

האגודה לזכויות האזרח בישראל  
ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ואח'  
ת"ד 33709, חיפה 31336  
טל': 04-8526333 :פקס: 04-8526331

העותרת

נ ג ד

1. רשות שדות התעופה
2. שירות הביטחון הכללי
3. משרד התחבורה  
על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים ירושלים  
טל': 02-6466681 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

כתב תשובה מטעם המשיבים

1. ביום 3.3.2011 יצא מלפני בית המשפט הנכבד צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם: "מדוע לא יבצעו את הבדיקות הביטחוניות בשדות התעופה לכלל אזרחי המדינה על פי קריטריונים שווים, ענייניים ואחידים".
2. במענה לצו על תנאי, מוגש בזה כתב תשובה מטעם המשיבים, כדלקמן.

א. כללי:

3. עניינה של העתירה בהליכי הבידוק הביטחוני של נוסעים וכבודתם בשדות התעופה בישראל (להלן – **הבידוק הביטחוני**). העותרת טוענת כי הליכי הבידוק הביטחוני פסולים בשל כך שהם מפלים לרעה את אזרחי ישראל הערבים, ומבקשת היא כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים להימנע מלקבוע את ההיקף והרמה של הבידוק שעובר אזרחי ישראל בשדה התעופה בהתאם למוצאו הלאומי, ולבצע את הבדיקות הביטחוניות לכלל האזרחים "עפ"י קריטריונים שווים, ענייניים ואחידים".

4. לטענת העותרת בעתירתה, הבידוק הביטחוני בשדות התעופה בישראל מהווה "הסדר גורף, אשר מכניס למעגל החשד קבוצה שלמה באוכלוסייה, שכל בניה ובנותיה חשופים לבדיקות מיוחדות בגלל השתייכותם הלאומית" (סעיף 100 לעתירה), וכי הוא "חושף את כלל האזרחים הערביים "לבדיקות קפדניות, חודרניות, טורדניות וממושכות" (סעיף 4 לעתירה), ובכך פוגע שלא כדין בזכויותיהם החוקתיות.

5. עמדת המשיבים בקצירת האומר היא כי דין טענות העותרים להידחות. מדיניות הבידוק הביטחוני, על השינויים שנכללו בה במהלך השנים וביתר שאת בשנים האחרונות, נועדה להתמודד עם אתגר בעל חשיבות ראשונה במעלה, ובעל מורכבות רבה, והוא: **קיום מערך בידוק ביטחוני אפקטיבי, שיקטין עד לרמה המינימאלית את הסכנה לביצוע פיגוע טרור נגד התעופה האזרחית בישראל אשר עלול לגרום לקטילת חייהם של מאות ואף אלפי בני אדם, כמו-גם לפגיעה קשה ביותר במכלול האינטרסים הלאומיים של מדינת ישראל, וזאת תוך שמירה על רמת שירות גבוהה לטסים כמצופה וכמתחייב במדינות מתקדמות, ותוך המעטה, ככל הניתן, בפגיעה באוכלוסיית הנוסעים הכרוכה בהליכי הבידוק הביטחוני.**

בניגוד לטענות העותרים, מערך הבידוק הביטחוני איננו הסדר גורף, איננו מושתת על קריטריונים גורפים או בלתי ענייניים ואיננו מטיל על אוכלוסייה שלמה בדיקות ביטחוניות "טורדניות וממושכות".

המשיבים יטענו כי מדיניות הבידוק הביטחוני כפי שתוצג להלן ברמה הכללית, וכפי שהוצגה בפירוט בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, ותוצג בעתיד במקרה הצורך, הינה מדיניות חוקית, סבירה ומידתית, המשרתת באופן הולם ואפקטיבי את התכלית החשובה העומדת בבסיסה.

6. במסגרת כתב התשובה, נעמוד תחילה על טיבו ועוצמתו החריגה של הסיכון הביטחוני הגלום בפעולת טרור נגד התעופה האזרחית בישראל, סיכון אותו פועלים המשיבים לסכל בין היתר באמצעות מערך הבידוק הביטחוני. בהמשך נציג ברמה העקרונית ובתמצית, עקרונות כלליים ביחס לבידוק הביטחוני, **וזאת ובכפוף לחיסיון החל על הנהלים והכללים של הבידוק הביטחוני**, וכן את עבודת המטה שנערכה על-ידי המשיבים בנושא זה ואת השינויים שהוכנסו בשנים האחרונות באופן הבידוק הביטחוני ושינויים נוספים שמתוכננים להיכלל בו. בהמשך נפרט את עמדתם המשפטית של המשיבים, לפיה הבידוק הביטחוני – על השינויים שהוכנסו בו ושצפויים להיות מוכנסים בו בשנים הקרובות – נעשה בצורה חוקית, סבירה ומידתית, תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים הצריכים לעניין ועריכת איזון זהיר, אחראי והולם ביניהם.

## ב. נקודת המוצא לדיון - הסיכון הביטחוני לפגיעה בתעופה הישראלית

7. נקודת המוצא העובדתית המרכזית הרלוונטית לענייננו הינה הסיכון הביטחוני לפגיעה בתעופה הישראלית.
8. כאמור, ענייננו בנוהלי בידוק ביטחוני בשדה התעופה, אשר תכליתם להגן מפני האיום על ביטחון התעופה הישראלית. מאפייני האיום הרלבנטי מהווים את הבסיס לכלל פעולות המשיבים בנושא, ומהם, בעיקר, נגזרים נוהלי הבידוק וכפועל יוצא עמדת המשיבים ביחס לעתירה זו.
9. התעופה הישראלית מהווה יעד קבוע לפיגוע מצד ארגוני הטרור השונים החל מסוף שנות ה-60. במהלך השנים בוצעו מספר ניסיונות פיגוע כנגד התעופה הישראלית באמצעות נוסעים וכבודתם. איומים אלה התגברו בשנים האחרונות, עם כניסת הטרור המופעל על-ידי ארגוני הג'יהאד העולמי לזירה.
10. פיגועים וניסיונות פיגוע כנגד התעופה הישראלית כללו בעבר החדרת מטעני חבלה לכבודת נוסעים תמימים/מנוצלים, חטיפת מטוסים, ירי טילי כתף על מטוסים, ותקיפות אלימות, כגון ירי והשלכת רימונים, מטעני חבלה ועוד, כנגד ריכוזי נוסעים בשדות תעופה. נדגיש, כי חלק מניסיונות הפיגוע בוצעו באמצעות נוסעים תמימים-מנוצלים אשר נשלחו על-ידי גורמי טרור.
11. הערכת הסיכון של גורמי הביטחון מתמקדת בשלושה תרחישים מרכזיים לפגיעה בתעופה הישראלית, כאיום מרכזי, שהם: **פיצוץ מטוס באוויר על נוסעיו, חטיפתו לצורכי מיקוח, או חטיפתו לצורך ריסוק על יעדי אוכלוסיה על הקרקע.** הערכת סיכון זו נקבעה על-ידי שירות הביטחון הכללי והיא חודדה ביתר שאת לאחר הפיגועים וניסיונות הפיגועים בתעופה העולמית שאירעו בשנים האחרונות.
12. תרחישים אלה עלולים להתממש על-ידי החדרת אמצעי לחימה למטוס באמצעות הנוסע וכבודתו, בין על-ידי נוסע תמים/מנוצל שבכבודתו הוטמן מטען חבלה, ובין על-ידי נוסע בעל כוונות חטיפה או התאבדות.
- יודגש, כי פיגוע במטוס באמצעות הנוסע או כבודתו ניתן למימוש על-ידי ארגוני טרור בדרכים שונות ומתוחכמות. אמצעי התקיפה עלולים להיות קטנים ובעלי חזות תמימה, המאפשרת הסתרתם והסוואתם בחפצים שגרתיים הנמצאים ברשות הנוסע או באזורים מוצנעים על גופו.
13. הניסיונות לתקוף יעדי תעופה לבשו בשנים האחרונות מימדים ותעוזה שלא נראו בעבר. הדבר מצביע על **תפיסת ארגוני הטרור את התעופה האזרחית כיעד אסטרטגי, נגיש**

ו"אטרקטיבי" ביותר. רק לשם המחשה נציין את פיגועי ה-11 בספטמבר 2001 בארה"ב, בהם נספו כ-3000 בני-אדם; את פיגוע הפיצוץ בו-זמנית של שני מטוסים רוסיים, על נוסעיהם, על-ידי שתי מתאבדות צ'צ'יניות באוגוסט 2004, אשר הביא למותם של כ-90 בני-אדם; את סיכול סדרת הפיגועים שתכליתם היתה להפיל תשעה מטוסים, על נוסעיהם, בו-זמנית, עת היו בדרכם מלונדון לארצות-הברית, באוגוסט 2006; ואת ניסיון הפיגוע בטיסה מהולנד לארה"ב בדצמבר 2009 בו מפגע הסליק מטען חבלה באזור חלציו והצליח לעלות איתו למטוס.

14. **מאפייניו של פיגוע בתעופה אזרחית הם ייחודיים ושונים מפיגועים ביעדים אזרחיים אחרים.**

מאפיין מרכזי ראשון הוא היקף הפגיעה הפוטנציאלית. פגיעה בתעופה האזרחית – פיצוץ מטוס באוויר על נוסעיו, חטיפתו לצרכי מיקוח או ריסוקו על יעדים מאוכלסים על הקרקע – עלולה להביא לפגיעה בחייהם של מאות ואף אלפי אזרחים בפיגוע טרור בודד.

מאפיין מרכזי שני, הקשור למאפיין הראשון, נוגע למידת ההשפעה של פיגוע בתעופה האזרחית. פיגוע מסוג כאמור, אם חלילה יתממש, הינו בעל השלכות מרחיקות לכת על יסודות החברה המודרנית, בהם מבקשים ארגוני הטרור לפגוע, ובכלל זה חופש תנועה, מוביליות כלכלית ועוד. לפיגוע כאמור עלולות להיות השלכות אסטרטגיות על חוסנה הלאומי של מדינה, ויש לו פוטנציאל לפגיעה קשה – פסיכולוגית, מוראלית, כלכלית ותיירותית בחברה, אף שנים לאחר קרות האירוע.

15. על רקע האמור לעיל, פיגוע בתעופה נתפס כ"מגה פיגוע", המחייב היערכות מיוחדת של גורמי הביטחון למניעת התרחשותו.

### ג. הנהלים והעקרונות של הבידוק הביטחוני

(ג)1) נוהלי הבידוק הביטחוני הינם חסויים מטעמים של שמירה על ביטחון המדינה והציבור:

16. נוהלי הבידוק הביטחוני בכללותם, ובכלל זה רמות הבידוק, שיטת הבידוק, אמות המידה על-פיהן מתבצע הבידוק וכד', נקבעו על-ידי שירות הביטחון הכללי. זאת, מכוח סמכותו לפי חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן – חוק שירות הביטחון הכללי), המסמיך את שירות הביטחון הכללי לפעול, בין היתר, "לסיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה" (סעיף 7(ב)1 לחוק), "לאבטחת אנשים, מידע ומקומות שקבעה הממשלה" (סעיף 7(ב)2 לחוק) "ולקביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה" (סעיף 7(ב)4 לחוק), ובהתאם לחוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, התשנ"ח-1998, המסמיך את השב"כ ליתן הנחיות לגופים ציבוריים שונים, לרבות רשות שדות התעופה, בכל הנוגע לפעולות אבטחה (ראו: סעיף 10 לחוק, הגדרת

"קצין מוסמך" בסעיף 1 לחוק וסעיף 6(א) לתוספת הראשונה לחוק). רשות שדות התעופה מופקדת על ביצוע בפועל של הנחיות הבידוק.

17. כפי שהודגש בעבר על-ידי המשיבים בתגובות שהוגשו מטעמם לבית המשפט הנכבד, הנהלים והכללים של הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, הינם חסויים מטעמים של חשש לפגיעה בביטחון המדינה והציבור.

18. בשל האמור, וכפי שהדגישו המשיבים בתגובותיהם הקודמות שהוגשו במסגרת ההליך דן לבית המשפט הנכבד, לא ניתן לחשוף את נהלי הבידוק ואת הכללים והקריטריונים שבאמצעותם הוא מבוצע, וזאת כאמור מטעמי שמירה על הביטחון. עם זאת, המשיבים נכונים להציג בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד את כללי הבידוק, וכך אכן נעשה לפני מתן הצו על תנאי, הן בדיון בעל-פה והן בנספחים שהוגשו לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד.

19. נוכח היותם של נהלי הבידוק חסויים, בשים לב לשלב הדיוני של העתירה, ולמען הזהירות, חתם שר הביטחון ביום 23.5.2011 על תעודת חיסיון, מכוח סמכותו לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א – 1971 (להלן – **פקודת הראיות**), הקובעת כי מסירת מידע אודות שיטות ודרכי הפעולה של שירות הביטחון הכללי, ככל שהם מתייחסים לנוהלי ושיטות אבטחת התעופה הישראלית, ובכלל זה פירוט של תבחינים (קריטריונים) על-פיהם מבוצע הבידוק הביטחוני של הנוסעים או המטען, וכן חוות-דעת שהוכנו לצורך הצגתם במעמד צד אחד בעתירה העוסקות באופן הבידוק הביטחוני, והאמצעים הטכניים המופעלים באבטחת התעופה, עלולה לפגוע בביטחון המדינה.

#### צילום תעודת החיסיון מצורף ומסומן מש/1.

יודגש כי המשיבים אינם מתנגדים להצגת החומר החסוי לפי תעודת החיסיון, לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד במעמד צד אחד, ובמסגרת כתב תשובה זה נפנה לנספחים החסויים כפי שהוצגו בעבר וצורפו לתגובה המשלימה מטעם המשיבים מיום 15.11.2009, ועודכנו בחלקם במסגרת ההודעה המשלימה מיום 27.2.2011 (להלן – **ההודעות המשלימות**).

20. בהתייחס לחיסיון של נוהלי וכללי הבידוק הביטחוני, נפנה להוראת סעיף 19(א)(1) לחוק שירות ביטחון כללי, התשס"ב – 2002, הקובעת כי:

**"כללים, הוראות השירות, נוהלי השירות וזהות עובדי השירות והפועלים מטעמו, בעבר או בהווה, וכן פרטים אחרים בנוגע לשירות שייקבעו בתקנות, הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור"**

(ראו גם: תקנות שירות הביטחון הכללי (פרטים אחרים בנוגע לשירות אשר הם חסויים והיתר לפרסום מידע האסור לפרסום), התשס"ד-2004).

21. כן נפנה בעניין זה לשתי החלטות שיפוטיות רלבנטיות הנוגעות ישירות לענייננו:

האחת – פסק-דין של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב עת"מ 1555/06 התנועה לחופש המידע נ' רשות שדות התעופה. תק-על 2006(4) 4834, אשר דחה עתירה לגילוי עקרונות נוהלי הבידוק הביטחוני נשוא עתירה זו, מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. העותרת באותו מקרה ביקשה לקבל מידע, בין היתר, בשאלה "האם מוצא לאומי, דתי, או גזעי נמנים על אמות מידה אלה, במפורש או משתמע, ואם זה קיים מה הסיבה לכך" (ראו פסקה א' בפסק-הדין). בקשתה זו נדחתה על-ידי בית המשפט לעניינים מנהליים, אשר קבע כי גילוי המידע המבוקש עלול לפגוע בביטחון המדינה והוא אסור על-פי דין. בית המשפט דחה לעניין זה את טענת העותרת באותו מקרה, כי היא כלל איננה מבקשת את חשיפת נהלי הבידוק עצמם, אלא רק לדעת אם יש קריטריונים שמבחינים על-בסיס פרמטרים מסוימים, ומהם. על פסק-הדין ערערה העותרת באותו מקרה לבית המשפט הנכבד. ביום 4.11.09, נוכח הערות בית המשפט הנכבד בדיון בערעור בדבר היעדר עילה לפי חוק חופש המידע, ובאשר לכך שהשאלה החוקתית הנוגעת לאמות המידה של הבידוק הביטחוני בשדה התעופה תלויה ועומדת בפני בית המשפט, חזרה בה המערערת מהערעור והוא נמחק (ע"ם 621/07 התנועה לחופש המידע נ' רשות שדות התעופה (לא פורסם)).

ההחלטה השנייה – החלטתו של כב' השופט רובינשטיין בבש"א 6763/06 פלוגי נ' רשות שדות התעופה, תק-על 2006(4) 2758, 2764 (2006). החלטה זו ניתנה בהליך של בקשה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות, אשר עניינה היה גילוי נוהלי הבידוק הביטחוני בשדות התעופה שהינם אף נושא לעתירה דנן. העותרים באותו מקרה הגישו תביעה אזרחית נגד רשות שדות התעופה, בגין נזקים שנגרמו להם לטענתם בגין ההליך הביטחוני אותו נדרשו לעבור. בעתירה נטען כי נהלי המשיבות נדרשים על מנת להוכיח שאנשי הביטחון שטיפלו בעותרים פעלו בחוסר סבירות וחרגו מהנהלים, ולחלופין נטען כי העותרים זכו ליחס שלילי עקב היותם ערבים וכי מדובר בהפליה אסורה.

כב' השופט רובינשטיין דחה את העתירה לגילוי הנהלים לעותרים, תוך שקבע, בהסכמת המשיבים, כי הנהלים יובאו בפני בית המשפט הדיוני במעמד צד אחד, לעיונו בלבד. לעניין חיסיון הנהלים קבע כב' השופט רובינשטיין כי:

"אין בידי, מטבע הדברים, להידרש לכל פרטי הנהלים שהוצגו בפני, ואשר יוצגו - כפי שייאמר להלן - בפני בית משפט השלום. אומר רק, כי העיון מעלה שיש קושי של ממש, מטעמים טובים שונים, בחשיפת הנהלים. כפי שהצהירו נציגי המדינה, לא היה ואין כל חשד בעותרים.

הדגשתי זאת במכוון, כדי להפיס את דעתם. כנטען מצב החיסיון, בסיטואציה עדינה מעין זו, מהווה משקולת מכבידה על כתפיה של המדינה דווקא, בכובעה כנתבעת, אך היא רואה עצמה נאלצת להיאבק עליו, בכובעה כאחראית לביטחון. ואחר שאמרנו כל שאמרנו, הנה האינטרס בביטחון משותף הוא לכל אזרחי ישראל, יהודים, ערבים ואחרים, וכולנו משלמים מחיר אישי בדרגות שונות במצב הביטחוני. כאמור, דווקא הנסיבות המיוחדות של הסכסוך הערבי-ישראלי מחייבות רגישות מיוחדת כלפי ערביי ישראל בנידון דידן, כדי שלא לפגוע פגיעה מיותרת - כמו גם הבנה מצדם. אני מצטרף לצער שהביעה נציגת המדינה כלפי העותרים על מפח הנפש שנגרם להם."

כן התייחס כב' השופט רובינשטיין להצעה שהועלתה על-ידי המבקשים באותו מקרה, לפיה יותר העיון בנוהלים לבאי-כוחם בלבד, תוך שדחה הצעה זו, כדלקמן:

"בנסיבות לא ראיתי מקום לפתרונות, שובי לב ככל שיהיו, שהציעו העותרים באשר להצגת החומר לעורכי דינם בלבד ושהמשיבות התנגדו להם. מבלי לפגוע בעורכי הדין ובאופי שירותם הצבאי, אין זו מן המידה להעמידם בניסיון של ניגוד עניינים בין חובתם לשולחיהם לבין התחייבותם הביטחונית; ואף לגבי החומר עדיף שלא יהא בו בחינת "ולפני עיוור לא תיתן מכשול"..."

