

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או לימור יהודה ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או סיגל שהב

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 33709, חיפה 31336,
טלפון: 04-8526334/4/5, פקס: 04-8526331

-- נ ג ד --

המשיבים:

1. רשות שדות התעופה

ת"ד 137, נתבי"ג 70100

2. שירות הביטחון הכללי

באמצעות משרד ראש הממשלה, הקריה, ירושלים

3. משרד התחבורה

רח' בנק ישראל 5, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המכוון אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

- א. מדוע לא יחדלו מלקבוע את היקפה ורמתה של הבדיקה הביטחונית, שעובר אזרח ישראל בשדות התעופה, בהתאם למוצאו האתני והלאומי;
- ב. מדוע לא יבצעו את הבדיקות הביטחוניות בשדות התעופה לכלל האזרחים, יהודים וערבים כאחד, עפ"י קריטריונים שווים, ענייניים ואחידים.

ואלה נימוקי העתירה :

מבוא

עניינה של עתירה זו בבדיקות הביטחוניות שעוברים בנמלי התעופה אזרחי המדינה הערבים. מרבית הנוסעים הערבים זוכים ל-טיפול מיוחד וליחס שונה מזה שנקט כלפי נוסעים יהודים בעת ביצוע בדיקות ביטחוניות בנתבי"ג ובנמלי תעופה אחרים בישראל. זה המצב גם שעה שאזרח ערבי מגיע לנמל תעופה בחו"ל על מנת לחזור לישראל עם חברת תעופה ישראלית. היחס השונה מתבטא, בין היתר, בבדיקה מיוחדת וקפדנית, אותה עובר הנוסע הערבי, ואשר חורגת בהרבה מהבדיקות הביטחוניות הרגילות, אותן עוברים מרבית הנוסעים היהודים. כל זאת אך ורק בשל היותו של אותו נוסע ערבי ובהעדר צורך ביטחוני או טעם ענייני כלשהו, הנוגע להתנהגותו או למעשיו של אותו נוסע, אשר יהיה בו כדי להצדיק, ולו לכאורה, את היחס השונה כלפיו.

הטיפול המיוחד והשונה הוא תוצאה של השימוש בשיטת הפרופילינג הגזעי (Racial Profiling) בשדות התעופה, דהיינו הפעלתם של אפיונים גזעיים, אתניים ולאומיים כקריטריון מרכזי לצורך הערכת הסכנה שנשקפת מאדם ולצורך הבידוק הביטחוני שיעבור. שיטה זו מייחסת לאזרחים הערבים מסוכנות יתר באשר הם ערבים. זאת, גם במקום שבו אין כל מידע או אינדיקציה למסוכנות יתרה של נוסע ערבי זה או אחר.

ייחוס מסוכנות מיוחדת לאזרחים הערבים באשר הם ועקב כך – ביצוע בדיקה דקדקנית ומושכת בכליהם ועל גופם, יוצרים ומעודדים סטיגמטיזציה ויחס שלילי כלפי האזרחים הערבים בתודעה הציבורית הישראלית, על כל ההשלכות החברתיות החמורות הכרוכות בכך. הם הופכים את החוויה של מעבר בשדה התעופה לחוויה קשה ומשפילה ביותר עבור האזרח הערבי, שנדרש לדרך ייסורים ארוכה ומורטת עצבים.

העותרת אינה חולקת על עצם הסמכות לערוך בידוק ביטחוני של הנוסעים בתעופה האזרחית בתוך ישראל, אליה וממנה. העתירה מתמקדת באי-חוקיות השימוש במאפיין הגזע או הלאום בביצוע בידוק זה. ההסתמכות על מאפיינים אלה פוגעת קשות בזכויות יסוד של האזרחים הערבים, ובין היתר בזכות לשוויון, לכבוד, לפרטיות ולחופש התנועה, זכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

המסכת העובדתית

"Profiling is the inverse of law enforcement. In law enforcement, a crime is discovered and the police then look for a suspect who might possibly have committed it. Profiling means that a suspect is discovered and the police then look for a crime for the person to have possibly committed" (Steve Martinot, *The Rule Of Racialization: Class, Identity, Governance (Labor in Crisis)* (Temple University Press, 2002) 168)

נוסעים ערבים, העוברים בנתבי"ג ובנמלי תעופה אחרים בישראל נדרשים בדרך כלל לבדיקה ביטחונית מיוחדת - מחמירה יותר, קפדנית יותר וארוכה יותר מזו, שלה נדרשים הנוסעים היהודים. הוא הדין באזרחים ערבים, הטסים מחו"ל לישראל עם חברת תעופה ישראלית. בדיקה זו אינה נובעת מחשד קונקרטי כלשהו, הנוגע להתנהגותו או למעשיו של הנוסע הערבי, אלא שהיא נעשית ברגע שהבודקים הביטחוניים מזהים את לאומו הערבי של הנוסע. בדיקה זו היא פועל יוצא של השימוש בפרופיל הלאום הערבי בביצוע הבדיקות הביטחוניות בשדות התעופה ובאספקת שירותי תעופה בכלל. ההסתמכות על פרופיל הגזע והלאום הערבי כאמור מכניסה למעגל החשודים בסיכון ביטחון התעופה האזרחית ציבור שלם של אזרחים בגלל מוצאם הלאומי.

המשיבים לעתירה

המשיבה מספר 1, רשות שדות התעופה בישראל (להלן – הרשות או רש"ת), הינה תאגיד סטטוטורי, אשר הוקם מכוח חוק רשות שדות התעופה, התשל"ז-1977. הרשות אחראית על ניהול ותפעול שדות התעופה ובין יתר תפקידיה, המוגדרים בסעיף 5 לחוק, היא מופקדת על נקיטת אמצעים לביטחונם של שדות התעופה ושל בני האדם, הטובין, כלי הטיס, המבנים, המיתקנים והציוד שבהם, בהתאם להוראות שר התחבורה;

המשיב מספר 2, שירות הביטחון הכללי (להלן – השב"כ), הינו גוף, שהוקם ע"י ממשלת ישראל, לשם שמירה על ביטחון המדינה. תפקידיו וסמכויותיו של השב"כ הוגדרו בחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002. בין היתר מופקד השב"כ על קביעת נהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה, ובכללם שדות התעופה;

המשיב מספר 3, משרד התחבורה, הינו המשרד האחראי על קביעת וניהול מדיניות בענף התחבורה ובכלל זה התחבורה האווירית. המשרד מופקד על הבטחת קיום שירותי תעופה בינלאומיים ופנים ארציים ומפקח על רשות שדות התעופה ועל בטיחות הטיסה.

פרופילים גזעיים בביצוע בדיקות ביטחוניות בתעופה האזרחית

1. שיטת הפרופילים בשדות התעופה מבוססת על קביעת פרופיל של "הנוסע המסוכן", שאותו יש לבדוק בקפדנות יתר. הפרופיל נקבע בהתאם להערכה של הסכנה הפוטנציאלית, הנשקפת מנוסעים בתעופה האזרחית. רמת הבדיקה הביטחונית והיקפה נקבעים בהתאם לפרופיל שמתקבל.

2. שיטת הפרופילים מניחה את קיומם של אינדיקטורים חיצוניים לרמת סיכון גבוהה, שנשקפת מנוסעים מסוימים. הערכת הסיכון הפוטנציאלי נקבעת, בין היתר, על פי מאפייניו השיוכיים של הנוסע. בהסבירו כיצד מבוצעות הנחיות השב"כ בבדיקות הביטחוניות בשדות התעופה, ראש השב"כ לשעבר, כרמי גילון, מתייחס, בספרו **שב"כ בין הקרעים** (ידיעות אחרונות, 2000), לשימוש בפרופילים בעת ביצוע הבדיקות:

"לכאורה, אין מושג של 'בדיקה קפדנית מדי'. למעשה – יש ויש. אפשר להחליט, למשל, להוציא כל שפופרת של משחת-שיניים שנמצאת בתיק או במזוודה של כל נוסע ולבדוק מה יש בה, על ידי התזה של החומר. הרי קיימת אפשרות שבשפופרת הוחבא, נניח, גאז מדמיע או מרדים. אפשר לדרוש לפרק כל מחשב אישי, כל מצלמה, או לאסור להטיסם, משום שניתן להשתמש בכלים האלה להסתרת חומרי-נפץ פלסטיים או כלי-נשק. אפשר גם לדרוש מכל נוסע להתפשט עירום כביום היוולדו לצורך הבדיקה. החלטות כאלה אפשריות, באופן תיאורטי. יהיו אולי כאלה שאף יגידו שזה ראוי ומוצדק. אבל משמעות יישומן תהיה שהתור לכל טיסה יימשך 8 שעות, ואולי אף יותר. איש מבין המיליונים הרבים שמתמשים בשירותי חברות-התעופה לא יסכים לכך, גם אם יוסבר לו שזה מצמצם במידת-מה את שולי הסיכון. ... **האבטחה, אפוא, תתמקד במי שנחשב לחשוד פוטנציאלי, על-פי קריטריונים שנקבעו לאחר מחשבה רבה ונסיון עצום.**" (שם, עמ' 310; ההדגשה הוספה - ע"ב).

3. במדינת ישראל פרופיל הנוסע המסוכן מבוסס גם על מאפיינים גזעיים ולאומיים. הלאום הערבי נהיה לאינדיקטור עיקרי לרמת הסיכון, הנשקפת מנוסעים בתעופה האזרחית. כל מי שמשתייך ללאום הערבי נהיה ל"חשוד פוטנציאלי", שלא ניתן להסתפק לגביו בבדיקות הביטחוניות הרגילות, שלהן נדרשים בדרך כלל נוסעים יהודים. מכאן שהנוסעים הערבים נדרשים בדרך כלל לבדיקות ביטחוניות קפדניות יותר.

4. השימוש בלאום הערבי כאינדיקטור כאמור הפך את המעבר בנתב"ג ובנמלי תעופה אחרים לחוויה משפילה במיוחד עבור האזרחים הערבים. צעירים ערבים ומשפחות ערביות, שטסים למטרות נופש וביילוי, כמו גם סטודנטים, אקדמאיים, אנשי תקשורת ואנשי עסקים ערבים, שטסים לצורך עבודה /או לימודים, מתבקשים לעבור בבדיקות ביטחוניות קפדניות, חודרניות, טורדניות וממושכות. במסגרת בדיקות אלה הם נאלצים לעבור מסכת ארוכה של תחקורים. הם מתושאלים ארוכות ונערך חיפוש מדוקדק על גופם ובחפציהם. אנשי הביטחון בודקים כל פריט ופריט במטענו של הנוסע הערבי ומחטטים, לעיני כל, בחפצים האישיים והאינטימיים ביותר.

5. המסוכנות המיוחדת, המיוחסת לאזרחים הערבים באשר הם, גורמת לעיתים למניעה מוחלטת של אספקת שירותי תעופה לאזרחים הערבים. כך, למשל, בחודש יוני 2006 המשיבים 2 ו-3 הנחו את חברת התעופה "טמיר תעופה", שלא לאפשר לערבים לטוס במטוסיה מהצפון למרכז בשל תקלה, אשר מנעה את הפעלת מכונת השיקוף לבדיקת ביטחוני של הנוסעים. אותה התקלה לא השפיעה בכל דרך שהיא על הנוסעים היהודים, שהמשיכו לטוס כרגיל. (זוהר בלומנקרנץ "בגלל מחלוקת כספית: הטיסות מהצפון למרכז הארץ - ליהודים בלבד" [הארץ](#) 14.06.2006).

כך גם במקרה של מר עלי ואכד, הכתב לענייני ערבים של אתר החדשות YNET, שנאסר עליו להצטרף לטיסה של שר החוץ הישראלי. מר ואכד היה אמור להצטרף, ביחד עם עוד כתבים יהודים, לפמליית שר החוץ בביקור רשמי במצריים בחודש יוני 2004, אך ביום הטיסה הודיע

המשיב 2 שהוא מתנגד לכך. לפי פרסומים שלא הוכחו "דוברו של שר החוץ הודיע על כך לראש מחלקת החדשות של YNET וכאשר נשאל לסיבה אמר: נספר לכם, רק לא לציטוט ולא לייחוס, רק תחליפו כתב" (ענת באלניט ויאיר אטינגר "השב"כ אסר על כתב ערבי לטוס עם פמליית שר החוץ", [הארץ](#) 8.6.2004).

העתק הידיעה בעניין הפסקת טיסתם של ערבים מצפון הארץ מצורף ומסומן **1/ע**.

1/ע

העתק ידיעה בעניין ואכד מצורף ומסומן **2/ע**.

2/ע

6. במקרים רבים אף נמנעת עלייתם של אזרחים ערבים למטוס, אם בשל התארכות תהליך הבדיקה ואם בשל סיבות אחרות, הקשורות בתהליך זה. כך, למשל, ארע לעו"ד מאהר תלחמי מעמותת "רופאים לזכויות אדם", אשר במסגרת עבודתו נתבקש לטוס מחיפה לאילת כדי להצטרף לצוות מטעם העמותה, העורך סיור בבית מעצר אילת. עם הגיעו לכניסת נמל התעופה חיפה הוא תוחקר באריכות אודות נסיעתו ורכבו נבדק בקפדנות. בכניסתו לשדה התעופה הוא נדרש לבדיקה ביטחונית מקיפה. הוא תוחקר ע"י מספר אנשי ביטחון, שבדקו אותו ואת חפציו בזה אחר זה. הבודקים לא הרפו גם לאחר שהציג בפניהם תעודת עורך דין וכרטיס ביקור, המעיד על כך שהוא עובד בעמותת "רופאים לזכויות אדם". לאחר מסכת ארוכה של בדיקות ותחקורים, נתבקש עו"ד תלחמי לגשת לחדר צדדי לבדיקה נוספת ולחיפוש נוסף. משסירב לעשות כן, נאסר עליו לעלות על הטיסה. בזמן שהוא נדרש לבדיקות ולתחקורים כאמור, חבריו לצוות העמותה, אשר עלו על טיסה משדה דב לאילת, ואשר לא היו ביניהם ערבים, עברו דרך השער האלקטרוני המוצב בכניסה לשדה דב, ענו על שאלות שגרתיות של אנשי הביטחון ועלו על הטיסה ללא כל עיכוב וללא כל בדיקה נוספת.

