרור נחשון וקסמן.

סמל נחשון וקסמן נחטף בידי מחבלים בשנת 1994. לאחר ימים מספר התגלה שהוא מוחזק בבית בכפר ביר נבאללה, ועל סירת מטכ"ל הוטלה המשימה לשחררו. במהלך הפעולה רצחו המחבלים את נחשון וקסמן, וסרן ניר פורז נהרג. מקרה זה עורר דיון ציבורי בשאלת המחיר של חילוף בכוח לעומת החלופה של היענות לדרישות החוטפים. דיון הלכתי דומה התקיים לאחר הפעולה המוצלחת לשחרור נוסעי טיסת אייר פראנס מס' 139 שנחטפו לאנטבה: 'מבצע יונתן'. על רקע המקורות שהובאו לעיל עלתה השאלה: האם יש לצאת למבצע צבאי שיש בו סיכונים משמעותיים לחטופים ולמחלצים? בבסיס הגישה היהודית לשאלות אלו עומדת ההבנה שאירוע חטיפה של ארגוני טרור הוא אירוע מלחמתי ואינו אירוע פלילי. על כן יש לבחון אותו לאור דיני המלחמה ועיקרון הערבות.² בנוגע לכך כתב הרב שאול ישראל:

דין מלחמת מצוה בעזרת ישראל מיד צר הוא לא רק כשכלל ישראל נתון בסכנה, אלא גם כשהמדובר... על עיירה ישראלית בודדת, שכל אחד מצווה לבא, לסכן עצמו, על מנת להציל.³

גם כאשר פעולת טרור מסכנת קבוצה קטנה יחסית בעם (ואפילו אדם בודד), כל ישראל מצווים להציל את אלה שנקלעו לסכנה. אירוע של חטיפה על רקע לאומני הוא אירוע מלחמתי, שיש להחיל עליו את עקרונות דיני המלחמה. בהתאם לכך כתב הרב יהודה הנקין:

אין משגיחים בסכנה לבני הערובה, שכן בכל מלחמה אין משגיחים בפרט, ומותר לערוך פעולה צבאית להרוג את החוטפים. וגם אילו היה אי-אפשר לערוך פעולה צבאית, אין חיוב להיענות לדרישות החוטפים כדי להציל בני הערובה ומותר לעזבם לנפשם רחמנא ליצלן [ה' ישמרנו] אם הצורך כן בניהול המלחמה.⁴

2. ראו עוד: הרב שאול ישראלי, חוות בנימין, ח"א סי' יז פרק ו; הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר י, חו"מ סי' ו, עמ' תעא; הרב יהודה הנקין, שו"ת בני בנים א, סי' מג, עמ' קנח-קסג; הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה ד, סי' יט.

3. הרב שאול ישראלי, חוות בנימין, שם, עמ' קל.

4. הרב יהודה הנקין, שו"ת בני בנים א סי' מג, עמ' קסג.

ומכאן שהתקנות שנקבעו בעניין פדיון שבויים נאמרו כאמור בנוגע לחטיפות פליליות אינן חלות במלחמת הטרור. בהמשך לכך נראה שגם ההגבלות שנקבעו בנוגע לגובה התמורה שמותר לשלם עבור שחרור השבויים אינן חלות במקרה של שבויי טרור, ובמקרה כזה לא נשלל פדיון שבויים ב"יותר מכדי דמיהן".⁵ כמו כן, גם התקנה האוסרת על חילוץ בכוח, אינה שוללת זאת במקרה של שבויי טרור. ההכרעה בעניין זה, כמו בכל שאלת ביטחון, מסורה למפקדי הצבא, ובראשם לממשלת ישראל, שהיא המפקד העליון של צה"ל.

אמנם, אף על פי שהסמכות להכריע בנוגע לפדיון השבויים מסורה לממשלת ישראל, ניתן ללמוד מהמקורות עקרונות מנחים למדיניות ראויה בנושא זה,⁶ תוך התאמתם להקשר המיוחד של שבויי מלחמת הטרור.

נדון אפוא בכמה אמות מידה מרכזיות בסוגיה זו, שמן הראוי שיעמדו לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות.

