

שחרור חטופים תמורת מחבלים

- א. מבוא
- ב. פדיון שבויים במשנה ובגמרא
1. אין מבריחין את השבויים
 2. אין פודין את השבויים
 3. סוגיית 'אין פודין' כסוגיה ממונת
- ג. אין פודין- לעולם?
1. המהר"ם מרוטנבורג
 2. פדיון תלמיד חכם
 3. פדיון עצמו או אשתו
 4. במקום סכנת נפשות
- ד. מנהג קהילות ישראל
1. לא פשטה בציבור
- ה. סיכום

א. מבוא

גלעד שליט ישב בשבי חמא"ס למעלה מחמש שנים.¹ לאורך שנות שביו התנהל מסע תעמולתי אינטנסיבי להפעלת לחץ ציבורי על הממשלה לשחררו במשא ומתן, תמורת שחרור מספר רב של מחבלים. על רקע זאת, נשמעו ונכתבו מאמרים רבים בעד ונגד עסקה שכזו, כאשר המתנגדים פסקו לאיסור על סמך המשנה הידועה במסכת גיטין לפיה "אין פודין את השבויים יותר על כדי דמיהן". פעמים רבות ניכר היה כי עמדתו האידיאולוגית של הכותב הניעה את האופן בו פירש את המקורות, על מנת להגיע למסקנה שחפץ בה. המאמר שואף לברר דרך הספרות התורנית, מהם המסרים העומדים מאחורי הכתוב בסוגיה קשה זו של פדיון שבויים, ולבחון כיצד נכון להכריע בה ומאילו שיקולים.

¹ המאמר נכתב בקיץ תשע"א, כאשר הדיונים על שחרור של גלעד שליט היו בעיצומם.

ב. פדיון שבויים במשנה ובגמרא

המשנה במסכת גיטין מונה תקנות שונות שנתקנו מפני תיקון העולם (פ"ד מ"ו):

המוכר עבדו לגוי או לחוצה לארץ יצא בן חורין. אין פודין את השבויים יותר על כדי דמיהן מפני תקון העולם ואין מבריחין את השבויין מפני תקון העולם. רבן שמעון בן גמליאל אומר מפני תקנת השבויין. ואין לוקחים ספרים תפילין ומזוזות מן הגוים יותר על כדי דמיהן מפני תקון העולם.

המשנה מציינת שתי דרכים לשחרור השבוי, פדיונו בממון או שחרורו בכוח, וקובעת סייג לשתייהן. את השבוי שמשחררים בממון אין לפדות בסכום העולה על דמיו, הנקבעים על פי מחיר עבד בשוק² או על פי עושרו וחשיבותו,³ וזאת מפני תיקון העולם. מאותה סיבה אין לשחרר את השבוי בכוח, ולפי רשב"ג הטעם שונה – מפני תקנת השבויין.

מבלי להיכנס עדיין להגדרות מדויקות למושג "תיקון העולם", נראה כי מציאות שבה נחטפים אנשים לצורך פדיון כספי היא מציאות אנרכית. האלימות גואה כיוון שהיא עסק משתלם כלכלית, וללא כל מגבלות המרסנות את התופעה, היא עלולה להתרחב עד כדי יציאה משליטה. שני הכללים הללו תוחמים את העמקת חומרת הבעיה משני כיוונים שונים, ואף שואפים לצמצמה, ובכך להביא לתיקון הסדרים החברתיים ולמנוע התפוררות מוחלטת. ההגבלה על ההוצאה הממונית נועדה לצמצם את תופעת חטיפות היהודים דווקא, והפיכתה למעשה שאינו בהכרח משתלם מבחינה כלכלית, ואילו ההגבלה על שחרור החטופים בכוח נועדה למנוע הכבדת תנאי השבי על שבויים אחרים, באופן שימנע את בריחתם.

הגמרא במסכת גיטין מתייחסת למושג תיקון העולם (מה ע"א):

איבעיא להו: האי מפני תיקון העולם - משום דוחקא דצבורא הוא, או דילמא משום דלא לגרבו ולייתו טפיי? ת"ש: דלוי בר דרגא פרקא לברתיה בתליסר אלפי דינרי זהב. אמר אביי: ומאן לימא לן דברצון חכמים עבד? דילמא שלא ברצון חכמים עבד. ואין מבריחין את השבויין, מפני תיקון העולם; רשב"ג אומר: מפני תקנת שבויין. מאי בינייהו? איכא בינייהו, דליכא אלא חד.

1. אין מבריחין את השבויים

בנוגע להברחת השבויים, מסביר רש"י את המחלוקת בין ת"ק לרשב"ג (שם, ד"ה "דליכא"): :

² שו"ת מהר"ם מלובלין, מובא בפתחי תשובה יו"ד רנב, ה.

³ מאירי, פתחי תשובה שם בשם שו"ת רדב"ז.

שבוי ת"ק חייש לתיקון העולם כולו שמא יקצפו על השבויים העתידיים לבא ויתנום בשלשלאות ובחריצים, ורבי שמעון לא חייש אלא אם כן יש שבויין אחרים עמו שמא יקצפו השבאין לייסרן ביסורין.

רשב"ג חושש שאם ישחררו שבוי אחד בכוח, עלולים להכביד את תנאי הכליאה על האחרים כדי למנוע את שחרורם. אולם ת"ק מביע חשש לאלו שיילקחו בשבי בעתיד. גם אם כעת ישנו רק שבוי אחד, ורשב"ג לא רואה נזק בשחרורו, ת"ק חושש להשלכות עתידיות, שבעקבות שחרורו, כאשר יישבו בעתיד, יכבידו מראש את תנאי הכליאה כדי למנוע את שחרורו.⁴ אנו רואים מכאן עיקרון חשוב, לפיו ת"ק רואה הכרח להתייחס לאירוע החטיפה כאירוע בעל השלכות לעתיד ולא כאירוע נקודתי. ניתן גם לדייק זאת מניסוח "תיקון העולם" לעומת "תקנת שבויין". רשב"ג חושב על טובת אלו שבשבי כעת, אולם ת"ק מתחשב באלו שיפלו בשבי בעתיד, ודורש לנקוט צעד מסוים כעת, גם אם יהיה לכאורה לרעת השבויים, וזאת מפני תיקון העולם - לעתיד, למניעת החרפת תופעת השבויים בדרך של הכבדת תנאי השבי.

זהו ויכוח אתי: עד היכן מגיעה הסולידריות? האם נתבעת סולידריות בתוך אותה קבוצה היושבת בשבי בלבד, ולכן אין לפדות אחד באופן שיכביד על מצב האחרים, או שמא הסולידריות מקיפה את הקהילה כולה, ואם פדיון השבוי עתה עלול להביא להכבדת תנאי השבי של שבוי עתידי פוטנציאלי, כאשר אנו כביכול מפקירים את אותו אדם מסוים וידוע, בכדי למנוע מצבים חמורים יותר אצל דמויות חסרות פנים ושם. הגנה על כלל הקהילה בהווה ובעתיד, כאשר נגזר על אדם אחד לשלם את המחיר, או שמא העמדת כל השבויים באותו רגע נתון כשווים בדינם, והימנעות משחרור אדם ידוע אחד כאשר המחיר הוא פגיעה באנשים שמצבם כרגע זהה לשלו.