העתק [הודעה בעניין תלחמי](#) מטעם עמותת "רופאים לזכויות אדם" מצורף ומסומן **3/ע**.

3/ע

7. הפרופיילינג הגזעי בשדות התעופה מעמיד את הנוסע הערבי בסיטואציה מביכה ומשפילה עד מאד בשדה התעופה. הבדיקות, אשר אורכות לעיתים שעות רבות, מותירות את הנוסע הערבי במצב של המתנה מורטת עצבים ובחוסר ודאות באשר לגורל טיסתו. הדבר משבש את שיגרת יומם של נוסעים ערבים, אשר נוהגים להקדים את הגעתם לנמל התעופה (בחמש או שש שעות לפני מועד הטיסה) כדי לא להחמיץ את הטיסה בשל הבדיקות המחמירות והארוכות, שמצפות להם.

8. סיפור אחד מיני רבים על גורלם של אזרחים ערביים המגיעים לשדה התעופה הוא סיפורה של ד"ר נאדרה שלהוב-קבורקיאן, אזרחית ישראלית ומרצה לקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית. ד"ר שלהוב-קבורקיאן הגיעה ביום 16.11.2006 במונית לנתב"ג לקראת נסיעה לכנס בתוניסיה. כבר בשער הכניסה הראשי היא נתבקשה לרדת מהמונית לצורך בדיקה ביטחונית. היא ונהג המונית הוכנסו לחדר צדדי, שם עברו בדיקה מקיפה וקפדנית, שבמהלכה היא נתבקשה לחלוף את נעליה ולמסור את הטלפון הנייד שלה לבדיקה. הבדיקה ארכה כ-40 דקות והיא כללה גם בדיקה מקיפה של המונית שבה נסעה. במשך כל אותו זמן, כלי רכב נכנסו למתחם הנמל בצורה חופשית ומבלי כל שאלה או בדיקה, ולא כל שכן חיפוש או עיכוב כלשהו.

רק אחרי הבדיקה הנ"ל, הורשתה ד"ר קבורקיאן להיכנס לשטח הנמל. בכניסה לטרמינל היא נתבקשה להציג את תעודת הזיהוי שלה ואחרי המתנה ארוכה היא נתבקשה להעביר את התיקים שלה במכונת השיקוף. כל הנוסעים היהודים, שהעבירו את מטענם לפנייה, המשיכו את דרכם ישר לעמדת הצ'ק-אין ורק היא נתבקשה לעבור בדיקה ביטחונית נוספת. ד"ר קבורקיאן הופנתה עם מטענה (תיק נסיעות קטן, מחשב נייד ותיק יד) לעמדת בדיקה, שם עברה בדיקה מקיפה ע"י 4 אנשי ביטחון. הבודקים הוציאו את כל תכולת תיקיה: בגדים, תחתונים, נעליים, חפצים אישיים ומסמכים. פיזרו אותם על השולחן, חיטטו בהם ובדקו כל פריט בנפרד ובדקנות אל מול עיניהם הבוחנות של כל הנוסעים. הבדיקה ארכה כשלוש שעות ונמשכה עד למועד ההמראה ממש, והיא כללה יחס בוטה ומזלזל מצד הבודקים, אשר לא הרפו עד שד"ר קבורקיאן החליטה לוותר על הטיסה ולא להשתתף בכנס, שאליו הוזמנה (ראו: ראמי נאשף "נוסעת מספר 5" [מחסום](#), 26.11.2006).

הנתק המאמר בעניינה של ד"ר שלהוב-קבורקיאן מצודף ומסומן 4/ע.

4/ע

9. הפרופיילינג הגזעי בשדות התעופה אינו פוסח אף על אזרחים ערבים, שטסים במסגרת משלחות משותפות של ערבים ויהודים. במקרים מעין אלה הנוסע הערבי מופרד בדרך כלל מהמשלחת, נלקח הציידה ועובר בדיקות מיוחדות. כך, למשל, המקרה של הסטודנט סאלח יעקובי, תושב כפר ריינה שבגליל.

מר יעקובי ועוד שלושה סטודנטים יהודים נבחרו ע"י מוסדות אקדמיים ישראלים כדי לייצג את מדינת ישראל בכנס בינלאומי בלונדון. ארבעת חברי המשלחת היו אמורים לטוס בחברת התעופה הישראלית "ישראייר", וביום הטיסה הגיעו ביחד לנתב"ג. לאחר הבדיקה הביטחונית הרגילה, שבמהלכה נבדקו תיקיהם של כל הסטודנטים באמצעות מכונת שיקוף, הורשו הסטודנטים היהודים להתקדם לעמדת החתמת דרכונים ואילו מר יעקובי נדרש לעבור בידוק ביטחוני נוסף. לאחר בדיקה ידנית קפדנית של תכולת תיקיו הוא נתבקש להתלוות לאנשי הביטחון לחדר צדדי "כדי לשאול אותו מספר שאלות". כאשר שאל מדוע רק הוא נדרש לבידוק נוסף הוא נענה, כי "אלה הן ההוראות והן באות מלמעלה". אנשי הביטחון שאלו את יעקובי שאלות רבות אודות הנסיעה ומטרתה ושוב הורו לו להתלוות אליהם לחדר נוסף, שם נשאל שוב אותן שאלות עצמן ע"י אנשי ביטחון אחרים. כשציין בפניהם שכבר ענה על שאלות אלה, ושטענו כבר נבדק, ענה לו אחד מאנשי הביטחון כי אלה הן ההוראות "ולא מעניין אותי מה שאלו אותך לפני כן". מר יעקובי עבר בדיקה מיוחדת גם בדרכו חזרה לישראל. לאחר שחברי המשלחת עברו את הבדיקות הביטחוניות השגרתיות בטרם עליה למטוס, נדרש יעקובי לבדו לעבור שוב בידוק נוסף בידי אנשי ביטחון ישראלים. לבסוף עלה יעקובי לטיסה באיחור של רבע שעה לאחר שכל הנוסעים התיישבו במקומותיהם. (ראו: טארק איברההים [חשודים בהיותם ערבים](#), [איפיון גזעי של נוסעים בנתב"ג ובחברות תעופה ישראליות](#) (האגודה הערבית לזכויות האדם והמרכז למאבק בגזענות; 2006).

10. הסיפורים האישיים המתוארים לעיל הם רק בבחינת דוגמאות, אשר ממחישות את הפרופיילינג הגזעי לו נתונים האזרחים הערבים. סיפורים כאלה אינם נדירים, הם מתרחשים מדי יום.

במסגרת פעילותה נתקלת העותרת שוב ושוב בתלונות על חוויות קשות שעברו אזרחים ערבים במהלך הבדיקה הביטחונית, שנערכה להם בנמל תעופה זה או אחר. גם כלי תקשורת וארגוני זכויות אדם אחרים מדווחים חדשות לבקרים על סיטואציות קשות ומשפילות מעין אלו. דו"ח מקיף בסוגייה זו התפרסם בחודש דצמבר 2006 על ידי האגודה הערבית לזכויות האדם והמרכז למאבק בגזענות. הדו"ח, שמתמקד בנושא האפיון הגזעי של נוסעים ערבים בנתב"ג ובחברות תעופה ישראליות, מגולל עדויות וסיפורי השפלה של עשרות אזרחים ערבים, שנדרשו לעבור בדיקה ביטחונית קפדנית וממושכות. חלקם נדרשו לבדיקה עם הגיעם לנתב"ג לקראת המראה לחו"ל, וחלקם - אלה שבחרו לטוס לישראל עם חברות תעופה ישראליות - נדרשו לה גם בשדות תעופה בחו"ל (טארק איבראהים **חשודים בהיותם ערבים**, **איפיון גזעי של נוסעים בנתב"ג ובחברות תעופה ישראליות** (האגודה הערבית לזכויות האדם והמרכז למאבק בגזענות; 2006).

העתק מהדו"ח מצורף במלואו ומסומן **5/ו**.

5/ו

11. הדו"ח מסכם את העדויות הרבות ומתאר כיצד מבוצע הפרופיילינג נשוא העתירה הלכה למעשה, ובין היתר גם מפרט את שלבי הבידוק הביטחוני המיוחד בנתב"ג, אשר מתחיל בשער הכניסה הראשי, ובמקרים רבים מסתיים רק עם עלייתו של הנוסע הערבי למטוס כשהוא מלווה באיש ביטחון:

11.1 **בשער הכניסה הראשי**: "בשער הכניסה הראשי לשדה התעופה קיימים מספר מסלולי נסיעה מקבילים... כל רכב העובר בשער נדרש לעצור ונהגו נשאל מהיכן הגיע... אם נודע לאיש הביטחון כי מדובר בערבי, הוא מורה לו לעצור בשולי הכביש ולהמתין... לאחר שהנהג עוצר את מכוניתו בשולי הכביש, חוקרים אותו אנשי הביטחון בנוגע לזהותו, ליעד הנסיעה, למטרתה וכיוצא בזאת... תוך כדי התחקור נכנסות לשדות התעופה מכוניות אחרות, שנהגיהן אינם נדרשים לעצור בשולי הכביש ולעבור תחקור דומה. כאשר נדרשות מכוניות נוספות לעצור, מתברר כי גם נהגיהן הם ערבים. התחקור בשלב זה נמשך, על-פי רוב, בין חמש דקות לחצי שעה".

11.2 **בכניסה לטרמינל**: "בכניסה לבניין הטרמינל עומדים אנשי ביטחון, הבוחנים את הנכנסים אליו בדקדקנות. אם מתעורר חשד בלבם – על סמך המראה החיצוני, שפת הדיבור או המבטא – שהנכנס הוא ערבי, יעצרו אותו אנשי הביטחון במקרים רבים, ויורו לו להזדהות ולהציג את כרטיס הטיסה שלו..."

11.3 **לפני ביצוע צ'ק-אין**: "בתוך בניין הטרמינל קיימים מספר מסלולים המובילים לעמדות הצ'ק-אין. בסוף המסלול, לפני העמדה, ניצב איש ביטחון, השואל כל נוסע ונוסע לזהותו. אם מדובר בנוסע יהודי, הוא מופנה על-פי רוב להמשיך מיד הלאה לעמדת ביצוע הצ'ק-אין, ללא כל תחקור מיוחד. במקרים מסוימים עוברים הנוסעים היהודים תחקור קצר, ואך לעיתים רחוקות נערך חיפוש במטענם. גם במקרים אלה, מדובר לרוב בחיפוש שטחי. אולם, כאשר מדובר בנוסע ערבי, הוא מטופל, כמעט תמיד, באורח שונה. הנוסע הערבי מובל הצידה על-ידי איש

הביטחון, המתחקה אותו אודות פרטי נסיעתו ומטרתה. כמו כן מבצע איש הביטחון חיפוש במטענו של הנוסע, לעיני הציבור...לאחר הליכי הבדיקה מדביק איש הביטחון על מטענם של הנוסעים הערבים מדבקה השונה בצבעה מזו המודבקות על מטענם של הנוסעים היהודים... צבעי המדבקות אינם קבועים ומשתנים מעת לעת... המדבקות מבחינות את הנוסעים הערבים מאלה היהודים, ונועדו ככל הנראה להצביע על רמת הסיכון הביטחוני הנשקף מן הנוסעים... בשלב זה קורא איש הביטחון לאיש ביטחון אחר, המוביל את הנוסע הערבי אל חדר צדדי. בחדר זה עובר הנוסע תחקור נוסף, מדוקדק יותר... לאחר שהנוסע הערבי תוחקר פעמיים על-ידי אנשי ביטחון שונים, נבדק כל מטענו באמצעות מכונת שיקוף ולאחר מכן נערך בו חיפוש ידני מדוקדק, גם אם לא התגלה דבר במהלך השיקוף. במהלך החיפוש הידני מוצאת תכולת התיקים וכל חפץ וחפץ נבדק בנפרד. התיקים הריקים עצמם מועברים לבדיקה נוספת במכשיר השיקוף...לאחר שהושלמה בדיקת המטען, מגיע שלב החיפוש הגופני. הנוסע הערבי מובל לחדר קטן, מתבקש לחלוץ את נעליו ולהסיר את חגורתו ואז נערך חיפוש מדוקדק על גופו... במקרים רבים נדרשים הנוסעים לפשוט את כל בגדיהם, למעט התחתונים.

11.4. **לפני החתמת דרכונים:** לאחר שהושלמו כל הבדיקות, האורכות בין שתיים לארבע שעות, "משתחרר" הנוסע הערבי מן הבידוק הביטחוני ופונה לעמדת הצי-אין, שם הוא מוסר את מטענו. לאחר מכן הוא פונה לשער פנימי לצורך החתמת הדרכון וכניסה לאזור החנויות הפטורות ממס וההמתנה למטוס. מאחורי השער, מתפצלת הדרך למספר מסלולים, כשבכל אחד מהם ניצבת מכונת שיקוף המופעלת על-ידי איש ביטחון. בשער הפנימי עומד איש ביטחון הבודק את דרכוני כל הנוסעים ומפנה אותם למסלולים השונים".

