



מעבר לתקופה זו ההגנה דגלה בעיקר בפעילות מדינית (למעט בכל הקשור למבצעי ההעפלה), ואילו האצ"ל והלח"י ביצעו פעולות צבאיות נגד מטרות של השלטון הבריטי. בשל כך, מרבית העצורים שנאסרו ע"י הבריטים היו חברי האצ"ל והלח"י. לאורך כל תקופת המרד התבצעו בריחות מבתי הכלא בארץ ישראל.<sup>4</sup> בשל בריחות אלו הגלה השלטון הבריטי מאות מלוחמי האצ"ל והלח"י למחנות מעצר באריתריאה, קניה וסודן, וזאת כדי להקשות על היכולת להצליח בבריחות. למרות גלות זו, גם ממחנות אלו התבצעו שמונה בריחות שאף חלקן הצליחו, והבורחים הגיעו לחוף מבטחים.<sup>5</sup> הבריחות בארץ ישראל ובגלות אפריקה התאפיינו בעיקר בבריחה עצמית של העצורים ללא עזרה ממשית מבחוץ.<sup>6</sup> עם זאת, נעשו גם מבצעי הברחה מחוץ לכותלי מחנות המאסר. במסגרת תנועת המרי העברי התבצעה פעולה על ידי הפלמ"ח בשנת 1945 לשחרור יהודים שעלו מאירופה ומאמצות ערב והיו עצורים במחנה המעצר הבריטי בעתלית.<sup>7</sup> המבצע המפורסם ביותר לשחרור שבויים היה פריצת כלא עכו בתאריך 4.5.1947 שהתבצע במבצע משולב של פריצת חומת הכלא ע"י חיילי האצ"ל מבחוץ, ופריצה של אסירי האצ"ל והלח"י מתוך המבצר החוצה על ידי פיצוץ שערי הברזל מבפנים.<sup>8</sup> לאחר מספר חודשים בתאריך 20.2.48 ברחו 12 לוחמי אצ"ל ולח"י מבית הסוהר המרכזי בירושלים עם סיוע מבחוץ.<sup>9</sup>

## ב. האם עצירי המחתרות היו בגדר שבויים?

ההגדרה מיהו "שבוי" תלויה במטרת ההגדרה. המשפט הבינלאומי מגדיר "שבוי" לצורך מתן מעמד מיוחד לשבוי בעת שהותו בידי המדינה שמחזיקה אותו בשבי. דיני המלחמה בחרו להעניק מעמד של שבוי רק ללוחמים חוקיים שנפלו בשבי, להבדיל מלוחמים לא חוקיים, שלא זכאים למעמד של שבוי וניתן לשפוט אותם במשפט פלילי בגין העבירות שביצעו. בכך המשפט הבינלאומי דואג להפרדה בין לוחמים לאזרחים (במובן של civilians)<sup>10</sup>. בהתאם לכך, סעיף 4 להסכם ג'נבה השלישי בדבר היחס לשבויי מלחמה מפרט שמונה קטגוריות של אנשים הזכאים למעמד של שבויי מלחמה: 1. אנשי כוחות חמושים של הצדדים הלוחמים, וכן מיליציה ומתנדבים המהווים חלק מכוחות אלה. 2. אנשי כוחות מיליציה לרבות תנועות התנגדות המשתייכים לצד לסכסוך, ובלבד שהם ממלאים אחר התנאים הבאים: א. אנשי הכוחות כפופים לפיקוד של מפקד. ב. יש להם סימן הבחנה קבוע שניתן לראותו ממרחק (כגון מדים) ג. הם נושאים את נשקם בגלוי. ד. הם מנהלים את פעולותיהם בהתאם לדיני המלחמה. ה. הם מאורגנים בארגון. ו. השתייכות לצד לוחם. תנאי נוסף שהתקבל בפרקטיקה המשפטית לאחר מכן הוא העדר חובת נאמנות כלפי המעצמה העוצרת. 3. אנשי כוחות חמושים הנאמנים לממשלה או לרשות שאינה מוכרת ע"י המעצמה המחזיקה בשבויים. 4. אנשים שמלווים את הכוחות החמושים כגון כתבים צבאיים, קבלני אספקה ועוד. 5. אנשי צוות של כלי שיט וטייס אזרחיים של הצדדים לסכסוך. 6. אנשי טריטוריה שמנסים להגן באופן ספונטאני על הטריטוריה שלהם מפני כובש, ובתנאי שהם נושאים את נשקם בגלוי ומכבדים את דיני המלחמה. 7. אנשים

<sup>4</sup> כך ברחנו לחזית: 36 תיאורי בריחות נועזות של לוחמי המחתרת בשלטון הבריטי, (אנשל שפילמן, עורך מהדורה שנייה, תשמ"ח) שמתאר את הבריחות שנעשו ממחנות המעצר בארץ ישראל. ראו גם: יעקב בנאי-מזל, חיילים אלומנים: ספר מבצעי לח"י (1989).

<sup>5</sup> יעקב מרידור, ארוכה הדרך לחרות: סיפורו של סגן מפקד האצ"ל על מלחמתם לחופש ובריחותיהם של לוחמי האצ"ל והלח"י מהכלא הבריטי באפריקה, (מהד' ראשונה 1956); יוסף ויניצקי, מאתיים חמישים ואחד: מיומנו של גולה ציון במחנות המעצר הבריטיים באפריקה, (1950); יוסף ויניצקי, משבי לשבות: מיומנו של גולה ציון במחנות המעצר הבריטיים באפריקה (1952), שמתארים, בין השאר, את שמונה הבריחות של חיילי האצ"ל והלח"י ממחנות המעצר באריתריאה, קניה וסודן בתקופת המנדט הבריטי.

<sup>6</sup> עם זאת, ניתנה עזרה לחלק מפעולות הבריחה ממחנות המאסר באפריקה מחוץ למחנה ע"י חלק מהבורחים בבריחות הקודמות, וביניהם, רחמים מזרחי הי"ד, וכן ע"י יהודים מקומיים, וביניהם חיים גמליאל, ראו: מרידור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 209 – 282.

<sup>7</sup> "כך ברחנו לחזית", לעיל ה"ש 4, בעמ' 85 – 89.

<sup>8</sup> יאן גיטלין, פריצת כלא עכו (תשכ"ב), תרגום לעברית, שאול הון); "כך ברחנו לחזית", לעיל ה"ש 4, בעמ' 147 – 182.

<sup>9</sup> מנחם מלצקי: אמת אחת ולא שתיים (1995) 229 – 235.

<sup>10</sup> דינשטיין, לעיל הערה 11, בעמ' 94 – 96.

אשר נימנו על כוחות האויב, אך שוחררו ונעצרו מחדש, בשל ניסיון להצטרף ליחידות שממשיכות להילחם. 8. כל אנשי הקטגוריות הנ"ל שהגיעו למדינה ניטראלית שחיבת לעצור אותם ע"פ המשפט הבינלאומי<sup>11</sup>.

הגדרה זו ממפה כאמור את אלו שזכאים למעמד של שבויי מלחמה ע"פ המשפט הבינלאומי. עיון בקטגוריות אלו מראה שהיא לא כוללת את כל בעלי התפקידים הרלוונטיים לסכסוך. כך למשל, ההגדרה לא חלה על מרגלים<sup>12</sup>. יתרה מכך, בהתאם לדיני המלחמה קיימת בעיה להחיל את הדינים הנ"ל על הפרטיזנים, שכן הם לא עמדו בד"כ בכל התנאים המצטברים של הקטגוריה השנייה. כך למשל, הם לא נשאו סימן אבחנה מזהה, שעלול לסכן אותם<sup>13</sup>. מכאן שמבחינת המשפט הבינלאומי קיימת בעיה להחיל את הגדרת המונח "שבוי" גם על חברי מחתרות כגון: ההגנה, אצ"ל ולח"י, שלא נשאו סימן אבחנה מזהה ולא נשאו נשקם בגלוי עד למהלך הפעולה.