...אכן, ישנם מקרים בדין שבהם מותרת הצגת חומר לבא כוחו של אדם בלבד (ראו סעיף 17(1) לחוק שחרור על תנאי ממאסר, תשס"א-2001 - בהסכמת השולח-האסיר); אך סבורני כי אין זה המקרה, על פי אופיו של החומר בו מדובר."

22. הראציונל העומד בבסיס החלטות שיפוטיות אלה באשר לחיסיונם של נוהלי הבידוק, ובכלל זה אמות-המידה לביצוע הבידוק, יפה אף בנסיבות המקרה דנן.

### (ג) (2) הבידוק הביטחוני – עקרונות כלליים:

23. נוכח כל האמור לעיל, המשיבים לא יפרטו במסגרת כתב התשובה הגלוי את הנתונים העובדתיים הנוגעים לנהלים ולכללים של הבידוק הביטחוני, לרבות אמות-המידה והקריטריונים המשמשים בהליך הבידוק, האופן בו הם מיושמים, אמצעי הבידוק המופעלים וכיוצ"ב נתונים עובדתיים. המשיבים נכונים להביא את מלוא המידע בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, כפי שעשו בעבר.

24. לפיכך נתייחס להלן רק להיבט הכללי של הדברים, כפי שצויין אף במסגרת התגובות הקודמות שהוגשו בטעם המשיבים בהליך דנן.
25. ככלל, הבידוק הביטחוני מופעל במספר נקודות בתוך שדה התעופה.
- (א) בידוק בשער כניסת כלי-רכב לנתב"ג.  
 (ב) בידוק בשערי הכניסה לאולמות הנוסעים בנתב"ג.  
 (ג) בידוק כבודת הנוסע המיועדת לבטן המטוס ("כבודת הבטן"), המתבצע בתוך הטרמינל עצמו באמצעות טכנולוגיית שיקוף ואמצעים נוספים לפי הצורך.  
 (ד) בידוק גוף הנוסע וכבודתו המתלווה אליו עם עלייתו למטוס ("כבודת היד"), המתבצעים לאחר נקודת ה"צ'ק אין" ובטרם כניסה לאולם הנוסעים היוצאים, באמצעות טכנולוגיית שיקוף ואמצעים אחרים.
26. הליך הבידוק הביטחוני מבוסס על תפיסת אבטחת התעופה הישראלית, כפי שגובשה על רקע הכרת אמצעי הלחימה ושיטות הפעולה של גורמי הטרור, ובהתחשב במספר נתוני יסוד בסיסיים.
27. נעמוד להלן על השיקולים והנתונים המרכזיים המשפיעים על מערך הבידוק הביטחוני ואופן עיצובו.
28. **עוצמת האיום ומהותו:** כפי שפורט לעיל, הסיכון לביטחון התעופה בשל פעילות טרור, הינו בעל עוצמה ייחודית. היקף הפגיעה הפוטנציאלי של פיגוע תעופה, מבחינת מספר הנפגעים העצום אשר עלול להיגרם באירוע אחד, ההשלכות הנוספות מפיגוע טרור מסוג ובסדר גודל כזה על אורחות החיים במדינה, כמו גם על החוסן הלאומי ובהיבטים אסטרטגיים כוללים, מחייבים שיטת בידוק אפקטיבית ביותר המקטינה למינימום האפשרי את הסיכון להתממשות "מגה פיגוע" מסוג זה. עוצמת סיכון חריגה מסוג זה, המייחדת את הסוגייה בה עסקינן ממגוון רחב של מקרים אחרים, מכתיבה לקיחת "שולי ביטחון" רחבים ביותר.
29. **מאפייני הטרור התעופתי בתקופה המודרנית:** כפי שצויין לעיל, על מערך הבידוק להתמודד עם מגוון רחב ביותר ומתוחכם של אמצעי לחימה וחומרי נפץ, שיטות הסלקה (הסתרת אמצעי לחימה בחפץ שנראה תמים) ודרכים להסוואת המחבלים עצמם. מערך הבידוק הביטחוני נבנה ומעוצב באופן שנותן מענה אפקטיבי לאיומים האקטואליים וליכולות של גורמי הטרור המבקשים לפגוע בתעופה.
30. **מגבלות היכולות המודיעיניות:** היכולות המודיעיניות אשר יש בהן כדי לספק מידע קונקרטי אודות כוונה לביצוע פיגוע תעופה, הינן מוגבלות. אין כל אפשרות ריאלית לבסס מערך לבידוק ביטחוני אפקטיבי בשדה התעופה אשר יתבסס באופן בלעדי או עיקרי על מידע מודיעיני מוקדם אודות הנוסע, באשר אין בכך כדי לתת מענה סביר לאיום. במצב



דברים זה, הערכת פוטנציאל הסיכון הנשקף מנוסע מסוים מבוססת בהכרח על מאפיינים ונתונים אישיים שונים המוגדרים כרלוונטיים להערכת רמת הסיכון.

31. **סביבת העבודה והצורך בתפעול יעיל של שדה-התעופה:** מערך הבידוק הביטחוני מופעל בתוך שדה התעופה ומשולב בו מבחינה תפעולית. שדה התעופה מהווה זירה דינאמית ומורכבת ביותר מבחינה תפעולית, שייעודה לספק שירות חשוב ואף חיוני לאזרח, ולעשות כן באופן יעיל וברמה גבוהה, ובכלל זה – בכל הנוגע למשך ההמתנה בתורים, עמידה בלוחות-זמנים עולמיים קבועים מראש של טיסות וכד'. מערך הבידוק הביטחוני משולב בתוך מערכת מורכבת זו, והוא מופעל בשים-לב למגבלות תפעוליות נתונות, כגון גודל השטח בו ניתן לעשות שימוש לצורך בידוק ביטחוני, ובהתחשב באילוצים אינהרנטיים לתהליך כמו מגבלות של זמן.

32. **שאיפה להמעיט בהכבדה על הנוסע ובפגיעה ברגשותיו:** במסגרת הבניית מערך הבידוק ותפעולו, השאיפה הינה להקל על הפרט, ככל שהדבר ניתן, בשים-לב לצרכים הביטחוניים, ולהקטין ככל הניתן את אי-הנוחות היכולה להיגרם מהבידוק או מחלקים ממנו, את התחושה של פגיעה בפרטיות או תחושת אפליה לעומת בידוק של נוסעים אחרים וכד'.

33. עוצמת האיום ומורכבותו, מול מגבלות המידע המודיעיני הפרטני, מחייבים הערכה של עוצמת ה"איום בכוח" (האיום הפוטנציאלי) העלול להשתקף מכל נוסע, בין כפעיל פח"ע "תוקף" (בעל כוונה לבצע פיגוע) ובין כנושא שלא מדעת של אמצעי חבלה (נוסע "מנוצל"). בהתאם להערכת האיום בכוח, נקבעת רמת הבידוק הנדרשת והמיושמת ביחס לנוסע. "האיום בכוח" אינו מבוסס רק על מידע קונקרטי המתייחס לאדם קונקרטי אלא גם על מאפייני הנוסע, בנגזרות רלוונטיות שונות. הרלוונטיות נקבעת בין היתר על בסיס תובנות מודיעיניות ומקצועיות, ובהתחשב במתאם הסתברותי בין מאפיין מסוים או צירוף של מאפיינים, לבין מעורבות בפעולות טרור.

34. בשל רמת האיום הגבוהה, ובהתאם להנחיות בינלאומיות, כל אוכלוסיית הנוסעים עוברת בידוק ביטחוני. רמת הבידוק שעובר הנוסע נקבעת בהתאם להערכת רמת האיום בכוח כמוסבר לעיל.

35. קיימים מספר פרמטרים לפילוח אוכלוסיית הנוסעים, לצורך קביעת רמת האיום בכוח וקביעת רמת הבידוק הנגזרת מכך, וקיים מדרג של רמות בידוק. הבידוק הביטחוני על השינויים שהוחלט להכניס בו, מתמקד בעיקרו לעניין רמת בידוק מחמירה של אזרחים (שאינן לגביהם אינדיקציה קונקרטית), בשילוב של מספר פרמטרים ולא בפרמטר כלשהו העומד לעצמו.

36. בהקשר לטענות העותרת דנו, יצויין, כי בניגוד למשתמע מטענותיה בעתירה, אין רמת בידוק מחמירה אחידה לכלל אזרחי ישראל הערבים. בפועל, מרביתה של אוכלוסייה זו

עובר תהליכי בידוק פשוטים ומהירים, שאינם גורמים להכבדה יתרה או לעיכוב הנוסעים. מגמה זו תימשך ואף תוגבר לאחר השלמת ההיערכות המחודשת של הליך הבידוק בנתב"ג, עליה נעמוד להלן.

### 3(ג) עבודת המטה שנערכה והשינויים שהוחלט לבצע באופן הבידוק הביטחוני

37. החל מחודש נובמבר 2006 – עוד לפני הגשת העתירה – מבצע שירות הביטחון הכללי יחד עם רשות שדות התעופה, עבודת מטה רחבת היקף ביחס לשיטת הבידוק הביטחוני, על כל היבטיה.

38. בעקבות עבודת המטה שנערכה, הוחלט על מספר שינויים משמעותיים במערך הבידוק הביטחוני הקיים בנתב"ג. יובהר כבר עתה, כי עבודת המטה לא פסחה על אף אחת מן הנקודות בהן נערך בידוק ביטחוני (ר' לעיל), ובכולן נערך כבר או מתוכנן להיערך שינוי כזה או אחר. **שינויים אלה יביאו לכך שבתוך שנים אחדות ישתנה באורח מהותי הליך הבידוק הביטחוני של אזרחים ישראלים בנתב"ג.**

39. **השינויים צפויים להשפיע, עם השלמת יישומם, באופן מהותי על מערך הבידוק, תוך הפחתת המרכיב הדיפרנציאלי בבידוק, הפחתת ההכבדה על הנוסעים עקב הצורך בבידוק והפחתה בפגיעה ברגשות אשר עלולה להיות כרוכה בו.** על עיקרם של השינויים עמדו המשיבים, ככל שהדבר ניתן במגבלות המתחייבות, עוד במסגרת תגובותיהם הקודמות לעתירה, ואלו עיקריהם:

א. שינויים במערך הבידוק בשערי הכניסה של רכבים והולכי רגל לנתב"ג – בוצעו בשנת 2008, כפי שנמסר במסגרת הודעות קודמות. הבידוק הביטחוני של אזרחים ישראלים בנקודות אלה איננו מבוסס על מאפיינים אובייקטיביים מבחינים.

ב. בידוק כבודת הבטן של הנוסעים - המשיבים פועלים לעריכת שינוי מהותי בכל הנוגע לבידוק כבודת הבטן של הנוסעים בנתב"ג (שלב שהוא מרכזי בהליך הבידוק הביטחוני בשדה התעופה, ושרבות מהתלונות המתקבלות מציבור הנוסעים מופנות כלפיו). על-פי התוכנית שנקבעה, הרי שבניגוד למצב הקיים, בו נבדקת כבודת הבטן באולם הנוסעים לפני שלב הצי-ק-אין, לרבות בדיקה ידנית כאשר זו נדרשת, תיערך בדיקת כבודת הבטן של כלל הנוסעים באמצעות מערכת טכנולוגית חדשה ומתקדמת, שתמוקם באזור נפרד, ושלא בנוכחות הנוסעים. בהתאם למתוכנן, עם הפעלת המערך הטכנולוגי החדש, יימסרו הנוסעים לאחר הגעתם לנתב"ג (ולאחר תשאול קצר לכל אדם) את כבודת הבטן לבידוק, ויעברו מיד לשלב ה"צי-ק-אין". לאחר השלמת הבידוק הביטחוני של כבודת הבטן באמצעות הטכנולוגיה האמורה, שתופעל בהתאם לרמות בידוק שונות,

תועבר כבודת הבטן ישירות למטוס. הנוסע ייפרד איפוא מכבודת הבטן שלו מיד לאחר הגעתו לאולם ה"צ'ק-אין", וישוב ויקבלה לידיו לאחר הנחיתה ביעד הטיסה. לפי שיטה זו, לא יתבצע בידוק ביטחוני פומבי כלשהו של הנוסע או כבודתו באולם הנוסעים בנתב"ג, עד לאחר שלב ה"צ'ק-אין" (למעט כמובן מקרים פרטניים מיוחדים כמו – התנהגות חשודה, אלימה ועוד), והנוסע לא יעוכב לאחר כניסתו לטרמינל בדרכו לשלב הצי'ק-אין. אלמנט אי-הנוחות ואף תחושת השפלה אשר עלולים להיות כרוכים בבידוק מחמיר של כבודת הנוסע באולם הנוסעים, כמו-גם עצם העיכוב של הנוסע בשלב הצי'ק-אין בשל עריכת בידוק כאמור, יבוטלו אפוא כליל לפי שיטה זו.

בהתאם ללוח הזמנים העדכני, פיילוט להפעלת המערך הטכנולוגי החדש הסתיים והנהלת הרשות החליטה להמשיך בביצוע הפרוייקט. השאיפה היא להפעלה מלאה של המערכת במהלך שנת 2013.

ג. בידוק כבודת היד של הנוסעים - נערכו שינויים ביחס למערך בידוק גוף הנוסע וכבודת היד, באופן שממעט ככל האפשר בהבחנות בין אזרחי המדינה בהליך הבידוק. שינויים אלה כללו הכנסת שינויים בנהלי הבידוק, רכישת ציוד והיערכות אירגונית ולוגיסטית. החל מדצמבר 2010, השינויים עליהם הוחלט ביחס לנקודות בידוק זו, מבוצעים בפועל.

ד. מנגנון "המוקדן" – במהלך שנת 2008 ו-2009 הורחב מנגנון ה"מוקדן", במסגרתו פונים נציגי משרדי ממשלה וחברות ישראליות ציבוריות ופרטיות לגורמי הביטחון ברשות, בטרם מועד הטיסה המתוכנן, על מנת לאשר בידוק ביטחוני ייחודי ביחס לאדם מסויים. כפי שהודיעו המשיבים בהודעות קודמות, השימוש במנגנון זה הורחב. כך, בשנת 2008 נוספו 350 חברות חדשות למנגנון האמור, בשנת 2009 נוספו עוד 180 חברות ובשנת 2011 נוספו עוד 322 חברות.

40. פירוט מלוא הנתונים והפרטים העובדתיים החסויים ביחס לשיטת הבידוק הביטחוני הנוהגת ולשינויים עליהם הוחלט, מעבר למצויין לעיל, הוצג על-ידי המשיבים בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, והם מרוכזים בנספח א' שצורף להודעות המשלימות מטעם המשיבים, ואשר הוגש לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד.

41. יודגש בהקשר זה, כי מערך הבידוק כיום, לא כל שכן מערך הבידוק שיושלם בתוך מספר שנים, על השינויים שהוחלט להכניס בו, כאמור לעיל, שונה בהיבט זה באופן מהותי מהתיאורים הכלליים והגורפים בעתירה, לפיהם מערך הבידוק הינו, לפי הטענה, "הסדר גורף, אשר מכניס למעגל החשד קבוצה שלמה באוכלוסייה, שכל בניה ובנותיה חשופים לבדיקות מיוחדות בגלל השתייכותם הלאומית" (סעיף 100 לעתירה).

תיאור זה איננו משקף נכונה את התשתית העובדתית הרלוונטית להכרעה, ולעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לנתונים המפורטים בנספח א' לעיל, ולנתונים שכבר הוצגו בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד.

#### ד. עמדת המשיבים במענה לעתירה:

42. להלן תפורט עמדת המשיבים לטענות העותרת בעתירה, כדלקמן:

ראשית נפתח במספר הערות כלליות הנוגעות בעיקר למבנה ההודעה ולמגבלותיה.

לאחר מכן, נמשיך בניתוח עמדתם המשפטית של המשיבים. לעניין זה נטען, כי השיקולים העומדים בבסיס שיטת הבידוק הם שיקולים רלוונטים וענייניים בלבד, המבוססים על נתונים אמפיריים ועל הערכות סיכון מקצועיות של גורמי הביטחון, ולפיכך אין מדובר בהפליה פסולה.

עוד נטען, כי גם בהנחה שעקב מאפייני הבידוק הביטחוני נוצרת "פגיעה תוצאתית" בקבוצות מסוימות או בפרטים מסוימים, פגיעה זו רחוקה מהתיאור הגורף של העותרים. בכל מקרה, ככל שקיימת פגיעה, מדובר כאמור בפגיעה שהיא פועל יוצא של הסדרים ראויים שהם תוצר של שיקולים ענייניים בלבד.

לבסוף נטען, כי בחינת חוקיות הפגיעה הנטענת דרך מבחני המשפט הציבורי הישראלי, מביאה למסקנה, כי ככל שקיימת פגיעה, המדובר בפגיעה העומדת במבחני החוקיות.

43. בטרם תפורט עמדת המשיבים, נבקש להעיר שלוש הערות כלליות ביחס לכתב התשובה, הנוגעות באופן כללי למבנה התגובה ולתוכנה.

#### (ד) (1) הערות פתיחה כלליות לעמדת המשיבים:

##### מגבלות על פריסת מלוא התשתית הצריכה לעניין במסגרת ההודעה הגלויה

44. ההערה המקדמית הראשונה מתייחסת לחיסיון התשתית העובדתית הנוגעת לענייננו. כמצויין לעיל, נוהלי הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, לרבות אמות-המידה המופעלות בהם ואופן הפעלתם, כמו גם פרטים אחרים הנוגעים לאמצעי הבידוק המופעלים וכד', הינם חסויים מטעמים של חשש לפגיעה בביטחון המדינה, ועל-פי תעודת חיסיון שהוצאה על-ידי שר הביטחון מכוח סמכותו לפי סעיף 44 לפקודת הראיות. ההצדקה לחיסיון זה כבר הוכרה בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד (ראו הפסיקה שהוזכרה לעיל).

45. בנסיבות אלה, ומאחר שמדובר בעתירה כוללנית הממוקדת ישירות במאטריה שהיא מעצם טיבה ומהותה חסויה ואיננה נתונה לפרסום מטעמי ביטחון, **הרי שלא ניתן במסגרת תגובה גלויה המוגשת לבית המשפט הנכבד, לפרוס את מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית לעתירה ולעמוד על הפרטים העובדתיים הרלוונטיים לנושא שבמחלוקת.**

46. לפיכך, עמדתנו בכתב התשובה תתייחס **להיבט הכללי** של הדברים, דהיינו – לעצם הסוגייה הכללית של הבחנה בין אוכלוסיות שונות לצרכי בידוק ביטחוני, על יסוד פרמטרים שונים שנמצאו רלוונטיים למניעת הסיכון אותו מבקשים למנוע, בנסיבות מהסוג הנוגע לענייננו, והיא לא תפרט את מלוא התשתית העובדתית והפרטים הקונקרטיים הנוגעים לנהלי הבידוק הביטחוני הקיימים בשדות התעופה בישראל.