השו"ע ביו"ד פסק (רנב, ה):

אין מבריחין השבויים, מפני תיקון העולם, שלא יהיו האויבים מכבידים עולם עליהם ומרבים בשמירתם.

מדייק הגר"א (ביאור הגר"א, ט): "כת"ק". כלומר, זוהי סוגיה ציבורית רחבה, ועל כן אין להתעלם מההשלכות העתידיות של שחרור שבויים בכוח. עם כל הקושי בדבר, יש להכריע לטובת הכלל גם על חשבון פרט ידוע.

⁴ חמא"ס שמר על גלעד שליט בתנאי שבי מחמירים, לא הוציאו אותו ממחבואו וצמצמו מאוד את מעגל היודעים על מיקומו. על פי הפרסומים, במהלך חמש וחצי שנות שביו כשל המודיעין של צה"ל והשב"כ לחשוף את מקום הימצאו.

2. אין פודין את השבויים

גם בפדיון השבויים הניסוח הוא "מפני תיקון העולם", ואם נשליך את המסקנה מהדיון הקודם, אנו מבררים את הנושא בהסתכלות קדימה אל אירועים עתידיים. אולם, כאן השאלה שונה: מהו אותו חשש שמפניו אנו מגנים על הציבור עתה ובעתיד? האם העניין הוא "דוחקא דציבורא"; אין להכביד על הציבור בהוצאות ממוניות כבדות, אולי אף עד כדי עניות, על מנת לפדות שבוי? או שמא, החשש הוא "דלא ליגרבו ולייתו טפיי", כלומר, פדיון בממון רב ידרבן את החוטפים לחזור על מעשיהם פעמים נוספות? הגמרא מספרת על לוי בר דרגא שפדה את בתו בסכום גבוה מאוד, כראיה לכך שהחשש הוא דוחקא דציבורא, ואילו כאן פדה הוא את ביתו ולא הטיל את העול הכספי על הציבור. אולם הגמרא דוחה את הסיפור כראיה ושואלת: מניין שברצון חכמים עשה? ובכך משאירה את האפשרות שהחשש הוא דווקא מעידוד חטיפות נוספות, ולוי בר דרגא לא ברצון חכמים עשה.

הגמרא לא מכריעה בסיבת ההימנעות מפדיון בממון רב, ונחלקו בזה הראשונים. נפקא מינה תהיה כאשר מדובר על שחרור של יחידים על ידי קרוביהם, והנטל לא מוטל על הציבור, דוגמת הסיפור שהובא לעיל על לוי בר דרגא. המורכבות היא, שעל אף שדוחקא דציבורא אין כאן, הדבר עלול להגביר את המוטיבציה לחטוף קרוביהם של בעלי ממון, ובכך הבעיה לא נפתרת אלא מוסבת לחלק מסוים באוכלוסייה.

עניין נוסף הוא המקום לשיקול דעת הציבור. קל יותר להניח לציבור לוותר על דוחקא דציבורא שלהם בהיבט הממוני, מאשר להעמיד פרטים בציבור בסכנת חטיפה. אם התקנה היא מפני הגנת יחידים מחטיפה, נראה לגיטימי יותר שהנהגת הציבור מנקודת מבט רחבה יותר, תציב זאת כמחסום בפני הציבור לטובתו. שיקול דעתו של הציבור ימלא תפקיד מרכזי בהמשך המאמר.

3. סוגיית "אין פודין" כסוגיה ממונית

קשה שלא להבחין בהבדל המהותי בין השפה בה מדברת הסוגיה, וכן הראשונים והאחרונים הדנים בה, לבין המקרה שלנו היום. השיח הקיים במקורות הקדומים עוסק בחטיפת אנשים לצורך כופר כספי, לעומת היום שבו המניע של החטיפה הוא שונה ושאלת דוחקא דציבורא בהקשר זה אינה רלוונטית.

בנוסף, במציאות העבר התקנה טשטשה את החילוק בין יהודים ללא יהודים. מאחר ומצוות פדיון שבויים גדולה וחשובה, ורגישותם של ישראל לכל אדם גבוהה עד כדי שהיו מוכנים לפדות שבויים בממון רב, ראו חכמים לנכון להגביל את סכום הפדיון כדי לא למוטט את הציבור מבחינה כלכלית, וכן כדי לא לעודד חטיפת יהודים דווקא. כלומר, עד תקנת חכמים לא היה ברור שיש גבול לשיעור החיוב בפדיון שבויים. לאחר שהגבילו את סכום הפדיון לסכום המקובל, לא הייתה עדיפות לשבוי יהודי על פני שבוי שאינו יהודי. לעומת זאת בימינו, החטיפות מכוונות נגד יהודים מלכתחילה, כנשק טרוריסטי ופגיעה בביטחון ובחברה הישראלית. השיקול הקודם, שבא להשוות את "מחיר" היהודי למחיר

הגוי, ובכך גם את מידת הסכנה שיחטפו יהודי דווקא, אינה רלוונטית. כיוון שלא סכום הפדיון הוא הסיבה למוטיבציה, אלא עצם היותה אחת משיטות הלחימה של טרור בחברה של מדינה ריבונית ודמוקרטית. אמנם עומד וקיים החשש האמיתי שהיענות לדרישות מופקעות וסחטניות של טרוריסטים עלולה לדרבן אותם להמשיך בשיטה זו, כיוון שהיא משיגה את מטרותיה, אולם לא על כך נתקנה תקנת חכמים וכלל לא ברור שהיא מחייבת לעניין זה. כלומר, הרציונאל של חכמים נכון, ויש להכליל אותו במערכת השיקולים, אך מניין שיש עדיין חיוב להישמע להוראה זו כאשר היא נתקנה על עניין שונה?⁵

מעבר לכך, גם פדיון בכדי דמיו עלול להספיק לעידוד חטיפות. התקנה לא חוסמת אפשרות פדיון באופן הרמטי, אלא קובעת גבול. יש שטוענים בדיון של ימינו, כי האמריקאים נוהגים נכון בכך שמדיניותם בהגדרה אוסרת מו"מ עם טרוריסטים, אולם לא כך דברי חז"ל. אין שליטה של מו"מ ופדיון במחיר, על אף שאין זה צודק ומדובר בכניעה, וכן שאר הטענות. חז"ל הותירו מקום לפדיון, אלא שמו גבול – מחיר שלא יהווה פגיעה קשה מנשוא.

עוד לערער על הרלוונטיות של התקנה לימינו – מהו כדי דמיו במקרים שלנו? מחיר עבד בשוק? הרי איש לא מבקש כסף. היכן נמצא שוק חליפין של אדם תמורת אדם, במיוחד בדורנו שזכויות האדם נטועים כמסמרות בנורמות החברתיות של כל חברה מתקדמת. יפה שאל אחד הכתבים על הלחץ הציבורי לשחרור שליט: מהו בכל מחיר? האם גם אם יבקשו את סודות טנק המרכבה יש לשחרר תמורתם? ונסיגה משטחים? והתפרקות צה"ל מנשקו? ישנן תביעות מופרכות שגם בשיח של שחרור חטופים 'בכל מחיר', הן בגדר קו אדום ברור לכל, בחינת 'יותר מכדי דמיו', והציבור מבין שאין זו אפשרות. אך שחרור של אלף מחבלים, או חמש מאות, או עשרה, תמורת אחד? ואם אלו מחבלים 'עם דם על הידיים' או 'בלי דם על הידיים'? אם המחבל רצח או 'רק' הסיע את הרוצח, או קישר בינו לבין מפעיליו? נאמר שחרור של אחד תמורת אחד? האם רבי מרצחים כמרואן ברגותי או אבראהים חאמד, שעמדו בראש ארגוני הטרור, 'שווי ערך' מבחינה כמותית לאדם אחד, או שמא ערכם והסכנה בהם עולה אף על מאה מחבלים 'זוטרים' אחרים? מופקע, מופרך והזוי, לחשוב במונחים של מחירון בנושא זה.

