

בג"ץ 4797/07

**בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**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**

**תגובה משלימה מטעם המשיבים**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.2.09, ולהארכות המועד שניתנו, מוגשת הודעה משלימה מטעם המשיבים, כדלקמן.

**כללי:**

1. עניינה של העתירה בהליכי הבידוק הביטחוני של נוסעים וכבודתם בשדות התעופה בישראל. 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 היקף ורמת הבידוק שעובר אזרח ישראלי בשדה התעופה בהתאם למוצאו הלאומי והאתני, ולבצע את הבדיקות הביטחוניות לכלל האזרחים "עפ"י קריטריונים שווים, ענייניים ואחידים".

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.

כפי שיובהר בהמשך, ובחומר אשר המשיבים הציגו בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, ואשר יבקשו להציגו בשנית במועד הדיון שייקבע, האופן שבו מתנהל מערך הבידוק הבטחוני, על מכלול השינויים שהוכנסו בו ואשר יוכנסו בו בעתיד הקרוב, שונה באופן מהותי מן התיאורים הגורפים המופיעים בעתירה.

עמדת המשיבים בקצירת האומר היא כי עיצוב הליך הבידוק הבטחוני נעשה באופן סביר ומידתי, וכי הוא מאזן כראוי בין הצרכים הבטחוניים המובהקים בתחום רגיש זה, לבין הצורך להמעט ככל הניתן את הפגיעה באוכלוסייה בשל הליכי הבידוק.

2. במסגרת הודעה זו, נציג תחילה את הסיכון הביטחוני המשמעותי לפגיעה בתעופה האזרחית. בהמשך נציג את השתלשלות העניינים עד כה, את עמדת המשיבים ביחס לאפשרות הצגת החומר הרלוונטי במעמד שני הצדדים, את עבודת המטה שנערכה ואת השינויים שיוכנסו באופן הבידוק הביטחוני בשדות התעופה בישראל. בהמשך נציג את הניתוח המשפטי של המשיבים, ממנו עולה כי הבידוק הביטחוני – על השינויים שהוכנסו בו ושצפויים להיות מוכנסים בו בשנים הקרובות – נעשה בצורה חוקית, סבירה ומידתית, תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים הצריכים לעניין.

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

3. נקודת המוצא העובדתית המרכזית הרלוונטית לענייננו נוגעת לסיכון הביטחוני לפגיעה בתעופה הישראלית.

4. כאמור, ענייננו בנוהלי בידוק ביטחוני בשדה התעופה, אשר תכליתם להגן מפני איום רלבנטי, הוא 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.

5. 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 הגיהאד העולמי לזירה.

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.

6. 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 אוכלוסייה על הקרקע.** הערכת סיכון זו נקבעה על-ידי שירות הביטחון הכללי והיא חודדה ביתר שאת לאחר הפיגועים וניסיונות הפיגועים בתעופה העולמית שאירעו בשנים האחרונות.

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.

7. 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'ניות באוגוסט 2004, אשר הביא למותם של כ-90 בני-אדם; ואת סיכול סדרת הפיגועים שתכליתם היתה להפיל תשעה מטוסים, על נוסעיהם, בו-זמנית, עת היו בדרכם מלונדון לארצות-הברית, באוגוסט 2006.

8. **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.**

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

## השתלשלות העניינים בעתירה עד כה

10. בתגובתם המקדמית לעתירה, פירטו המשיבים את עמדתם לפיה דין העתירה להידחות. המשיבים עמדו על הרקע הרלוונטי להבנת הליכי הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, לרבות העוצמה החריגה של הסיכון מפיגוע המכוון נגד התעופה הישראלית, על כל המשמעויות הקשות הכרוכות בכך, וכן עמדו על שיקולים מרכזיים המשפיעים על עיצוב מערך הבידוק הביטחוני בשדות התעופה.

המשיבים הציגו בתגובתם עקרונות כלליים של מערך הבידוק הביטחוני הקיים, מבלי לחשוף את תוכן נהלי הבידוק וכלליו, וזאת משום שנחלים אלה הם חסויים וחשיפתם עלולה לפגוע בביטחון המדינה.

המשיבים הוסיפו ותיארו בתגובה המקדמית את הליכי הבחינה שנעשו בשנים האחרונות בסוגיית מערך הבידוק הביטחוני בתעופה הישראלית, אשר הביאו לגיבוש תוכנית לעריכת שינויים מהותיים במערך הקיים, אשר יישומם יהיה בו כדי להשפיע באופן מהותי על אופן ביצוע הבידוק הבטחוני, לרבות בהיבטים הנוגעים לעתירה זו, תוך הפחתה ניכרת בהכבדה על הנוסעים ובפגיעה ברגשותיהם, וזאת תוך שמירה על רמה ראוייה של ביטחון.

על רקע הפעולות שבוצעו ואשר מתוכננות לביצוע בהקשר זה, טענו המשיבים כי עיצוב הליך הבידוק הביטחוני נעשה משיקולים ענייניים, באופן סביר ומידתי, וכי הוא מאזן כראוי בין הצרכים הביטחוניים המובהקים בתחום רגיש זה, לבין הצורך להמעיט ככל הניתן את הפגיעה באוכלוסיה בשל הליכי הבידוק.

11. במהלך הדיון שהתקיים ביום 19.3.08 בפני בית המשפט הנכבד, הציגו המשיבים בפני בית המשפט, במעמד צד אחד, את פרטי שיטת הבידוק הביטחוני בשדה התעופה; את התפיסה המקצועית העומדת ביסודם; וכן את הטעמים העומדים ביסוד החשש לפגיעה בביטחון עקב חשיפתם. נדגיש לעניין זה, כי שיטת הבידוק האמיתית, כפי שהוצגה בפני בית המשפט הנכבד, רחוקה מהתיאור הגורף והכללי המופיע בעתירה.

בסיום הדיון קבע בית המשפט הנכבד, כי המשיבים יגישו הודעה מעדכנת מטעמם, בה יבהירו אם ומה ניתן לחשוף מהחומר שהוצג בפני בית המשפט במהלך הדיון.

12. ביום 5.6.08 הודיעו המשיבים, במסגרת הודעה משלימה, כי עמדת שירות הביטחון הכללי (להלן – השב"כ), לאחר ששב ובחן את סוגיית חשיפת החומר הנוגע לבידוק הביטחוני בשדות התעופה, וכפי שהוכרעה על-ידי ראש השב"כ, הינה, כי לא ניתן לחשוף

את נהלי הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, וכי חשיפה כאמור עלולה לפגוע בביטחון המדינה, מהטעמים עליהם עמדו המשיבים בדיון שנערך בפני בית המשפט הנכבד. יחד עם זאת, ציינו המשיבים כי ניתן לפרט עקרונות כלליים העומדים בבסיס שיטת הבידוק, כדלקמן:

(א). תפיסת אבטחת התעופה הישראלית נקבעת על בסיס הכרת אמצעי הלחימה ושיטות הפעולה של גורמי הטרור. מערך האבטחה מתמודד עם מגוון רחב ביותר ומתוחכם של אמצעי לחימה, שיטות הסלקה (הסתרת אמצעי לחימה בחפץ שנראה תמים) ודרכים להסוואת המחבלים עצמם.

