

1. העותרים :
עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר 580312247)
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567)
3. רופאים לזכויות אדם (ע"ר 580346120)
4. המרכז לנפגעי גזענות, המרכז הרפורמי לדת ומדינה, התנועה הרפורמית – יהדות מתקדמת בישראל (ע"ר 580282853)

באמצעות עוה"ד סארי עראף ו/או חסן ג'בארין ו/או סאוסן
זהר ו/או סוהאד בשארה ו/או פאדי ח'ורי ו/או מייסאנה
מוראני ו/או רביע אג'בריה ו/או נרימאן שחאדה-זועבי

מעדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל': 04-9501610 ; 052-525460188 ; דוא"ל: sari@adalah.org

וכן באמצעות עוה"ד אן סוצ'יו ו/או דן יקיר ו/או אבנר
פינצ'יק ו/או עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-
מור ו/או עביר ג'ובראן דכוור ו/או משכית בנדל ו/או טל
חסין ו/או רגד ג'ראיסי ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן ברי ו/או
ספיר סלוצקר עמראן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

- נגד -

1. המשיבים :
המרכז הרפואי ע"ש ברזילי
רח' ההסתדרות 2, אשקלון 7830604
טל': 08-6745946 ; פקס: 08-6732342
2. משרד הבריאות
3. משרד התחבורה והבטיחות בדרכים
4. משטרת ישראל
המשיבים 2-4 באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052
טל': 02-6466590 ; פקס: 02-6467011
5. חברת דן בדרום תחבורה (2015) בע"מ
שד' התעשייה 8, אשקלון 6492807
פקס: 153-89172211
6. חברת האבטחה T&M - כפיר אבטחה
רח' לה גרדיה 7, תל אביב
טל': 03-6376900 ; פקס: 03-6376939

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא יבוטל נוהל הבידוק הביטחוני המופעל כלפי נוסעי קו 18 של חברת דן בעת כניסתו למתחם בית החולים ברזילי באשקלון, בהיותו מבוסס על תיוג גזעי ובידוק מפלה של נוסעים בתחבורה ציבורית.

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע עתירה זו במועד דחוף, וזאת לאור העובדה כי נוהל הבידוק הביטחוני האמור ממשיך עד היום ללא כל הפרעה תוך פגיעה יומיומית קשה בזכויות היסוד של נוסעי האוטובוס, וזאת חרף הפנויות הרבות של העותרות למשיבים בדרישה לחדול ממנו.

מבוא

1. העתירה דן מכוונת נגד פרוצדורת הבידוק הביטחוני המפלה והמשפילה שנקטת בכניסה לבית החולים ברזילי שבאשקלון, אשר הינו בית חולים ממשלתי.
2. נוסעים ערבים העושים שימוש בקו האוטובוס 18 בעיר אשקלון נתונים לפעולות בידוק מיוחדות ומשפילות לעומת יתר הנוסעים היהודים בעת כניסת האוטובוס בשערי בית החולים. פעולות אלה כוללות פניית מאבטח בית החולים העולה על האוטובוס רק לבעלי "חזות ערבית" המצויים בו, בדיקת זהותם והורדתם מהאוטובוס של כל הנוסעים הערבים שאינם מחזיקים בתעודת זהות ישראלית. אם אלו כלל אינם רוצים להיכנס לבית החולים, הם מתבקשים להמתין מחוץ לבית החולים, עד שהאוטובוס יסיים את הסיבוב בתוך שטח בית החולים ויצא להמשך הנסיעה בקו. הליך בידוק זה אינו נובע מחשד קונקרטי כלשהו, הנוגע להתנהגות הנוסע, אלא הוא מבוצע באופן גורף לכל מי שנראה למאבטח כערבי.
3. התנהלות זו, שמשקפת במהותה **משטר של הפרדה והפליה בתחבורה ציבורית**, פוגעת קשות בכבוד האדם של כל אותם נוסעים ערבים או שנדמים לערבים, שזוכים ליחס שונה ומשפיל כל כך לעומת שאר נוסעי האוטובוס היהודים. בנוסף, נוהל זה מעניק לגיטימציה להתנהלות מפלה המייחסת מסוכנות לכלל הערבים. למתבונן מן הצד, התמונה ברורה: בעת כניסה למקום "רגיש" כמו בית חולים, יש להפריד בין הנוסעים היהודים באוטובוס לבין נוסעיו הערבים. הראשונים יכולים להמשיך בנסיעתם בנוחות בעוד האחרונים מקבלים יחס "מיוחד" – רק אותם בודקים ורק הם מורדים מהאוטובוס.
4. יודגש כי כחלק מהנוהל מונע בית החולים מפלסטינים השוהים שלא כדין בישראל גישה לבית החולים, בלי קשר לטיב הבידוק שהם עוברים. העותרים סבורים כי לאור החיוניות של בית החולים, מניעת הכניסה הינה לא חוקית, אולם העתירה מתמקדת בתיוג הפסול בנהלי הבידוק ולא בהיבט זה, אשר העותרים שומרים לעצמם את הזכות לתקוף אותו בהליך נפרד.

הצדדים לעתירה

5. **העותרת 1**, עדאלה, הינה ארגון זכויות אדם הפועל לקידום זכויות האוכלוסייה הערבית בישראל. **העותרת 2**, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובהן הזכות לשוויון. **העותרת 3**, רופאים לזכויות אדם, הינה עמותה המאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה לפעול להגנה וקידום זכויות האדם הנוגעות לבריאות בתחומי השליטה של מדינת ישראל. **העותר 4**, המרכז לנפגעי גזענות, מיסודם של המרכז הרפורמי לדת ומדינה והמטה למאבק בגזענות, מעניק סיוע משפטי ונפשי לנפגעות ונפגעי גזענות בישראל ופועל להעלאת המודעות הציבורית לפשעי גזענות.
6. **המשיב 1**, המרכז הרפואי ע"ש ברזילי (להלן "בית החולים"), הינו בית חולים ממשלתי באשקלון שאחראי על הסדרת נהלי הבידוק והביטחון במתחם בית החולים. בתי החולים הממשלתיים הם בבעלות של המדינה ומוגדרים כ"מפעלים עסקיים" של הממשלה על פי התוספת השנייה לחוק

התקציב השנתי (סעיף 94 לחוק) ובהתאם להוראות חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985. **המשיב** 2, משרד הבריאות, אחראי על הפעלת בית החולים הממשלתי ברזילי ופיקוח עליו; **המשיב** 3, משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, ממונה על ניהול שירותי התחבורה הציבורית בישראל, הוא האחראי והמפקח על פעילות המשיבה 5, **המשיבה** 4, משטרת ישראל, אחראית על הנחייתם של גורמי האבטחה, אישור נהליהם ופיקוח עליהם. **המשיבה** 5, חברת "דן בדרום", הינה חברה לתחבורה ציבורית השייכת לקבוצת "דן" ומפעילה מאות קווי תחבורה בדרום הארץ, וביניהם את קו 18 באשקלון; **המשיבה** 6, חברת האבטחה T&M, מספקת את שירותי האבטחה בבית החולים ברזילי.

רקע עובדתי

7. החל מפברואר 2018 פועלת תחבורה ציבורית בשטח המרכז הרפואי "ברזילי" באמצעות קו 18 של חברת "דן בדרום". בהודעה שפורסמה באתר עיריית אשקלון בעניין השירות החדש, נכתב:

"בשורה לתושבי אשקלון: החל מיום רביעי, 21.2.18 תחל לפעול תחבורה ציבורית בשטח המרכז הרפואי "ברזילי" באמצעות קו 18 החדש. מדובר בשירות משמעותי שלא היה קיים מאז הקמתו של בית החולים בשנת 1961 והוא יוצא לדרך בזכות שיתוף הפעולה של עיריית אשקלון, חברת "דן בדרום" ומשרד התחבורה."

- העתק מהפרסום באתר עיריית אשקלון מיום 15.2.18 מצורף ומסומן כנספח ע/1.

