

שחרור חטופים בשעת מלחמה

ראשי פרקים

- א. מבוא: חטיפת שבויים כאקט מלחמתי
ב. פדיון שבויים המסייע לאויב בעת מלחמה
ג. מעמד היחיד בשעת מלחמה
ד. 'עזרת ישראל מיד צר' - מצוות 'קידוש השם'
- ה. ציר הצדק ותיקון העולם - העמדת המשפט גם במקום סכנת נפשות
ו. סיכום



א. מבוא: חטיפת שבויים כאקט מלחמתי

מאמר זה נכתב בזמן שחיילנו לוחמים ברצועת עזה, ואחינו ואחיותינו מוחזקים שם כחטופים. אנו תפילה שהקב"ה יעטר את חיילנו בעטרת ישועה ובכתר ניצחון, ויקרא לשבויים דרוו, ויחזיר את כל החטופים לחיק משפחתם בקרוב.

מצוות פדיון שבויים היא מצווה חברתית מהמעלה הראשונה,¹ המחייבת פעולה מהירה והחלטית.² חשיבותה מיוסדת על המצב הקשה בו נמצאים השבויים, והיא מושתתת על מצוות חברתיות רבות.³

תופעת החטיפה לשבי נהגה בעולם בעבר כאינטרס כלכלי. ההבנה של מקורות התורה המרכזיים היא, כי שוק השבויים הנמכרים לעבדים, הוא נתון שאי אפשר לשנותו, ולכן יש לייצר גבולות גזרה המשאירים אותו בממדים שאינם 'מפלצתיים'. בסיס ההתייחסות לתופעת השבי לעבדות כלכלית, היה רחמים אל מול מי שאירע גורלו להילכד בה, אולם לא הייתה כאן מלחמת חורמה בתופעה עצמה, לא ברמה האוניברסלית ולא ברמה הלאומית. לצורך הטיפול בתופעה תיקנו חז"ל שתי תקנות: מחד אסור לפדות את השבויים יותר מכדי דמיהם ומאידך אסור להבריח אותם כדי שהשמירה עליהם לא תתהדק עד כדי סיכונם. המונח 'דמים' עניינו הוא השווי הכלכלי בשוק העבדים.

הסוגיה הייחודית בה יעסוק מאמר זה היא **חטיפת שבויים כאקט מלחמתי**, המהווה חלק מהלחימה עצמה. בדומה לפעולות טרור של מחבלים, ולירי רקטי ללא הבחנה, גם חטיפת יהודים היא כלי מלחמתי, שמטרתו קידום יעדיו של האויב - חיסול מדינת ישראל.

בעת כינונה של הריבונות היהודית במדינת ישראל, עדיין דנו הפוסקים בתהליכי פדיון שבויים במסגרת חשיבה של הלכות צדקה, ופיקוח נפש. ההתייחסות הייתה בעיקר למצוקת הפרט ולרמת הסיכון שנוטל הציבור על עצמו בעסקה להשבתו. עם התחזקות

1. "ואין מצווה גדולה כפדיון שבויים". שו"ע יו"ד רנב, א.
2. "כל רגע שמאחר לפדות השבויים היכא דאפשר להקדים הוי כאילו שופך דמים". שם סעי' ג.
3. שם סעי' ב: "המעלים עיניו מפדיון שבויים עובר על 'לא תאמץ את לבבך' (דברים, טו, ז), ועל 'לא תקפוץ את ירך' (שם) ועל 'לא תעמוד על דם רעך' (ויקרא יט, טז) ועל 'לא ירדנו בפרך לעיניך' (ויקרא כה, נג). וביטל מצות 'פתוח תפתח את ירך לוי' (דברים טו, ח), ומצות 'וחי אחיך עמך' (ויקרא כה, לו), 'ואהבת לרעך כמוך' (ויקרא יט, יח), 'הצל לקוחים למות' (משלי כד, יא), והרבה דברים כאלו".

הריבונות, והתקדמות האופציה הצבאית לשחרור חטופים, שהפכה להיות מעשית, כמו לדוגמה ב'מבצע יונתן', מתחילים הפוסקים לדון בה כפתרון מעשי אפשרי, ולעיתים כפתרון מועדף, עפ"י הלכות מלחמה ואחריות לאומית.⁴

מצב זה של חטיפת בני ערובה כחלק ממאמץ מתמשך לפגוע בביטחון המדינה ובקיומה, תוך העלאת דרישות לשחרור מחבלים רוצחים, מעלה שאלות תורניות בהן נדון: האם המלחמה מפקיעה את הגדרים המוכרים של סוגית פדיון שבויים? האם מותר לסכן לוחמים לשם שחרור החטופים? מהו היחס בין שחרור החטופים לניצחון הכללי במלחמה? ומהו מרחב שיקול הדעת הניתן לגורמי השלטון המנהלים את המלחמה?

מטרת מסמך זה היא ניסוח פרדיגמת שחרור חטופים במתווה הריבוני מלחמתי. לדעתנו יש להתייחס אל שחרור החטופים במבט של אחריות לאומית ודיני המלחמה.

ב. פדיון שבויים המסייע לאויב בעת מלחמה

הפער בין המציאות של שבויים לשם ממון, שהיא סוגיית הגמרא הקלאסית, או חיילים שבויי מלחמה כתוצאה ממלחמה, כפי שמצוי בין האומות, לבין מחבלים החוטפים יהודים כפעולה מלחמתית נגד מדינת ישראל, מייצר מרכיב חדש במשוואת השחרור תמורת 'דמיהם'.

המונח 'דמיהם' משמעותו שוויים ומחירים של החטופים. המהר"ם מלובלין⁵ נקט ש'כדי דמיהם' היינו כשוויים להימכר לעבדות בשוק (למרות שאין מכר זה נוהג כיום) ואילו הרדב"ז סבר שהיינו כפי שנפדים שבויים שאינם יהודים. הרב אברהם יצחק כלאב, במאמרו בתחומין,⁶ למד מדברי הרדב"ז כי אם מנהג מדינות העולם הוא לפדות בני ערובה בתמורה לשחרור מחבלים, היינו כדי דמיהם, למרות שאין מדובר בשווי כספי.⁷

בסוף דבריו כתב הרב כלאב כי לדעתו אין לשחרר מחבלים תמורת חטופים גם ב'כדי דמיהם' כיוון 'שאנו במצב מלחמה מתמיד עמהם'. סוגיית פדיון שבויים בכדי דמיהם, אם כן, נוהגת בשעת שלום ואינה נוהגת בשעת מלחמה. במלחמה עלינו להילחם באויב ולנצחו ואין לסייע לו במהלך הלחימה. המשמעות היא כי יש להימנע מתשלום לאויב או מעסקה עמו, אם הם מסייעים לו בלחימה.

ראיה לדבר ניתן להביא ממעשה שהיה. בסוף קיץ תש"ל, נחטף ע"י מחבלים מטוס חברת TWA, שיצא מישראל לכיוון ניו יורק. על סיפון המטוס שהה, בין יתר החטופים, הרב יצחק הוטנר (ה'יפחד יצחק') מגדולי תלמידי החכמים באמריקה. קבוצה של עשירים מתלמידי רצו לפדותו בדמים מרובים בתיווך משרד החוץ האמריקאי. לדעתם, כיוון שהרב הוטנר היה מופלג בחכמה מותר לפדותו גם ביותר מדמיו. הרב יעקב קמינצקי התנגד למהלך זה. לדבריו, הסוגיה של פדיון שבויים על הלכותיה נוהגת רק בעת שלום,

4. בשנים הראשונות להופעת החטיפות של ארגוני הטרור, מדיניות ממשלות ישראל, ככלל, הייתה לא לשאת ולתת עם החוטפים ולא להיענות לדרישותיהם. כך היה בתחילת שנות ה-70 בחטיפת מטוס סבנה, וכך גם כשנתיים לאחר מכן בחטיפת התלמידים במעלות. במבצע 'יונתן' שחררה המדינה, באמצעות צה"ל, כמאה חטופים, באנטבה שבאוגנדה הרחוקה, במבצע צבאי הרואי, שקידש שם שמים. בעשורים הבאים השתנתה המציאות, בשל היעדר יכולת לשחרר את החטופים במבצע צבאי, ומדינת ישראל החלה לקיים מו"מ עם החוטפים ולשחרר מחבלים רוצחים תמורת החזרת החטופים.