מדינת ישראל מגדירה בחוקיה את המונח "שבוי" למטרה שונה. המדינה מעוניינת להעניק סיוע כספי לאלו שנלחמו או שירותו בטחוני עבור המדינה או עבור הישוב היהודי לפני קום המדינה או בשליחותו. לפיכך המונח "פדויי שבי" כולל את כל מי ששירת בצה"ל, בארגוני המחתרות (הגנה, אצ"ל ולח"י), וכן תושבים מהישוב היהודי בארץ ישראל שהתגייסו לצבא הבריטי בתקופת המנדט הבריטי לפני קום המדינה ונפלו בשבי, וכן אלו המשרתים בשב"כ, במוסד ובמשטרת ישראל ושהו בשבי האויב לפחות 14 ימים<sup>14</sup>. ולכן הגדרה זו כוללת, בניגוד למשפט הבינלאומי, גם חברי מחתרות ומרגלים. עם זאת, בהצעת החוק שנועדה להקנות לפדויי השבי טיפול ושיקום ההגדרה היא צרה יותר. "פדויי שבי" מוגדר כ"אדם שבעת שירותו הצבאי נפל בשבי האויב, ושההגדרה היא צרה יותר. "פדויי שבי" מוגדר כ"אדם שבעת שירותו לא חלה על ארגוני המחתרות וכוחות הביטחון (שב"כ, מוסד ומשטרת ישראל)<sup>15</sup>. אמנם טיפול ושיקום בחברי המחתרות שישבו בשבי לאחר שנים כה רבות נראה כבר כפחות רלוונטי, אך ייתכן שעדין יכולה הייתה להיות לכך משמעות. בכל מקרה בוודאי שהיה מקום לכלול גם את כוחות הביטחון (שב"כ, מוסד ומשטרת ישראל). מטבע הדברים חוקים והצעות חוק שעוסקים בשבויים קיימים לא מתייחסים ללוחמי המחתרות<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> יורם דינשטיין, **דיני מלחמה** (1983), 94 – 109. בעניין זה ראוי לציין שמדינת ישראל חוקה חוק שמאפשר לה לכלוא גם "לוחמים בלתי חוקיים, אשר אינם זכאים למעמד של שבויי מלחמה, בדרך העולה בקנה אחד עם מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי הוראות המשפט הבין-לאומי ההומניטרי", סעיף 1 לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002. לביקורת על החוק ראו: הילי מודריק אבן-חן בהנחיית מרדכי קרמניצר, **"לוחמים בלתי חוקיים או חקיקה בלתי חוקית?"**, נייר עמדה של המכון הישראלי לדמוקרטיה, (2005). לפסה"ד של בית המשפט העליון שאישר את חוקתיות החוק ראו: ע"פ 6659/06 **פלונים נ' מדינת ישראל** (2008).

<sup>12</sup> דינשטיין, לעיל הערה 11, בעמ' 112 – 113.

<sup>13</sup> דינשטיין, לעיל הערה 11, בעמ' 105.

<sup>14</sup> סעיפים 1 – 2 לחוק תשלומים לפדויי שבי, תשס"ה-2005. וכן ראו: ר' י"פ תש"ע מס' 6002 מיום 30.9.2009 עמ' 53, שיצר את ההרחבה לתושבים מהישוב היהודי בארץ ישראל שהתגייסו לצבא הבריטי בתקופת המנדט הבריטי לפני קום המדינה ונפלו בשבי. תוספת זו צרה יותר מההרחבה שהוצעה בהצעת חוק תשלומים לפדויי שבי (תיקון – הרחבת זכאות), התשס"ט-2009, לפיה יש להרחיב את הגדרת של "פדויי שבי" בחוק תשלומים לפדויי שבי, תשס"ה-2005, גם לאלו ששירותו ב"שירות בבריגדה היהודית, ביחידה אחרת של הצבא הבריטי, בצבא שלחם כנגד שלטון עוין כמשמעותו בחוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, התש"י-1950, או במחתרת נגד שלטון עוין כאמור, ובלבד שהמשרת הוא אזרח או תושב ישראלי". הגדרה זו רחבה יותר שכן היא כוללת את כל אלו שלחמו בשלטון הנאצי ובעוזריהם, בין אם נלחמו במסגרת הצבא הבריטי או צבא אחר או שלחמו במסגרת מחתרתית. ברם היא צרה יותר שכן היא מגבילה את חוג הזכאים רק לאלו שהם אזרחי או תושבי ישראל – הגבלה שלא קיימת בהרחבה שהתקבלה.

<sup>15</sup> סעיף 1 להצעת חוק הכרה, טיפול ושיקום בפדויי שבי, התשע"ד-2013.

<sup>16</sup> חוק מימון הוצאות למשפחות שבויים ונעדרים, התשס"ח-2008, שמאפשר למשפחות של שבויים ונעדרים לקבל מימון להוצאות נסיעותיהם לחוץ לארץ והוצאות אחרות, שנדרשות לצורך קידום המאמצים לשחרור או לאיתור של השבויים או הנעדרים. בהתאם לסעיף 1 לחוק מוגדר "שבוי" – מי שנפל בשבי האויב, לרבות בשבי ארגון שמטרותיו או פעולותיו מכוונות למיגור המדינה או לפגיעה בביטחונה של המדינה או בביטחון תושביה. בנוסף מוגדר "נעדר" – מי שנעלם משירות צבאי או משירות בכוחות הביטחון, למעט מי שיש חשד שהיעלמו הוא עבירה לפי סעיפים 92 או 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, וכן מי שנעלם עקב פעולת איבה. לצורך הגדרה זו מוגדר "שירות צבאי" – שירות ביטחון כמשמעותו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986. בכיוון זה מוגדרים גם המונחים "חטוף" או "שבוי" בסעיף 2 להצעת חוק פדיון שבויים וחטופים, התשע"ד-2014 ככוללים: "ישראלי המוחזק בניגוד לרצונו על ידי מדינת אויב, ארגון טרור, או ארגון או כוח עוין אחר, לרבות ארגון שמטרותיו או פעולותיו מכוונות למיגור המדינה או לפגיעה בביטחונה של המדינה או בביטחון תושביה". כאשר המונח "ישראלי" ע"פ הסעיף הנ"ל כולל אזרחים ישראלים או מי שהיה זכאי לעלות ע"פ חוק השבות, דהיינו כל היהודים באשר הם,

המשפט העברי מגדיר כשבוי, במסגרת מצוות פדיון שבויים, כל יהודי שנמצא בשבי, לרבות אנשים שכלל לא לחמו או שירותו בשירות ביטחוני, וזאת מתוך עקרון של ערבות הדדית שהעם היהודי מחויב בו. כך למשל, כאשר יהודים נתפשו ע"י השלטון רק מחמת יהדותם, בין אם למעצר התלוותה טענה לעבירה כזו אחרת ובין אם לאו, וזאת לצורך קבלת כופר מהקהילה היהודית, חלה על אותם יהודים מצוות פדיון שבויים. לעתים תופעה זו התרחשה על סמך חוקי מס נגד יהודים כגון מס גולגולת<sup>17</sup>. יתרה מכך, ההלכה היהודית החילה את דיני פדיון שבויים גם על יהודים שנתפשו לאו דווקא בשל יהדותם, אלא לצורך כופר. מקרים אלו התרחשו בעבר כאשר שודדי ים לכדו יהודים.<sup>18</sup> ולכן הגדרת שבוי בוודאי כוללת לוחמים שנפלו בשבי, לרבות מרגלים שנתפסו ויושבים בכלא, גם אם ניתן לגביהם פסק דין של מדינה זרה. כך למשל, אין ספק שמצוות פדיון שבויים חלה בשעתו על מאיר בינט הי"ד, מרגל ישראלי שנתפס במצריים והתאבד בכלא<sup>19</sup>, על חוליות הריגול מקרב יהודיים מקומיים שנתפשו במצרים בפרשת "עסק הביש"<sup>20</sup>, על אלי כהן הי"ד, מרגל ישראלי שנתפס והוצא להורג בסוריה, וכן היא חלה כיום גם על יונתן פולארד<sup>21</sup>. הגדרת שבוי במשפט העברי כוללת בוודאי את הפרטיזנים וחברי המחתרות<sup>22</sup>.

### ג. הכלל "אין מבריחין את השבויין"

במשנה במסכת גיטין<sup>23</sup> נכתב: "... ואין מבריחין את השבויין, מפני תיקון העולם. רבן שמעון בן גמליאל אומר, מפני תקנת השבויין". הנימוק של תיקון העולם הוא שלא יתאכזרו לשבויים בעתיד. נימוק זה מוכח בימינו. לאחר השחרורים ההרואיים שנעשו במבצעי סבנה ואטנבה (מבצע יונתן) החוטפים חדלו לפרסם את מקום הימצאם של השבויים ואינם מספקים מידע על מצבם. כך היה אצל רון ארד, שלושת החטופים בני אברהם, עדי אביטן ועומר סואיד הי"ד, שני החטופים אלעד רגב ואוהד גולדווסר הי"ד וכך היה במקרה

ובתנאי שהם מחוזקים ע"י מדינת אויב או ארגון טרור. ראו גם סעיף 8 ב' (א) (1) לחוק הממשלה, תשס"א – 2001, המתייחס ליכולת הממשלה לשחרר אסירים לצורך "שחרור שבויים או חטופים שהם אזרחים ישראלים או תושבי ישראל, לרבות השבת גופותיהם, או קבלת מידע לגבי שבויים, חטופים או נעדרים שהם אזרחים ישראלים או תושבי ישראל". דהיינו הדגש הוא על אזרחי ותושבי ישראל בלבד. הגבלה זו מחריגה שלא כראוי את האפשרות להפעיל את החוק ביחס לחטוף שנחטף בישראל למרות שהוא לא אזרח או תושב ישראל, וכן מחריגה את האפשרות להפעיל את החוק לטובת יהודים שאינם תושבי או אזרחי ישראל. בהקשר זה ראו גם את סעיף 7 (ב) להצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי לפיו: "המדינה תושיט יד לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשבי בשל יהדותם".

<sup>17</sup> הרב יהושע הגר לאו מגדיר קבוצה זו כשבויי מלכות, הרב יהושע הגר-לאו, 30 – 42 **פדות ופאר** (תשס"ט).