(ב). עוצמת האיום ומורכבותו, מול מגבלות המידע המודיעיני הפרטני, מחייבים הערכה של עוצמת ה"איום בכוח" (האיום הפוטנציאלי) העלול להשקף 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 שונות.

(ג). בשל רמת האיום הגבוהה, ובהתאם להנחיות בינלאומיות, כל אוכלוסיית הנוסעים עוברת בידוק ביטחוני. רמת הבידוק נקבעת בהתאם להערכת רמת האיום בכוח. הערכה זו נעשית על יסוד נתונים שונים רלוונטיים, המבוססים על תובנות מודיעיניות ומקצועיות.

(ד). קיימים מספר פרמטרים לפילוח אוכלוסיית הנוסעים, לצורך קביעת רמת האיום בכוח וקביעת רמת הבידוק הנגזרת מכך, וקיים מדרג של רמות בידוק. רמת בידוק מחמירה של אזרחים (שאין לגביהם מידע קונקרטי) נקבעת לפי בדיקה ושקלול של מספר פרמטרים שונים, ולא על יסוד פרמטר כלשהו העומד לעצמו.

(ה). בניגוד למשתמע מהנטען בעתירה, אין רמת בידוק מחמירה אחידה לכלל אזרחי ישראל הערבים. בפועל מרביתה של אוכלוסייה זו עובר תהליכי בידוק מהירים, שאינם גורמים להכבדה יתרה או לעיכוב הנוסעים, עקב הצורך, למשל, בפתיחת מזוודות וכד'. מגמה זו תמשך ואף תוגבר לאחר השלמת ההיערכות המחודשת של הליך הבידוק בנתב"ג, היערכות שתהיה במתווה עליו הוסבר בתגובת המשיבים לעתירה.

13. בעקבות דיון נוסף שהתקיים בעתירה ביום 25.2.09 בפני בית המשפט הנכבד, הורה בית המשפט הנכבד כי המשיבים יגישו: "הודעה נוספת של טיעון משפטי ובה יביאו גם חומר משפטי משווה בסוגייה המשפטית שלפנינו, הנוגעת לייחוד אוכלוסייה לצרכי הבידוק נשוא העתירה". כן קבע בית המשפט, כי יתקיים דיון נוסף לפרישת העובדות אותן מבקש המשיב להציג במעמד צד אחד שהינן לגישת המשיבים רלוונטיות לסוגייה הנדונה. בית המשפט הוסיף וציין כי "המשיבים ישקלו אם ניתן לקיים את הדיון או חלקו בדלתיים סגורות במעמד הצדדים".

14. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, ישלימו ויפרטו להלן המשיבים את עמדתם בסוגיות המשפטיות המועלות בעתירה.

בטרם נעשה כן, נתייחס לאמור בהחלטת בית המשפט הנכבד באשר לשקילת האפשרות לקיים דיון בנוגע להיבט העובדתי הרלוונטי לעתירה או חלקו בדלתיים סגורות אך במעמד שני הצדדים. בעניין זה נבהיר כי גורמי הביטחון, לאשר ששקלו את הנושא, מתנגדים לחשיפת נוהלי הבידוק הביטחוני ופרטיהם במסגרת דיון במעמד שני הצדדים.

#### עמדת המשיבים ביחס להצגת החומר הרלוונטי במעמד שני הצדדים

15. עמדת גורמי הביטחון היא, כי אין בהצעה לקיום דיון בדלתיים סגורות אך בנוכחות באי-כוח הצדדים, כפי שהועלתה על-ידי באי-כוח העותרים בדיון האחרון, כדי להפחית באופן מספק את החשש מתשיפה של נוהלי הבידוק, שהינם חסויים מטעמים ראויים, ושל נתונים שונים הכרוכים בהם, חשיפה שיש בה כדי לסכן את ביטחון המדינה והציבור.

16. נבקש להפנות בעניין זה לדבריו של כב' השופט רובינשטיין בבש"א 6763/06 פלוני נ' רשות שדות התעופה, תק-על-2006(4) 2758, 2764 (2006), בהחלטתו בבקשה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א – 1971, אשר עניינה היה גילוי נוהלי הבידוק הביטחוני בשדות התעופה שהינם אף נושא לעתירה דנן. בהחלטתו קבע כב' השופט רובינשטיין, כי אין מקום להסרת החיסיון ביחס לנהלים האמורים (תוך שקבע כי הם יוצגו במעמד צד אחד בפני בית המשפט הדין בתובענה). 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."

17. דברים אלה, שנאמרו ביחס לאותם נהלים העומדים במוקד העתירה דנן, ובהתייחס להצעה דומה לזו שהעלו באי-כוחם של העותרים דנן, נוגעים ישירות לענייננו. לדעת המשיבים, הדברים האמורים חלים ויפים אף בנסיבות המקרה דנן.

18. עוד נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לדברי כב' הנשיאה ביניש בפסק הדין שניתן בעע"מ (מנהליים) 1038/08 מדינת ישראל המערערת בעע"מ 1038/08 ובעע"מ 7493/08 נ' חסין געאביץ המשיבים בעע"מ 1038/08, תק-על 2009(3), 2255, 2268 (2009), שבו נדונה, בין היתר, מידת הפירוט שיש למסור למבקשי איחוד משפחות כאשר ישנה מניעה ביטחונית בעניינם, לצורך עריכת שימוע טרם קבלת החלטה בעניינם. וכך נאמר:

"עם זאת, ואף על כך עמד חברי, אין חולק כי שאלת היחס בין אינטרס הציבור וצרכי הביטחון מחד גיסא לבין זכויות הפרט מאידך גיסא מעוררת קשיים לא מבוטלים. שאלת מציאת האיזון הראוי בכגון דא מטרידה אותנו נוכח מצבנו המיוחד אל מול סיכוני טרור וסיכון לביטחון המדינה. אולם, על-אף מצבה המיוחד של ישראל הרי שבמציאות העולמית המורכבת איננו עוד המדינה היחידה הנדרשת להתמודד עם איזון זה. נגע הטרור המסכן את ביטחונם של אנשים תמימי דרך במדינות דמוקרטיות שונות מחייב היום מדינות נוספות להתמודד עם השאלה הקשה באשר לאופן בו יש לאזן בין החשש מחשיפת מידע בטחוני חסוי הדרוש להגנה על הביטחון, לבין האדם אשר עלול להיפגע מהשימוש באותו מידע בלא שיש בידיו להתגונן מפניו..." [ההדגשה

הוספה]

19. המשיבים יטענו, כי בענייננו, נוכח אופיו, חשיבותו ורגישותו של המידע החסוי, אשר אף הוכרו על ידי כב' השופט רובינשטיין בבש"א 6763/06 הנזכר לעיל, ולאור החשש לביטחון המדינה הנובע מחשיפת נוהלי הבידוק נושא העתירה, הרי שהאיזון הראוי בעניין

הקונקרטי יביאנו למסקנה לפיה אין מקום לחשיפת הנוהלים במסגרת דיון במעמד הצדדים.

