"אין אדם שהוא אי": צורך וערבות הדדית ממשבר הקורונה למשבר האקלים[1]

נטע טאובר* ואיתמר מן**

צעדים רבים שננקטו כתגובה למגפת הקורונה פגעו בזכויות אדם במישרין. התפרצותה של מגפת הקורונה יצרה בהלה עולמית כללית, על רקע העובדה שתחילה לא נמצא לה מענה רפואי בדמות תרופה או חיסון, והעומס שנוצר על שירותי הרפואה איים להכריע את מערכות הבריאות במדינות שונות. הטלת סגר על אזור גאוגרפי מסוים הייתה אמצעי התמודדות שרווח בקרב מדינות ונועד לשרת את המטרה הלאומית של מניעת התפשטותה של המגפה, לעיתים אגב התעלמות מהמחיר שעלולים לשלם האנשים באזורים שבהם הוטל סגר.

סיפורה של אוניית התענוגות *Diamond Princess*, אשר מדינות סירבו לאפשר לה לעגון מתוך חשש להתפשטות המגפה בקרב האוכלוסייה המקומית, ממחיש, לעניות דעתנו, שאלות יסודיות בפילוסופיה של המוסר, המשפט והפוליטיקה בתקופה של משברים גלובליים. התנהלות המדינות בהקשר זה אף מאותתת על המדיניות שמדינות עלולות לנקוט אל מול משברים עתידיים.

במסגרת מאמר זה, תיארנו הקבלה מסוימת בין קורותיה של האונייה *Diamond Princess* לבין פרשת **דאדלי**, שכן שני המקרים מעלים סוגיות אתיות דומות, הגם שבהקשרים אחרים. לעמדתנו, השוואה זו מסייעת לעמוד על כך שהאופן שבו אנו נכנסים בשער הקורונה – בפרפרזה על דברי הסופרת ארונדהטי רוי – עשוי לשפוך אור על התייצבותנו אל מול משבר האקלים.

בפרק הראשון למאמר נתמקד בהשוואה בין פרשת **דאדלי** למקרה של ה־*Diamond Princess*, ובו נעמוד על קווי הדמיון והשוני בין המקרים, באמצעות דוגמאות אחרות הלקוחות מהקשרים הנוגעים לסגרים ולהפצת החיסון. בפרק השני למאמר נבקש להמשיג את הדילמה המוסרית

---

1 *No Man Is an Island* הוא שירו של John Donne משנת 1624, שנכתב לאחר שסבל ממחלה שכמעט הכריעה אותו.

* סטודנטית לתואר ראשון ושני במשפטים במסלול משפט וטכנולוגיה, אוניברסיטת חיפה.

** חוקר ראשי במרכז מינרבה לשלטון החוק במצבי קיצון, אוניברסיטת חיפה.

nevo.co.il

והפוליטית שבמרכז המאמר באמצעות דימוי הספינה הקושר בין הדוגמאות בפרק הראשון. בפרק האחרון נסביר בקצרה את המסקנות הנורמטיביות העולות מדיוננו.

א. מבוא. ב. מצבי חירום והקרבת אוכלוסיות: 1. קורותיהם של ארבעת הגברים על אונית ה-Mignonette; 2. קורותיה של אוניית הקורונה; 3. מגפת הקורונה כצידוק להטיל סגר על אזורים שאין בהם מספיק ציוד רפואי. **ג. פרשת ״דיימונד פרינסס״ כסימן לעתיד לבוא. ד. סיכום.**

״שלא כמו במשברי הקפיטליזם, אין כאן ספינות הצלה עבור העשירים והפריווילגים״.

דיפש צ׳קרבארטי, 2009

א. מבוא

סמוך לידיעות שהתקבלו בארץ על התפרצות מגפת הקורונה בסין התקבלו גם ידיעות על התפשטות הנגיף באוניית תענוגות בשם *Diamond Princess*, שהרשויות ביפן הטילו עליה סגר וסירבו לאפשר לנוסעיה ולאנשי הצוות לרדת ממנה.[2] בישראל ובעולם הפכה האונייה במידה רבה לסמל של משבר הקורונה. במאמר זה נטען שניתן להבין את מעמדה הסמלי של האונייה כמבטא שאלות יסודיות ביותר בפילוסופיה של המוסר, המשפט והפוליטיקה בתקופה של משברים גלובליים. בעיקרו של דבר, פרשת ה-*Diamond Princess* מעמידה אותנו פעם נוספת מול השאלה הבסיסית: מתי, אם בכלל, ראוי להקריב חיי אדם כדי להגן על חיים של אחרים?

השאלה נדונה כמובן למכביר בהקשרים מסוימים, בפרט בהקשרים שבהם מתנהל עימות מזוין.[3] ואולם, משבר הקורונה גרם לכולנו לחשוב על שאלות אלו בצורה יסודית הרבה יותר גם מחוץ לעימות כזה. לרגע נדמה שהעולם כולו הִמשיג קשרים חברתיים ופוליטיים דרך שאלות שבדרך כלל מוגבלות לאתיקה רפואית: כאשר המשאבים מוגבלים, את מי כדאי להציל ולמי אפשר לתת למות? בהקשרים משפטיים, שאלות מסוג זה ממוסגרות לעיתים קרובות בהקשר של הגנת הצורך. מעבר להקשר הפלילי שלה, הדיון בנסיבות של צורך מאפשר לנו

2 ראו למשל רפי קרסו ״אוניית הקורונה: הישראלים המבודדים מבקשים לחזור לארץ וזו בעיה״ **מעריב** (14.2.2020) https://bit.ly/34XlV6p.

3 Louise Doswald-Beck, *The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers*, 88 INT'L REV. RED CROSS 881, 883–887 (2006); Nobuo Hayashi, *Contextualizing Military Necessity*, 27 EMORY INT'L L. REV. 189 (2013); Samuel G. Walker, *Lawful Murder: Unnecessary Killing in the Law of War*, 25 CAN. J. L. & JURIS. 417 (2012); Mona Rishmawi, *Protecting the Right to Life in Protracted Conflicts: The Existence and Dignity Dimensions of General Comment 36*, 101 INT'L REV. RED CROSS 1149, 1157–1159 (2019).

nevo.co.il

לחשוב על המשמעות של משבר הקורונה בהמשגת החובות שלנו כבני אדם השייכים באופן כלשהו לקהילה פוליטית עולמית אחת.[4]

השאלה אם הפחד מהפצת המגפה בקרב כלל הציבור הצדיק הטלת סגר על האוניה מבטאת לכאורה קונפליקט בין התאוריה התועלתנית לבין התאוריה הדאונטולוגית.[5] הגישה התועלתנית גורסת שהמוסריות של בחירה במעשה מסוים נמדדת לפי התוצאה שנובעת ממנו.[6] לפי גישה זו, יהא זה מוסרי יותר שלא לאפשר לנוסעים לרדת מהאונייה כדי להציל מספר גדול יותר של אנשים, גם אם המשמעות היא הקרבת חלק מהנוסעים. התאוריה הדאונטולוגית, לעומת זאת, בוחנת אם בחירה מסוימת היא מוסרית לפי קריטריון שנובע מן הערך האינהרנטי של הבחירה. לפי תאוריה זו, לא ניתן להצדיק בחירות מסוימות על סמך ההשלכות הנובעות מהן.[7] נראה אפוא כי התאוריה הדאונטולוגית לא תצדיק את הבחירה שלא לאפשר לנוסעים לרדת מהאונייה בהסתמך על הנימוק שהדבר ימנע את התפשטות המגפה ולפיכך יציל חיים רבים יותר.