11.5. **ליווי אנשי ביטחון:** "שלב נוסף בבידוק הביטחוני המפלה הוא ליווי איש הביטחון. לאחר שהושלם תהליך הבדיקות הביטחוניות והנוסעים הערבים פונים לדלפקי הצי-אין ולאשנבי החתמת הדרכונים, מוסיף לעיתים ללוות אותם באורח צמוד איש ביטחון עד לכניסה לאזור החנויות הפטורות ממכס ולעיתים עד לשער העלייה למטוס עצמו. במקרים מסויימים אף אוסר איש הביטחון המלווה על הנוסעים הערבים לשוחח עם נוסעים אחרים בשדה התעופה עד להמראת המטוס."

12. הדו"ח מתאר את התנהגות הבודקים הביטחוניים במהלך ביצוע הבדיקות המיוחדות: "הנוסעים הערבים דיווחו כי תחושת ההשפלה הוגברה בשל יחסם המזלזל של אנשי הביטחון. לדבריהם, התייחסו אליהם אנשי הביטחון כאל מי שמהווים "איום ביטחוני" על הנוסעים האחרים ולפיכך מגיע להם יחס שונה. במקרים רבים דיווחו הנוסעים על התנהגות גסה ומעליבה..."

13. היחס המשפיל מצד הבודקים הביטחוניים הפך לחלק בלתי נפרד מהפרופיילינג. יחס זה מתבטא בין היתר בהתנהגות בוטה ומעליבה, שלעיתים כוללת אלימות מילולית, דברי גזענות ואיומים.

דבריה של ד"ר שלהוב-קבורקיאן, המתארים את התנהגות הבודקים במהלך הבדיקה שהיא עברה, מדברים בעד עצמם ומלמדים על האופן, שבו מבוצע הפרופיילינג בפועל:

"... הם התחילו להוציא מהתיק את כל מה שהיה בתוכו: בגדים, ספרים, מסמכים, נעליים וחפצים אישיים אחרים. הם שמו הכל על השולחן בצורה לא מסודרת והתחילו לערבב ולפזר את חפצי. הם בדקו הכל. אחד מהם הוציא מאמר כתוב בשפה הערבית ואמר: 'איזה שפה מפגרת!', וכולם צחקו. אני הייתי היחידה שטיפלו בה. כל הנוסעים עברו את תהליך הבדיקה השגרתית, ואני נשארתי לבד עם צוות שלם. כל אחד מאנשי הצוות היה עסוק בבדיקה וחיפוש כלשהו. אחד מהם לקח את הארנק שלי והוציא מתוכו הכל: כרטיסי ביקור, כרטיסי אשראי, תמונות למשפחה, מספרי טלפון ועוד. הוא בדק את כל כרטיסי הביקור שלי והתחיל בתשאול. אחר-כך הוא הוציא תמונה משפחתית ושם אותה על השולחן. חבר שלו הניח את הנעליים שלי מעל התמונה, ואני לא יכולתי להתאפק. תמונה אחרת היתה של בן של חברה אפריקאית שלי, וכולם צחקו בגלל הצבע שלו... הם כיסו את המחשב ואמרו לי שאני לא יכולה לקחת אותו איתי... ביקשתי לדבר עם האחראי. ניגש אלי בחור בשם טל ורדי אמרתי לו שאני לא יכולה לוותר על המחשב שלי... הוא ענה: 'את חושבת שיש לי זמן בשבילך? בפעם הבאה אני ארים לך טלפון ואעדכן אותך'. הם לקחו את הטלפון הסלולרי שלי, ולא יכולתי להתקשר לאף אחד או להיעזר במישהו. התחלתי להתרגז ולא התאפקתי, זו היתה התנהגות משפילה ביותר ומבוזה. בסוף, אחרי יותר משלוש שעות חיפוש, לא יכולתי לנסוע. המטוס היה אמור להמריא. החלטתי לא להשתתף בכנס".

14. על מנת להבין את עומק ההשפלה ואת הכאב והטראומה יודגש שוב, כי הבדיקה הביטחונית הקפדנית, שלה נדרשים האזרחים הערבים, נעשית בדרך כלל לעיני הנוסעים היהודים ולעיתים היא מסתיימת רק עם עלייתו של הנוסע הערבי למטוס כשהוא מלווה באיש ביטחון. הנוסעים הערבים נאלצים להתמודד, אם כן, עם המבטים המאשימים של הנוסעים היהודים, עם הבושה שבחיטוט בחפציהם האישיים והאינטימיים בפני כל העוברים בשדה התעופה ועם היחס המזלזל, החשדני והבוטה של הבודקים. אזרחים ערבים רבים, ובעיקר אנשי אקדמיה ואנשי רוח ערבים, שטסים תכופות לוועידות ולכנסים בינלאומיים, מעדיפים לפעמים לוותר על טיסות כדי לא להידרש לסיטואציה זו, ולחסוך מעצמם חוויה מורטת עצבים ומשפילה במיוחד.

האזרחים הערבים – מציאות של הפלייה וקיפוח

15. הפרופיילינג הגזעי בשדות התעופה משולב היטב במערך של אמונות, דעות ופרקטיקות עוינות ומקפחות ביחס לאזרחים הערבים במדינת ישראל. הוא מבוסס על תפיסה סטריאוטיפית, שלפיה האזרח הערבי הוא מסוכן באשר הוא ערבי. הוא מבטא את מעמדם הנחות של האזרחים הערבים, שהיחס אליהם הוא יותר יחס אל אויבים מאשר יחס אל אזרחים שווי זכויות. הפרופיילינג הגזעי

מוסיף עוד נדבך חמור להפליה, לקיפוח ולהדרה, שמהם סובלים האזרחים הערבים לאורך שנים, והופך בעצמו למקור בלתי נדלה לאמונות ופרקטיקות גזעניות ומפלות נוספות.

16. היחס הסטריאוטיפי והמפלה כלפי הציבור הערבי זכה להתייחסות מפורשת בדו"ח ועדת אור. הדו"ח קובע, כי האזרחים הערבים חיים במציאות, שבה הם "מופלים לרעה כערבים", וזאת בין היתר מאחר שהם נתפסים כ"איום פוטנציאלי" ומאחר שמופעלת נגדם "מערכת פיקוח" הדוקה. הוועדה עמדה על השלכותיו החמורות של יחס זה ועל חובת המדינה להפסיק לנהוג בציבור הערבי כאויב:

"בתוך כך חשוב לפעול על מנת לעקר תופעות של דעות קדומות שליליות שנתגלו, גם אצל קציני משטרה ותיקים ומוערכים, כלפי המגזר הערבי. המשטרה חייבת להטמיע בקרב שוטריה את התובנה, כי הציבור הערבי בכללו אינו אויב שלהם, וכי אין לנהוג בו כאויב." **דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000** (אוגוסט 2003) שער ששי (פסקה 15).

17. ועדת אור הדגישה, כי הגזענות וה"יחס החברתי הפוגעני" כלפי הציבור הערבי בישראל תרמו "למעמדו החברתי הנמוך של הציבור הערבי בישראל":

"בשנות התשעים רבו התייחסויות והתבטאויות פומביות בפורומים שונים, המבטאות יחס סטריאוטיפי שלילי, ואף גזעני, כלפי ערבים. בתקופה זו נעשו התייחסויות כאלה רווחות יותר ונחזו כלגיטימיות יותר. אמירות גזעניות חמורות נשמעו גם מצד אישי ציבור. בסוף העשור התרבו המקרים של הפצת כרוזים גזעניים על ידי גורמים קיצוניים..." (דו"ח ועדת אור, שער ראשון, פסקה 66).

18. ואכן, הגזענות כלפי האזרחים הערבים בקרב הציבור היהודי בישראל, על צורותיה השונות, נמצאת במגמה מתמדת של עלייה, כפי שעולה באופן עקבי בכל הסקרים והדו"חות המתפרסמים בעניין זה. כך, למשל, דו"ח שהוציא לאחרונה המרכז למאבק בגזענות מצביע על עלייה של כ-26% באירועי הגזענות כלפי האזרחים הערבים בשנת 2006. בדו"ח פורסמו ממצאי סקר שנתי, שעוקב אחר "מדד הגזענות" בחברה הישראלית. לפי ממצאי הסקר כ-50% מהציבור היהודי מרגישים חשש כשהם שומעים אנשים ברחוב שמדברים בשפה הערבית; כ-75% לא מסכימים לגור בבניין משותף עם ערבים; כ-56% חושבים שיש להפריד בין ערבים ליהודים במקומות בילוי; כ-57% מסכימים כי האזרחים הערבים מהווים איום בטחוני ודמוגרפי למדינת ישראל; כ-38% חושבים, כי התרבות הערבית היא תרבות נחותה בהשוואה לתרבות הישראלית. (בכר עוואודה ועלא חידר **מדד הגזענות לשנת 2006** (המרכז למאבק בגזענות, 2007) נמצא ב: <http://www.no-racism.org/arabic/data/publications/index2006.doc>).

19. היחס הגזעני כלפי האזרחים הערבים, ועקב כך – הרצון לסמנם ולבדלם מכלל הציבור, הובילו לא אחת למעשים אפלים ומרחיקי לכת בחומרתם. חמור במיוחד הוא המקרה, שבו אולצו עובדי בניין ערבים, שעבדו במתחם הכנסת ביחד עם עובדים אחרים ומהגרי עבודה בכללם, לחבוש קסדות, שסומנו ב"איקס" אדום כדי שיהיה ניתן לזהותם מרחוק ולהקל על המעקב אחר תנועותיהם באתר העבודה. (ראו: "פועלים ערבים בכנסת מסומנים באיקס אדום" [וואלה](#) 9.3.2004)

העתק הכתבה על סימון הפועלים הערבים בכנסת מצורף ומסומן [6/ו](#).

6/ו

20. האזרחים הערבים במדינת ישראל מוצגים באור שלילי במסגרת סטריאוטיפית גם בתקשורת הישראלית:

"החברה הערבית בישראל מודרת כמעט לחלוטין מסדר היום התקשורתית... במקומות שבהם הערבים אכן מופיעים מעל מרקעי הטלוויזיה, בעיקר בחדשות, הם מוצגים באור שלילי. אם כן שוליותם של הערבים טומנת בחובה הדרה כפולה. הם מודרים מעל מרקעי הטלוויזיה בדרך כלל, ובמקומות שהם מופיעים הם מוצגים במסגרת סטריאוטיפית טיפוסית הטומנת בחובה יחסי כפיפות תרבותית וחברתית. הצגתם השלילית מזינה את הדעות הקדומות הקיימות כלפיהם בחברה הישראלית היהודית". נחמה לאור, נועה אלפנט לפלר, חווי ענבר לנקרי **הנעדרים והנוכחים בזמן צפיית שיא - מחקר מעקב** (הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, 2006) בעמ' 54. מופיע באתר הרשות השנייה:

<http://www.rashut2.org.il/editor/uploadfiles/ודבריו%20שער%20כולל%20סופי%20מחקר%20דוח.pdf>

21. היחס הגזעני והסטריאוטיפי כאמור ושימוש בפרופיילינג גזעי כלפי ערבים אינם מוגבלים רק לשדות התעופה. הם מוצאים את ביטויים גם בתחומים אחרים, שבהם נחשפים האזרחים הערבים ליחס שונה ומשפיל ומסומנים באות קין. אזרחים ערבים נדרשים כדבר שבשגרה לבדיקות מיוחדות ע"י אנשי משטרה, שומרים ומאבטחים אזרחיים ברחובות הערים והיישובים היהודיים, בכניסה למתקנים ציבוריים ולמקומות בילוי ומסחר. במקרים רבים נחסמת בפניהם הכניסה למקומות ציבוריים והעבודה במקומות תעסוקה שונים. כך, למשל, המקרה של שני רופאים ערבים, שלאחרונה ממש נמנעה כניסתם לתחנת הרכבת בחיפה. השניים עברו בדיקה ביטחונית רגילה בכניסה לתחנת הרכבת (חיפוש תיקים ומעבר בגלאי מתכות), אך בשונה משאר הנוסעים היהודים, רק הם נתבקשו להציג תעודת זהויה. כניסתם לתחנה נמנעה לאחר שאחד מהם לא הציג תעודת זהויה (ולאחר שהבודק לא הסתפק בתעודת הרופא שהציג). במכתב התנצלות ששוגר לרופאים מטעם רכבת ישראל, נאמר מפורשות, כי ההנחיות הביטחונית מחייבות בדיקה נוסעי הרכבת לפי "רמות שונות".

העתק מכתב רכבת ישראל מיום 29.4.2007 מצורף ומסומן [7/ו](#).

7/ו

לעניין הפליית האזרחים הערבים בכניסה למקומות ציבוריים ובאספקת שירותים ראו עוד:

Moshe Cohen-Eliya, "Discrimination against Arabs in Israel in Public Accommodations" 36 *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* 717 (2004).

22. באשר להפליית האזרחים הערבים בכניסה למקומות ציבוריים, ציינה ועדת אור:

"תופעה חברתית אחרת שצצה היתה מניעת כניסתם של ערבים למקומות ציבוריים, ובמיוחד למקומות בילוי... זמן קצר לאחר אירועי אוקטובר התקבל חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000. ברם, למרות התחזקותו של החוק כנגד הגזענות הממוסדת, קצרה ידו מלעקור תופעות קשות בחיי יום יום, אשר שורשיהן החברתיים עמוקים ומסועפים." (דו"ח ועדת אור, שער ראשון, פסקה 66).