### עבודת המטה שנערכה והשינויים שהוחלט לבצע באופן הבידוק הביטחוני

20. בתגובתם המקדמית פירטו המשיבים בדבר אופן התנהלות הבידוק הבטחוני, המופעל 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.

21. כפי שפורט בתגובה המקדמית, 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.

22. 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 ייערך שינוי כזה או אחר בתום יישומם של השינויים, שחלקם כבר בוצעו וחלקם מצויים בתהליך יישום. שינויים אלה יביאו לכך שבתוך שנים אחדות ישתנה באורח מהותי הליך הבידוק הביטחוני של אזרחים ישראלים בנתב"ג.

23. 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 התגובה המקדמית, ואלו עיקריהם:

א. שינויים במערך הבידוק בשער הכניסה לנתב"ג – בוצעו בשנת 2008, כפי שנמסר במסגרת הודעות קודמות.

ב. שינויים בבידוק בשערי הכניסה לאולמות הנוסעים בנתב"ג – בוצעו בשנת 2008, כפי שנמסר במסגרת הודעות קודמות.



ג. שינוי מערך הבידוק של כבודת הבטן של הנוסעים – כפי שפורט בהרחבה במסגרת התגובה המקדמית, מערך זה מיועד לעבור שינוי מהותי, באמצעות הכניסה לשימוש של טכנולוגיה חדישה המכונה HBS (Hold Baggage Screening), אשר תאפשר לבצע את בידוק כבודת הבטן של הנוסעים באזור נפרד מאזור ה"ציק-אין", שלא בנוכחות הנוסעים ומבלי שיהיה בבדיקה כדי לגרום עיכובים או אי-נוחות לנוסעים. תוכנית לביצוע פיילוט לשינוי האמור קיימת, ולוח זמנים ליישום מלא יפורטו בהמשך תגובה זו.

ד. שינויים ביחס למערך בידוק גוף הנוסע וכבודת היד – מתוכננים ומצויים בשלבי עבודה מתקדמים, כפי שיפורט בהמשך תגובה זו.

ה. 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 "מקל" ביחס לאדם מסויים. כפי שהודיעו המשיבים בהודעות קודמות, השימוש במנגנון זה הורחב. כך, בשנת 2008 נוספו 350 חברות חדשות למנגנון האמור, ובמהלך בשנת 2009 נוספו עוד 180 חברות למנגנון האמור.

24. בדיון שבפני בית המשפט הנכבד, במעמד צד אחד, הציגו המשיבים בהרחבה את הפירוט הנוגע לשיטת הבידוק הביטחוני הנוהגת ולשינויים עליהם הוחלט. למען נוחות בית המשפט הנכבד, ונוכח חשיבות התשתית העובדתית המדוייקת לבחינה המשפטית, יבקשו המשיבים להביא לעיון בית המשפט הנכבד בלבד, נספח המפרט את עקרונות מערך הבידוק הביטחוני ואת השינויים שהוחלט להכניס בתוכו, אשר יסומן נספח א'. הנספח מועבר לבית המשפט הנכבד במעטפה סגורה על-מנת שהעותרים יוכלו להתנגד לעיון של בית המשפט הנכבד בו, ככל שיראו זאת לנכון.

25. בנקודה זו יבקשו המשיבים להבהיר, כי בדרך כלל הליך הבידוק הביטחוני המחמיר איננו מתבסס בהכרח על נתון קונקרטי כלשהו ביחס לסיכון קונקרטי הנשקף מהפרט העובר את הבידוק כשלעצמו (אם כי, לעתים, כמובן, קיימים נתונים אודות אדם כזה או אחר המחייבים בידוק מחמיר). ברוב המקרים הבידוק הביטחוני המחמיר מתבסס על מגוון של נתונים רלוונטיים, אשר הצטברותם משפיעה על רמת הבידוק הביטחוני של הנוסע.

השימוש בנתונים שונים מוצלבים מביא בין היתר לכך שקבוצה קטנה יותר מקרב אזרחי המדינה תיבדק ברמת בדיקה מחמירה (שכן ככל שנעשה שימוש מצטבר במאפיינים רבים יותר, קטן מספר האנשים בהם הם מתקיימים), ולכך שאין מדובר בהפעלת אמת-מידה "קבוצתית" גורפת.

26. 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 מכנים 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. בהמשך תגובה זו יפרטו המשיבים את עמדתם לגבי משמעות השימוש בפרמטרים מצטברים לצורך קביעת אופן הבידוק הביטחוני, מן הפן המשפטי.

27. עתה נפנה להשלמת הטיעון המשפטי בענייננו, כאמור בהחלטת בית המשפט הנכבד.

### עמדתם המשפטית של המשיבים

28. נציג עתה את עמדתם המשפטית של המשיבים ביחס לעתירה.

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.

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.

### הערות כלליות בנוגע למבנה ההודעה ולתוכנה

29. המשיבים יבקשו להעיר שלוש הערות כלליות ביחס להודעתנו זו, הנוגעות באופן כללי למבנה התגובה ולתוכנה.

מגבלות על פריסת מלוא התשתית הצריכה לעניין במסגרת ההודעה הגלויה

30. **ראשית**, כמצויין לעיל, כמו-גם בתגובה המקדמית, נוהלי הבידוק הביטחוני בשדות התעופה, והכללים הנתקפים בעתירה זו, הינם חסויים מטעמים של חשש לפגיעה בביטחון המדינה והציבור.

נפנה בהקשר זה להוראת סעיף 19(א)(1) לחוק שירות ביטחון כללי, התשס"ב – 2002, הקובעת כי "כללים, הוראות השירות, נוהלי השירות וזהות עובדי השירות והפעלים 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; החלטת כב' השופט רובינשטיין בבש"א 6763/06 הנ"ל; כן ראו פסק-דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב בעת"מ (ת"א-יפו) 1555/06 התנועה לחופש המידע נ' רשות שדות התעופה, בו נדחתה עתירה לגילוי עקרונות נוהלי הבידוק הביטחוני נשוא עתירה זו. ביום 4.11.09 נמחק הערעור שהוגש לבית המשפט הנכבד על פסק דין זה, לאחר שבא כח המערערת חזר בו מערעורו נוכח הערות בית המשפט (וראו עע"ם 621/07 התנועה לחופש המידע נ' רשות שדות התעופה (לא פורסם)).

