



## שמירה על ביטחון הציבור: הפליה היא אסורה גם אם היא יעילה

ברק מדינה\*

אחד הביטויים הנפוצים (והחמורים) של הפליה במדינת ישראל הוא מדיניות הבידוק הביטחוני בכניסה למקומות ציבוריים ובשדות התעופה.<sup>1</sup> ככל הנראה, ועניין זה לא הוכחש על ידי גורמי הביטחון בהליכים משפטיים שהתקיימו בעניין, הבידוק הביטחוני של אזרחים ישראלים אינו אחיד: היותו של אדם ערבי הוא גורם שנחשב רלוונטי בהחלטה אם לדרוש ממנו להשיב לתשואל מפורט ולערוך חיפוש שונה, יסודי יותר, בתיקו ולעתים גם על גופו.<sup>2</sup> ההצדקה המקובלת לכך היא שהסיכון שאזרח ערבי יהיה מעורב בפעילות טרור גבוה יותר מן הסיכון שנשקף מאזרח יהודי. נכון למועד כתיבת שורות אלה (נובמבר 2013), בית המשפט העליון נמנע מלהכריע בעתירה שהאגודה לזכויות האזרח הגישה בעניין זה עוד בשנת 2007. הנימוק שניתן בשנה שעברה להימנעות מהכרעה בעתירה הוא הצורך להמתין ליישום הצפוי, בתוך כשנה, של אמצעים טכנולוגיים חדשים, שימנעו את הצורך בבידוק פומבי כלשהו של הנוסע או של הכבודה שלו.<sup>3</sup> קשה להימנע מן הרושם שהדחייה הנמשכת בהכרעה בעתירה נובעת גם מן החשש שהתוצאה המשפטית המתחייבת כאן – קבלת העתירה והכרזה שמדובר במדיניות שאינה חוקית – עלולה להיתקל בביקורת ציבורית ופוליטית.<sup>4</sup> על רקע זה, פסק הדין של בית משפט הפדרלי בניו-יורק (southern district), שניתן על ידי השופטת Shira Scheindlin בחודש אוגוסט 2013 ועוסק בסוגיה דומה,<sup>5</sup> מתבלט לא רק בניתוח המשפטי המפורט שמובא בו אלא גם באומץ הציבורי לקבוע, ללא כחל וסרק, שהמדיניות המפלה שנדונה שם היא בלתי-חוקית. כפי שנראה בהמשך, הלכה זו חשובה לא רק לעניין הערכת

\* הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. אני מודה לליאב אורגד, לטל מימרן ולאילן סבן על הערותיהם המועילות...  
 למחקר על מדיניות הבידוק בשדה התעופה בן-גוריון ראו, למשל, Badi Hasisi, Yoram Margalioth Ethnic, and Liav Orgad, *Profiling in Airport Screening: Lessons from Israel, 1968–2010*, 14 AM. L. & ECON. REV. 1 (2012).

<sup>2</sup> במסגרת דיון בעתירה בעניין הוצגה לבית המשפט, במעמד צד אחד בלבד, לאחר שהוצאה תעודת חיסיון, המדיניות שלפיה קובעים אילו אנשים, שאין לגביהם מידע מחשיד כלשהו, יהיו נתונים לבידוק מחמיר. בית המשפט ציין בהקשר זה, לאחר שעניין בחומר החסוי, כי "המשיבים טוענים מפורשות כי אין רמת בידוק מחמירה ואחידה לכלל אזרחי ישראל הערבים, ומוסיפים כי מרביתה של האוכלוסייה הערבית עוברת תהליכי בידוק פשוטים ומהירים, שאינם גורמים להכבדה יתרה או לעיכוב הנוסעים": בג"ץ 4797/07 **האגודה לזכויות האזרח נ' רשות שדות התעופה** (פורסם בנבו, 22.5.2012). מן הדברים הללו אמנם עולה שהיות אדם ערבי אינו גורם שדי בו כדי לגרום לכך שיהיה נתון לבידוק קפדני, אולם אין בדברים אלה הכחשה של הטענה שהעובדה שהנוסע הוא ערבי נלקחת בחשבון בקביעת מדיניות הבידוק.

<sup>3</sup> שם.  
<sup>4</sup> הטעם שניתן לדחיית ההכרעה בעתירה אינו משכנע, משום שגם אם הבידוק ייעשה באופן דיסקרטי, אם מטען של נוסעים ערבים יהיה נתון לבדיקות קפדניות יותר, והדבר יהיה ידוע לציבור, די יהיה בכך כדי לכונן פגיעה בכבוד האדם ובזכות לשוויון.