23. הבדיקות הביטחוניות הקפדניות, אשר מחזקות תפיסות סטריאוטיפיות על האזרחים הערבים, תורמות במציאות שכזו לליבוי הגזענות כלפי הציבור הערבי ולכרסום הלגיטימציה של ציבור זה. הצגת האזרח הערבי כמי שמותר לעכבו, לבדקו ולערוך חיפוש על גופו ובכליו בכל עת ובכל מצב תורמת להגדלת מדד העוינות כלפי האזרחים הערבים ואף מעודדת את מעשי האלימות והגזענות מצד הציבור היהודי כלפיהם. שהרי, אם המדינה מתייחסת לאזרחים הערבים כחשודים באשר הם ואם לה מותר לנהוג בהם בגזענות לשם שמירה על הביטחון כביכול, אזי מדוע לציבור אסור לסמנם, לתייגם, להדירם ולהתעמר בהם בשם הביטחון?

24. למותר להזכיר, כי ביחסן כלפי האזרחים הערבים, משמשות רשויות המדינה דוגמה לחיקוי חברתי:

"תרבות המכבדת רק בני קבוצה מסוימת, ומתירה להשפיל בני קבוצות אחרות, זורעת את זרע האלימות שתעלה ותפגע בה עצמה... שאיפתו של כל אדם שיכבדו אותו, שיתייחסו בכבוד ראש אליו כאדם – היא צורך אנושי אוניברסאלי... כבוד האדם יהיה ערך מרכזי בחיינו רק אם יהפכו אותו רוב אזרחי המדינה לערך פעיל בחיי היום-יום. המדינה יכולה לסייע בכך – בשמשה דוגמה להתבטאות ולהתייחסות לאזרח מצד מנהיגים, מצד עובדי מדינה ורשויות אחרות, מצדם של שוטרים וחיילים." (אלוף הראבן, "לקראת שנת 2025, התינתן חברה אזרחית משותפת ליהודים ולערבים בישראל?", בתוך: א' גאנס, א' הראבן (עורכים) **הערבים אזרחי ישראל לקראת המאה העשרים ואחת** (1995) 30, 31).

25. הדה-לגיטימציה של הציבור הערבי משפיעה על חיי היום יום של האזרחים הערבים באשר היא מעמידה אותם בפני מחסום תדמיתי וחברתי ומגבילה בפניהם הזדמנויות בתחומים שונים, לרבות בתחום התעסוקה, הדיור, החינוך והרווחה והנגישות לשירותים ולמקומות ציבוריים. ספרות ענפה בעולם בנושא פגיעתה של שיטת הפרופיילינג על איכות חייהם של בני ובנות קבוצות מיעוט, הנתונות לפרופיילינג גזעי, שמציג אותם כמסוכנים או כפושעים באשר הם. בארה"ב,

למשל, נעשה שימוש בפרופיל הגזע במסגרת המלחמה בפשע ובהברחות סמים, דבר שגרם לדה-לגיטימציה של האזרחים השחורים. הפרופיילינג חיזק את התפיסה, לפיה שחורים הם עברייני חוק מועדים ותרם להדרתם החברתית והכלכלית:

"It contributes to the exaggerated general perception of the criminality of the targeted group in the public imagination and among low enforcement officers. This, in turn, further undermines the ability of the targeted group to obtain employment or pursue educational opportunities.... In fact, there is no good reason to expect that the effect will be any different than the effect of racial profiling on the association between blackness and criminality." Bernard E. Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age* ([University Of Chicago Press 2006](#)) 28.

26. ועדת אור עמדה על הדרת האזרחים הערבים בתחום התעסוקה, תוך שימת דגש על ההפליה בקבלה לעבודה בחברות ממשלתיות או במתקנים ציבוריים, כמו גם במקומות עבודה פרטיים. הוועדה ציינה, כי הסיבות להדרת רגליהם של האזרחים הערבים ממקומות עבודה במגזר הפרטי נעוצות בחלקן ממה שהיא מגדירה כ"עמדות מושרשות":

"... מועמדים ערבים שהתבקשו להתקבל לחברות, כמו חברת החשמל, בזק, רשות שדות התעופה, נדחו בטיעון של שיקולי ביטחון. גם בתעשיות פרטיות התקשו מהנדסים ובעלי כישורים מתאימים אחרים מהמגזר הערבי להתקבל לעבודה, וגם כאן התבססה לעתים הדחייה על קיומם של קשרים עם מערכת הביטחון. נוצר מצב שבו בוגרי אוניברסיטאות רבים נאלצו לעסוק בתפקידים נחותים מכישוריהם... גם במגזר הפרטי קיימות תופעות של אי-שוויון בתעסוקת ערבים. מעסיקים יהודים רבים מעדיפים לא פעם עובד יהודי על פני ערבי, אם בשל שיקולי ביטחון ואם כביטוי לעמדות מושרשות. החקיקה האוסרת הפליה בתעסוקה לא שינתה באופן משמעותי את המצב בשטח, שכן החקיקה לא נאכפה במידה מספקת, וממילא קיים ספק אם האכיפה היתה מסוגלת להתמודד בהצלחה מלאה בבעיה שהיא חברתית מיסודה." (דו"ח ועדת אור, שער ראשון, פסקה 52).

לעניין הפליית האזרחים הערבים בתעסוקה ראו עוד: שלי לוי, **הפליית אזרחים ערבים בקבלה לעבודה ובמקומות עבודה במגזר הפרטי** (מחלקת המידע והמחקר של הכנסת, יוני 2006); עלי חיידר, **דו"ח סיכוי 2004-2005: מדיניות הממשלה כלפי האזרחים הערבים** (דצמבר 2005).

27. מכל האמור לעיל עולה, כי האזרחים הערבים חיים במציאות קשה של הפליה וקיפוח, וכי הפרופיילינג הגזעי בשדות התעופה הינו עוד נדבך במציאות זו. מסוכנות היתר, המיוחסת לאזרח הערבי באשר הוא ערבי, מזינה וניזונה מדעות קדומות שליליות, המציגות את האזרחים הערבים באור שלילי.

28. במאמר מוסגר יצויין עוד, כי דעות קדומות לגבי קבוצות מיעוט מוליכות פעמים רבות לאימוץ אסטרטגיות פעולה דוגמת הפרופיילינג הגזעי כמנגנון של שליטה ופיקוח. אסטרטגיות כאלה מוצגות בחברות מודרניות ככלי להשגת מטרות כלליות וראויות לכאורה, כגון השמירה על הביטחון או על הסדר הציבורי, וככאלה הן אף מתקבלות בהבנה בקרב חלקים גדולים בקבוצת הרוב הדומיננטית. אך לאמיתו של דבר, אסטרטגיות אלה אינן אלא אפליה גזעית בלבוש מודרני ו"ליברלי":

"Racial profiling is a manifestation of 'democratic racism', in which bias and discrimination 'cloak their presence' in liberal principles. Democratic racism is an ideology in which two conflicting sets of values are made congruent. The consequences of this tension ensure that commitment to justice, fairness, and equality conflict with, but at the same time coexist with, negative feelings about people of colour and differential treatment of them..." Carol Tator and Frances Henry, *Racial Profiling in Canada: Challenging the Myth of 'A Few Bad Apples'* (Toronto: University of Toronto Press, 2006).

29. גם החוקרים עוזי בנוימן ועטאללה מנסור מציגים את היחס 'השונה' כלפי האזרחים הערבים ואת מנגנוני הפיקוח המופעלים נגדם, כתוצר של דעות קדומות. הם מדגישים, כי "הפער בין דימויים של הערבים אזרחי ישראל בעיני הנהגת המדינה לבין המציאות נמשך אפוא עד היום, והוא לבש צורות שונות. היחס לערבים, בתקופות שונות ואצל חלק מאישי המדינה, מתגלם בדעות קדומות בסיסיות נגד הערבי באשר הוא". יחס זה, מוסיפים מחברי הספר, משליך, בין היתר, על הגישה שנוקט כלפי הציבור הערבי שירות הביטחון הכללי, ש"את עיקר תפקידו ראה בשליטה מודיעינית על ציבור זה." (ראו: עוזי בנוימן ועטאללה מנסור **דיירי משנה – ערביי ישראל, מעמדם והמדיניות כלפיהם**, (כתר, 1992), 27).

עמדת המשיבים

30. המשיבה 1, רשות שדות התעופה, מגלגלת את האחריות למצב המתואר לעיל להנחיות השב"כ, תוך שהיא מטעימה, כי היא עושה כל אשר ביכולתה על מנת ליישם את ההנחיות הללו "ברגישות ומתוך גישה של כבוד".

31. כך, למשל, בתשובתה לאחת הפניות של העותרת על יחס מפלה ומשפיל של נוסע ערבי, כותבת עו"ד רינה פאר, המשנה ליועץ המשפטי של רשות שדות התעופה, כי:

"...נהלי הבדוק הינם נתון שאין לרשות שדות התעופה כל השפעה עליו. הרשות עושה כל שביכולתה על מנת לבצע את הפעולות הנדרשות בצורה הטובה ביותר והמהירה ביותר. אך מאחר שהנהלים הינם נוקשים, מצד אחד, ומן העבר השני

ניצבת אוכלוסיה שיש לה, בדרך כלל, רגישות גבוהה (אולי אף מוצדקת אך לא רשות שדות התעופה היא זו שיכולה לסייע בידם), הרי שבמקרים רבים נוצרות סיטואציות טעונות כאשר התנהגותם של הנוסעים אינה מסייעת לצערי.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן 8/ו.

8/ו

32. בשנים האחרונות נוקטת הרשות בפעולות שונות במטרה לנטרל את השלכותיו החמורות של הפרופיילינג הגזעי נשוא העתירה. בין היתר הוקם צוות עבודה משותף של הרשות ושל נציגים מטעם האוכלוסייה הערבית בישראל, אשר מופקד על "בחירת דרכים לשיפור השירות והתהליכים הקיימים בשערי היציאה והכניסה של מדינת ישראל לגבי האוכלוסייה הערבית". במפגש הראשון של הצוות מיום 4.4.2006 ציין מר גבי אופיר, המנהל הכללי של הרשות, כי על אף האמפטיה כלפי האזרחים הערבים, אשר נפגעים מחומרת הבדיקות הביטחוניות, הרשות מחויבת לפעול על פי הנחיות המשיב 2:

"רש"ת המייחסת חשיבות רבה לנושא, תעשה ככלל שיתאפשר לה כדי לסייע במציאת פתרון לבעיות העולות מתלונות המגיעות מהאוכלוסייה הערבית בישראל וכי הוא חש אמפטיה כלפי מי שמרגיש כי נפגע. רש"ת מחויבת לפעול על פי חוקי המדינה והנחיות שירות הביטחון הכללי ואין לה אפשרות ליצור חוקים משל עצמה. רשות שדות התעופה תעשה ככל שתוכל ותנהג באופן השוויוני ביותר, אבל על ביטחון לא מוותרים".

העתק פרוטוקול הישיבה מצורף ומסומן 9/ו.

9/ו

33. מנכ"ל הרשות מצהיר, אם כן, כי יש גבול ליכולתה של הרשות לנהוג באופן שוויוני כלפי האוכלוסייה הערבית, וזאת מאחר שהרשות מחויבת לפעול עפ"י הנחיות השב"כ בביצוע הבדיקות ומאחר ש"על ביטחון לא מוותרים". במילים אחרות, הצורך בשמירה על ביטחון המדינה כביכול, הוא שמכתיב את היחס הלא שוויוני כלפי הנוסעים הערבים בעת ביצוע הבדיקות הביטחוניות.

34. פעולות הרשות כאמור לעיל, אף אם הן תורמות לשיפור התנהגות הבודקים הביטחוניים ושיפור היחס כלפי האזרחים הערבים במהלך ביצוע הבדיקות הביטחוניות, הן אינן יכולות לרפא את הפגיעה, הנובעת מעצם הדרישה המפלה לבדיקות מיוחדות – קפדניות יותר וארוכות יותר. ודאי וודאי שאין בכוחן של פעולות אלה לנטרל ולו כהוא זה את הסטיגמטיזציה החברתית הכרוכה בדרישה זו, שנוצרה עקב הצגת האזרח הערבי כמסוכן באשר הוא.

35. יתרה מזו, הקשר בין הפרופיילינג לבין היחס השלילי כלפי האוכלוסייה הנתונה לו הינו קשר ישיר ובל ינותק. הפרופיילינג כשלעצמו יוצר דינאמיקה בלתי נמנעת של עוינות, חשדנות, דחייה ודעות קדומות מצד הבודקים הביטחוניים. במקביל, ההשפלה וההטרדה יוצרים באופן טבעי רגשות תיסכול וזעם אצל קורבן הפרופיילינג, וביטויים של רגשות אלה גורר אחריו תגובה קשה ומשפילה עוד יותר מצד הבודקים. מכאן שהאופן שבו מבוצעות הבדיקות הביטחוניות, ובכלל זה היחס המשפיל והקשה כלפי הנבדקים הערבים, אינם מנותקים מהפרופיילינג עצמו.

36. ביום 15.1.2007 פנתה העותרת אל מר גבי אופיר, המנהל הכללי של רשות שדות התעופה, ואל מר יובל דיסקין, ראש שירות הביטחון הכללי, בבקשה שיחדלו מהשימוש בפרופיל הגזע או הלאום בביצוע הבדיקות הביטחוניות בשדות התעופה. ביום 29.1.2007 נתקבלה תשובת רשות שדות התעופה לפנייה. בתשובה היא חוזרת על העמדה, כי לא היא אחראית על קביעת הסדרי האבטחה בשדות התעופה, וכי "הבדיקות הביטחוניות אותן עובר הנוסע בנמלי התעופה בן גוריון, ו/או בנמלי תעופה אחרים בארץ, הינם עפ"י הנחיות הגוף המנחה במשרד ראש הממשלה", וכי "הנחיות אלה נקבעות בהתאם לצרכי הביטחון, כפי שמתעדכנות מפעם לפעם".