ג. אין פודין – לעולם?

ניתן לראות בספרות ההלכתית המסורתית חריגים לכלל התנאי. על אף הלשון המוחלטת, מצאו חז"ל לנכון לסייג ממנו מקרים כגון פדיון תלמיד חכם, פדיון של אדם את אשתו או עצמו, או פדיון במצב של סכנת נפשות.

⁵ וראה עוד מאמרו של הרב ישראל רוזן "שחרור גלעד שליט – יותר מכדי דמיו"? שם טענתו המרכזית היא שהדיון במשנה ובגמרא עוסק בהקשר של גביית כספים לצורך הפדיון, ומתבסס בעיקר על העובדה שהרמב"ם והשו"ע חררו לשבץ את ההלכה בהלכות צדקה. לאור זאת, קובע כי כלל אין לקשר את הסוגיות הנ"ל למקרי ימינו.

1. המהר"ם מרוטנבורג

סיפור החוזר ונשנה כדוגמא ליישום הכלל התנאי, הוא סיפורו של המהר"ם מרוטנבורג. את הסיפור הביא המהרש"ל ב"יים של שלמה" (גיטין, פ"ד, סו) :

שמעתי על מהר"ם מרוטנבר"ק זכרונו לברכה, שהיה תפוס במגדול אייגזהם כמה שנים, והשר תבע מן הקהלות סך גדול, והקהלות היו רוצים לפדותו, ולא הניח, כי אמר אין פודין השבויים יותר מכדי דמיהם.

נניח לספקות שהיו מי שהעלו לגבי מהימנות הסיפור,⁶ כבר ב"יים של שלמה" תמה על המהר"ם כיצד הורה כך :

ותמה אני, מאחר שהיה תלמיד חכם מופלג, ולא היה כמותו בדורו בתורה ובחסידות, ושרי לפדותו בכל ממון שבעולם, ואם מרוב ענותנותו לא רצה להחזיק עצמו כתלמיד חכם מופלג, מכל מקום היה לו לחוש על ביטול תורה, כאשר כתב בעצמו, שהוא היה יושב בחושך וצלמות, בלי תורה ואורה, והיה מקונן שלא היו אצלו ספרי הפוסקים והתוספות, ואיך לא היה חש לעון ביטול התורה, מאחר שרבים צריכים לו. ובודאי דעתו היה, שאם יפדו אותו, אם כן יש למיחש שלא יעשו כן כל השרים לתלמיד חכם המופלג שבדור, בעבור רוב הממון, עד שלא יספיק ממון הגולה לפדותם, ותשתכח התורה מישראל. כי גם שמעתי שהיה בדעת אותו הצורך לתפוס גם הרא"ש תלמידו, ונודע לו, וברח לטוליטילא, ונצול ברחמיו וברב חסדיו. ומשום הכי אמר החסיד, מוטב שתאבד מעט חכמה היתרת מישראל, ממה שתאבד חכמת התורה עיקר.

וכן בצוואתו של ר' יהודה בן הרא"ש:⁷

וסבה ליציאת אבי אדוני ז"ל היתה מפני תפישת הר' מאיר מרוטנבורק, שתפשו האי המושל, והקהלות של אשכנז פדאוהו בממון רב, והמושל לא רצה ליקח ערב, רק לאדוני אבי ז"ל, והוצרך ליכנס ערב בממון רב. וקודם שנחלק הממון על הקהלות, נפטר הר' מאיר בתפישה. והמושל העליל אדוני אבי ז"ל, באמרו כי מאחר שנפטר בתפישה קודם שפטרו מן המאסר שבאחריותו נפטר, והקהלות והוא שיהיו פורעין הממון, ונשמט מלפניו והלך לעיר אחרת. ומפני יראתו מן המלכות יצא מאשכנז.

נראה שכן נעשו צעדים ע"י תלמידו הרא"ש לשחררו אף בממון רב, חרף הוראתו של המהר"ם שלא לעשות כן.

⁶ מאמרו של שילה פכטר: "העני הנשכח מכל טובה, אסקופה הנדרסת, הנקרא בשכבר מאיר ב"ר ברוך" האמנם סירב המהר"ם מרוטנבורג להשתחרר משביו?

⁷ הובא במאמרו של שילה פכטר (הערה קודמת), מתוך: א. א. אורבך, בעלי התוספות כרך ב, ירושלים תש"ס

ובכל מקרה, גם אם נקבל את סיפורו של המהר"ם כראיה, מצינו מקרים אחרים בהם נראה כי הכלל של 'אין פודין את השבויים יתר מכדי דמיהן' אינו מוחלט, ולא נהגו לקיים אותו בכל מצב.

2. פדיון תלמיד חכם

בגמרא בגיטין (נח ע"א):

ת"ר: מעשה ברבי יהושע בן חנניה שהלך לדרך גדול שברומי, אמרו לו: תינוק אחד יש בבית האסורים, יפה עינים וטוב רואי וקווצותיו סדורות לו תלתלים. הלך ועמד על פתח בית האסורים, אמר: מי נתן למשיסה יעקב וישראל לבוזזים? (ישעיהו מב) ענה אותו תינוק ואמר: הלא ה' זו חטאנו לו ולא אבו בדרכיו הלוך ולא שמעו בתורתו. אמר: מובטחני בו שמורה הוראה בישראל, העבודה שאיני זו מכאן עד שאפדנו בכל ממון שפוסקין עליו. אמרו: לא זו משם עד שפדאו בממון הרבה, ולא היו ימים מועטין עד שהורה הוראה בישראל. ומנו? רבי ישמעאל בן אלישע.

מכאן מקור לכך שגם תלמיד חכם, בפועל או בכוח, ניתן לפדות ביותר מכדי דמיו.

וכן מובא בתוספות בגיטין (מה ע"א):

דלא ליגרבו ולייתו - והא דתניא בפי נערה (כתובות, נב ע"ב) נשבית והיו מבקשין ממנה עד עשרה בדמיה פעם ראשון פודה, שאני אשתו דהויא כגופו יותר מבתו, דהכא ועל עצמו לא תיקנו שלא יתן כל אשר לו בעד נפשו ור' יהושע בן חנניה דפרקיה לההוא תינוק בממון הרבה בהניזקין (נח ע"א) לפי שהיה מופלג בחכמה אי נמי בשעת חורבן הבית לא שייך דלא ליגרבו.

וכן פסק בשו"ע (י"ד רנב, ד):

אין פודין השבויים יותר מכדי דמיהם, מפני תיקון העולם, שלא יהיו האויבים מוסרים עצמם עליהם לשבותם. אבל אדם יכול לפדות את עצמו בכל מה שירצה. וכן לת"ח, או אפילו אינו ת"ח אלא שהוא תלמיד חריף ואפשר שיהיה אדם גדול, פודים אותו בדמים מרובים. (ואם אשתו כאחר דמי או לא, עיין בטור אבן העזר סי' ע"ח).⁸

מדברי התוספות ופסק השו"ע מוכח שלא רק תלמיד חכם ניתן לפדות, אלא גם אדם את עצמו.