8. קו האוטובוס שנכנס לתוך בית החולים עוצר בשתי תחנות, האחת במחלקת מיון חולים והשנייה באגף השיקום. קו 18 נוסע במסלול מרכזי בעיר שתחילתו בתחנת הרכבת, המשכו במרכז העיר וסיומו במרינה (ולהפך). הקו משרת גם נוסעים שכלל אינם מעוניינים לרדת בתחנות המצויות בתוך בית החולים.

9. בטרם כניסתם לתוך שטח בית החולים עוצרים האוטובוסים במחסום הכניסה ושם עולה לאוטובוס מאבטח של בית החולים לביצוע סריקה באוטובוס. מהעדויות שיפורטו להלן עולה, כי מאבטחי בית החולים מבצעים לנוסעי האוטובוסים בידוק ביטחוני מפלה על בסיס אתני-לאומי: המאבטחים שעולים לאוטובוס פונים באופן גורף ובלעדי לבעלי "החזות הערבית" באוטובוס, מתחקרים אותם באשר ליעד נסיעתם ו/או מבקשים מהם להציג תעודה מזהה. ככל שמתברר שמדובר בתושב שטחים, בין אם יש ברשותו אישור שהייה ובין אם לאו, הנוסע מורד מהאוטובוס ואינו מורשה להמשיך לנסוע באוטובוס לתוך בית החולים. נוסעים אלה נדרשים להמתין מחוץ למחסום בצד הכביש עד ליציאת האוטובוס מבית החולים ואז הם שבים ועולים עליו להמשיך נסיעתם.

10. תיוגם האתני של הנוסעים הערבים הוא כפול. מעבר לתיוג על האוטובוס, במידה שאחד מהנוסעים שהורדו מהאוטובוס מבקש להיכנס לבית החולים, הוא נדרש לעבור בידוק ביטחוני מוגבר, שבסיומו הוא נאלץ להמשיך בדרכו לתוך בית החולים בהליכה בעוד שאר הנוסעים יכולים לרדת באחת משתי התחנות שבתוך בית החולים. בכל מקרה, בית החולים מונע כניסה לבית החולים מתושבי שטחים אשר הוא סבור שהם שוהים בישראל שלא כדין.

11. ביום 14.1.19 פרסמה גבי יהודית אילני, תושבת אשקלון הנוסעת דרך קבע בקו האוטובוס 18, פוסט בפייסבוק ובו תיארה את התנהלות המאבטחים העולים לאוטובוס בטרם כניסתו לבית החולים. מתצהירה המצורף של גבי אילני עולה, כי באופן שגרתי מאבטחי בית החולים העולים לאוטובוס פונים לנוסעים בעלי "חזות ערבית" ומבקשים מהם לרדת מהאוטובוס. חלק מהנוסעים הערבים

יורדים מיוזמתם מתוך היכרות עם הנוהל. כאשר האוטובוס מסיים את הסיבוב בבית החולים, הנוסעים הערבים שהורדו ממנו עולים בחזרה להמשך הנסיעה.

12. במידה ומדובר בנוסעים ערבים שאינם מחזיקים תעודת זהות ישראלית, אשר מבקשים להיכנס לתוך בית החולים, הם אינם מורשים להמשיך את נסיעתם באוטובוס ולרדת בתחנות שבתוך בית החולים, אלא הם מורדים מהאוטובוס לצורך בידוק, והאוטובוס לא ממתין להם וממשיך בדרכו. באחת מנסיעותיה של גבי אילני לפני כארבעה חודשים הורידו המאבטחים מהאוטובוס גבר ערבי ובנו הצעיר, כבן 13: "האב הציג תעודת זהות כחולה אבל לילד לא הייתה תעודת זהות מפאת גילו. המאבטח הוריד אותם מהאוטובוס ואני ירדתי איתם וחיכינו יחד ליציאת האוטובוס מבית החולים כדי להמשיך בנסיעה. שוחחתי עם האב שהיה מאד נבוך ומושפל מהסיטואציה".

- תצהירה של גבי יהודית אילני מצורף ומסומן כנספח ע/2.

13. הדברים המתוארים לעיל הביאו לפרסומם של מספר כתבות בתקשורת ולפניות אל בית החולים לצורך בירור הנושא. בעקבות זאת הוציאה דוברות בית החולים את תגובתה לפרסומים:

"בבית החולים ברזילי אכן נכנס מזה כשנה אוטובוס קו 18 של חברת דן כשירות לקהילת המבקרים. בהגיע האוטובוס בשער בית החולים מתבצע על ידי מאבטח בידוק ביטחוני על פי נוהל שנכתב בשיתוף עם חברת דן בדרום. המאבטח מבקש תעודת זהות כאשר ישנה סברה שמדובר בנוסע הראוי לבדיקה. היה ומדובר בתעודת זהות כחולה לא מבצעים בידוק נוסף, במידה ומדובר בתעודת זהות ירוקה שהינה תעודה של תושב עזה או איוש מתבקש הנוסע להיתלוות אל המאבטח מחוץ לאוטובוס על מנת לבצע בידוק ביטחוני בחפצים לרבות בדיקת מגנומטר לשם שלילת נשיאת נשק או חומרי נפץ. גם זאת על פי נהלי המשטרה. יש לציין שלבית החולים נכנסים אך ורק תושבי שטחים בעלי אישור שהיה בישראל ואילו שוהים בלתי חוקיים, ללא אישור כניסה, אינם מורשים להיכנס לבית החולים. בשולי הדברים, יש לציין שקו 18 מגיע לבית החולים לאחר איסוף נוסעים מהמרינה וידוע לנו ולמשטרה שעובדים זרים רבים, חלקם שב"חים, לנים במרינה. כל התהליך נעשה תוך כיבוד הזולת."

14. אחראית פניות הציבור מטעם חברת "דן בדרום" הוציאה גם היא תגובה לפרסומים לפיה:

"תפקידנו כחברה המפעילה תחבורה ציבורית בארץ להסיע נוסעים ליעדם. יחד עם זאת ובמקרה האמור, יובהר כי המאבטח אינו מטעם חברת "דן בדרום", בנוסף, בחלק המסלול בו האוטובוס נכנס לבית החולים "ברזילי" באשקלון, אנו כפופים להנחיות של מחלקת הביטחון שלו ומחויבים לפעול בהתאם להנחיות שלו".

- העתק מתגובת דוברות בית החולים ומתגובת חברת "דן בדרום" מתוך כתבה שפורסמה באתר שיחה מקומית ביום 15.1.19 מצורף ומסומן כנספח ע/3.

15. ביום 20.1.19 יצאו מספר פעילים של תנועת "עומדים ביחד" לבחון את נהלי האבטחה שלעיל ולמחות כנגדם. בשעה 7:00 בבוקר עלו על קו 18 לכיוון בית החולים. בין הנוסעים הייתה גם גבי ג'דיר האני, פעילה חברתית המתגוררת בבאר שבע, חברת הנהגת תנועת "עומדים ביחד" העוטה חגי'אב לראשה. בשתי הנסיעות שביצעה גבי האני בקו 18 באותו הבוקר פנה המאבטח אך ורק אליה ואל נוסע ערבי נוסף, מר אחמד אבו מדיגים, גם הוא פעיל בתנועת "עומדים ביחד". בעקבות סירובם

להציג תעודה מזהה על רקע טענתם להפליה פסולה בבידוק, נדרשו לרדת מהאוטובוס ולא הורשו להיכנס לבית החולים.

- תצהירה של גב' ג'דיר האני מצורף ומסומן כנספח ע/4.

16. בעקבות פרסום עדויות אלה בתקשורת, הגיב מנהל בית החולים, פרופ' חזי לוי, ביום 20.1.19 להאשמות בדבר מדיניות הבידוק המפלה בראיון מצולם שהופיע באתר "אשקלונים":

"ההוראות לאנשי צוות הביטחון הן לבקש תעודה ולבדוק אנשים שנראים להם כחריגים או חשודים... ולכן הם מבקשים תעודות זהות ממי שנראה להם כך. מדובר בתושבים ערבים. לכל מי שיש תעודה כחולה, שהוא אזרח מדינת ישראל, לא נעשה מאומה. מאידך, לכל מי שהינו תושב השטחים, הנהלים של המשטרה מחייבים לבדוק אותו. יש שתי אפשרויות: או שבודקים אותו באוטובוס ומעכבים את כניסת האוטובוס לבית החולים או מבקשים מהם לרדת ולבדוק אותם בחוץ, בייחוד אם הם אינם רוצים להיכנס לבית החולים. אם הם רוצים להיכנס לבית החולים, הם נכנסים כהולכי רגל כמו שאומרים הנהלים. אם הם לא רוצים להיכנס לבית החולים, הם ממתניים בחוץ. נאמר גם שאנחנו מורידים תושבים ערבים אזרחי המדינה, הדבר הזה אינו נכון."