העתק פניית העותרת מצורף ומסומן ע/10: 10/ע

העתק מכתב הרשות מצורף ומסומן ע/11: 11/ע

37. המשיב 2 הסביר בתגובה לפניית העותרת, כי לא ניתן לבדוק באופן זהה את כלל הנוסעים וכבודתם, ועל כן "נדרשים גורמי הביטחון לנהל סיכונים, להגדיר ולפלא את אוכלוסיית הנוסעים, על פי הערכת האיום בכוח הנשקף מהם". פילוח זה, מסביר המשיב 2, "כולל בתוכו קבוצות בחתכים שונים ומכיל מספר מדרגי בדיקה – בהתאם להערכת האיום בכוח, משתנה גם רמת הבדיקה". הוא שאמרנו: עצם עובדת השתייכותו של נוסע לקבוצת האזרחים הערבים, "מקפיצה" את "הערכת האיום בכוח הנשקף" ממנו, ובהתאם לכך "משתנה גם רמת הבדיקה". לדעת השב"כ "בידוק של כלל האוכלוסייה ברמה המחמירה ביותר יהווה פגיעה לא סבירה ובלתי מידתית בזכויות הפרט של כלל הנוסעים" ועל כן – כך נראה – הוא סבור שראוי לבדוק בבדיקה מיוחדת ומחמירה רק את "כלל הנוסעים" הערבים.

38. לבסוף, מנסה המשיב 2 להמתיק את הגלולה ומספר, כי "בימים אלה נמצא תהליך הבידוק הביטחוני בבחינה מעמיקה. עם השלמתה של הבדיקה נשיב לכם בהתאם". ניתן להניח, כי הבחינה המעמיקה, נעשית על רקע דברים שדווחו בתקשורת, ושטבע הדברים נעשו ללא ציון זהות המומחה הביטחוני שאמר אותם, ולפיהם "כמעט כל ראשי השב"כ בעשורים האחרונים יודעים, שהחקירות בשדה התעופה כרוכות בהתעללות ובגרימת סבל לא הכרחיים לנוסעים הערבים. הבעיה היא שכולם משחקים אותה ראש קטן, ומחכים שמישהו בדרג המדיני ייקח על עצמו את האחריות ויורה להפסיק להשתמש בשיטה הזאת" (דהיינו, בשיטת הפרופילינג הגזעי – ע"ב)" (ראו: אריה דיין, "בוא איתי בבקשה", [הארץ](#) 20.2.2007).

העתק תשובת המשיב 2 מצורף ומסומן ע/12: 12/ע

העתק הכתבה מיום 20.2.07 מצורף ומסומן ע/13: 13/ע

הטיעון המשפטי

מבוא

39. עניינה של עתירה זו הוא בשימוש הלא חוקי, שעושים המשיבים בשיטת הפרופיילינג הגזעי (Racial Profiling) בעת ביצוע הבדיקות הביטחוניות בשדות התעופה. האזרחים הערבים בישראל נפגעים באופן קשה מהבידוק הביטחוני המיוחד והמפלה, לו הם נדרשים אך בשל לאומם הערבי.

40. השימוש בפרופיילינג גזעי כאמור פוגע בכבוד האדם של האזרחים הערבים ובזכויות יסוד נוספות, ששמירתן נדרשת על מנת לקיים את כבוד האדם: הזכות לשוויון, הזכות לפרטיות והזכות לחופש תנועה. כל זאת, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בלא סמכות שבדין, בחוסר סבירות וחוסר מידתיות קיצוניים.

פגיעה בכבוד האדם

41. הפרופיילינג הגזעי פוגע בכבוד האדם של האזרחים הערבים. הוא מייחס להם מסוכנות יתרה באשר הם ערבים, ומעמיד אותם בסיטואציה מעליבה, מבישה ומשפילה ביותר. יתר על כן, כפי שפורט בחלק העובדתי לעיל, מצב דברים זה גורם לכרסום הלגיטימציה של האזרחים הערבים, תורם לליבוי העוינות והגזענות כלפיהם, ועושה אותם מטרה לבוז והשפלה נוספים.

42. על מנת להבין את עומק הפגיעה בכבוד האדם יודגש שוב, כי הבדיקות הקפדניות והממושכות, להן נדרשים האזרחים הערבים, נעשות בדרך כלל לעיני הנוסעים היהודים ולעיתים הן מסתיימות רק עם עלייתו של הנוסע הערבי למטוס, כשהוא מלווה באיש ביטחון. ההשפלה הינה כפולה ומכופלת באשר היא לא מסתכמת בעצם הדרישה לבדיקה מיוחדת וקפדנית יותר. הנוסעים הערבים נאלצים להתמודד עם המבטים המאשימים של הנוסעים היהודים, עם הבושה שבחיטוט בחפציהם האישיים והאינטימיים ביותר בפני כל העוברים בשדה התעופה, ועם היחס המזלזל, החשדני והבוטה של הבודקים.

43. ההשפלה והפגיעה שחווה האזרח הערבי מועצמת לאור ההכרה, שהעינוי וההשפלה שבבידוק הביטחוני באו לו אך ורק בשל מוצאו האתני ובשל שיוכו הלאומי - מרכיבים רבי משמעות בזהותו של אדם.

44. בהתייחסה לעומק הפגיעה ולהשלכותיה ארוכות הטווח ציינה ועדת אור, כי "השפלה בעת בידוק בטחוני, שאין בינה לבין צרכים אמיתיים ולא כלום, וכך גם יחס מעליב במגעיהם של אזרחים ערבים עם ישראלים מן השורה, עלולים לגרום למשקעים של עלבון צורב אשר לא ננקל יימחו." (דו"ח ועדת אור, שער ראשון, פסקה 66).

45. זכות היסוד לכבוד עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ביסוד ההכרה החוקתית בזכותו של אדם לכבוד, עומדת ההכרה בערך האדם, בקדושת חירותו ובאוטונומיה של הרצון הפרטי וחופש הפעולה שלו. הפרופיילינג הגזעי, אשר מדביק לאזרחים הערבים סטיגמה של אזרחים מסוכנים, ובכך תורם להדרתם ולנחיתותם החברתית, עומד בניגוד מובהק לערכים אלה. הוא מתעלם לחלוטין מערכו של האזרח הערבי כאדם ומתייחס אליו כאמצעי להשגת מטרות של הכלל, וזאת תוך השפלתו, הפלייתו, פלישה לפרטיותו והגבלת חופש התנועה שלו.

פגיעה בזכות לשוויון

46. השימוש במאפיין הגזע בפרופיילינג לצורך ביצוע הבדיקות הביטחוניות ובאספקת שירותי תעופה בכלל יוצר הפליה על בסיס לאום ופוגע בזכותם של האזרחים הערבים לשוויון. האזרחים הערבים נדרשים בדרך כלל לבדיקה ביטחונית קפדנית, חטטנית, וארוכה במיוחד, החורגת בהרבה מזו הרגילה, שלה נדרשים האזרחים היהודים.

47. הזכות לשוויון הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית. בשורה ארוכה של פסקי דין עוגן המעמד החוקתי, שזכה לו עקרון השוויון בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760 (1994);
 בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 521, 526 (1994);
 בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 186 (2000);
 בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (טרם פורסם, 11.5.2006) פסקה 40;

48. זכותו של האזרח הערבי לשוויון נפגעת לא רק בעצם היחס המפלה, שהוא מקבל בעת הבידוק הביטחוני. החלת דין שונה, חשדני וקפדני יותר על האזרחים הערבים בשדה התעופה מסמנת אותם כמטרה להפליה ולפגיעה גם במוסדות ובאתרים חברתיים נוספים. היא מצביעה על האזרח הערבי כחשוד באשר הוא, מפתחת ומטפחת דעות קדומות, המבזות אותו והמעמידות אותו בנחיתות חברתית. הפליה על רקע קבוצתי מחמת לאום נופלת בגדר הגרעין הקשה של הזכות לשוויון, המוגנת בחוק היסוד:

"אכן, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה, ועל-כן לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בזכות לכבוד... לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה... סגירת מקצוע או תפקיד בפני אדם מחמת מינו, גזעו או כיוצא באלה, משדרת מסר כי הקבוצה שעמה הוא נמנה היא נחותה, ובכך נוצרת לבנות הקבוצה ולבניה תדמית נמוכה. כך מתהווה מעגל קסמים המנציח את ההפליה." (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 133, 94 (1995)).

49. בפסיקת בית המשפט העליון הושם דגש מיוחד על מעמדה של הזכות לשוויון ביחס לאוכלוסייה הערבית בישראל. בית המשפט קבע, כי הפליה של ערבי באשר הוא ערבי נחשבת להפרה חמורה במיוחד של הזכות לשוויון:

”עקרון השוויון במובן זה, להבדיל מן המובן הרחב, נחשב במדינות רבות ראוי להיחשב, זכות חוקתית... הפרה של עקרון השוויון במובן הצר נחשבת חמורה ביותר... כזאת היא הפליה של ערבי באשר הוא ערבי, ואחת היא אם ההפליה מתבססת על הדת או על הלאום זוהי הפרה של עקרון השוויון במובן הצר. לכן יש עמה חומרה מיוחדת...” (בג”צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ’ ממשלת ישראל, פ”ד נה(5) 15, 27-28 (2001)).

50. בית המשפט אף עמד על משמעותה הקשה של הפליה האזרח הערבי באשר הוא ערבי, וקבע שהפליה כזו משדרת “עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית” (בג”צ 6698/95 קעדאן נ’ מנהל מקרקעי ישראל, נד (1) 258 (2000)). הפנמה של רגשי נחיתות הופכת לגורם עצמאי, שמשמר את חוסר השוויון הקיים ממילא.

51. לצורך קביעת קיומה של הפליה במקרה דנן די בתוצאה הסופית, שלפיה הפרופיילינג יוצר דין שונה לאזרחים שווים: נוסע ערבי נדרש כמעט תמיד לבדיקה מיוחדת, השונה בחומרתה והיקפה מזו הרגילה, שלה נדרש הנוסע היהודי. הלכה חשובה, שיצאה מלפני בית משפט נכבד זה, היא כי השוויון מופר מקום בו הלכה למעשה אין שוויון, וכי לצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שזו מצטיירת במציאות.

בג”צ 1/88, 953/77 פורז נ’ ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ”ד מב(2) 309, 333-334 (1988);
בג”צ 1000/92 בבלי נ’ בית הדין הרבני הגדול, פ”ד מח(2) 221, 241-242 (1994);
בג”צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ’ ראש ממשלת ישראל, (טרם פורסם, 27.2.2006), פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא ברק.

52. ההבחנה הגורפת בין אזרחים ערבים לבין אזרחים יהודים בביצוע הבדיקות הביטחוניות אינה הבחנה מותרת. היא אינה רלוונטית למטרה של שמירה על הביטחון, שעליה נעמוד בהרחבה בהמשך. השוני הרלוונטי לעניין מטרה זו חייב להיות מבוסס על מידת הסיכון הנשקפת לביטחון, והוא חייב להיות שוני קונקרטי, מוחשי ומוכח:

”הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות המצויות באחד ואינן מצויות בזולתו, לבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את האחד על פני האחר, חייבת להיות ישירה וקונקרטית... עצם קיומו של שוני בין בני אדם אינו מצדיק הבחנה ביניהם... אדרבא, כל אימת שהדבר אפשרי, גם בשונים יש לנהוג בשוויון, תוך התחשבות בהיותם שונים.” (בג”צ 6758/01 ליפשיץ נ’ שר הביטחון, פ”ד נט (5) 258, 270 (2005); (ההדגשה שלי – ע”ב).

53. למותר לציין, כי ההבחנה שעושים המשיבים בין אזרחים יהודים לאזרחים ערבים אינה נשענת על תשתית עובדתית כלשהי באשר למידת הסכנה, הנשקפת לביטחון מהנוסע הערבי. הבחנה זו אינה נתמכת בנתונים כלשהם, המעידים, כי כל האזרחים הערבים, או חלק ניכר מהם, מסכנים את ביטחון הטיסות ואת הביטחון בכלל. הפרופיילינג נשוא העתירה מחייב בדרך כלל בדיקה מיוחדת של הנוסע הערבי באשר הוא ערבי, בין אם יש בעברו או במעשיו דבר מה, שילמד על סכנה הנשקפת ממנו, ובין אם לאו.

54. השיקול הביטחוני, חשוב וראוי ככל שיהיה, אינו הופך את ההבחנה בין האזרחים עפ"י השתייכותם הלאומית להבחנה מותרת. יפה לעניין זה קביעת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שטראוס) ולפיה בהעדר סיבה ביטחונית מוגדרת, שיכולה לבסס שוני רלוונטי וצורך בבדיקה מיוחדת ומכבידה יותר של הנוסע הערבי רק באשר הוא ערבי, אין מדובר בהבחנה מותרת אלא בהפליה פסולה:

"בתצהיר עדותה הסתפקה אל-על באמירות סתמיות – כי המדובר בשיקולים ביטחוניים של איש הביטחון במקום... אין כל ראיה או אמירה אודות שיקול, עילה או ארוע בלתי צפוי שחייבו פעולה כמתואר, בעניינו של התובע דווקא... האמירה הסתמית 'שיקולי ביטחון' איננה 'מילת קסם' הסותמת כל פה... בהעדר כל ראיה אחרת חייב אני לצאת מהנחה... כי הטעם היחיד לצורך ב'בדיקה מיוחדת' נעוץ בעצם היות התובע ערבי... משלא הוכיחה כי אכן היה צורך בדרך שננקטה ולא ניתן היה למצוא פתרון אחר, ומשלא הוכיחה (למעשה אף לא ניסתה להוכיח) כי היה יסוד להכביד בבדיקות הביטחוניות של התובע רק באשר הוא ערבי, חטאה בחוסר תום לב ובהפליה – שכמוה כפגיעה בכבודו כמשמעו בחוק היסודי" (ת"א י-ם) 7832/97 **עבד אל ראזק נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ** (לא פורסם, 24.6.1999) פסקאות 9 ו-12 לפסק הדין.