על הנימוקים באשר לצורך בשמירת חסיונם של הפרטים הנוגעים לנוהלי ועקרונות הבידוק הביטחוני, לאופן הפעלתם כמו-גם להיבטים טכנולוגיים ואחרים הנוגעים לנושא, עמדו המשיבים בפירוט בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 19.3.08, וככל שיהיה בכך צורך ניתן יהיה לשוב ולפרטם בפני בית המשפט במעמד צד אחד.

31. בנסיבות אלה, כאשר מדובר בעתירה כוללת הממוקדת ישירות במאטריה שהיא מעצם טיבה ומהותה חסויה ואיננה נתונה לפרסום מטעמי ביטחון - נוהלי הבידוק הביטחוני בשדות התעופה בישראל, הרי שלא ניתן במסגרת תגובה גלויה המוגשת לבית המשפט הנכבד, לפרוס את מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית לעתירה ולעמוד על הפרטים העובדתיים הרלוונטיים לנושא שבמחלוקת.

לפיכך, עמדתנו בתגובה זו, בחלקה הגלוי, 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 לנוהלי הבידוק הביטחוני הקיימים בשדות התעופה בישראל.

32. למותר לציין, כי במסגרת הניתוח המשפטי יש, מטבע הדברים, חשיבות עליונה לתשתית העובדתית הקונקרטית. 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, וכיוצ"ב נתונים. כל אלה ונתונים רלוונטיים נוספים, אינם ניתנים לחשיפה בשים לב לחשש הכרוך בכך לפגיעה בביטחון.

לפיכך, במסגרת ההתדיינות בעתירה זו, ומאחר שהמשיבים מבקשים לפרוש בפני בית המשפט הנכבד את מכלול העובדות הרלוונטיות, הרי שהתייחסותנו ברמת היישום הפרטני של העקרונות המשפטיים, תוצג במסגרת נספחים נפרדים לתגובה זו שהמשיבים יבקשו להעבירם לעיון בית המשפט הנכבד בלבד.

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

33. **שנית**, 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.

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', וברי כי הדבר דורש זמן ותקופת התארגנות, ואיננו ניתן לביצוע מידי. אולם מבחינה עקרונית, זוהי המתכונת החדשה עליה החליטה המדינה לצורך קיום הליכי הבידוק הביטחוני, ולפיכך היא שצריכה לעמוד במוקד הביקורת השיפוטית.

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 ובלמוד 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 העולה להגרם כתוצאה מזעזועים בקו התעופה.

מהלך הדרגתי אשר כזה התחייב לאור החשש הסבירי 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'.

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

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.

### הערה באשר למשפט משווה בענייננו

34. שלישית, באשר להיבט המשווה של שיטות משפט אחרות והתייחסותן לסוגייה בענייננו, הנזכר בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.2.09, נבקש להעיר כי נוכח המגבלות האינהרנטיות לנושא בו עוסקת העתירה, קרי – אופיים החסוי של כללי הבידוק הביטחוניים ושל שיטות הפעולה של הרשויות המוסמכות בפעילותן למניעה וסיכול של טרור לרבות בתעופה האזרחית, הרי שעל-פי מיטב בדיקתנו, קיים קושי להתבסס על הלכות של בתי משפט במדינות אחרות אשר עסקו ישירות בנושא הנדון, ופסיקה מהסוג הרלוונטי לענייננו כמעט שאיננה בנמצא.

ההתייחסות בפסיקה זרה בהקשר של הבחנה בין אנשים על רקע מאפיינים שאינם אישיים אלא נוגעים להשתייכות קבוצתית, קיימת בעיקרה **בהקשרים אחרים**, שאינם **זהים לענייננו**, כגון – פעולות אכיפה של המשטרה במסגרת המאבק בפשיעה "רגילה", בתחומי ההגירה וכיוצ"ב. אלא שבכל הנוגע לסיכול טרור, שהוא ההקשר הרלוונטי לענייננו, מיעטה הפסיקה, גם הפסיקה הזרה ובפרט הערכאות העליונות, לעסוק בניתוח שיטות הפעולה של גופי המודיעין והביטחון, ודומה כי הדברים ברורים מאליהם נוכח המהות החסויה של שיטות הפעולה של גופים כאמור, המקובלת גם במדינות אחרות.

יצוין עם זאת, כי קיימת כתיבה אקדמית וספרות עניפה ומגוונת העוסקת בנושאים אלה, חלקה בהקשר של פעולות אכיפה "רגילות" של המשטרה, וחלקה (בעיקר לאחר הפיגועים התעופתיים בארה"ב בספטמבר 2001) בהקשר של סיכול טרור. העותרת מפנה בעתירתה לכתיבה אקדמית התומכת בגישתה בעתירה, ואנו נפנה בהמשך הדברים לגישות אחרות אשר הובעו בשנים האחרונות בתחום האמור.

35. לאחר שהצגנו את שלוש הערותינו בהקשר הנ"ל, נפנה עתה לחלקה המרכזי של הודעה זו – ניתוח חוקיותו של הליך הבידוק הביטחוני בשדות התעופה בישראל.

### ניתוח חוקיותו של הליך הבידוק בשדות התעופה בישראל

#### על הסוגיה העומדת על הפרק

36. הסוגייה המועלית בעתירה נוגעת להבחנה בין חלקים שונים באוכלוסייה לעניין הליכי בידוק ביטחוני. במבט רחב יותר, הסוגייה הינה עריכת הבחנה, במסגרת פעולות בידוק ביטחוני וסיכול טרור, בין אנשים שונים על בסיס מאפיינים אובייקטיביים שונים שאינם בהכרח תלויי התנהגות סובייקטיבית של הפרט.

המאפיינים שבהם נעשה שימוש, נגזרים ככלל מתוך "פרופיל" אופייני של מבצע ההתנהגות אותה מבקשים למנוע (בענייננו – פעילות טרור), שמורכב על בסיס קיום מתאם עובדת/סטטיסטי בין מאפיינים מסויימים לבין המעורבים בפעילות כאמור (מכאן השימוש הרווח בהקשר זה בביטוי "פרופיילינג"). להלן נשתמש בהקשר זה גם במונח "בידוק דיפרנציאלי".

37. 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", הוא תחום ההגנה על בטיחות 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 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 אפוא 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 הרלוונטים לנושא ולהשפיע על אופן האיזון ביניהם.