<sup>5</sup> *Floyd v. City of New York*, 2013 WL 5225319 (S.D.N.Y. Aug. 12, 2013) (NO. 08 CIV. 1034 SAS, 12 CIV. 2274 SAS).



החוקיות של מדיניות הבידוק הביטחוני הנוהגת בישראל, אלא גם להערכת החוקתיות של הצעת חוק שנדונה בימים אלה בכנסת ואשר נועדה להסמיך את משטרת ישראל ליישם מדיניות דומה לזו שנדונה בפסק הדין האמריקני.

פסק הדין של בית המשפט בניו-יורק דן, במסגרת תביעה ייצוגית, במדיניות רחבת היקף שבה נקטה משטרת ניו-יורק במשך כעשר שנים (ונמשכה עד למתן פסק הדין). לפי מדיניות זו, שנודעה בשם stop and frisk program, עוכבו בכל שנה על ידי שוטרים כחצי מיליון איש (ובשנת 2011, קרוב ל-700 אלף איש, כלומר כמעט אלפיים אנשים בכל יום). המדובר באנשים שנבחרו באופן אקראי ברחוב, ועוכבו על ידי השוטרים אף שהתנהגותם לא עוררה חשד סביר לביצוע עברה. האנשים שעוכבו נדרשו להשיב לשאלות השוטרים, לרוב ברחוב, לעיני עוברים ושבים, ולהיות נתונים לחיפוש חיצוני על גופם, אף שלא היה בידי השוטרים צו שיפוטי המתיר להם לעשות זאת. בצד הפגיעה בחירויות הפרט הנובעת מעצם העיכוב והחיפוש, המדיניות הנדונה כללה מרכיב פוגעני נוסף, שעניינו אופן הבחירה של האנשים שהיו נתונים למדיניות זו. התברר שכ-80% מן האנשים שעוכבו היו ממוצא אפרו-אמריקני או היספאני (בעוד חלקם באוכלוסיית העיר הוא כ-50% בלבד).

בית המשפט פתח את פסק הדין ביישום ההלכה שכבר נפסקה במקרים קודמים, שלפיה אין לעכב אדם לתשואל אם אין יסוד סביר לחשד שהוא מעורב בביצוע עברה או שהוא עומד לבצע עברה ואין לערוך חיפוש על גופו אלא אם יש יסוד סביר לחשד שהוא נושא נשק שלא כדין. הלכה זו נובעת מהכרה בזכותו של הפרט לחירות, שמעוגנת בתיקון הרביעי לחוקת ארצות-הברית,<sup>6</sup> האוסר על עריכת "unreasonable searches", כפי שפורש בפסיקת בית המשפט העליון האמריקני.<sup>7</sup> במקרה הנוכחי בית המשפט נדרש למחלוקת סביב השאלה אם השוטרים נוהגים לעכב לתשואל ולחיפוש רק אנשים שהתעורר לגביהם חשד סביר שהם עומדים לבצע עברה אם לאו. ההכרעה נדרשה לא רק לשם בירור השאלה אם המשטרה פועלת כדין בכל הקשור לפגיעה בחירויות הפרט שלא להיות נתון לעיכוב ולחיפוש על גופו, אלא גם לשם בירור הטענה לפגיעה בזכות לשוויון: לא הייתה מחלוקת על כך ששיעורם של שחורים והיספאנים בקרב המעוכבים גדול בהרבה משיעורם באוכלוסייה, אך לאור כך שהשיעור של בני קבוצות אלה בקרב המעוכבים דומה לשיעור שלהם בקרב מפרי החוק, הרי שאם השוטרים אכן נוהגים לעכב רק אנשים שהתעורר חשד סביר שהם עומדים לבצע עברה, אין בנתונים שתוארו ביסוס לטענה בדבר מדיניות מפלה. לעומת זאת, אם המשטרה נוהגת לעכב אנשים גם כאשר אין חשד סביר שהם עומדים לבצע עברה, חלקם הגדול של בני קבוצות המיעוט בקרב המעוכבים הוא ראייה מספקת לכך שהמשטרה נוהגת באופן מפלה.

U.S. CONST. amend. IV

פסק הדין המנחה בסוגיה זו הוא Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968). ראו גם, למשל, United States v. Sokolow, 490 U.S. 1, 7 (1989); Arizona v. Johnson, 555 U.S. 323, 326–327 (2009).