5. שו"ת סי' טו.

6. כרך ד' עמ' 108 'שחרור שבויים תמורת בני ערובה'.

7. ועיין עוד בתחומין יג עמ' 257, במאמרו של הרב נתן אורטנר 'החזרת מחבלים תמורת חטוף יהודי', שהסביר את הרדב"ז בדרך אחרת.

ואינה רלוונטית לעת מלחמה: "דכל הך דינא דפדיון שבויים ליתא אלא בשעת שלום, אבל בשעת מלחמה א"א לומר שמחויבים להפסיק מללחום ע"מ לפדות את השבויים בממון, שהרי ע"י כן נמצינו מסייעים להאויב באמצע המלחמה, כי ע"י מתן הכספים הגדולים להאויב, הלא יוכלו לחזק עוד יותר את מצבם במלחמה"⁸. בשעת המלחמה השיקול המרכזי המנחה את קבלת ההחלטות הוא הניצחון, שחרור חטופים במהלך המלחמה חייב להיות מסונכרן עם הניצחון.

הרב קמינצקי קבע אז, בקיץ תש"ל, כי המצב במדינת ישראל הוא מצב מלחמה. אומנם לא הוכרזה מלחמה באותה העת והתותחים לא רעמו, אך לדעתו, עצם ההתנגדות הערבית לקיום המדינה; המלחמות, הפיגועים, והמהומות, היא המשך למלחמת העצמאות ומלחמה בפועל כנגד קיום ישראל:

דהנה בשנת תש"ח הקימו ממשלת יהודים בא"י, ונלחמו בהם כל הערבים שסביבותיהם, ואף שכבר הופסק האש זה כמה שנים, מכ"מ הערבים עדיין לא השלימו עם המדינה, ונמצא שכל המלחמות וכל הפרעות וכל המהומות שעורכים הערבים, הכל המשך מאותה המלחמה הראשונה [מלחמת השחרור], והיות שמדינת ישראל היתה [בשנת תש"ל] במצב של מלחמה, אסור הי' למסור הכספים למשרד החוץ של ארה"ב ע"מ למסרם לטרוריסטים.⁹

הרב שכטר הוסיף וכתב כי בשעת המלחמה אין להתחשב בסכנת היחידים אלא בסכנה של העם כולו.¹⁰ על פי דברי הרב קמינצקי והרב שכטר, שחרור חטופים מידי מחבלים בזמננו דינו שונה מסוגיית פדיון שבויים. מדינת ישראל נמצאת במצב מלחמה, ולכן השיקול המנחה בשחרור חטופים הוא הניצחון במלחמה הכוללת על קיום המדינה. קביעה זו נכונה כפל כפליים כאשר אנו במצב של הכרזת מלחמה רשמית.

בדומה לכך כתב הרב ישראל רוזן, במאמרו "שחרור שבויים במחיר מופקע שאיננו כספי" (תחומין ל 95) כי אין להסיק מסוגיית "אין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהם" למצבים שבהם התמורה לשחרור השבוי אינה ממונית, ו"בשאלה הניצבת במדינת ישראל על אודות שחרור שבויים במחיר שחרור מחבלים רבים - לדעתי ההלכה ניטראלית, ומשאירה את השיקול הטקטי למנהיגות השלטונית, הממלכתית".

ג. מעמד היחיד בשעת מלחמה

בעת מלחמה, 'הקולקטיב היהודי' הופך להיות המונח המרכזי המעצב את התודעה ואת המדיניות. היחיד מגרע מכוחו ומובלט היותו חלק מקולקטיב. ההשלכה הישירה

8. הביא את דבריו הרב צבי שכטר, בעקבי הצאן, סי' לב - בגדרי המדינה ומלחמותיה, אות ג.
9. הרב שכטר למד מדברי הרב קמינצקי כי יש דין מלחמה לכל המהומות והפרעות של הערבים כנגד ישראל: "ועפ"י הדברים האלה הי' נראה לומר דהו"י [ובאמת ק"י הוא] בזה"ז, שמדינת ישראל עומדת היא במצב של מלחמה, וכל הפרעות והמהומות שבימינו דינם (עפ"י הלכה) כהמשך מהמלחמה הראשונה [מלחמת השחרור], שהרי הערבים טוענים בפירוש ובפה מלא, שהם רוצים את ירושלים ואת תל אביב ואת חיפה וכו' וכו', וממילא, צריכים אנשי צה"ל לנהוג עם כל המשתתפים באלו הפרעות כמו שנוהגים בשעת מלחמה ממש".
10. שם: "אכן ע"י מנ"ח (למצוה תכד), דדין פיקו"י שדוחה לכל מצוות התורה ולכל איסורי תורה, היינו דוקא שלא בשעת מלחמה. אך בשעת מלחמה פשיטא דלא שייך לומר שדין פיקו"י יהיה נוהג, שא"כ, לעולם לא נערוך שום מלחמה, שהרי בדרך הטבע תמיד יש בכל מלחמה ספק סכנה לחיילים, והול"ל שאפילו רק ספק סכנה לחייל אחד ידחה לכל מצות המלחמה. אלא ודאי דבר ברור הוא שבמצב של מלחמה לא שייך בכלל הדין של פיקו"י. וכ"ה בחיי הנצי"ב לעירובין (מה, א) ובחיי הגרי"ז להפטרות בשלח עה"פ זבולון עם חרף נפשו למות, וכ"ה בנחלת-יצחק (להג"ר זידל סעמיאטיצקי) סי' סט, ובתשו' דבר-יהושע (אהרנברג) ח"ב סי' מה, ובמפתחות שמה, ובסי' מקדש מרדכי (אילן) עמ' רכ"ח רכ"ט ועוד".

מכך היא כי במלחמה הניצחון הוא המטרה ומותר לסכן את היחידים למענו. גם סוגיית החטופים היא חלק מהמלחמה ויש להתייחס אליה דרך פריזמה זו.¹¹

החטופים נהיו, בעל כרחם, חלק מהמלחמה, וכך יש לדון בשחרורם. יודגש כי למרות שהיסוד הנפשי האישי הרצוני, של נכונות להיחפף לחייל בעת חטיפה, אינו מתקיים לכאורה, וודאי שילדים קטנים שנחטפו אינם צריכים להיות לוחמים, מצב המלחמה משפיע על כל בני הלאום. המציאות הזו מולידה תודעה קיומית לאומית, בה הפרט מוצא את עצם קיומו ושרידתו בקולקטיב. יש בתודעה הקיומית הלאומית את היכולת להפיח רוח ולצקת משמעות למאורעות, מחד, והיא מחייבת התמסרות עד כדי מסירות נפש, מאידך. לאור זאת, ההתייחסות לשחרור החטופים היא במסגרת מטרות המלחמה.