⁸ הרב רוזן, בהתייחסו במאמרו להלכה זו כתב: "פריבילגיות לתלמידי חכמים מוכרות בענייני פרנסה וצדקה, אך קשה להולמן אם השאלה נוגעת לנפש תחת נפש" ועל כן, שוב, לדעתו הסוגיה היא ממונית.

3. פדיון עצמו או אשתו

מובא בגמרא במסכת כתובות (נב ע"א) שאדם שנשבת אשתו, חייב לפדותה בכל ממון שיש לו. זאת משום שאשתו כגופו, וחכמים לא תקנו את התקנה שאין פודים יותר מכדי דמיו אלא בפודה אחרים, אבל את עצמו אדם יכול לפדות בכל ממון שיש לו. אולם, אם האישה נשבת שנית, אינו חייב לפדותה ביותר מכדי דמיה. יש מקום לדון האם אינו חייב אך יכול אם רוצה, או שמא כלל אינו רשאי. הדבר תלוי בהכרעת המחלוקת האם התקנה היא משום דוחקא או משום דלא לגרבו. בלשון הרמב"ם, הלכות אישות (יד, יט):

אין מחייבין את הבעל לפדות את אשתו ביתר על דמיה אלא כמה שהיא שווה כשאר השבויות, היו דמיה יתר על כדי כתובתה ואמר הריני מגרשה וזו כתובתה ותלך ותפדה את עצמה אין שומעין לו אלא כופין אותו ופודה אותה אפילו היו דמיה עד עשרה בכתובתה ואפילו אין לו אלא כדי פדיונה, במה דברים אמורים בפעם ראשונה אבל אם פדאה ונשבת פעם שנייה ורצה לגרשה הרי זה מגרש ויתן כתובה והיא תפדה את עצמה.

הרב שאול ישראלי פורש דיון בלשון הרמב"ם והבנת הסוגיה.⁹ לשונו של הרמב"ם בהלכות אישות על רקע הגמרא בכתובות, שונה מההלכה בהלכות מתנות עניים על רקע המשנה בגיטין. בהלכות מתנות עניים כתב (ה, יב): **"אין פודין את השבוים ביתר על דמיהן..."**. נראה שהלשון 'אין מחייבין' מותירה לבעל פתח לפדות, אם הוא מעוניין בכך. כך תמה הלחם משנה על הרמב"ם בהלכות אישות:

כתב רבינו בפרק ח' מהלכות מתנות עניים וז"ל אין פודין את השבוים יותר מכדי דמיהם מפני תיקון העולם שלא יהיו האויבים רודפים אחריהם לשבותם וא"כ קשה על רבינו שכתב כאן אין מחייבין את הבעל לפדות וכו' דמשמע דאם רצה הבעל לפדות מעצמו פודה.¹⁰

הנימוקי יוסף כתב מסקנה זו במפורש:

נשבת והיו מבקשים ממנו עד עשרה מדמיה וכו'. פי' מפני תיקון העולם, או משום דוחקא דציבורא, או משום שלא ירגילו שבאים להעלות בדמיהם וקיי"ל כרשב"ג שאין כופין לבעל לפדות יותר מכדי דמיה... ומיהו אם רצה פודה אפילו בכל ממון שיש לו, דכל אשר יתן לו בעד נפשו ואשתו כגופו וכו'.

כלומר, אף אם נחזיק בטעם של 'דלא לגרבו וליתו טפיי', העיקרון של אשתו כגופו, וכן שאדם פודה עצמו בכל ממון שיש לו, עדיין יהיה תקף.

ההתייחסות המיוחדת לפדיון אשתו נשענת על שתי אפשרויות, והן נידונות בראשונים:

⁹ חוות בנימין, כרך ראשון, סימן טז.

¹⁰ הפני יהושע מדייק מסקנה זו מהסוגיא, מובא במאמרו של הרב שאול ישראלי.

א. פודה את האשה בכספי כתובתה, בין אם הם עומדים לרשותה מרגע ההתחייבות בכתובה ובין אם עליו לגרשה כדי שהכסף יהיה שלה, ותוכל לפדות את עצמה בכספה. ההיתר נובע מההיגיון שהתקנה לא מונעת מאדם לפדות את עצמו בכל ממון שיש לו.

ב. אשתו כגופו, ועל כן יכול לפדותה מהסיבה הנ"ל.

ישנה הסכמה על כך שחכמים בתקנתם לא התכוונו למנוע מאדם את האפשרות לפדות עצמו בכל ממון שיש לו. כן כתב הרא"ש (גיטין, פ"ד מד): "ועל עצמו לא תקון רבנן שלא יתן כל אשר לו בעד נפשו".

יש כאן עיקרון מוסרי בסיסי. מצוות פדיון שבויים כנטל ציבורי אינה פשוטה מצד עצמה. כאשר אדם נחטף ומבקשים תמורתו כופר, סתם כך ניתן היה לחשוב שזה עניין של קרוביו. אולם התורה רואה בכך עניין חברתי וציבורי. היא מטילה חובה על הציבור לפדות את השבוי מצד מצוות צדקה, ורואה בה חשיבות עליונה. כתב הרמב"ם בהלכות מתנות עניים (ח, 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.

11

אולם חז"ל הבינו שמצווה זו, המבטאת סולידאריות ייחודית בקהילות ישראל, עלולה להיות מניעה עבור פושעים לחטוף דווקא מישראל, כיוון שהם מתאגדים לאסוף ממון רב לפדיון אחיהם. על כן תיקנו הגבלה שאין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהן. בין אם רצו למנוע עול כספי כבד מהציבור (דוחקא דציבורא) ובין אם רצו למנוע חטיפות מרובות מישראל דווקא (דלא ליגרבו ולייתו טפי). חז"ל קובעים כי יש גבול סביר למה שניתן לדרוש מכלל הציבור עבור אדם אחד. אולם, אין זה סביר לדרוש מאדם פרטי שנילקח בשבי להימנע מלעשות כל שבידו על מנת לצאת לחופשי. כשם שאין מבריחין את השבויים מפני תיקון העולם, אך פשיטא שאם השבוי יכול לברוח לא מבקשים ממנו להישאר בשבי, בטענה שיכבידו את השמירה על השבויים הבאים אחריו. כך אין זה סביר לאסור עליו לפדות את עצמו בממון רב אם מדובר בכספו שלו. אמנם אין כאן דוחק ציבורי, אך בהחלט ייתכן כי תתעורר מוטיבציה לחטוף מעשירי ישראל שיוכלו לפדות עצמם בממון רב. על אף זאת, לא ניתן למנוע מאדם לעשות כל שביכולתו להציל עצמו משביה.

¹¹ וכן פסק השו"ע, הלכות צדקה (רנב, א).