נטען שביחס לדילמה שהתעוררה על ה-*Diamond Princess*, כמו גם בסוגיות דומות שהתעוררו במשך המגפה, אין זה ראוי לבחור כיצד לפעול בהסתמך אך ורק על מונחים של עלות-תועלת. בעקבות מחברים אחרים, נטען שב"מצבי קצה" כמו אלו שמסמלת "אוניית הקורונה", התאוריה התועלתנית והתאוריה הדה-אונטולוגית משלימות זו את זו:[8] אנו נדרשים לבחון כיצד התמודדותנו עם מצבי חירום משקפת ערבות הדדית כלל-אנושית, שבלעדיה לא נוכל להתמודד עם האיומים הקשים ביותר העומדים לפתחנו.[9]

אם נתייחס לחייו של כל אדם כשווים וכבעלי ערך אינהרנטי (בצורה דאונטולוגית), נוכל לספק גם לעצמנו את ההגנה הטובה ביותר מפני משברי התקופה הנוכחית (באופן תועלתני). באחד הטקסטים המצוטטים ביותר שנכתבו על המגפה הציעה הסופרת ההודית ארונדהטי רוי להתייחס למגפה כ"פורטל".[10] זהו שער שאליו אנו נכנסים כעת. האופן שבו ניכנס אליו יכתיב גם את האופן שבו ניכנס למשבר הגדול הנוסף שמתרגש עלינו - משבר האקלים. האינטואיציה שלנו דומה מאוד לזו של רוי – זוהי הזדמנות לגיבוש של תפיסה קוסמופוליטית חדשה, להמשגה מחדש של התלות ההדדית בין בני אדם, ושל כולנו בסביבה. ואולם, בשלה העת

---

4 Saul Tobias, *Pragmatic Pluralism: Arendt, Cosmopolitanism, and Religion*, 50 SOPHIA 73 (2011); Sarah Sorial, *Law, Cosmopolitan Law and the Protection of Human Rights*, 4 J. INT'L POL. THEORY 241 (2008); Danilo zolo, *A Cosmopolitan Philosophy of International Law? A Realist Approach*, 12 RATIO JURIS. 429 (1999).

5 Larry Alexander & Michael Moore, *Deontological Ethics*, *in* THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward N. Zalta ed., 2016), https://stanford.io/3JDxizc.

6 שם.

7 שם.

8 Michael S. Moore, *Patrolling the Borders of Consequentialist Justifications: The Scope of Agent-Relative Restrictions*, 27 L. & PHIL. 35, 44–45 (2007).

9 ראו גם שגית מור "כולנו רקמה אנושית אחת חיה? מוגבלות סולידריות ומחסור בזמן קורונה" **משפט וממשל** כד 425 (2022).

10 Arundhati Roy, *The Pandemic is a Portal*, FIN. TIMES (Apr. 3, 2020), https://on.ft.com/3s27x5C.

לשאול: כיצד אנו נכנסים בשער זה? סיפורה של ״אוניית הקורונה״ הוא פרדיגמה לאופן שבו מדינות עתידות להתמודד עם קשיים, המערבים הקרבה מודעת של חייהן של אוכלוסיות בקנה מידה גדול יותר.[11] לעיתים קרובות, הקרבה זו לא תהיה של אוכלוסייה זרה, ענייה, או מוחלשת, אלא גם של אוכלוסיות חזקות כלכלית של אזרחים שעד עתה נדמו כמוגנים ביותר.

המחלוקת בין תאוריות דאונטולוגיות לתאוריות תועלתניות היא כמובן אחת החשובות במשפט המודרני. אחד מפסקי הדין הקלסיים שבהם היא מופיעה הוא *R v. Dudley and Stephens*.[12] במאמר זה נבחן את סוגיית ה״הקרבה״ העולה מפרשת **דאדלי** ומפרשת אוניית הקורונה. השאלה המשותפת שעולה הן בפרשת **דאדלי** והן בפרשת ה-*Diamond Princess* היא: כיצד נכון לנהוג מבחינה מוסרית ומשפטית במצבים שבהם כדי להציל חיי אדם נדרש, לכאורה, להקריב את חייהם של אחרים? שאלה זו הופכת רלוונטית במישורים רבים. נראה שתשפיע בעתיד הנראה לעין על קבוצות אוכלוסייה גדולות יותר. אסונות בקנה מידה גדול, כמו הצפות או שרפות ענק, כבר אינם מחזה נדיר כפי שהיו בעבר, והם מעמידים קשיים ניכרים בפני מדינות.[13]

בפרק ב נתמקד בהשוואה בין פרשת **דאדלי** למקרה של אוניית ה-*Diamond Princess*. במסגרת פרק זה נציג את העובדות של פרשת **דאדלי**, שאומנם התרחשה במאה התשע עשרה, אך רלוונטית במהותה גם לימינו. נציג גם את עיקריה של פרשת ה-*Diamond Princess* ונעמוד על קווי הדמיון והשוני בין המקרים, באמצעות דוגמאות אחרות הלקוחות מהקשרים הנוגעים לסגרים ולהפצת החיסון. בפרק ג נבקש לערוך המשגה של הדילמה המוסרית והפוליטית שבה עוסק המאמר, באמצעות דימוי הספינה הקושר בין הדוגמאות הנדונות בפרק ב. דימוי זה עלה בהקשרים של דיון במשבר האקלים, תחילה אצל מבקר התרבות דיפש צ׳קרברטי ולאחרונה אצל הסופר אמיטב גוש. העיקרון שהוטבע בפסק הדין בעניין פרשת **דאדלי**, שלפיו תנאי לכינונה של ציוויליזציה הוא שאין להקריב מעטים כדי להציל רבים,[14] רלוונטי גם לימינו, והוא מחייב מדינות להימנע ממדיניות שמשמעותה הקרבת אוכלוסיות מסוימות.[15] בפרק ד נסביר בקצרה את המסקנות הנורמטיביות העולות מדיוננו.

---

11 ראו בעניין זה JOEL WAINWRIGHT & GEOFF MANN, CLIMATE LEVIATHAN: A POLITICAL THEORY OF OUR PLANETARY FUTURE 24–25 (2018). הכותבים טענו שמשבר האקלים כרוך באופן בלתי נמנע באבדון ולפיכך הוא מחייב שינוי במשטר הפוליטי ובניהול אוכלוסיית העולם. בספרם הם הציגו מודל של ניהול אוכלוסייה העוסק בהקרבת אוכלוסייה בקנה מידה רחב.

12 R. v. Dudley and Stephens, (1884) 14 QBD 273 (להלן: פרשת **דאדלי**); Glanville Williams, *A Commentary on R. v. Dudley and Stephens*, 8 CAMBRIAN L. REV. 94, 94 (1977).

13 ראו באופן כללי DAVID WALLACE-WELLS, THE UNINHABITABLE EARTH: LIFE AFTER WARMING (2019).

14 ראו פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 286 לפסק דינו של השופט לורד קולדריג׳: "Now, except for the purpose of testing how far the conservation of a man's own life is in all cases and under all circumstances, an absolute, unqualified, and paramount duty, we exclude from our consideration all the incidents of war".

15 Salma Daoudi, *The War On COVID-19: The 9/11 of Health Security?*, POL'Y CTR. NEW S. 1, 12–13 (2020), https://bit.ly/35aYVAy.

ב. מצבי חירום והקרבת אוכלוסיות

פרשת **דאדלי** היא מהפרשות הנודעות ביותר במשפט המקובל. בית המשפט האנגלי תחם בה את השימוש בדוקטרינה של הגנת הצורך וקבע גבול ברור: הגנת הצורך לא תחול במקרה של רצח שלא נעשה למטרה של הגנה עצמית.[16]

ביקורות רבות הובעו על פסק הדין ועל השופט קולדריג׳, שהתעלם מהנסיבות החריגות כשהרשיע את דאדלי ברצח. במאמר זה לא נתיימר להתעמק ברזיה של דוקטרינת הגנת הצורך, להצדיק את פסק הדין או לחלוק עליו. תחת זאת נסתפק בסקירת המצוקה הקשה שאליה נקלעו ארבעת הגברים על האונייה, כדי להמחיש את הנסיבות שבהן נאלצו דאדלי וסטפנס לבחור מבין שתי אפשרויות גרועות. התמודדות עם בחירה באפשרות הגרועה פחות מבין שתי אפשרויות גרועות מאפיינת את הגנת הצורך.[17] ואולם, מעבר למסגור הפלילי המסורתי של פסק הדין, נטען שגם ניתן לפתוח דרכו שאלות יסודיות אף יותר של פילוסופיה מוסרית ופוליטית.

נעמוד על קווי הדמיון והשוני בין נסיבותיה של פרשת אוניית ה-*Diamond Princess* לנסיבות של פרשת **דאדלי** כדי לבחון אם גם בפרשת ה-*Diamond Princess* מדובר בבחירה מקבילה, באופן כלשהו, בין שתי רעות. לאחר מכן נעבור להדגים כיצד בחירה זו באה לידי ביטוי בהקשרים אחרים במשבר הקורונה, שאינם נוגעים דווקא למצבי חירום ימיים.