47. למותר לציין, כי במסגרת הניתוח המשפטי יש, מטבע הדברים, חשיבות עליונה לתשתית העובדתית המפורטת והמדוייקת. בענייננו, למשל, לצורך ניתוח חוקיות מערך הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, לרבות לעניין מידתיות האמצעים הננקטים וסבירותם על רקע האיזון בין מכלול השיקולים והאינטרסים המעורבים, יש להידרש, בראש ובראשונה, לכללי הבידוק עצמם, ומעבר לכך לנתונים רבים נוספים כגון – נתונים אמפיריים ומספריים הנוגעים לכללי הבידוק והפעלתם; למבנה מערך הבידוק כולו; לתשתיות טכנולוגיות ומגבלותיהן; לפירוט השינויים המתוכננים במערך הבידוק, וכיוצא בנתונים. אלא שכל אלה, ונתונים רלוונטיים נוספים, אינם ניתנים לחשיפה בשים לב לחשש הכרוך בכך לפגיעה בביטחון.

48. נשוב ונציין, כי התשתית העובדתית המלאה ליישום העקרונות המשפטיים, הוצגה בעבר בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, לרבות בנספחים כתובים שצורפו להודעות המשלימות מטעם המשיבים, שהועברו לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד.

#### **עריכת שינויים מהותיים במערך הבידוק – סוגיה המשפיעה ישירות על ענייננו**

49. כפי שצוין לעיל, החל מחודש נובמבר 2006 ביצע שירות הביטחון הכללי יחד עם רשות שדות התעופה, עבודת מטה רחבת היקף ביחס לשיטת הבידוק הביטחוני, על כל היבטיה.

**בעקבות עבודת המטה שנערכה, הוחלט על מספר שינויים משמעותיים במערך הבידוק הביטחוני הקיים בנתב"ג.**

שינויים אלה, אשר מצטרפים לשינויים נוספים שנערכו בשנים האחרונות במערך הבידוק, יביאו לכך שבתוך שנים אחדות ישתנה **באורח מהותי** הליך הבידוק הביטחוני של אזרחים ישראלים בנתב"ג. שינויים אלה מתוכננים להתבצע באופן הדרגתי, על-פי לוח-זמנים סביר שנקבע ויפורט להלן, וזאת בשל הצורך בעריכת התאמות ושינויים במערך הקיים.

חלק מהשינויים עליהם נמסר כבר בוצעו, וחלקים אחרים מצויים עדיין בשלבים של תכנון והכנה.

50. במצב דברים זה, וכאשר המדינה החליטה על עריכת שינויים מהותיים במערך הבידוק הנוהג, הרי שהתייחסותנו בתגובה זו תתמקד במערך החדש המתוכנן אליו נערכת המדינה. כאמור לעיל, חלק מהצעדים הנכללים בתוכנית השינוי אמנם עדיין לא הושלמו, אך הדבר נובע מהמורכבות הרבה הכרוכה במהלך מעין זה, לרבות – רכישת ציוד וטכנולוגיות חדשות, היערכות לוגיסטית ואחרת בשדה התעופה וכד'. ברי כי הדבר דורש זמן ותקופת התארגנות, ואיננו ניתן לביצוע מיידי. אולם מבחינה עקרונית, זוהי המתכונת החדשה עליה החליטה המדינה לצורך קיום הליכי הבידוק הביטחוני, ולפיכך היא שצריכה לעמוד במוקד הביקורת השיפוטית.

51. יתר על כן: בהינתן העובדה שמדיניות הבידוק עוברת תמורות בתקופה זו וכי המשיבים פועלים בשקידה ראויה ומירבית להטמעת השינויים, ובהינתן העובדה כי אין דרך להחיש את הליכי הטמעת השינויים – הרי שהמצב הנוכחי הוא בגדר "איזון לשעה", כמינוחו של השופט גולדברג בבג"ץ 3344/94 שחף נתיבי אויר בע"מ נ' שר התחבורה, תק-על 495(4), 129, 137 (1995), כדלקמן:

"במלים אחרות, יש שדחיית ההחלטה על האיזון הסופי היא גופה בגדר איזון לשעה. זאת, כשהנסיבות אינן בשלות לאיזון סופי, ונדרשת התבוננות נוספת תוך ניסוי הדרגתי והליכת עקב בצד אגודל. ואכן, זמניותה של החלטת המשיבים, אשר "ימשיכו במעקב ובלימוד הנתונים על מנת שיהא בידם לשקול עמדתם בענין הענקת רשיונות בקוי התעופה הפנים ארציים", היא נוסחת האיזון בענייננו. שכן, נותנת היא הזדמנות סבירה לשר ללמוד מן הנסיון, כדי למנוע פגיעה ממשית באינטרס הציבורי העלולה להגרם כתוצאה מזעזועים בקו התעופה. מהלך הדרגתי אשר כזה התחייב לאור החשש הסביר מפני השלכותיו של מעבר חד לשוק חופשי. על חשיבותה של ההדרגתיות בביצועו של שינוי בעל משמעות כלכלית עמד בית המשפט בבג"צ 7198/93 (מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר ואח' תקדין-עליון, כרך 2 (94) 978). בבוחנו את המחלוקת בין הצדדים באשר לקצב ביצועה המלא של הפרטת יבוא הבשר לישראל, מציין השופט זמיר כי:

"הדעת נותנת כי לאחר משטר של מונופול ממשלתי ביבוא בשר, שנמשך יותר מארבעים שנה, אין זה דבר פשוט לעבור באופן מהיר, כמעט פתאומי, לכלכלה של שוק חופשי, ללא הכוונה וללא פיקוח של הממשלה" (בעמ' 983).

**דברים אלה יפים גם לענייננו אנו".**

52. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בענייננו שכן ההדרגתיות הינה פרי כורח ואילוץ מעשי שכן אין דרך מעשית להחיש את הליך הטמעת השינויים.

53. המשיבים סבורים איפוא כי על תקופת הביניים עד שיוטמעו השינויים במדיניות יש להשקיף כעל "איזון לשעה", החיוני כדי למנוע חלל בסיפוק הצורך הביטחוני עד שהמתכונת הצפויה תיושם באופן מלא, וכי הליכי הבידוק הקיימים עומדים בהקשר זה בכל המבחנים המשפטיים הרלוונטיים.

**(ד)(2) חוקיות הליך הבידוק הביטחוני:**

**על הסוגיה העומדת על הפרק**

54. הסוגייה המועלית בעתירה נוגעת להבחנה בין חלקים שונים באוכלוסייה במסגרת בידוק ביטחוני פרטני, לעניין רמת הבידוק המבוצעת. יש לשוב ולהדגיש: כל ציבור הנוסעים עובר בידוק ביטחוני, והבידוק עצמו הוא כמובן אינדוידואלי. רמת הבידוק איננה אחידה, אלא היא נקבעת, בהתאם לנוהלי הבידוק הביטחוני, על בסיס פרמטרים שונים שהינם רלוונטיים להערכת עוצמת הסיכון בכוח.

55. דומה כי אין חולק, כי קיימות נסיבות בהן גורמי הביטחון מוסמכים, ואף מחוייבים, להבחין ברמת הבידוק בין נוסעים שונים הנבדלים זה מזה לעניין הסיכון לטיסה. כך למשל, בהתקיים מידע שיש בו כדי לקשור נוסע למעורבות אפשרית במעשים המסכנים את ביטחון הטיסה, פשיטא כי בדיקתו הביטחונית תהיה מחמירה יותר מאשר של אדם שאין לגביו מידע דומה. במצב דברים זה אין כל בסיס, משפטי או אחר, לדרישה לקיום בדיקה "זוהה" לכלל הנוסעים. הבדיקה "זוהה" במקרה כזה תהיה בלתי יעילה, שכן אין זה יעיל למקד את אותן תשומות בבדיקה בשני פרטים שמידת הסיכון הנשקפת מהם שונה, והיא תהיה בלתי מידתית שכן הבדיקה "העודפת" שתעשה ביחס לנוסע שאין לגביו מידע כאמור, משקפת פגיעת חינום שאיננה נדרשת להשגת תכלית הבידוק.

באופן דומה, בנסיבות בהן קיימת אינדיקציה מודיעינית ממוקדת המצביעה על אדם בעל מאפיינים מסויימים, מבלי לזהותו באופן אישי, כמי שמתכנן לבצע פיגוע טרור תעופתי, ברי כי אין לומר שמיקוד הבידוק הביטחוני באנשים שבהם מתקיימים המאפיינים הנ"ל, הוא בלתי חוקי וכי חובה להפעיל רמת בידוק "זוהה" לכלל הטסים, וזאת מטעמים דומים לאלו עליהם עמדנו לעיל.

בחיי המציאות, המקרים בהם קיים מידע מודיעיני קונקרטי הקושר את פלוני, או אדם בעל מאפיינים מסויימים, לכוונה לבצע פיגוע קונקרטי, אינם רבים. עם זאת, האיום על ביטחון הטיסה הוא לא ערטילאי אלא מוחשי ביותר; הוא מוערך על-ידי גורמי הביטחון כאיום בעל עוצמה רבה, שיש להיערך כל העת למנוע את אפשרות התרחשותו. בנסיבות הביטחוניות של ישראל בפרט, ניתן לראות במצב זה כאיום ביטחוני ממשי, נמשך וקבוע. גורמי הביטחון מעריכים, כי במפגע האינדוידואלי יתקיימו מאפיינים מסויימים. הערכה זו מבוססת על מתאם סטטיסטי מוצק בין אותם מאפיינים, לבין המעורבות בפעילות טרור, ועל תובנות מודיעיניות ומקצועיות. ניתן לדמות את המידע בעניין זה לחוט המוביל לקבוצה של אנשים בעלי מאפיינים משותפים המבחין אותם מכלל האוכלוסייה המשתמשת בשירותי התעופה האוויריים. בקרב קבוצה זו קיימת, להערכת גורמי הביטחון, סבירות גבוהה להימצאות נושא הסיכון הקונקרטי, ושאר חברי הקבוצה הינם חפים מכל חשד.

56. השאלה העומדת במוקד העתירה היא האם ניתן להחמיר בבדיקות הנערכות לחברי קבוצה מסוימת, אשר בקרבה נכלל נושא הסיכון, כשמטרת הבדיקה היא איתורו של אותו נושא סיכון. באופן קונקרטי, יש לבחון האם החמרה שכזו, הבאה לידי ביטוי בבדיקת ביטחוני **אינדוידואלי** שהוא לרוב נקודתי וקצר ביותר, מהווה אבחנה מותרת כשהערך הניצב מנגד הוא הבטחת ביטחון כלל ציבור הנוסעים.

57. יש להדגיש כי בהקשר של העתירה דנן, הסוגייה האמורה מועלית בהתייחס לתחום שהוא בעל רגישות ומורכבות מיוחדת ויוצאת-דופן, בהשוואה לתחומים אחרים של פעולות אכיפת חוק "רגילות", שאף בהם היא עשויה להתעורר, הוא תחום ההגנה על ביטחון הטיסה האזרחית מפני איומי טרור. כאמור לעיל, האיום מפני פיגוע תעופתי, הוא **איום חריג בעוצמתו**. זאת בשל פוטנציאל הפגיעה בחייהם של מאות ואף אלפי אזרחים בפיגוע טרור בודד, וכן בשל ההשלכות הקשות ומרחיקות הלכת הנוספות שעלולות להיות לפיגוע מסוג זה על יסודות החברה הדמוקרטית המודרנית ובאופן כולל על חוסנה הלאומי של המדינה.

על רקע זה, פיגוע בתעופה מחייב היערכות מיוחדת של גורמי הביטחון למניעת התרחשותו. במציאות הישראלית בפרט, ונוכח האיומים המתמידים בהם נתונה המדינה במישור הביטחוני, לא ניתן להגזים במידה ובעומק של החשש מפני התרחשות אירוע טרור תעופתי והשלכותיו.

התחום בו מתמקדת העתירה, מצוי **במדרג הגבוה ביותר** של קשת האינטרסים הציבוריים ביחס אליהם עשויה להתעורר באופן כללי סוגיית הבידוק הביטחוני הדיפרנציאלי, עובדה שיש בה כדי לחדד את ההתנגשות בין השיקולים השונים הרלוונטיים לנושא ולהשפיע על אופן האיזון ביניהם.



58. תשובת המשיבים לשאלה שהוצגה לעיל היא חיובית. קביעת קריטריונים מנחים להפעלת בדיקה פרטנית מחמירה של פרטים מסויימים בקבוצה אליה משתייך נושא הסיכון לשם איתורו בנסיבות כבענייננו – הינה סבירה ועניינית וממילא לא מהווה היא הפליה פסולה, ובלבד שמינון הבדיקה מותאם באופן מידתי למתחייב מן האינטרס הביטחוני ולא חורג ממנו. על עמדה זו נרחיב להלן.

**שימוש בנתונים אובייקטיביים, ממצאים אמפיריים ומתאמים סטטיסטיים במסגרת פעולות לסיכול טרור – הכרחי ולגיטימי:**

59. כאמור לעיל, שיטת הבידוק הביטחונית האמיתית – הרחוקה מאוד מהנטען בעתירה – מבוססת, בין היתר, על מאפיינים אובייקטיביים, תוך שימוש בממצאים אמפיריים, ומתאמים סטטיסטיים המשמשים לבניית "פרופילי סיכון" בדרגות שונות.

60. ככלל, השימוש בנתונים אובייקטיביים כאמור, כחלק מפעילות של סיכול טרור, מבוסס על מספר שיקולים מרכזיים:

61. **ראשית**, כפי שכבר צויין, היכולת של הגורם המופקד על הביטחון להסתמך לצורך סיכול טרור רק על מידע קונקרטי הנוגע לפרט (חשד ספציפי) הינה מוגבלת, נוכח מגבלות יכולות האיסוף המודיעיני והמידע הקיים. הדבר נכון בעיקר בהקשר של ענייננו; היכולות המודיעיניות אשר יש בהן כדי לספק מידע קונקרטי אודות כוונה לביצוע פיגוע תעופה, הינן, מטבע הדברים, מוגבלות ביותר. מנגד, רמת האיום ועוצמתו החריגה, ככל שמדובר בסיכון לפיגוע תעופתי, **מחייבים קיומו של מערך בידוק אפקטיבי והשארת "שולי ביטחון" רחבים ביותר.**

ודוק: עוצמת האיום, גם בשים לב לכך שלעתים מדינה דמוקרטית "נלחמת כשידה האחת קשורה", מחייבת השארת שולי ביטחון רחבים ביותר בכגון דא. זו חובתה של המדינה כלפי כל אזרחיה וכלפי אלה העושים שימוש בשירותי התעופה האזרחית שלה, שכן כאמור לעיל פיגוע תעופתי, שיצליח חס וחלילה, יפגע באופן ודאי בצורה הרחבה ביותר האפשרית בהיבטים שונים של החוסן הלאומי, הכלכלה, תחושת הביטחון של הפרט וכיו"ב.

ארגוני הטרור רואים בפיגוע תעופה "פיגוע אולטימטיבי" – פיגוע שיש בו כדי לשנות סדרי עולם, ואין אנו אומרים את הדברים לתפארת המליצה – ראו אירועי 11.9.2001 והשפעתם עצומת ההיקף על המתרחש בעולם. כתוצאה מכך, גם את ההתמודדות עם הסכנה הנ"ל יש לראות דרך פריזמה ייחודית: אין המדובר ב"טרור רגיל", חמור ככל שיהיה. לפיכך גם אמצעי ההתמודדות אינם יכולים להיות "רגילים". כאמור, הדבר מחייב השארת "שולי ביטחון" רחבים ביותר.

לפיכך, ולאור המספר העצום של משתמשי התעופה האזרחית, עמדתם המקצועית של גורמי הביטחון היא כי אין כל אפשרות ריאלית לקיים מערך לבידוק ביטחוני אפקטיבי בשדה התעופה אשר יתבסס באופן בלעדי או עיקרי על מידע מודיעיני קונקרטי מוקדם אודות נוסע כזה או אחר, באשר אין בכך כדי לתת מענה סביר לאיום.

במצב דברים זה, הערכה מושכלת של פוטנציאל הסיכון הנשקף מנוסע מסוים מבוססת – בהכרח – על מאפיינים ונתונים אישיים שונים המוגדרים כרלוונטיים להערכת רמת הסיכון, ולא רק על מידע קונקרטי ביחס לאותו נוסע.

62. **שנית**, התבססות על נתונים התנהגותיים-סובייקטיביים של הפרט לצורך הערכת הסיכון הפוטנציאלי, הינה פעמים רבות לא מספקת, בשל כך שנתונים אלה נמצאים בדרך-כלל בשליטתו של האדם, ולפיכך נתונים לשינוי ולמניפולציה.

בהקשר של בידוק בשדות התעופה, נתונים הנוגעים להתנהגות חיצונית של האדם (עצבנות, לבוש חריג וכד'), או להתנהגות של האדם בקשר לאירוע הטיסה, אינם יכולים, לפי עמדת גורמי הביטחון, להוות נתונים מספיקים להערכה של רמת הסיכון בכוח הנשקף מנוסע (השוו: יורם מרגליות "הפליה סטטיסטית בשירות הביטחון", **משפט ועסקים** ה' (התשס"ח), 323, 330).

יש אף לקחת בחשבון לעניין זה את המגבלות התפעוליות הקיימות בשדה התעופה, ואת העובדה כי "זירת הפעולה" בה מדובר מחייבת קבלת החלטות מהירות יחסית בנוגע למספר גדול מאוד של נוסעים, ואיננה מאפשרת לבצע תהליכי איבחון פרטניים שיטתיים ומורכבים, המחייבים ככלל זמן רב.

בנוסף, התבססות על מאפיינים התנהגותיים אינה רלוונטית, כמובן, כאשר מדובר באדם המנוצל שלא בידיעתו על-ידי ארגוני הטרור.

לפיכך, עמדתם המקצועית של גורמי הביטחון של ישראל העוסקים בנושא הינה, כי מערך בידוק ביטחוני בשדות התעופה אשר יהיה מבוסס רק או באופן עיקרי על נתונים התנהגותיים-סובייקטיביים מהסוג האמור, אין בו כדי לתת מענה סביר ומספק לאיום על ביטחון התעופה. לא למותר לציין, כי נתונים סובייקטיביים מחשידים, כאשר הם מאותרים, משמשים גורם בעל חשיבות לביצוע הבידוק הביטחוני ולקביעת רמתו, אולם לא ניתן להתבסס עליהם באופן בלעדי או עיקרי לצורך הערכת הסיכון הפוטנציאלי, ובה בעת לשמור על רמה מספקת של ביטחון.

63. **שלישית**, השיקול של ייעול תהליכי הבידוק הביטחוני ומיקסום האפקטיביות שלהם באמצעות מיקוד מירב המאמצים והמשאבים ביחס למי שלגביו קיים סיכוי גבוה יותר למעורבות פוטנציאלית (בידיעה או שלא בידיעה) באירוע מהסוג אותו מבקשים למנוע, בהשוואה לאחר, תומך אף הוא בהתבססות על נתונים אובייקטיביים הנקבעים על-פי

מתאם סטטיסטי בינם לבין מעורבות באירוע מהסוג האמור, ובקביעת מדרגים שונים של דרגות בידוק.

יתרה מכך, החלת נהלי בידוק מחמירים על כלל האוכלוסייה תביא לשחיקה במערך הבידוק, עד להחמצה אפשרית של מושא הבידוק הנדרש על פי הערכת הסיכון ולהכבדה רבה, עד כדי שיתוק פעילות שדה התעופה.