55. האיסור על הפליה באספקת שירותים ציבוריים, לרבות שירותי תעופה, נקבע גם בחקיקה ראשית של הכנסת. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "**חוק איסור הפליה**") אוסר על הפליה, בין היתר, מחמת גזע, דת, קבוצה דתית או לאום בקבלת שירותים ציבוריים. החוק קובע כי גם שירותי תובלה אווירית הם שירותים ציבוריים, ואוסר על הפליה בקבלת השירות ובעת כניסה למקום המציע שירותי תובלה אווירית (ר' סעיפים 2 ו-3(א) לחוק). אף ההגנה שבסעיף 3(ד) לחוק לא הייתה עומדת למשיבים, שכן הפלייתם של האזרחים הערבים ודאי שאיננה מתחייבת מאופיו או ממהותו של השירות.

56. האיסור על הפליה קנה גם מקום של כבוד במשפט הבינלאומי. **האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות** מורה למדינות להבטיח שוויון בפני החוק לכל המצויים תחת סמכות השיפוט שלהן ואוסרת על הפליה, בין השאר על בסיס גזע או מוצא לאומי (סעיף 26 לאמנה) (מדינת ישראל הצטרפה לאמנה בשנת 1992 – כ"א 1040, כרך 31, עמ' 269).

57. עיקרון השוויון ואיסור ההפליה עוגנו גם באמנה בדבר ביעורן של כל צורות ההפליה הגזעית משנת 1966. בסעיף 5 לאמנה נקבע, כי על המדינה השותפה לאמנה לאסור הפליה גזעית ולבער אותה על כל צורותיה ולערוב לזכותו של כל אדם, בלא אבחנה באשר לגזע, צבע או מוצא לאומי, לשוויון בפני החוק, בעיקר בהנאה מן הזכויות המנויות באמנה, ובכללן זכות היציאה מהארץ והזכות לגישה לכל מקום או שירות, המיועדים לשימוש על ידי הציבור הרחב (מדינת ישראל הצטרפה לאמנה בשנת 1979 - כ"א 861, כרך 25, עמ' 547).

58. האיסור על הפליה על בסיס גזעי-לאומי הינו כה חיוני למערך דיני זכויות האדם במשפט הבינלאומי, עד כי לא ניתן לסטות ממנו אף במצבי חירום (ראו המלצה כללית מס' 30 של ועדת ה-ICERD; כן ראו (Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001)).

פגיעה בזכות לחופש התנועה

59. הבדיקות הביטחוניות המיוחדות מגבילות את חופש התנועה ובכלל זה את זכות היציאה מהארץ. יציאתם של אזרחים ערבים את הארץ נעשית קשה ומסורבלת יותר ובכך מופרע מימושה של הזכות. יתר על כן, לעתים מעוכבים הנוסעים הערבים במהלך הבידוק הביטחוני זמן כה רב עד שהם מחמיצים את הטיסה שלהם.

60. חופש התנועה בכלל וזכות היציאה מהארץ בפרט הוכרו בשיטת המשפט הישראלית כזכויות יסוד. זכות היציאה מהארץ אף עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בסעיף 6.

"הערך של כבוד האדם וחירותו מבוסס על האוטונומיה של הרצון האישי, על חופש פיתוח האישיות ועל ההכר בחופש הבחירה של הפרט. מכאן נגזרת זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה לה." (אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך א': פרשנות חוקתית (ירושלים 1994) 428); ראו גם: בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 508-509 (1994).

61. הדרישה לבדיקות מיוחדות מהווה התנאה גורפת על מימוש הזכות לחופש התנועה והזכות לצאת את הארץ. זכויות בסיסיות אלה נשללות בקלות מכל אזרח ערבי, שמסרב לעבור את הבדיקה המשפילה על כל דרישותיה ושלביה. כך, למשל, המקרה של מר תלחמי, שנאסרה עלייתו למטוס משסירב להיענות לדרישה לבדיקה נוספת, שהוצבה בפניו לאחר שכבר עבר מסכת ארוכה של בדיקות מיוחדות.

62. גם עבור אלה שמגיעים בסופה של הבדיקה הקשה ליעדם, מהווה הסיווג הלאומי פגיעה בחופש התנועה ובזכותם לצאת את הארץ. הבדיקות המפלות מהוות הפרעה משמעותית במימוש הזכות. אזרחים ערבים נאלצים להגיע לשדה התעופה שעות רבות לפני מועד טיסתם בשל חוסר הוודאות

בו הם שרויים לגבי משך הבדיקות והיקפן. הבדיקות עצמן כרוכות בהשפלה, בפלישה לפרטיות ומלוות לעתים במעקב. כל אלה הופכים את מימושה של הזכות לצאת מהארץ לקשה מנשוא: ההשפלה והפגיעה הצפויות לו בנמל התעופה מספקות תמריץ שלילי לאזרח הערבי כל אימת שעולה בדעתו לממש את חופש התנועה שלו ולטוס.

63. אמנם, במקרים מסוימים הוכרו מגבלות על זכות היציאה מהארץ. אולם, באף אחד מן המקרים הללו לא הותרה הגבלת זכותה של קבוצה שלמה, על בסיס לאום. נהפוך הוא: תנאי ראשוני לחוקיותן של הגבלות על חופש התנועה של אדם הוא קיומו של חשש קונקרטי לגביו. וגם במקרים מעין אלה נקבע, כי באיזון שבין ההגבלה על חופש התנועה והסיכון לפגיעה בביטחון המדינה, יש להפעיל את המבחן של "החשש הכן והרציני". (בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701 (1986)). לצורך ביסוסו של חשש כאמור אין להסתפק בחשדות כלליים ועמומים, ויש צורך בקיומן של ראיות חד-משמעיות, מוצקות ומשכנעות כלפי אדם מסוים, אשר ממנו נשקפת סכנה של ממש לקיומו של נזק משמעותי לביטחון המדינה. (ראו: בג"צ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פ"ד מב (4) 710, 708 (1989)).

64. מהאמור לעיל עולה באופן ברור, כי על אף שבית המשפט התיר במקרים מסוימים להגביל את זכות היציאה מהארץ מחמת סיכון בטחוני, הוא דרש, בשל חומרת הפגיעה, קיומו של חשד ממשי כלפי אותו אדם, שזכותו הוגבלה. למותר לציין, כי חשד ממשי כזה לא יכול להתקיים, מתוקף הגדרתו, כלפי קבוצה שלמה, שכל המשותף לה הוא היותה שייכת ללאום אחד.

פגיעה בזכות לפרטיות

65. הבדיקה המפלה אליה חשופים נוסעים ערבים, פוגעת באופן חמור בזכותם לפרטיות. הזכות לפרטיות הוכרה כערך יסוד במשפט הישראלי באשר "היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו." (ע"פ 2963/98 גלעם נ' מדינת ישראל, תק-על 99(2) 1149, 1154).

66. התחקור אותו עוברים נוסעים ערבים מהווה פגיעה בפרטיותם בניגוד לחוק הגנת הפרטיות. חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 אוסר בסעיף 1 על פגיעה בפרטיותו של אדם ללא הסכמתו. שאלות אודות נסיעתם, מטרתה, מעשיהם עם האנשים אותם פגשו או יפגשו, החיטוט במסמכיהם – כל אלה עולים כדי הטרדה והצקה, שאמנם אין הן פוגעות באופן פיסי, אך מערערות את תחושת הביטחון האישי, משפילות ופוגעות בצנעת חייו של הנוסע. מעקב צמוד אחר תנועות הנוסעים הערבים בשדה התעופה, פוגע אף הוא בזכותם של הנוסעים לפרטיות. כפי שתואר לעיל, הטיפול המיוחד, שלו זוכים הנוסעים הערבים כולל לא פעם גם ליווי צמוד על ידי איש ביטחון עד לעלייה למטוס.

67. הזכות לפרטיות קיבלה מעמד חוקתי עם עיגונה כזכות-יסוד בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כפי שנראה בהמשך, עיגונה של הזכות בחוק היסוד משפיע גם על נקודת האיזון בין הצורך של זרועות הביטחון לאסוף ידיעות ולנקוט בפעולות שנחוצות לשמירה על ביטחון הציבור, לבין פרטיותו של האדם וצנעת חייו. בכל מקרה נקודת איזון זו אינה יכולה להיות שונה בין אזרח אחד למשנהו אך ורק בשל השוני במוצאם האתני והלאומי.

פגיעה בזכויות חוקתיות

68. נמצאנו למדים, אפוא, שהפרופיילינג הגזעי והשוני במדרג הבדיקות שעוברים אזרחים ערבים בנמלי התעופה פוגעים פגיעה קשה בזכויות יסוד שלהם. זכויות אלו הועלו למעמד חוקתי על חוקי עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כל רשות, המבקשת להגביל זכות יסוד המעוגנת בחוק היסוד, מוטל עליה נטל כבד ביותר להצדיק את הפגיעה. עליה להצביע על חוק שמסמך אותה להסב את הפגיעה; עליה לשכנע שהחוק עומד בתנאי פסקת ההגבלה; שהפגיעה בזכות אגב מימוש הסמכות היא מידתית וסבירה; ולהוכיח את העובדות שלהן היא טוענת, ושבהסתמך עליהן היא פועלת.

69. גם המשיבים עצמם אינם חולקים על כך, שהם פוגעים בכבודם של האזרחים הערבים ובזכויות יסוד אחרות שלהם, וממילא מוטל על המשיבים להוכיח ולשכנע שהפגיעה היא חוקתית:

"על מי מוטל הנטל בשלושת השלבים של הדיון החוקתי? דומה שאין מחלוקת כי בשלב הראשון - ביסוס הפגיעה בזכות האדם החוקתית - נטל השכנוע מוטל על הטוען לפגיעה בזכות חוקתית... גדר הספיקות הוא באשר לשלב השני, שעניינו חוקתיות הפגיעה בזכות האדם החוקתי. בעניין זה מקובל הוא לקבוע כי בשלב השני, נטל השכנוע מוטל על הטוען לחוקתיות הפגיעה..." (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט (4) 221, 427 (1995); וראו גם: דברי כב' השופט זמיר בבג"צ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג (5) 241, 268-269 (1999)).

70. לעניין נטל השכנוע, לא מיותר להוסיף ולהזכיר גם, כי סעיף 6 לחוק איסור הפליה קובע חזקה עובדתית לקיומה של הפליה, כל אימת, שבני קבוצה המאופיינת על בסיס גזע, דת או לאום, נדרשים למלא אחר תנאי, שאינו נדרש מאחרים, אם ברצונם לקבל שירות או להיכנס למקום הציבורי. הפרופיילינג נשוא העתירה נגוע בחזקה זו מכיוון שאספקת שירותי התעופה, ובכלל זה הכניסה לשדה התעופה, מותנית, לגבי האזרחים הערבים, בבדיקה מיוחדת. תנאי זה אינו נדרש מרובם המכריע של האזרחים היהודים. גם חזקת הפליה זו מעבירה, אפוא, את נטל השכנוע בדבר חוקיות הפגיעה בזכות לשוויון אל שכמם של המשיבים.

העדר הסמכה מפורשת בחוק

71. פסקת ההגבלה שבחוק היסוד קובעת, כי רשות, המבקשת לפגוע בזכויות המוגנות בחוק היסוד, יכולה לעשות כן רק אם קיים מקור חוקי, המסמיך אותה במפורש לעשות זאת. הפרופילינג הגזעי אינו מעוגן בחוק ואינו נעשה עפ"י הסמכה מפורשת בחוק. אין בספר החוקים של מדינת ישראל חוק, שמסמיך את המשיבים להחיל דין שונה על אזרחים שווים אך בשל השתייכותם הלאומית ותוך פגיעה בזכויות יסוד מוגנות.

72. הוראות חוק הטיס (בטחון בתעופה אזרחית), התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק הטיס"), הקובעות הסדרים לשמירה על ביטחון הנוסעים בתעופה האזרחית, והוראות חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002 (להלן: "חוק השב"כ"), המגדירות את סמכויותיו ותפקידיו של המשיב 2, אינן יכולות לשמש מקור חוקי, המסמיך בצורה כלשהי את הפגיעה בכבודם של האזרחים הערבים ע"י שימוש בקריטריון הלאום כאמור.

חוק הטיס

73. חוק הטיס קובע בסעיף 9, כי איש ביטחון רשאי לערוך בדיקה גופנית וחיפוש במטען, ולדרוש מאדם הנמצא בשדה תעופה או במנחת להזדהות בפניו. איש הביטחון רשאי לערוך את הבדיקה "אם החיפוש דרוש, לדעתו, כדי לשמור על ביטחון הציבור או אם יש לו חשד שהאדם נושא עמו שלא כדין כלי נשק או חומר נפץ".

74. סעיף זה אינו מקנה סמכות לקבוע את רמת הבדיקה הביטחונית בהתאם למוצאו הלאומי של הנוסע, ובוודאי שאינו יכול לבסס קביעה גורפת בדבר קיומו של חשד גורף כלפי כל מי שנמנה על קבוצה אתנית ולאומית מסויימת. זאת ועוד, את הוראת סעיף 9 הנ"ל יש לקרוא כמכלול עם הוראות פרק ב' לחוק הטיס: תכליתו של החוק לדאוג לביטחון בני האדם והטובין המובלים בטיסה או במתקנים תעופתיים. בדיקה ביטחונית מיוחדת, שנקבעת בהתאם ללאום הנוסע, ומבלי שיש לאיש ביטחון חשד קונקרטי כלשהו כלפי אותו נוסע, אינה נגזרת מהסמכויות, שהוענקו למשיבים בחוק הטיס.