בית המשפט נדרש להכריע במחלוקת עובדתית מורכבת. עמדו לרשותו – ולמעשה, לרשות המומחים לסטטיסטיקה ולקרימינולוגיה ששכרו הצדדים – טפסי דיווח שהשוטרים נדרשו למלא בעקבות כל אירוע של עיכוב אדם לפי המדיניות הנדונה. בחינה של כ-4.5 מיליון עיכובים שנעשו בעשור שקדם להכרעה השיפוטית הובילה את המומחים למסקנות סותרות. בית המשפט בחר להעדיף את חוות הדעת של פרופ' Jeffery Fagan מבית הספר למשפטים באוניברסיטת קולומביה, שלפיה חלק בלתי-מבוטל מן העיכובים שביצעה המשטרה נעשה בלא שהיה חשד סביר לביצוע עברה. גורם חשוב בהקשר זה הייתה העובדה שרק כ-6% מבין המעוכבים נעצרו (ושיעור קטן עוד יותר הועמד לדין), נתון שקשה ליישבו עם הטענה שעוכבו רק מי שהתעורר לגביהם חשד שהם מעורבים בביצוע עברה.

קביעה עובדתית זו חייבה הכרעה בסוגיה המשפטית העקרונית, שהיא רלוונטיות גם להקשר של מדיניות הבידוק הנוהגת בישראל, בדבר טענת ההפליה. בהינתן כך שהסיכוי שמי שנמנה עם קבוצת המיעוט יהיה מעורב בפשיעה גדול בהרבה מן הסיכוי שבן קבוצת הרוב ינהג שלא כדון, מיקוד מאמצי הסיכול בפעילות כלפי שחורים והיספאנים הוא אמצעי יעיל במיוחד. זה נראה המשך הגיוני לאחת התובנות המרכזיות בתחום השיטור בעשור האחרון – מיקוד מאמצי האכיפה במה שמכונה "hot spots", כלומר אזורים שבהם מתרחשים מעשי פשיעה רבים יחסית.<sup>8</sup> כפי שיעיל להקצות יותר משאבי שיטור לאזורים מועדים לפורענות, כך גם בכל הקשור לבחירת האנשים שבהם צריכים להתמקד מאמצי הסיכול הכלליים, הנעשים בלי מידע ספציפי על אנשים מסוימים.<sup>9</sup> ואכן, המדיניות הנדונה של משטרת ניו-יורק נחשבת אחד הגורמים החשובים לירידה בכמה מקרי הפשיעה בניו-יורק בעשורים האחרונים.

אולם, השאלה הנוגעת למדיניות מסוג זה אינה רק אם היא יעילה אלא אם היא גם חוקית. בית המשפט השיב על כך בשלילה. התחשבות במוצאו של אדם, אם הוא אפרו-אמריקני, היספאני או לבן, היא הפליה. כלומר המדיניות הנדונה גורמת פגיעה בזכות החוקתית לשוויון גם אם יש מתאם סטטיסטי בין מוצאו של אדם לבין הסיכוי שיהיה מעורב בפשיעה. הגורם החשוב בהקשר זה אינו שיעור האנשים השחורים מקרב כלל הפושעים אלא שיעור

<sup>8</sup> למשל, ANTHONY A. BRAGA AND DAVID L. WEISBURD, POLICING PROBLEM PLACES: CRIME HOT SPOTS AND EFFECTIVE PREVENTION (2010).

<sup>9</sup> ואכן, ראש העיר ניו יורק, מייקל בלומברג, ביטא עמדה ברוח זו:

“[Critics] have argued that police stops are discriminatory because they do not reflect the city’s overall census numbers. By that flawed logic, our police officers would stop women as often as men and senior citizens as often as young people. To do so would be a colossal misdirection of resources and would take the core elements of police work – targeting high-crime neighborhoods and identifying suspects based on evidence – out of crime-fighting. The absurd result of such a strategy would be far more crimes”.

Michael R. Bloomberg, ‘Stop and frisk’ is not racial profiling, WASH. POST, (Aug. 18, 2013), [http://articles.washingtonpost.com/2013-08-18/opinions/41423395\\_1\\_police-officers-racial-profiling-murder-rate](http://articles.washingtonpost.com/2013-08-18/opinions/41423395_1_police-officers-racial-profiling-murder-rate).



הפושעים מקרב כלל האנשים השחורים, שיעור שהוא אפסי. מיקוד מאמצי הסיכול בקרב תושביה השחורים וההיספאנים של ניו-יורק גורם לפגיעה קשה ובלתי-מוצדקת בבני הקבוצות הללו, על לא עוול בכפם. הם נדרשים לשאת בנטל רב יותר מבני קבוצת הרוב בשל מאמצי המשטרה לסכל פשיעה, שכן הסיכוי שלהם להיות מעוכבים ולהיות נתונים לתשואול ולחיפוש על גופם ברחוב, לעיני כול, תוך השפלתם, הוא גדול בהרבה מזה של האחרים. כמו כן, מעמדם של בני הקבוצה כולה נפגע בשל עיגון דעות קדומות שליליות נגדם בקרב כלל הציבור.