4. מקום סכנת נפשות

כתבו התוספות בגיטין (נח ע"א) על קריאתו של ר' יהושע בן חנניה לפדות את אותו תינוק "בכל ממון שפוסקין עליו" – "כי איכא סכנת נפשות פודין שבויין יותר על כדי דמיהן". ועל אף שהרמב"ן לא קיבל את דברי התוספות וגם הרמב"ם לא פסק כן, להלכה מוכיח הרב עובדיה יוסף שרוב הפוסקים סבורים כשיטת התוספות, שבמקום שיש סכנה פודים אף יתר מכדי דמיהם.¹²

וב"ים של שלמה" (גיטין, פ"ד עב) :

עוד שמעינן מהאי סוגיא, היכא שהיא סכנת נפש פודין אותו אפילו כמה פעמים, וכן איתא להדיא בטור. ונראה בעיני, כשם שסכנת נפש ביטל הא דאין פודין כששנה ושלש, ה"ה נמי ביטל הא דאין פודין השבויים יותר מכדי דמיהן, וכן המנהג.

ד. מנהג קהילות ישראל

חתם המהרש"ל את דבריו בסוף הפסקה האחרונה שהובאה : "וכן המנהג". כתב הרב נריה גוטל:¹³

לימים (תשכ"ח), אכן ביסס המחקר את התיאור : קהילות יהודיות אכן נהגו לפדות את שבוייהם אף ביותר מכדי דמיהם, כאשר היה צורך בכך. יתירה מזו, אם בתחילה מחו הפוסקים כנגד הפרת תקנת חכמים, הרי מן המאה הטי"ז אנו עדים לכך שהם נותנים לדבר גיבוי הלכתי.

אך כפי שנאמר לעיל, ניתן למצוא זאת עוד קודם לכן.

כך ב"ים של שלמה" (שם, סו) שיבח את הפודין בממון רב מכדי דמי השבויים :

והאינדא אנשי גומלי חסדים בארץ תוגרמא והסמוכים להם פודים השבויים יותר ויותר מכדי דמיהם, והיינו דמוותרים על דוחקיהו דציבורא שלהם, ה' יוסף על שכרם, ופעולתם לפני ה' צפון בעולם הבא, גם בעו"ה לעי"ע נתמעטו ישראל בגולה, ויש לחוס על יתר הפלטה, שלא תכבה גחלת ישראל, וגם לעת הזאת מכבידים על ישראל יסורים וענויים, לכופם כדי לעבור על הדת, ולעשות מלאכה בשבת שלא לצורך. גם אם לא יפדו אותם איכא למחש לרוע לבם, שלא יהרגו אותם, ובסכנת נפשות פודין יותר מכדי דמיהן, עיין לקמן בסימן ע"א, על כן נדבה לבם בגופם ובממונם לפדות השבויים, וסייעתא דשמיא עמהם.

¹² "מבצע אנטבה בהלכה", הכינוס הארצי לתושבע"פ י"ט, אות טז-כא. מובא בספר "מלכות יהודה וישראל" של הרב יהודה זולדן.

¹³ במאמר "התקיף שחרור בו", יובא בהמשך.

ובשו"ת הרדב"ז (א, מ) :

כבר נהגו כל ישראל לפדות את השבויים יותר מכדי דמיהן הנמכריי בשוק, שהרי זקן או קטן אין שוה בשוק יותר מעשר' דינרין ופודין אותו בק' או יותר. וטעמא דמנהגא הוא משום דקיי"ל דטעמא הוא דילמא ליגרו וליתו וימסרו עצמן לשבות מהם, הרי אנו רואי בזמן הזה שהשבאים אין יוצאים לכתחלה בשביל ישראל אלא לכל מי שימצאו, הילכך אפי' שפודין אותם יותר ממה ששוה בשוק, כיון שאין פודין אותם יותר ממה שנפדין שאר עכו"ם מותר. והנח להם לישראל שהם גומלי חסד בני גומלי חסד... וי"ל דסמכו להם על אי מגי או ד' טעמים... ואע"פ שיש לבעל הדין לומר על כל התנאים הללו אומר התנא אין פודין את השבויים יותר מכדי דמיהן, מ"מ יש לדחות דדילמא לאו איירי התנא בשבויים דאית בהו כל הני דאמרן, וכיון שהדבר ספק הנח להם לישראל ויחזיקו במדה כיון שהם שמחים וששים בה יש להם בזה שכר גדול. ותו שאין אנו כופין אותם אלא הם בעצמם מתנדבין אין כאן בית מיחוש ומצוה רבה איכא. ויפה נהגו להחזיק במדת אברהם אע"ה דכתיב נדיבי עמים עם אלהי אברהם.

אף בין פוסקי דורנו, שעסקו בשאלה הנוגעת אלינו ממש, שחרור מתבלים תמורת חטופים, מצאנו גדולים וחשובים שראו להתיר.

הרב שאול ישראלי ז"ל, למד מהסוגיה בכתובות, שהאשה נפדית מדמי כתובתה (חוות בנימין, טז):¹⁴

הרי זה כאילו היא פודה את עצמה, שמשום כך גם אם אין הבעל רוצה חייב לפדותה, שזה כאילו הפקידה בידו ממון לצורך פדייתה... ועולה מהדברים האמורים, שאם למשל, יבטיח אדם את עצמו בחברת ביטוח תמורת תשלום שמשלם לה, שבמקרה של שבי יפדוהו בדמים מרובים; מאחר שבכגון דא החיוב של החברה הוא כלפי האדם שהבטיח את עצמו בה, והם אינם אלא עושים 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 זאת, שהרי באדם הפודה את עצמו אין שום הגבלות... 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 בבטחונה הכללי) כדי לפדותם במקרה שיפלו בשבי... וכיוון שמה שהמדינה יכולה לעשות בזה הוא מכוח החיוב שקיבלה על עצמה, תמורת השירות שלהם, הרי אין זה

¹⁴ ההדגשות במקור.

שחרור חטופים תמורת מחבלים

אלא כאילו הם פודים את עצמם, שבזה כמבואר לעיל לא קיימת שום הגבלה, ולא שייך בזה התקנה שאין פודים את השבויים יותר על כדי דמיהם.

אמנם, יש לתהות מניין המסקנה כי ישנה התחייבות בלתי כתובה, והאם הנחה כי ישנה התחייבות כזו, די בה לדמות את העניין לאדם המבטח את עצמו בחברת ביטוח. ביטוח הוא הסכם ממוני שתמורת התשלום שמשלם לחברה, היא תעמיד לרשותו בעת הצורך ממון בלתי מוגבל, ואילו כאן מדובר בשירות צבאי שהעיקר הוא חובותיו של החייל, ושירותו הוא מתוקף חוק. המדינה היא שתחליט אילו זכויות להעניק ובאילו תנאים, על כן היא רשאית להחליט אחרת. אף מושג המחיר הוא בעייתי בשאלה זו כאשר אין מדובר בפיצוי כספי על פגיעה אלא מדיניות של ניהול מלחמה, כניעה וכד'.

אולם, כיוון שכינה זאת: "התחייבות בלתי כתובה, אבל מובנת מאליה", תוך ציון "גבולות סבירים שאינם פוגעים בביטחונה", נראה שלצד הקביעה הנורמטיבית הברורה כי למדינה יש חובה מוסרית כלפי החייל (מעין חברת הביטוח), העמיד סייג יותר כללי ורחב אך אקטואלי – שלא תחרוג מגבולות הכרחיים לשמירה על בטחונה. זהו קריטריון כללי שמכיל בתוכו סייג מפני צורות חדשות של "דוחקא דציבורא" או "דלא ליגרבו ולייתו". כלומר, סייגי התקנה נועדו להגן על הציבור. גם אם הצורה המקורית שבה באו לידי ביטוי אינה רלוונטית במקרים שלנו, עדיין יש לחוש לרעיון של תקנות חז"ל ולקחת אותם בחשבון בעת הדיון האם לפדות או לא.