את העיקרון כי החטופים הינם חיילים בעל כרחם, וכי הממשלה צריכה לשקול את עניינם מתוך הראיה המלחמתית הכוללת, ניסח הרב יעקב אריאל ביחס לחטופי אנטבה: יש להתייחס למלחמה במישור חשיבה ציבורי, שבו חלים כללים אחרים. היה מקום אפוא לראות גם את בעיית חטופי אנטבה כבעיה מלחמתית. שהרי בסופו של דבר מלחמה לנו במחבלים ביבשה, בים ובאוויר, וכן **בן ערובה נחשב לחייל בחזית איומה זו**. וכמו בכל מלחמה על המפקד מוטלת האחריות הכבדה לשקול בכל מקרה את שכרו של סיכון לעומת הפסדו במצבו הפרטי וביחס למערכה כולה, הוא הדין כאן, רשאית הממשלה להחליט אם לסכן את החטופים לשם הצלחתה של המלחמה הכוללת במחבלים, או להיפך לסכן את המדינה במקרה חריג זה ע"מ להציל את החטופים.¹²

המלחמה היא מעשה לאומי. בשעת הקרב עם ישראל כולו מתאגד לישות ציבורית אחת הנלחמת באויב. הניצחון במערכה קודם לסכנת החיים של היחידים. היחידים כולם, לוחמים ואזרחים, נעשים חלק של האורגן הלאומי, שקיומו וניצחונו קודמים לחיי היחידים. יודגש, כי מבט לאומי זה החותר אל הניצחון, יכול שיאפשר עסקה להשבת חטופים, אם, אכן, היא מקדמת את הלחימה ומובילה להכרעת האויב.¹³

היציאה למלחמה כרוכה, בוודאי, בסיכון חיילים ואזרחים. בדרך הטבע, גם ב'מלחמת מצווה' יש נפגעים, ו'התורה לא תסמוך דיניה על הנס' (מנחת-חינוך, תכה). מהו הפשר של מצוות המלחמה? הרי פיקוח נפש דוחה את כל המצוות שבתורה לבד מג' עברות החמורות, ובמלחמה, לכאורה, הותר לסכן נפשות ואין אנו חוששים לפיקוח נפש?¹⁴

הראי"ה קוק כתב שהמלחמה היא **מצוות הציבור**. אין כל יחיד ויחיד מישראל מצווה בה באופן פרטי אלא הכלל מצווה בה והיחידים חייבים בה מתוך קישורם לכלל.¹⁵

11. לעיון במקורות לתפיסת המלחמה כמאבק של קולקטיב נגד קולקטיב, ראה: 'תורת המדינה', נייר עמדה הפצת ביה"ח שיפא'. <https://katr.net/464f44>
12. שו"ת 'באהלה של תורה' ח"ד סי' יט - 'סיכון עצמי לשם הצלת אחרים במלחמה', אות י.
13. המשגת הניצחון במלחמה שונה מהמשגת הלכות צדקה ודיני פיקוח"נ. ייתכן מצב בו דווקא לפי דיני המלחמה עסקה המקדמת את הניצחון תהיה מותרת, למרות שעל פי הלכות צדקה ודיני פיקוח"נ היא תהיה אסורה.
14. ראוי לציין את דברי הנצי"ב ב'העמק דבר', בראשית ט, ה, שכתב שבשעת מלחמה 'עת להרוג' כי כך נוסד העולם. הנהגת העולם ע"י מלכויות ומלחמותיהן היא דרך הטבע שקבע הקב"ה ורצה בה. ממילא, היציאה למלחמה מותרת למרות הסיכון שיש בדבר, וההתנהלות במלחמה תהיה צבאית מקצועית. ועיין צ"ץ אליעזר חלק יג סי' ק, ובהלכות מדינה ח"ב שער ד, פ"ג, אות ט, במה שהרחיב בזה.
15. אגרות ראייה ג' בתקמ"ד: "וצ"ל דהחינוך ס"ל דמצוה המוטלת על הציבור בכללו אם יש בה סכנה ליחיד אי"ז יוצא מכלל וחי בהם דהא ציבור לא מייית, והיחיד אינו חייב בה מצד עצמו אלא מצד כלליות הציבור, ע"כ אע"פ שבכל מצות ציבור שאין בהם סכנה אין לנו לחדש שלא יהי' נוהג בהם דין של וחי בהם, ויהיו חייבים

בישראל מושג הציבור, הכלל, עומד למעלה מהחלקים הפרטיים של היחידים. הוא השורש של כל היחידים ואליו הם שואפים.¹⁶

לאור הדברים, המבט על המלחמה הוא כזה: הכלל, העם היהודי לדורותיו, המצווה במלחמה אינו בסכנת הכחדה - "אין הציבור מתים" (תמורה טו, א). נצח ישראל לא ישקר, העם יתגבר על סכנות המלחמה וקשייה וימשיך במסעו הנצחי. מסירות הנפש של היחידים במלחמה למען האומה דומה לויתור על איבר בגוף החי לצורך הצלת החיים - "כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו" (רמב"ם, ממרים ב, ד). היחידים כולם הם אברי האומה, הנוטלים חלק במצווה הציבורית של המלחמה. "אנו רואין את כל ישראל כאילו הם גוף אחד ואף על פי שגופין מחולקין הם כיון שנשמותיהם ממקום אחד חוצבו הרי הם כגוף אחד כי הנשמה היא עיקר" (רדב"ז שם). במצב מלחמה אין מתחשבים בפיקוח נפש של היחידים כאשר הוא עומד כנגד פיקוח נפש של האומה כולה: עצם הדבר שאומה אחת עורכת מלחמת התגוננות נגד אומה אחרת הבאה עליה... זהו מפני שאנו דנים על המצב ההוא כעל סכנת נפשות של כל האומה כולה, ואשר ממילא אין להתחשב בסכנת נפשות של היחידים.¹⁷

לדעת הרב שאול ישראלי יש מלחמות מצווה שהן ציווי על הכלל, ויש שהן ציווי על כל יחיד ויחיד מישראל.¹⁸ למרות זאת, לדבריו, עצם מצב המלחמה מרומם את המציאות של הפרטים אל הכלל: "במלחמה תוכן הדברים שכלל ישראל נהפך לגוף אחד, ולא בתור פרטים אנו מסתכלים עליהם, כי טובת הכלל היא באותה שעה לנגד העינים ולא ישגיחו על הפרט. וזהו החידוש של היתר המלחמה, שה"וחי בהם" נבחן במקרה זה מצד כלל ישראל ותועלתו, היינו שכלל ישראל ינצח ותרום ידו על אויביו, כלומר "וחי בהם" הכללי. מה שאין כן שלא במלחמה קיים ועומד הצו האישי על כל אחד ואחד, והוא צריך לשקול זאת מבחינת "וחי בהם" הפרטי שלו."¹⁹

למרות שיש מלחמות שהן ציווי על כל יחיד ויחיד, המציאות של המלחמה היא ציבורית, וההתגייסות ללחימה היא התעלות של היחיד אל הכלל. כפי שכתב הרב דוד כהן (הרב הנזיר): "והטוב שבמלחמה מתגלה, מסירות הנפש, בטול היחיד לכלל האומה, לכלל ישראל וארץ ישראל הקודש והמקדש, קידוש השם!"²⁰ המלחמה מעבירה אותנו מעולמנו הפרטי אל המציאות הכללית הלאומית. כל יחיד ויחיד נשאב אל שורשרו ונעשה חלק

בהם גם במקום סכנה לפרטים, אבל אם המצוה היא בתכונה כזו שיש בה סכנה לפרטים אנו אומרים שעדיין אין ראוי שיהי' גם היחיד חייב להעמיד עצמו בסכנה, כשאנו עם הציבור. ע"כ על כל יחיד התנה יפה בחינוך שאינו חייב כ"א כשא"ב סכנה, ולפי"ז אין במלחמת רשות חומר יותר מאשר (צ"ל: משאר. ק. ג.) מצות, ומצות ציבור אחרת אם הי' בה צורך של סכנה ג"כ היתה יכולה להיות מוטלת עלינו חובה, מאין התנגדות לכלל דוחי בהם, משום דציבור לעולם חיים".

16. ראו שו"ת משפט-כהן (ענייני ארץ ישראל) סי' קכד שפירש לאור עניין זה את מחלוקת הפרושים והצדוקים בעניין מקור המימון של קרבנות ציבור. ועיין עוד בזה בשו"ת אבני"ז חו"מ סי' סג שביאור על פי יסוד זה את החילוק בין קרבן השותפים שמתו מקצת בעליו ובין קרבן ציבור.

17. הרב צבי שכתר, בעקבי-הצאן, סי' לב' בגדרי המדינה ומלחמותיה, אות ז.