5. כאמור למעלה מוסכם על הפוסקים שמותר לצאת למבצע צבאי לשחרר את החטוף, אף שהדבר אסור בנוגע לחטיפה פלילית. אולם, נחלקו הפוסקים האם ועד כמה יש ללמוד מטעם התקנה ומגדריה: הרב שלמה גורן, תורת המדינה, עמ' 424-435, סבר בתחילה שמעיקר הדין יש להתחשב בתקנה, וודאי שיש לבחון את טעמי התקנה במציאות המודרנית, וכך סבר הרב אברהם יצחק הלוי כלאב, 'שחרור שבויים תמורת בני ערובה', תחומין ד, עמ' 108-116. אמנם, לאחר שחרור המחבלים בעסקת ג'יבריל חזר בו הרב גורן (תורת המדינה, עמ' 435-436) מדבריו וסבר שהדבר נתון לסמכות הממשלה, וגם אם יש ספק שאותם מחבלים יסכנו את הציבור בעתיד מותר לממשלה להחליט לשחררם, 'כי אין מחיר לחייהם של חיילינו שנפלו בשבי'. ולכן, למעשה לדעתו אין אפילו חובה להתחשב בשלום הציבור. לאור דברים אלה כתב הרב אברהם גיסר 'עסקת שליט - פדיון במחיר כבד', מקור ראשון, יומן, תשרי תשע"א (פורסם גם באתר 'אתיקה צבאית יהודית') שאין ללמוד כלל מהתקנות האמורות לעניינו; וכן כתב הרב ישראל רוזן, 'שחרור שבויים במחיר מופקע שאינו כספי', תחומין ל (תש"ע), עמ' 95. לעומתם, הרב שאול ישראלי (חוות בנימין, סי' טז עמ' קכה) סבר מלכתחילה שאין הגבלה על המדינה לשלם 'מחיר מופרז' עבור פדיון שבויים עקב התחייבות המדינה לחיילים כמי ששלחה אותם לאותן משימות. אמנם מסקנתו היא שהדבר תלוי 'בהכרעת אנשי הביטחון מהו הסיכון הגדול יותר הסיכון על השבוי או סיכון על אחרים'. המשיך בדרך זו תלמידו, הרב יעקב אריאל (שו"ת באהלה של תורה ה, עמ' 90-91), שסיכם ש'השיקולים לפדות שבויים תמורת שחרור מחבלים צריכים להביא בחשבון בעיקר את טובת הציבור...'. שיטה זאת תואמת את מה שכתבנו למעלה, שחובה על המדינה להתייחס לשיקול העקרוני שנלמד מטעם התקנה. עקרון זה נובע מהתפיסה שתכליתו של ספר התורה שכותב המלך היא לחלץ מן התורה את עקרונות המוסר היהודי, ולבחון לאורם את הדרך הראויה לפתרון של הדילמות הערכיות שעמן מתמודד הצבא. לאור זה נראה שחובה על המדינה להתחשב קודם כל בשאלת שלום הציבור, אך כאמור זאת ללא המגבלות הפורמליות של התקנה ומתוך מחויבות אמיתית לדאוג לשחרורם של השבויים. ראו עוד בעניין זה: הרב יצחק רלב"ג, 'פדיון שבויים במקום של סכנת נפשות', שרידים ז, (שבט תשמ"ו); הרב יהודה שביב, 'בירורים בהלכות פדיון שבויים', בציר אביעזר, אלון שבות: צמת, תש"ן, עמ' 176; 'פדיון שבויים בימינו', קריית ארבע: המכון לרבני יישובים, תשס"ז; הרב איתמר ורהפטיג, 'לא תקחו כופר לנפש מחבל', תחומין ו (תשמ"ה), עמ' 305.

6. כפי שבואר בדרשות הר"ן, דרשה י"א, שתכליתו של ספר התורה שכותב המלך היא לשאוב מן התורה את עקרונות המוסר היהודי, ולבחון לאורם את הדרך הראויה לפתרון של השאלות הערכיות שעמן מתמודד הצבא.