75. למותר לציין, כי אין בחוק הטיס הסמכה לאסוף חומר כללי ביחס לאוכלוסייה הערבית בישראל, ובוודאי אין בו הסמכה "לדוג" אינפורמציה אודות תנועותיהם, מעשיהם ואורחות חייהם של האזרחים הערבים: מדוע הם נוסעים לחו"ל? מה לוקחים איתם? מה הם קוראים? מה הם כותבים? איך הם מתלבשים ועוד כיוצא באלה שאלות, שאין להן כל קשר לביטחון הטיסה.

76. יוצא, אפוא, כי אין בחוק הטיס היתר לסווג נוסע ערבי כמסוכן יותר מנוסע יהודי, ולבדוק אותו באופן שונה ומפלה לעומת נוסעים יהודים.

חוק השב"כ

77. תפקידיו וסמכויותיו של השב"כ נקבעו בסעיף 7 לחוק השב"כ :

7. (א) השירות מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה, וכן יפעל השירות לשמירה ולקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין.
- (ב) לענין סעיף קטן (א), ימלא השירות תפקידים אלה :
- (1) סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו ;
 - (2) אבטחת אנשים, מידע ומקומות, שקבעה הממשלה ;
 - (3) ...
 - (4) קביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה ;
 - (5) ...
 - (6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לעניני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה ;
 - (7) איסוף וקבלת מידע לשמירה ולקידום הענינים המפורטים בסעיף זה.

78. לפי הוראות סעיף 7 הנ"ל, מופקד השב"כ על שמירת ביטחון המדינה מפני איומי טרור וחבלה, ולצורך מילוי תפקיד זה הוא מוסמך לקבוע נוהלי אבטחה כדי לסכל ולמנוע פעילות בלתי חוקית נגד ביטחון המדינה. החוק אינו מסמיך את השב"כ לקבוע הוראות מפלות על רקע לאום, ובוודאי שאינו מסמיך אותו לפגוע בזכותם החוקתית של האזרחים הערבים לשוויון ולכבוד. וכפי שכבר פורט לעיל, האזרחים הערבים והאזרחים היהודים נמנים, לענין המטרה של שמירה על ביטחון הטיסות, עם אותה קבוצת שוויון (לענין הגדרת קבוצת השוויון לצורך מטרה מסוימת ר' בג"צ 3792/95 **תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות**, פ"ד נא(4) 259, 283-284 (1997)).

79. ענינו הרואות, בחוק השב"כ לא הבחין המחוקק בין אזרחים לפי לאומם לצורכי שמירה על ביטחון המדינה. בחוק לא נאמר, כי אזרחים ערבים, בשונה מאזרחים יהודים, יטופלו באופן שונה בביצוע הבדיקות הביטחוניות בשדות התעופה. במילים אחרות, אין בחוק כל הוראה, שלפיה השב"כ מוסמך לקבוע נהלי אבטחה מפלים בשדות התעופה.

80. בהקשר זה יודגש, כי במילוי תפקידיו וסמכויותיו מחויב השב"כ, כמו כל רשות שלטונית, הפועלת עפ"י חוק, לכבד את זכויות היסוד של האזרחים, ובראשן הזכות לשוויון, ובכלל זה שוויון על בסיס לאום. בסעיף 11 לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו נקבע מפורשות, כי "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". השב"כ כפוף, אם כן, לחוק היסוד

והתפקיד של שמירה על ביטחון המדינה, חשוב וראוי ככל שיהיה, אינו מעניק לו פטור מכיבוד הזכויות, המוגנות בחוק היסוד.

81. ודוקו, גם אם קיים ספק כלשהו לגבי מידת ההסמכה, שמקנים החוקים לפי לשונם או תכליתם הספציפית, חובה היא לנקוט בדרך פרשנית המתישבת עם התכלית הכללית של הבטחת שוויון בין בני אדם ללא הפליה על בסיס של דת או לאום. חובה זו נגזרת מההלכה הפסוקה, שלפיה תכלית כללית של הבטחת שוויון שזורה ושלובה בכל דבר חקיקה:

"בצד התכליות המיוחדות, המונחות ביסוד סמכותו ושיקול דעתו של המינהל, קיימות גם תכליות כלליות הפרושות כמטריה נורמטיבית מעל דברי החקיקה כולם. תכליות כלליות אלו משקפות את ערכי היסוד של המשפט והחברה בישראל. הן ביטוי לכך, שכל דבר חקיקה הוא חלק אינטגרלי משיטת משפט כוללת. עקרונות היסוד של השיטה "מחלחלים" לכל דבר חקיקה, ומהווים את תכליתו הכללית ... מבין עקרונות אלה, רלבנטי לענינו עקרון השוויון." (בג"צ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, נד (1) 258, 272 (2000); וראו גם: אהרון ברק, **פרשנות במשפט, כרך ב: פרשנות החקיקה**, 487).

82. התכלית הכללית של הבטחת שוויון אינה פוסחת על חוק הטייס וחוק השב"כ, והיא גוברת על כל הסמכה משתמעת מהם, שלפיה ניתן לקבוע את אופיין וחומרתן של הבדיקות בהתאם לגזע או ללאום של הנוסע. למותר לציין, כי האיזון בין המחויבות לזכות לשוויון לבין כל הסמכה כאמור צריך להיעשות בהתאם למערך הנורמטיבי החדש, שנוצר בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולמעמד החוקתי שניתן לזכות לשוויון במערך זה.

אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, פרשנות חוקתית (תשנ"ה) 562.
 בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט (3) 358 (1995)
 בג"צ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט (4) 94, 138-140 (1995).

83. חקיקה המסמיכה רשות לפגוע בזכויות אדם מוגנות, יש לפרש באופן מצמצם "ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק" (ע"א 723/74 **הוצאת עיתון הארץ נ' חברת החשמל לישראל**, פ"ד לא (2) 281, 295). כלל זה נקבע בפסיקת בית משפט נכבד זה עוד בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וקיבל משנה תוקף לאחריה.

84. סמכות להפלות ערבים באשר הם ערבים בביצוע הבדיקות הביטחוניות חייבת להיות מפורשת בחוק, ואין די בהוראה כללית בחוק הטייס או בחוק השב"כ, המעניקה למשיבים או למי מהם סמכות לנקוט בפעולות ובאמצעים לשם השמירה על ביטחון התעופה האזרחית וביטחון המדינה. וכאמור, אין מקור חוקי, שמסמך להפלות ערבים.

הפגיעה בזכויות היסוד בשל השימוש בפרופיילינג הגזעי אינה מיידתית

85. עקרון המידתיות דורש, כי פגיעה בזכות אדם מוגנת תיעשה במידה שאינה עולה על הנדרש למימוש המטרה, שלשמה פוגעים בזכות. על פי עקרון זה, על המשיבים מוטל להפעיל את שיקול דעתם "באופן שזה, בין היתר, לא יפגע בזכות אלא במידה המזערית הנדרשת, וכך שהיחס בין הנזק שבפגיעה בזכות לבין התועלת האפשרית מהגשמת התכלית יהיה סביר." (בג"צ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד נז (2) 157, 164 (2003)). בפסיקת בית משפט נכבד זה נקבעו היסודות, שעל פיהם תיבחן מידתיות הפגיעה בזכויות אדם. על מנת להכשיר פגיעה כאמור על הפגיעה לעמוד, במצטבר, בשלושה מבחני משנה:

מבחן הקשר הרציונאלי – בוחן את קיומה של התאמה בין השגת המטרה לאמצעי.

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – בוחן האם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכויות האדם פחותה.

מבחן המידתיות במובן הצר – על פי מבחן זה, על האמצעי הנבחר, אפילו מתאים הוא להשגת המטרה, ואפילו אין אמצעי מתון ממנו להשגת המטרה, צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם מוגנת.

בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 1, 53-54 (1997)

ע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, לעיל, בעמ' 433-441.

בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728, 777 (1999) (להלן: "עניין סטמקה")

86. עקרון המידתיות אומץ בחוק היסוד כאמצעי לבחינת חוקיותם של חוקים, וממילא הוא משמש גם כתנאי לחוקיותה של כל פעולה מנהלית.

בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1 (1996);

בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412, 453 (1994).

87. בחינת המידתיות של הפגיעה בזכויות האזרחים הערבים כתוצאה מהפרופיילינג נשוא העתירה תיעשה להלן בהתחשב בחומרת הפגיעה ולאור מעמדן הנשגב של הזכות לכבוד ושל הזכות לשוויון: "מן הראוי כי כל שלושת מבחני המשנה... יופעלו וייושמו בהתחשב במהותה של הזכות שהפגיעה בה עומדת על הפרק" (בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 420 (1997)).

88. באשר למבחן הקשר הרציונאלי נקבע, כי "מידת הוודאות שתידרש להתאמת האמצעי וליעילותו מושפעת ממידת החשיבות של הזכות והטעמים שביסודה. כשמדובר בזכות כבדת משקל, עשויה להידרש ודאות קרובה ואולי אף כמעט מוחלטת, לכך שהאמצעי הפוגע בה יגשים ביעילות ובאופן מושלם את תכליתו." (שם, עמ' 423).

89. לעניין מבחן המשנה השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה נקבע: "כשמדובר בזכות יסוד חשובה במיוחד יוקפד יותר על בחירת אמצעי הפוגע בה במידה המזערית, וזאת גם אם מדובר באמצעי שעלותו ניכרת." (שם, שם). ולצורך מבחן המשנה השלישי (מידתיות "במובן הצר"), תיבחן "מהות הזכות שעל הפרק, הטעמים שביסודה והאינטרסים הנפגעים במקרה ספציפי".

90. הפרופיילינג הגזעי בשדות התעופה אינו עומד בשלושת מבחני המשנה, בנפרד ובמאוחד, ומטעם זה יתבקש בית המשפט להורות על ביטולו.

מבחן המשנה הראשון – קשר רציונאלי

91. מבחן המידתיות הראשון יעסוק בשאלה אם קיים קשר רציונאלי בין המטרה של שמירה על ביטחון הנוסעים ועל ביטחון המדינה בכלל ובין האמצעי של פרופיילינג גזעי בשדות התעופה.

92. לנוכח חומרת הפגיעה של הפרופיילינג בזכויות יסוד של האזרחים הערבים, נדרש קשר ברור, מובהק ומוכח בינו ובין השגת המטרה של שמירה על הביטחון. קשר כזה אינו מתקיים. ראשית, המשיבים אינם מבססים את הפרופיילינג נשוא העתירה על נתונים סטטיסטיים, שיכולים להצביע על קשר כלשהו בין האמצעי והמטרה.

93. בפרשת סטמקה נידונה מדיניות משרד הפנים, לפיה בן זוג זר חייב לעזוב את הארץ עד שבקשת בן הזוג הישראלית להסדרת מעמדו של בן הזוג הזר תידון לגופה. בית המשפט פסק כי מדיניות זו אינה עומדת במבחן המידתיות, וזאת בין היתר בשל העדר סטטיסטיקה, שיכלה להעיד על קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה:

"משרד הפנים לא נתן בידנו כל סטטיסטיקה רלבנטית, לא באשר למספר הנישואין הפיקטיביים ולא באשר ליחס בין אלה לבין כלל הנישואין בסך אזרחי ישראל לבין זרים לא יהודיים. נניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה? האם קשר רציונאלי ראוי הוא שהתשעה יסבלו בעבור האחד" (עניין סטמקה, 778).

94. הלכה פסוקה היא, כי רשות ציבורית חייבת להניח תשתית עובדתית ראויה לביסוס החלטותיה. תשתית זו צריכה לכלול איסוף נתונים וראיות מהותיות. הלכה זו מקבלת משנה תוקף וחשיבות עת מדובר בביסוס אמצעים, שפוגעים בזכויות יסוד חוקתיות. בהעדר נתונים ותשתית עובדתית כאמור נשמט הבסיס לטענת הקשר בין האמצעי למטרה.

בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412, 423 (1994) יצחק זמיר הסמכות המינהלית (1996) כרך ב', בעמ' 734.

95. במקרה דנן, לא רק שלא מתקיימת אפשרות ברמה הסתברותית כלשהי לכך, שהאמצעי שנבחר מגשים ביעילות את המטרה של שמירה על הביטחון, אלא שאין כל הוכחה לכך, שהוא יכול בכלל לשמש אמצעי להשגת מטרה זו. קיימת ספרות ענפה בעולם בשאלת היעילות של השימוש בפרופילים גזעיים ככלי להשגת מטרות ביטחוניות או מטרות אחרות, כגון, המלחמה בפשע ובסמים. מלומדים ומומחים לענייני חברה ומשפט נדרשו לשאלה זו בהקשרים שונים. המלומד ב. הרקורט מדגיש בהקשר זה, כי אין בנמצא כיום שום הוכחה אמפירית ליעילות השימוש בפרופיל הגזע במסגרת המלחמה בטרור, וכי אין שום הוכחה תיאורטית לכך, ששימוש במאפיין זה יכול להיות יעיל כאמור:

"There is no empirical evidence whatsoever, nor a solid theoretical reason why racial profiling would be an effective measure – rather than a counterproductive step resulting in detrimental substitutions and increased terrorist attacks. As a result, racial profiling is neither "just" smart law enforcement, nor "just" nuts. It's an unknown quantity. And precisely for that reason, there is no justification for making the human rights and civil rights trade-offs associated with racial profiling."