1. קורותיהם של ארבעת הגברים על אונית ה-Mignonette

כשנבנתה ה- Mignonette, היא נועדה לשמש כסירה ל״קרוזים״ או כסירת דיג. בשנת 1883 היא נמכרה לאוסטרלי, וזה שכר את שירותיו של מר תומאס דאדלי כדי שישיט את היאכטה אל סידני.[18] במאי 1884 הושלמו התיקונים הדרושים כדי להתאים את האונייה למסע הארוך, ודאדלי הרכיב צוות של שלושה אנשים נוספים שיתלוו למסע: אדמונד ברוקס בן ה-39, אדווין סטפנס בן ה-36 וריצ׳ארד פארקר בן ה-17.[19]

ביום 5.5.1884 יצאו הארבעה למסעם, אך כעבור כחודשיים נקלעה האונייה לסערה בלב ים. האונייה סטתה ממסלולה, נפגעה מגל חזק ושקעה למצולות, דבר שאילץ את הגברים להמשיך את מסעם בסירת הצלה. האספקה הזעומה שהצליחו פארקר ודאדלי לחלץ עימם מהאונייה ששקעה אזלה במהירות, והסירה המשיכה להיסחף אל לב ים.[20] רק כעבור כמה ימים הצליח סטפנס למשוך אל סירת ההצלה שלהם צב ים, וממנו הצליחו להתקיים למשך ימים מספר. אלא שאספקת המים אזלה, ובהיעדר מים לשתייה הם נאלצו להתחיל לשתות את השתן

---

16 פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 286–287, פסק דינו של לורד קולדריג׳.

17 חאלד גנאים ״כניסה למצב של צורך מצדיק או צורך פוטר בהתנהגות נשלטת ופסולה״ **ספר אור** 569, 577 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים 2013).

18 Joseph J. Simeone, *Survivors of the Eternal Sea: A Short True Story*, 45 ST. LOUIS U. L.J. 1123, 1124–1125 (2001).

19 שם, בעמ׳ 1125–1126.

20 Pavlina Hojecka, *Regina v. Dudley and Stephens*, 4 COMMON L. REV. 31, 31 (2003).

שלהם. מצבם היה קשה מאוד, וב-16 ביולי, מתוך ייאוש, התחיל פארקר לשתות מי ים. הכמות הגדולה ששתה גרמה לו לחלות, והוא הלך ונחלש.[21]

ב-21 ביולי, 18 ימים מתחילת מסעם על סירת ההצלה, הציע דאדלי שהם יערכו הגרלה כדי לקבוע מי ימות לטובת האחרים, אלא שהאחרים התנגדו לכך פה אחד.[22] לבסוף, משלא ראו כל כלי שייט באופק, החליטו דאדלי וסטפנס להרוג את פארקר, שהיה החלש ביותר על האונייה.[23] ב-24 ביולי, לאחר שבחן שוב אם אין כלי שייט באופק, דאדלי שיסף את גרונו של פארקר. פארקר שכב בבטן האונייה ללא יכולת להתגונן.[24] בסופו של דבר, שלושת הימאים, כולל ברוקס, שהתנגד להריגתו של פארקר, ניזונו מבשרו ומדמו של פארקר.[25] ב-29 ביולי חולצו השלושה במצב קשה מאוד על ידי כלי שיט שעבר באזור והובאו לפלימות. שם הם דיווחו לרשויות על קורותיהם באונייה ועל מותו של פארקר.[26]

נראה כי המכה הקשה שניחתה על השלושה בלב ים לא פגעה בשיקול דעתו של דאדלי כקברניט האונייה, ובכל קורותיהם הוא הקפיד לנהוג במקצועיות. גם בהצעתו שיבחרו את מי להקריב לא נפל דופי, מזווית ראייתו. הצעה כזו לא הייתה חריגה באותם ימים, ותאמה את ״מנהג הימים״ (“custom of the sea”), שלפיו כאשר ימאים נקלעו למצוקה מהסוג שאליו נקלעו, ובהיעדר ברירה אחרת, נהוג היה לערוך הגרלה כדי להכריע מי יומת לטובת השאר.[27] נראה שדאדלי לא חשב שההחלטה שקיבל להקריב את פארקר תיזקף לחובתו לנוכח הנסיבות הקשות שנקלעו אליהן, וכשהגיעו השלושה אל פלימות, הם התקבלו בתשואות כגיבורים, והוא לא היסס לספר על קורותיהם בפני השלטונות.[28] אלא שציפיותיו התבדו והוחלט להגיש נגדם כתב אישום על רצח.[29] בפסק הדין קבע חבר המושבעים כי אלמלא היו שלושת הימאים ניזונים מהימאי הרביעי, קרוב לוודאי שלא היו שורדים עד ליום שבו חולצו על ידי אונייה אחרת.[30] למרות הנסיבות הקשות, בית המשפט שדן בערעור החליט שיש להרשיע את דאדלי ברצח וקבע כי הגנת הצורך במשפט הפלילי לא עמדה לזכותו.[31] ככלל, הגנת הצורך מבוססת על רציונל של תועלתנות, של בחירה ברע במיעוטו, אולם שיקולים תועלתניים אלה לא יחולו כשעל כפות המאזניים מוטלים חיים מול חיים. הגנת הצורך לעולם לא תשמש הגנה לרצח.[32]

---

21 Simeone, לעיל ה״ש 18, בעמ׳ 1127–1128.

22 שם, בעמ׳ 1128.

23 Frederick Schauer, *Fuller's Fairness: The Case of the Speluncean Explorers*, 35 U. QUEENSL. L.J. 11, 12 (2016).

24 פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 274, פסק דינו של לורד קולדריג׳.

25 Simeone, לעיל ה״ש 18, בעמ׳ 1129.

26 שם, בעמ׳ 1130.

27 Schauer, לעיל ה״ש 23, בעמ׳ 12.

28 Simeone, לעיל ה״ש 18, בעמ׳ 1130.

29 Hojecka, לעיל ה״ש 20, בעמ׳ 31 ; Simeone, לעיל ה״ש 18, בעמ׳ 1130.

30 Hojecka, לעיל ה״ש 20, בעמ׳ 32 ; פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 275, פסק דינו של לורד קולדריג׳.

31 Hojecka, לעיל ה״ש 20, בעמ׳ 32 ; פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 275, פסק דינו של לורד קולדריג׳ ; Simeone, לעיל ה״ש 18, בעמ׳ 1136.

32 פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 286–287 לפסק דינו של לורד קולדריג׳.

nevo.co.il

פסק הדין הניח את הגבולות לתחולתה של הגנת הצורך במשפט הפלילי וכונן את עקרון קדושת החיים במשפט האנגלו-אמריקאי. בפסק הדין נקבע שלקיחת חיים של אדם אחר מוצדקת רק אם היא נעשית בלית ברירה מתוך התגוננות מפני ניסיון לרצח או איומים,[33] אבל אדם אינו יכול לבחור להציל את חייו של אדם אחד על חשבון חייו של אדם אחר.[34] הונח העיקרון שלפיו חייו של אחד אינם שווים פחות מחייהם של אחרים,[35] ובנסיבות מסוימות אף מוטלת על אדם חובה להקריב את חייו כדי להימנע מלהקריב את חייו של אחר.[36]

סיפורם של דאדלי וסטפנס מעלה שאלות מוסריות ומשפטיות עמוקות: האם בחירתם של דאדלי וסטפנס להרוג את פארקר כדי שחייהם של שלושה אנשים יינצלו מוצדקת? במונחים של שיקולי עלות-תועלת, נראה שהצדק היה לכאורה עם דאדלי, שבחר באפשרות הגרועה פחות מבין השתיים.[37] אלא שלפי גישה דאונטולוגית, לא היה מקום להשוות בין האפשרויות ואין לתמוך במעשיו של דאדלי.[38] ממבט ראשון, נראה שארבעת הגברים היו נתונים בסכנת חיים מגורם סיכון זהה – המצוקה שנקלעו אליה בעקבות חוסר במזון ובמים. אלא שכאשר בחר דאדלי במותו של פארקר על פני מותם של אחרים, הוא נטל לידיו את הבחירה אם פארקר ימות או יחיה, ולפיכך הסיכון לחייו של פארקר נבע ממעשיו של דאדלי ולא מהמצוקה שאליה נקלעו.