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

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

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

**ראשית**, 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" צרים ביותר**

ודוק: עוצמת האיום, גם בשים לב לכך שלעתים מדינה דמוקרטית "נלחמת כשידה האחת קשורה", מחייבת השארת שולי ביטחון צרים 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 – ר' 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", תמור ככל שיהיה. לפיכך גם אמצעי ההתמודדות אינם יכולים להיות "רגילים". כאמור, הדבר מחייב השארת "שולי ביטחון" צרים 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, הערכת 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.

**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"ו), 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, איננו נותן מענה סביר לאיום על בטיחות 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.

**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.

**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 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 חנם. מאחר ופגיעה זו אינה מתחייבת להגשמת תכלית ביטחונית ספק אם ניתן לאמר כי היא נעשתה לתכלית ראויה, קל וחומר שהיא אינה מידתית.

החובה לקבוע סדרי עדיפויות בנקיטת פעולות פוגעניות אינה רק בגדר הכרח בל יגונה מטעמים תקציביים. חובה זו נגזרת גם ממשטר זכויות היסוד וזאת על מנת למנוע פגיעות חנם (במובן זה שהיא אינה נחוצה להגשמת אינטרס בטחוני) בלתי מידתיות בזכויות היסוד של הזולת.

40. השימוש במאפיינים אובייקטיביים אודות הפרט לצורך קביעת רמת הליכי הבידוק הביטחוני אותו הוא נדרש לעבור, ועיצוב מערך בידוק ביטחוני באופן המתחשב בין היתר במאפיינים כאמור, איננו איפוא, כשלעצמו, אמצעי בלתי 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. **ברם, 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.**

41. 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 כאשר אין אפשרות לקיים בידוק אינדיבידואלי אפקטיבי, וכן בחקיקה הישראלית. נעשה כן באמצעות הפנייה למספר דוגמאות שיפורטו להלן.

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

42. 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.

43. **לצורך הדוגמא הראשונה** נפנה לפסק-הדין של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 11120/05 **חמדאן נ' אלון 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 באיר"ש.

במקרה זה נעשה שימוש בנתון אובייקטיבי אודות הפרט – גיל – לצורך קביעת מגבלות ביטחוניות, 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 לבוד 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 איפוא, 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.

**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).

נעיר בהקשר זה, כי מפסק-הדין בבג"ץ 7052/03 הנ"ל עולה כי אף לגישת שופטים אשר סברו כי החוק האמור איננו חוקתי, הרי שלעניין הקשורת/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 בתבונה 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 הבדוק 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 בבצוע בידוק דיפרנציאלי, 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.

**46. 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.

47. 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

48. לדעת המשיבים, שלושה שיקולים מרכזיים עומדים בבסיס 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**, בדיקה פרטנית, דהיינו, בענייננו, התבססות על מידע קונקרטי, או על נתונים סובייקטיביים לא תגשים את תכליתה הראויה של הפעולה המנהלית, היא אינה יעילה ואינה אפשרית בסיטואציה שבה מדובר.

**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 יחסית.

49. 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 זהה.

**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.

50. 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.

51. מכל מקום, 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 הנוגדים, כאמור לעיל, עמדו בפני המשיבים עת נבנתה שיטת הבידוק, והם עומדים בפניהם כל העת, כאשר מוכנסים, כאמור, שינויים משמעותיים במערך הבידוק.

#### מהותה של הפגיעה הנטענת

52. 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 בדבר הטענה לפגיעה בשוויון.

53. בפתח הדברים נשוב ונפנה את בית המשפט הנכבד למכלול החומר החסוי בתיק זה, הקולל את פירוט עקרונות הבידוק הביטחוני וכלליו, לרבות השינויים שהוחלט להכניס בהם. זוהי התשתית העובדתית המלאה הרלוונטית לבחינת מערך הבידוק הביטחוני נשוא עתירה זו.

כאמור לעיל, בסיומה של עבודת מטה שערכו המשיבים לבחינת מערך הבידוק הקיים, הוחלט על הכנסת שינויים שונים במערך הבידוק, אשר צפויים להביא לשינוי מהותי במערך הבידוק, תוך הפחתת המרכיב הדיפרנציאלי וההכבדה על הנוסעים עקב הצורך בבידוק והפגיעה ברגשות אשר עשויה להיות כרוכה בו. על עיקרם של השינויים עמדו המשיבים, ככל שהדבר ניתן במגבלות המתחייבות, בהודעותיהם הקודמות ובהודעה זו: בדיון שבפני בית המשפט הנכבד, במעמד צד אחד, הציגו המשיבים את הפירוט הנוגע לשיטת הבידוק הביטחוני הנוהגת ולשינויים עליהם הוחלט. בהקשר זה נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לנספח א' לעיל.

54. השאלה הראשונה המתעוררת בענייננו ביחס להליך הבידוק הביטחוני, הינה, האם הוא פוגע בזכות לשוויון.

55. בהקשר זה יש לציין, כי ככל שמתקיים שוני רלוונטי לעניין הנדון, קרי – לתכלית העומדת ביסוד הבידוק הביטחוני, בין אנשים שונים, הרי שבהתאם להגדרה המקובלת של עקרון השוויון, אין לראות בהבחנה בין הליכי הבידוק הננקטים ביחס לחלקים שונים באוכלוסייה משום הפליה פסולה, אלא הבחנה מותרת:

"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."

(פסק-דינו של הנשיא ברק בבג"ץ 11956/05 סוהאד בשארה נ' שר הבינוי והשיכון, תק-על 2006(4) 3935).

56. בענייננו, נהלי הבידוק הביטחוני נשוא העתירה מבוססים על נתונים והבחנות רלוונטיים לתכלית הבידוק שהיא מניעה וסיכול של אירועי טרור ופגיעה בביטחון הטיסה, וזאת על בסיס עמדתם המקצועית של גורמי הביטחון באשר למאפייני הסיכון ולאמצעים האפקטיביים למניעתו. מכאן, כי המדובר בהבחנה רלוונטית, ובהיבט זה אין בהליכי הבידוק משום פגיעה בשוויון.

57. נעיר בהקשר זה, כי העותרת טוענת בעתירתה כי נהלי הבידוק הביטחוני פוגעים בזכות לשוויון המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בטענה זו אין לכאורה צורך להכריע, שהרי אין ענייננו בתקיפת חוקתיות של דבר חקיקה ראשי, אלא בהנחיות מינהל, אשר בחינתן נעשית במסגרת כללי המשפט המנהלי, לרבות, כפי שנפסק לא אחת, לפי עקרונות פסקת ההגבלה בחוקי היסוד ככל שמדובר בפגיעה בזכויות יסוד (ראו: בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, בפסקה 54 לפסק-דינו של הנשיא ברק).