18. עמוד-הימיני סי' יד - 'מלחמת רשות וגדריה', אות ז. עיי"ש שכתב שמלחמת כיבוש הארץ, ומלחמת ז' עממים היא מצווה על כל יחיד ויחיד, ומלחמת עזרת ישראל מיד צר ומלחמת עמלק היא מצוות הציבור.

19. עמוד-הימיני, סי' יד - 'מלחמת רשות וגדריה', אות ד.

20. 'מגילת מלחמה ושלוש' עמי טז.

מצבא ה': "כשהסכנה נשקפת לכלל, יש הצדקה להקריב יחידים, שהם בבחינת אברים בודדים מהגוף האורגאני כולו, לשם הצלת הכלל כולו".²¹

גם במלחמה אנו שומרים את הציווי 'וחי בהם', אנו שומרים על הנפש ועל החיים, אלא שהחיים עליהם אנו שומרים הם חיי הכלל. היחידים כולם הנחלצים למלחמת המצווה, מסתכנים לשם הצלת חיי האומה.²² מנהיגי המלחמה מחויבים לדון ביחס לחטופים, שנעשו לוחמים בעל כרחם, במסגרת המערכה כולה והצלחתה.²³

ה. מלחמה היא ממשפטי המלוכה והלכות ציבור

שיקולי המדיניות הציבורית הריבונית ביחס לחטופים, שונים משיקולי פדיון השבויים בקהילה. דיני המלחמה הם חלק ממערכת דינים מיוחדים המיועדים להנהגת הציבור. יש הבדל בין הדינים הנוהגים ביחידים לבין דיני הנהגת הציבור. הראייה קוק דן בשאלה האם מותר ליחיד להסתכן על מנת להציל את כלל ישראל, וכתב (שו"ת משפט-כהן, ענייני ארץ ישראל, סי' קמג) שאי אפשר לפשוט אותה מדיני המלחמה כיוון שיש שוני בין דיני היחיד לדיני הציבור:

וממלחמת מצוה לע"ד אין ללמוד כלל, דע"כ ענייני הכלל דמלחמות יוצאים הם מכלל זה ד'וחי בהם', שהרי גם מלחמת רשות מותרת היא, ואיך מצינו היתר להכניס נפשות רבות בסכנה בשביל הרווחה, אלא דמלחמה והלכות צבור שאני. ואולי הוא מכלל ממשפטי המלוכה, שהיו ודאי רבים ונמסרים באומה, כמו שכי הרמב"ם פ"ג דמלכים ה"ח דאין רשות למלך להרוג אלא בסייף, וכן שאין לו כח להפקיר ממון ואם הפקיר הו"ל גזל, וכמו הרוגי מלך נכסיהם למלך (סנהדרין מח, ב) ופסקה הרמב"ם שם, וכל אלה ועוד כיו"ב הם שרידים שנשארו לנו ממשפטי המלוכה, שהם אינם ע"פ גדרי התורה של הלכות יחיד... ומהם ג"כ דיני המלחמה, בין מלחמת מצוה ובין מלחמת רשות, וא"א ללמוד מזה למקום אחר.

הציץ-אליעזר²⁴ הביא, שכבר קדם החת"ס לראייה בחידוש זה. החת"ס כתב (שו"ת ח"ה סי' מד) שההיתר למלכות לצאת למלחמה לצורך תיקון המדינה הוא היסוד להלכת ידינא דמלכותא דינא, לצורך הנהגת המדינה, בעת שלום:

21. שו"ת 'באהלה של תורה' ח"ד סי' יט - 'סיכון עצמי לשם הצלת אחרים במלחמה', אות ד. וכן כתב הרב צבי שכטר, בעקבי-הצאן סי' לב 'בגדרי המדינה ומלחמותיה', אות ז: "מאחר שכל אומה כוללת בתוכה הרבה יחידים, הרי"ז דומה לגוף של אדם שיש בו הרבה אברים, ובמצב של סכני"פ לכל הגוף, בודאי צריכים לוותר על חיי האברים הפרטיים [ע"י רמב"ם ממרים ב, ד, שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחי' כולו, והוא פשוט]".
22. הרב שלמה גורן בספרו משיב-מלחמה, ח"ג שער ה, סי' ב, עמ' רנד, כתב שהמלחמה היא פיקוח נפש של כל אחד ואחד מישראל הדוחה את פיקוח הנפש של היחידים. עיי"ש.
23. בהיבט התיאוריה המדינית, התפיסה התורנית שהבאנו בדברינו, עומדת במובחן מתפיסת 'החווה' בין האזרח למדינתו, הנוכרת בחלק מפרשנויות התיאוריה המדינית של האמנה החברתית. התפיסה התורנית, אינה מקבלת את ההנחה כי המחויבות הביטחונית של מדינת ישראל כלפי אזרחיה מושתתת על מעין חוזה, וכי מקרה חטיפה מהווה הפרה של החוזה המחייבת את המדינה להשיב את החטופים בכל מחיר. התיאוריה העומדת בבסיס החשיבה התורנית היא, כי העם היהודי הינו משפחה מורחבת הקשורה בברית גורל וברית ייעוד, וכי מדינת ישראל, בהקשר זה, הינה מימוש הריבונות והייעוד של הלאום היהודי בארצו כקולקטיב. הקיום הריבוני היהודי, מעמיק את ההיבט של הפרט כחלק מהקולקטיב. על פי תפיסה זו מדינת ישראל כפרויקט של העם היהודי אינה חברה אחריות אזרחית לסיפוק ביטחון וכלכלה לכל יחיד ויחיד, אלא הגשמה של הרעיון הישראלי הייעודי, שעל כל יחיד בהיותו חלק מהכלל, מוטלת האחריות להצלחתו. בהיבט הזה, המרכיב הראשון בחשיבותו הוא קיומו של הכלל, וממנו נגזרת ההתייחסות לכל אירוע ביטחוני.
24. שו"ת ציץ-אליעזר ח"ב סי' נו; שו"ת ציץ-אליעזר ח"ג סי' ק; הלכות-מדינה ח"ב שער ד, פ"ג אות ט.

והנה הא דפשיטא לשמואל דינא דמלכותא דינא נ"ל שרשו בנוי אהא דשמואל שבועות ל"ה ע"ב ומאתים לנוטרים את פרו ע"ש דלאו דוקא קטלא אלא לרבנות נקיט אפי' אי צריך למקטל כגון למלחמותיו כמ"ש תוס' שם כיון דצורך נטירת הכרם הוא היינו תיקון המדינה שפיר דמי כש"כ ממונם אפי' בשעת שלום לצורך הנהגה שפיר דמי.

עפ"י עקרון זה, הסביר הציץ-אליעזר (חי"ג סי' ק) את ההיתר להסתכן במלחמה על מנת להציל פצוע, למרות שבהלכות היחיד 'חייד קודמים לחיי חברך':

בהיות וכן שלמדנו מהאמור דמלחמה שאני, מסתבר לומר, דכשם שאי אפשר ללמוד מהמותר במלחמה שיהא מותר גם למקום אחר, כך אי אפשר גם ללמוד מהאסור במקום אחר שיהא אסור גם גבי מלחמה, זאת אומרת, דכשם שהכלל של וחי בהם לא חל במלחמה, כך מסתבר לומר שגם הכלל של: וחי אחיך עמד, שדורשים חייד קודמים, ג"כ לא חל במלחמה, אלא כל אנשי המלחמה כאיש אחד מחויבים למסור כאו"א את נפשו בעד הצלת חייו של משנהו. וגם דבר זה נכנס ג"כ בכללי הלכות צבור, ובגדר הנהגת המדינה ותקנתה.