2. קורותיה של אוניית הקורונה

מה לכל זה ולהתמודדות הבין-לאומית עם מגפת הקורונה? ה-*Diamond Princess* הייתה המוכרת והאיקונית ביותר מבין האוניות שנאסר עליהן לעגון בתקופת המגפה; גם כשהורידו מאוניות ״קרוז״ רבות אחרות את הנוסעים ממדינות הצפון הגלובלי, נותרו על סיפונן חברי הצוות, בדרך כלל עובדים מוחלשים ממדינות עניות. ואולם, כאמור, הנוסעים האמידים, והמוגנים יותר לכאורה, בהחלט נחשפו לסיכון. ההקבלה בין שתי הפרשיות קשה, לאור ההבדל העצום בקנה המידה שבו מדובר. בעוד בפרשת **דאדלי** מדובר בהחלטה אינדיווידואלית בנוגע לחייו של אינדיווידואל, בהקשר של הקורונה אנו מדברים על החלטות של מדינות הנוגעות לגורלן של קבוצות או אוכלוסיות. במובן זה, המעבר בין שתי הפרשות הוא גם מעבר מן המישור המוסרי למישור הפוליטי. בדיוק לאורם של ההבדלים הללו, מעבר זה מעניין בעינינו. בשני ההקשרים מדובר בהקרבה של חיי אדם מתוך הצדקה תועלתנית.

ה-*Diamond Princess* יצאה מיוקוהמה ב-20 בינואר ל״קרוז״ שתוכנן לעבור בסין, וייטנאם וטייוואן. שלושה ימים לאחר שהחלה ״אוניית הקורונה״ את מסעה מסין ליפן, נודע כי סין

---

33 Simeone, לעיל ה״ש 18, בעמ׳ 1136.

34 Harry Dematagoda, *Defence of Necessity: Old Wine in New Bottles*, 14 SRI LANKA J. INT'L L. 247, 248 (2002).

35 פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 287, פסק דינו של לורד קולדריג׳.

36 שם; Hojecka, לעיל ה״ש 20, בעמ׳ 34.

37 Tom Stacy, *Acts, Omissions, and the Necessity of Killing Innocents*, 29 AM. J. CRIM. L. 481, 487 (2002); Alexander & Moore, לעיל ה״ש 5.

38 Robert B. Hallborg, *Comparing Harms: The Lesser-Evil Defense and the Trolley Problem*, 3 LEGAL THEORY 291, 310 (1997).

הטילה סגר על ווהאן כחלק מניסיון למנוע את התפשטות הנגיף. לאחר שהתגלה כי נוסע שירד מהאונייה שמונה ימים לפני כן אובחן כחולה בנגיף, מיהר הקפטן חזרה ליפן, כדי שיוכלו לבדוק אם הנוסעים ואנשי הצוות נדבקו בנגיף.[39] הרשויות ביפן לא אפשרו לנוסעים לרדת מהאונייה, מאחר שהנגיף כבר החל להתפשט והתגלו עשרה נדבקים. הוחלט להטיל על האונייה סגר בן 14 ימים.[40]

על ה-*Diamond Princes* היו 3,711 אנשים, שעה שהמגפה התפשטה במהירות. הבחירה להטיל עליה סגר כמוה כבחירה מבין שתי רעות.[41] עגינת האונייה והורדת האנשים הייתה כרוכה בנטילת סיכון שהמגפה תוסיף להתפשט ביפן ובמדינות שאליהן יחזרו הנוסעים. מנגד, הטלת סגר על האונייה משמעה נטילת סיכון כמעט ודאי שאנשים רבים באונייה יידבקו בנגיף ויחלו. הגם שבאותה תקופה לא ידעו רבות על מאפייני הנגיף, היה ידוע שמדובר בווירוס שההידבקות בו עלולה להידרדר לדלקת ריאות קטלנית, ומספר החולים גדל מדי יום.[42] מדובר היה בסיכון גבוה במיוחד, לאור העובדה שלמעלה ממחצית מהאנשים שעל האונייה היו בני 60 או מבוגרים יותר, ולפיכך הידבקותם עשויה הייתה גם להוביל למותם.[43]

המגפה שפרצה עוררה בהלה ציבורית רבה בישראל ובעולם בגלל קצב ההדבקה המהיר.[44] אצל רבים מאיתנו נוצרה תחושה שלגורמי הרפואה בעולם ולמשרדי הממשלה השונים בישראל, ביניהם משרד הבריאות, לא נתונים הכלים להתמודד עם התפשטותה. בישראל סימלה ה-*Diamond Princess* את תחושת הבהלה הזו בשלב הראשון של המגפה, בין היתר כי שהו עליה 15 ישראלים. ידיעות רבות על קורותיה התקבלו בסוף חודש פברואר 2020.[45]

ההחלטה של רשויות יפן שלא לאפשר לנוסעים לרדת מהאונייה מחשש שהדבר יביא להתפשטות נגיף הקורונה בין אזרחי יפן מזכירה במהותה את ״נסיבות הצורך״ שתוארו בפרשת **דאדלי**. פרט ל-*Diamond Princess* היו אוניות נוספות שנוסעיהן ואנשי צוותן הופקרו לגורלם.[46] כך, מדינות שונות סירבו לאפשר לאונייה *Norwegian Jewel* ולאונייה *Maasdam* לעגון בנמליהן, מחשש שהנוסעים ידביקו את הציבור הרחב בנגיף הקורונה. המדינות שאסרו על ספינות להוריד נוסעים שנחשדו בהידבקות בקורונה בחרו למעשה לתת לווירוס להתפשט

---

39 Lauren Smiley, *27 Days in Tokyo Bay: What Happened on the Diamond Princess*, WIRED (Apr. 30, 2020), https://bit.ly/34MmdNH.

40 סיון חילאי ואיתי בלומנטל ״נוסעי ׳ספינת הקורונה׳ נחתו בישראל: ׳אנחנו בריאים׳״ **הארץ** (21.2.2020) https://bit.ly/355pXtf.

41 Smiley, לעיל ה״ש 39; Simeone, לעיל ה״ש 18, בעמ׳ 1140.

42 קרסו, לעיל ה״ש 2.

43 Smiley, לעיל ה״ש 39.

44 לעניין קצב ההתפשטות המהיר של הנגיף ראו Robin Vollmer, *Understanding the Dynamics of Covid-19*, 152 AM. J. CLINICAL PATHOLOGY 850 (2020); Paolo Pedersini, Camilo Corbellini & Jorge Hugo Villafañe, *Italian Physical Therapists' Response to the Novel COVID-19 Emergency*, 100 PHYSICAL THERAPY 1049 (2020); תומאס פויאו ״הנתונים מראים: כדי לעצור את התפשטות הקורונה חייבים לפעול מיד״ **מידה** (14.3.2020) https://mida.org.il/2020/03/14/.

45 קרסו, לעיל ה״ש 2.

46 ראו למשל: ״הוסר החשש מקורונה בספינה האיטלקית, מצב חירום עולמי הוכרז״ **מעריב** (30.1.2020) https://bit.ly/3H9bF85.

בין מספר מוגבל של אנשים ולעכב כל טיפול רפואי, כדי לנסות למנוע את התפשטות הנגיף בין אזרחיהן. הן ביצעו בחירה בין שתי אפשרויות גרועות, וביכרו להגן על עצמן ולתת לאחרים למות. ראו למשל את דבריו של מושל מדינת הוואי, שאמר מפורשות שהשמירה על בריאותם של אנשי הוואי מצויה בראש סדר העדיפויות שלו, והכנסת הנוסעים ואנשי הצוות תשבש את מאבק המדינה בווירוס הקורונה:

> "The health and safety of all people in Hawaii is always at the forefront of operational decisions", department Director Jade Butay said in the statement. "Presently, all state resources are focused and directed towards containing the spread of COVID-19. Allowing more than 2,500 passengers and crew to disembark will further strain these resources".[47]

משמר החופים האמריקאי אף הנחה את כל אוניות התענוגות להישאר בים לזמן בלתי מוגבל, כל עוד נמשכת מגפת הקורונה, ולהתכונן לשלוח נוסעים חולים קשה למדינות שבהן כלי השיט רשומים.[48] יותר מ-24 אוניות המתינו במשך תקופה מסוימת מחוץ לנמל מיאמי ונמל אוורגלדס. ברובן נמצאו רק אנשי הצוות, שלהם בדרך כלל הגנות מועטות יותר מאשר לנוסעים שבאים ממדינות חזקות ועשירות יותר. ואולם, בחלק מהן נמצאו גם נוסעים, ובסך הכול מדובר היה במעל 6,000 אנשים נצורים בלב ים. על חלק מהאוניות נמצאו אנשים חולים או מתים שנפטרו מנגיף הקורונה, ולמרות המצוקה הברורה של הנוסעים ואנשי הצוות על הסיפון, מדינות נרתעו מלקבל את הנוסעים.