58. נציין עם זאת, מעבר לנדרש, כי בהתאם לפסיקתו של בית המשפט הנכבד, לא כל פגיעה בשוויון, אם היא מתקיימת, מהווה פגיעה בזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא רק פגיעה הקשורה קשר הדוק להיבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית. (ראו: בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, תק-על 2006(2)).

בענייננו, במסגרת הפירוט העובדתי אשר יוצג לעיני בית המשפט הנכבד בלבד, נראה, כי הליכי הבידוק הביטחוני של אזרחים ישראלים בנתב"ג, בדגש על השינויים שהוחלט להכניס בהם, עוצבו באופן שהבחנה בין הנוסעים במסגרת הבידוק תהיה מצומצמת



יחסית, נקודתית ככל האפשר, תוך הפחתה ניכרת בהכבדה על הנוסעים ובפגיעה ברגשותיהם. הצעדים אשר ננקטו בעבר, ויינקטו בעתיד בהקשר זה על-ידי המשיבים, ואשר יפורטו בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, מקטינים מאוד, לגישת המשיבים, למינימום ההכרחי בלבד, את הדיפרנציאליות בבידוק ואת הפגיעה העלולה להיות כרוכה בו.

59. 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 כי הטענות "העובדתיות", כביכול, בעתירה בנוגע לשיטת הבידוק שונות מהמציאות, אין להתעלם מכך שבידוק דיפרנציאלי שאינו מבוסס על בחינה אינדיבידואלית, עלול ליצור, במבחן התוצאה, בידוק שונה ביחס לחלקים שונים באוכלוסייה.

אף אם נניח, מבלי שיש בכך כדי להכריע, כי אפקט תוצאתי זה יש בו בנסיבות העניין משום פגיעה בשוויון, המשיבים סבורים כי פגיעה כאמור, ככל שקיימת, עומדת במבחנים המשפטיים והינה לפיכך חוקית.

60. 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).

61. השוויון עשוי להיות מסוייג אפוא נוכח קיומו של אינטרס ציבורי אחר בעל ערך, וזאת בכפוף לכך שהפגיעה עומדת במבחנים המשפטיים שנקבעו לכך. נפנה עתה לבחינת טענת הפגיעה בשוויון (תוך שנניח לצורך המשך דיוננו כי פגיעה כזו מתקיימת), על-פי אמות-המידה המשפטיות החלות בסוגייה זו.

### בחינת חוקיות הפגיעה

62. ככל שקיימת בענייננו פגיעה בשוויון כזכות יסוד, הרי שאמת המידה המקובלת כיום בפסיקה לבחינת חוקיות הפגיעה בשוויון כזכות יסוד "שאולה" מתוך מבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קרי – כי הפגיעה תיעשה בחוק או

מכוח חוק, תעשה לתכלית ראויה ותהלום את ערכיה של המדינה ובמידה 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

63. 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.

64. הסמכויות הנוגעות לעיצוב וביצוע בידוק ביטחוני בשדות התעופה, קבועות בהוראות החוק ומכוחו:

**חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב – 2002** 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 מסווגת סודית, ולפיכך היא תצורף **כנספח ב'**, לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד).

בנוסף, **החוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, התנ"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 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, בחוק הטיס, 1927 (ראו למשל: סעיפים 6-2 ו-9-10 לחוק הטיס (בטחון בתעופה האזרחית), התשל"ז – 1977) ובחוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים.

65. חוקים אלה מסמיכים את השב"כ ואת רשות שדות התעופה, כל אחד מתחמומו, 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 העובדה 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 (5) 481, 515-516 :

**"רמת ההפשטה 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 הנגדמת 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).

66. 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, ולא באיסור מוחלט או מגבלה קשיחה על מימוש זכויות.

בכך שונה ענייננו 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).

67. המבחן השני לבחינת חוקיות מערך הבידוק בשדות התעופה נוגע לתכלית הבידוק – האם היא תכלית ראויה.
68. 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.
69. על המשיבים מוטלת חובה לפעול לאבטחת בטיחות הטיסה ושלום הטסים, לשמירה על ביטחון הציבור והמדינה בהקשר זה, אל מול עוצמת האיום מפני התרחשות אירוע טרור. המדובר באינטרס וביעד חברתי מן המעלה הראשונה העולה בקנה אחד עם אופיה של המדינה ועם חובתה של המדינה לפעול להגנה על אזרחיה ובראש ובראשונה – על תיחם. בהקשר זה נציין, כי הן בפסיקה האמריקאית, והן בספרות, הובעה העמדה כי האינטרס של שמירה על בטיחות הטיסה מפני פעולות טרור, מהווה אינטרס מדינתי בעל עוצמה גבוהה במיוחד, מהסוג הנדרש לצורך עמידה בבחינה החוקתית בדרגה הגבוהה ביותר במשפט האמריקאי "**compelling interest**". ראו לעניין זה למשל: E. Baker "Flying while arab – racial profiling and air travel security" 67 Journal Of Law And Commerce (2002) 1375, 1384, 1385-1386.

#### בחינת המידתיות

70. 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. להלן נעמוד בכלליות על עמדתנו, תוך שנפנה; בכל הנוגע לנתונים אותם לא ניתן לפרט בפומבי, לנספחים שיצורפו לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד.

#### מבחן המשנה הראשון:

71. 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, שם בפסקה 58 לפסק-דינו של כב' הנשיא (ברק)).

72. 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.

מצורפת בזו, **לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד**, במעטפה סגורה, חוות דעת של גורמי הביטחון בדבר הנתונים הרלוונטיים להערכת הסיכון, ומסומנת **נספח ג'**.

73. 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 בטיחות 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"צ 2056/06 הנ"ל, שם בפסקה 47 ובפסקה 57).

74. 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 כאמור לעיל – שונה בתכלית.** כפי שצויין, בעניינים מסוג זה, יש לעמדתם של המקצועיים של הגורמים המוסמכים, משקל מיוחד, וכך גם בענייננו.

75. 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. עם זאת, 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 שבשיטת בידוק ביטחונית דיפרנציאלית, לרבות תוך שימוש בנתונים "רגישים" כגון דת,

מוצא וכד', ובדגש על ההקשר של סיכול טרור. ראו לעניין זה למשל: 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: Rrdesigning 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); מאמרו של מרגליות לעיל, שם בעמ' 332-333).

מבחן המשנה השני:

76. מבחן המשנה השני של דרישת המדתיות 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).

77. 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. השנייה היא ביצוע בידוק זהה לכלל הנוסעים.

78. אלא שאפשרויות אלה, לעמדת גורמי הביטחון העוסקים בנושא, אינן מהוות "חלופות" מעשיות ואפקטיביות לשיטת הבידוק עליה הוחלט, באשר 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, והן בעלות חסרונות משמעותיים.