64. **רביעית**, מיקוד הבידוק או קביעת רמות שונות של בידוק, ביחס לחלקים מסויימים באוכלוסייה, על בסיס קיומם של נתונים רלוונטיים, מביא להקטנת הפגיעה באותם אנשים שלגביהם לא מתקיימים נתונים כאמור ואשר הערכת הסיכון מהם, על-פי תפיסתם המקצועית של גורמי הביטחון, הינה קטנה ואף קטנה ביותר.

במילים אחרות, במצב שבו לא ניתן להפחית את רמת הבדיקות הבטחוניות בשל חומרת האיום באופן שכלל האוכלוסייה תיבדק באופן אחיד ברמת בידוק נמוכה יחסית (וזהו המצב ביחס לבידוק הביטחוני בשדות התעופה), הרי שהימנעות מבידוק דיפרנציאלי המבוסס על פילוח של מגוון אוכלוסיית הנוסעים (אזרחי המדינה וזרים) לפי נתונים שונים וקביעת רמת הבידוק בהתאם, יביא, בהכרח, להחלת נהלי בידוק מחמירים על כלל אוכלוסיית הנוסעים, תוך פגיעה במספר רב מאוד של אנשים, וזאת על-אף "שהתמורה" הביטחונית הצפויה מהחמרת הבדיקות ביחס לחלק גדול מהאוכלוסייה, מוערכת על-ידי גורמי המקצוע כנמוכה ביותר, ואף כבלתי קיימת לחלוטין.

בנסיבות אלה, יהיה מקום לטענה כי מדובר במתכונת פעולה גורפת ובלתי מידתית של הרשויות, מכיוון שאם תיושם גישה זו, הפגיעה ברובה המוחלט של אוכלוסיית הנוסעים תהיה הרבה מעל לנדרש להשגת התכלית העומדת ביסוד הבידוק.

אם לא תתאפשר קביעת סדרי עדיפויות לבידוק על בסיס הערכת מאפייני הסיכון ובניית "פרופיל סיכון", הרי שאז יינקט בידוק קפדני, שהוא כשלעצמו פעולה פוגענית, גם כלפי מי שאין הצדקה מבחינה מקצועית-ביטחונית לנקוט נגדו בפעולה זו ולחילופין שאין כל הצדקה לנקוט נגדו בפעולה הפוגענית בהיקף זה. בין כך ובין כך המדובר בפגיעה שאינה נחוצה להגשמת תכלית ביטחונית.

במילים אחרות, הפגיעה בזכות היסוד של הפרט שננקטו בהקשרו פעולות על פי הסטנדרט המחמיר ללא הצדקה ביטחונית לכך, וזאת אך בשל החיוב להנהיג סטנדרט בדיקה אחיד – היא פגיעת חינום. מאחר ופגיעה זו אינה מתחייבת להגשמת תכלית ביטחונית, ספק אם ניתן לאמר כי היא נעשתה לתכלית ראויה, קל וחומר שהיא אינה מידתית.

65. המסקנה מהמקובץ לעיל היא, כי השימוש במאפיינים אובייקטיביים אודות הפרט לצורך קביעת הרמה של הליכי הבידוק הביטחוני אותו הוא נדרש לעבור, ועיצוב מערך בידוק ביטחוני באופן המתחשב בין היתר במאפיינים כאמור, הינו, כשלעצמו, אמצעי לגיטימי,

וגלומים בו יתרונות משמעותיים והוא אף מהווה הכרח בזירה המורכבת בה פועלים גורמי הביטחון לסיכול טרור. כמובן, הנתון בו נעשה שימוש צריך להיות נתון רלוונטי ביחס לסיכון אותו מבקשים למנוע, שאם-לא-כן מדובר יהיה בפעולה שרירותית ופסולה. **אולם, בהנתן העובדה כי המדובר בנתון רלוונטי להערכת הסיכון, הרי שההתחשבות בו במסגרת הליכי הבידוק הביטחוני, הינה דרך פעולה ראציונאלית ולגיטימית שיש לה יתרונות רבים כמפורט לעיל.**

66. להלן נראה כי שימוש בפרמטרים אובייקטיביים אודות הפרט כנתון רלוונטי להערכה ביטחונית, וקביעת מדיניות ביטחונית, בין היתר, על בסיס נתונים כאמור, הינה דרך פעולה נהגת בהקשרים שונים, וכי יש לה ביטוי אף בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, אשר הכיר בלגיטימיות של אבחון ביטחוני המבוסס על נתונים כלליים, וכן בחקיקה הישראלית. נעשה כן באמצעות הפניה למספר דוגמאות שיפורטו להלן.

**שימוש במאפיינים ונתונים "אובייקטיביים" – הוכר בפסיקה כחוקי במקרים המתאימים:**

67. על רקע האמור לעיל, השימוש במאפיינים ונתונים אובייקטיביים שונים הנוגעים לפרט, במסגרת תהליכי איבחון ובידוק ביטחוניים המבוצעים למטרת סיכול טרור, הינו אכן נפוץ בהקשרים שונים.

נפנה לעניין זה, במישור הכללי של הדברים, לשתי דוגמאות העולות מתוך הפסיקה והחקיקה הישראלית, ולדוגמאות נוספות.

68. **לצורך הדוגמא הראשונה** נפנה לפסק-הדין של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 11120/05 **חמדאן נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2007(3) 2071.

באותו מקרה נדונה מדיניותם של גורמי הביטחון, שלא לאפשר מעבר מרצועת עזה לאזור יהודה ושומרון, לתושבים פלסטינים בין הגילאים 16-35, אשר ביקשו ללמוד באוניברסיטאות באיו"ש.

במקרה זה נעשה שימוש בנתון אובייקטיבי אודות הפרט – גיל – לצורך קביעת מגבלות ביטחונית, וזאת בשל קיומו של מתאם סטטיסטי בין הנתון האמור לבין פוטנציאל להשתתפות בפעילות עוינת, ובשל היעדר אפשרות מעשית לנטרל את פוטנציאל הסיכון באמצעות בחינה פרטנית של כל אחד מהמבקשים. בית המשפט הנכבד דחה את העתירה נגד מדיניות זו ואת טענת העותרים שם לפיה הסתמכות על נתון הגיל, מבלי לקיים בחינה אינדיבידואלית, הינה שלא כדין. וכך נאמר בעניין זה בפסק-הדין:

**"כאמור, על פי גישת המשיבים, ניתוח המידע הקיים מעלה כי שכבת הגיל שבין 16-35 היא המרכזית בפעילות הטרור, ובתוכה**

נוטלים חלק בולט סטודנטים. על כך כנראה אין מחלוקת עזה, אלא בשאלה האם ניתן לבור את ישרי הדרך על ידי בדיקה פרטנית. לא נכחד, כי בגדרי משאלות הלב בעולם טוב יותר, בדיקה פרטנית היא המכשיר המשיג תוצאה צודקת יותר, שכן אין צדיק נתפס עם רשע; זאת, אף אם איננו נכנסים לדקדוקי האחריות המשפטית הכוללת כאמור. ואולם, היא מעוררת קשיים מעשיים רבים, וכדברי המשנה לנשיא חשין בפרשת עדאלה (שם בעניין מעמד בישראל, אמנם), הסדר בדיקה פרטנית "עלול להביא ברמת הסתברות לא נמוכה, לריבוי פעולות טרור בישראל...". לעת הזאת לא מצאנו אפוא, בכל הרצון הטוב, כי שיקולי המשיבים המתנגדים לכך לוקים באי סבירות קיצונית".

ודוק: באותו מקרה היה מדובר בשלילה מוחלטת של בקשת הפרט, שתוצאתה עשויה להיות משמעותית ובעלת השלכה ארוכת טווח על חייו, ואילו בענייננו אין מדובר בשלילת זכות או הגבלה מוחלטת, ללא קיום בידוק אינדיווידואלי, אלא רק בקביעה של רמת הבידוק האינדיווידואלי שיערך לאדם, והדברים חלים מדרך של קל וחומר.

נעיר, כי באותה סוגיה ממש ניתן פסק דין קודם – בבג"ץ 7960/04 אלראזי נ' מפקד כוחות צה"ל – חבל עזה (לא פורסם; ניתן ביום 29.9.04), שאף במסגרתו קבע בית המשפט הנכבד כי אין עילה להתערב בעמדת המשיבים לעניין "פרופיל הסיכון" שהתבסס, בעיקרו, על נתוני הגיל.

69. **כדוגמא שניה** לשימוש במאפיינים אובייקטיביים של הפרט לצורך קביעת כללים בהקשר הביטחוני, וזאת במסגרת חקיקה, ניתן להפנות לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג – 2003, ולפסיקת בית המשפט הנכבד – הן בדעת הרוב והן בדעת המיעוט – בדיון בביקורת השיפוטית על חוקתיותו של חוק זה.

במסגרת החוק הנ"ל קבע המחוקק הוראות שונות, על יסוד רציונאל ביטחוני, בהתייחס לנתונים אובייקטיביים שונים של הפרט.

ההתבססות על נתונים כאמור נעשתה הן לצורך קביעת **מגבלות**, והן לצורך קביעת **הקלות**. כך, המחוקק קבע איסור על מתן מעמד בישראל למי שהינם תושבי האזור, וזאת על יסוד רציונאל ביטחוני ובמציאות הביטחונית הקיימת. לצד זאת, קבע המחוקק הקלות שונות לאיסור, המבוססות בין היתר על נתונים **של גיל ושל מגדר** (ראו: סעיף 3 לחוק). הוראות החוק מבוססות על רציונאל ביטחוני והן נגזרות מתוך ניתוח של מאפייני המשתתפים בפעולות טרור מהסוג הרלוונטי, ובשים לב לעוצמת האיום אותו מבקשים למנוע באמצעות החוק האמור. עתירה נגד חוקתיותו של החוק נדחתה על-ידי בית

המשפט הנכבד, בדעת רוב (בג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים, תק-על' 2006(2) 1754).

70. בפסק-הדין בבג"ץ 7052/03 הנ"ל נדחתה העתירה, תוך שדעת הרוב קבעה כי אין להורות על לביטול החוק. מפסק-הדין עולה, כי אף לגישת שופטים אשר סברו כי החוק האמור איננו חוקתי, הרי שלעניין הקשחת/הגבלת הליכי הבידוק ביחס לבקשות של אוכלוסייה מסויימת לעומת אחרות (באותו מקרה – אזרחים ישראלים המבקשים איחוד משפחות עם פלשתינים, לעומת אזרחים ישראלים המבקשים איחוד משפחות עם אחרים), הרי שלכאורה מדובר בהבחנה עניינית על בסיס ביטחוני שאין בה פגם (זאת להבדיל, לפי אותן גישות, מקביעת איסור גורף על קבלת מעמד בישראל לבני הקבוצה). ראו לעניין זה: פסקה 94 לפסק-הדין של כב' הנשיא ברק; פסקה 11 לפסק-הדין של כב' השופטת ביניש).

נוסיף ונציין בהקשר של בג"ץ 7052/03 הנ"ל, כי שופטי המיעוט אשר סברו כי יש לפסול את החוק, הגדירו את הפגיעה החוקתית (בשוויון ובזכות לחיי משפחה) כמתייחסת לזכויות האזרחים הישראלים (ערבים ישראלים), ולא לזכויות בני זוגם הפלשתינים (ראו: פסקה 46 לפסק-הדין של הנשיא ברק). חרף קיום פגיעה כאמור באזרחים ישראלים, עולה לכאורה מפסק-הדין כי אין מניעה לפעולה דיפרנציאלית של הרשויות המבחינה בין קבוצות שונות לפי רמת הערכת הסיכון, בנוגע לעצם הליכי הבידוק והאיבחון הביטחוני במסגרת הטיפול בבקשות.

זאת ועוד – כב' הנשיא ברק, שכתב את דעת המיעוט העיקרית, קבע במפורש בפסק הדין, כי קיימים מקרים שבהם לא יהיה מנוס מהגבלות כלליות, קרי הגבלות שלא על בסיס בדיקה אינדיבידואלית, הנשענות על שיקולים ביטחוניים, וזאת כאשר בדיקות פרטניות אינן אפקטיביות.

וכך קבע כב' הנשיא ברק בסעיף 69 לפסק דינו:

**"כמובן, ייתכנו מצבים בהם הבדיקה האינדיבידואלית לא תגשים את תכליתו הראויה של החוק, ויש לנקוט באיסור גורף".**

בענייננו, הדברים יפים מכח קל וחומר, שכן אין המדובר באיסור גורף, כי אם בביצוע בידוק דיפרנציאלי ענייני, המתבסס, בין היתר, על כך שמשיקולים בטחוניים מובהקים לא ניתן להתבסס רק על מידע קונקרטי או על נתונים סובייקטיביים, באשר הם אינם אפקטיביים כלל ועיקר להשגת התכלית המבוקשת.

71. דוגמא שלישית שנבקש להציג בפני בית המשפט הנכבד נוגעת להגבלות החלות מעת לעת על עלייה להר הבית.

כידוע לבית המשפט הנכבד, מעת לעת מוגבלת העלייה להר הבית לאזרחים ותושבים בני גיל מסוים. ההגבלות הנ"ל מבוססות – כבענייננו – על נתונים אמפיריים ועל הערכות מקצועיות של גורמי הביטחון, לפיהם צעירים מעורבים בפעולות של הפרת הסדר הציבורי יותר מאחרים. יחד עם זאת, גם הגבלה זו מבוססת על בניית פרופיל סיכון כללי, ולא על בחינה אינדיבידואלית.

פרקטיקה זו לא הוכרזה מעולם כבלתי חוקית, וככל הידוע למשיבים היא לא נתקפה, לכל הפחות בשנים האחרונות, בערכאות שיפוטיות.

72. נציין כי דוגמאות למתודה של שימוש במאפיינים אובייקטיביים שונים אודות הפרט, לצורך בניית "פרופיל" סיכון פוטנציאלי, מצויות גם במדינות זרות בהקשרים שונים של שמירה על הביטחון.

כך למשל, בעקבות פיגועי הטרור התעופתיים בארה"ב, קבעו הרשויות מגבלות מיוחדות ביחס לרישום של זרים הנכנסים לארה"ב משורה של מדינות, ברובן המכריע מדינות ערביות, וזאת מטעמי ביטחון. עתירות שהוגשו נגד הכללים האמורים, בטענה כי הם אינם חוקתיים בשל כך שהם מפלים על בסיס רקע לאומי או אתני, נדחו על-ידי בתי המשפט בארצות-הברית (ראו לעניין זה: Liav Orgad, Theodore Ruthizer "Race, religion and nationality in immigration selection: 120 years after the chinese (exclusion case)", 26 *Constitutional Commentary* 237, 250-251 (2010)).

באופן דומה, טענות נגד חוקתיות פעולות חקירה שביצעו הרשויות בארה"ב, שהועלו על-ידי אזרח פקיסטני ששהה בארה"ב, בטענה כי אלה בוצעו על בסיס השתייכותו הדתית (מוסלמי) ומוצאו הלאומי, נדחו על-ידי בית המשפט העליון של ארה"ב. לעניין זה נקבע על-ידי בית המשפט העליון (בדעת רוב), כדלקמן:

**"The September 11 attacks were perpetrated by 19 Arab Muslim hijackers who counted themselves members in good standing of al Qaeda, an Islamic fundamentalist group. Al Qaeda was headed by another Arab Muslim – Osama bin Laden – and composed in large part of his Arab Muslim disciples. It should come as no surprise that a legitimate policy directing law enforcement to arrest and detain individuals because of their suspected link to the attacks would produce a disparate, incidental impact on Arab Muslims."**

73. עוד נוסף, כי בתחילת שנת 2010, ובעקבות אירוע של ניסיון לפיגוע במטוס אמריקאי, הודיעה הרשות המוסמכת בארה"ב על שינוי בנוהלי האבטחה של הנוסעים בטיסות ממדינות שונות לארה"ב, באופן שנקבעו כללי בידוק מתמירים מיוחדים של מי שטסים אל ארה"ב מאחת מ-14 מדינות ספציפיות שנקבעו (או עוברים דרך מדינות אלה), או שמחזיקים דרכונים של מדינות כאמור הטסים מיעד כלשהו. המדינות שנקבעו הן: איראן, סעודיה, סוריה, לבנון, לוב, פקיסטן, ערב-הסעודית, אלג'יריה, סודן, ניגריה, סומליה, תימן וקובה. (ראו: "TSA Statement on New Security Measures For International Flights to the U.S", www.tsa.gov).

74. הדוגמאות דלעיל מתייחסות להבחנה בין אוכלוסיות שונות, על בסיס פרמטרים אובייקטיביים שונים של הפרט, במסגרת קבלת החלטות על בסיס ראציונל ביטחוני ולצורך סיכול פעולות טרור. יש בהן כדי להדגים, בהיבט הכללי והעקרוני, את המתודה של שימוש בנתונים כאמור לצורך איבחון וסיכול ביטחוני, שכאמור נעשה בה שימוש בהקשרים שונים ומגוונים.

### השיקולים ושיקולי הנגד העיקריים הצריכים לעניין

75. לדעת המשיבים, ארבעה שיקולים מרכזיים עומדים בבסיס שיטת הבידוק הביטחוני בשדות התעופה כפי שהוא נעשה כיום – לא כל שכן כפי שיעשה כשיושלם מערך הבידוק החדש:

**ראשית**, הסיכון הביטחוני שבו מדובר בענייננו הוא סיכון "אסטרטגי". זהו סיכון ביטחוני שאיננו סיכון ביטחוני "רגיל".

**שנית**, שיטות בידוק אחרות אינן מהוות חלופות סבירות או ראויות. כך, בידוק המתבסס על מידע קונקרטי, או על נתונים סובייקטיביים בלבד, לא תגשים את תכליתה הראויה של הפעולה המנהלית, היא אינה יעילה ואינה אפשרית בסיטואציה שבה מדובר. כמו-כן, בידוק זהה מתמיר לכלל הנוסעים, או לחלק גדול מהם, תגרום לפגיעת חיים בנוסעים רבים ללא כל תוכלת ביטחונית, תפגע באפקטיביות של הבידוק ולא ניתן לבצעו בפועל בתנאים הקיימים מבלי לפגוע פגיעה קשה ביותר בתפעול שדה התעופה וברמת השירות הניתנת לנוסעים.

**שלישית**, חשובה המהות והמידה של הפגיעה בפרט: כפי שיובהר להלן, השינויים המתוכננים במערך הבידוק יביאו לכך שהפגיעה בפרט, אם כלל תתרחש במסגרת הליכי הבידוק, תהא פגיעה קלה מאוד.

76. לצד היתרונות שיש לקיום הליכי בדיקה דיפרנציאליים מהסוג המתואר לעיל, המתחשבים, לעניין רמת הבדיקה, בפרמטרים אובייקטיביים שונים הנוגעים לפרט ואשר



רלוונטיים להערכת רמת הבידוק הנדרשת, הרי ששימוש במתודת בדיקה כאמור מעלה טענות נגדיות, ובעיקר טענה בדבר פגיעה בשוויון, וכן פגיעה ברגשות הפרט הנגזרת מכך, כמו גם השלכות ציבוריות כלליות (תרומה ליצירת תדמית שלילית לבני קבוצות מסוימות, אזרחים וזרים, השפעה שלילית על מרקם היחסים בין בני החברה וכד'). זאת, עקב כך שלא כל האוכלוסיה נבדקת באופן זה.