סיון סבג-אסולין "מנהל ביה"ח ברזילי מגיב לטענות בדבר בידוק מפלה בביה"ח" **אשקלונים**
www.ashkelonim.co.il/articles/447520.1.19

17. בעקבות תלונות שהתקבלו אצל העותרות, יצאו עובדי שטח של האגודה לזכויות האזרח כדי לוודא את אמיתות הדברים, ואכן התגלה להם מנסיעות בקו 18 כי מדיניות זו מיושמת כלפי בעלי "חזות ערבית" בלבד. כך למשל, ביום 15.1.19 בבוקר עלתה גב' סיון תהל על קו 18 מתחנת יפה נוף/השונית לכיוון בית החולים וכאשר האוטובוס הגיע לשער הכניסה לבית החולים, עלתה מאבטחת לאוטובוס ומיד קמו שלושה נוסעים בעלי "חזות ערבית" וירדו מהאוטובוס. לדברי המאבטח, הנוסעים ירדו מיוזמתם מכיוון ש"הם מכירים את הנוהל. אם לא, היו מורידים אותם. הם מקדימים את המכה".

18. ביום 24.1.19 עלתה גב' תהל שוב על אותו קו ביחד עם עובד שטח נוסף של האגודה לזכויות האזרח, מר מוהאנד ענאתי, תושב ירושלים המזרחית. עם הגעתו של האוטובוס לכניסה לבית החולים עלה מאבטח לאוטובוס ומיד פנה למר ענאתי וביקש ממנו להציג תעודה מזהה. מר ענאתי, שהיה בעל "החזות הערבית" היחיד על האוטובוס, היה גם היחיד שהתבקש להציג תעודה.

19. בנסיעה נוספת שבוצעה על ידי גב' שירלי נדב, עובדת האגודה לזכויות האזרח, ביום 5.3.19 בקו 18 בשעה 9:10 בבוקר, עלה מאבטח לאוטובוס ופנה מיד לנוסע בעל "חזות ערבית". המאבטח ביקש ממנו להציג תעודה מזהה ולאחר שהוצגה תעודה זהות ירוקה הורה המאבטח לנוסע לרדת וללכת לחכות מעבר לכביש: "שב שמה והנהג יאסוף אותך ביציאה".

- תצהיריהם של גב' סיון תהל, מר מוהאנד ענאתי וגב' שירלי נדב מצורפים ומסומנים כנספחים ע/5, ע/6 - 7/ בהתאמה.

20. **לסיכום**, מהאמור לעיל, ברור כי מדובר בנוהל בידוק קבוע, שיטתי ומתמשך בכניסה לבית החולים ברזילי, ולא באירוע חד פעמי או בשיקול דעת של מאבטח כזה או אחר. בכל פעם שאדם "שחזותו ערבית" נוסע באוטובוס קו 18 שמסלול הנסיעה שלו עובר בתוך בית החולים, הוא מעורר את חשדו של המאבטח ומתבקש להזדהות. ככל שמתברר שהוא אינו אזרחי, הוא מורד מהאוטובוס.

הפניות אל המשיבים

21. בעקבות העדויות והפרסומים שלעיל פנו העותרות למשיבים בדרישה לחדול מהליך הבידוק הבלתי חוקתי המתואר לעיל ולהימנע מכל תיוג אתני, גזעי או לאומי. כמו כן, דרשו העותרות לקבל לידיהן את נוהל האבטחה.

- העתקים מהפניות של רופאים לזכויות אדם, האגודה לזכויות האזרח, המרכז לנפגעי גזענות ועדאלה, מצורפים ומסומנים כנספחים ע/8, ע/9, ע/10 ו- ע/11 בהתאמה.

22. בהיעדר התייחסות מטעם המשיבים 1-4, מעבר לתגובות שלעיל אשר פורסמו בתקשורת, ולאור חומרת המצב, פנתה העותרת 2 ביום 21.1.19 לפרקליטות המדינה, וביקשה כי תתערב תוך 24 שעות בכדי להפסיק את הפרקטיקה הפסולה, אחרת תיאלץ לפנות לערכאות. למחרת, השיבה פרקליטות המדינה, כי העבירה את הפנייה למשרד הבריאות ולמשרד התחבורה בבקשה לקבל את התייחסותם וכי העניין הועבר לבדיקת הגורמים המקצועיים בשני המשרדים.

- העתקים מהפנייה של עדאלה בקדם-בג"ץ מיום 21.1.19 והתשובה של פרקליטות המדינה מיום 22.1.19 מצורפים ומסומנים כנספחים ע/12 ו-ע/13 בהתאמה.

23. ביום 29.1.19, התקבלה תשובת המשיב 3 ולפיה הוא והמשיב 2 כפופים לנהלי הבידוק הביטחוני של בית החולים ואין להם כל אחריות לעניין:

"למשרד התחבורה אין כל האחריות וקשר אל נהלי הבידוק הביטחוני ואל אופן ביצוע הבידוק הביטחוני בבית החולים "ברזילי" באשקלון. מבדיקה שבוצעה נמצא כי גם למפעילת התחבורה הציבורית "דן בדרום: (להלן: המפעילה) אין כל קשר ואחריות כנ"ל... המפעילה מספקת שירותי תחבורה ציבורית הא ותו לאו. כפופה בעצמה לנהלי ולדרישות הבידוק הביטחוני שמבוצע בבית החולים ברזילי באחריות הנהלת בית החולים, אשר כידוע כפופה למשרד הבריאות. למפעילה אין אפוא אלא לפעול בהתאם לדרישות ולהוראות המאבטחים. נהגי המפעילה אינם מוסמכים לקחת חלק בהליכי הבידוק הביטחוני, ובהמשך לכך גם אינם מעורבים בהליכים אלה".

- העתק מהתשובה של משרד התחבורה והבטיחות בדרכים מיום 29.1.19 מצורף ומסומן כנספח ע/14.

24. ביום 3.6.19, נמסר לעותרת 2 בהודעת דואר אלקטרוני מטעם הממונה על מניעת גזענות במשרד הבריאות, ד"ר שלומית אבני, כי הנושא עבר לטיפול משותף מול משרד המשפטים והמטרה ודיון בנושא "אמות המידה לבידוק מטעם משטרת ישראל" צפוי להתקיים ביום 29.7.19.

- העתק מהודעת הדואר האלקטרוני של ד"ר שלומית אבני מיום 3.6.19 מצורף ומסומן כנספח ע/15.

25. בהמשך לאותה הודעה, פנתה העותרת 1 ביום 24.7.19 למשיב 2, בדרישה למתן הבהרות בנושא הדיון המתוכנן. בפנייתה ביקשה העותרת 1 לבדוק האם יש כוונה להורות על הפסקת פרקטיקת הבידוק בבית החולים. בפניה הודגש, כי מדובר בפעולת בידוק הפוגעת בזכויות יסוד ללא הסמכה מפורשת בחוק, ואשר אינה יכולה לשאוב את כוחה מהנחיות משטרתיות בלבד.

- העתק מהפנייה של עדאלה מיום 24.7.19 מצורף ומסומן כנספח ע/16.

26. משלא התקבל מענה, פנו העותרות 1 ו-2 ביום 7.8.19 למשיב 2 ודרשו להורות על הפסקת פרקטיקת הבידוק המפלה בבית החולים ברזילי ללא דיחוי, אחרת תיאלצנה לפנות לערכאות השיפוטיות.

- העתק מהפנייה של העותרות 1 ו- 2 מיום 7.8.19 מצורף ומסומן כנספח ע/17.