עוד הביא הרב גוטל במאמרו, בהקשר לפוסקי דורנו שהוסיפו על המקורות הקדומים את השיקול החדש של קיום המדינה:

ציין הפתחי תשובה (יו"ד רב, ד) לתשובת הכנסת יחזקאל (לה) שכל ההימנעות מפדייה יתר על כדי דמיהם – "כל זה במדינות אחרות שנותנים עין בממון ושייך טעמא דגרבי, אבל במדינות אלו אשר תודה לד' יתברך לא כן הוא, צריך עיון רב אם אין חייבים לפדות נפש מישראל בספק נפשות בכל ממון".

אמור מעתה: הלכת "זמנים קודמים" אינה כהלכה "עכשיו" ודין "מדינות אחרות" אינו כדין "מדינות אלו", וכל זאת כתוצאה מ"דימוי מילתא למילתא" מדוקדק. ואחר שכך הדבר, ודאי לא מפתיע שכינונה של המדינה איפשר שקלול טיעונים הלכתיים נוספים במערכת שיקולי ההכרעה.

הרב גורן בספרו תורת המדינה,¹⁵ פורש על פני כעשרה עמודים משא ומתן הלכתי שכל מגמתו לאסור את עסקת חילופי השבויים.¹⁶ הוא חותם את הפסק בפסקה המהפכת את המסקנה לחלוטין:

¹⁵ עמ' 436-424.

¹⁶ על רקע עסקת ג'בריל בה שוחררו 1150 מחבלים תמורת שלושה חיילים שבוים.

אולם על אף כל האמור לעיל, יתכן שבמקרה של שבויי מלחמה של חיילים שנשבו תוך מילוי שליחות של המדינה ששלחה אותם למשימות המלחמה, מוטלת חובה קדושה לעשות הכל לשחרורם, ואין עליהם מגבלות המשנה "אין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהם", משום שחיילינו נפלו בשבי במילוי שליחות המדינה. יתכן ועל המדינה מוטלת החובה הבלתי מעורערת לפדותם ולהוציא אותם מסכנה הקלה ביותר, ואין עליהם שום מגבלות של פדיון שבויים דעלמא. משום שהמדינה חייבת לפדותם בכל ממון שבעולם ובכל מחיר שהוא, משום שהאחריות על חייהם מוטלת על המדינה ששלחה אותם לקרב ממנו לא חזרו. ואין להתחשב בעת שחרורם בסיכון בטחוני, כביכול, ששחרורם עלול לגרום לציבור ולמדינה, מפני שכל שאנו אחראים לנפילתם בשבי, עלינו לעשות כל מאמץ לשחרר אותם מהשבי ואפילו כשלא נשקפת להם סכנה בשבי. אין המדינה יכולה לשחרר עצמה מנקיטת כל האמצעים להוציאם מן השבי ואין להפעיל בהם הקריטריון של כדי דמיהם או יתר על כדי דמיהם, בגלל האחריות המוטלת על המדינה ועל הצבא לשמור על חייליו בכל מחיר. לכן יתכן שחייבים היינו לשחרר גם בתמורת שחרור של מאות מרצחים, אע"פ ששחרורם של המחבלים עלול לסכן את המדינה ביתר שאת וביתר עוז מאשר לפני השחרור, כי אין מחיר לחייהם של חיילינו שנפלו בשבי בשליחותנו ובמילוי תפקידיהם הלאומי והצבאי. זהו מה שנראה בעיני בסוגיא מסובכת זו.

הרב גוטל העלה במאמרו "התקיף שחזר בו" נקודה מרתקת. מאמרו של הרב גורן פורסם לראשונה בעיתון הצופה, ונחתם באופן שונה לגמרי. תחילה נחתם הדיון ההלכתי בפסקה:

לאור האמור... זהו מעל ומעבר למקובל בעולם, ובדיספרופורציה כזאת של 1150 רוצחים נגד 3 חיילים שלנו, ברור שהם נכללים בתקנות המשנה שאין לפדות את השבויים יתר על כדי דמיהם... תמורה נוראה כזו של 1150 נגד 3 שבויים שלנו נחשב ללא ספק הרבה יותר מכדי דמיהם... אסור היה לפדותם כנגד תמורה מסוכנת של שחרור מאות רוצחים מאומנים... בניגוד לדין תורה וההלכה.

אולם כאשר נאספו מאמרים והובאו אליו לההדרה מחודשת טרם כריכתם בספר "תורת המדינה", חזר בו מפסיקתו הראשונה, שינה את חתימת המאמר והחליפו בפסקה שהובאה לעיל.

הוסיף ודקדק הרב גוטל:

אין להתעלם מן העובדה שבפסקה לא ארוכה זו, הרב גורן משתמש שלוש פעמים [!] במילה "ייתכן", דבר שאינו אופייני לא לסגנונו ולא לאופיו, שהיו מאוד החלטיים. דומה שבמובן התיאורטי הרב גורן היה שלם הרבה יותר עם משנה קמא שלו, ועם זאת גדלותו איפשרה לו, למצער בסגנון של

שחרור חטופים תמורת מחבלים

"ייתכן", להצדיק במשנה בתרא שלו את מעשה הממשלה ולתת לגיטימציה בהירה לשחרור שבויים מסוג זה גם יתר הרבה על כדי דמיהם.

הרב חיים דוד הלוי כתב על אותה עסקת שבויים:¹⁷

עיסקא זאת הגבירה והגדילה את כחם המספרי ואיכותי של המרצחים ע"י שחרור מספר כה גדול של מחבלים מאומנים וכו', וזו סברא נכונה היא אלא שנשאל נא, וכי אותם שעסקו בביצוע עיסקא זאת לא הבינו דבר פשוט זה, אלא שכפי שהובהר בין היתר ע"י שר הביטחון, נגד עיני הממשלה... עמדה נקודה חשובה נוספת, והיא המורל של חיילי צה"ל. כאשר חייל יודע שאם ייפול בשבי, מדינת ישראל כולה ניצבת מאחוריו לשחררו, ימסור נפשו בשעת קרב ללא פחד ומורא. אך אם יופעל הדין שאין 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 כחם של המחבלים ע"י שחרור חבריהם, או חיזוק המורל של חיילי צה"ל במלחמות עתידות אם תקראנה ח"ו... לכן אין נראה לענ"ד שממשלת ישראל פעלה בניגוד להלכה.

כן כתב על עסקה זו להתיר הרב יצחק רלב"ג,¹⁸ וציין שהסכימו עימו הרב עובדיה יוסף והרב מרדכי אליהו.¹⁹ וכן הרב יהודה זולדן ראה לנתק בין החטיפות שבימינו לדין פדיון שבויים, וקבע כי ההכרעה נתונה לקברניטי המדינה, ותיפול על פי שיקולים מדיניים-צבאיים בלבד.²⁰

1. לא פשטה בציבור

לאור כל המקורות שהובאו לעיל, שראו חכמים לפתוח פתחים להקל כנגד תקנת חז"ל, ולשבח את הציבור על שפדו שבויים בממון רב, ואף פוסקי דורנו שראו לדון את מציאות ימינו ככזו שאינה עומדת בתקנת חכמי המשנה ש"אין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהן", נראה כי יש להאיר נקודה מתבקשת.