אוניית הפאר *Zaandam* וספינת *Rotterdam* שליוותה אותה הורשו לעגון ביום 2 באפריל 2020, לאחר שארבעה נוסעים נפטרו על האונייה מנגיף הקורונה.[49] הרשויות בפלורידה חששו שטיפול באנשים שירדו מהאונייה יהיה כרוך באשפוז ויכביד על אנשי הצוות הרפואי, שעה שבתי החולים שם כורעים תחת הנטל, ולכן נמנעו מלאפשר לאוניות לעגון והעדיפו להטיל את האחריות על הממשל הפדרלי.[50] מצוקתם של האנשים על האונייה, שנאלצו להסתגר בתאיהם, שעה שאנשים נוספים הלכו ונדבקו בנגיף, ניכרה על רקע העובדה שכמה נוסעים נפטרו משום שנדבקו בנגיף הקורונה, ולמרות זאת לא נעשו צעדים ממשים לאפשר לאונייה לעגון ולהושיט עזרה לנוסעים.[51] מעבר לכך, חברת השיט ״הולנד אמריקה״ חששה שאם המדינות לא יאפשרו לאוניות לעגון, האספקה על האונייה תאזל.[52]

---

47 Colin Dwyer, *Norwegian Jewel Cruise Turned Away From Port – Again*, NPR (Mar. 19, 2020), https://n.pr/3gXLIOi.

48 Freida Frisaro & Adriana Gomez Licon, *Coast Guard Directs Cruise Ships to Remain at Sea 'Indefinitely'*, TPM (Apr. 1, 2020), https://bit.ly/36gJ2ZY.

49 Frances Robles, *Ships with Coronavirus-Stricken Passengers Dock in Florida*, N.Y TIMES (Apr. 2, 2020), https://nyti.ms/3BBKNwz.

50 שם.

51 שם.

52 שם.

nevo.co.il

סירובו של משמר החופים בארצות הברית להכניס נוסעים למדינות, כמו גם אכיפת האיסור באמצעות הטלת סנקציות אזרחיות ופליליות על אנשי צוות שישקרו בדבר נוכחות חולים על סיפונן, מצביעים על מדיניות. במסגרת מדיניות זו ננקטו כל האמצעים להגנה על אזרחי המדינה, גם במחיר של הקרבת נוסעים ואנשי צוות על אוניות הפאר למען מה שנחזה כטובת הכלל. ההחלטה להותיר את הנוסעים במקום סגור, שבו מערכת אוורור אחת, ולא לאפשר להם לרדת מהאוניות, הובילה בהכרח להפצת המגפה בין הנוסעים ולאבדות בנפש. החשש שהנוסעים יפיצו באופן חסר תקדים את הקורונה בתוך המדינה שבנמלה תעגון האונייה הוביל לסגירת השערים בפניהם ולהפקרתם.

כאמור, למרות השאלה המשותפת, לא ניתן להתעלם מההבדלים בין המקרים. ראשית, עובדות פסק הדין בעניין **דאדלי** מתמקדות בארבעה אנשים שהיו נתונים במצוקה, וההחלטה את מי להקריב התקבלה על ידי אחד מהם. השאלה המשפטית בפסק הדין הייתה אם ניתן להטיל אחריות על דאדלי וסטפנס, אנשים פרטיים. פסק הדין התמקד אפוא באחריות לפי המשפט הפלילי ובשאלה אם ניתן להחיל את הגנת הצורך בנסיבות אותו מקרה.

לעומת זאת, במקרים הנוגעים לאוניות בתקופת הקורונה התקבלו ההחלטות על ידי רשויות, ולכן, לפחות לכאורה, נראה שהן ייבחנו לפי קריטריונים של סבירות ומידתיות ולא לפי אמות המידה של המשפט הפלילי.[53] ההבדל איננו משפטי בלבד אלא גם מוסרי ופוליטי. עיקרו ההבחנה בין פעולה אישית של פרטים לבין פעולות קולקטיביות של מדינות, אשר נעשות לטובת הכלל ומתוך חובת נאמנות של השלטון כלפי אזרחיו. בדיוק משום כך, ההשוואה מאפשרת לנו לזקק את השאלה העקרונית – מה ההבדל בין הצדקה אינדיווידואלית של צורך לנטילת חיי אדם לבין הצדקה כזו כאשר היא מתבצעת במישור הציבורי, בבחינת מדיניות שתוצאתה הבחנה בין קטגוריות של אנשים כאשר חלק לחיים וחלק אחר למוות? יש שיתנגדו, ויצביעו על כך שבפרשת **דאדלי** מדובר במעשה, בעוד הסירוב לאפשר לספינה לעגון אינו מעשה אלא מחדל. חלוקה זו נראית לנו מלאכותית. חלק מהדוגמאות שאליהן נתייחס בהמשך הדברים, לדוגמה הטלת סגר, גם הן ללא ספק מעשים. לדעתנו, גם סגירתו של נמל היא מעשה לא פחות ממחדל. הנקודה העיקרית והעקרונית בהקשר הנוכחי היא האתיקה בקנה המידה האינדיווידואלי לעומת האתיקה בקנה המידה של אוכלוסיות.

3. מגפת הקורונה כצידוק להטיל סגר על אזורים שאין בהם מספיק ציוד רפואי

ה-*Diamond Princes* ו״אוניות הקורונה״ הנוספות שהגיעו אחריה, ואשר לא זכו ליחס טוב יותר, מזכירות כולן מדיניות שנקטו מדינות גם בהקשרים אחרים במגפה; ניתן להניח שהן מאותתות על מדיניות שתינקט בעתיד אל מול משברים אחרים, כולל משבר האקלים (שבו נעסוק בחלק הבא של המאמר). נבחן בראש ובראשונה את האופן שבו מדינות מטילות סגר על

53 את בתנאי שלא יוכח שההחלטה שלא להוריד את האנשים מהאונייה היא עבירה פלילית.

nevo.co.il

אזור מסוים מחשש שיש בו נשאים של נגיף הקורונה (ואם זה נעשה אגב התחשבות בשאלה אם יש שם מספיק ציוד לרפואה).[54]

בישראל הוטל סגר על שכונות שבהן ריכוז נדבקים גבוה, מבלי לשקול לעומק את משמעויותיו. הגם שהסגר בבני ברק הוטל לתקופות ממושכות פחות ובצורה מדורגת יותר בהשוואה לסגר שהוטל במחוז ווהאן, לא נשקלה לעומק המשמעות לעניין זמינות השירותים הרפואיים לאוכלוסייה שנמצאת בסגר.[55] בני ברק לא הייתה העיר החרדית היחידה שהוטל בה סגר. גם בביתר עילית, שהצפיפות בה רבה ולכן שיעור הנדבקים היה גבוה, הוטל סגר.[56] אומנם בטרם הוטל סגר הוצאו 4,500 קשישים למלונית הבראה במטרה להגן עליהם מהתפשטות הקורונה בעיר, אולם לא ברור שסופקו שירותי רפואה לתושבים שנותרו בעיר.[57]

בהנחה (שאותה צריך לבדוק אמפירית) שסגר, שמוטל על איזור גאוגרפי מסוים, מגביר את ההסתברות להידבקות בתוך האזור הסגור,[58] ומנגד מפחית את ההסתברות להידבקות מחוצה לו, יש כאן הקבלה גם לפרשת **דאדלי** וגם למגבלות על תנועה ימית. בדיוק כשם שהוחלט להקריב את פארקר החלש, סגר עשוי לגלם העדפה שחברות וחברים באוכלוסייה, שגם כך נפגעה רבות מהמגפה, ייטלו על עצמם סיכון גבוה יותר. בהקשר של התנועה הימית, שהוא אולי קרוב עוד יותר, סגר על עיר או שכונה, בייחוד אם הוא הרמטי, כמו הופך אותה לאי בודד

---

54 Mark A. Rothstein, *From SARS to Ebola: Legal and Ethical Considerations for Modern Quarantine*, 12 IND. HEALTH L. REV. 227, 279–280 (2015) **ראו גם** Courtney Maccarone, *Crossing Borders: A TRIPs-Like Treaty on Quarantines and Human Rights*, 36 BROOK. J. INT'L L. 781 (2011).

55 אנה רייבה ברסקי "אין יציאה למעט החרגות: הממשלה אישרה את הסגר על בני ברק" **מעריב** (2.4.2020) https://bit.ly/3v2y4BD; "בבני ברק תקפו את הממשלה: 'הם נלחמים בנו, קיבלנו מהם סטירת לחי'" **מעריב** (3.9.2020) https://bit.ly/3H7IvpY; קטי דור ונוב ראובני "משרד הבריאות ידרוש סגר באזורים האדומים" **כאן** (1.9.2020) https://bit.ly/36wchIF; נעה לנדאו "הממשלה הטילה סגר על בני ברק בשל 'קצב הדבקה גבוה של הקורונה'" **הארץ** (2.4.2020) https://bit.ly/3H5U3dg.