27. ביום 12.8.19, קיבלה העותרת 1 הודעת דואר אלקטרוני מטעם הממונה על בריאות הנפש ושירותי ביטחון במשרד הבריאות, גב' שרונה עבר-הדני, ובה נמסרה התשובה שלהן:

"מבלי להתייחס לפרטי התלונה שלא כל המפורט בה משקף ככל הידוע לנו את העובדות להוותם, נציין כי הנושא עומד בבסיס פנייתם נדון במשרד המשפטים, יחד עם פניות נוספות שעניין שימוש בפרופיילינג בתחבורה ציבורית. מדובר בדיון מורכב שמחייב בחינה ושיתוף של מספר גורמים ממשלתיים ואשר טרם הסתיים. טרם מתן מענה לפנייתכם אנו מבקשים למצות את השיח הבינמשרדי האמור ולהגיע לסיכומים. כולי תקווה שהדבר יתרחש במהרה".

- העתק מהודעת הדואר האלקטרוני של גב' שרונה עבר-הדני מיום 12.8.19 מצורף ומסומן כנספח ע/18.

28. ביום 15.8.19, השיבה העותרת 1 להודעה של גב' עבר-הדני, וציינה כי אין בה כל התייחסות לגוף הטענות שהופנו למשיבים מאז ינואר 2019 לעניין אי החוקיות של פרקטיקת הבידוק המפלה בבית החולים ברזילי, וכי בינתיים נמשכת הפרקטיקה הגזענית ללא כל הפרעה. על רקע זה, דרשה העותרת 1 לדעת מהו המועד הצפוי לסיום השיח הבינמשרדי, ובהיעדר מועד כאמור, אם יש כוונה להורות על התלייה זמנית של פרקטיקת הבידוק הבלתי-חוקית. עד למועד כתיבת שורות אלה, לא התקבלה התייחסות מטעם המשיב 2 לדרישות שלעיל.

- העתק מהמכתב של עדאלה מיום 15.8.19 מצורף ומסומן כנספח ע/19.

29. ביום 18.8.19, התקבלה תשובה מטעם המשיב 1, לפיה נערך דיון במשרד הבריאות בעניין פרקטיקת הבידוק בבית החולים ברזילי, וסוכם כי מדובר בנוהל בידוק שהינו "סביר":

"כפי שפעלנו בעבר, הדבר נעשה בתיאום עם משטרת ישראל ובכל מקרה, נערכו דיונים מקצועיים במשרד הבריאות ובהשתתפות ראש תחום משרדי הממשלה, קמ"ד יחידות מבצעיות, מנהל ביטחון ארצי משרד הבריאות, יועץ משפטי משרד הבריאות, רמ"ד אבטחת גופים ציבוריים ועוד. בסיכומו של דבר, נדון האתגר הקשור בבידוק תחבורה ציבורית הנכנסת לשטחי גופים מונחים. סוכם כי נוהל בית החולים הינו סביר, בהתחשב בעובדה שחלק מהנוסעים השב"חים יורדים מיוזמתם על למנת להימנע מבידוק ובהינתן העובדה שהם לא מעוניינים, רוצים או צריכים להיכנס לבית החולים על מנת לשהות בו לצרכים שונים. סיכום הדיון של הרב משתתפים היה שלפיו הבידוק נותן מענה לאיומים, תוך מתן אפשרות לציבור לנהל שגרת חיים ככל האפשר".

- העתק מתשובת בית החולים ברזילי מיום 18.8.19 מצורף ומסומן כנספח ע/20.

30. מהדברים המובאים לעיל עולה בבירור, כי נוהל הבידוק המפלה בבית החולים ברזילי כבר נדון על ידי הגורמים המקצועיים במשרד הבריאות והוכשר על ידם, ומכאן מתוהה העובדה כי המשיב 2 נמנע ממתן תשובה ברורה לפניית העותרות בנושא. כאמור, הימנעותו של המשיב 2 במשך למעלה מחצי שנה ממתן התייחסות עניינית לטענת העותרות בדבר אי-החוקיות של שיטה הבידוק בבית החולים ברזילי – אפשרה בעבר, ועודנה מאפשרת כיום, לפרקטיקת בידוק זו להמשיך ללא כל הפרעה, וזאת תוך גרימת פגיעה קשה בזכויות יסוד מוגנות.

31. מכאן, מוגשת עתירה זו ובה מתבקש בית המשפט להיעתר לסעדי העתירה.

הטיעון המשפטי

32. עתירה זו מכוונת נגד אי-החוקיות של פרקטיקת התיוג האתני הננקטת על ידי בית החולים ואופן הבידוק. העותרים ייטענו כי השימוש בתיוג גזעי במסגרת הבדיקות המבוצעות בכניסת האוטובוס לבית החולים הינו פסול מיסודו. התיוג של נוסעים ערבים, הן למען דרישת הזדהות והן למען עשיית בידוק מוגבר בטרם כניסה לבית החולים, בנוסף להורדת חלק מהם מהאוטובוס, מהווה פרקטיקה מבזה ומשפילה אשר עולה כדי פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות היסוד לכבוד, לשוויון, לפרטיות ולחופש התנועה. התנהלות זו מבוצעת בהיעדר סמכות, ובניגוד לאמות המידה הקבועות בדין לעניין אופן הפעלת סמכויות המוקנות למאבטחים לצורך שמירה על הביטחון. יתרה על כן, היא מנוגדת לנורמות בסיסיות במשפט הבינלאומי שישראל מחויבת אליהן.

א. המסגרת הנורמטיבית

33. על הסוגיה נשוא עתירה זו חולשים שני דברי חקיקה עיקריים אשר מסדירים הפעלת סמכויות הקשורות לשמירה על ביטחון הציבור: החוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק הסדרת הביטחון") וחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005 (להלן: "חוק הסמכויות"). המרכז הרפואי ברזילי, בהיותו בית חולים ממשלתי בבעלות משרד הבריאות, נחשב לגוף ציבורי כמשמעו בחוק הסדרת הביטחון (לעניין זה, ראו ת"א (שלום חי) 3208-05-16 פלוני נ' ד"ר אירנה צ'יקונוב 18 (פורסם בנבו, 25.2.2018)).

34. החוק להסדרת הביטחון מקנה למאבטח בגוף ציבורי מספר סמכויות לשם ביצוע פעולות אבטחה, וביניהן חיפוש ותפיסת חפצים לפי הוראות סעיפים 3 ו-4(2) לחוק הסמכויות, וכן הסמכות לדרוש מאדם הנכנס למקום שבו פועל הגוף הציבורי, או מאדם הנמצא בו או בסביבתו הקרובה, למסור לו את שמו ומענו ולהציג לפניו תעודה מזהה. במקביל לכך, סמכויות החיפוש ודרישת ההזדהות תחומות על ידי חוק הסמכויות, שם נקבעו מספר תנאים להפעלתם (סעיפים 3, 4 ו-6 לחוק). מכל מקום, אף אחד מחוקים אלה אינו מאפשר למאבטחים להפעיל את הסמכויות שלהם באופן מפלה, משפיל ותוך שימוש בתיוג גזעי.

35. לאור הפגיעה המובנית בזכויות יסוד אשר טמונה בהפעלת סמכויות אלה בידי מאבטחים והחשש מפני שימוש לרעה בהן, נקבעו בסעיף 1 לחוק הסמכויות שני עקרונות מרכזיים בהפעלת סמכויות ביטחון: ראשית, הסמכות צריכה להיות מופעלת מתוך מטרה לשמור על ביטחון הציבור מפני פעילות חבלנית עוינת ואליםות (כלומר, אין לעשות שימוש בסמכות למטרה אחרת); ושנית, הפעלת הסמכות צריכה להיעשות תוך שמירה מרבית על כבוד האדם, פרטיותו וזכויותיו. מן הסתם, עקרונות אלה אינם מוגבלים בתחולתן לחוק הסמכויות, והם מוזרמים אל תוך חוק הסדרת הביטחון דרך ההפניות החוזרות שבסעיף 3 לאותו חוק - שעניינו סמכויות של ממונה ביטחון בגוף ציבורי - להוראותיו של חוק הסמכויות.

36. בכל אופן, ברי כי תנאי ודרכי הפעלת הסמכויות הניתנות לגוף שלטוני או גורם מוסמך אחר לצורך השמירה על ביטחון כפופים למשפט החוקתי ולמבחני פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כמו כן הם צריכים לעלות בקנה אחד עם האיסור על הפליה בכניסה למקומות ציבוריים הכלול בחוק איסור הפליה במוצרים, שירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה).