הגדרה זו, של המלחמה כחלק מדיני המלוכה, אין משמעותה כי דין התורה הוא ניטרלי ביחס לניהול הציבור. משפטי המלוכה עצמם מקורם בתורה, ועל פי התורה מחדש המלך את דרך ניהול המדינה, כפי שכתב הראי"ה קוק (שם):

ובמק"א ביארתי, שגם אלה יש להם מקור בתורה, אלא שדרכי הדרשה בזה נמסרו לכל מלך כבינתו הרחבה, ומשו"ה צריך שיכתוב לו שני ס"ת, וכ"א לשם קדושה מיוחדת, ועל הס"ת ששייך לכל בן ישראל נאמר בלתי רום לבבו וגו' אעפ"י שבס"ת דמצד המלוכה מלך פורץ לעשות לו דרך ואין מוחין בידו.

בנידון דידן, היציאה למלחמת מצווה היא בסמכותם של הציבור והממשלה, גם כאשר אין מלך. עניין זה של הנהגת הציבור, הנוגע לעצם הקיום של העם והמדינה נתון על פי התורה לסמכות העם: "נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה... למה שנוגע להנהגת הכלל, כל שמנהיג את האומה דן הוא במשפטי המלוכה, שהם כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם".²⁵

25. שו"ת משפט-כהן (ענייני ארץ ישראל) סי' קמד. לעומת זאת, היציאה למלחמת רשות היא רק בסמכות המלך וברשות הסנהדרין, וכפי שכתב הראי"ה קוק שם סי' קמה: "ממוצא דברינו למדנו, שאין מקום שאלה אם ה"ה בשופט, שכ"ז שאין שם מלך אין אפשר לכבוש את אמי"צ במלחמה, מפני שבלא מלך א"מ למלחמת הרשות, ורק ע"פ נביא אפשר... ועכ"פ זה ברור, דחילוק יש בין מלך לשופט, דמלך אפי"ל לכבש אמי"צ ע"פ ב"ד, ולכוף ע"ז את הצבור, ושופט כשלא ע"י רצון הציבור ודאי אסור... וע"י רצון הציבור הדברים נוטים לכאן ולכאן, ולע"ד מסתברא לאסור כ"ז שלא נשלמו הפרטים של ב"ד ומלך או נביא, וכמשכ"ל בס"ד". רק מלך ישראל, הדבק בתורה יותר משאר העם, שליבו לב כל קהל ישראל, כפי שכתב הרמב"ם מלכים פ"ג ה"ו, הוא המוסמך לצאת למלחמת רשות כדי להרחיב את גבול הקדושה. התודעה המלכותית הכמהה למלכות ה' היא הראויה ליזום מלחמה לתיקון עולם במלכות שדי. השופט או העם יוצאים למלחמת מצווה כדי להעמיד את הקיום של העם והמדינה, הם מחויבים להקים את ישראל ולשמור על הקיום, אך אין הם מוסמכים להילחם כדי להרחיב את הקדושה. כפי שכתב השם-משמואל (תצוה וזכור תרע"ח ד"ה והנה במכילתא): "והגדנו כי השופט הוא מרכבה למדת המשפט, וע"כ הוא ה"י נמי הלוחם מלחמות ה'... וע"כ לא ה"י נלחם אלא להציל את ישראל מיד שוסיהם או לכיבוש א"י שהיתה נעשקת ביד הכנענים... אבל לא מלחמת הרשות להרחיב גבול הקדושה, כי זה אינו שייך למדת המשפט, כי מדת המשפט היא רק להציל העשוק מיד

לאור דברינו, נראה כי שיקולים של מורל לאומי ויכולת עמידה של העורך, מחד גיסא, והיכולת להמשיך את המלחמה ולהביס את האויב, מאידך גיסא, הם שיקולים לגיטימיים ביחס לחטופים ולשחרורם. לעומת זאת, התעלמות מהמערכה הכללית והתמקדות רק בחטופים אינה ראויה.

אכן, גם מדינת ישראל הבינה שיש צורך בהתמודדות אסטרטגית עם סוגית החטופים. ועדת וינוגרד, הוועדה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, מונתה כוועדת בדיקה ממלכתית והגישה דו"ח סופי בשבט תשס"ח (ינואר 2008). בדו"ח הוועדה, בפרק 'חטיפות כאיום אסטרטגי' (מעמ' 500), המליצה הוועדה כך: "מסקנתנו העיקרית היא כי חובת הממשלה לעסוק בנושא זה ברמה עקרונית ולאמץ אסטרטגיה כוללת, שתשמש כבסיס לפעולות הן בהקשר המאמץ לצמצם מימוש חטיפות והן בפעולות במקרה שלמרות מאמצים אלה מומש איום כזה. אסטרטגיה זו יכולה לכלול גם מרכיבים פומביים של הצהרת כוונות כללית. אם תכלול החלטת הממשלה הצהרת כוונות כללית כזו - חובה עליה לעמוד בה בעקביות ובנחישות".

בעקבות המלצות ועדת וינוגרד, הוקמה ועדה ציבורית בראשות השופט מאיר שמגר, "לקביעת עקרונות לניהול משא ומתן לפדיון שבויים, חטופים ונעדרים". עם הקמת הוועדה, נקבע מראש כי הוועדה לא תפרסם את המלצותיה עד לאחר שחרורו של גלעד שליט משבי החמאס. בהתאם לכך, בשנת 2012, לאחר שחרורו, הגישה הוועדה לשר הביטחון את המלצותיה.²⁶ מסקנות ועדת שמגר סווגו בסיווג 'סודי ביותר', והדו"ח לא פורסם במלואו בציבור.²⁷ במשך השנים האחרונות נדונו המלצות הוועדה בקבינט,²⁸ אולם לא הובאו להצבעות בקבינט או בממשלה.²⁹

במבט התורני נראה כי ההבנה של המערכת המדינית, כי יש צורך בחשיבה אסטרטגית על מנת להתמודד עם חטיפות המתבצעות כאקט מלחמתי, היא נכונה.

ד. 'עזרת ישראל מיד צר' - מצוות 'קידוש השם'

לאחר שראינו כי סוגית החטופים היא חלק ממצב המלחמה, הרי שמצווה להילחם ואף לסכן חיילים על מנת להצילם, גם כאשר ישנה חלופה להחזירם בעסקת שחרור. חטיפת יהודים באשר הם יהודים, ולא כאקט שבי כלכלי, יוצרת עדיפות לשחרורם

העושה. אבל מלך מדה אחרת היתה בו שהוא מרכבה למלכות שמים ... וע"כ נמי בפועל ענינו ללחום מלחמת הרשות להרחיב גבול הקדושה". ועיין עוד שם-משמואל מקץ תרע"ד ד"ה ויתבאר.

ועיין בהלכות מדינה, ח"ב, שער ה, פ"א, שהביא מדברי שו"ת מקום שמואל ח"א סי' ח, שגם במלחמת הרשות יש מצווה, שאם לא כן, לא היה היתר למלך לסכן את ישראל ביציאה למלחמת רשות.

26. לדוגמא עיין: <https://www.makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART2/323/684.html> נצפה ב 19.11.2023.

27. להרחבה עיין: דו"ח מצב ועדת שמגר, קרטמן, יקיר. בהוצאת: מרכז יכין, המרכז למחקרים אסטרטגיים לאומיים, כסליו תשפ"ד (דצמבר 2023). ראוי לציין כי בעקבות המלצות ועדת שמגר עלו הצעות חוק של ח"כ ממפלגות שונות, שביקשו לעגן את ההמלצות בחקיקה. לדוגמה: פ/1847/20. עוד ראוי לציין, שלבקשת הוועדה הגיש לה ד"ר מיכאל ויגודה חו"ד על עמדת המשפט העברי בסוגיה זו. ראו: מיכאל ויגודה, "עקרונות לניהול משא ומתן לפדיון שבויים במשפט העברי", בתוך: הלכה ציונית - המשמעויות ההלכתיות של הריבונות היהודית (עורכים: ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג), הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, התשע"ח, מעמ' 394.