56 אנה רייבה ברסקי "יימשך שבוע: נכנס לתוקפו הסגר שהוטל על ביתר עילית" **מעריב** (2020.8.7) https://bit.ly/3I6ix7K.

57 אריאל כהנא "לקראת סגר על בני ברק: הממשלה מכונסת לאישור תקנות חירום מיוחדות" **ישראל היום** (2.4.2020) https://bit.ly/3LXcYuK.

58 Aditya Patel, Shraddha Patel et al., *Quarantine an Effective Mode for Control of the Spread of COVID19?* ,9 J. FAM. MED. & PRIMARY CARE (2020), https://bit.ly/3LPJCy7; Mingwang Shen, Zhihang Peng et. al, *Assessing the Effects of Metropolitan-Wide Quarantine on the Spread of COVID-19 in Public Space and Households*, 96 INT'L J. INFECTIOUS DISEASES 503 (2020), https://bit.ly/3LPJnmH; Nate Berg, *As Cities Grow More Crammed and Connected, How Will We Discourage The Spread of Disease?*, ENSIA (July 27, 2016), https://bit.ly/3H8t68W; Carl Heneghan & David Howard, *How Cities Need to Change, to Avoid Spreading Infections*, CEBM (Mar. 12, 2020), https://bit.ly/3h6D2VL; Rina Chandran, *ANALYSIS-Unequal Cities Bear the Brunt of Deadly Disease Outbreaks*, THOMAS REUTERS FOUND. NEWS (Feb. 17, 2020), https://tmsnrt.rs/33yXRWQ. **ראו בהקשר** זה גם בג"ץ 2435/20 **לוונטהל נ' ראש הממשלה**, פס' 4, 20 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 7.4.2020); אסתי פלד "ראש עיריית ירושלים: 'סגר זה עונש קולקטיבי שהוכח כלא יעיל'" **קול חי** (9.7.2020) https://bit.ly/3H1WoGf.

או לאונייה בלב ים. בשני המקרים, התפיסה היא שניתן להצדיק זאת תועלתנית; ואולם, קיים מתח עם גישה דאונטולוגית, שעל פיה מעמדם של כל החיים שווה ולא ניתן להטיל על מישהו סיכון גבוה במוות רק מפני שהוא תושב בעיר שיש בה כבר חולים רבים.

לתחושתנו, הניסיון למנוע את התפשטותה של מגפת הקורונה באמצעות מיפוי האזורים שבהם מספר הנדבקים גבוה יצר מעין ניכור בין הערים ה״ירוקות״ לערים ה״אדומות״. בד בבד עם הגבלת התנועה של התושבים בערים החרדיות, במשך תקופות ארוכות המשיכו הערים ה״ירוקות״ להתנהל כרגיל ולא הוטרדו, לפחות לא למראית עין, ממצוקת התושבים בבני ברק וביתר עילית או בערים אדומות אחרות.[59] האינטרס של מניעת התפשטותה של המגפה גבר על הדאגה לבריאותם של תושבי בני ברק וביתר עילית, שבקשתם לעבור למלונית הבראה ולא להישאר בעיר הצפופה ולהסתכן בהידבקות לא נענתה.[60]

הסגר שהוטל בבתי האבות ״משען״ בבאר שבע ממחיש את החשש מפגיעה במיעוט לטובת האינטרסים של הרוב. הותרת הקשישים בבתי האבות לא הוגדרה ״סגר״, אך בפועל הוגבלה אפשרותם לצאת בחופשיות, הגם שלא נערכו בדיקות כדי לבדוק מי מבין הדיירים חולה בנגיף וזקוק לטיפול רפואי.[61] אנשי הצוות גם הם לא נבדקו, דבר שהגביר את הסיכון להתפשטות המגפה בין הקשישים. גם כשנמצאו 36 דיירים חולים בקורונה בבית האבות ״זהבית״ באשקלון, הדיירים לא הובהלו במהירות לבית חולים, אלא נעשתה ״סגירה הרמטית״ של הבניין.[62] נראה שיותר משהסגר נועד להגן על הקשישים מפני נגיף הקורונה, הוא נועד למנוע את התפשטות המגפה, אגב הקרבת הקשישים, שממילא נמצאים בסוף חייהם.

החשש מפני פגיעה במעטים גובר עשרות מונים כשמדובר בקבוצה שזכויות האדם שלה ממילא אינן בראש מעייניו של הרוב. ברצועת עזה, שעליה ממילא הוטל סגר חלקי במשך שנים רבות,[63] הוטל כעת סגר מלא, ולא התאפשרה כל תנועת סחורות או אנשים לישראל. הצפיפות ברצועת עזה ותנאי החיים הקשים ממילא מחמירים את הסכנה לבריאותם של תושבי הרצועה, ועקב כך התמודדו תושבי הרצועה עם אסון הומניטרי.[64]

---

59 בנוגע לערים ״אדומות״ התעורר חשש ממשי שלא תיפתח שנת הלימודים כסדרה אלא רק לאחר החגים, בעוד במקומות אחרים בארץ מתייחסים בשוויון נפש למגבלות שמוטלות על ערים שבהן מספר נדבקים גבוה. ראו ״תלמידים יישארו בבית עד אחרי החגים? כ-20 יישובים ברשימת ׳הערים האדומות׳״ **כלכליסט** (29.8.2020) https://bit.ly/3uZ3OI5.

60 רייבה ברסקי, לעיל ה״ש 56.

61 איציק זוארץ ״אחרי 15 ימי בידוד: אושרה הקלה לדיירי משען בבאר שבע״ **כאן תאגיד השידור הישראלי** (11.4.2020) www.kan.org.il/Item/?itemId=69473; אסף פוזיילוב ״נכדו של הנפטר ממשען: ׳מחנה השמדה בחסות המדינה׳״ **כאן תאגיד השידור הישראלי** (8.4.2020) https://bit.ly/3LJqQIT.

62 דניאל אלעזר ורובי המרשלג ״36 דיירים בבתי אבות נמצאו חולים בקורונה״ **כאן תאגיד השידור הישראלי** (16.4.2020) https://bit.ly/3JFrsxj.

63 האלה ח׳ורי-בשאראת ״הסגר הימי המתמשך על עזה ככלי לשליטה אפקטיבית״ **עיוני משפט** מג 435 (2020); אודי דקל וענת קורץ ״שיקום רצועת עזה – צורך השעה״ **משבר רצועת עזה – מענה לאתגר** 9 (2018).

64 ג׳קי חורי ״בעזה מזהירים מפני אובדן השליטה בהתפשטות הקורונה״ **הארץ** (30.8.2020) https://bit.ly/3p3DIzE; ג׳קי חורי ״בשל העלייה בתחלואה בקורונה, הוטל סגר ברצועה עד יום ראשון״ **הארץ** (7.4.2021) https://bit.ly/35avUFs; ליעד אוסמו ״הקורונה משתוללת בעזה:

ג. פרשת ״דיימונד פרינסס״ כסימן לעתיד לבוא

בעקבות עבודתם של ריצ׳רד פוזנר ואחרים, המשפט המקובל נחשב לעיתים קרובות למסורת שביטאה בצורה מופתית את רעיונות התועלתנות.[65] לפי תפיסה זו, צורת הניתוח התועלתנית המאפיינת את הניתוח הכלכלי של המשפט יושמה בשיטת המשפט המקובל עוד לפני שנוסחה באופן עקרוני, החל מאמצע המאה העשרים.[66] על רקע זה, פסק הדין בפרשת **דאדלי** מבטא את מעמדם של רעיונות דאונטולוגיים על ערכם האינהרנטי של חיי אדם במשפט המקובל.[67] אנו סבורים כי לתפיסה שלפיה אין להקריב מעטים למען הכלל יש חשיבות לא רק לדוקטרינת הגנת הצורך במשפט הפלילי,[68] אלא גם בהתמודדות המדינה עם מגפות. יתרה מזו, האופן שבו בפועל בחרו מדינות רבות לסכן אוכלוסיות זרות, ולעיתים אף אוכלוסיות מקומיות, בהתמודדות עם המגפה יכול להיות בסיס לדיון נורמטיבי רחב יותר: כיצד האופן שבו אנו נכנסים בשער הקורונה – בפרפרזה על רוי – יכול לשפוך אור על התייצבותנו אל מול משבר האקלים? [69] ומה לתועלתנות ודאונטולוגיה ולשאלה זו?