ב. תיוג גזעי- פגיעה בזכויות יסוד

37. ההתנהלות המתוארת לעיל משקפת מדיניות של תיוג גזעי (פרופיילינג), המתבטאת בייחוס גורף של מסוכנות וחשדות לאנשים מסוימים על רקע מוצאם, דתם, צבע עורם או השתייכותם לקבוצה אתנית או לאומית מסוימת, ומתן יחס נחות על יסוד אותו תיוג.
38. בענייננו, מתבצע תיוגם הגזעי של נוסעי האוטובוס הערבים על פי נוהל האבטחה של המשיב 1 בשני שלבים: ראשית, נוסעי האוטובוס בעלי "החזות הערבית" מובחנים מיתר הנוסעים ומסומנים כ"חשודים" שנדרשים להציג תעודת זהות בעוד שאר הנוסעים לא מתבקשים להציג תעודה. מדובר בתיוג על רקע אתני ולאומי היוצר חוויה משפילה ומעליבה, שיש בו "סימון" אדם כ"מסוכן" רק בשל מראהו, המתבצע בפני כלל נוסעי האוטובוס, ופוגע בזכויות היסוד של הנוסעים הערבים לכבוד, לשוויון ולפרטיות.
39. בשלב השני, מתויגים נוסעי האוטובוס הערבים שאינם בעלי אזרחות ישראלית כסכנה לציבור שיש להרחיק מהאוטובוס בטרם כניסתו לבית החולים. זאת, גם בשעה שהם נושאים אישור שהיה בישראל וגם אם הוא כלל לא מעונין להיכנס לבית החולים, אלא משתמש בקו האוטובוס ליעד אחר. הורדתו של אדם מהאוטובוס על בסיס לאומו ומוצאו כאילו היה "פצצה מתקתקת" מרסק את כבודו של האדם ומעמיד אותו במצב של השפלה ונחיתות קשות אל מול יתר הנוסעים, והכל תוך יצירת מציאות של הפרדה והפליה בתחבורה ציבורית ופגיעה קשה בזכות לחופש תנועה.
40. בית המשפט העליון כבר עמד על כך שהתייחסות שונה לאדם מטעמים של גזע, מוצא אתני, לאום, ארץ מוצא וכדומה היא הפליה פסולה המהווה פגיעה חמורה בכבוד האדם שיש בה מן ההשפלה והביזוי: "הפליה על רקע השתייכות קבוצתית שעניינה גזע, דת, מוצא, לאום, מין וכיוצא באלה פוגעת בגרעין הקשה של הכבוד האנושי, והיא מוחזקת כפגיעה בכבוד האדם הנוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (בג"ץ 5373/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך**, פס' 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 6.2.2011); וראו גם בג"ץ 7426/08 **טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך**, פ"ד סד(1) 820 (2010); בג"ץ 8238/96 **אבו עראר נ' שר הפנים**, נב(4) 26 (1998); בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 27.2.2006)).
41. בהתייחסו לפרקטיקה של הפליה מסוג זה קבע בית המשפט העליון, כי "הפליה על בסיס השתייכותו של אדם לקבוצה מסוימת נושאת מסר של דחייה כלפי מאפיין הטבוע בזהותו של האדם ומשכך פוגעת בכבודו" (רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ**, פס' 24 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 16.11.2011)).
42. על אלמנט ההשפלה הטמון באפליה על רקע קבוצתי, ובכלל זה אפליה מחמת גזע, עמדה גם השופטת דורנר בציינה כי "ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה" (בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 132 (1995); דברים דומים הושמעו לאחרונה גם על ידי השופט פוגלמן ברע"פ 3829/15 **קסאי נ' מדינת ישראל**, פס' 3 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 20.12.2018)).

43. בהתייחס לבידוק מוגבר שמתבצע כלפי אזרחים ממוצא אתיופי, המתבקשים באופן תדיר להציג תעודה מזהה על ידי שוטרים, קבע הצוות למיגור הגזענות בראשות מנכ"לית משרד המשפטים, אמי פלמור:

"הוצגה בפני הצוות טענה, כי בקרב השוטרים יש נוהג רווח לדרוש לעיין בתעודות זהות של אזרח יוצא אתיופיה על-סמך 'פרופיילינג' או ללא כל הצדקה עניינית. על-פי הטענה, קטינים וגברים יוצאי אתיופיה מתבקשים להזדהות לעתים תכופות... הובהר, כי דרישות חוזרות ונשנות להזדהות גורמות לאזרחים יוצאי אתיופיה **הרגשה של השפלה, הדרה וזרות**". (ההדגשה הוספה) (דו"ח הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה (דו"ח ועדת פלמור) (2016)).

44. ואכן, החשש שמא מאבטחים יפעילו את סמכויותיהם באופן מפלה עלתה במהלך הדיונים בנוסח הצעת חוק הסמכויות בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. על מנת להתמודד עם חששות אלה, הוסף לחוק סעיף המטרה (סעיף 1 לחוק הסמכויות) הקובע, כי הפעלת הסמכויות על ידי מאבטחים צריכה להיעשות "במקום ובדרך שיבטיחו שמירה מרבית על כבוד האדם, פרטיותו וזכויותיו". כפי שהבהירה יועמ"ש המשרד לביטחון פנים בתגובה לטענה כי "בחסות החוק הזה אפשר לעשות אפליה": "לכן הוספנו את סעיף 1, דרך עניין כבוד האדם נכנס גם איסור אפליה" (פרוטוקול ישיבה מס' 485 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-16, 10-9 (25.7.2005) https://fs.knesset.gov.il/16/Committees/16_ptv_548723.docx).

45. בנוסף לפגיעתו בזכותם של הנוסעים הערבים לכבוד ולשוויון, הבידוק הביטחוני הייחודי מחזק תפיסות סטריאוטיפיות כלפיהם, ותורם לליבוי הגזענות ולפגיעה בלגיטימיות שלהם בחברה הישראלית. למעשה, הבידוק הייחודי מציג את כל מי שהינו ערבי "כחשוד שגרת" שמותר לעכב אותו, לדרוש ממנו להזדהות ולעבור בידוק מוגבר באופן אוטומטי, בעוד שיתר הנוסעים אינם זוכים ליחס כזה. בכך הוא תורם להגברת העוינות כלפי הערבים ומקבע את התפיסה כי מדובר בקבוצה שניתן- ואפילו מוצדק - להפלות.

46. כפי שיפורט להלן, בתי המשפט התייחסו במסגרת הליכים פליליים רבים לפסול החוקתי ולחומרה שבהפעלת סמכויות אכיפה של שוטרים על בסיס תיוג גזעי. דברים אלה יפים מקל וחומר להפעלת סמכויות על ידי מאבטחים פרטיים, שאינם עובדי מדינה ושיקול הדעת שניתן להם מוגבל הרבה יותר.

47. כך לדוגמה, בת"פ (שלום כ"ס) 8938-04-15 **מדינת ישראל נ' אבו ואדי** (פורסם בנבו, 29.11.2015), נדון ענייננו של שוטר אשר הפעיל את הסמכות המוקנית לו בחוק לדרוש תעודת זהות כלפי אדם ש"חזותו ערבית". השופט קבע כי "פניה שכזו לאדם הבאה על רקע מוצאו, גזעו והשתייכותו האתנית, הינה ככלל פסולה ולא ראויה" (פס' 34 לפסק הדין).

48. וכך גם בעניין **אבו זעורו** נבחנה הטענה לפיה החלטה של שוטרת לעצור רכב לבדיקת מסמכים התבססה על היותם של הנוסעים "בני מיעוטים":

"אין צורך לומר כי **פנייה לאדם לצורך ביצוע פעולה שלטונית פוגענית, המבוססת אך ורק על מוצאו, היא ככלל פסולה**.... לו היה הרכב בו נסע הנאשם נעצר ונבדק רק בשל כך שנוסעיו נחזו לשוטרת כבני מיעוטים, אכן היה בכך לבסס מסקנה בדבר פעולה מתוך מניעים זרים ופסולים" (ההדגשה הוספה) (ת"פ (שלום קרי) 15211-02-16 **מדינת ישראל נ' אבו זעורו**, פס' 40 (פורסם בנבו, 18.1.2017)).