28. לדוגמא עיין: <https://legacy.kikar.co.il/flash.php?id=92793>

29. לדוגמא עיין: <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5609423,00.html>

בפעולה צבאית, שתביא ל'קידוש השם' אם תצליח. כאשר יהודים מותקפים בגלל היותם יהודים, מחויבים גם אחיהם שאינם בסכנה לבוא לעזרתם.³⁰

מקור הדין בגמרא בעירובין (מה, א), אותה פסק הרמב"ם (שבת ב, כג):
 גויים שצרו על עיירות ישראל... אם באו על עסקי נפשות, או שערכו מלחמה, או שצרו סתם יוצאים עליהם בכלי זין, ומחללים עליהם את השבת. **ומצוה על כל ישראל שיכולים לבא ולצאת ולעזור לאחיהם שבמצור**, ולהצילם מיד הגויים בשבת ואסור להם להתמהמה למוצאי שבת.

מצווה על כל אחד מישראל להסתכן בפעולה צבאית להצלת יהודים הנתונים בסכנת נפשות, וכדברי הרב ישראלי: "ברור מהלכה זו של 'גויים שצרו על עיירות ישראל', שיש מצוה לצאת עליהם למלחמה... למרות שיש כאן סיכון של אנשים שאינם בכלל הסכנה, ולמרות שרק 'ציבור מישראל' ולא רק 'כלל ישראל' נתונים בסכנה".³¹

אינו דומה מצב בו יהודים נתונים בסכנה מפני שהם יהודים, לסתם מצב בו יהודי נמצא בסכנה. כאשר יהודי טובע בנהר, או התחייב מיתה למלכות, אין חיוב ליהודי אחר להסתכן על מנת להצילו,³² אך במתקפה המכוונת כנגד יהודי באשר הוא יהודי מצווה עלינו להסתכן כדי לעזור מיד צר ולהצילו. הרב שאול ישראלי הגדיר את החובה לצאת למלחמה ולהיכנס לסכנה על מנת לעזור ליהודים הנצורים כמצוות 'קידוש השם'. כאשר הגויים מתקיפים את ישראל בגלל שהם יהודים, צרים על עיירות של ישראל בדווקא, יש לקדש את השם ולהצילם: "נראה שגדר מלחמת מצוה בעזרת ישראל מיד צר הוא מדין 'קידוש השם', שבזה שכל איש ישראל שיכול לעשות זאת יוצאים חוצץ כולם כאיש אחד נגד הרוצחים שמגמתם לפגוע באנשים מישראל, שם שמים מתקדש. ומטעם זה יש בזה דין של מלחמת מצוה לכל פרטיה".³³

במצוות 'קידוש השם' אנו מצווים לחרף נפשנו למות כיוון שהחיים הופקדו בידינו לשם הגשמת הערך האלוקי שלהם.³⁴ אין בה ציווי של 'וחי בהם', ואין היא נדחית מפני פיקוח נפש. הגדרה זו מלמדת כי כאשר ניתן להציל את החטופים בהסכם כניעה או בפעולה צבאית, האופציה המועדפת היא ההצלה בניצחון המלחמה למרות הסיכון שיש בדבר, משום שערך קידוש השם ובכלל זה ההרתעה וההפחתה של מקרים דומים בעתיד מצדיקים נטילת סיכון מעין זה. הסכם שמשמעותו כניעה של מדינת ישראל הן בהפסקת מלחמה שנפתחה על ידינו או שחרור רוצחים מסוכנים, או ויתור על נכסים ביטחוניים, יש בו ממד של חילול השם והוא צריך להישקל בכובד ראש כנגד התמורה המתקבלת כנזכר לעיל. ככל שאין הצדקה לכניעה, אין לפעול בדרך זו. הוא חילול השם שכן אויבי ישראל, שהם אויבי ה', ניצחו, ואילו הניצחון הצבאי הוא קידוש השם, ואנו מצווים על קידוש שמו. מבצע צבאי, דוגמת מבצע יונתן (אנטבה), הוא הצלחה וקידוש השם, ואילו

30. חיוב זה נוהג עקרונית גם כשאין ממשלה לישראל, גם בחו"ל, וגם כאשר רק יהודים מסוימים נמצאים בסכנה. במצב בו יש לישראל אפשרות להפעיל כוח ולהילחם, יש מצווה על כל יהודי לבוא לעזרת ישראל הנתונים בסכנה. מעשית, כשאין ביד ישראל את היכולת להפעיל הכוח, ציווי זה נשאר כציווי עקרוני. עיין חוות-בנימין ח"א שער ב סי' יז - 'מבצע יונתן (אנטבה) לאור ההלכה', אות ז-ח.

31. חוות-בנימין שם אות ז.

32. בעניין זה דנו ת"ח רבים. עיין לדוגמא, באריכות, בשו"ת יביע-אומר ח"י חו"מ סי' ו אות ה-יד.

33. חוות-בנימין שם אות ח.

34. וראו הראי"ה קוק (שמונה-קבצים ה, רנו) שהרחיב על ערכה של מסירות נפש כגילוי ערכם של החיים.

עסקה, דוגמת עסקת שליט של שחרור 1027 מתבלים עבור חייל אחד, היא כישלון וחילול השם.³⁵

עד כה עסקנו בדברי הרב ישראלי ביחס לשעת מלחמה, חשוב לציין, כי הרב ישראלי בספרו חוות-בנימין (ח"א שער ב סי' טז) מברר באופן יסודי את נקודת המבט התורנית-הלכתית בסוגיה זו גם שלא בשעת מלחמה: "האם יש להיענות לסחטנות בפדיון שבויים ובני ערובה", לאור סוגיית 'אין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהן'. בשל חשיבות הדברים נביא בתמצית את דבריו, ונברר את משמעותם לעניינו.

ההגדרות ההלכתיות שחידש הרב ישראלי:

א. פדיון חיילים שבויי מלחמה לאחר סיום המלחמה: כתוצאה מהתגייסות החיילים לשירות המדינה ויציאתם למלחמה בשליחותה נוצרת מחויבות של המדינה לשחרור חייליה שנשבו במלחמה גם במחיר 'מופקע'. המחויבות הזו אינה מוגבלת בדין המשנה 'כדי דמיהם' ודומה לאדם הבא לפדות את עצמו וכן את אשתו שמוותר לו לפדות בכל מחיר.

ב. פדיון בני ערובה אזרחיים שלא בשעת מלחמה: הפדיון שלהם מיוסד על מצוות פדיון שבויים, ואין פודים אותם יתר על כדי דמיהם.

ג. על אף שמצבו של כל שבוי הינו בגדר סכנת נפשות, מדברי הראשונים בסוגיה מוכח שיש הבדל בין חשש כללי לבין סכנת נפשות מוחשית וברורה.³⁶

ד. באופן עקרוני, במצב של סכנת נפשות מוחשית לשבויים ולבני ערובה, שלא בשעת מלחמה, פיקוי"נ דוחה כל מצוות שבתורה.³⁷

הרב ישראלי הדגיש בדבריו שתי הסתייגויות הנוגעות לבחינת המציאות המעשית:

א. גם שחרור חיילים לאחר המלחמה במחיר 'מופקע' צריך להיות בגבולות סבירים שלא ייפגעו בביטחון המדינה.

ב. באירוע חטיפה שלא בשעת מלחמה, כאשר ישנה סכנת נפשות וודאית לבני ערובה אזרחיים מחד גיסא, ועסקה שמשמעותה סכנה עתידית מאידך גיסא - כיוון שמדובר בנטילת סיכון בדרך כניעה וחילול השם, הרי שהדבר שקול ונתון להכרעת אנשי הביטחון.

מתוך דבריו של הרב ישראלי בעניין שבויים ובני ערובה שלא בשעת מלחמה ניתן ללמוד גם לדילמה הקשה שבפנינו:

בנידון דידן הסכנה הנשקפת לחטופים מוחשית מאד, ומצד זה יש לשקול עסקה גם במחיר 'יקר'. מ"מ עסקה שמשמעותה כניעה/הפסקת מלחמה נראית מנוגדת לשתי ההסתייגויות שמנינו לעיל באופן מובהק הן מצד הסיכון הרב לביטחון כלל המדינה הנשקף מכך, והן מצד הכניעה החריפה הנדרשת ממדינת ישראל.