**יודגש, כי המשיבים ערים היטב לשיקולים אלה, וכי ניתן להם משקל ממשי במסגרת ההחלטות בדבר הכנסת שינויים במערך הבידוק הביטחוני בעקבות הליך הבחינה שבוצע על-ידי המשיבים כמצוין לעיל.**

77. מערך מורכב זה של שיקולים, שהינם לא אחת נוגדים, עומד ברקע בחינת חוקיות מערך הבידוק הביטחוני בתעופה האזרחית, נושא העתירה דנן. עמדת המשיבים בעניין זה, כפי שתפורט להלן, הינה, כי מתכונת הבידוק הביטחוני עליה הוחלט כאמור לעיל, הינה חוקית, באשר היא נקבעה משיקולים ביטחוניים-ענייניים בלבד, על בסיס נתונים אמפיריים והערכה ביטחונית-מקצועית שהתבססה על נתונים אלה, ומכיוון שהיא מאזנת באופן מידתי וסביר בין הצורך והתכלית הציבורית המובהקת של שמירה על ביטחון המדינה וביטחון הציבור בתעופה האזרחית, לבין החובה להימנע ככל הניתן מפגיעה בזכויות היסוד של אזרחי המדינה.

78. טענת המשיבים בהקשר זה היא כי במסגרת בניית מערך הבידוק נשקלו כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, ובכלל זה שיקולים המבוססים על נתונים אמפיריים, על הערכת הגורמים המקצועיים וכיו"ב. גם השיקולים המבוססים על נתונים אמפיריים, על הערכת עת נבנתה שיטת הבידוק, והם עומדים בפניהם כל העת, כאשר מוכנסים, כאמור, שינויים משמעותיים במערך הבידוק.

#### **הטענה כי הבידוק הביטחוני מהווה הפליה פסולה:**

79. טענתה העיקרית של העותרת הינה כי מערך הבידוק הביטחוני פוגע בזכויות יסוד של אזרחיה הערבים של מדינת ישראל. העותרת טוענת לפגיעה בשוויון ובכבוד האדם, וכן פגיעה בזכויות נוספות כגון הזכויות לפרטיות ולחופש תנועה. דומה כי עיקר העתירה מתמקד בטענה לפגיעה בשוויון ולהפלייתם לרעה של אזרחי מדינת ישראל הערבים בהליכי הבידוק.

יתר הטענות בדבר פגיעה בזכויות חוקתיות הינן נלוות לטענה מרכזית זו, ומאחר שמדובר בטענות לפגיעות הכרוכות מעצם קיומו של הליך בידוק ביטחוני של הנוסעים (כגון – פגיעה בפרטיות וכד'), שדומה כי איש לא יחלוק על היותו נחוץ והכרחי, הרי שככל שהן עומדות לעצמן, הן אינן מעוררות שאלה ייחודית לעניינה של עתירה זו. נתמקד אפוא

להלן בניתוח המשפטי בטענה כי הבידוק הביטחוני מהווה הפלייה פסולה של אזרחים ערבים, וכי לפיכך הוא פסול.

80. כידוע, המונח שיוויון אינו מחייב יחס של זהות אלא מאפשר הוא עריכת הבחנות הרלבנטיות להגשת המטרה. וכך נאמר בבג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר (מג(2), 501, 507):

**"המושג 'שוויון' בהקשר זה פירושו איפוא שוויון רלוונטי (relevant equality) והוא דורש, לעניין המטרה הנדונה, 'טיפול שווה' (quality of treatment) באלה אשר המצב האמור מאפיין אותם. כנגד זה, תהא זו הבחנה מותרת, אם השוני בטיפול בבני אדם שונים ניזון מהיותם נתונים, בשים לב למטרת הטיפול, במצב של אי-שוויון רלוונטי (relevant inequality), כשם שתהא זו הפליה, אם הוא ניזון מהיותם נתונים במצב של אי-שוויון, שאיננו רלוונטי למטרת הטיפול" (ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה(1) 7, 35).**

ונפנה עוד לדברי הנשיא ברק בבג"ץ 11956/05 סוהאד בשארה נ' שר הבינוי והשיכון, תק-על 2006(4) 3935, כדלקמן:

**"שוויון איננו מחייב זהות. לא כל יחס שונה הוא יחס מפלה. הפליה היא הבחנה מטעמים שאינם ענייניים. אך בהתקיים שוני רלוונטי לעניין רשאית הרשות – לעתים נדרשת היא – להתייחס לאנשים שונים באורח שונה."**

81. מכאן כי על מנת להשיג שוויון מהותי יש לבחון את עצם הרלבנטיות של השונות ומידתה בכל מקרה נתון, בשים לב למטרה הפרטיקולארית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. בענייננו, המטרה הפרטיקולארית, שלשם השגתה נקבעה ההבחנה בין קבוצות שונות באוכלוסיה לבין שאר הנוסעים – היא הגברת ביטחון התעופה.

בהקשר זה נחזור ונציין כי הפגיעה מהתממשות הסיכון הביטחוני של פיגוע טרור נגד התעופה האזרחית בישראל, עלולה להיות דרמטית: קטילת חייהם של מאות ואף אלפי בני אדם, כפי שלימדה אותנו המציאות הקשה בשנים האחרונות. לכך מצטרפות המשמעויות הנוספות של פיגוע מסוג זה על המדינה ועל האינטרסים הלאומיים, לרבות בתחום הכלכלי, התחבורתי, התיירותי ובהיבטים אסטרטגיים כוללים.

82. עליונות ערך החיים מזה, והפגיעה האנושה ורחבת המימדים הצפויה באם חלילה יתרחש פיגוע אווירי מזה, חולשים על הערכת רלבנטיות השונות בראי הגשמת המטרה. מאפיינים אלה חולשים על יישומו של ערך השוויון. הם מובילים למסקנה כי יישומו של ערך השוויון בראי המטרה הפרטיקולארית שלשם השגתה נערכת ההבחנה - צריך בעניינו להיות רגיש לכך שעל כף המאזניים מונחת סכנה פוטנציאלית לפגיעה אנושה ורחבת מימדים בזכות לחיים ולפגיעות נוספות באינטרסים לאומיים מרכזיים.
83. על רקע זה יש לבחון את השאלה העומדת במוקד העתירה, והיא, האם ניתן לאבחן, לצורכי קביעת רמת הבידוק הביטחוני שעובר הפרט, בין קבוצות אוכלוסייה שונות, וזאת כאשר קיימת סבירות עובדתית המבוססת על נתונים ועל תובנות מודיעיניות ומקצועיות של גורמי הביטחון, שהמפגע האינדוידואלי יהיה בעל מאפיינים מסויימים.
84. כאמור לעיל, המשיבים סבורים כי התשובה לשאלה זו בענייננו היא חיובית. נוכח קיומה של הערכה מקצועית-ביטחונית מבוססת, לפיה נושא הסיכון משתייך לקבוצה פלונית, הרי שההבחנה בין קבוצה זו לבין אחרות לעניין דרגת הבידוק שעובר כל נוסע, נובעת מן התכלית הפרטיקולארית של הפעלת הסמכות – היא הגנה על ביטחונם של הנוסעים, ומגשימה אותה. הערכה זו מבוססת, כאמור, על נתונים והערכה אמפירית של גורמי הביטחון, שלא ניתן להציגם בגלוי, והם הובאו בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד (חוות דעת גורמי הביטחון בדבר הנתונים הרלבנטיים להערכת הסיכון, נספח ג' להודעות המשלימות).
85. המסקנה בדבר היות השונות בין קבוצות שונות רלבנטית לצורך הגשמת היעד של ביטחון הטיסה – הינה מסקנת ביניים בלבד. הטעם לכך הוא שלצורך שלילת טענת הפליה לא די בהוכחת שונות אלא יש להוכיח כי היחס לשונה אינו מעבר לשונותם, שכן "שוויון הוא נקיטת יחס שווה כלפי שווים ויחס שונה כלפי שונים על-פי מידת שונותם" (ראו: בג"צ 548/04 אמנה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נח(3), 373). מכאן כי מתן יחס שונה לשונים מעבר לשונותם מהווה, כשלעצמו, הפליה.
- משמעות הדברים היא כי על מנת להכריע בטענת ההפליה יש לבחון אם תוספת אמצעי הבידוק הננקטים כלפי הקבוצה שאליה משתייך נושא הסיכון מהווה מתן יחס שונה כמידת השונות (ואז נופלת טענת ההפליה) או מעבר לשונות (ואז קם בסיס לטענת ההפליה הפסולה).
86. המשיבים סבורים כי בענייננו השוני בין רמות הבידוק, כפי שהוא מתבטא בפועל, ובפרט לאחר השלמת ביצוע השינויים עליהם הוחלט במערך הבידוק, עומד ביחס מידתי לשונות הנובעת מהתשתית העובדתית כאמור לעיל. לעניין זה יש לבחון את מכלול הנתונים העובדתיים באשר למערך הבידוק הביטחוני, אותם אין בידינו לפרוש במסגרת תגובה גלויה, והם הוצגו בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד. באופן כללי נציין את

הנתונים הבאים, המלמדים, לדעת המשיבים, כי ההבחנה ברמות הבידוק, שהינה כאמור רלבנטית לתכלית הבידוק, הינה מידתית:

**ראשית**, אין מדובר בפער בין נוסעים שאינם נבדקים כלל בבידוק ביטחוני, לבין נוסעים הנבדקים בקפדנות יתרה. כפי שכבר צויין, כלל הנוסעים נדרשים לעבור בידוק ביטחוני. השוני הוא ברמת הבידוק, כאשר מתקיים מדרג של רמות בידוק. מדובר אפוא בפעולה המבוססת על מדרג, ולא על גורפות.

**שנית**, הבידוק הביטחוני על השינויים שהוחלט להכניס בו, מתמקד בעיקרו, לעניין רמת בידוק מחמירה של אזרחים (שאינן לגביהם אינדיקציה קונקרטית), בשילוב של מספר פרמטרים. בדרך זו מושג דיוק רב יותר באיתור הקבוצה הרלוונטית במאפייניה בה עלול להיכלל נושא הסיכון האינדוידואלי, וקטנה מידת ההשפעה על מי שאינם נכללים בה.

**שלישית**, אמצעי הבידוק הביטחוני הננקטים הינם בעלי השפעה מוגבלת על הפרט; הם ננקטים באופן נקודתי ולזמן קצר, בסיטואציה בה מלכתחילה קיימת ציפייה לפרט כי הוא יידרש לבידוק ביטחוני (עלייה לטיסה), והם דומים בעיקרם (מבחינת תחושת הנבדק) לאמצעי בידוק הננקטים ברוב שדות התעופה בעולם. במסגרת השינויים שהוחלט לערוך במערך הבידוק הביטחוני, שחלקם כבר בוצע בפועל וחלקם אמורים להתבצע בהמשך, ניתן דגש רב להמעטת הדיפרנציאליות בבידוק הביטחוני, הפחתת ההכבדה על הנוסעים בשל הבידוק והפחתת הפגיעה ברגשות ובתחושת אי-השוויון בין הנוסעים. הצעדים אשר ננקטו בעבר, והצעדים הנוספים אשר יינקטו בעתיד בהקשר זה על-ידי המשיבים, ואשר פורטו בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, מקטינים מאוד, לגישת המשיבים, למינימום ההכרחי בלבד, את הדיפרנציאליות בבידוק.

87. נעיר כי הנתונים האמורים חופפים במידה רבה את אלה שיפורטו במסגרת ניתוח מבחני המידתיות, אליהם נתייחס להלן בהמשך דברינו, ונפנה אף לכל האמור להלן.

88. שילובם של כל הגורמים האמורים לעיל, בשים לב לתשתית המקצועית בדבר מתאם עובדתי בין מאפיינים מסויימים לבין מעורבות בפעולות טרור, ואל מול התכלית הציבורית המובהקת בה עסקינן, מביא למסקנה כי כללי הבידוק הביטחוני מבוססים על הבחנה עניינית וראציונלית, שמידותיה הולמות את השוני בהליכי הבידוק, ולפיכך אין מדובר בהפליה פסולה.

#### ככל שקיימת פגיעה בזכות לשוויון – הפגיעה היא כדיון:

89. כאמור לעיל, נהלי הבידוק בשדות התעופה מבוססים על הבחנות ענייניות ורלוונטיות, על יסוד עמדתם וחוות דעתם המקצועית של גורמי הביטחון. אין ענייננו איפוא בהבחנות שרירותיות. יחד עם זאת, ותוך שזכיר שוב כי הטענות "העובדתיות", כביכול, בעתירה בנוגע לשיטת הבידוק שונות מהמציאות, אין להתעלם מכך שבידוק דיפרנציאלי שאינו

זהה לכלל האוכלוסייה ושאינו מבוסס רק על בחינת נתונים התנהגותיים - סובייקטיביים, עלול ליצור, במבחן התוצאה, בידוק שונה ביחס לחלקים שונים באוכלוסייה ולגרור פגיעה ברגשות.

90. אף אם תתקבל טענת העותרים, כי מדובר בפגיעה בשוויון, המשיבים סבורים כי פגיעה כאמור, ככל שקיימת, עומדת במבחנים המשפטיים והינה לפיכך חוקית.
91. כידוע, הזכות לשוויון, ככל זכות אחרת, איננה מוחלטת אלא יחסית בלבד, והיא נתונה לסייגים ומגבלות:

**”שוויון אינו ערך מוחלט. שוויון אינו מעניק זכות מוחלטת. השוויון הוא יחסי. בהתנגשות בינו לבין ערכים, אינטרסים, או עקרונות אחרים, עשויה ידם של אלה להיות על העליונה.”**

(הנשיא ברק בבג”ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אוויר למטען נ’ ראש הממשלה, פ”ד נב(4) 193, בפסקה 13 לפסק-הדין).

92. השוויון עשוי להיות מסוייג אפוא נוכח קיומו של אינטרס ציבורי אחר בעל ערך, וזאת בכפוף לכך שהפגיעה עומדת במבחנים המשפטיים שנקבעו לכך.
93. ככל שקיימת בענייננו פגיעה בשוויון כזכות יסוד, הרי שאמת המידה המקובלת כיום בפסיקה לבחינת חוקיות הפגיעה בשוויון כזכות יסוד, ”שאלה” מתוך מבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קרי – כי הפגיעה תיעשה בחוק או מכוח חוק, תעשה לתכלית ראויה ותהלוס את ערכיה של המדינה, ותהיה במידה שאיננה עולה על הנדרש (ראו למשל: בג”ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ’ ראש ממשלת ישראל, תק-על 2006(1) 2562, בפסקה 22 לפסק-דינו של הנשיא ברק; בג”ץ 1662/05 לוי נ’ ממשלת ישראל, תק-על 2009(1) 3194, פסקאות 45 ו- 72 לפסק-דינה של כב’ השופטת נאור). לבחינה זו נפנה כעת.

### הסמכה בחוק

94. העותרת טוענת כי מערך הבידוק בענייננו איננו חוקי באשר לא מתקיימת הסמכה בחוק לשב”כ או לרשות שדות התעופה לפגוע לצורך הבידוק הביטחוני בשוויון בין אזרחי המדינה. המשיבים סבורים כי אין לקבל טענה זו בענייננו.
95. הסמכויות הנוגעות לעיצוב ולביצוע של הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, קבועות בהוראות החוק ומכוחו:

חוק שירות הביטחון הכללי מסמיך את שירות הביטחון הכללי לפעול, בין היתר, "לסיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה" (סעיף 7(ב)(1) לחוק), "לאבטחת אנשים, מידע ומקומות שקבעה הממשלה" (סעיף 7(ב)(2) לחוק) "ולקביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה" (סעיף 7(ב)(4) לחוק).

ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי קבעה בהחלטה משנת 2005 (אשר תיקנה החלטה קודמת של ועדת השרים) את התפקידים ואת חלוקת הסמכויות בין הגופים השונים המעורבים באבטחת המעברים לישראל (החלטת ועדת השרים מסוגת סודית, והיא צורפה לעיונו של בית המשפט הנכבד כנספח ב' לתגובה המשלימה מיום 15.11.2009).

בנוסף, החוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, התשנ"ח-1998, מסמיך את השב"כ ליתן הנחיות לגופים ציבוריים שונים, לרבות רשות שדות התעופה, בכל הנוגע לפעולות אבטחה (ראו: סעיף 10 לחוק, הגדרת "קצין מוסמך" בסעיף 1 לחוק וסעיף 6(א) לתוספת הראשונה לחוק). מכוח סמכויות אלה, קובע השב"כ את נוהלי הבידוק הביטחוני החלים בשדות התעופה בישראל.

רשות שדות התעופה מופקדת על ביצוע בפועל של הנחיות האבטחה. חוק רשות שדות התעופה, התשל"ז-1977, קובע כי מבין תפקידיה של הרשות "לנקוט אמצעים לביטחונם של שדות התעופה של הרשות, ושל בני האדם, הטובין, כלי הטיס, המבנים והמיתקנים והציוד שבהם", בהתאם להוראות שר התחבורה (סעיף 5(א)(3) לחוק). בנוסף, הוראות ספציפיות בנוגע לשמירת הביטחון בתעופה ובשדות התעופה מצויות גם בחוק הטיס (בטחון בתעופה האזרחית), התשל"ז-1977 (ראו למשל: סעיפים 6-2 ו-10-9 לחוק) ובחוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, התשנ"ח-1998.

96. חוקים אלה מסמיכים את השב"כ ואת רשות שדות התעופה, כל אחד בתחומו, לקבוע נהלים ולבצע בידוק ביטחוני של הנוסעים ושל כבודתם לצורך מניעה וסיכול של פיגועי טרור בתעופה האזרחית. החקיקה איננה מפרטת, מטבע הדברים, את עקרונות האבטחה והבידוק עצמם, ואת האופן בו יבוצע הבידוק, וזאת מטעמים מובנים מאליהם הנובעים ממהות העניין וטיבו, שהרי מדובר בשיטות פעולה שהן חסויות מטבען ושקיים אינטרס ציבורי ברור שהן לא יהיו גלויות לציבור הרחב, לצורך שמירה על האפקטיביות שלהן. בשים לב להקשר בו עסקינן – קביעת עקרונות בידוק ביטחוני, ולמהות הנושא המחייבת – כפי שהוכר בפסיקה שאוזכרה לעיל – חסיון וסודיות, כמו גם לעובדה כי מדובר בתחום מקצועי המחייב הותרת גמישות מתאימה לגורמי הביטחון, ההסמכה הקיימת בחוק בעניין דנן, הינה מספקת.

לעניין התחשבות במהות הנושא לצורך הכרעה ברמת ההפשטה המספקת במסגרת ההסמכה בחוק הראשי, ראו דברי כב' הנשיא ברק בבג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 516-515:

"רמת הפשטה של ההסדר הראשוני משתנה מעניין לעניין. ככל שהפגיעה בחירותו של הפרט גדולה יותר, כך אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה ראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או היקף הפגיעה בחירות. כאשר אובייקט הפגיעה הוא נושא מורכב, הדורש מומחיות רבה, ניתן לא פעם להסתפק ברמת הפשטה גבוהה". (ההדגשה הוספה)

כן ראו פסק-דינה של כב' השופטת נאור בבג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2008(3) 3172 :

"שוק התקשורת הוא שוק דינאמי... הטלת חובה של הסדרה מפורשת ופרטנית בחקיקה ראשית בנושא הפרסומת עלולה להביא לחקיקה ראשית מסורבלת ולעיתים אף לשיתוק ההסדרה וקפיאתה בנקודת זמן נתונה, ופגיעה הן באינטרס של הפעילים בתחום והן באינטרס של הציבור הרחב, וזאת בשל חוסר היכולת להסדיר את כל הפעילות של הרגולטור בחקיקה ראשית."