ד. שיקולים לטווח ארוך

היסוד הראשון והחשוב ביותר הוא שעסקה של פדיון שבויים תמורת שחרור מחבלים צריכה להיבחן על פי טובת כלל הציבור, בטווח קצר ולטווח ארוך. קביעה זו מתחייבת מערך הערכות וממצב המלחמה, שכן הם מחייבים לבחון את הדברים במבט ציבורי ולא אישי.

ההבדל המרכזי בין זמן מלחמה לזמן שלום הוא שבזמן המלחמה מוסטת תשומת הלב מטובת הפרט לטובת הציבור. הבדל זה הוא היסוד שבגללו אפשר לפקוד על אדם לסכן את עצמו למען אדם אחר, אף שבעת שלום אין זה מעשה מחייב. בשעת מלחמה אין בוחנים את השאלות מנקודת מבטו של הפרט (שבשעת שלום אינו חייב לסכן את עצמו בעבור אחרים), אלא מנקודת מבטו של הכלל.

בהתאם לכך, בעת מלחמה יש לבחון את טובת הכלל לטווח ארוך ולא רק לטווח קצר. בניגוד להלכה בזמן שלום, הקובעת שאם אדם בצרה (כגון 'חולה לפנינו') יש לעזור לו ולא לשקול את הסכנות העלולות להיות מכך בעתיד, במצב מלחמה יש פוסקים הסבורים שהדין שונה, ויש לשקול את הסכנות שעלולות להיות מכך בעתיד.⁷

לאור זאת, כאשר מדובר בעסקה לפדיון שבויים, נקודת המבט חייבת להיות ציבורית ולא אישית. יש לראות בפרט איבר של הגוף הציבורי, ולפיכך אמת המידה הראשונה והחשובה ביותר היא טובת כלל הציבור לטווח ארוך. יתרה מזו, בשנים האחרונות מחבלים רבים מאוד ששוחררו בעסקת פדיון שבויים חזרו ללחום בישראל מיד.⁸ הרי שלעיתים מחיר הפדיון הוא סכנה בהווה ולא רק סכנה בעתיד. לפי העיקרון של מרכזיות טובת הכלל ולפי ערך הערכות, יש לעשות כל מאמץ להגן ולשמור על כל פרט מפני הסכנה בטווח הקצר ובטווח הארוך.

ה. כיצד תיקבע טובת הכלל

הערכת הביטחון הלאומי וטובת הכלל הן סוגיות הנתונות להכרעתם של אנשי מקצוע. כל שאלה הלכתית שמבוססת על הערכת המציאות מחייבת פנייה לאנשי מקצוע. הערכת הביטחון הלאומי נתונה למומחי ביטחון, ביניהם אנשי צבא ומערכת הביטחון. לכן, החלטת ממשלה בסוגיה זו ראוי שתתבסס על הערכה של אנשי הצבא והביטחון בנוגע להשלכות העסקה. הרב יעקב אריאל ציין⁹ שני שיקולים מנוגדים הנתונים להערכת אנשי המקצוע, שצריכים להנחות את מקבלי ההחלטות: **השיקול הראשון** – הסיכון שעלול להיגרם ממעשיהם של המחבלים ששוחררו, וכן הסיכון שיש בשחיקת ההרתעה

7. הרב יהודה הנקין, שו"ת בני בנים א' ס' מג. זאת בניגוד לעמדתו של הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר י' חו"מ ס' ו, אות טו, עמ' תעט, שסבר שאם ניתן להציל את חייו של שבוי מיד, אין להימנע מכך בגלל הסכנה בעתיד מהמחבלים ששוחררו.

8. אריאל כהנא, 'דו"ח מיוחד: מחצית מהמחבלים המשוחררים חוזרים לטרור', אתר ערוץ 7, 9 בפברואר 2005, נצפה ב-21 באוגוסט 2012 בכתובת: <http://www.inn.co.il/News/Flash.aspx/103073>.

9. הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה ה, עמ' 90-91.