<sup>18</sup> הרב יהושע הגר לאו מגדיר קבוצה זו כשבויי ליסטים, הרב יהושע הגר, לעיל הערה 17 בעמ' 42 – 48. למקרה שבו נשבו ארבעה מטיילים ישראליים, ללא קשר לדתם או לאומיותם, ע"י מחתרת בקולומביה לתקופה של 101 ימים, ראו: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2846528,00.html> בעניין זה ראוי לציין כי לעתים פעולות אלו מכוונות דווקא נגד יהודים. כך למשל, לפני כארבע שנים סוכל ניסיון לחטוף יהודים תמורת כופר בתוניסיה, "תוניסיה: יסוכל ניסיון לחטוף יהודים תמורת כופר", <http://news.walla.co.il/?w=13/2581599>, (1.11.12).

<sup>19</sup> ביחס למרגל הישראלי מאיר בינט הי"ד ראו: בינט מקס, **זעת, אנציקלופדיה יהודית**, (מקור הערך, מישל בנט-דגן) <http://www.daat.ac.il/encyclopedia/value.asp?id1=3005>

<sup>20</sup> ראשי חוליות הריגול, ד"ר משה מרזוק ושמואל עזר הי"ד, נידונו למוות והוצאו להורג בתלייה בתאריך 31.1.55. שנים ארוכות בכלא המצרי, חלקם שוחררו רק במסגרת עסקת חילופי שבויים שנערכה לאחר מלחמת ששת הימים. אחת השאלות בפרשה זו הייתה מדוע הם לא שוחררו כבר בחילופי השבויים שלאחר מבצע קדש.

<sup>21</sup> הראשלי"צ מרדכי אליהו זצ"ל, הרב דב ליאור והרב יעקב אריאל פסקו שמצוות פדיון שבויים חלה על יונתן פולארד. הרב אריאל מצטט בהקשר זה את הרב ישראלי זצ"ל בספרו "עמוד הימיני" שקבע שלגבי אדם שיצא בשליחות עם ישראל ישנו דין מיוחד, הדומה לדין של אישה שבעלה חייב לפדות אותה מהכלא בכל מחיר ואפילו יותר מכדי דמיה. הדין ש"אין פודים את השבויים ביתר מכדי דמיהם" נאמר במציאות רגילה, אולם לא על אשתו שהיא כנוף. גם לגבי אדם שיצא בשליחות עם ישראל, מסביר הרב ישראלי, שחובתנו לפדותו היא מעבר למציאות הרגילה, אנו ערבים לו! לכן יש לפעמים התלבטויות קשות לגבי שחרור מחבלים כדי להציל שבוי שלנו, והנושא מורכב ומסובך. ברם, הרב אריאל מדגיש "שלגבי יונתן פולארד העניין ברור ביותר: כאן מדובר באדם שיצא בשליחות המדינה, שפעל מתוך אחריות עצומה להצלת מדינת ישראל מסכנה נוראה. הוא שליח של כולנו, שליח מצוה, ואנחנו ערבים לו בכל מחיר!", ראו: "האם יש דין פדיון שבויים על פולארד?", <http://www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=6045>.

<sup>22</sup> ביחס לתחולת מצוות פדיון שבויים ביחס לחברי המחתרות, ראו הרב יהושע הגר לאו, הרב יהושע הגר-לאו, **הפדות והפאר: גילויי ערבות בפדיון שבויים מימי קדם עד ימינו**, (תשס"ט) 188 – 189.

<sup>23</sup> משנה, גיטין ד', ר'.

האחרון של גלעד שליט. אי דיווח על מצבם מאפשר לחוטפים לטעון לאחר מכן באופן שקרי שהשבוי נפגע מהתקפה של ישראל. כך קרה במקרה של החייל סמיר אסד הי"ד, חייל דרוזי מבית ג'אן שנפל בשבי ארגון החזית הדמוקרטית של נאייף חוותמה בשנת 1983, וגופתו הוחזרה בשנת 1991. נטען שהחייל נהרג בהפגזת חיל האוויר הישראלי בלבנון. כאשר הוחזרה הגופה התברר שסמיר אסד נרצח בשבי ע"י שוביו. עיקרון זה הוכח כאמור גם בתקופת המחתרות. לאחר מספר בריחות של לוחמי האצ"ל והלח"י ממחנות מזרעה ולטרון הגלו הבריטים 251 מלוחמי האצ"ל והלח"י שהיו עצורים בלטרון למחנות מעצר באפריקה, בין היתר, מתוך מחשבה שבאפריקה יהיה להם קשה יותר לברוח ולהיטמע באוכלוסייה<sup>24</sup>.

הנימוק של "תקנת השבויים" מתקיים במקרים שלא משחררים את כל השבויים וישנו חשש שינהגו בחומרה עם שאר השבויים שנותרו בשבי. כך קרה במחנות הכפייה וההשמדה הנאציים. כאשר נעשתה בריחה או ניסיון לבריחה הנאצים נקמו בנותרים והוציאו להורג עשרות רבות של אסירים<sup>25</sup>. כך קרה גם במבצע אנטבה. דורה בלוך הי"ד נשארה בבית חולים בקמפלה באוגנדה ונרצחה לאחר המבצע בהוראתו של אידי אמין, שליט אוגנדה<sup>26</sup>.

הגמרא מציינת שהמחלוקת ביחס לסיבה לאיסור – תיקון עולם או תקנת השבויים רלוונטית כאשר ישנו רק שבוי אחד, שכן מבחינת "תקנת השבויים" אין בעיה לשחררו, אך מבחינת "תיקון העולם" עדין קיימת בעיה לשחררו<sup>27</sup>. הן הרמב"ם, הן הטו"ר, הן השולחן ערוך והן ערוך השולחן<sup>28</sup> אמצו את הנימוק של תיקון העולם, דהיינו שאין להבריא את השבויים כדי שלא יכבידו עליהם את העול ויוסיפו שמירה על שמירתם<sup>29</sup>. עם זאת, רבי עובדיה מברטנורא סבור שההלכה היא כרבן שמעון בן גמליאל<sup>30</sup>.

#### ד. החריגים לכלל "אין משחררים את השבויים":

##### 1.ד. אדם שמשחרר את עצמו

הכלל שמקדים במשנה במסכת גיטין את הכלל ש"אין מבריחים את השבויין" הוא הכלל הידוע יותר שעוסק בעסקאות לפדיון שבויים לפיו: "אין פודין את השבויין יתר על כדי דמיהן מפני תיקון העולם"<sup>31</sup>. הגמרא<sup>32</sup> על משנה זו דנה בשאלה מהי הסיבה הגלומה במונח "תיקון העולם". האם הנימוק הוא נימוק כלכלי, ובלשון הגמרא "דוחקא דצבורא", דהיינו שאם נצטרך לפדות את השבויים במחירים גבוהים מאוד הנטל הכלכלי ייפול על כתפי הציבור שיתקשה לעמוד בו או שהנימוק הוא נימוק ביטחוני ובלשון הגמרא "דלא לגרבו ולייתו טפין", דהיינו שהנכונות לפדות את השבויים בסכומים גבוהים מאוד לא תתמרץ את השבאים לחטוף

<sup>24</sup> ראו לעיל המקורות בה"ש 5; "גלות אנשי אצ"ל באפריקה", דעת, אנציקלופדיה יהודית, <http://www.daat.ac.il/encyclopedia/value.asp?id1=1696> וכן ראו הרב הגר-לאו, לעיל ה"ש 22, בעמ' 187.

<sup>25</sup> לגבי רצח עשרות רבות של אסירים לאחר ניסיונות לבריחה ממחנה הריכוז סוביבור (לפני הבריחה הכללית), וכן לרצח אלו שנותרו במחנה לאחר הבריחה הכללית ראו **האנציקלופדיה על השואה**, כרך ד', 846. לגבי מקרים נוספים של רצח אסירים בשואה לאחר בריחות של אסירים אחרים, הנריק שוויבוצקי, "מבצעי בריחה של אסירים", מט"ח, <http://lib.cet.ac.il/pages/item.asp?item=15964>

<sup>26</sup> גב' דורה בלוך אושפזה בבית"ח בקמפלה, שכן היא נחנקה כאשר שמעה שהבשר שהוגש להם היה בשר סוס. דורה בלוך ז"ל, אתר לזכר האזרחים חללי פעולות האביבה, <http://www.laad.btl.gov.il/Web/He/Victims/111.aspx?ID=37898>

<sup>27</sup> תלמוד בבלי, גיטין דף מה, ע"א.

<sup>28</sup> רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק ח' הלכה יב; טור, יורה דעה רנ"ב; שולחן ערוך, יורה דעה רנ"ב, ה'; ערוך השולחן, רנ"ב, ס"ק י"א.

<sup>29</sup> כך סבור גם הרב אברהם משה אבידן, **אהבת צדקה: הלכות צדקה ומעשר כספים** רצ"א (תשס"ח).

<sup>30</sup> ברטנורא, גיטין, ד"ו. כך סבור גם הרב יהושע הגר-לאו, לעיל ה"ש 22, בעמ' 188, 194.