דומה כי עיקר חידושה של תקנת חכמים אין פודים את השבויים יותר מכדי דמיהם נעוץ במילים 'מפני תיקון העולם' - דהיינו, למרות שביחס למקרה שבי מסוים שלפנינו

35. כאשר אין יכולת להציל חטופים במבצע צבאי, הריגתם ע"י האויב גם היא חילול השם, והדבר עוד דורש הכרעה.

36. שם, אות ט.

37. שם, שם. אמנם הרב ישראלי העיר שהשו"ע לא הזכיר חילוק זה. ועיין בפת"ש יור"ד סי' רנב ס"ק ד, שהסביר שהחילוק בין פיקוי"נ ודאי לפיקוי"נ כללי שייך רק אם תקנת 'אין פודין' היא משום 'דוחקא דציבורא', אך אם התקנה היא משום 'דלא ליגברו' אין לחלק, וכך פסק השו"ע. עיי"ש.

הצעד הנכון הינו לפדותם, ישנה חובה להסתכל במבט כולל גם על ההשלכות העתידיות שינבעו בהכרח מהפעולה שננקוט בהווה. נראה כי המסקנה המרכזית העולה ממקורות ההלכה היא שאסור להכריע בדילמה, אכזרית ככל שתהיה, רק על פי הצורך המידי הנראה לעינינו, אלא חובה הלכתית גמורה היא לבחון את מכלול ההשלכות העתידיות.

מעבר לכך, בנידון דידן, של חטיפת בני ערובה חיילים ואזרחים כאקט מלחמתי, כאמור לעיל, יש לשקול את העניין כחלק מהמערכה הכללית. שחרור החטופים הופך להיות חלק ממרכיבי המלחמה עצמה על מגוון שיקוליה הצבאיים והתודעתיים, וההתייחסות אליו היא לאור החתירה לניצחון והכרעת האויב במערכה. יודגש, כי מבט לאומי זה החותר אל הניצחון, יכול שיאפשר עסקה להשבת חטופים, אם, אכן, היא מקדמת את הלחימה ומובילה להכרעת האויב, ויכול שלא יאפשר עסקה באם היא אינה מקדמת את הלחימה ואינה מובילה לניצחון.

ה. ציר הצדק ותיקון העולם - העמדת המשפט גם במקום סכנת נפשות

שאלת הצדק בעת פדיון שבויים, לא עמדה בבסיס המדיניות של מקורות התורה בעידן הא-ריבוני. פעולת השבייה אינה פעולת צדק, ולכן על פי הצדק אין דמים לשבויים. הצדק מחייב את דיכוי תופעת לקיחת השבויים לשבי, בכוח או באמצעים אחרים. בימי הגלות, מחשבות על יישום אמת וצדק על ידי הפעלת כוח שלטוני, היו לא רלוונטיות, לכן פדיון השבויים כדי דמיהם, הוא המדיניות ההכרחית בגלות. תיקון העולם במצב זה היה תיחום תופעת השבי לממדים לא 'מפלצתיים', כיוון שאי אפשר היה למגר אותה. לעומת תקופת הגלות עידן הריבוניות היהודית מאפשר הפעלת כוח ליישום מדיניות של צדק ומחייב את הנהגת הציבור למגר את תופעת חטיפת בני הערובה היהודים בפרט, ואת ארגוני הטרור בכלל. זהו תיקון העולם באמת, ועל ההנהגה לפעול בדרך פעולה אסטרטגית וצופה פני עתיד על מנת להשיגו.

כבר בדו"ח ועדת וינוגרד ניתן לאתר את הצורך בגיבוש חלופות לשחרור חטופים במקום העסקאות הנוהגות:

הטענה שצריך לעשות כמעט הכל על מנת להחזיר חטופים, על אף עוצמתה הרגשית, אינה עומדת בפני הביקורת. אם אנחנו פועלים על מנת לשחרר שבויים או חטופים בצורה המגדילה משמעותית את החשש כי אחרים ייהרגו או ייחטפו, המסר שאנחנו שולחים על ידי כך אינו מסר של כבוד עצום לחיי כל חייל וכל אזרח, אלא של התנהגות רגשנית בחלקה שבהכרח יוצרת סיכונים מיותרים לחיים ולביטחון של חיילים ושל אזרחים. יש אפוא להקדיש חשיבה אסטרטגית ומבצעית יצירתית ומעמיקה על מנת למצוא דרכים להרתיע את אויבינו מחטיפות או לגרום להם להחזיר את החטופים ללא עסקאות כאלה.³⁸

אחד מיעדי הממשל הוא קיומו של סדר ומשפט. שמירת החוק והמשפט גוברת גם על סכנת נפשות ליחידים. ההיבט של קיום השלטון ושמירת המשפט, משליך ישירות על המגבלה לשחרר מחבלים רוצחים מורשעים. שחרור שכזה מכרסם תחת יסודות הדין והמשפט וגורם לדם יהודי להיות הפקר בעיני הגויים.

מקורות התורה ממקמים את הדין במקום מרכזי במערכת השלטונית. הדין הוא אחד משלושה דברים עליהם העולם קיים.³⁹ אלמלא הדין הרי כל דאליים גבר ואין קיום לעולם.

38. הוועדה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, דו"ח הוועדה הסופי עמ' 703-705.

39. אבות א, ג: "רבן שמעון בן גמליאל אומר, על שלושה דברים העולם קיים, על הדין, על האמת, ועל השלום".

הקב"ה ברא את העולם כדי שיתקיים והרשעים מחריבים אותו במעשיהם. הדיין המשבר זרועות הרשעים מקיים את העולם ומשלים את רצון הבורא.⁴⁰

הדיינים מחויבים בציווי (דברים א, יז): "לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלקים הוא", וכפי שביאר הספרי (שם): "שלא תאמר מתירא אני מפלוגי שמא יהרוג את בני או שמא ידליק את גדישי או שמא יקצץ את נטיעותי". ועל פי זה פסק הרמב"ם (סנהדרין כא, ב) שדיין הממונה לרבים חייב לדון את הדין גם כאשר הוא חושש מאלימות נגדו או נגד משפחתו. המשפט הוא חומת הצדק והוא המעמיד את קיום העולם. הדיין הממונה לרבים, מערכת המשפט הרשמית, מחויבת גם להסתכן כדי לקיים את השלטון ואת החוק. החיוב על דיין להעמיד את הצדק גם במחיר סכנה, מבטא את החשיבות הקיומית של העמדת מערכת הצדק והמשפט.

באופן רגיל, רק על שלוש עבירות מחויב אדם במסירות נפש. מצוות 'לא תגורו' מיוחדת בכך שהתורה ציוותה במפורש שלא לפחד ולהיכנס לסכנה. כשם שבמצוות המלחמה ציוותה תורה להילחם תוך סיכון נפשות, כך במצוות 'לא תגורו' ציוותה להעמיד את הדין גם במצב של סכנת נפשות. וכן כתב הב"ח (חו"מ יב ס"ק א):

דכיון דמצוות עשה למנות שופטים... אם היה רשאי הממונה להיות שופט לרבים להסתלק מן הדין היכא דהאחד קשה או שניהם קשים אם כן לא יהיה נמצא מי שיזדקק להם ויהיה כל דאלים גבר ויהיה העולם חרב. והילכך הממונה לרבים חייב להזדקק להם... **אפילו היכא דאיכא חששא דספק נפשות.**⁴¹

בשו"ת זקן-אהרן (לרב אהרן וולקין; ח"ב ס"י ככו) כתב ש"חששא דספק נפשות" לאו דווקא, וה"ה בודאי פיקוח נפש.⁴² כלומר, חובת מסירות הנפש נובעת מההבנה כי הקיום החברתי תלוי בצדק ובמשפט המכוונים אותו.

40. על פי דברי הטור, חו"מ ס"י א.