עקב שחרור מחבלים שלא ריצו את עונשם. **השיקול השני** – השמירה על המורל של הצבא ועל הלכידות שלו, המושפעים במידה לא מבוטלת מההכרה של החיילים בכך שהצבא יעשה מאמץ אדיר לשחרר חיילים שבויים ולהביא חללים לקבורה. אגב כך, ראוי לבחון בביקורתיות את הטענה שהימנעות משחרור חייל שבוי מביאה לשחיקה במורל של החיילים ומזיקה בעקיפין לביטחון הלאומי. בנוגע לכך יש להעיר שתי הערות: הראשונה, שחרור חייל שבוי במחיר מופרז מביא לחטיפות נוספות, שמסכנות שוב את הלכידות והמורל של החיילים. השנייה, הקריאה לשחרר שבוי 'בכל מחיר' עלולה להביא למדיניות של מניעת חטיפה 'בכל מחיר', כולל במחיר חייו של השבוי¹⁰, כדי להימנע מן הצורך לשלם את המחיר הגבוה.

ו. איש כוחות הביטחון שנפל בשבי

בשנים האחרונות אירעו כמה פרשות של נפילה בשבי של אנשי כוחות הביטחון. חלקן טרם הסתיימו, והן פצע פתוח בחברה הישראלית. בהקשר זה אפשר להזכיר את רון ארד ואת יונתן פולארד.

לצד העיקרון של השמירה על טובת הכלל, ישנו עיקרון המחייב לעשות מאמץ מיוחד לשחרור אדם שנפל בשבי בעת מילוי תפקידו בכוחות הביטחון. עיקרון זה נקבע על ידי הרב שאול ישראלי, שהתבסס על ההלכה שהובאה לעיל, המתירה לאדם לפדות את עצמו בכל מחיר:

...נראה, שמנקודת מבט זו יש לראות את חובת המדינה בפדיון שבויי מלחמה. שכיוון שאלה **יצאו למלחמה בשליחות המדינה** ומטעמה, להגנת העם היושב בציון, הרי **קיימת ועומדת התחייבות בלתי כתובה**, אבל מובנת מאליה, שכל טצדקי [השתדלות] שיש בידי המדינה לעשות (בגבולות סבירים שאינם פוגעים בביטחונה הכללי) כדי לפדותם במקרה שיפלו בשבי [- עליה לעשות]... ומכיון שמה שהמדינה יכולה לעשות בזה הוא מכוח החיוב שקבלה על עצמה תמורת השירות שלהם, הרי אין זה אלא כאילו הם פודים את עצמם, שבזה כמבואר לעיל אין שום הגבלה...¹¹

כלומר, למדינת ישראל יש התחייבות בלתי כתובה כלפי אנשי כוחות הביטחון לפעול למענם אם ייפלו בשבי. לכן, אפשר לראות במימוש של התחייבות זו פדיון השבוי בכספו הוא, ולא חלה על המדינה ההגבלה המוסרית שלא לפדות את השבויים ב"יותר מכדי דמיה", אלא אם הפדיון פוגע בעיקרון טובת הכלל.

10. ראו עוד במאמר: 'נוהל חניבעל על פי ההלכה', תחומין לא, עמ' 157. ובאתיקה צבאית יהודית עמ' 222-239.

11. הרב שאול ישראלי, חוות בנימין א, סי' טז, עמ' קכג-קכד (הסוגריים העגולים במקור); וראו עוד הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה ה, עמ' 90-91.



ז. שחרור אדם שהכניס את עצמו לסכנה מיותרת

בשנת 2000 נחטף אל"מ (מיל") אלחנן טננבוים על ידי ארגון חיזבאללה, לאחר שפותה להגיע ללבנון כדי לבצע עסקת סמים. כעבור כמה שנים שוחרר טננבוים בתמורה לשחרור מחבלים. טננבוים נחטף בשעה שהיה אזרח, בעת שניסה לעבור על החוק ולבצע עסקה אסורה, תוך שהוא מגיע למדינת אויב בלא רשות.

כיוון שמדובר בחטיפה על ידי ארגון טרור פעיל, הרי שהיא מוגדרת חלק מפעולות הלחימה, ופדיון השבוי נתון לשיקול דעתה של הממשלה. אולם כאמור לעיל (ליד הערה 6), מסתבר שניתן להסיק כיצד ראוי לנהוג במקרה כזה מהדין הנוהג בעת שלום.