התפרצותה של מגפת הקורונה יצרה בהלה עולמית כללית, על רקע העובדה שבתחילה לא נמצא לה מענה רפואי בדמות תרופה או חיסון, והעומס שנוצר על שירותי הרפואה איים להכריע את מערכות הבריאות במדינות שונות.[70] ואולם, יש להביט לאחור ולשאול בצורה ביקורתית: האם ניתן, באמצעות תחושות המצוקה והבהילות, להצדיק את האופן שבו מדינות בחרו לעיתים להפקיר לגורלם תושבים באזורים שבהם ריכוז גבוה של נדבקים, וזאת למען האינטרס הכללי של מניעת התפשטותה של המגפה?

חמאס הטיל סגר בסופי שבוע״ **ynet** (8.12.2020) https://bit.ly/3H3K5JD; Osaid Alser, Shaymaa AlWaheidi et al. *COVID-19 in Gaza: a Pandemic Spreading in a Place Already Under Protracted Lockdown*, WHO (2020), https://bit.ly/3BCHo0E.

65 Donald L. Drakeman, *Consequentialism and the Limits of Interpretation: Do the Ends Justify the Meanings?*, 9 JURIS. 300, 310 (2018); Eli Salzberger, T*he Economic Analysis of Law: The Dominant Methodology for Legal Research?!* (U. Haifa Fac. L. Legal Stud., Research paper No. 1044382, 2007); Stanford Encyclopedia of Philosophy, *The Economic Analysis of Law* (July 17, 2017), https://stanford.io/3rZgVa9.

66 Salzberger, לעיל ה״ש 65, בעמ׳ 217; Keith Hylton, *Law and Economics Versus Economic Analysis of Law*, BOS. U. SCH. L. 1, 3–4 (2018).

67 Williams, לעיל ה״ש 12.

68 פרשת **דאדלי**, לעיל ה״ש 12, בעמ׳ 286–287, פסק דינו של לורד קולדריג׳.

69 Roy, לעיל ה״ש 10.

70 James Gallagher, *Coronavirus Vaccine: When will We have One?*, BBC (July 21, 2020), https://bbc.in/3JDQOeN; Stuart Winer & Toi Staff, *Coronavirus Wards at Four of Israel's Largest Hospitals are Full*, THE TIMES OF ISR. (July 27, 2020), https://bit.ly/3sTHfll; Mike Hixenbaugh & Charles Ornstein, *All the Hospitals are Full': In Houston, Overwhelmed ICUs Leave COVID-19 Patients Waiting in ER*, NBC NEWS (July 10, 2020), https://nbcnews.to/3gYm3F4.

nevo.co.il

ברמה הבסיסית, השימוש בסגר להתמודדות עם מגפות מוגבל על ידי סטנדרטים בין-לאומיים,[71] הקובעים שסגר צריך להיות מוטל רק אם הוא הכרחי ועומד במבחנים של מידתיות,[72] כאשר לא קיים אמצעי אחר פחות בפגיעתו וכשמדובר בצעד הכרחי.[73] זאת ועוד, יש גם לשקול את היכולת לספק שירותים רפואיים תומכים באזור שבו מוטל הסגר ולהיערך מבחינה לוגיסטית לאפשרות לספק מזון ושירותי רפואה לאנשים שנמצאים בביתם.[74]

התאוריה הכלכלית של המשפט נפוצה בעשורים האחרונים במרבית תחומי החיים והינה כלי עזר חשוב לקבלת החלטות. אלא שהיא אינה חזות הכול, ודאי לא כשמדובר בחיי אדם. ליישום הכללים של התאוריה התועלתנית בהקשרים של חיי אדם יש השלכות קשות מבחינה מוסרית. המשמעות של מניעת התפשטותה של המגפה למקומות נוספים באמצעות מניעת עגינה של ספינה פירושה, בהסתברות בלתי מבוטלת, הקרבה של פרטים מסוימים מתוך הנמצאים בספינה. כמו רעות מסוגים רבים, הקרבה זו איננה מחולקת באופן שווה.[75] מי שסבלו יותר מכול מההגבלות על התנועה הימית היו צוותי האניות, רובם ממעמדות נמוכים ומדינות חלשות. ואולם, הקרבה זו גם לא פסחה על העשירים. כפי שמראות תביעות ייצוגיות שהוגשו בינתיים על ידי נוסעים שאיבדו את אהוביהם בעת שיט, הקורונה פגעה באופן אירוני דווקא במקום שנוצר כדי לתת נופש ומרגוע לבני המעמד הבינוני-גבוה של הקפיטליזם העולמי.

הטלת סגר למען המטרה הלאומית של מניעת התפשטותה של המגפה עשויה להיות הקרבת התושבים באזורים שבהם הוטל הסגר. הדבר נכון במיוחד אם מוטל סגר על ערים שלמות, שמגביל את האפשרות להיכנס אליהן או לצאת מהן ולפיכך גם את האפשרות להעניק שירותים רפואיים לתושבים הזקוקים לכך. אי-אפשר להתעלם מכך שתנאי המחיה הבסיסיים באזורים כבני ברק, כמו גם רצועת עזה למשל, הם כר פורה עוד יותר להתפשטות מגפות. מדיניות המתבססת אך ורק על תאוריה תועלתנית ועל מקסום התועלת המצרפית עשויה להוביל להעדפה של אוכלוסיית הרוב על פני אוכלוסיית המיעוט, שעה שהרוב עומד שווה נפש לנוכח המצוקה של אוכלוסיית המיעוט.

במילים אחרות, במצבים שבהם מדינות נקלעות למצוקה בקנה מידה גדול, רקע חברתי-כלכלי או לאומי עשוי להכתיב מי לחיים ומי למוות. עם זאת, גם כאן החלוקה בין קבוצות לעולם אינה הרמטית. הנכונות להקריב חלקים מסוימים של האוכלוסייה, בין אם אוכלוסיית האזרחים ובין אם האוכלוסייה העולמית, סופה שתמנע מכולם להתמודד עם המגפה. כך למשל, מומחים רבים הצביעו על כך שכל עוד החיסון אינו זמין לכולם, יתפתחו באזורים

---

71 ESCOR, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (Sept. 28, 1985); World Health Organization [WHO], International Health Regulations art. 1, sec. 1 (2005).

72 Anna L. Grilley, *Arbitrary, Unnecessary Quarantine: Building International and National Infrastructures to Protect Human Rights during Public Health Emergencies*, 34 WIS. INT'L L. J. 914, 918 (2017).

73 שם, בעמ׳ 924.

74 Rothstein, לעיל ה״ש 54, בעמ׳ 250, 266–267.

75 עדי אופיר **לשון לרע** (2000).

שבהם לא ניתן להשיג את החיסון זנים חדשים של המחלה, שיפגעו בכולנו באופן פוטנציאלי.[76]

התנועה הימית, והמגבלות שהמדינות מטילות עליה, עשויות ליצור הקשר חשוב למחשבה-מחדש על העקרונות המוסריים והפוליטיים הבסיסיים ביותר. כך למשל, תנועת פליטים בים עשויה לפתוח מחדש שאלה יסודית כדוגמת מה הן זכויות אדם.[77] כיוון שהמים הבין-לאומיים נמצאים מחוץ לשטחן הריבוני של מדינות, ניתן לדמות בהם, במובן מסוים, את ה״מצב הטבעי״, שקיים כהנחה אנליטית במרבית הפילוסופיה הפוליטית המערבית המודרנית.[78] אף על פי שפרשת **דאדלי** נלמדת בדרך כלל בהקשרים של משפט פלילי, ניתן לחשוב עליה מזווית זו גם כפרשה הפותחת שאלות של פילוסופיה פוליטית.

איננו בטוחים כלל שברמת הצדק האינדיווידואלי לא נכון היה לזכות את הנאשמים בפרשת **דאדלי** מכוח הגנת הצורך. ואולם, ההיבט הדאונטולוגי המנוסח שם נותר חזק, לדעתנו, כאשר מדובר ביחס בין אוכלוסיות. יחס כזה ניתן היה לראות בזמן המגפה דרך דוגמת ה- *Diamond Princess* וספינות אחרות. בדרגה כללית עוד יותר, ניתן היה לראות אותו במדיניות של סגר וכן לעיתים קרובות בסגירתם של גבולות בין-לאומיים בזמן הקורונה ובהגנה על הפטנטים שעליהם מבוססים החיסונים. אין להבין מקרים קיצוניים אלו כמקרים שבהם יש לבצע החלטה אך ורק על בסיס קריטריון דאונטולוגי ותו לו. עם זאת, אין ספק שבמקרים אלו הטיעון הדאונטלוגי והטיעון התועלתני מצטרפים זה לזה ומתאחדים. כדי לשאול מה טוב יותר – לא לקבוצה מסוימת של אזרחים או בני מעמד כזה או אחר אלא לתושבי העולם כולו - צריך להניח שוויון בסיסי בין חיי בני אדם ואת הערך האינהרנטי של כל אחד מאיתנו.