<sup>31</sup> מסכת גיטין ד', ו'.

<sup>32</sup> **תלמוד בבלי**, גיטין מה ע"א.

יותר<sup>33</sup>. הגמרא מנסה למצוא תשובה לשאלה זו ממקרה של אדם בשם לוי בר דרגא שפדה את בתו בשלושה עשר אלף דינרי זהב – סכום שנחשב בזמנו כעולה על הסכום המותר. אם לוי בר דרגא פעל ע"פ ההלכה, הנימוק הוא כנראה הנימוק הכלכלי ולא הביטחוני, שכן אם אדם פודה את בתו יתר כדי דמיה בכספו שלו ולא בכספי הקהילה הנטל לא נופל על הקהילה ולכן מותר לנהוג כך, שכן הנימוק הכלכלי אינו מתקיים. לעומת זאת, אם הנימוק היה הנימוק הביטחוני אין כל הבדל אם הקהילה משלמת או האדם עצמו משלם עדיין הפדיון הגבוה יכול לתמרץ את השבאים לחטוף שוב, אלא אם כן, הם היו מודעים לכך שבמקרה זה הם חטפו בת של אדם עשיר, ולא בכל מקרה הם יקבלו את מבוקשם. אם כך, יהיה להם תמריץ לחטוף רק בני משפחות עשירות - דבר שמתקיים כיום במחוזות שונים בעולם. ברם, הגמרא ממשיכה ומביאה את אמרתו של האמורא אביי שטען שיתכן שלוי בר דרגא בכלל לא פעל ע"פ ההלכה, ולכן לא ניתן להביא ממעשהו ראיה לנימוק הנכון, הכלכלי או הביטחוני<sup>34</sup>. בכל מקרה, גדולי הדור בתקופות מאוחרות יותר נחלקו בדבר. יש שאימצו את הנימוק הביטחוני<sup>35</sup> ויש שאימצו את הנימוק הכלכלי<sup>36</sup>. ויש שפסקו ששאלה זו לא הוכרעה בגמרא, ולכן קיים ספק בדבר<sup>37</sup>.

בתקופתנו התשלום אינו בכסף אלא בשחרור מחבלים. אם ניתן להקיש מהסוגיה של פדיון תמורת כסף לפדיון תמורת מחבלים, אזי מעניין להיווכח שהנימוק הביטחוני מתממש לנגד עינינו מאז קום המדינה. בשנת 1970 נערכה עסקה של החזרת חטוף אחד תמורת מחבל אחד<sup>38</sup>, לאחר מכן היחס השתנה והתקיימו עסקאות שבויים של חייל אחד שלנו תמורת שחרור של עשרות מחבלים<sup>39</sup>, עובר לעסקאות של יחס של אחד תמורה מאות (במסגרת עסקאות עם ארגוני פת"ח<sup>40</sup> וגיבירלי<sup>41</sup> ועסקת טננבאום<sup>42</sup>), וכלה בעסקה האחרונה לשחרור החייל גלעד שליט ששוחררו תמורתו 1027 מחבלים<sup>43</sup>.

<sup>33</sup> למונחים "כלכלי" ו"ביטחוני" בהקשר זה ראו: מיכאל ויגודה "על פדיון שבויים" פרשת השבוע: עיונים משפטיים בפרשיות התורה" (אביעד הכהן ומיכאל ויגודה עורכים, תשע"ב) 105, 107.

<sup>34</sup> תלמוד בבלי, גיטין מה ע"א.

<sup>35</sup> כך למשל, הרמב"ם קובע כי: "אין פודין את השבויים ביתר על דמיהן, מפני תיקון העולם-שלא יהיו האויבים רודפין אחריהם לשבותם", רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק ח' הלכה יב'. וכך סוברים גם בעל הטורים, טור יורה דעה, רנ"ב. וגם השולחן ערוך, יורה דעה, רנ"ב. כן ראו ר"ן גיטין, מה א', בשם הרי"ף והרמב"ם; בית יוסף, רנ"ב בשם הרשב"א.

<sup>36</sup> ב"ח, רנ"ב. וכן ראו מקורות נוספים, הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, רפ"ט ה"ש 33.

<sup>37</sup> הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, רפ"ט. למשמעות ההלכתית של ספק זה ראו, שם.

<sup>38</sup> בתאריך 28.2.71 שוחרר שמואל רוזנוסר, (שומר לילה ממטולה שנחטף ע"י חוליית מחבלים בתאריך 1.1.70) תמורת מחבל של הפתח, מחמוד חגיג'אזי, ברגמן, לעיל הערה שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת, בעמ' 23 – 27; אריאל גלבו, השפעת "המחיר" במשא ומתן לשחרור חטופים מארגוני טרור, עבודת גמר לתואר מוסמך במדיניות ציבורית, ביה"ס למדיניות ציבורית, האוניברסיטה העברית בירושלים (2010) 27. אמנם בפרשה שקדמה לכך היחס היה גבוה יותר. בחודש דצמבר 1954 הסורים תפסו חמישה חיילי צה"ל בעת פעולה חשאית בסוריה. אחד מהשבויים אורי אילן הי"ד התאבד בשבי כדי לא לגלות מידע לאויב (גופתו הוחזרה לישראל בתאריך 14.1.55. באחד הפתקים שהיו בבגדיו היה פתק שבו נכתב ע"י ניקוב חורים "לא בגדתי/התאבדתי", משה רום, זאב ח' ארליך, אורי אילן - מסר נוסף בפתקים, אתר הארץ, 14.1.05, <http://www.haaretz.co.il/literature/1.1492904> בתאריך 29.3.56, לאחר 19 חודשי שבי, הוחזרו לישראל ארבעת חברי החוליה שנתרו בחיים וכן אזרח נוסף שנתפס ע"י הסורים, בתמורה ל-41 שבויים סוריים, "היום יוחלפו השבויים בין ישראל וסוריה, דבר, 29.3.56; יואל מרקוס, הם חזרו מדמשק, דבר, 6 באפריל 1956. אם כי, חלק ניכר מהשבויים הסורים נשבו במבצע "כנרת", שאחת ממטרותיו הייתה לקחת שבויים סוריים כדי לפדות את השבויים הישראליים, אתר העמותה להנחלת מורשת הצנחנים, <http://www.paratroops.org.il/siteArticle.asp?aid=51&cid=59>. עסקאות נוספות קודמות שהיה בהן גם כן יחס גבוה יותר, אך לא משמעותי מאוד, התרחשו בתחילת שנות השישים. בתאריך 21.12.63 נחתמה עסקת חילופי שבויים שבה הוחזרו 11 שבויים ישראלים בתמורה ל-18 סורים. בהמשך הוסכם בין ישראל לסוריה על החלפת 15 שבויים ישראלים נוספים תמורת 5 מרגלים סורים, אתר צה"ל, <http://www.idf.il/1415-10812-he/Dover.aspx>.

<sup>39</sup> החייל אברהם עמרם שנפל בשבי המחבלים בתאריך 5.4.78 במבצע ליטני הוחזר לישראל בתאריך 14.3.79 בתמורה ל-76 מחבלים, אבי אורן, "החייל המסכן הזה, במה הוא חטא?", אתר nrg מעריב, 8.7.06, <http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/445/660.html>; ראו גם גלבו, לעיל הערה 38, שם.

<sup>40</sup> שישה חיילים שהוחזקו ע"י הפת"ח אחרי שנשבו במלחמת לבנון הראשונה הוחזרו לישראל תמורת 4,700 מחבלים שהיו כלואים במחנה אנצאר בלבנון ועוד 98 מחבלים שהיו כלואים בישראל, גלבו, לעיל הערה 38, שם.

<sup>41</sup> בשנת 1985 הוחזרו לישראל שלושה חיילי צה"ל (שניים שנשבו עם השישה דלעיל והוחזקו ע"י ארגונו של אחמד גיבירלי וכן חזי שי שנשבה בקרב סולטן יעקב) בתמורה ל-1,150 מחבלים, גלבו, לעיל הערה 38, שם.