41. וכן כתב בספר אולם-המשפט, חו"מ ס"י יב: "ואם היה ממונה לרבים חייב להזיק... אבל זה קשה דאי"כ הוי"ל לחשוב הא בהני דיהרג ואל יעבור... אבל המעיין בבי"י בתשובת הרשב"א... מבואר דהסביר דאינו חשש ברור דשמא זה מפחיד במה שאין בידו רק כדי לאיים עי"ש. **והיינו אע"ג דבכל דוכתא בסכנה ספק הוא כודאי כאן גזרה תורה שלא יחוש על ספק.** ומסיים דאי"כ התקיפים לא ידונו ע"ש. אבל עכשיו שאנו רואים שהוא סכנה ברורה ודאי דאינו מהנדך דיהרג ואל יעבור ומשו"ה לא נהגו למחות ומיהו הכל לפי האדם והזמן וע"ז נאמר ויראת וע"ש בספרי דיש אופנים דמחויב למסור נפש". וע"ע בשו"ת שבות-יעקב ח"א ס"י קמג.

42. וז"ל: "משום פחד אסור לדיין להסתלק לאחר שכבר נזקק לדין כמ"ש התומים סי י"ב וכ"כ בתשובת שבוי"י ח"א ס"י קמג דלאחר שידוע היכן הדין נוטה איכא אסור להסתלק בשום ענין אם לא בפיקוח נפש **ולענ"ד שגם בפיקוח נפש לא ברירא שיכול להסתלק מפני הפחד** כמבואר בספרי (פ' דברים) - שמא תאמר מתירא אני שמא יהרוג את בני וכו' ע"ז נאמר לא תגורו הרי להדיא דגם יהרג ואל ימנע עצמו מן הדין. אלא דלכאורה קשה על הספרי והלא קי"ל בכל עבירות דיעבר ואל יהרג חוץ מג' עבירות ע"ז ג"ע ושפ"ד ולמה אמר בספרי דגם יהרג ואל ימנע עצמו מן הדין... ולכן נ"ל דזה כמ"ש בחבורי חשן-אהרן (סי יב) דלאו זה ד"לא תגורו" שאני מכל לאוין שבתורה **כיון דעיקר האיסור הוא שלא להתירא מפני איש הרי כאילו פירשה תורה בהדיא דגם מפני איש כזה שמאיים בהריגה אין להתירא ממנו**... אכן לפמ"ש דבאיסור ד"לא תגורו" אינו רשאי לעבור גם במקום סכנה כיון דזהו גופא איסורו של דבר ואם אך מתירא מפני איזה דבר הוא בכלל לאו זה, ואי"כ לאחר שידוע היכן הדין נוטה ודאי איכא בזה לאו דלא תגורו כמ"ש הסמ"ע שם ס"ק ב' דבגמרא דין ודאי דקאי על לא תגורו ובתשובת הרשב"א שהביא הב"י כתב דגם קודם שיתחיל לטעון עובר משום לא תגורו **אי"כ לפ"ז נ"ל דגם לסלק עצמו מן הדין אסור במקום סכנה** כיון דגם ע"ז קאי האיסור דלא תגורו ואסור זה אינו רשאי לעבור אפי' במקום סכנה ודו"ק".

הרב יהודה גרשוני (קול-צופיך, פדיון שבויים לאור ההלכה, עמ' רמג), דן בעניין החובה לקיים את החוק והמשפט ביחס לסוגיית שחרור חטופים. לדבריו, המחבלים הרוצחים שנידונו בישראל חייבים להיענש בכל חומר הדין ואסור לשחררם:

הרוצחים הערבים שהם שפכו דם יהודים אסור להוציא אותם לחירות כדי שלא יהיה דם בני ישראל הפקר בעיני הגויים, וצריכים להעניש אותם בכל חומר הדין להראות בזה לכל העולם שיש דין ומשפט בישראל ושוף דם ישראל לא ינקה.

כמקור לדבר, הביא הרב גרשוני את מלחמת בנימין וישראל על משפט פילגש בגבעה. שבת בנימין, מסרו את הנפש על מנת להעמיד את משפט השבת, וק"ו שיש לעשות כן עבור משפט העם כולו:

מפורש כאן שיש למסור נפשם ולצאת למלחמה לקיים את סדר ומערכת המשפט, ולא למסור לשפוט אותם ע"י בי"ד הגדול של ישראל. ולחמו על זכותם כי קיום הסדר במדינה ע"י חוק ומשפט זה יותר גדול מנפשות, וזה חובת הציבור כמו צבא במלחמה להגן על ארצם, כן הסדר והמשפט לשמור על מוסר המדינה.

העולה מהדברים הוא כי המשפט והחוק מחייבים לקיים את העונש שנגזר על המחבלים, ולא לשחרר את הרוצחים.⁴³ שחרור מחבלים, בוודאי באורח חוזר ונשנה, פוגע בהרתעה שמערכת המשפט והאכיפה אמורה לספק, ועלול בטווח הארוך להחליש את היציבות השלטונית, ובכללה אמון הציבור ברשויות החוק, הנשענים על מערכת משפט חזקה ואפקטיבית. החובה להעמיד את המוסר ואת המשפט היא חובה ציבורית, אשר חייבת להילקח בחשבון במכלול השיקולים הנוגעים לפדיון שבויים באמצעות עסקה.

1. סיכום

חטיפת שבויים כאקט מלחמתי בעידן הריבונות היהודית בארץ, מייצרת הגדרה חדשה ומערכת שיקולים המעבירים את פדיון השבויים מדיון בדאגה לפרט לדיון באחריות לאומית. תופעת החטיפה לשבי נהגה בעולם בעבר כאינטרס כלכלי. ההתמודדות עימה הייתה מוגבלת ושאפה לייצר גבולות גזרה המתחמים את התופעה. לא הייתה זו מלחמת חורמה בתופעה עצמה, לא ברמה האוניברסלית ולא ברמה הלאומית. לעומת זאת, חטיפת שבויים כאקט מלחמתי, מהווה חלק מהלחימה עצמה. בדומה לפעולות טרור של מחבלים, ולירי רקטי ללא הבחנה, גם חטיפת יהודים היא כלי מלחמתי, שמטרתו קידום יעדיו של האויב. השינוי בהגדרת החטיפה מעביר אותה לחשיבה של דיני המלחמה. המבט של דיני המלחמה מתעדף את ניצחון הכלל, ומתייחס לחטופים כחלק מהכלל ולא כפרטים העומדים בפני עצמם. במבט זה, שחרור החטופים הופך להיות חלק ממרכיבי המלחמה עצמה על מגוון שיקוליה הצבאיים והתודעתיים, וההתייחסות אליו היא לאור החתירה לניצחון והכרעת האויב במערכה. יודגש, כי מבט לאומי זה החותר אל הניצחון, יכול שיאפשר עסקה להשבת חטופים, אם, אכן, היא מקדמת את הלחימה ומובילה להכרעת האויב.

43. הד לדברים ניתן למצוא בהצעת חוק-יסוד: נשיא המדינה (תיקון - איסור שחרור רוצחים), 2113/19/9. בדברי ההסבר להצעה נכתב: "בשנים האחרונות שחררה מדינת ישראל מספר רב של מחבלים כחלק מעסקאות שחרור שבויים או כמחנות מדיניות. מציאות זו הובילה למצב אבסורדי בו מחבלים שביצעו מעשי רצח כחלק ממאבקם במדינת ישראל, משתחררים זמן ארוך לפני סיום ריצוי עונשם. עובדה זו מהווה כשל מוסרי שיש בו משום זילות בחומרת מעשיהם של המחבלים ובסמכותה של מערכת המשפט בישראל... ע"כ מוצע כי במידה שמתקיימים טעמים מיוחדים, רשאי ביהמ"ש לקבוע ביחס למי שהורשע ברצח ממניעים לאומניים עונש של מאסר עולם ללא אפשרות להקלה בעונשו או קבלת חנינה מאת נשיא המדינה".