ראשית יש להבהיר שבמקרה זה לא הייתה למדינת ישראל חובה מיוחדת לפדות את טננבוים, מכיוון שהוא לא נפל בשבי בעת שירותו בכוחות הביטחון ולא בשליחות המדינה. השאלה היא כיצד היה על מדינת ישראל לפעול במקרה כזה, שבו אדם סיכן את עצמו מסיבה פלילית, ונפל בשבי ארגון טרור.

במשנה ובגמרא (גיטין מז ע"ב) יש מחלוקת בשאלה אם יש חובה לשחרר אדם שהכניס עצמו למצב סכנה, וכך פסק הרמב"ם (הלכות מתנות עניים, פ"ח, ה"ג):

מי שמכר עצמו ובניו לגויים או שלוה מהן [כסף] ושב אוותן או אסרוהו בהלוואתן – **פעם ראשונה ושנייה מצוה לפדותן, שלישית – אין פודין אותן**, אבל פודין את הבנים לאחר מיתת אביהן, **ואם בקשוהו להורגו** – פודין אותו מידם אפילו אחר כמה פעמים.

מדובר באדם שמכר את עצמו לגויים, או שלקח הלוואה מגויים ובגלל שלא שילם נלקח בשבי. ההלכה קובעת שיש לפדותו מהשבי פעמיים, ולאחר מכן אין חובה לפדותו. אמנם אם הוא נמצא בסכנת חיים יש חובה לפדותו. גם את בניו יש לפדות לאחר מותו. רבי שלמה לוריא ('ים של שלמה', גיטין ד ס' עב) צמצם עוד יותר את ההלכה, באומרו שאין צורך בכך שאדם זה ייפול בשבי פעמיים כדי לפטור את הציבור מלפדותו, ודי בכך שהוא היה מודע לסכנה והתעלם ממנה. למשל, אם אדם זה ידע על כך שבמקום שבו הוא מתגורר אירעו כמה מקרים של שבי על רקע אי-החזרת הלוואה ובכל זאת לא נזהר, הרי זה מספיק כדי לפטור את הציבור מלפדותו. כמו כן, גם כאשר השבוי בסכנת חיים, אם הוא ידע שהוא מסכן את חייו, אין חובה לסייע לו. לעומת זאת, המהר"ם מלובלין (שו"ת מהר"ם מלובלין, סי' טו) סובר שגם אם אדם סיכן את חייו ביודעין, יש חובה לסייע לו.

מכאן נוכל להסיק שבמקרה שאדם שהכניס את עצמו במודע לסכנה וגרם לפילתו בשבי, ודאי שהחובה לפדותו פחותה מהחובה לפדות אדם שפעל כדין; וודאי שהיא פחותה מהחובה לפדות את מי שנפל בשבי בעת מילוי תפקידו.

ה. שחרור גופה

מלחמת לבנון השנייה נפתחה בהתקפה של חיזבאללה שבה נהרגו שלושה חיילי צה"ל ושני חיילים נוספים – אהוד גולדווסר ואלדד רגב – נפלו בשבי, ומצבם לא היה ידוע. בעסקה עם חיזבאללה שוחררו גופות החיילים שנפלו תמורת מחבלים חיים, והתברר סופית שהחיילים נהרגו עוד לפני שנחטפו. יתרה מזו, מתברר שהיה דו"ח רפואי צבאי שהעריך שהשניים נהרגו מיד, אולם רק ימים ספורים לפני ההחלטה על העסקה, התבקשה הרבנות הצבאית לבחון אם על פי ההלכה ניתן להגדיר אותם חללים. עקב התנגדות המשפחות לא הוגדרו החיילים החטופים חללים.¹² העסקה העלתה שוב לדיון את שאלת רמת המחויבות של מדינת ישראל להביא חללים לקבורה.