49. בעניין **שלאעטה** עסק בית המשפט במקרה שבו המוקד המשטרתי הפנה שוטרים לבניין משרדים מן הטעם היחיד שנראו שם "שני בני מיעוטים":

"בודאי, שעיכובו של אדם ועריכת חיפוש בכליו או על גופו בנסיבות אלו – לרבות הפנייה אליו בבקשה לערוך חיפוש בהסכמה – **הינם פסולים באופן גמור ומוחלט, אם נעשים הם רק על-בסיס השתייכותו של אדם לקבוצה חברתית או לאום.** מדובר בפעולה שלטונית מובהקת, הפעלת סמכות כופה השמורה בלעדית למדינה ולשלוחיה, וזו כפופה ללא-עוררין וללא סייג לחיובי המשפט המנהלי והחוקתי, ובכלל זה לעקרונות היסוד של שוויון והעדר אפליה. הדברים ברורים וידועים, וכה טבועים הם בשורשי שיטתנו..." (ההדגשה הוספה) (ת"פ (שלום ת"א) 18175-02-10 **מדינת ישראל נ' שלאעטה** 13 (פורסם בנבו, 24.5.2012)).

50. דברים דומים נאמרו בעניין **גוהרי**, שם זוכה הנאשם מעבירה של החזקת סכין עקב פסילת ראווית שהוגשו אגב חיפוש שנערך בנסיבות בהן הבסיס לחשד היה אפיון גזעי. לעניין זה נקבע:

"עריכת חיפוש שלא על פי חשד סביר ושלא בהסכמה, בנסיבות בהן הבסיס לחשד הוא אפיון גזעי ("Racial Profiling" בלעז) בלבד, עולה כדי הפרה מהותית של כללי החקירה הפלילית... **אפיון גזעי, שיסודו בסטריאוטיפים גזעניים לפיהם יש לייחס לשונה תכונות תרבותיות שליליות ונטייה לבצע עבירות, הוא דבר חמור ... ושבעתיים חמור הדבר כאשר המחזיק בדעה הקדומה הוא שוטר בעל סמכות.**" (ההדגשה הוספה) (ת"פ (שלום כ"ס) 5719-04-10 **מדינת ישראל נ' גוהרי**, פס' 26 (פורסם בנבו, 17.3.2011)).

51. יוזכר כי ביום 24.12.17 פרסם המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) הנחייה שנועדה למגר התנהלות מפלה וגזענית מצד גורמי אכיפת החוק באמצעות דרישה מכל תובע או פרקליט לדווח על אירועים המעוררים חשד להתנהלות פסולה של גורמי האכיפה כלפי אדם או קבוצת אנשים **על רקע מוצאם**. כך, לדוגמה, נקבע כי יש לדווח על אירועים של: "פניית שוטר לאדם ממוצא מסוים, כאשר על פניו אין עילה נראית לעין לאותה פנייה"; "אינטראקציה בין שוטר לקבוצת אנשים אשר חלקה כולל אנשים ממגזר מסוים, אשר התמקדה דווקא באלו השייכים לאותו מגזר" (הנחייה של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) "נתונים חריגים בתחום האכיפה הפלילית נגד יוצאי אתיופיה ובקשה לדיווח על התנהלות חריגה של רשויות אכיפת החוק" (24.12.2017)).

52. בהקשר זה יש להזכיר, כי בעקבות הפגמים שהתגלו בהתנהלות המשטרה כלפי יוצאי אתיופיה בדוח ועדת פלמור, פרסמה המשטרה נוהל שאוסר על שוטר לבקש מאדם להזדהות על בסיס פרופיילינג וקובע כי "**הפעלת הסמכות תעשה באופן ענייני ושוויוני, תוך דגש על העדר אפליה בשל הבדלי דת, גזע, מוצא אתני, לאום, מין או נטייה מינית, ותוך שמירה מירבית על כבודו של האדם שמתבקשת זהותו**" (ההדגשה הוספה) (נוהל משטרת ישראל מס' 02.220.008 "הצגת תעודת זהות וחובת הזדהות בפני שוטר" (6.3.2019)).

ג. הפליה פסולה בשירות ציבורי ובכניסה למקום ציבורי

53. מדיניות המשיב 1 מנוגדת גם לאיסור ההפליה הקבוע בחוק איסור הפליה. החוק קובע בסעיף 3(א) איסור על הפליה בהספקת שירות ציבורי או במתן כניסה למקום ציבורי מחמת גזע, דת, לאום, ארץ מוצא וכו'. החוק מגדיר "מקום ציבורי" כ"**כל מקום המיועד לשימוש הציבורי**" ו"שירות ציבורי" מוגדר, בין היתר, כ"**שירותי תחבורה**".

54. ערבים הנוסעים באוטובוס בקו 18 מופלים באופן מובהק בשירותי התחבורה הציבורית שמוענקים להם, בהכפפתם לבידוק ייחודי ומשפיל בעת הנסיעה באוטובוס לעומת כלל הנוסעים האחרים.

בנוסף, הורדת הערבים תושבי השטחים מהאוטובוס בטרם הכניסה לבית החולים והאיסור הגורף על שימוש באוטובוס הציבורי בחלק ממסלול הנסיעה שלו, מנוגדים לאיסור על הפליה בשירותי התחבורה הציבוריים מחמת מוצאם ולאומם. פרקטיקה זו יצרה מצב מחפיר של הפרדה גזעית בתחבורה ציבורית. לדאבון הלב, ההפרדה שנוצרה מהדהדת את חוקי גייס קרואו והסגרציה הגזעית באוטובוסים שרווחה במדינות הדרום של ארצות הברית.

55. מעגל הנפגעים הפוטנציאליים מנוהל הבידוק הביטחוני אינו מוגבל רק למבקשים להיכנס לתוך בית החולים. עבור מרבית הנוסעים באוטובוס 18, בית החולים אינו מהווה כלל ועיקר היעד הסופי שלהם. למעשה, נוסעים אלה נקלעים אל שערי בית החולים לא בשל רצון לבקר בו, אלא בשל הוספת תחנות ביניים למסלול הנסיעה של האוטובוס אשר ממקומות בתוך מתחם בית החולים. נוהל המשיב 1 פוגע בזכותם של הנוסעים הערבים לנסוע בתחבורה הציבורית בשוויון ובתנאים השומרים על כבודם.

ד. פגיעה שלא על פי חוק או לפי חוק

56. תיוג הנוסעים הערבים באוטובוס על בסיס המראה החיצוני שלהם (כפונקציה למוצא האתני או הלאומי שלהם) לצורך בירור זהותם, הכפפת הערבים תושבי השטחים לבידוק מוגבר וההורדה הגורפת שלהם מהאוטובוס – כל אלה הן פעולות המבוצעות בחוסר סמכות, ועומדות בניגוד מוחלט לעיקרון חוקיות המנהל. בהתאם לעיקרון זה, פעולות הרשות המנהלית מתוחמות במסגרת הסמכויות שהוקנה לה בחוק, ואסור לה לפעול בלא הסמכה כאמור (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, פס' 22 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ביניש (פורסם בנבו, 6.3.2012) פסקה 22; ראו גם יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 73-82 (מהדורה שנייה, 2010)).

57. דרישת ההסמכה המפורשת זכתה לביסוס נוסף עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עת נקבע בפסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק, כי אחד התנאים לחוקתיות הפגיעה בזכויות אדם מוגנות היא שהפגיעה נעשית בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בו. בהקשר זה, נקבע בפסיקה כי הדרישה להסמכה מפורשת בחוק הינה קפדנית יותר ככל שהפגיעה בזכויות עמוקה יותר (דנג"ץ 9411/00 **ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון**, פ"ד סג(3) 41, 63-65 (2009)). יפים לענייננו דבריה של הנשיאה (בדימ') ביניש:

"ככל שהזכות הנפגעת קשורה בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם ולחירותו והיא בעלת חשיבות חברתית גבוהה וככל שעוצמת הפגיעה בזכות רבה ומקיפה, כך נפרש ביתר קפדנות את דרישת "ההסמכה המפורשת" בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי... רמת הפרטנות של ההסמכה הנדרשת תיגזר מעוצמת הפגיעה בזכות המוגנת, ממהות העניין ומהקשר הדברים" (בג"ץ 10203/03 **"המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סב(4) 715, פס' 12 (2008)).