פסק הרמב"ם בהלכות ממרים (ב, ה-ז):

בית דין שנראה להן לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין

¹⁷ שו"ת עשה לך רב ז, מ"ג.

¹⁸ "פדיון שבויים במקום של סכנת נפשות", שרידים ז (שבט תשמ"ו) בעקבות "פדיון שלושת השבויים היהודים חיילי צה"ל משבי המחבלים תמורת שחרורם של 1,150 מחבלים". עמדתו היא להתיר, וציין שהסכימו עמו הרבנים הראשונים עובדיה יוסף ומרדכי אליהו.

¹⁹ מובא במאמרו של הרב ישראל רוזן.

²⁰ "מלכות יהודה וישראל", עמ' 341-335.

יכולין לעמוד ולעולם אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה.

הרי שגזרו בית דין גזירה ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל הרי זו בטלה ואינן רשאים לכוף את העם ללכת בה.

גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר כן שנים רבות ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל, יש לו רשות לבטל ואפילו היה פחות מבית דין הראשון בחכמה ובמנין.

וכן בהלכות קריאת שמע (ד, ה) :

כל הטמאין חייבין בקריאת שמע ומברכין לפנייה ולאחריה והן בטומאתן, אף על פי שאפשר להן לעלות מטומאתן בו ביום כגון הנוגעין בשרץ או בנדה וזבה ומשכבה וכיוצא בהן, ועזרא ובית דינו תקנו שלא יקרא בדברי תורה בעל קרי לבדו והוציאוהו מכלל שאר הטמאין עד שיטבול, ולא פשטה תקנה זו בכל ישראל ולא היה כח ברוב הציבור לעמוד בה לפיכך בטלה, וכבר נהגו כל ישראל לקרות בתורה ולקרות קריאת שמע והן בעלי קריין.

הרב ד"ר שמעון פדרבוש ז"ל תמצת את המסקנות העולות מהרמב"ם בהלכות ממרים:²¹

מזה אנו למדים כמה יסודות דמוקרטיים בתחיקה התלמודית: שהתחיקה התלמודית תלויה בדעת רוב העם או נציגיו; שנית שאף לאחר אישור החוק יש רשות לעם או לבאי כוחו לבטל אותו, אם לרגלי שינוי הנסיבות החוק אינו מתקבל עוד על דעת הקהל; שלישית שאסור לכפות חוק על הציבור נגד רצונו; ורביעית, שאם איזה חוק נתישן עד שהעם חדל להתנהג על פיו, החוק בטל מאליו.

תקנת חכמים שלא פשטה בכל הציבור כיוון שלא היה לציבור כוח לעמוד בה – בטלה. אדרבא, הדרשה היא לא מהציבור אלא מבית הדין, שיוודאו קודם תקנת התקנה כי בכוחו של הציבור לעמוד בה. על פי דיוק בלשון הרמב"ם, גם אם בשלב מסוים כן פשטה התקנה ונתקבלה, ולאחר זמן חדלו מלקיימה – אבד תקפה. וכך כתב הרב נחום אליעזר רבינוביץ' ביד פשוטה (שם):

תחילה פירש רבינו שמכך שלא פשטה הגזירה נודע שבית דין לא העריכו נכונה את יכולת הציבור לעמוד בגזירה: "ודמו שרוב הציבור יכולין לעמוד בה, ולאחר שגזרו פקפקו העם בה, ולא פשטה". שוב ממשיך ומסביר שיתכן ובית דין "גזרו ודמו שפשטה" – כלומר נראה לבית דין ולבתי דינין שאחריו שהגזירה בת תוקף, הואיל והיא עומדת במבחן ההתקבלות: "פשטה בכל

²¹ משפט המלוכה בישראל, הוצאת מוסד הרב קוק, עמ' 35.

שחרור חטופים תמורת מחבלים

ישראל". אולם לאחר זמן מרובה הבחין בית דין שהגזירה "אינה פושטת". דוק, שרבינו כתב בלשון הווה "אינה פושטת" – כלומר, אין זה משנה מה היה המצב הקודם והרי אף אין בית דין יכולים לדעת את ההיסטוריה בדיוק, אלא הואיל וברור לבית דין של עכשיו שכעת הגזירה אינה פושטת הרי "יש לו רשות לבטלה" – לא כתב שמוטל עליו לבטלה, אם כי ברור שכבר אין לו רשות לכוף על קיומה, אלא רק שיש לו רשות לבטלה...

כבר עמדו על כך שרבינו שינה בלשונו. תחילה כתב "ודמו שפשטה בכל ישראל", אבל בסוף מדובר על מקרה שאחרי הרבה שנים בדק בית דין ומצא "שאינו אותה הגזירה פושטת בכל ישראל". הממצאים החדשים אינם בהכרח מגלים שבית הדין הראשון טעה כשדמה שפשטה הגזירה בכל ישראל. ידועים מקרים רבים של תקנות מנהגות וסייגים שנהגו ברוב הציבור זמן רב, ואחר כך ברבות הימים התחיל העם לפקפק בהם ונתבטלו כאילו מאליהם.

ראינו דוגמאות רבות למקומות וזמנים שונים בהם פדו את השבויים יתר על כדי דמיהן, ושיבחו אותם גדולי אותו דור. גם אם נניח לגמרא על ר' יהושע בן חנניה שפדה את ר' ישמעאל בן אלישע כשהיה תינוק, בטענה שמדובר על פדיון של יחיד ולא ציבור, וכן אם נאמר כי שונה הדבר במקרה של פדיון עצמו או אשתו, שם מלכתחילה לא הכלילו זאת חכמים. אף אם נטען כי העובדה שבדורנו, ההחלטה לפדות את השבויים לא מתקבלת על ידי מי שרואים עצמם מחויבים לתקנת חכמים, וממילא אי אפשר לומר שלא פשטה התקנה (כיוון שירצה לטעון הטוען כי המדד לאי יכולת הציבור לעמוד בתקנה, הוא רק כאשר הציבור לא עומד בה על אף רצונו העקרוני לקיים תקנות חכמים). מה נאמר על דברי התוס' שקבעו כי אין הדבר חל במקרים של סכנת נפשות? ועל הוראת השו"ע לפדות ת"ח או מי שראוי להיות ת"ח בדמים מרובים? ועל דברי הרדב"ז והמהרש"ל ששיבחו את בני הקהילות שהם צדיקים וגומלי חסדים על שפדו, בלי להבהיר שמדובר בת"ח או אדם את אשתו וכד'? והרב גוטל שהציג דברי המחקר על כך שקהילות נהגו לפדות שבויים יתר על כדי דמיהם, ואף שבתחילה התנגדו לכך חכמים, במאות האחרונות דווקא העניקו גיבוי הלכתי? על גבי כל אלה נוסף, כי לאור דברי הרמב"ם, היה די לנו אף בכך שכמה מגדולי הפוסקים בדורנו, בתוכם כאלה ששימשו כרבנים ראשיים, רואים כי הציבור אינו מסוגל לעמוד בתקנה זו ונוטה לתמוך בפדיון שבויים.