לכלל הנ"ל התפתחו כמה חריגים. אחד החריגים קובע כי אדם יכול לפדות את עצמו בכל מה שירצה. כך נפסק על ידי בעל הטורים<sup>44</sup> והשולחן ערוך<sup>45</sup>. בעניין זה מדגישים בעלי התוספות במסכת כתובות, שהרי "כל אשר לאיש יתן בעד נפשו"<sup>46</sup>. לשון אחר, אין טעם להגביל את יצר השרידות של האדם.<sup>47</sup> קיימת מחלוקת האם דין זה חל גם על אשתו שהיא כגופו.<sup>48</sup>

על בסיס החריג הנ"ל לכלל ש"אין פודים..." התפתח כלל דומה לכלל ש"אין מבריחין....". בתחילת מלחמת העולם הראשונה סופר על מקרה שבו צבא ששהה בעיירה ליד מינסק עסק בביצורים והיה זקוק למכסה מסוימת של עובדים, והיה חוטף כל בוקר אנשים לעבודה מכל הבא ליד. הרב אברמסקי נשאל אם מותר לנחטף להשתמט, שהרי בכך יגרום שמישהו אחר ייחטף במקומו ועלה בדעתו לפשוט את הבעיה, שכמו שביחס לכלל שאין פודים קיים חריג שאדם יכול לפדות את עצמו מעבר לכדי דמיהן, כך גם ביחס לכלל של אין מבריחין, אחרים אסור להם להבריח אותו אך הנחטף יכול להבריח את עצמו<sup>49</sup>. כך פסק גם הפתחי תשובה שמסתמך על תשובת חוות יאיר שכתב שפשוט דכול יחיד שיכול לברוח בורח, ואין לו לחוש על שאר השבויים אשר יושבים במ (ואפילו מידת חסידות ליכא בזה)<sup>50</sup>. וכן יד אברהם סובר "ונראה שהוא עצמו יכול להשתדל (לברוח) אף שנלקח (שכבר נתפס) דחיך קודמין"<sup>51</sup>. וכך סבר גם הגהות מים חיים שפסק שהשבוי עצמו מותר לו לברוח.<sup>52</sup> ברם, במקרה שהתרחש בשואה הרב צבי הירש מיזליש העיד שנשאל במחנה השמדה ע"י אב לצעיר בן 17 שנשלח למוות אם מותר לו לפדות את בנו ביודעו שנער אחר ישלח במקומו למותו. הרב מעיד כי לא יכול היה לענות על השאלה הנוראה. האב עמד והפציר בו ארוכות. משלא קיבל תשובה הסיק שהרב לא מוצא מקום להיתר, הוא לא פדה את בנו שנשלח למוות<sup>53</sup>. כמובן שהמקרה השני מעורר קושי רב יותר. בסיפור ממלחמת העולם הראשונה לא היה מדובר במוות אלא בעבודות ביצורים ואילו בסיפור ממלחמת העולם השנייה היה מדובר במוות בטוח. ואכן, כאמור בשואה ידועים מקרים רבים שאם מישהו היה בורח הנאצים היו רוצחים מידית יהודים אחרים. קיימות דעות שונות לגבי השאלה האם במקרים אלו מותר לברוח אם לאו, והתשובה תלויה לעתים גם בנסיבות כל מקרה.<sup>54</sup>

<sup>42</sup> ב- 2004 הוחזרו שלוש גופות של חיילי צה"ל שנחטפו ע"י חיזבאללה (בני אברהם, עדי אביטן ועומר סואיד הי"ד) והאזור אלחנן טננבאום שנחטף ע"י חיזבאללה בתמורה ל- 450 מחבלים (גרסה אחרת 401 אסירים פלשתינים ו- 29 אחרים ביניהם דיראני ועובידי) ו- 59 גופות. חלק שני (עתידי) מידע על רון ארד תמורת קונטאר.

<sup>43</sup> בתאריך 18.10.11 שוחרר החייל גלעד שליט לאחר כחמש שנות שבי תמורת 1,027 מחבלים, אתר צה"ל, <http://www.idf.il/1133-17333-he/Dover.aspx>.

<sup>44</sup> **טור יורה דעה**, רנ"ב.

<sup>45</sup> **שולחן ערוך**, יורה דעה, רנ"ב.

<sup>46</sup> **תוספות** בכתובות נב ע"א ד"ה "והיו מבקשים". מעניין לציין שלגבי ילדים בעלי התוספות מדגישים שם, שאין בתו כגופו.

<sup>47</sup> מיכאל ויגודה, **פדיון שבויים וגופות תמורת שחרור מחבלים** (משרד המשפטים, 2008) 10 - 11 והאסמכתאות שם.

<sup>48</sup> יש הסוברים שלעניין זה אשתו כגופו, תוס' גיטין, מה, א, ד"ה שלא לגרבו; רא"ש גיטין, פרק ד, סימן מד; בעל הטורים, **טור יורה דעה**, רנ"ב. ויש הסוברים שדינה כשאר הקרובים, **בית יוסף**, רנ"ב; **שו"ע**, אבן העזר, סימן עח, סעיף ב. למחלוקת זו ראו הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, רפ"ט.

<sup>49</sup> הרב נריה, **ישראל במדינתו, מאורות נריה** 57.

<sup>50</sup> **פתחי תשובה** רנ"ב, ס"ק ו'; חוות יאיר סימן רי"ג; הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, רצ"א.

<sup>51</sup> **יד אברהם** - **יורה דעה**, סימן קנ"ז סעיף א.

<sup>52</sup> **הגהות מים חיים**, להגאון פרי חדש על הרמב"ם, שהסתמך על מעשה דרב עיליש שברח מהשבוי, גיטין מה, א; הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, רצ"א. בהקשר זה מתעוררת השאלה האם ההיתר לאדם להבריח את עצמו חל גם על אשתו, דהיינו שאשתו כגופו. שאלה זו תלויה במחלוקת לגבי השאלה האם אשתו כגופו ביחס לאפשרות לפדותה ביותר מכדי דמיה, (לעיל ה"ש 48), הרב אבידן, שם. מאחר שקיים גם חריג לכלל של אין פודים לגבי תלמיד חכם, (לסקירת מקורות רבים, ראו הרב אבידן, שם, בעמ' רצ) מתעוררת השאלה האם מותר להבריח תלמיד חכם? הרב אבידן בהסתמך על שו"ת יד אליהו, סימן מ"ג, סבור שמותר להבריח תלמיד חכם מהשבוי, שכן מי שעושה למען תלמיד חכם, נחשב למי שעושה למען עצמו, ומכיוון שמותר להבריח את עצמו, מותר להבריח תלמיד חכם, הרב אבידן, שם, רצא.

<sup>53</sup> **שו"ת מקדשי השם** חלק א' סימן ג'; הרב יהושע הגר לאו, לעיל הערה 22, בעמ' 180; **ידיעות אחרונות**, 24 שעות, 9.4.02.

<sup>54</sup> לדיון נרחב בשאלה זו לרבות אסמכתאות רבות ראו: הרב משה צבי נריה, "בריחה ממחנה השמדה בהלכה", **"שנה בשנה"** (תשכ"ב). אחד ההיבטים שעשויים לתמוך בתשובה חיובית הוא שמעשה הבריחה שמסכן את הנותרים נעשה כדי להציל רבים

ברם, שאלה זו לא מתעוררת ביחס לנושא המאמר שכן, הבריטים לא נהגו בעניין זה כפי שנהגו הנאצים. הבריטים לא נהגו לרצוח את העצורים שנותרו לאחר בריחת חלק מהעצורים. מכאן ניתן לומר כי מבצעי הבריחה הרבים של לוחמי האצ"ל והלח"י ממחנות המעצר של הבריטים בארץ ישראל ובמחנות המעצר באפריקה היו מותרים, שכן ברובם נעשו ע"י השבויים עצמם ולא ע"י עזרה ממשית מבחוץ, וכן לא הייתה סכנה שהבריטים ירצחו את השבויים הנותרים. אמנם, הבורחים הסתכנו בחייהם בעת בריחתם. כך למשל, בבריחה השביעית ממחנות המאסר באפריקה, ברחו חמישה, אך בשלב מסוים רק שניים יכלו להמשיך הלאה, והשלושה הנותרים הסתכנו בתפיסה. יעקב מרידור (סגן מפקד האצ"ל, שכונה "אלוף הבריחות" מאחר שברח חמש פעמים) ויתר על מקומו ליצחק שמיר (אחד ממפקדי הלח"י), כך שימשיך הלאה במקומו, שכן למרות שהבריטים איימו על מרידור שיירו בו אם יברח עוד פעם, הסיכון שיירצחו את שמיר אם יתפס היה גדול יותר, שכן הבריטים נהגו לרצוח את חיילי הלח"י כאשר תפסו אותם.<sup>55</sup> בעניין זה ראוי לציין שאיומי הבריטים לירות בבורחים לא תאמו את הכללים שהתקבלו מאוחר יותר באמנת ג'נבה השלישית בדבר הטיפול בשבויי מלחמה (12 באוגוסט 1949) לפיהם לא ניתן לשפוט שבי שברח בבריחה מוצלחת שחזר ונשבה, ושבי שברחתו סוכלה ניתן לכל היותר לשפוטו בדין משמעתי, אף שמדובר בבריחה חוזרת.<sup>56</sup> ובוודאי שלא ניתן לפגוע בשבויים שניסו לברוח. בכל מקרה, ההצדקות לכלל ש"אין מבריחין" לא כוללות סיכון לשבוי הבורח אלא סיכון לשבויים שנותרו בשבי (תקנת השבויים) או לאלו שיפלו בשבי בעתיד (תיקון העולם). עם זאת, החריג שהשבוי יכול להבריא את עצמו אינו כולל את מבצעי הבריחה שנעזרו בפעילות מסיבית מבחוץ כגון פריצת כלא עכו, שכן קיים איסור להבריא את השבויים. איסור זה כולל אף איסור למתן עזרה וסיוע לבריחה,<sup>57</sup> ואין אף ליעץ להם לברוח.<sup>58</sup>