58. לענייננו, פעולות המאבטחים של המשיב 1 כרוכות בהפעלת סמכויות כפייה שלטוניות לכל דבר ועניין. דרישת הזדהות, חיפוש על גופו של אדם, תפיסת חפצים, עיכוב במקום, מניעת כניסה למקום ציבורי, ובמקרים מסוימים אף הפעלת כוח פיזי - כל אלה הן פעולות שיש בהן פוטנציאל לפגיעה בזכויות יסוד.

59. על רקע זה, הקפיד המחוקק ליצור הסדר חוקי מצומצם שבמסגרתו ניתן למאבטחים הפרטיים שיקול דעת מינימאלי בהפעלת סמכויותיהם. כך לדוגמה, נאמר על ידי עו"ד רחל גוטליב, סגנית

יועמ"ש המשרד לביטחון הפנים בדיונים: "לא יכול להיות שאזרח ילך ויעכב אדם חשוד. אסור לנו לשכוח שמדובר באזרחים... מאבטח מוסמך לא נתון לדין משמעתי, הוא עובד של חברת שמירה. צריך לבחור בקפידה רק את הסמכויות שנחוצות באמת לצורך מילוי המשימה" (פרוטוקול ישיבה מס' 430 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-16, 6-7 (26.5.2005) https://fs.knesset.gov.il/16/Committees/16_ptv_548722.docx).

60. לאור כל האמור לעיל, ייטענו העותרות כי אין כל הוראה חוקית מפורשת שמסמיכה את מאבטחי המשיב 1 להפעיל סמכויות ביטחוניות על בסיס תיוג גזעי, כמו שאין להם סמכות לברר את מוצאם או מעמדם החוקי של הנוסעים, או להורידם מהאוטובוס.

61. סמכויות אלה אינן יכולות להיגזר באופן משתמע מתוך הסמכות המקורית של שמירה על ביטחון הציבור, במיוחד שעה שאלה פוגעות בצורה מרחיקת לכת בזכויות יסוד. הלכה היא, כי כאשר פעולתה של הרשות המנהלית עלולה להביא לפגיעה בזכויות הפרט, אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה, אלא נדרש כי ההסמכה לפעולה תהיה ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית (בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, פ"ד סד(2) 479, פס' 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן (2010); ראו גם בג"ץ 5887/17 **ג'בארין נ' משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 25.7.2017), שם נדחה ניסיון המשטרה להישען על סמכות כללית לשמירה על שלום הציבור בכדי להסיק על קיומן של סמכויות עזר פוגעניות).

62. לעניינו, אין בחוק הסמכויות או החוק להסדרת הביטחון כל הוראה המאפשרת הפעלת סמכויות ביטחוניות על בסיס שיקולים סובייקטיביים – כגון תיוג גזעי - אשר מייחסים לאדם מסוכנות ספקולטיבית רק על סמך השתייכותו לקבוצה לאומית או אתנית מסוימת. מסקנה זו מתחייבת גם מסעיף 1 לחוק הסמכויות אשר קובע כי השימוש בסמכויות לשמירה על ביטחון הציבור חייב להיות בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם, פרטיותו וזכויותיו. כאן יש לזכור, כפי שצוין לעיל, כי הוראה זו הוספה להצעת החוק המקורית באופן מכוון בכדי להתמודד עם החשש שמא מאבטחים יפעילו את הסמכויות המוקנות להם באופן מפלה.

63. עוד, הפרקטיקה הנהוגה על ידי מאבטחי המשיב 1 להוריד מהאוטובוס נוסעים ערבים שאינם בעלי תעודת זהות ישראלית או שאינם נושאים עליהם תעודה, מבוצעת בחוסר סמכות. לעניין הפעלת סמכויות הבידוק של מאבטחים בתוך תחבורה ציבורית, קובע סעיף 3 לחוק הסמכויות, כי מאבטח רשאי לחפש על גופו של אדם "**בעת כניסה לרכב ציבורי, בעת הימצאות בו או בעת יציאה ממנו**". מדברים אלה ברור, כי החוק אינו מעניק למאבטח סמכות להוריד אדם מהאוטובוס לצורך בידוק, ובוודאי לא להוריד רק נוסעים מקבוצה מסוימת.

ה. נוהל הבידוק אינו צולח את הביקורת החוקתית

64. למעלה מן הנדרש, יטענו העותרות כי נוהל הבידוק הביטחוני המופעל על ידי מאבטחי המשיב 1 אינו צולח את הביקורת החוקתית, מאחר שאינו משרת תכלית ראויה.

65. כידוע, תכליתו של הסדר הפוגע בזכויות אדם תיחשב כראויה במידה שהיא נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה ככלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות אדם במערך החברתי הכולל. במסגרת זאת, לא כל מטרה חברתית או ציבורית חשובה תבסס תכלית ראויה, והדבר תלוי גם בפגיעה העומדת מנגד (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, פ"ד סו(1) 717, פס' 83 לפסק דינה של השופטת ארבל (2013) (להלן: **עניין אדם**); וראו גם בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז**

המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פס' 62-63 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק (2006).

66. לעניינינו, נוהל הבידוק הביטחוני מגלה חוסר רגישות מוחלט כלפי זכויות אדם, ולפיכך דינו להיפסל כבר בשלב התכליתי. ההתייחסות לנוסעים הערבים כסכנה פוטנציאלית לשלום הציבור, רק בשל היותם ערבים, מתעלמת מערכם הייחודי כבני אדם ומצמצמת את הזהות העצמית שלהם, על דרך של קטגוריזציה חברתית, לכדי תבניות שבהן ניצוקות הדעות הקדומות בחברה הישראלית כנגד ערבים. בכך טמונה פגיעה בגרעין הבסיסי ביותר של הזכות לכבוד האדם, שדורשת לראות באדם כמטרה בפני עצמו ולא כאמצעי להשגת מטרות של אחרים (ראו אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי – פרשנות חוקתית 421 (1994)). וכפי שנוסח עיקרון זה במקור על ידי הפילוסוף עמונאל קנט: "הציווי המעשי יהיה כדלקמן: עשה פעולתך כך שהאנושות, הן שבך הן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד" (עמונאל קאנט **הנחת יסוד למטאפיסיקה של המידות** 95 (תרגום: משה שפי, 1965)).

67. אמנם, אין מחלוקת כי המטרה של שמירה על ביטחון הציבור הינה תכלית ראויה, אך כפי שכבר נקבע על ידי בית המשפט העליון בעבר, במקרים מסוימים הפגיעה בזכות לכבוד הינה כה עמוקה עד שאין שהפרשן רשאי להניח כי ההסדר החוקי נועד להשיג פגיעה קשה זו (דנ"פ 7048/97 **פלוניס נ' שר הביטחון**, פ"ד נד(1) 721, 742 (2000); ראו גם **עניין אדם**, פס' 90 לפסק דינה של השופטת ארבל).

68. מטבע הדברים, כאשר עסקינן בהסדר הפוגע באורח כה קשה בזכויות הפרט, שומה עלינו לבחון את התכלית שלו בקפדנות יתר, שמא מדובר בהסדר שלא נועד לשרת את המטרה המוצהרת שלו. וכלשונו של המשנה לנשיא חשין (ז"ל): "אסור לנו שנטעה בלשון-הנימוסין, והרי כולנו ידענו כי בתוך כפפת-המשי טמון אגרוף" (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, 769 (1999)).

69. לעניינינו, ההתייחסות לנוהל הבידוק הביטחוני המופעל על ידי מאבטחי המשיב 1 כהסדר שנועד לשמור על ביטחון הציבור - הינה מטעה. ייחוס מסוכנות ספקולטיבית לאדם שלא על בסיס שיקולים מקצועיים המכוונים להתנהגותו האינדיבידואלית, אלא על בסיס הכללות וסטראוטיפים הנסמכים על השתייכות לקבוצה אתנית או לאומית בלבד - מהווה אמצעי שרירותי שנעדר תכלית ראויה.