בפתח הדברים יש לומר שהבאת חלל לקבר ישראל היא מצווה, כפי שכתב הרמב"ם (הלכות אבל, פ"ב, ה"א): '...שהקבורה מצווה שנאמר כי קבור תקברנו', ובוודאי מצווה להביא לקבורה חלל מלחמה. למרות זאת, ברור שבעת שלום אין מקום לסכן חיי אדם למען הבאת מת לקבורה.¹³ בעת מלחמה, כאשר ההערכה הצבאית היא שניתן להביא חלל לקבורה בלא נפגעים, אף שהדבר איננו ודאי, יש לעשות זאת. לדוגמה, לוחם שנפל בפשיטה סמוך לגבולה של המדינה יפונה ויובא לקבורה. זאת כאשר מפקד הפעולה מעריך שהבאתו לא תגרום לנפגעים נוספים.

מעבר לכך, במקרים רבים פינוי החללים הוא חלק מהמאמץ המלחמתי, כי לעתים החלל גורם לעיכוב בלחימה. כך היה למשל במלחמת יום כיפור: טנקים פגועים לא הוחזרו לכשירות, בגלל חללים שהיו בהם.¹⁴

ראיה לכך שבעת מלחמה יש מקרים שבהם מותר להסתכן לשם הבאת חלל לקבורה אפשר למצוא בסיפור נפילתו של שאול המלך בקרב (שמואל א לא, ח-יג):

וַיְהִי מִמָּחָרָת וַיָּבֹאוּ פְּלִשְׁתִּים לְפָשֵׁט אֶת הַחֲלָלִים וַיִּמָּצְאוּ אֶת שְׂאוֹל וְאֶת שְׁלֹשֶׁת בָּנָיו נִפְּלִים בְּהַר הַגִּלְבָּעַ. וַיַּכְרֹתוּ אֶת רִאשׁוֹ וַיַּפְשִׁיטוּ אֶת כְּלָיו וַיִּשְׁלְחוּ בְּאֶרֶץ פְּלִשְׁתִּים סָבִיב לְבֶשֶׁר בֵּית עֲצִבְיָהֶם וְאֶת הָעֵם. וַיִּשְׁמוּ אֶת כְּלָיו בֵּית עֲשִׁתָּרוֹת וְאֶת גִּוִּיתוֹ תָּקְעוּ

12. עמוס הראל וג'קי חוגי, 'חשש שהכרזת החטופים כחללים תטרפד את העסקה עם חיזבאללה', אתר הארץ, 24 ביוני 2008, נצפה ב-21 באוגוסט 2012 בכתובת: <http://www.haaretz.co.il/misc/1.1332846>.

13. ראו דברי הרמב"ן, תורת האדם, שער האבל – ענין ההתחלה, אות נב: 'תניא: הרוגי מלכות... מאימתי מתחילין למנות להן משנתיאשו מלשאו אבל לא מלגנוב, שכל הגונב הרי זה כשופך דמים... פירוש לפי שבורחין ובאין לידי סכנת נפשות ופעמים מגיעין לידי חילול שבתות ועבודה זרה וגלוי עריות. כיוצא בו מי שנפל לים במי שטבע בנהר מי שאכלתו חיה אין מונעין מהן כל דבר'. כלומר חכמים אסרו להסתכן למען הבאת גופות לקבר ישראל, וכן נפסק בשו"ע, יו"ד סי' שמא סעי' ד. וראו עוד: הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'מצות קבורה במקום פיקוח נפש', המעין מד (ד), תמוז תשס"ד, עמ' 76.

14. הרב יהושע בן מאיר, 'פינוי חללים בשבת וחג במלחמת יום הכיפורים', קובץ הציונות הדתית, ירושלים, הסתדרות המזרחי – הפועל המזרחי המרכז העולמי תשס"ב, עמ' 361-367. מדבריו עולה שלעתים המלחמה כולה התעכבה בשל ההימנעות מפינוי החללים. הוא מספר שבמלחמת יום הכיפורים נמנעו צוותי החימוש להכשיר את הטנקים להמשך הקרבות בשל הימצאות החללים בשטח. במקרה זה ברור שמדובר בשאלה של פיקוח נפש.