## 2.4. שחרור בשעת סכנה

המבצע לפריצת כלא עכו, שבוצע בזמן המנדט הבריטי נעשה ע"י שילוב של כוחות מבחוץ ומבפנים. לפיכך, לא חל החריג של אדם המבריח את עצמו. הרב יהושע הגר-לאו סבור שהמבצע היה מוצדק בין השאר, מבחינה הלכתית, שכן השבויים נמצאו "בסכנת נפשות, מוות בתליה".<sup>59</sup> ברם, יתכן שנתון מסוים לא היה בפני הרב הגר-לאו. ארבעת עולי הגרדום, דב גרונר, מרדכי אלקחי, יחיאל דרזנר ואליעזר קשאני הי"ד הועברו מבית הכלא בירושלים לכלא עכו בתאריך 15.4.47. למחרת הבריטים הפתיעו וביצעו את ההוצאה להורג מוקדם מהצפוי בתאריך 16.4.1947, לאחר שבלילה לפני התלייה תוקן חוק החירום בארץ ובוטלה כל אפשרות לערער על בתי דין צבאיים, וכן בוטל הכלל של מקסימום שלוש תליות ביום אחד ובוטל הנוהל של תליות ביום שלישי בשבוע. המבצע לפריצת כלא עכו ושחרור חברי המחתרות התרחש רק לאחר כשלושה שבועות בתאריך 4.5.1947. מכאן שבעת ביצוע המבצע לא היו נידונים למוות בכלא עכו, ולא הייתה סכנת

אחרים (על סמך דעתו של המהרש"ל, ראו שם). הרב נריה הדגיש שהדברים הובאו לצורך עיון בלבד. למקרים שאסירים ברחו כדי להתריע בפני אחרים ולהצילם, ראו שוויבוצקי, לעיל ה"ש 25, וכן ראו: רודולף ורבה, **ברחתי מאושוויץ** (1998, בהשתתפות אלן בסטיק). וכן ראו: הרב יהושע הגר לאו, לעיל הערה 22, בעמ' 183.

<sup>55</sup> ראו: מרידור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 407 - 408. מרידור השאיר גם מכתב למפקד המחנה, שהם לא חמושים, ולא יגלו התנגדות אם ייתפסו כדי שלא יירו בהם, ואם הם ייפגעו האצ"ל ייפגע בעשרה מראשי המנהל הבריטי בארץ ישראל, שם בעמ' 357 - 358.

<sup>56</sup> סעיפים 91 - 92 לאמנת ג'נבה השלישית בדבר הטיפול בשבויי מלחמה (12 באוגוסט 1949). בריחה מוצלחת נחשבת לבריחה בה השבוי הצטרף לכוחות של צבאו המקורי או צבא של בן ברית, או שהוא עזב את השטח של המדינה שעצרה אותו או של מדינת בת ברית שלה, או שהשבוי עלה על אנייה שנושאת דגל של המדינה שלו או של מדינת בת ברית שלה, והאנייה לא נמצאת תחת השליטה של המדינה שעצרה אותו במים הטריטוריאליים שלה, שם סעיף 91 לאמנה. כללים אלו התקבלו גם בחקיקה הישראלית ראו: סעיפים 4 - 5 לתקנות השיפוט הצבאי (התאמת החוק עם האמנה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה), תשכ"ו-1966.

<sup>57</sup> **דרך אמונה**, ח', הלכות מתנות עניים, ס"ק עט, שמסתמך על המאירי, גיטין, מה, א', הפוסק שאין לעזור לשבויים לברוח דרך ערמה; הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, רצ"א.

<sup>58</sup> דרך אמונה, שם, בשם הריטב"א החדשות, שם; הגהות מים חיים, לעיל ה"ש 52, שם; הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, רצ"א.

<sup>59</sup> הרב יהושע הגר לאו, לעיל הערה 22, בעמ' 189.

חיים מיידיית. עם זאת, המאסר בבתי הכלא הבריטיים לא היה נקי מחשש לחיי העצורים. בתאריך 17.1.46, המשמר הסודני של המחנה סמבל באריתריאה, פתח באש על עצורי המחנה ורצח את שאול גלילי ואליהו עזרא הי"ד ו-12 אסירים נוספים נפצעו.<sup>60</sup> מקרה זה לא היה היחיד ועצורים נוספים נרצחו בשבי.<sup>61</sup> ולכן צדק הרב הגר-לאו שגם בשבי הבריטי הייתה סכנת חיים. יתרה מכך, הרב הגר-לאו סבר שקיים גורם נוסף להצדקת הפריצה – השתתפות השבויים במבצע, שלא כמו לוט ואנשיו שלא נקפו אצבע כאשר אברהם בא להצילם.<sup>62</sup>

למעשה עולה מדברים אלו שכאשר קיימת סכנה לחיי השבויים לא חל הכלל של "אין מבריחין..." בעניין זה מעניין לציין שביחס לכלל של "אין פודין את השבויין יתר על כדי דמיהן..." קיימת מחלוקת עקרונית האם קיים חריג שמאפשר לפדות במחיר מופרז כאשר קיימת סכנה לחיי השבוי. בהתאם לאחת הגישות בכל שבי קיימת סכנה. כך למשל סבור הרמב"ם "שהשבוי הוא בכלל הרעבים והצמאים והערומים ועומד בסכנת נפשות", ובכל זאת קבעו את הכלל שאין פודים יתר כדי דמיהם. ומכאן פוסק הרמב"ן "ויש אומרים דכל היכא שאיכא חששא דמיתה, פודין אותן בכל ממון שיכולים לפדותן. ולא מסתבר, דכל שבי כולו איתנהו ביה"<sup>63</sup>. ולכן לא ניתן לפדות את השבוי במחיר שהוא גבוה מהמקובל גם אם הוא נמצא בסכנת נפשות. לעומת זאת, התוספות בגיטין סבורים "כי איכא סכנת נפשות פודין שבויין יתר על כדי דמיהן, כדאמרין בפרק השולח (לעיל דף מד.) גבי מוכר עצמו ואת בניו לעובדי כוכבים, כל שכן הכא דאיכא קטלא"<sup>64</sup>. בהקשר זה ראוי לציין כי הרמב"ם, בעל הטורים והשולחן ערוך סבורים מי שמכר את עצמו לעובדי כוכבים פודים אותו פעם ראשונה ופעם שניה, אך בפעם השלישית אין פודים אותו אלא אם קיימת סכנת נפשות ואז פודים אותו.<sup>65</sup> מכאן שקל וחומר שיש לפדות בסכנת נפשות את מי שלא מכר את עצמו לעובדי כוכבים. אם כי יש לזכור שההיתר לפדות שם בסכנת נפשות בא להתגבר על כך שמדובר בפעם שלישית ולא נאמר שם במפורש שניתן לעשות זאת במחיר שגבוה מהמחיר המקובל. מכאן שצריך להניח שבעלי התוספות ראו באמור בפרק השולח כהיתר לפדות יתר כדי דמיהן. בעניין זה גם ערוך השולחן סבור "שכשיש סכנת נפשות י"א שפודין יתר מכדי דמיהן ויש מגמגמין"<sup>66</sup>. בכל אופן, רוב הפוסקים בדור האחרון סבורים שהכלל של אין פודין אינו חל כאשר קיימת סכנה לחיי השבויים.<sup>67</sup>

אשר על כן, ניתן להכיר בחריג של שעת סכנה גם ביחס לכלל שאין מבריחין. חריג זה מסביר גם את ההיתר לקיום מבצעים לשחרור שבויים כגון המבצעים לשחרור מטוס סבנה, מבצע אנטבה, שחרור בני הערובה במעלות, במשגב עם, במלון סבוי, בקו 300, באוטובוס האימהות. בכל אחד מהמקרים הייתה קיימת סכנת חיים וודאית לשבויים. כך למשל, המחבלים שחטפו מטוס של חברת אייר פרנס לאנטבה הודיעו שיתחילו לרצוח בכל שעה שבוי אחד, אם מדינת ישראל לא תענה לדרישותיהם לשחרור מחבלים. מאחר שהייתה סכנת חיים לשבויים ניתן היה להבריא את השבויים למרות הכלל האוסר על הברחה, ולא היה צריך לחשוש

<sup>60</sup> ראו: מרידור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 221 - 229.

<sup>61</sup> לרשימת חיילי האצ"ל אשר נפלו בהיותם בשבי זרים ובשבי האויב, ראו מנחם בגין, **המרד: זיכרונותיו של מפקד הארגון הצבאי הלאומי בארץ ישראל** (2003) 514.

<sup>62</sup> הרב יהושע הגר לאו, לעיל הערה 22, בעמ' 189. הרב הגר-לאו מסתמך בעניין זה על המשך חכמה, בראשית י"ד, ט"ז.

<sup>63</sup> **חידושי הרמב"ן**, גיטין, מה ע"א.

<sup>64</sup> **תוספות**, גיטין נח ע"א.

<sup>65</sup> **רמב"ם**, הלכות מתנות עניים פ"ח הלכה יג; **בעל הטורים**, יורה דעה רנ"ב; **שולחן ערוך**, יורה דעה רנ"ב.

<sup>66</sup> **ערוך השולחן**, סימן רנ"ב.