70. בהקשר זה, אין מקום לקבל טענות הנשענות על קשר ערטילאי בין השימוש בתיוג גזעי לבין הגברת היעילות של פעולות המיועדות לשמירה על הביטחון, בייחוד כשאין לטענות אלה בסיס מוצק בספרות המחקרית. אדרבא, ממחקרים אמפיריים עולה כי השימוש בתיוג גזעי על ידי כוחות המשטרה אינו מוביל ליעול פעולות אכיפת החוק, וכי שיעור ההצלחה של פעולות כאמור עלה דווקא כשנרשמה ירידה משמעותית בשימוש בתיוג גזעי (ראו למשל את המחקרים שנערכו בכמה ממדינות האיחוד האירופי במסגרת תוכנית ה-STEPSS, Addressing, Open Society Institute, **Ethnic Profiling by Police: A Report on the Strategies for Effective Police Stop and Search Project** (2009); בהקשר האמריקאי, ראו מחקרו של האריס שמפריך את הטענות בדבר יעילות השימוש בתיוג גזעי בעקבות 11 בספטמבר **Profiles in Injustice: Why** David A. Harris, **Racial Profiling Cannot Work** The New Press (May 22, 2003).

71. העותרות סבורות כי די באמור לעיל בכדי להוביל לקבלת העתירה, וכי מבחן המידתיות אינו רלוונטי כאן בהתחשב שמדובר בנוהל בידוק המבוצע בחוסר סמכות, ואשר פוגע בגרעין הקשה של זכויות אדם ללא תכלית ראויה. כידוע, בבואנו לבחון את תוקף הפגיעה בזכויות חוקתיות, שומה עלינו להתייחס בכובד ראש לשאלת התכלית העיקרית של ההסדר שחוקתיותו עומדת על הפרק. הדרישה כי התכלית העיקרית של ההסדר הנדון תהיה ראויה נועדה להוות "קו הגנה" ראשון בהגנה על זכויות חוקתיות, וההימנעות מהכרעה בעניין זה עלולה לפגוע ביעדים שביסוד הדרישה לתכלית ראויה (ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 167-168 (2016)).

72. אולם למען הזהירות, יוסיפו העותרות כי דין נוהל הבידוק להיפסל גם בשל היותו בלתי מידתי. ראשית, וגם אם ניתן להניח כי מדובר בנוהל שנועד לשרת את המטרה של שמירה על ביטחון הציבור (הנחה שנכונותה מוטלת בספק רב), אין כל קשר רציונלי בין מטרה זו לבין בדיקה שרירותית הנסמכת על תיוג גזעי. לא זו בלבד, מטרה זו ניתנת להשגה על ידי אימוץ נוהל בדיקה שוויוני הנשען על אמות מידה אובייקטיביות ומקצועיות, כגון התנהגות מחשידה, ולא על בסיס השתייכות קבוצתית סתם. כפי שעולה מהמחקרים המצוטטים לעיל, חלופה זו מהווה אף האמצעי היעיל ביותר לשמור על ביטחון הציבור.

73. מעבר לכך, ייטענו העותרות כי לא ניתן לבצע בידוק שונה רק לצורך הקלה על נוסעים מקבוצה אחת על חשבון פגיעה בנוסעים מקבוצה אחרת. נוחות הנוסעים היהודים, או הרצון לחסוך בעלויות הבידוק אינם מצדיקים בידוק מפלה ומשפיל. כאן יש להזכיר כי, בעניין השימוש בתיוג אתני בבידוק הביטחוני בנתב"ג, ניסתה המדינה להצדיק שימוש בפרופיילינג בכך שבדיקה שווה של כלל הנוסעים תוביל לפגיעה קשה ביותר בתפקודם התקין של נמלי התעופה וביעילות הבידוק הביטחוני. בית המשפט לא קיבל את עמדת המדינה ובהחלטה מיום 22.5.12 קבעה כבוד הנשיאה (בדימוס) ביניש: "הגם שאין לאדם זכות קנויה לכך שלא יעבור בידוק בטחוני בשדה התעופה, זכותו שבידוק שכזה יוחל עליו באופן שוויוני בהיותו מבוסס על קריטריונים שווים ואחידים" (בג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה (פורסם בנבו, 22.5.2012)).

ו. נוהל הבידוק מפר את האיסור על תיוג גזעי במשפט הבינלאומי

74. נוהל הבידוק הביטחוני אינו יכול לצלוח את הביקורת החוקתית, גם בשל העובדה כי הוא עומד בניגוד לאיסור על תיוג גזעי במשפט הבינלאומי. במסגרת זאת, תיוג על בסיס גזע או מוצא אתני נחשב לפרקטיקה פסולה על פי משפט הבינלאומי לזכויות אדם יהיו המניעים שלו אשר יהיו. ראשית כל, הוא עומד בניגוד להוראות האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית (סעיפים 2, 4, 5 ו-7). על האיסור להשתמש בתיוג גזעי במסגרת בדיקות ביטחוניות עמדה הוועדה לביעור האפליה הגזעית, בהערה כללית מס' 31 בדבר מניעת אפליה גזעית בניהול ותפקוד מערכת המשפט הפלילי. במסגרת אותו הערה, המליצה הוועדה למדינות לנקוט באמצעים הנדרשים על מנת למנוע חקירות, מעצרים וחיפושים המבוססים אך ורק על המראה הפיזי של אדם, צבע עורו, תכונותיו הפיזיות או השתייכותו לקבוצה גזעית או אתנית (UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), *CERD General Recommendation XXXI on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System*, para. 20-21 (2005)).

75. בנוסף, תיוג גזעי עומד בניגוד לזכות השוויון המעוגנת באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. במסגרת זאת, סעיף 2 קובע כדלקמן: "כל מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוטתה את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא הפליה מכל סוג שהוא, כגון מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית, או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, יחוס או כל מעמד אחר" (אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31 (נפתחה לחתימה ב-1966)).

76. יצוין כי שאלת הלגיטימיות של פרופיילינג גזעי כבר זכתה לדין על ידי וועדת האו"ם לזכויות אדם בפרשת *Lecraft*, שם נקבע כי השימוש בתיוג גזעי לצורך הבטחת שלום הציבור או איתור מהגרים שלא כדין מהווה פרקטיקה פסולה (*UNHRC, Communication No. 1493/2006, Williams*) . *Lecraft v. Spain, UN Doc CCPR/C/96/D/1493/2006* .

77. באותו מקרה, דובר באזרחית ספרדייה, ממוצא אפרו-אמריקאי, אשר נתבקשה על ידי איש משטרה להציג את תעודת הזהות שלה בעת ירידתה מרכבת וזאת למרות שאף אחד מהנוסעים שהיו על הרציף באותה עת לא נתבקש להזדהות. בהחלטה שניתנה על ידי הוועדה, צוין כי הבדיקה של תעודות זהות למען הבטחת שלום הציבור, מניעת פשע או פיקוח על הגירה בלתי חוקית, אמנם משרתת מטרה לגיטימית. יחד עם זאת, בכל עת שהרשויות מבצעות בדיקות כאמור, אין לראות במאפיינים האתניים או הפיזיים של האנשים הנתונים לבדיקות אלה, כשלעצמם, כאינדיקציה להיותם שוהים במדינה שלא כדין. ובאותה נשימה, אסור לבצע בדיקות המכוונות כלפי אנשים בעלי מאפיינים אתניים או פיזיים ספציפיים. כל מסקנה אחרת תוביל לא רק פגיעה בכבודם של האנשים הנבדקים, אלא גם להגברת הקסנופוביה (שנאת זרים) בחברה ולחתימה תחת המאמצים להילחם באפליה גזעית (פס' 7.2 להחלטה).

78. לכן תיוג על בסיס אתני הוא בלתי חוקי הן על פי המשפט הישראלי והן על פי המשפט הבינלאומי.

סוף דבר

לנוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להצהיר כי נוהל הבידוק הביטחוני המופעל על ידי מאבטחי בית החולים – בטל.

11 בספטמבר 2019



אן סוציו, עו"ד

סארי עראף, עו"ד