גם באשר לטענה כי כיום חלק ניכר מהציבור שאינו מסוגל לעמוד בתקנת חכמים אינו שומר תורה ומצוות, ובכל מקרה לא רואה עצמו מחויב לתקנת חכמים, ועל כן אין הוא מדד להתפשטות התקנה, ראוי לחדד במה מדובר. אמנם, בדרך כלל אנו נתקלים בעניין זה בהקשר של תקנות וגזירות לאיסור בעניינים דתיים מובהקים, אולם כאן התקנה היא כדי להוריד עול מהציבור דווקא בעניינים של הנהגת הכלל ולא בעניינים הלכתיים מובהקים. ודאי שבענייני הלכה, נראה את התפשטות תקנות חכמים בקרב שומרי ההלכה, כיוון ששיקול הדעת שלהם בנושא הוא הלכתי. אולם בעניינים ציבוריים, ביטחוניים וחברתיים, מה עדיפותם של שומרי ההלכה על פני כל חבר אחר בקהילה, הרואה עצמו מחויב לה

ולערכיה? בל נטעה, אין סתירה בין ערכי הציבור כיום לערכי חכמים בבואם לתקן תקנה זו. כפי שראינו לעיל, גם הערכים הרווחים בציבור אינם שונים ממה שהיה בעבר בקרב קהילות ישראל, והתקנה לא נתקיימה, בגיבוי גדולי ישראל.

אם ביום מן הימים יחליט הציבור בהחלטה קולקטיבית, כי אינו פודה יותר שבויים יותר מכדי דמיהם, זו זכותו מתוקף ההיגיון האמיתי העומד בבסיס תקנת חכמים. אולם מניין להעניק לכך תוקף הלכתי מחייב? הלא אף נאמר, כי אם בעתיד יחליט שוב הציבור שברצונו לשנות דעתו ולשחרר בדמים מרובים, הרי ששוב גילה דעתו שאינו עומד בקביעה זו. נראה, כי תקנה קיימת ועומדת חייבת להיות תקנה שיחס הציבור כלפיה לא ישתנה בהתאם לכל שינוי נסיבות. אם בימי שלום סבור הציבור כי אין לשחרר במחיר מופקע, ואילו כאשר נחטף חייל חלילה, מוכנים לשלם עבורו מחירים גבוהים – הרי שתקנה זו מלכתחילה היא תקנה שבשעת מעשה אין הציבור יכול לעמוד בה. כל עניינה של התקנה הוא שתהיה ישימה במקרים שלמענם היא יועדה. אם דווקא אז, בוחר הציבור להתקפל ולסגת ממנה – הרי זו בדיוק אי יכולת הציבור לעמוד בגזרה! בשעה שהיא רלוונטית למעשה, ולא בדיון תיאורטי.

כמובן שאין הכוונה שחייבים הם לפדות בכל מחיר, אלא על מנהיגי הציבור להכריע אם נכון לעשות זאת מתוך מכלול השיקולים. אולם קשה לומר שידיהם של מנהיגי הציבור כבולות על אף רצון ולחץ הציבור לפדות, בגלל תקנת חכמים ישנה שלאורך הדורות לא פשטה ולא נתקיימה בכל ישראל, וממילא לפיכך בטלה ומבוטלת.

ה. סיכום

ממשלת ישראל הנוכחית החלה את כהונתה כאשר גלעד שליט כבר מצוי בשבי חמא"ס תקופה ארוכה ואין בכוחה של מערכת הביטחון לאתרו ולהביא לחילוץ באמצעים צבאיים, זאת אף לאחר מבצע "עופרת יצוקה". התעמולה של משפחת שליט בסיוע הדוק של התקשורת, יצרו לחץ ציבורי גדול מאוד לשחררו במחיר גבוה מאוד. סקרים העידו כי רוב הציבור תמך בעסקה הכוללת שחרור מאות מחבלים.

לאור המובא במאמר, נראה כי אין לראות בתקנת "אין פודין" כמחייבת, מסיבות שונות:

1. מדובר בסוגיה ממונית ואילו כאן הסוגיה היא ביטחונית-מדינית.
2. שאלת המחיר היא בלתי אפשרית ואין לה קנה מידה ברור, בשונה מהנושא בסוגיה התנאית.
3. נטו הפוסקים לקבל את הקביעה כי בסכנת נפשות פודים גם ביותר מכדי דמיו.
4. מצינו לאורך הדורות כי נהגו ישראל לפדות בדמים מרובים, כנגד תקנת חכמים, ושבחו אותם חכמי אותו דור. לפיכך, ניכר כי הציבור ראה את עצמו כמי שאינו עומד בתקנת חז"ל ועל כן בטל תקפה המחייב.

שחרור חטופים תמורת מחבלים

ראוי לשקול היטב, האם הפרשנות הפשוטה של "דלא לגרבו ולייתו טפיי" עודנה רלוונטית במקרים שלנו, כאשר מדובר במאבק של ארגוני טרור במדינה ריבונית. האם העובדה שממשלת ישראל התעקשה שלא לבצע עסקת שבויים שכזו במשך כמה שנים באמת דיכאה את המוטיבציה לבצע חטיפות נוספות או כלל השפיעה על כך? האם המוטיבציה של ארגוני הטרור לחטוף בכלל נובעת משחרור המחבלים, או שמא מההיסטריה שנוצרת בציבור הישראלי? האם האיום האמיתי של מדינה מול ארגוני טרור היא מחטיפה של אזרח או חייל, או שמא המאיום הוא החוסן הלאומי ועמידת הציבור מול תוקפן? תקנת חכמים מבקשת להגן על הציבור, אך האם הדבר שעליו הגנו בעבר הוא הדבר שעליו אנו מגנים היום? האם מה שנחשב הגנה אז, ייחשב כך גם היום? אם חשוב יותר להגן על חוסנו ועמידתו האיתנה של הציבור מול אויב, האם אי שחרור החייל הוא הגנה על הציבור או חיטוט בפצע שאינו מגליד, טראומה ציבורית המפוררת את החברה ומבתרת אותה לכתות? ייתכן כי המטרה שביקשו להשיג חז"ל בעצם התקנה – להגן על הציבור, לא תושג עוד באותם סייגי התקנה שהיו נכונים לשעתם.

הדיון האם שחרור החטוף תמורת מחבלים נכון או לא, הוא דיון לגיטימי, בתחום הביטחוני, המדיני והחברתי. לאור האמור, שימוש בטרמינולוגיה הלכתית, כאילו ישנה חובה על פי ההלכה לנהוג כך או כך, אינה נכונה. תקנת חכמים אינה מחייבת עוד במתכונתה הישנה. אין הוראה הלכתית כיצד יש לנהוג. אולם, כהדרכת חז"ל בעצם תיקון התקנה, על ההנהגה לשקול היטב מפני מה עליה להגן על הציבור, מה הכרחי לצורך ההגנה, ומהו הקו האדום שעליה להציב לשם כך. ההגדרות והפרטים יוסיפו להשתנות עם שינויי המציאות והנסיבות, ואין אפשרות להשליך קריטריונים מדויקים ופעולות ספציפיות מסיטואציה אחת לחברתה. הצעד הנכון אינו קבוע מראש, אלא נתון אך ורק לשיקול דעתה של הממשלה הנבחרת ומערכת הביטחון, מתוך הבנת מכלול השיקולים וניתוח המציאות.