הרעיון שספינות בלב ים יכולות לפתוח מחדש שאלות יסודיות בפילוסופיה פוליטית עלה מחדש לאחרונה גם בהקשר של הדיון במשבר האקלים. ראשית, במאמר שפורסם כבר ב-2009 הדגיש מבקר התרבות דיפש צ׳קברטי את העובדה שמשבר האקלים אינו פוסח על איש מאיתנו.[79] אין פירוש הדבר שהשפעתו של משבר האקלים שווה בין כולם, ומובן מאליו שמדינות מתפתחות חשופות לאסונות גדולים הרבה יותר. ואולם, כפי שיודע כל מי שהביט בשנים האחרונות בתמונות מאזור עמק הסיליקון בקליפורניה, שרפות ענק וכן חשכה וזיהום אוויר בעקבותיהן – אלו אינם פוסחים על החזקים ביותר. כך קבע צ׳קברטי, במאמר חשוב שאולי נראה נאיבי במקצת מנקודת מבטנו היום, שלמשבר האקלים תפקיד היסטורי חסר תקדים. לראשונה, לפחות מאז המהפכה התעשייתית, ״כולנו בסירה אחת״. כדי להגן על עצמם מפני אסון על העשירים ביותר בעולם לדאוג לכך שמשבר האקלים לא יחסל את העניים ביותר.

---

76 Krishna Prasad Acharya et al., *Access to and Aquitable Distribution of COVID-19 Vaccine in Low-Income Countries*, NPJ VACCINES 1 (2021), https://go.nature.com/36ttKBp; David Sloan, *Vaccine Inequities are Hindering COVID-19 Response*, DW (Apr. 12, 2021), https://bit.ly/3H3iXdJ; Jonathan Lambert, *Global Inequity in COVID-19 Vaccination is More than a Moral Problem* SCIENCENEWS (Feb. 26, 2021), https://bit.ly/3BDFr3N.

77 ITAMAR MANN, HUMANITY AT SEA 60–63 (2016).

78 שם.

79 Dipesh Chakrabarty, *The Climate of History: Four Theses*, 35 CRITICAL INQUIRY 197, 221–222 (2009).

החלטה כזו נובעת מטיעון תועלתני, אך בפעם הראשונה בהיסטוריה המודרנית היא גם מחייבת תפיסה של שוויון בין בני אדם. תפיסה זו דומה לתפיסה שניסינו להציג ביחס למשבר הקורונה.

ואולם, מאוחר יותר, בספר חשוב מ-2017, השתמש הסופר אמיטב גוש בספינה בלב ים כמטפורה למלחמת כול בכול שייצור משבר האקלים.[80] עם הידלדלות האזורים הראויים לאכלוס אנושי על גבי כדור הארץ, והירידה במקורות המזון, נהיה כולנו על ״ספינות הצלה חמושות״. במצב זה ניאבק להציל את עצמנו ולחסל אגב כך את כל מי שעשוי להתחרות איתנו על המשאבים שנותרו זמינים. אם הדימוי של צ׳קרברטי מציע אוטופיה מסוימת שמשבר האקלים יכול לעורר, הדימוי של גוש הוא דימוי דיסטופי. במציאות כזו נצפה שאוכלוסיות גדולות על כדור הארץ יעדיפו להקריב אוכלוסיות אחרות רק כדי להציל את עצמן. כאשר ההחלטה ״לאכול האחד את האחר״ נעשית באופן ממסדי, על בסיס החלטה פוליטית וקולקטיבית, אנו סבורים שלא ניתן עוד לחסות תחת הגנות תועלתניות-כביכול של ״צורך״. מכאן בדיוק ההבדל החשוב בין ההמשגה הפלילית, שבה התחלנו את המאמר, ובין השאלה המוסרית-פוליטית שבה אנו מסיימים. על הרצף הזה, מובן שההתמודדות עם משבר הקורונה נמצאת בצד המוסרי-פוליטי (והציבורי) ולא בצד שממשיג המשפט הפלילי.

בעיתות משבר ומצוקה, בעיקר בהתמודדות עם מגפה ששיבשה מאוד את הרגלי החיים, נראה כי הנטייה הבסיסית של מדינות ואנשים הייתה התכנסות והתגוננות עצמית.[81] ואולם, לדעתנו אין זו דרך ההתמודדות הראויה, לאור ההשלכות ההרסניות הנובעות מנקיטת גישה כזו, שגם לא סייעה מבחינה מעשית למניעת התפשטותה של המגפה. המגפה שמשתוללת בעת כתיבת שורות אלו בעיקר במדינות כמו ברזיל והודו עשויה לחזור כל עוד אנחנו מתייחסים לעצמנו כאל ״סירות הצלה חמושות״ ולא מפתחים תפיסה נורמטיבית שלפיה כולם בסירה אחרת. הדבר קורה ויקרה גם בהקשר של טיפול באסונות טבע אחרים, ששכיחותם כבר אינה כה נמוכה.

ד. סיכום

כיצד אפוא על מדינות לנהוג בהמשכה של המגפה, או במגפה הבאה? וכיצד עליהן לנהוג עם ההחרפה של משבר האקלים הגלובלי? דיוננו במטפורת הספינה דרך הדוגמאות של דאדלי וספינות הקורונה אינו חף ממסקנות נורמטיביות קונקרטיות. אנו סבורים שבמשברים בין-לאומיים גדולים, על מדינות לשאול את עצמן מתי וכיצד הן מפעילות מדיניות שפירושה יצירת סיכונים גדולים לחייהן של אוכלוסיות כדי להגן על עצמן ואף ליהנות מתועלת כלשהי. במקרים שבהם זוהי תוצאתה של מדיניות מסוימת, יש להתייחס למדיניות זו כשגויה.

בפועל, אין ספק שמדיניות מסוג זה מיושמת על ידי מדינות רבות כדי להגן על אזרחיהן כנגד סכנות הנובעות לכאורה מאזרחים של מדינות אחרות. במובן זה, הוגן לשאול אם אין זו

---

80 AMITAV GHOSH, THE GREAT DERANGEMENT: CLIMATE CHANGE AND THE UNTHINKABLE (2017).

81 WAINWRIGHT & MANN, לעיל ה״ש 11, בעמ׳ 24.

nevo.co.il

חובת הנאמנות של המדינה להגן בראש ובראשונה על אזרחיה. אכן, אנו מסכימים שמדינה היא בראש ובראשונה נאמן של האזרחים, ולא של האנושות כולה (כפי שהציע, למשל, אייל בנבנישתי).[82] עם זאת, לא ראוי שהמדינה תתכנן מוות מאורגן של אוכלוסיות כלשהן לשם הפקת תועלת. הדברים מתבססים על העיקרון הדאונטולוגי הבסיסי של שוויון בין בני אדם, אך גם על עיקרון תועלתני שעלה מהקשרה של מגפת הקורונה, של תלות הדדית בין בני אדם. התפיסה הקוסמופוליטית הבסיסית שעליה מגן מאמר זה באה לידי ביטוי בתחומי משפט קיימים. כך, למשל, יש הרואים את דיני הפליטים ככאלו שניתן לבסס על עקרונות מעין אלו. ואולם, משבר הקורונה הוכיח עד כמה עקרונות אלו של שוויון ותלות הדדית צריכים להיות מנחים ברמה הבסיסית ביותר של התאוריה המשפטית והפוליטית. הצורך אינו יכול להצדיק הריגה שיטתית של אוכלוסיות מכוח מדיניות, במעשה או במחדל.

עבור קוראות רבות, מאמר זה בוודאי ייתפס כנאיבי ואוטופי. אנו בהחלט מוכנים לחיות עם ביקורת מעין זו. משבר הקורונה היה משבר רדיקלי בחיים של כולנו, ואנו מודאגים מכך שנכון לעכשיו המסקנות הרדיקליות המתבקשות אינן מיושמות. עם התגברותו של משבר האקלים נהיה משולים לקהילה אנושית על ספינה שמים הולכים וממלאים אותה. ללא ספק, נידרש לשאלה אם אנחנו מוכנים לאכול זה את זה.

---

82 Eyal Benvenisti, *Sovereigns as Trustees of Humanity: The Concept and its Normative Implications*, 107 AM. J. INT'L L. 295 (2013).

nevo.co.il