<sup>67</sup> הגר"ע יוסף, מבצע אנטבה בהלכה, **כינוס ארצי לתושב"ע**, חוב' י"ט, אות' ט"ז-כ"א; הרב יהודה זולדן, "החלפת שבויים" **מלכות יהודה וישראל** (2002) 335, 341; הרב יהודה זולדן, בירור הלכתי בנושא "החלפת שבויים", **שמעתין** גיל' 79 (תשמ"ה) 45-44. הרב אבידן סבור לאחר סקירת המקורות הרבים בתחום זה שהמגמה כיון היא להיתר פדיון ביתר כדי דמיהן במקרה של סכנת נפשות, הרב אבידן, לעיל ה"ש 29, בעמ' ר"צ. לדעות שונות ראו הרב יהודה גרשוני, **קול צופיך** (תשמ"ו) רלט. בעניין זה ראו גם ויגודה, לעיל ה"ש 47, בעמ' 8 - 9 והאסמכתאות שם.

לתיקון העולם או לתקנת השבויים<sup>68</sup>. עם זאת, בפריצת כל עכו, אין ספק שהסיכון שרץ על אלו שפרצו לכלא מבחוץ ועל השבויים שפרצו מהכלא החוצה היה רב מהסיכון שהיה קיים לשבויים מהיותם בכלא. אמנם עשרים ושבעה מהשבויים הצליחו לברוח, אך שישה מהבורחים ושלשה מהמשחררים נהרגו בקרב. יתרה מכך, בעקבות המבצע הועלו לגרדום שלושה חיילי האצ"ל שהשתתפו במבצע ונתפסו: יעקב ויס, אבשלום חביב ומאיר נקר הי"ד. מכאן מתעוררת השאלה האם המבצע היה מוצדק לאור ההלכה. כמענה לשאלה זו ראוי לציין, שלמבצע הייתה הצדקה נוספת שהתממשה בפועל – גירוש הבריטים מארץ ישראל. הפעולה תרמה בין השאר להחלטת הוועדה המיוחדת של האו"ם לעניין ארץ ישראל, ועדת אונסקופ על סיום המנדט הבריטי בארץ.<sup>69</sup> ברם, היאך הצדקה ביטחונית-מדינית זו מתיישבת עם הכלל של "אין מבריחין", כאשר הסכנה במבצע עולה על הסכנה בהיותם בכלא? התשובה לשאלה זו מצויה בדיני המלחמה.

## ה. העדר תחולת הכלל בשעת מלחמה

כפי שראינו לבריחות מבתי הכלא בתקופת המחתרות היו הצדקות נוספות מעבר לשחרור השבויים. א. בריחה לצורך חיזוק הלחימה. אמנם ביחס לצה"ל חריג זה פחות רלוונטי, שכן צה"ל אינו זקוק לשבויים לצורך חיזוק כוחו, אך החריג מאוד רלוונטי כאשר מדובר במחתרת שמונה לכל היותר מספר מאות או אלפים, ואם יש לה מאות עצורים קיים סיכון להמשך קיומה. כך למשל, יצחק שמיר ואליהו גלעדי ברחו ממזרעה בהוראתו של מפקד הלח"י יאיר שטרן הי"ד כדי שניתן יהיה להמשיך את תפקוד המחתרת. הבריחה בוצעה לאחר שיאיר שטרן נרצח בעת תפיסתו, וזאת כדי להמשיך את הפעילות של הלח"י<sup>70</sup>. גם הבורחים ממחנות המעצר של הבריטים באפריקה עשו זאת במפורש כדי לחזור ולהילחם בבריטים<sup>71</sup>. ב. הרתעת הבריטים וגירושם מארץ ישראל. הצדקות אלו הן הצדקות מדיניות-ביטחוניות. הצדקות מדיניות-ביטחוניות רלוונטיות גם למדינת ישראל בהתמודדותה מול ארגוני הטרור. מכאן שהשיקול האם בריחה היא אפשרית מבחינת ההלכה, אינו יכול להיתחם רק בשאלה האם השבוי בורח בעצמו או האם קיימת סכנה לשבויים בבית הכלא. ואכן הרב הגר-לאו סבור שהכלל ש"אין מבריחין את השבויין..." לא חל על מבצעי המחתרות (פריצת כלא עכו ושחרור המעפילים ממחנה עתלית) כמו גם מבצעי סבנה ואנטבה, שכן הם בגדר מלחמה, והמשנה לא התכוונה לחול כאשר מדובר במלחמה.<sup>72</sup> בעניין זה מעניין לציין שגם ביחס לכלל ש"אין פודים את השבויין יתר כדי דמיהם..." סבורים פוסקים רבים כי מדובר בכלל שהוא חלק מהלכות צדקה, ולכן הוא חל על אנשים או על קהילות, אך הוא לא חל כאשר מדובר במלחמה שהמדינה צד לה, שכן למדינה שיקולים נוספים מדיניים וביטחוניים שהיא רשאית וחייבת לשקול.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> כפי שציינו, החשש לשבויים הנותרים הוכח במקרה זה ברצח של דורה בלוח הי"ד, ראו לעיל הי"ש 26.  
<sup>69</sup> גיטלין, לעיל הי"ש 8, בעמ' 65 – 66. כמה מנציגי המשלחת אמרו בתרגום לעברית כי: "עוד בהיותנו בניו יורק במושב המיוחד שמענו על פריצתכם לעכו ובאתה שעה נסתבר לנו שבריטניה אינה יכולה להחזיק עוד בארץ ישראל", שם, שם.  
<sup>70</sup> כך ברחנו לחזית, לעיל הי"ש 4, בע' 13–14. על מטרת הבריחות-חזרה לחזית, ניתן ללמוד גם משם הספר הנ"ל. ראו גם: גיטלין, לעיל הי"ש 8, ע' 56.

<sup>71</sup> ראו: מרידור, לעיל הי"ש 5, בעמ' 108.

<sup>72</sup> הרב יהושע הגר לאו, לעיל הערה 22, בעמ' 193; הרב זולדן, לעיל הי"ש 67, בעמ' 46. לפסיקה לפיה מבצע אנטבה הוא בגדר מלחמת מצוה, ראו גם: הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר, חושן משפט סימן ו'; הרב שאול ישראלי, מבצע יונתן (אנטבה) לאור ההלכה, שבילין, כ"ט – ל"ב (תשל"ז – תשל"ט) צ"ג, ק"א. ראו גם: מיכאל ויגודה, "וישמע אברהם כי נשבה אחיו": פדיון שבויים – לא בכל מחיר! פרשת השבוע (גיליון מס' 333 תשס"ט). בהקשר זה ראו גם: שו"ת ציץ אליעזר, חלק יב, סימן נז.

<sup>73</sup> הרב זולדן, שם; הרב אבינר, פדיון שבויים, משואה ליצחק ב' (תשס"ט) 306, 308–310; ויגודה, לעיל הי"ש 47, בעמ' 13–16.

# ו. האם המרי העברי בתקופת המחתרות נכנס בגדרי מלחמה?

אף לנוכח הדעה שהכללים של פדיון שבויים והברחת שבויים אינם חלים על מדינת ישראל במלחמתה במדינות ערב ובארגוני הטרור ניתן לטעון את הטענות הבא. בין המצב של קהילה לבין המצב של מדינה קיים תחום ביניים של קהילה הפועלת לשחרור לאומי כדי להגיע למצב של מדינה, ולכן היא מורדת בשלטון הקיים. כך קרה, בתקופה החשמונאית, במרד הגדול, במרד בר כוכבא, וכך קרה גם בתקופת המחתרות. האם בשלב זה עדין חלים הכללים של פדיון שבויים והברחת שבויים או שכבר חלים הכללים של דיני מלחמה? דיני המלחמה נחלקים במשפט העברי למלחמת מצווה ומלחמת רשות. מלחמת מצווה מוגדרת כמלחמה בעמלק, מלחמה לכיבוש הארץ, ומלחמת "עזרת ישראל מיד צר", כלומר מלחמה נגד אויב שקם על עם ישראל. מלחמת רשות נועדה להרחיב את תחומה של המדינה מעבר לגבולות ארץ ישראל מטעמים פוליטיים או כלכליים. במלחמת מצווה המלך מוסמך להחליט לצאת למלחמה מבלי לשאול את הסנהדרין, בניגוד למלחמת רשות שהמלך צריך לקבל את רשות הסנהדרין ליציאה למלחמה.<sup>74</sup> במלחמת רשות קיימים ארבעה סוגי אנשים שפטורים מהמלחמה: א. מי שבנה בית ולא חנכו ב. מי שנטע כרם ולא חיללו ג. מי שארש אישה ולא נשאה. ד. מי שירא ורך הלבב.<sup>75</sup> במלחמת מצווה אין פטור לאף אחד אלא כולם מחויבים לצאת להילחם "אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה"<sup>76</sup>.