79. בכל הנוגע להתבססות 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 לפיכך 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.

80. באשר להנהגת שיטת בידוק זהה לחלוטין לכלל הנוסעים, הרי שהמשמעות המעשית של שיטה כזו תהיה למעשה אחת משתי אפשרויות:

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 הבטיחות, באופן שלא יהיה בו כדי להבטיח בצורה סבירה ומספקת את בטיחות הטיסה. דרך זו תביא לפגיעה חמורה באינטרסים של ציבור הנוסעים. לפיכך, מתווה פעולה כזה איננו מקיים במידה ראוייה את תכלית הבידוק ואיננו אפשרי.

האפשרות השנייה הינה לקיים רף בדיקה אחיד לכלל האוכלוסיה ברמת הבידוק הגבוהה ביותר. משמעותה של אפשרות מעין זו היא הכפפת כלל האוכלוסייה 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. לפיכך ספק רב אם יש במהלך מעין זה כדי לעמוד בדרישת המידתיות. זאת ועוד, בידוק מהסוג האמור משמעותו המעשית הינה פגיעה אנושה בתפקודו של שדה התעופה בנתב"ג וברמת השירות הניתן לנוסעים, כאשר בשל תוספת הזמן הכרוכה בשיטת בידוק מעין זו יידרשו הנוסעים להגיע לשדה התעופה שעות רבות לפני הטיסה, לעמוד בתורים ארוכים, קיים חשש ממשי לשיבוש לוחות-הזמנים של טיסות וכד'. לפיכך, מתווה פעולה מעין זה איננו מקיים באופן ראוי את התכלית העומדת ביסוד קיומו של מערך בידוק ביטחוני יעיל ואפקטיבי, קרי – הבטחת הביטחון לתעופה תוך כדי אספקת שירות ברמה גבוהה לציבור.

81. 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, הן בהתייחס לשינויים המתוכננים במערך הבידוק, והן בהתייחס למצב הביניים עד להטמעתם המלאה. מסקנת הבדיקה היתה, כי קיום בידוק זהה לחלוטין ברמה מתמירה לכלל האוכלוסייה, 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 בנתבי"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 הנתענת, הוחלט לפעול למימוש חלופה זו. (לשיקול בדבר מידת מעשיותה של חלופה, לרבות משך הזמן לביצוע, עלות כלכלית וכד', במסגרת בחינת התנאי השני של מבחן המידתיות, 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"ץ 4734/08 חברת אלאקסא אלמובארק נ' מקורות – חברת המים הלאומית, תק-על 2009(1)444, בפסקאות 10-11 לפסק-הדין).

82. זאת ועוד, כמצוין לעיל, חלופה זו לא תעמוד 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.

מצורף בזאת לעיונו של בית המשפט הנכבד בלבד ובמעטפה סגורה, דו"ח מסכם של הבדיקות שנערכו בעניין זה במסגרת עבודת המטה שביצעו המשיבים לבחינת מערך הבידוק הביטחוני ושינויו ובחינת האפשרות לקיום מערך בידוק זהה לכלל האזרחים בשדה התעופה, ומסומן כנספח ד'.

83. על רקע כל האמור לעיל, 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 יישמרו באופן מספק על רמת הביטחון הנדרשת ויהוו חלופה יישימה ומעשית למערך הקיים. כפי שצויין בתגובה המקדמית, 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. לפירוט בעניין זה, על כל מרכיבי הליך הבידוק, נפנה את בית המשפט לנספח א' לעיל.

#### מבחן המשנה השלישי:

84. 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).

85. בענייננו, עמדת המשיבים היא כי מתקיימת דרישת המידתיות האמורה. זאת, נוכח עוצמת האינטרס הציבורי בשמירה על בטיחות 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, כאשר לצורך עיון בנתונים העובדתיים המדוייקים הרלוונטיים לעניין זה, נפנה את בית המשפט למפורט בנספח א' לעיל.

86. אשר לאינטרס הציבורי העומד ביסוד הליך הבידוק:

כפי שפירוט המשיבים בהרחבה לעיל, הבטחת בטיחות התעופה האזרחית 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.

87. על רקע האמור לעיל, האינטרס הציבורי של שמירה על בטיחות הטיסה האזרחית נתפס כבעל עוצמה מיוחדת. כך גם בפסיקה ובספרות אשר עסקה בנושא מאפייני הבידוק של נוסעים בתעופה. יצויין כי על רקע ייחודו של האיום על בטיחות הטיסה ומידת עוצמתו, לעומת אינטרסים אחרים הנוגעים לאכיפת חוק "רגילה", נקבע בהנחיות משרד המשפטים של הממשל הפדראלי בארה"ב משנת 2003, כי בעוד ש"פרופילינג" 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 לבטיחות 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)). לראיית הבידוק הביטחוני בשדות התעופה כחריג לסוגייה הכללית של אכיפת חוק, בהקשר של בידוק דיפרנציאלי, ראו לדוגמא גם מאמרו של Ellmann לעיל, שם בעמ' (718-719).

88. ענייננו אפוא באינטרס ציבורי בעל עוצמה מיוחדת וחריגה.

89. 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 ולא רק על נתונים סובייקטיביים הנוגעים להתנהגותו.

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

לעניין זה נבקש להדגיש את הנקודות הבאות:

91. **ראשית**, יש לשוב להדגיש כי ענייננו **בהליכי בדיקה**, ולא במניעה או בשלילה של זכויות. מבלי להתעלם ממשמעות שעשויה להיות לבידוק הביטחוני עבור הפרט, מבחינת ההכבדה עליו או הפגיעה ברגשותיו, עדיין יש לזכור כי אין מדובר בהטלת איסור, אלא בהליכי בדיקה מקדימה, הנערכת באופן ממוקד ולזמן מוגבל בלבד. עוצמת הפגיעה בפרט, בהיבט התוצאתי האמור לעיל, בהקשר זה, איננה שקולה לאיסור מוחלט או מניעה מהפרט לממש זכויות, מה-גם שמנגד עומד אינטרס מובהק של מניעת סיכון ביטחוני בסדר-גודל הריג כפי שהדבר הוא ביחס לפיגוע תעופתי.

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. בהקשר זה, למהות הפגיעה הישירה בפרט כתוצאה מהאמצעי הננקט, ולמידת עוצמתה, יש משקל חשוב בהערכת מידתיות האמצעי ביחס לתכלית אותה מבקשים להשיג. ראו לעניין זה דבריה 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)

92. נבחר 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.