ראו גם דברי כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 10203/03 הנ"ל באשר למשמעות הדרישה להסמכה מפורשת בחוק (בדעת מיעוט שם):

"אכן, הדרישה להסמכה מפורשת בחוק אינה נושאת משמעות קבועה והכרחית אחת. עליה להיות מופעלת מתוך רגישות להקשר הדברים ולמכלול נסיבות העניין. בהתאם לכך, טיב הזכות הנפגעת והטעמים המונחים בבסיסה, חשיבותה החברתית היחסית של הזכות, עוצמת הפגיעה בה, השלכותיה החברתיות, מיהות הרשות הפוגעת והקשר הדברים – כל אלה ראוי שישפיעו על אופן הפרשנות והיישום של דרישת ההסמכה המפורשת בפסקת ההגבלה". (ההדגשה הוספה).

וראו דברי כב' הנשיאה ביניש בדנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, תק-על 2009(4), 487, 495 (2009), באשר לפרשנות המונח "הסמכה מפורשת":

"כאמור לעיל, אף המונח "הסמכה מפורשת" איננו מושג בעל משמעות צרה והכרחית אחת. מונח זה יוצר קשת של פרשנויות אפשריות שהבחירה ביניהן תלויה בנסיבות המקרה, ובין היתר בטיב הזכות הנפגעת והטעמים שבבסיסה, חשיבותה החברתית היחסית של הזכות, השלכותיה החברתיות, מיהות הרשות הפוגעת ועוצמת הפגיעה הנגרמת לזכות המוגנת בהקשרם של הדברים...

הפרשנות לדרישת "ההסמכה המפורשת", המבוססת כמפורט על זיקה לטיב ולעוצמת הפגיעה בזכות המוגנת, פרשנות ראויה היא... פרשנות זו מאפשרת – כמתחייב ממהות שיח הזכויות – גמישות בהתאם להקשר ולנסיבות העניין, תוך איזון הולם בין עקרונות המצדיקים פגיעה בזכויות האדם אך על-בסיס חקיקה ראשית, לבין הצורך שביעילות מנהלית ובמרחב תמרון למחוקק המשנה באופן המתיישב עם האינטרס הציבורי וזכויות האדם" (ההדגשה הוספה).

97. לכך נשוב ונוסיף את שאמרנו לעיל; כי הליכי הבידוק הביטחוני, בדגש על השינויים שהוחלט להכניס בהם, מצמצמים ומקהים את הדיפרנציאליות בבידוק, הן בהיקפה והן במהותה, באופן שיש בו, לדעת המשיבים, לבטל ולמצער להקטין במידה ניכרת את הפגיעה לה טוענים העותרים. זאת ועוד, עוסקים אנו בהליכי בידוק בלבד ובקביעת מדרג של רמות בידוק, ולא באיסור מוחלט או מגבלה קשיחה על מימוש זכויות. בכך שונה ענייננו באופן מהותי ממקרים אחרים שנדונו לא אחת בפסיקה, בהם נקבע כי הטלת איסור או מגבלה קשיחה איננו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, בשל כך שהיא מחייבת קביעה מפורשת בחוק וקביעת אמות-מידה מפורשות להפעלתה בחוק הראשי (השוו: פסק-דינה של כב' הנשיאה ביניש בבג"צ 10203/03 הנ"ל, שם בפסקה 14 לפסק-הדין).

### התכלית

98. המבחן השני לבחינת חוקיות מערך הבידוק בשדות התעופה נוגע לתכלית הבידוק – האם היא תכלית ראויה.

99. התכלית העומדת ביסוד מערך הבידוק הביטחוני בתעופה האזרחית הינה שמירה על חייהם ועל ביטחונם של הטסים, כמו גם על אינטרסים לאומיים כלליים (שחלקם, כאמור, אינטרסים "אסטרטגיים"), תוך אספקת שירות חשוב ומרכזי בחיים המודרניים – שירותי תעופה אזרחיים – באופן יעיל וברמת שירות טובה.

100. על המשיבים מוטלת חובה לפעול להבטחת ביטחון הטיסה ושלום הטסים, לשמירה על ביטחון הציבור והמדינה בהקשר זה, אל מול עוצמת האיום מפני התרחשות אירוע טרור. המדובר באינטרס וביעד לאומי מן המעלה הראשונה העולה בקנה אחד עם אופיה של המדינה ועם חובתה של המדינה לפעול להגנה על אזרחיה ובראש ובראשונה – על חייהם.

101. בהקשר זה נציין, כי הן בפסיקה האמריקאית, והן בספרות, הובעה העמדה כי האינטרס של שמירה על ביטחון הטיסה מפני פעולות טרור מהווה אינטרס מדינתי בעל עוצמה גבוהה במיוחד, והוא בוודאי מהווה אינטרס מהסוג הנדרש לצורך עמידה בבחינה החוקתית בדרגה הגבוהה ביותר (מבחן ה- "compelling interest" במשפט האמריקאי).



"Racial Profiling And Terrorism" 46, S.J Ellmann של פרופ' ,  
 ראו למשל במאמרו של פרופ' S.J Ellmann, *New York Law Review* (2003), 675, כדלקמן:

[...] few people have ever doubted that ordinary law enforcement – the day-to-day efforts by the police to prevent murders, rapes and other normal perils of our lives from taking place – represent a "compelling governmental interest." But the scrutiny strict formula appears to be a balancing formula, and if we take this seriously then we should surely say that preventing terrorism presents an *especially* compelling governmental interest. The reasons for saying this don't need much elaboration, here, half a mile from what was the site of the World Trade Center. Terrorism is a danger to huge numbers of people, and perhaps to the nation itself, in a way that each individual crime of violence can hardly ever be."

ראו גם: E. Baker "Flying while arab – racial profiling and air travel security" 67  
*Journal Of Law And Commerce* (2002) 1375, 1384, 1385-1386.

#### בחינת המידתיות

102. בחינת המידתיות של האמצעי הננקט על-ידי המדינה, נעשית כידוע על-פי שלושה מבחני משנה: מבחן ההתאמה או הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות (במובנה הצר) (ראו: בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807). לגישת המשיבים, מערך הבידוק הביטחוני, במיוחד בהתחשב בשינויים שהוחלט להכניס בו, עומד בכל אחד ממבחני המשנה שלעיל. לפיכך, מדובר באמצעי מידתי העומד בדרישות הדין.

#### מבחן המשנה הראשון:

103. המבחן הראשון לבחינת מידתיות האמצעי הננקט הינו מבחן ההתאמה או "הקשר הרציונאלי". במסגרת זאת יש לבחון האם קיים קשר של התאמה בין האמצעי הננקט לבין התכלית/המטרה העומדת ביסודו. בהקשר זה נפסק, כי אין הכרח שהאמצעי הננקט

ישיג באופן מלא או מוחלט את התכלית המבוקשת, אלא כי הוא יתרום בצורה סבירה להשגתה (ראו למשל: בג"ץ 6427/02 הנ"ל, בפסקה 58 לפסק-דינו של כב' הנשיא ברק).

104. מבחן זה מתקיים בענייננו. הנתונים המשפיעים על רמת הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, בהתאם לנהלי הבידוק, הם נתונים שנקבעו על-ידי גורמי הביטחון על בסיס תפיסה מקצועית בדבר היותם רלוונטיים להערכת רמת הסיכון בכוח של הנוסעים. זאת, על רקע קיומו של מתאם עובדתי בין התקיימות נתונים כאמור, לבין המעורבות בפעילות טרור נגד המדינה, כמו גם לפעילות טרור המכוונת נגד התעופה. כפי שצויין לעיל, במסגרת מערך הבידוק על השינויים שיוכנסו בו, מדובר בנתונים שונים, שאינם עומדים כלשעצמם אלא **הצטברותם** מביאה לרמת בידוק מחמירה. חוות דעתם המקצועית של גורמי הביטחון באשר לנתונים הרלוונטיים להערכת הסיכון, שהינה חסוייה, צורפה כנספח ג' להודעות המשלימות.

105. הערכת האפקטיביות של השימוש בנתונים כאמור במסגרת מערך הבידוק הביטחוני, נתונה לסמכותם ולאחריותם של גורמי הביטחון העוסקים בתחום זה. עמדתם המקצועית היא כי שיטת בידוק המתבססת בין היתר על הערכת דרגת סיכון בכוח בהתחשב בנתונים כאמור, תוך קביעת מדרג של רמות בידוק שונות, הינה שיטה יעילה ואפקטיבית, וכי היא נדרשת ומתחייבת לצורך שמירה על רמת ביטחון ראוייה של התעופה הישראלית. למעשה, זו השיטה האפקטיבית היחידה שהיא בת-מימוש. **מדובר בעמדה מקצועית מובהקת, בתחום שבמומחיות ביטחונית.** בהתאם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה, לחוות דעתו של הגורם המופקד על הביטחון, יש לתת בהקשר זה משקל מיוחד, ואין בית המשפט מכריע בין גישות ביטחוניות שונות ככל שקיימת מחלוקת ביניהן (בג"ץ 2056/06 הנ"ל, שם בפסקה 47 ובפסקה 57).

106. העותרת טוענת לעניין זה כי שיטת הבידוק בשדות התעופה איננה אפקטיבית ואיננה יעילה. זו היא אפוא דעתה של העותרת. **עמדת גורמי הביטחון, הפועלים בעניין זה במסגרת תחום סמכותם ואחריותם, ועל בסיס תובנות, ניסיון ובחינה מקצועית הינה שונה בתכלית, ולפיה – שיטת הבידוק הביטחוני הינה אפקטיבית ביותר להשגת מטרותיה.** כפי שצויין, בעניינים מסוג זה, יש לעמדתם המקצועית של הגורמים המוסמכים משקל מיוחד, וכך גם בענייננו.

107. העותרת מפנה בהקשר זה בין היתר לכתיבה אקדמית בנושא בה הובעה הדעה כי שיטת בידוק כאמור איננה יעילה. כתיבה אקדמית, כבודה במקומו מונח, כאשר מדובר בסוגיה מעין זו. יתרה מזו, לא למותר לציין, כי שיטת הבידוק הוכיחה יעילותה לאורך זמן, ומכל מקום, כאמור לעיל, קיום גישות שונות, ובפרט בעניינים של מומחיות ביטחונית, אין בו כדי להביא למסקנה בדבר חוסר סבירות עמדת הגורם המוסמך או בדבר אי-התקיימות מבחן הקשר הרציונאלי. נוסף עם זאת ונציין, כי לצד דעות מלומדים שונים אליהן מפנה העותרת בעתירתה, קיימות דעות של מלומדים וחוקרים אחרים, המצביעים על היעילות הפוטנציאלית שבשיטת בידוק ביטחונית דיפרנציאלית ועל הצדקות לקיומה, לרבות תוך

שימוש בנתונים כגון דת, מוצא לאומי וכד', ובדגש על ההקשר של סיכול טרור. ראו לעניין זה למשל:

- Frederick Schauer; Profiles Probabilities And Stereotypes (London, England, 2003, 186.
- M. Risse and R. Zeckhauser "Racial Profiling" 32 Philosophy & Public Affairs (2004) 131 (ניתוח פילוסופי).
- S. j. Ellmann "Racial Profiling And Terrorism" 46 **New York Law Review** (2003), 675;
- W. J. Stuntz "Policing After Teror" 111 **The Yale Law Journal** (2002), 2137, 21379;
- R. Spencer Macdonald "Rational profiling in America's Airports" 17 **B.Y.U Journal Of Public Law** (2002) 113;
- Y. Margalioth and T. Blumkin "Targeting The Majority: Redesigning Racial Profiling" 24 **Yale Law and Policy Review** (2006), 317, 327-329;
- S Taylor Jr. "The Skies Won't Be Safe until We Use Commonsense Profiling" in Civil Liberties vs. National Security: In a Post 9\11 World 157 (M. Katherine B. Darmer et. al. eds. (2004.);
- יורם מרגליות "הפליה סטטיסטית בשירות הביטחון", **משפט ועסקים** ה' (התשס"ו), 323, 330.

מבחן המשנה השני:

108. מבחן המשנה השני של דרישת המידתיות הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. על-פי מבחן זה, ככל שקיימים אמצעים שונים להשגת התכלית המבוקשת, יש לבחור מביניהם את האמצעי שמידת פגיעתו בפרט – פחותה. מבחן זה מיועד לוודא כי הפגיעה בזכויות הפרט תתקיים רק כאשר קיים "צורך" בכך. כפי שהודגש בפסיקה, מבחן זה אין משמעותו כי על הרשות להעדיף תמיד את אותו אמצעי שפגיעתו בפרט פחותה ולפיכך אין די להראות לעניין זה כי קיים אמצעי אחר שפגיעתו פחותה כאמור; משמעות מבחן משנה זה היא כי ככל שקיימות חלופות שונות שבאמצעותן ניתן להשיג באותה מידה את התכלית, יש להעדיף ביניהן את החלופה הפוגענית פחות (ראו: בג"צ 2056/04 הנ"ל, בפסקה 5 לפסק-הדין של כב' הנשיא ברק).

109. בענייננו, ניתן להצביע לכאורה על שתי דרכי פעולה חלופיות עיקריות לשיטת הבידוק הביטחוני בו נוקטים המשיבים, כפי שעולה אף מטענות העותרת. האחת היא התבססות על חשד קונקרטי וספציפי בלבד, המיוחס לאדם בהתאם לנתונים סובייקטיביים-התנהגותיים שונים הנוגעים לו או כתוצאה ממודיעין קונקרטי. השניה היא ביצוע בידוק זהה לכלל הנוסעים, או תוך שימוש במאפיינים אובייקטיביים מסויימים ומצומצמים בלבד.
110. אלא שאפשרויות אלה, לעמדת גורמי הביטחון העוסקים בנושא, אינן מהוות "חלופות" מעשיות ואפקטיביות לשיטת הבידוק עליה הוחלט. אין בהן כדי להשיג באופן מספק ובאותה מידה את התכלית העומדת ביסוד הבידוק הביטחוני, קרי – **סיכול פיגוע טרור בתעופה ומניעת פגיעה רחבת היקף בחיי אדם ופגיעה בביטחון המדינה, תוך אספקת השירות לציבור בתחום התעופה האזרחית ברמה טובה ונאותה**. שיטות מעין אלה הן בעלות חסרונות משמעותיים ביותר כפי שיפורט להלן.
111. בכל הנוגע להתבססות הנעשית רק על מידע/נתונים סובייקטיביים אודות הנוסע, כפי שהוסבר לעיל אין בכך כדי להבטיח מידה מספקת של ביטחון. זאת, נוכח מגבלות היכולות המודיעיניות ובשל כך שנתונים הנובעים ישירות מהתנהגותו של הפרט נתונים לשליטתו ולפיכך נתונים הם למניפולציה (ראו לעניין זה בסעיף 16 לעיל. כן השוו למשל – מאמרו של Ellmann לעיל, שם בעמ' 685-695). בנוסף, כאמור, שיטה זו איננה רלוונטית למצבים שבהם הנוסע מנוצל על-ידי גורמי הטרור, וכלל אינו מודע לכך שהוא נושא עמו / בכליו / במטענו חפצים המיועדים לביצוע פיגוע טרור. שיטה מעין זו איננה מהווה אפוא כלל ועיקר משום חלופה ממשית לבידוק הביטחוני בישראל.
112. באשר להנהגת שיטת בידוק זהה לחלוטין לכלל הנוסעים, או שימוש בפרמטרים אובייקטיביים מסויימים, אך לא בכלל הפרמטרים הרלוונטיים בהיבט הביטחוני, הרי שהתוצאה המעשית של שיטה כזו תהיה למעשה אחת משתיים:
113. האפשרות האחת, הינה קיום רמת בדיקה אחידה "ממוצעת", לכלל האוכלוסיה, באופן שרף הבדיקה הכולל יפחת לעומת הנוהג כיום. **עמדתם המקצועית החד-משמעית של גורמי הביטחון בהקשר זה הינה כי אין כל אפשרות לנקוט במתווה פעולה כזה, מבלי לפגוע באפקטיביות של הבידוק הביטחוני ולהפחית את רמת הביטחון**, באופן שלא יהיה בו כדי להבטיח בצורה סבירה ומספקת את ביטחון הטיסה. דרך זו תביא לפגיעה חמורה באינטרסים של ציבור הנוסעים. לפיכך, מתווה פעולה כזה איננו מקיים מיסודו את תכלית הבידוק ואיננו אפשרי.
114. האפשרות השניה הינה לקיים רף בדיקה אחיד לכלל האוכלוסיה, או לחלק גדול מאוד מהאוכלוסייה (בשל השימוש במאפיינים אובייקטיביים מסויימים ומוגבלים בלבד) ברמת הבידוק הגבוהה ביותר. משמעותה של אפשרות מעין זו היא הכפפת כלל

האוכלוסייה או קבוצה גדולה באוכלוסייה להליכי בידוק מחמירים, הנדרשים מבחינה עניינית רק לגבי מיעוט קטן ביותר של הנוסעים. זאת, אף שמבחינת עמדתם המקצועית של גורמי הביטחון, בידוק מעין זה איננו נדרש לצורך השגת תכלית הבידוק. לתוצאה זו יש חסרונות משמעותיים ביותר:

115. ראשית, שיטת בידוק מעין זו עלולה להביא לשחיקת מערך האבטחה בשל אי-התמקדות בגורמי הסיכון ופיזור משאבי הבידוק באופן בלתי יעיל, לקהות חושים של הבודקים וכתוצאה מאלה – להגדלת הסיכון הפוטנציאלי להחמצת המפגע.

116. שנית, מבחינה ביטחונית, הבידוק הביטחוני של חלק גדול מהנבדקים בהתאם לשיטה מעין זו, ברמה מחמירה, הינו מיותר ומשקף מדיניות גורפת תוך גרימת פגיעת חינם נרחבת. ספק רב אם יש במהלך מעין זה כדי לעמוד במבחני החוקיות שנקבעו בפסיקה, מכיוון שמדובר בחלופה שתפגע ללא תכלית ראויה בציבור נוסעים גדול ביותר, שלדעת גורמי הביטחון אין צורך לבדוק אותו ברמת הבידוק הגבוהה ביותר. השוו לעניין זה דבריהם של המלומדים M. Risse ו-R. Zeckhauser, המנתחים את השימוש בנתונים אובייקטיביים במסגרת הבניית פרופיל למיקוד אמצעי אכיפה, מההיבט הפילוספי, בהתייחסם להצעה לקיים אמצעי בידוק מחמירים לכלל האוכלוסייה:

**"If we adopt this proposal because now some people carry an undue burden of the costs of security by virtue of their race, then this point will still hold true once the new proposal is implemented. For it would mean searching people whose race is a rather good indicator of innocence. Apart from raising fairness concerns of its own, such measures might also lead to their own sort of resentment. Consider how the two proposals would withstand the publicity test. Suppose (a) we announced that special search procedures applied to members of certain racial groups because of the predictive value that their race has for certain crimes. And suppose (b) we announce that universally strict search procedures applied to everybody so that no single group would have to be isolated due to the predictive role their race has for certain crimes. At the very least, it is far from obvious that (b) would pass such a (Kantian) publicity test better than (a)."**

117. **שלישית**, בידוק מהסוג האמור בתנאים הקיימים, משמעותו המעשית הינה פגיעה אנושה בתפקודו של שדה התעופה בנתב"ג וברמת השירות הניתן לנוסעים, שכן בשל תוספת הזמן הכרוכה בשיטת בידוק מעין זו יידרשו הנוסעים להגיע לשדה התעופה שעות רבות לפני הטיסה ולעמוד בתורים ארוכים, וקיים חשש ממשי לשיבוש לוחות-הזמנים של טיסות וכד'.