קיימת שאלה אם מלחמת מצווה לכיבוש הארץ נהגת גם כיום. ברם, כאשר מדובר במלחמת "עזרת ישראל מיד צר", ובמיוחד כזו שגם כוללת שחרור של ארץ ישראל מכובש זר, נראה כי ניתן לומר שמדובר במלחמת מצווה.<sup>77</sup> יתרה מכך, הרב שאול ישראלי סבר ש"עזרת ישראל מיד צר" הוא בגדר מלחמת המצווה מדין "קידוש השם", ולכן זו מלחמת מצווה לכל פרטיה.<sup>78</sup> עם זאת, גם במלחמת מצווה, שאין צורך באישור הסנהדרין יש צורך בהחלטה של המלך. הרב קוק פוסק שכאשר אין מלך, גם לשופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לעניין כמה משפטי המלוכה, ובייחוד למה שנוגע להנהגת הכלל. ובזמן שאין מלך כיוון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה.<sup>79</sup> בהתאם לכך, גם כיום, כאשר קיים מנהיג שנבחר על ידי רוב הציבור הוא יחשב למלך לעניינים מסוימים.<sup>80</sup> ולכן ברור שממשלת ישראל יכולה להחליט במקום המלך על מלחמה, שתיחשב מלחמת מצווה. גם כאשר לא קיימת ממשלה נבחרת, אם רוב הציבור בעד יציאה למלחמה, היא נחשבת למלחמת מצווה. ולכן גם מלחמת השחרור שהונהגה ע"י גוף שטרם נבחר בבחירות כלליות אך זכה לתמיכה של רוב העם נחשבת למלחמת מצווה.<sup>81</sup>

כאשר מדובר בתקופת המחתרות ניתן לומר שכאשר פעלו כל המחתרות יחדיו ב"תנועת המרי העברי" הן בוודאי ייצגו את רוב העם ולכן למלחמתם בכובש הבריטי שמנע את כניסת המעפילים, וסיכן את חייהם, הייתה תוקף של מלחמת מצווה. מכאן ניתן לומר כי למבצע שחרור המעפילים מעתלית היה תוקף של

<sup>74</sup> הרב יצחק קופמן, **הצבא כהלכה: הלכות מלחמה וצבא** עמ' א' – יז' (תשנ"ב).

<sup>75</sup> דברים, כ', ה' – ח'.

<sup>76</sup> מסכת סוטה ח', ז'.

<sup>77</sup> לדיון בגישות השונות והכרעה ביחס אליהן, ראו הרב קופמן, לעיל ה"ש 74, בע' א'–י'. כן ראו: הרב מרדכי פרומר, **נצח יהודה: על גדרי מלחמה ומצוותיה** (תשס"ה) 17 – 52.

<sup>78</sup> הרב ישראלי, לעיל ה"ש 72, פס' ח.

<sup>79</sup> שו"ת משפט כהן ס' קמד.

<sup>80</sup> הרב עובדיה יוסף, לעיל ה"ש 72, שמסתמך על פסיקת הרב קוק, כאמור בה"ש 79.

<sup>81</sup> לניתוח פסיקת הרב יצחק הלוי הרצוג שמדובר במלחמת מצווה לכיבוש הארץ מלב הנימוק של עזרת ישראל מיד צר, ראו: הרב פרופ' נריה גוטל, הגדרתן ההלכתית של מלחמות מדינת ישראל במשנת הרב הרצוג, **משואה ליצחק ב'** (311 – 322). ראו גם: הרב קופמן, לעיל ה"ש 74, בעמ' ד' – ה'.

מלחמת מצווה. ברם, מהו הדין כאשר מדובר במרד של האצ"ל והלח"י לפני תקופת "תנועת המרי העברי" ולאחר סיומה? הכרזת המרד של מפקד האצ"ל מנחם בגין הייתה בשל האיסור של המנדט הבריטי על כניסת יהודים במהלך השואה ולאחריה, דבר שגרם למותם של יהודים רבים, ובכך קיים למעשה הרעיון של מלחמת "עזרת ישראל מיד צר", וכן בשל הרצון לשחרר את הארץ מהשלטון הזר.<sup>82</sup> ניתן לומר כי שילוב שתי הצדקות אלו מתאים כאמור להגדרה של מלחמת מצווה. אך עדין צריך החלטה של רוב העם. ברם, בתקופות אלו קשה לומר שהאצ"ל והלח"י ייצגו את רוב העם. בעניין זה ניתן להשוות לתחילת מרד החשמונאים, שהתחיל ממרידה של משפחה אחת שאליה הצטרפו בתחילה אלפי לוחמים, ברם, בקרבות הראשונים הם עדין לא ייצגו את רוב העם, ולכן לא הייתה להם סמכות להפעלת משפטי המלוכה אלא מטעם חובת הצלה כעזרת ישראל מיד צר.<sup>83</sup> סמכות זו הוקנתה להם רק שרוב העם הצטרף אליהם והם הנהיגו את האומה לפי גישה אחת.<sup>84</sup> או כאשר הם שחררו את אזור יהודה וירושלים וטיהרו את בית המקדש לפי גישה שניה.<sup>85</sup> העדר סמכות להפעיל את משפטי המלוכה לא מאפשרת לכפות גיוס, ולכן צבאו של יהודה המכבי כלל רק מתנדבים והוא שחרר את כל אלו שפטורים ממלחמת רשות.<sup>86</sup> בעניין זה ניתן לומר שגם במחתרות האצ"ל והלח"י פעלו מתנדבים בלבד. יתרה מכך, גם בהעדר הסכמה של רוב העם או שחרור הארץ (לפי הגישות הנ"ל), מדובר במרד שהוא איננו מלחמת מצווה, ולכן אינו מאפשר לכפות גיוס לפי גישה אחת.<sup>87</sup> או במלחמת מצווה ללא סמכות לכפות גיוס לפי גישה שניה.<sup>88</sup> בכל מקרה, יש הסוברים שגם פריצת כלא עכו ושחרור המעפילים ממחנה עתלית הם בגדר מלחמה שהכלל האוסר על הברחת השבויים לא חל לגביה.<sup>89</sup>

### במקום סיכום:

יעקב מרידור, סגן מפקד האצ"ל, היה אסור במחנות המעצר באפריקה. מרידור כונה "אלוף הבריחות", שכן ברח מספר פעמים ממחנות המעצר באפריקה עד שהצליח בבריחתו האחרונה. בספרו מספר מרידור שלקראת אחת הבריחות החלו בחפירה של מנהרה, ואת הכיסוי לפתח המנהרה היו חייבים להכין בשבת, שבה לא התקיימו חיפושים של הבריטים. מרידור כותב כך בספרו: "אין אני גורס עבודה בשבת, אולם סבורני שבמקרה שלנו פדיון שבויים יכול להיחשב כפיקוח נפש הדוחה שבת. ולא היה כאן פדיון שבויים בלבד, אלא גם מלחמה, וכידוע ניהול מלחמה מותר בשבת לפי המסורת היהודית".<sup>90</sup> ניתוח הלכתי זה שנעשה בזמן אמת, עסק ביכולת לפעול בשבת, ואילו המאמר עוסק בתחולת הכלל של "אין מבריחין...", אך גם ביחס לנושא המאמר, המאבק של המחתרות בשלטון הבריטי אכן היה בגדר מרד ויש אף הסבורים שבגדר מלחמה, ולכן הכללים של פדיון שבויים, וביניהם הכלל שאוסר על הברחת שבויים, לא חלים במקרה זה, ולכן הבריחות של חברי המחתרת בלי או עם עזרה מבחוץ, כולל סיכון לבורחים ולמבריחים היו לעניות דעתי בהתאם להלכה היהודית. מי ייתן שזיכרון גיבורים אלו שהביאו, בעזרת אלוקי מערכות ישראל, לתקומת עם ישראל בארצו יישמר לעד.

<sup>82</sup> להכרזת המרד: מנחם בגין "המרד: זכרונותיו של מפקד הארגון הצבאי הלאומי הארץ ישראל 56-58 (הד' 2003). גיטלין, לעיל ה"ש 8, בע' 57-60.

<sup>83</sup> כאשר מדובר בעזרת ישראל מיד צר, כמו גם הצלה, אין צורך בקיומם של עם ושלטון ומלך וכו', והדבר אפשרי גם בנוגע לקהילות.

<sup>84</sup> הרב שלמה אבינר, "דרכו של יהודה המכבי", מחיל אל חיל (תש"ס) 81, 89 - 91 שמסתמך על דברי הרב קוק, משפט כהן, קמד.

<sup>85</sup> הרב שלמה גורן, "מלחמת החשמונאים לאור ההלכה" תורת המועדים 179, 201 - 202 (תשנ"ו). ביחס לבר כוכבא סבור הרב גורן שהוא הומלך למלך, ראו הרב שלמה גורן, "מלחמת בר כוכבא לאור ההלכה" תורת המועדים 491, 493 (תשנ"ו).

<sup>86</sup> הרב גורן, שם, שם; הרב אבינר, לעיל ה"ש 84, שם. לשחרור הפטורים ממלחמת רשות ראו: חשמונאים א, ג, נ"ה.

<sup>87</sup> הרב אבינר, לעיל ה"ש 84, שם.

<sup>88</sup> הרב גורן, לעיל ה"ש 85, בעמ' 202.

<sup>89</sup> הרב יהושע הגר לאו, לעיל הערה 22, בעמ' 193.

<sup>90</sup> מרידור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 213.