בְּחוֹמֹת בֵּית שָׁן. וַיִּשְׁמְעוּ אֵלָיו יִשְׁבִּי יְבִישׁ גִּלְעָד אֶת אֲשֶׁר עָשָׂה פְּלִשְׁתִּים לְשָׂאוֹל. וַיִּקְוֹמוּ כָּל אִישׁ חֵיל וַיֵּלְכוּ כָּל הַלַּיְלָה וַיִּקְחוּ אֶת גְּוִיַּת שָׂאוֹל וְאֶת גְּוִיַּת בְּנָיו מְחוֹמֹת בֵּית שָׁן וַיָּבֵאוּ יְבִישָׁה וַיִּשְׂרְפוּ אֹתָם שָׁם. וַיִּקְחוּ אֶת עֲצָמֹתֵיהֶם וַיִּקְבְּרוּ תַּחַת הָאֶשֶׁל בְּיָבֶשֶׁה וַיִּצְמְּוּ שְׂבָעַת יָמִים.

לאחר נפילתו של שאול בגלבוע מצאו הפלשתים את גופתו, התעללו בה ותלו אותה ואת גופות בניו בחומת העיר בית שאן. בתגובה יצאו אנשי יבש גלעד (הנמצאת בעבר הירדן המזרחי) למבצע חילוץ לילי מסוכן, והביאו את הגופות לקבר ישראל. הבאת גופתו של המלך לקבורה היתה בוודאי מבצע עם משמעות לצבא ולמלכות כולה, ולכן היא הייתה מעשה ראוי ביותר. למרות זאת, כאשר מדובר בסיכון גבוה לכוחות החילוץ, אין ראוי לסכן אדם חי למען הבאת חלל לקבר ישראל.

למעשה, ישנו ויכוח מקצועי והלכתי בשאלת מידת ההסתכנות הראויה לשם פינוי חללים במלחמה. פינוי חללים נצרך כדי למנוע את נפילת הגופות בידי האויב, והחשש שהאויב עלול להשתמש בהן כדי לסחוט את מדינת ישראל. זאת ועוד, יש חשש שהפקרת הגופות עלולה לפגוע במורל הלוחמים.

אלו שיקולים הנוגעים לפינוי חללים במלחמה רגילה תוך כדי סערת הקרב, ובנוגע לכך יש ויכוח. אולם במלחמת הטרור, **שחרור מחבלים חיים ומסוכנים עבור גופות – אינו ראוי**, הן משום שהמחבלים עלולים לחזור ולסכן ישראלים נוספים, והן משום שחטיפת גופות נתפשת ניצחון של האויב, וניצחון זה המחזק את המשך עמידתו.

ט. סיכום

מצוות שחרור שבויים היא מהמצוות החשובות שבתורה. למרות זאת, ואולי דווקא בגלל חשיבותה של המצווה, חכמי ישראל הטילו הגבלות על השחרור, כדי למנוע שחרור בכל מחיר. הגבלות אלה חלות על חטיפה פלילית ואינן חלות על שבי של לוחמים במלחמה, וגם לא במלחמת טרור. שבי מסוג זה נדון בהתאם לעקרונות דיני המלחמה. הסמכות ושיקול הדעת בנוגע לשחרור שבויים בזמן מלחמה נתונים למפקד העליון של הצבא: ממשלת ישראל.

עם זאת, ניתן לגזור מן ההגבלות האמורות עקרונות אחדים שיש בהם כדי להנחות את שיקול הדעת הנוגע לאירועי חטיפה על רקע ביטחוני. ונכון שהמדינה תקבע עקרונות רלוונטיים למציאות המודרנית ברוח זו. ואלו השיקולים שמן הראוי לשקול בעת החלטה על עסקה מסוג זה:

1. יש לשקול את טובת הכלל והביטחון הלאומי בטווח הקצר והארוך ולא רק את טובת הפרט.
2. יש לתת עדיפות מיוחדת לשחרור אדם שנפל בעת שירותו בכוחות הביטחון.
3. יש לתת עדיפות נמוכה לאדם שנפל בשבי לאחר שהכניס את עצמו במודע לסכנה.
4. למרות חשיבותה של מצוות הבאת חלל לקבורה, אין לשחרר מחבלים כדי לפדות גופות מן השבי, ואין להכניס לוחמים לסיכון גבוה כדי להביא חללים לקבורה.