118. יודגש כי אין מדובר בחששות בעלמא. כחלק מעבודת המטה שנערכה על-ידי המשיבים בנושא מערך הבידוק הביטחוני הקיים בנתב"ג, נבחנה באופן מעמיק גם האפשרות לקיום מערך של בידוק ביטחוני זהה לכלל הנוסעים, או בידוק המתייחס למאפיינים אובייקטיביים מסויימים בלבד, וזאת הן בהתייחס לשינויים המתוכננים במערך הבידוק, והן בהתייחס למצב הביניים עד להטמעתם המלאה. מסקנת הבדיקה היתה, כי קיום בידוק זהה לחלוטין ברמה מחמירה לכלל האוכלוסייה, או שינוי באמות המידה המשמשות בבידוק, **איננו אפשרי כיום, בנתונים הקיימים, מבלי לגרום פגיעה קשה וחריפה בתפקוד שדה התעופה ובשירות הניתן לציבור.**

בידוק מסוג זה, אם ייעשה, יחייב שינוי מהותי בתשתיות בנתב"ג, לרבות בינוי נוסף, ובשל כך יחייב תקופת זמן ממושכת לתכנון ולביצוע תוך דחייה משמעותית בלוחות-הזמנים המתוכננים לעריכת השינויים אותם כבר הוחלט להכניס במערך הבידוק, והשקעת משאבים כספיים נוספים בהיקף אדיר. בשים לב לכלל האמור, ונוכח החלופה של הכנסת שינויים במערך הבידוק הביטחוני, שיש בה כדי להפחית באופן מהותי את הפגיעה הנטענת, הוחלט לפעול בדרך זו. (לשיקול בדבר מידת מעשיותה של חלופה, לרבות משך הזמן לביצוע, עלות כלכלית וכד', במסגרת בחינת התנאי השני של מבחן המידותיות, ראו למשל: בג"ץ 4638/07 **חברת אלאקסא אלמובארק נ' חברת החשמל לישראל**, תק-על 2007(3)2656, בפסקאות 13-14 לפסק-הדין של כב' השופט פוגלמן; בג"צ 4734/08 **חברת אלאקסא אלמובארק נ' מקורות – חברת המים הלאומית**, תק-על 2009(1)444, בפסקאות 10-11 לפסק-הדין). הדו"ח המסכם של הבדיקות שנערכו בעניין זה במסגרת עבודת המטה שביצעו המשיבים לבחינת מערך הבידוק הביטחוני, צורף כנספח ד' לתגובה המשלימה מיום 15.11.2009.

119. המסקנה מהמקובץ לעיל, הינה, כי מתווי פעולה "חלופיים", אינם מקיימים באופן ראוי את התכלית העומדת ביסוד קיומו של מערך בידוק ביטחוני יעיל ואפקטיבי, קרי – הבטחת הביטחון לתעופה תוך כדי אספקת שירות חשוב וחיוני ברמה גבוהה לציבור, הם בעלי חסרונות משמעותיים ביותר ואין לאמצם.

120. נוכח האמור, הוחלט בסופה של בחינה, כמפורט לעיל, על הכנסת שינויים מהותיים במערך הבידוק, אשר יביאו, מחד גיסא, לצמצום משמעותי בדיפרנציאליות של הבידוק ולהפחתת ההכבדה על הנוסעים עקב הבידוק, אך מאידך גיסא ישמרו באופן מספק על רמת הביטחון הנדרשת ויהוו חלופה ישימה ומעשית למערך הקיים. מדובר בשינויים

הכרוכים ברכישת טכנולוגיה מתקדמת ביותר שעלותה גבוהה מאוד, אשר תאפשר, לצד שינויים נוספים עליהם הוחלט, קיומו של מערך בידוק ביטחוני אפקטיבי ויעיל, תוך הפחתה משמעותית ביותר בפוטנציאל ההכבדה על הנוסעים ובפגיעה ברגשותיהם.

#### מבחן המשנה השלישי:

121. מבחן המשנה השלישי הוא מבחן המידתיות (במובנה הצר): במסגרתו נבחנת שאלת קיומו של יחס ראוי בין התועלת הצומחת מהשגת התכלית הראויה לבין הפגיעה בזכות של הפרט. כאשר מתקיים יחס של פרופורציונאליות בין התועלת לבין הנזק, הרי שמבחן זה מתקיים. במסגרת זאת יש ליישם אמות-מידה נורמטיביות של סבירות, תוך בחינת מכלול הנתונים, העוצמה והטיב של האינטרס הציבורי אל מול אלה של הפגיעה בזכות, והתמונה הכוללת (ראו: בג"צ 2056/04 הנ"ל, שם בפסקה 59 לפסק-הדין; בג"צ 7052/03 הנ"ל, שם בפסקה 74 לפסק-הדין).

122. בענייננו, עמדת המשיבים היא כי מתקיימת דרישת המידתיות האמורה. זאת, נוכח עוצמת האינטרס הציבורי בשמירה על ביטחון התעופה, מצד אחד, ובהתחשב בהיות הפגיעה מוגבלת, בפרט בשים לב לשינויים עליהם הוחלט ביחס למערך הבידוק הביטחוני, מצד שני. בהתחשב במכלול הנתונים, היחס בין התכלית הציבורית העומדת ביסוד מערך הבידוק הביטחוני, לבין הפגיעה בפרט עקב הבידוק, הינו יחס מידתי. נפרט בקצרה להלן את עמדתנו, מבלי שנפרט, נוכח החיסיון החל עליהם, את הפרטים העובדתיים העומדים ביסוד הטיעון.

123. אשר לאינטרס הציבורי העומד ביסוד הליך הבידוק:

כפי שפירטו המשיבים בהרחבה לעיל, הבטחת ביטחון התעופה האזרחית, תוך שמירה על רמה גבוהה ונאותה של שירות לציבור הטסים, מהווה אינטרס ציבורי ראשון במעלה. לאור מאפייניו היחודיים של פיגוע בתעופה אזרחית - אשר עלול להביא לפגיעה בחייהם של מאות ואף אלפי אזרחים בפיגוע טרור בודד, וליצור השלכות מרחיקות לכת על יסודות החברה - פיגוע בתעופה נתפס בישראל ובעולם כ"מגה פיגוע", המחייב היערכות מיוחדת של גורמי הביטחון למניעת התרחשותו.

על רקע האמור לעיל, האינטרס הציבורי של שמירה על ביטחון הטיסה האזרחית נתפס כבעל עוצמה מיוחדת. כך גם בפסיקה ובספרות אשר עסקה בנושא מאפייני הבידוק של נוסעים בתעופה. יצוין כי על רקע ייחודו של האיום על ביטחון הטיסה ומידת עוצמתו, לעומת אינטרסים אחרים הנוגעים לאכיפת חוק "רגילה", נקבע בהנחיות משרד המשפטים של הממשל הפדראלי בארה"ב משנת 2003, כי בעוד ש"פרופיילינג" על בסיס מוצא אתני או גזע הינו אסור בהקשרים רגילים של אכיפת חוק, הרי שביחס לפעולות אכיפה לשמירה על הביטחון הלאומי, ובכלל זה פעולות הנוגעות לביטחון התעופה, חל

כלל גמיש המאפשר שימוש בנתונים מהסוג האמור במסגרת המגבלות החוקתיות הקיימות (ראו: U.S Department Of Justice, Civil Rights Division, Guidance Regarding The Use Of Race By Federal Law Enforcement Agencies (200)).

**ענייננו אפוא באינטרס ציבורי בעל עוצמה מיוחדת וחריגה.**

124. שיטת הבידוק הביטחוני, על השינויים שהוחלט להכניס בה, הינה שיטה יעילה ביותר להשגת התכלית. שיטות בידוק ביטחוניות אחרות, אין בהן כדי להשיג ברמה דומה את התכלית הביטחונית, במצב הקיים, תוך שמירה על רמת תפקוד נאותה של שדה התעופה והבטחת רמה גבוהה והולמת של שירות ציבורי חשוב ואף חיוני לציבור – התעופה האזרחית.

125. מנגד, יש לבחון את המהות והעוצמה של הפגיעה הנטענת בפרט בשל קיומם של הליכי הבידוק הביטחוני בשדה התעופה, כאשר הטענה בענייננו מתמקדת בפגיעה בשוויון בשל היותו של הבידוק דיפרנציאלי ביחס לחלקים שונים באוכלוסייה ומתבסס בין היתר על נתונים ומאפיינים אובייקטיביים של הפרט.

126. המשיבים סבורים כי בשים לב לשינויים שהונהגו כבר, ולשינויים עליהם הוחלט ביחס למערך הבידוק, הרי שככל שקיימת פגיעה בפרט, היא מצומצמת ועומדת ביחס ראוי לתועלת הגלומה בבידוק הביטחוני.

127. **שורה של נתונים ושיקולים מביאים למסקנה כי הפגיעה בפרט בענייננו הינה מוגבלת בעוצמתה, ואיננה עולה על התועלת המופקת מהבידוק הביטחוני במתכונת עליה החליטו המשיבים. אלה הם:**

128. **ראשית**, יש להדגיש כי ענייננו **בהליכי בדיקה**, ולא במניעה או בשלילה של זכויות. הליכי הבידוק הביטחוני הם ככלל **ממוקדים ונערכים בפרק-זמן קצר. כלל הטסים עוברים הליכי בידוק**, שרמתם משתנה. עצם הצורך בבידוק הוא מובן בסיטואצייה בה מדובר (עלייה לטיסה), **ומצוי בגדר ציפייתם הסבירה של הנוסעים.**

מבלי להתעלם מהמשמעות שעשויה להיות לבידוק הביטחוני עבור הפרט, מבחינת ההכבדה, הרי שעוצמת הפגיעה בפרט בהקשר זה, איננה שקולה לאיסור מוחלט או מניעה מהפרט לממש זכויות, ואף לא לאמצעי אכיפה משטרתיים כאלה או אחרים, העשויים להיות ממושכים ופוגעניים יותר, ואשר אינם מופעלים באופן רחב על כלל האוכלוסייה הנוכחת במקום מסויים.

בכך שונה ענייננו **באופן מהותי** ממקרים אחרים שנדונו בפסיקה, שלחלקם מפנה העותרת, בהם הוטל **איסור גורף** על מימוש זכות של הפרט, שלא על בסיס נתונים



אינדוידואלים וללא בדיקה פרטנית, לרבות מקרים בהם הפגיעה בפרט הינה במהותה ארוכת טווח ובעלת השפעה מהותית ונמשכת על חייו.

למהות הפגיעה הישירה בפרט כתוצאה מהאמצעי הננקט, ולמידת עוצמתה, יש משקל חשוב בהערכת מידתיות האמצעי ביחס לתכלית אותה מבקשים להשיג. נפנה בעניין זה לדבריה של פרופ' דפנה ברק ארז, במאמרה: "Terrorism And Profiling: Shifting The Focus From Criteria To Effects", 29 *Cardozo Law Review* (2007), 1, 7-8 כדלקמן:

"My argument in this regard is that profiling was attacked also because it was used in the context of decisions with long-lasting effects on people's lives – for the purpose of completely denying people an entrance to a country or for detaining them (in the Korematsu example). Therefore, rather than focusing only on the question of the criteria used for profiling, it would be better also to ensure that profiling is used only with regard to enforcement decisions that do not have long-lasting effects on the lives of innocent people. From this perspective, it should be easier to accept the use of profiling for short-time searches and much harder, if not impossible, to justify a complete denial of the possibility to immigrate based on the applicant's group affiliation. In a similar manner, there should be a distinction between the use of profiling as the basis for applying a more detailed visa process (which may be acceptable) and the use of profiling for the purpose of completely denying a visa without any individual evaluation process.

....

I propose a view similar to the one expressed by the minority Justices of the Israeli Supreme Court: profiling should be opposed mainly when it is used in a way that has long-lasting impacts on the lives of

**innocent people. According to this view, an amendment to the Israeli citizenship law should have been upheld even if it included additional burdens at Palestinians, if these burdens were limited to inspections and conditions (rather than encompassing a complete ban on the possibility for Palestinians to enter Israel, which would have enormous long-lasting effects on the lives of innocent people). In short, the practice of profiling should be subjected to a proportionality review that takes into account also the relative costs of the profiling practice and not only its legitimate causes and its abstention from racist considerations."**

(ההדגשות הוספו)

נבהיר בהקשר זה, כי המשיבים עומדים מאחורי עמדתם כפי שהוצגה בפרשה שנדונה בציטוט דלעיל, וכפי שהתקבלה על-ידי בית המשפט הנכבד בדעת הרוב באותה פרשה. כאמור לעיל, עמדתנו היא כי גם יישום דעת המיעוט בפרשת עדאלה על ענייננו צריך להוביל למסקנה כי בענייננו הבידוק שנעשה הוא חוקי, סביר ומידתי.

ראו בעניין זה גם: S. R. Gross and Livingston 'Racial Profiling Under Attack'

102 Columbia Law Review (2002) 1413, 1437:

**"The September 11 attacks and the threat of future terrorism clearly require an intensive investigation. Given the extremity of the threat and identity of the known terrorists, the government is justified in focusing that investigation on Middle Eastern men despite the fact that the public decision to do so has caused understandable pain and anxiety for many Arab Americans. But that should be only the beginning of our inquiry. In the end, what the Department of Justice does to those it seeks to interview, for what reasons and on what basis, are more important than the fact that they may have been initially selected for interviews in part because of their ethnicity or national origin. The**

**same logic applies to other facets of the government response to the September 11 attacks that we have not discussed, including the detention in the immediate wake of the terror attacks of several hundred or more foreigners for visa violations."**

129. **שנית**, כפי שפורט לעיל, הליך הבידוק הביטחוני, על השינויים שהוחלט לכלול בו, מתבסס בעיקרו לעניין רמת הבדיקה המחמירה, על מגוון של נתונים, אשר **הצטברותם** משפיעה על רמת הבידוק הביטחוני של הנוסע. כאמור, השימוש בנתונים שונים מוצלבים מביא בין היתר לכך שקבוצות קטנות יותר באוכלוסיית הנוסעים תיבדקנה ברמת בדיקה מחמירה, ולכך שאין מדובר בהפעלת אמת-מידה "קבוצתית" גורפת, וממילא מידת הפגיעה בשוויון, ככל שקיימת, הינה קטנה בהתאם. כפי שצוין לעיל, התיאורים הגורפים בעתירה שונים מן האופן שבו מתנהל מערך הבידוק, ודאי שכך בשים לב לשינויים שהוחלט להכניס בו.

בהקשר זה נציין, כי בית המשפט העליון של ארה"ב פסק בעבר, בהקשר שונה של פעילות אכיפה בתחומי ההגירה, כי הסתמכות על מוצאו של אדם, כאחד מבין מספר שיקולים שונים רלוונטיים שנלקחו בחשבון על-ידי הרשויות לצורך החלטה בדבר עיכוב לבדיקה, הוא שימוש העומד במגבלות החוקתיות ( *S V. Martinez-Fuerte*, 428 U.S 543 ) (1976); *U.S V. Brignoni-Ponce* 422 U.S 873 (1975)) *Whren v. United States*, 517 U.S 806 (1996). על אותו עקרון חזרו בתי משפט אמריקאים בערכאות נמוכות יותר, פדרליות ומדינתיות, במקרים נוספים (אף שיש גם פסקי-דין של ערכאות כאמור המשקפים גישה שונה). יצוין כי פסק-הדין אותו מצוטטים העותרים בתגובם המשלימה **איננו** פסק-דין של בית המשפט העליון של ארה"ב, אלא של אחד מבתי המשפט הפדרליים לערעורים. לניתוח המצב המשפטי בארה"ב בסוגייה ראו למשל: Bernard E. Bernard "Rethinking Racial Profiling ", 71 *U. CH. L. REV* (2004), 58; Liav Orgad, Theodore Ruthizer "Race, religion and nationality in immigration selection: 120 years after the chinese exclusion case", 26 *Constitutional Commentary* 237, 250-251 (2010).

גם בספרות הובעה הדעה, כי שימוש במאפיינים קבוצתיים מסויימים, כאשר הם אינם עומדים כשלעצמם כשיקול יחיד, אלא מהווים חלק ממצבור של נתונים שונים, ובפרט בהקשר של פעולות לסיכול טרור, הינו חוקי. ראו למשל:

- Baker לעיל, שם בעמ' 1403 ;
- Ellmann, שם בעמ' 708 ;

• Macdonald לעיל, שם בעמ' 119.

130. בהקשר זה נפנה גם לפסק-דין של בית הלורדים באנגליה אשר ניתן בשנת 2006, בעניין Gillan v. Commissioner of Police for the Metropolis (2006) UKHL 12; באותו מקרה נדונה הוראה בחוק ה-Terrorism Act 2000, אשר מסמיכה את כוחות הביטחון, בנסיבות מסויימות, לערוך חיפוש ולעכב אנשים שלא על בסיס חשד קונקרטי, למטרת סיכול טרור. יצויין כי הסמכות המעוגנת בהוראה זו, אודותיה נסוב פסק הדין, מקבילה לסמכות המעוגנת בפרק 7 לאותו חוק, הקובע הסדר מפורט לתשאל ובדיקה של נוסעים בנמלי התעופה, שלא על בסיס חשד קונקרטי. על רקע טענה שעלתה במסגרת ההתדיינות בנושא זה, לפיה ההסמכה הגמישה לעריכת חיפוש ועיכוב צפויה להביא לאכיפה סלקטיבית, תוך התמקדות באנשים ממוצא אתני מסויים, התייחסו חלק מהשופטים (שלושה מתוך חמישה) בפסק-הדין לסוגייה של שימוש במאפיינים אתניים ואחרים של הפרט במסגרת פעולות הבידוק לצורך סיכול פעולות טרור.

הלורד סקוט הביע עמדתו בעניין זה, בקצרה, כי שימוש בסמכויות שבחוק, בהתבסס על פרמטר של מוצא, איננו פסול. שני שופטים אחרים, הלורד הופ והלורד בראון, הביעו את העמדה לפיה שימוש בנתון כאמור במצטבר לפקטורים ונתונים נוספים, הינו לגיטימי וחוקי, להבדיל משימוש בנתון האמור כנתון בלעדי. נפנה לדבריו של לורד בראון בפסק-הדין, כדלקמן:

**"It is one thing to accept that a person's ethnic origin is part (and sometimes a highly material part) of his profile; quite another (and plainly unacceptable) to profile someone solely by reference to his ethnicity. In deciding whether or not to exercise stop and search powers police officers must obviously have regard to other factors too.**

**Of course it is important, indeed imperative, not to imperil good community relations, not to exacerbate a minority's feelings of alienation and victimisation, so that the use of these supposed preventative powers could tend actually to promote rather than counter the present terrorist threat. I repeat, therefore, as Lord Carlile has consistently done in his annual reports, that these stop and search powers ought to be used only**

sparingly. But I cannot accept that, thus used, they can be impugned either as arbitrary or as "inherently and systematically discriminatory" (Lord Steyn's characterisation of the Prague operation) simply because they are used selectively to target those regarded by the police as most likely to be carrying terrorist connected articles, even if this leads, as usually it will, to the deployment of this power against a higher proportion of people from one ethnic group than another. I conclude rather that not merely is such selective use of the power legitimate; it is its only legitimate use. To stop and search those regarded as presenting no conceivable threat whatever (particularly when that leaves officers unable to stop those about whom they feel an instinctive unease) would itself constitute an abuse of the power. Then indeed would the power be being exercised arbitrarily."