Bernard E. Harcourt, *Muslim Profiles Post 9/11: Is Racial Profiling an Effective Counterterrorist Measure and Does It Violate the Right to Be Free from Discrimination?* ([Working Paper no. 288](#)) (The Law School of the University of Chicago, 2006)

96. פרופ' הרקורט מציין במחקרו הנ"ל, כי גם בישראל אין שום מחקרים או הוכחה כלשהי ליעילות הפרופיילינג ולקיומו של קשר רציונאלי בינו ובין המטרה הביטחונית:

"Moreover, there is no empirical studies on racial profiling in terrorism context... Concerned that this may have been an artifact of a U.S.-bias, I contacted Dr. Ganor Boaz (a leading researcher on terrorism in Israel) at the Institute for Counter-Terrorism at the Interdisciplinary Center Herzliyah (a leading research center on terrorism in Israel), and asked him if there were any empirical studies on profiling in Israel. His response: no. He is unaware of "any empirical research that has been done in Israel on the efficiency of profiling." The reason, in large part, is that ethnic appearance is a poor indicator of terrorism in Israel."

97. פרופ' דוד האריס, שנחשב לאחד המומחים המובילים בעולם בנושא הפרופילינג הגזעי, קובע אף הוא, כי השימוש בפרופיל הגזע במסגרת המלחמה בסמים ובפשע, כמו גם במסגרת המלחמה בטרור, אינו יכול לסייע לשמירה על הסדר הציבורי, להקטנת מימדי הפשע והסחר בסמים או למניעת פיגועי טרור - David A. Harris, *Profiles in Injustice: Why Racial Profiling Cannot Work* (The New Press, 2002).

98. לפי האריס, האינדיקטור הטוב ביותר לרמת סיכון הוא התנהגותו של האדם ולא הגזע או ההשתייכות האתנית. פרופ' האריס מדגיש, כי גזע והשתייכות אתנית הם אינדיקטורים חלשים מאוד לניבוי התנהגות ורמת סיכון הנשקפת מאדם. את מסקנתו זו מבסס פרופ' האריס בין היתר על סטטיסטיקה, שלפיה השימוש בפרופיל הגזע במסגרת המלחמה בסמים ובפשע בארה"ב, שקורבנותיו היו האזרחים השחורים וההיספאנים, לא תרם להקטנת מימדי הפשע והסחר בסמים, אלא לניכור חברתי של בני ובנות קבוצות מיעוט אלה. לשיטתו של האריס מסקנה זו תקפה באותה מידה ביחס לפרופילינג גזעי בשדות התעופה, שקורבנותיו הם ערבים ומוסלמים:

Race and ethnic appearance are very poor predictors of behavior....Using race, ethnic appearance, or religion as a way to decide who to regard as a potential terrorist will almost surely produce the same kind of results: no effect on terrorist activity; many innocent people treated like suspects; damage to our enforcement and prevention efforts ...just as happened with African Americans and latinos in the war on drugs, profiling of Arabs and Muslims will be over inclusive.... While they might understand one such stop to be a mere inconvenience that they must put up with for the sake of national security, repetition of these experiences for large number of people within the same ethnic groups will lead to resentment, alienation, and anger at the authorities..." David A. Harris, "Flying while Arab: Lessons from the racial profiling controversy" *Civil Rights Journal* (U.S. Commission on Civil Rights, Win 2002).

מבחן המשנה השני – האמצעי בעל הפגיעה הפחותה

99. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה עוסק בשאלה, אם לא ניתן להשיג את המטרה הביטחונית בדרך אחרת, שתפגע בזכויות היסוד של הנוסעים הערבים במידה הקטנה ביותר.

100. הפרופילינג הגזעי אינו מקיים מבחן זה באשר הוא הסדר גורף, אשר מכניס למעגל החשד קבוצה שלמה באוכלוסייה, שכל בניה ובנותיה חשופים לבדיקות מיוחדות בגלל השתייכותם הלאומית. בפסיקת בית משפט נכבד זה נקבע לא אחת, כי הסדרים גורפים, בשונה מהסדרים המבוססים על

בחינה פרטנית-אינדיבידואלית, הינם אמצעים לא מידתיים, אשר פוגעים בפרט מעל למידה הדרושה.

בג"צ 3477/95 **בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד מט(5) 1, 15 (1996);
בג"צ 6778/97 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2) 358, 367 (2004).

101. בעניין סייף (בג"צ 5627/02 **סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית**, פ"ד נח(5) 70 (2004)) עסק בית משפט נכבד זה בחוקיות החלטתה של לשכת העיתונות הממשלתית, שלפיה לא תוציא הלשכה עוד תעודות עיתונאי לאנשי תקשורת פלסטינים, אף לאלה המחזיקים בהיתרי כניסה לישראל ועבודה בה, ולא תאריך את תוקפן של תעודות שהוצאו בעבר. המדינה נימקה את הסירוב הגורף בחששה לפגיעה באישים בממשל בישראל במסיבות עיתונאים או במשרדים ממשלתיים, לאור העובדה שתעודת עיתונאי מקלה את הגישה למקומות אלה. לדידה, בדיקה ביטחונית אישית אינה יכולה לשלול את מסוכנותו של תושב האזור, שכן מסוכנות זו נובעת מעצם התושבות, ועל-כן מוצדקת הימנעות כוללת ממתן תעודות עיתונאי לאנשי תקשורת פלסטינים, אף ללא כל ביסוס פרטני של מסוכנות.

102. פסק הדין, אשר דחה את טענות המדינה קובע, כי שיקולי ביטחון אינם ערך מוחלט, וכי "נדרש איזון בין אינטרס השמירה על הביטחון לבין זכויות ואינטרסים מוגנים אחרים המתנגשים בו" (שם, סעיף 6 לפסק דינה של השופטת דורנר). עוד נקבע, כי "הסירוב הטוטלי להעניק תעודות עיתונאי לפלסטינים תושבי האזור – לרבות כאלה המחזיקים בהיתרי כניסה לישראל ועבודה בה – מלמד כי מלאכת האיזון בין שיקולי חופש הביטוי והמידע לשיקולי הביטחון לא נעשתה כלל, ועל-כל-פנים האיזון שנעשה אינו כדין" (שם, סעיף 7 לפסק דינה של השופטת דורנר).

103. יישום הדברים בענייננו מעלה, כי מדיניותם הגורפת של המשיבים עומדת בניגוד לכללי המשפט המינהלי, המחייבים את רשויות המדינה בפעולותיהן השלטוניות גם כלפי זרים, קל וחומר כלפי אזרחים ישראלים. הדרישה הגורפת לבדיקות מיוחדות מלמדת, כי לא נעשה כל איזון בין השיקולים הנוגעים לעוצמת הפגיעה בזכויות היסוד של הנוסעים הערבים לבין שיקולי ביטחון המדינה.

104. אפשר להשיג את המטרה של שמירה על הביטחון בשדות התעופה באמצעות הבדיקות הביטחונית הרגילות, שאותן עוברים כל הנוסעים, ובאמצעות בדיקות מיוחדות, המבוססות על חשדות אינדיבידואלים כלפי נוסעים מסוימים. חשדות כאמור צריכים להיות מוחשיים, מוצקים ומבוססים על התנהגותם של הנוסעים ולא על גזעם או השתייכותם הלאומית. כפי שכבר נאמר לעיל, ההתנהגות היא האינדיקאטור הטוב ביותר לרמת הסיכון, הנשקפת מנוסעים בתעופה האזרחית. הפרופיילינג הגזעי דווקא עשוי להסיט את תשומת הלב מאינדיקאטור מרכזי וחשוב זה:

"Profiling will thus drain enforcement efforts and resources away from more worthy investigative efforts and tactics that focus on the close observation of behavior – like the buying of expensive one-way tickets with cash just a short time before takeoff, as some of the World Trade Center hijackers did... Focusing on race and ethnicity keeps police attention on set of surface details that tells us very little and draws officers' attention away from what is much more important and concrete: **behavior.**"

David A. Harris, **Flying while Arab: Lessons from the racial profiling controversy** (Civil Rights Journal, winter 2002)

105. לא למותר להוסיף, כי מבחן הפגיעה הקטנה יותר מחייב את המשיבים לנקוט באמצעים, שפוגעים פחות בזכויות אדם, גם אם הדבר כרוך בעלויות כספיות גדולות. ממבחן זה נגזרת חובתם של המשיבים להצטייד בציוד ואמצעים טכנולוגיים, אם בנמצא, שמאפשרים בדיקה אחידה ושוויונית לכלל הנוסעים, על מנת להימנע מפגיעה העולה על הנדרש בזכויות הנוסעים הערבים. הדבר מתחייב גם אם הוא מטיל על המשיבים מעמסה כלכלית גדולה:

"כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות-יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול. (עניין מילר, עמ' 113).

ר' גם: א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, פרשנות חוקתית, תשנ"ד-1994), בעמ' 528:

"הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית".

מבחן המשנה השלישי – פרופורציה בין האמצעי והמטרה

106. מבחן המידתיות השלישי עניינו בשאלה אם הפגיעה בזכויות אדם, הנלווית לפרופיילינג נשוא העתירה, מימדיה הולמים את המטרה אותם היא מבקשת להשיג.

107. התכלית של שמירה על ביטחון המדינה, חשובה וראויה ככל שתהיה, אינה ערך מוחלט ואינה מצדיקה כל פגיעה בזכויות אדם. ההצדקה הביטחונית אינה חזות הכל, ועליה להיות מאוזנת עם צרכים אחרים. כך, למשל, בעניין סייף הדגיש בית המשפט, כי אין בסיכון ביטחוני תיאורטי הנשקף מעיתונאי, המחזיק בהיתרי כניסה ועבודה בישראל, כדי להצדיק פגיעה ודאית

באינטרסים מוגנים, ולהפליה – בין עיתונאים זרים פלסטינים לבין כל שאר העיתונאים הזרים. ביטחון לעולם איננו אבסולוטי, והוא עשוי לסגת מפני זכויות אחרות (ראו למשל: בג"ץ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817).

108. הוא הדין בעניינו. המחיר הכבד שמתלווה ליישומו של הפרופיילינג הגזעי והפגיעה הוודאית והקשה בזכויות יסוד חוקתיות כמתואר לעיל, הם מופרזים ומוגזמים. התועלת הביטחונית הספקולטיבית, שתצמח – אם בכלל – מהפרופיילינג הגזעי, אינה שקולה כנגד חומרת הפגיעה בזכויות האזרחים הערבים. הדברים מקבלים משנה חשיבות ותוקף לנוכח הספקות הכבדים באשר ליעילותו של הפרופיילינג.

הערה לסיום

הפרופיילינג הגזעי בשדות התעופה יוצר מעגל קסמים, המנציח את הדעות הקדומות כלפי האזרחים הערבים, וזאת ע"י הצגתם באור שלילי, כמי שצריכים להיות נתונים תחת השגחה ופיקוח תמידיים. כפי שהראינו לאורך העתירה, השיקול ביטחוני אינו יכול להצדיק את ההבחנה הגורפת בין אזרחים ערבים ואזרחים יהודים בכל הנוגע לביצוע בדיקות ביטחוניות ולמתן שירותי תעופה בכלל. שום שיקול ביטחוני אינו יכול להסביר את הבדיקות המיוחדות, שלהן נדרשים האזרחים הערבים באשר הם, כמו גם לא את האופן המשפיל בו הבדיקות נעשות.

הטעמים הביטחוניים אינם למעשה אלא כסות עיניים למציאות קשה של גזענות, הדרה ודיכוי חברתי. מן הראוי להזכיר לעניין זה את דבריו של בית משפט נכבד זה, כי "אין כל קסם במילים 'טעמי בטחון' וימצב בטחוני וכל כיוצא בביטויים אלה, כדי להצדיק את פעלה של הרשות המוסמכת ולמנוע בית משפט זה מלעמוד על צדקתם של דברים ומעשים." (בג"ץ 188/53 **אבו גוש נ' המפקד הצבאי בפרוזדור ירושלים**, פ"ד ז (2) 941, 943).

בספרו "Against Prediction" מסכם פרופ' הרקורט, כי בהעדר כל סיבה עניינית או הוכחה ממשית לנכונותו וליעילותו של הפרופיילינג הגזעי, הרי הסיבה היחידה להפעלתו היא הרצון של קובעי לנבא מסוכנות ונטייתם להאמין שהוא (הפרופיילינג) כזה, כך ותו לא:

"We have no knowledge – we're in the dark. So why, you might ask, should we assume that profiling will be efficient in deterring crime? Why should we assume that predictions of criminality and actuarial analyses will benefit society as a whole? There is no good reason. The fact that we do believe tells us something about *us* rather than anything about *them*. It tells us something about *our desire* to believe, *our desire* to predict, *our desire*

to know the criminal. We are predisposed to *wanting* the actuarial model to be right – regardless of the empirical evidence."

Bernard E. Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age* (University Of Chicago Press 2006) 24.

דברים אלה יפים, ואף ביתר שאת, גם בענייננו. הדעות הקדומות, אשר מציגות את האזרחים הערבים כחשודים מידיים וכמי שמאיימים על הסדר הציבורי והביטחוני, הן גם אשר יוצרות בקרב החברה הישראלית את האמונה בנחיצותו ונכונותו של הפרופיילינג נשוא העתירה. זאת, ללא כל קשר לשאלה בדבר חוקיותו ויעילותו של אמצעי זה ובדבר קיומו של קשר רציונאלי בינו ובין השגת המטרה הביטחונית שהוא נועד לשרת.

מכל הטעמים אשר פורטו לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש ברישא לעתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

31 במאי, 2007

עאוני בנא, עו"ד
ב"כ העותרת