93. שנית, כפי שפורט לעיל, הליך הבידוק הביטחוני, על השינויים שהוחלט לכלול בו, איננו מתבסס על נתון כלשהו אודות הפרט העומד כשלעצמו, אלא הוא מתבסס 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 יותר, ולכך שאין מדובר בהפעלת אמת-מידה "קבוצתית" גורפת, וממילא מידת הפגיעה בשוויון קטנה בהרבה. כפי שצוין לעיל, התיאורים הגורפים בעתירה שונים באופן מהותי מן האופן שבו מתנהל מערך הבידוק, ודאי שכך בשים לב לשינויים שהוחלט להכניס בו. לעניין זה מופנה בית הנכבד לנתונים המפורטים בנספח א' לעיל.

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 (1975); *U.S V. Brignoni-Ponce* 422 U.S 873 (1975)). 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). (לסקירת הפסיקה האמריקאית ראו למשל: מאמרו של Baker לעיל, שם בעמ' 1383-1389). גם בספרות הובעה הדעה, כי שימוש בנתונים מסוג זה, 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).

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 לתשאול 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 (particular 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."**

94. **שלישית**, בבחינת עוצמת הפגיעה בפרט, יש מקום למתן 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 בכבודתו של הנוסע ועל גופו; להבדיל משימוש בטכנולוגיה, סוגייה המושפעת מהיכולות הטכנולוגיות הקיימות; לשאלה עד כמה נבדקות אוכלוסיות נוספות, ולו 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 להביא בחשבון בבחינת מידתיות מבנה מערך הבידוק (ראו לעניין זה החלטת כ"ב השופט רובינשטיין בבשי"א 6763/06 לעיל; כן ראו בהקשר זה: S. R. Gross and D. Livingston; 'Racial Profiling Under Attack' 102 *Columbia Law Review* (2002) 1413 מאמרו של Stuntz לעיל, שם בעמ' 2179-2180).

95. 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. נעמוד בתמצית על עיקרי הצעדים עליהם הוחלט (אשר צויינו במסגרת התגובה המקדמית לעתירה):

- המשיבים פועלים לעריכת שינוי מהותי בכל הנוגע לבידוק כבודת הבטן של הנוסעים בנתבי"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-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"צ'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 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"צ'ק-אין"** (למעט כמובן מקרים פרטניים מיוחדים כמו – התנהגות חשודה, אלימה/וכד'), **והנוסע לא יעוכב לאחר כניסתו לטרמינל בדרכו לשלב ה"צ'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 ה"צ'ק-אין בשל עריכת בידוק כאמור, יבוטלו אפוא כליל לפי שיטה זו. בהתאם ללוח הזמנים העדכני, פיילוט להפעלת המערך הטכנולוגי החדש מתוכנן להערך במהלך שנת 2010, בעוד שהפעלה מלאה של המערך מתוכננת לשנת 2012.

- שינויים נוספים מתוכננים גם בשלב הבידוק של כבודת היד של הנוסע ושל גוף הנוסע (בשלב שאחרי ה"צ'ק-אין, ולפני העליה למטוס), באופן שממעט ככל האפשר בהבחנות בין אזרחי המדינה גם בהליך הבידוק בשלב זה. בהתאם ללוח הזמנים העדכני, שינויים אלה מתוכננים להתרחש במהלך הרבעון הראשון של שנת 2010.

- שינויים נוספים עליהם הוחלט מתייחסים לשלב הכניסה ברכב לנתב"ג והכניסה הרגלית לטרמינל, כמפורט בהודעה המקדמית, שינויים שכבר בוצעו.

- 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 "מקל" ביחס לאדם מסויים. כפי שהודיעו המשיבים בהודעות קודמות, השימוש במנגנון זה הורחב. כך, בשנת 2008 נוספו 350 חברות חדשות למנגנון האמור, ובמהלך בשנת 2009 נוספו עוד 180 חברות למנגנון האמור.

- 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).

לפירוט עובדתי של האמצעים שנקטו ואלו המתוכננים ביחס למערך הבידוק ואופן ביצוע הבידוק, אותם לא נוכל לחשוף בפומבי בשל החשש לפגיעה בביטחון, נפנה את בית המשפט הנכבד לנספח א' לעיל.

96. במקביל ליישום התכנית לשינוי מערך הבידוק הבטחוני 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 הזזה למתוכנן בנתב"ג. לוח הזמנים המתוכנן ליישום התכנית בכל שדה תעופה נגזר מנתונים שונים הנוגעים למצבו ההנדסי והתכנוני, כפי שיפורט להלן:

- **שדה"ת חיפה** – התחלת העבודות מתוכננת לשנת 2010 וסיומן לשנת 2012.
- **שדה"ת עובדה** – התחלת העבודות מתוכננת לשנת 2010 וסיומן 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.

97. לאור כל האמור לעיל, המשיבים יטענו כי מערך הבידוק הביטחוני, במיוחד בשים לב למכלול השינויים המתוכננים שהוחלט להכניס בו, עומד בתנאי דרישת המידתיות; 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, מדובר בפגיעה מידתית שאיננה מבססת עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

98. בטרם נסיים נתייחס לטענה נוספת המועלת 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.

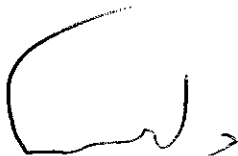
99. לאור כל האמור לעיל, עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות.

המשיבים חוזרים על עמדתם בתגובה המקדמית, 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.

100. העובדות המפורטות בהודעה זו שעניינן ברשות שדות התעופה נתמכות בתצהירו של מר זהר גפן, ראש אגף בודקים ברשות שדות התעופה.

היום, כ"ח חשוון תש"ע

15 נובמבר 2009



גלעד שירמן

סגן לפרקליט המדינה



עינב גולומב

סגנית בכירה א' לפרקליט המדינה



אסנת מנדל

מנהלת מחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה

**תצהיר**

אני הח"מ, זהר גפן, מצהיר בזאת כדלהלן:

1. אני מכהן בתפקיד רא"ג בודקים בחטיבת הביטחון בנתבי"ג.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה המשלימה מטעם המשיבים בבג"ץ 4797/07.
3. נושא העתירה מוכר לי במסגרת עבודתי.
4. העובדות האמורות בתגובתם המשלימה של המשיבים הן אמת למיטב ידיעתי ואמונת.

*זהר גפן*  
 ראש אגף בודקים  
 חטיבת הביטחון נתבי"ג

**אישור**

עו"ד חדזה מלמד-פגדאו

סגן בכיר ליועץ המשפטי  
רשות שדות התעופה

מס' רשיון 12268

אני הח"מ, עו"ד, מאשרת בזה כי ביום 15/4/09 הופיע בפני מר זהר גפן המוכר לי אישית, ולאחר שהזדהו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

עו"ד חדזה מלמד-פגדאו

סגן בכיר ליועץ המשפטי  
רשות שדות התעופה

מס' רשיון 12268

רשיון מספר