131. **שלישית**, בבחינת עוצמת הפגיעה בפרט, יש משקל חשוב לאופן בו מבוצע הבידוק, לאופן האירגון והתפעול של מערך הבידוק ולהשלכותיו המעשיות.

בהקשר זה, למשל, יש חשיבות לסוגיית **פומביות הבידוק** – עד כמה הבידוק נעשה באופן ובתנאים החושפים את הפרט ואשר עלולים לגרום לו לבושה והשפלה בפומבי; **למהירות ויעילות הבידוק**, ועד כמה יש בו כדי לגרום לעיכובים ועקב כך לפגוע בלוח-הזמנים הרגיל של עלייה לטיסה; למידת הצורך בעריכת **חיפוש ידני** בכבודו של הנוסע ועל גופו, להבדיל **משימוש בטכנולוגיה**, סוגייה המושפעת מהיכולות הטכנולוגיות הקיימות; לשאלה **עד כמה נבדקות אוכלוסיות נוספות**, באופן שיטתי או באופן רנדומאלי; **להתייחסות ראויה** של הבודקים במהלך הבידוק, וכיוצ"ב.

כל אלה, והיבטים נוספים הנוגעים לאופן הביצוע, יש בהם כדי להשפיע מהותית על המידה והעוצמה של הפגיעה הפוטנציאלית בפרט עקב הבידוק הביטחוני, ויש להביאם בחשבון בבחינת מידתיות מבנה מערך הבידוק. ראו לעניין זה החלטת כב' השופט רובינשטיין בבש"א 6763/06 לעיל; כן ראו בהקשר זה בספרות:

מאמרם של Gross and D.Livingston בעמ' 1413; מאמרו של Stuntz לעיל, שם בעמ' 2179-2180.

132. כפי שכבר צויין לעיל, במישור זה מיקדו המשיבים מאמצים רבים, לאחר קיום עבודת מטה מקיפה ובחינת מלוא המשמעויות, תוך גיבוש תוכנית לעריכת שינויים משמעותיים במערך הבידוק הביטחוני. השינויים עליהם הוחלט נועדו כולם להביא להפחתת הדיפרנציאליות של הבידוק הביטחוני, ליעול ההליך ולהפחתת ההכבדה ופוטנציאל הפגיעה בנוסע עקב הבידוק, והכל תוך שמירה על רמת ביטחון ראוייה. הצעדים העקריים הינם כדלקמן:

א. נערכו שינויים במערך הבידוק בשערי הכניסה של רכבים והולכי רגל לנתב"ג – הבידוק של אזרחים ישראלים בנקודות אלה איננו מבוסס על מאפיינים אובייקטיביים מבחינים.

ב. המשיבים פועלים לעריכת שינוי מהותי בכל הנוגע לבידוק כבודת הבטן של הנוסעים בנתב"ג (שלב שהוא מרכזי בהליך הבידוק הביטחוני בשדה התעופה, ושרבות מהתלונות המתקבלות מציבור הנוסעים מופנות כלפיו). על-פי התוכנית שנקבעה, הרי שבניגוד למצב הקיים, בו נבדקת כבודת הבטן באולם הנוסעים לפני שלב הציק-אין, לרבות בדיקה ידנית כאשר זו נדרשת, תיערך בדיקת כבודת הבטן של כלל הנוסעים באמצעות מערכת טכנולוגית חדשה ומתקדמת, שתמוקם באזור נפרד, ושלא בנוכחות הנוסעים. בהתאם למתוכנן, עם הפעלת המערך הטכנולוגי החדש, יימסרו הנוסעים לאחר הגעתם לנתב"ג (ולאחר תשאול קצר לכל אדם) את כבודת הבטן לבידוק, ויעברו מיד לשלב ה"ציק-אין". לאחר השלמת הבידוק הביטחוני של כבודת הבטן באמצעות הטכנולוגיה האמורה, שתופעל בהתאם לרמות בידוק שונות, תועבר כבודת הבטן ישירות למטוס. הנוסע ייפרד איפוא מכבודת הבטן שלו מיד לאחר הגעתו לאולם ה"ציק-אין", וישוב ויקבלה לידיה לאחר הנחיתה ביעד הטיסה. **לפי שיטה זו, לא יתבצע בידוק ביטחוני פומבי כלשהו של הנוסע או כבודתו באולם הנוסעים בנתב"ג, עד לאחר שלב ה"ציק-אין"** (למעט כמובן מקרים פרטניים מיוחדים כמו – התנהגות חשודה, אלימה ועוד), **והנוסע לא יעוכב לאחר כניסתו לטרמינל בדרכו לשלב הציק-אין**. אלמנט אי-הנוחות ואף תחושת השפלה אשר עלולים להיות כרוכים בבידוק מתמיר של כבודת הנוסע באולם הנוסעים, כמו-גם עצם העיכוב של הנוסע בשלב הציק-אין בשל עריכת בידוק כאמור, יבוטלו אפוא כליל לפי שיטה זו. בהתאם ללוח הזמנים העדכני, פיילוט להפעלת המערך הטכנולוגי החדש הסתיים והנהלת הרשות החליטה להמשיך בביצוע הפרוייקט. השאיפה היא להפעלה מלאה של המערכת במהלך שנת 2013.

ג. נערכו שינויים ביחס למערך בידוק גוף הנוסע וכבודת היד, באופן שממעט ככל האפשר בהבחנות בין אזרחי המדינה בהליך הבידוק. שינויים אלה כללו הכנסת שינויים בנהלי הבידוק, רכישת ציוד והיערכות אירגונית ולוגיסטית. החל מדצמבר 2010, השינויים עליהם הוחלט ביחס לנקודת בידוק זו, מבוצעים בפועל.

ד. מנגנון "המוקדן" – במהלך שנת 2008 ו-2009 הורחב מנגנון ה"מוקדן", במסגרתו פונים נציגי משרדי ממשלה וחברות ישראליות ציבוריות ופרטיות לגורמי הביטחון ברשות, בטרם מועד הטיסה המתוכנן, על מנת לאשר בידוק ביטחוני ייחודי ביחס לאדם מסויים. כפי שהודיעו המשיבים בהודעות קודמות, השימוש במנגנון זה הורחב. כך, בשנת 2008 נוספו 350 חברות חדשות למנגנון האמור, בשנת 2009 נוספו עוד 180 חברות ובשנת 2011 נוספו עוד 322 חברות.

ה. לכך יש להוסיף כי רשות שדות התעופה קיימה בשנים האחרונות שורה של פעולות שנועדו להקטין ככל הניתן את החיכוך בין אוכלוסיות הנוסעים השונות לבין חטיבת הביטחון בנתב"ג, שאנשיה מופקדים על ביצוע הבידוק הביטחוני. בכלל זה, מבוצעות הדרכות לבודקים המדגישות את החובה להקפיד על יחס נאות לנוסע במהלך הבידוק הביטחוני, תוך מגמה להקטין ככל הניתן את אי-הנעימות אשר עשויה להיות כרוכה בבידוק, ונכתב והושק "קוד אתי" לאנשי הביטחון המדגיש את המחויבות לשמירה על כבוד האדם בהליך הבידוק (ראו בהקשר זה גם האמור בעתירה עצמה, בסעיפים 32-34).

133. במקביל ליישום התכנית לשינוי מערך הבידוק הביטחוני בנתב"ג, אושר יישומה של תכנית דומה בשדות התעופה הפנים-ארציים, המבוססת על מערכי בידוק מסוג HBS עבור כבודת הבטן של הנוסעים ועל בידוק לכבודת היד ולגוף הנוסע במתכונת הזוהה למתוכנן בנתב"ג. לוח הזמנים המתוכנן ליישום התכנית בכל שדה תעופה נגזר מנתונים שונים הנוגעים למצבו ההנדסי והתכנוני, כפי שיפורט להלן:

- **שדה"ת חיפה** – התחילו העבודות בשנת 2010 והן עדיין מתנהלות בשטח, סיומן מתוכנן לשנת 2012.
- **שדה"ת עובדה** – התחילו העבודות בשנת 2010 והן עדיין מתנהלות בשטח, סיומן מתוכנן לשנת 2012.
- **טרמינל 1 בנתב"ג** – לאור אופי המבנה בו ממוקם הטרמינל, הקמת מערך הבידוק הטכנולוגי במתכונת HBS הנה מורכבת ודורשת פתרון הנדסי מיוחד, אשר מצוי בהליכי גיבוש. מתוכנן כי הקמת מערך ה-HBS תושלם עד לשנת 2012.
- **שדה דב** – הפתרון ההנדסי להקמת מערך HBS בשדה דב מבוסס על הרחבת מבנה הטרמינל הקיים – פתרון המחייב קבלת היתרי בניה מעיריית תל-אביב, המתנגדת להרחבת המבנה. תכנון לוח זמנים ליישום הפרויקט בשדה דב יתאפשר רק לאחר פתרון הסוגיה אל מול העירייה.
- **שדה"ת אילת** – הקמת מערך HBS מחייבת הרחבת מבנה הטרמינל הקיים וקבלת היתרי בניה מעיריית אילת. תכנון לוח זמנים ליישום הפרויקט יתאפשר רק לאחר קבלת היתרי הבניה.

134. בטרם נסיים נתייחס לטענה נוספת המועלית בעתירה לפיה הבידוק הביטחוני במתווה הקיים הינו פסול בשל הוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים, תשס"א – 2000, האוסר על הפליה בהספקת שירות ציבורי (ובכלל זה תובלה אווירית), במתן כניסה למקום ציבורי או במתן שירות במקום ציבורי, מחמת "גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות" (סעיף 3(א) לחוק).

עמדת המשיבים היא כי דין הטענות בעניין זה בעתירה להידחות. סעיף 3(ד) לחוק קובע כי אין רואים הפליה לפי סעיף זה "כאשר הדבר מתחייב מאופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי". השאלה מתי מדובר בעניין המתחייב מאופיו של השירות הציבורי כאמור לעיל, היא שאלה פרשנית, שהדעת נותנת כי תשובה לה תינתן לפי אמות-מידה דומות לאלה המקובלות במסגרת עילות הסבירות והמידתיות, שעליהן עמדנו בהרחבה לעיל (השוו: מאמרו של מרגליות לעיל, שם בעמ' 327). לפיכך, ובהתאם למסקנה המפורטת לעיל בדבר היות מגבלות ועקרונות הבידוק ביטחוני בשדה התעופה משום אמצעים ענייניים שאינם נגועים באפליה פסולה, והינם סבירים ומידתיים, יש אף לראות בהם כנובעים ומתחייבים באופן סביר ממהות השירות הציבורי בענייננו.

#### סיכום של דברים:

135. עמדת המשיבים היא כי נוהלי הבידוק הינם יעילים ואפקטיביים להשגת התכלית העומדת בבסיסם – סיכול פעולות טרור נגד התעופה האזרחית בישראל, תוך שמירה על רמת שירות גבוהה ונאותה לציבור הטסים. מדיניות בידוק ביטחוני אחרת, אין בה כדי להביא להשגת התכלית האמורה ברמה ובמידה הנדרשת להבטחת הביטחון התעופתי, תוך שמירה על רמת שירות גבוהה לנוסעים, ובהתחשב בתנאים הקיימים.

136. נוהלי הבידוק הביטחוני מבוססים על הערכה מקצועית-ביטחונית של גורמי הביטחון, על יסוד נתונים אמפיריים ותובנות מקצועיות ומודיעיניות, בדבר קיום מתאם בין מאפיינים מסויימים לבין מעורבות בפעילות טרור. בהתאם לכך, מדיניות הבידוק הקובעת רמות בידוק שונות, בהתייחס בין היתר לנתונים כאמור, הינה מדיניות עניינית וראציונלית, וככזו איננה נגועה באפליה פסולה.

137. עוצמתה של הפגיעה בפרט כתוצאה מהליכי הבידוק הביטחוני, הינה מוגבלת. מדובר באמצעי בידוק ולא בשלילת זכות, כאשר הבידוק נעשה באופן אינדוידואלי; כלל הנוסעים נדרשים לבידוק (וההבדל הוא ברמת הבידוק בלבד), כאשר קיימת הנחה סבירה של הנוסעים כי הם יידרשו לבידוק ביטחוני כתנאי לטיסה; הבידוק עצמו הוא ככלל נקודתי ולמשך זמן קצר ביותר; הקריטריונים לבידוק מחמיר הם בעיקרם מצטברים, ולפיכך הקבוצה הנחשפת לרמת הבדיקה המחמירה היא מצומצמת; המשיבים נקטו ונוקטים בשורה של צעדים על מנת להקטין את הפגיעה לנוסעים בשל הבידוק הביטחוני, ולצמצם את הדיפרנציאליות בבידוק.



138. נוכח עוצמת האינטרס הציבורי העומד ביסוד תכלית קיומו של מערך הבידוק הביטחוני, מחד גיסא, ובשים לב למהות ולעוצמה המוגבלת של הפגיעה בזכויות הפרט לפי המפורט לעיל, מאידך גיסא, הרי שככל שמדובר בפגיעה בזכות לשוויון, מדובר בפגיעה מידתית שאיננה מבססת עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

139. בטרם נסיים נתייחס לטענה נוספת המועלית בעתירה לפיה הבידוק הביטחוני במתווה הקיים הינו פסול בשל הוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים, תשס"א – 2000, האוסר על הפליה בהספקת שירות ציבורי (ובכלל זה תובלה אווירית), במתן כניסה למקום ציבורי או במתן שירות במקום ציבורי, מחמת "גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות" (סעיף 3(א) לחוק).

עמדת המשיבים היא כי דין הטענות בעניין זה בעתירה להידחות. סעיף 3(ד) לחוק קובע כי אין רואים הפליה לפי סעיף זה "כאשר הדבר מתחייב מאופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי". השאלה מתי מדובר בעניין המתחייב מאופיו של השירות הציבורי כאמור לעיל, היא שאלה פרשנית, שהדעת נותנת כי תשובה לה תינתן לפי אמות-מידה דומות לאלה המקובלות במסגרת עילות הסבירות והמידתיות, שעליהן עמדנו בהרחבה לעיל (השוו: מאמרו של מרגליות לעיל, שם בעמ' 327). לפיכך, ובהתאם למסקנה המפורטת לעיל בדבר היות מגבלות ועקרונות הבידוק ביטחוני בשדה התעופה משום אמצעים סבירים ומידתיים, יש אף לראות בהם כנובעים ומתחייבים באופן סביר ממהות השירות הציבורי בענייננו.

140. לאור כל האמור לעיל, עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות.

המשיבים חוזרים על עמדתם בתגובות קודמות שהוגשו בתיק זה, לפיה, בשים לב למורכבות הרבה האינהרנטית לנושא, ולעובדה כי המשיבים פעלו מיוזמתם, עוד בטרם הגשת העתירה, לבחינה מחודשת של הליך הבידוק הביטחוני, והחליטו על הכללת שינויים מהותיים במערך הבידוק הנוהג, במגמה להקל מההכבדה הנגרמת לנוסעים ולהגביר את שוויוניות הבידוק, שינויים המצויים כיום בשלבים שונים של יישום והכנה, מן הראוי בשלב זה לאפשר את יישומם של השינויים עליהם הוחלט, במסגרת של הליך הדרגתי, ולבחון את השפעתם הלכה למעשה בחיי המציאות.

141. העובדות המפורטות בכתב התשובה נתמכות בתצהיריהם של:

- תצהירו של המכונה רם, ביחס לעובדות הנוגעות לשירות הביטחון הכללי.
- תצהירו של מר זהר גפן, ראש אגף בודקים ברשות שדות התעופה, ביחס לעובדות הנוגעות לרשות שדות התעופה.

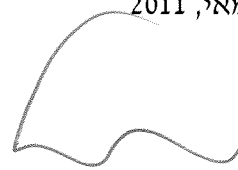
היום: כ"ב אייר, תשע"א

26 מאי, 2011



**עינב גולומב**

**סגנית בכירה א' לפרקליט המדינה**



**אסנת מנדל**

**מנהלת מחלקת הבג"צים**

**בפרקליטות המדינה**

## תצהיר

אני הח"מ, המכונה "רס", לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הצפויים בחוק, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד ראש מחלקת תורה והנחיה מקצועית בחטיבה להכוונת האבטחה בשירות הביטחון הכללי.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בכתב התשובה מטעם המשיבים בבג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה (להלן – כתב התשובה).
3. לאחר שקראתי את כתב התשובה, אני מאשר כי כל העובדות המפורטות בו, הנוגעות לשירות הביטחון הכללי, ידועות לי והן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

\_\_\_\_\_ א

## אישור

אני הח"מ, גאור וקיס, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 25.5.11 הופיע בפני מר "רס", המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת, ושאל לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

נד"ם בוגר, עורך דין  
מ.ר. 20343

\_\_\_\_\_

## תצהיר

אני הח"מ, זוהר גפן, רא"ג בודקים בנתב"ג, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הצפויים בחוק, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד ראש אגף בודקים בחטיבת הביטחון נתב"ג.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בכתב התשובה מטעם המשיבים בבג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה (להלן: "כתב התשובה").
3. לאחר שקראתי את כתב התשובה, אני מאשר כי כל העובדות המפורטות בתגובה זו, הנוגעות לרשות שדות התעופה, ידועות לי והן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

זוהר גפן  
ראש אגף בודקים  
חטיבת בטחון נתב"ג

זוהר גפן

## אישור

אני הח"מ, עו"ד תמר טורגימן, מאשרת בזה כי ביום 25.5.2011 הופיע בפני מר זוהר גפן המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

תמר טורגימן, עו"ד  
עוזרת הייעוץ המשפטי  
רשות שדות התעופה  
מ. ת. ט. 46076

מש/1

צילום תעודת החיסיון

עמוד 1

האגודה לזכויות האזרח בישראל

העותרת:

נגד

רשות שדות התעופה

המשיבות:

שירות הביטחון הכללי

משרד התחבורה

תעודה בדבר ראיות חסויות

בתוקף סמכותי לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971 ולאחר שעיינתי בהמלצת שירות הביטחון הכללי מיום 5.5.11 על נספחיה ובחוות דעת היועץ המשפטי למערכת הביטחון שהמליץ לאשרה, הנני מביע בזאת את דעתי, כי מסירת פרטי מידע הנוגעים לעתירה הנ"ל כמפורט להלן, עלולה לפגוע בביטחון המדינה:

1. שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה ודרכי השגת מידע של שירות הביטחון הכללי, ככל שהם מתייחסים לנוהלי ושיטות אבטחת התעופה הישראלית ובכלל זה פירוט של תבחינים (קריטריונים) כלשהם על-פיהם מבצע הבידוק הביטחוני של הנוסעים או המטען המיועדים לטוס בכלי טיס ישראליים וכן חוות דעת שהוכנו לצורך הצגתם במעמד צד אחד בעתירה שבגדון העוסקות בנהלים ואופן ביצוע אבטחת התעופה והסיכונים שבחשיפתם.
2. אמצעים טכניים המופעלים באבטחת התעופה הישראלית לרבות מהותם ואופן הפעלתם.
3. תפקידים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.

א. ב. י.

אהוד ברק,  
שר הביטחון

א. א. ג. ג.

תאריך