לאור זאת, בית המשפט קבע שהמדיניות הנדונה אינה כדין. בית המשפט מצא גם שהפיקוח שהחילו מפקדי המשטרה והגורמים הבכירים בעירייה על אופן פעולתם של השוטרים היה לקוי, שכן הוא כלל בעיקר הצבת אמות מידה כמותיות להפחתת הפשיעה ולמספר העיכובים, תוך התעלמות מן הפגיעה בזכויותיהם של האנשים שעוכבו על ידי השוטרים. משום כך בית המשפט קיבל את התביעה הייצוגית וקבע שהמשטרה אינה רשאית להמשיך במדיניות הנדונה. בפסק הדין נקבעו סעדים מורכבים, ובהם מינוי מפקח מיוחד מטעם בית המשפט שנועד לוודא שסמכויות העיכוב מופעלות כדין. עם זאת, בהחלטת ביניים בהליך הערעור על פסק-הדין הוחלט לעכב את ביצוע ההחלטה, עד להכרעה בערעור.<sup>10</sup>

כפי שהיה צפוי, ההכרעה השיפוטית שמדיניות העיכובים אינה חוקית הובילה לביקורת ציבורית ופוליטית נרחבת נגד בית המשפט, בשל החשש שביטולה יביא לעלייה בפשיעה. ראש העיר ניו-יורק לא בחל בהטחת האשמות אישיות נגד השופט.<sup>11</sup> באשר להחלטה עצמה נטען שהיא שגויה שכן היא מונעת מן המשטרה למקד את מאמצי האכיפה והסיכול באופן יעיל. ראש העיר קבע שהתעלמות מן הנתונים שלפיהם מרבית העבריינים הם מקבוצות מיעוט היא מסוכנת. הוא העיר, ברוח דומה לטענות שלעתים מושמעות אצלנו באשר למדיניות הבידוק המפלה בשדות התעופה, "When it comes to policing, political correctness is deadly".<sup>12</sup>

אני סבור שביקורת זו היא שגויה. כאמור, המדיניות הנדונה גורמת פגיעה רבה במיוחד בכבודם של מי שמעוכבים ונתונים לחיפוש רק בשל מוצאם. אכן, במקרים רבים בלתי-נמנעת התחשבות במאפיינים או תכונות שמיוחסים לאנשים בהתבסס על הכללות כלשהן, שמכוחן, למשל, גברים מעוכבים יותר מאשר נשים וצעירים יותר מאשר מבוגרים. יש לכך מחיר לא מבוטל, שהרי מטבען של הכללות, הן אינן משקפות נכונה את הסכנה הנשקפת

<sup>10</sup> Ligon v. City of New-York (2nd Cir. 31 October 2013). בית המשפט לערעורים קבע גם ששופט אחר ימשיך לדון בעניין בבית המשפט הדיוני, לאור כך שהשופט Scheindlin התראיינה לתקשורת לאחר מתן פסק הדין והגיבה לביקורת שנמתחה נגד ההחלטה.

<sup>11</sup> ראש העיר טען, בין היתר, שהשופטת היא "ideologically driven" ובהתבסס על טענות שלפיהן השופטת יעצה לתובעים כיצד לנסח את תביעתם כדי שזו תתברר על ידיה ולא על ידי שופט אחר, ראש העיר האשים כי "Blind justice gave way to brazen activism". Bloomberg, לעיל ה"ש 10.

<sup>12</sup> שם. ראש העיר שב על הטענה עובדתית, שלפיה ההחלטה את מי לעכב מבוססת אך ורק על ההערכה אם מדובר בהתנהגות מעוררת חשד ולא על יסוד מוצאם של אנשים. כאמור, בית המשפט לא קיבל את הטענה הזו.



מן האנשים הנתונים להן, ולכן השימוש בהן צפוי לגרום לכך שהייחוס של תכונה כלשהי לחלק מן האנשים יהיה שגוי. מנקודת מבטו של הפרט הדבר מבטא אי-צדק. חרף זאת, במקרה הטיפוסי, ההכללה מותרת ואף רצויה ובלבד שהיא "רציונלית", כלומר יש מתאם גבוה בין אמת המידה המוחלת לבין הנתונים הרלוונטיים ביחס לאנשים שמצבם נקבע לפיה, והיא "יעילה", כלומר ההכללה מאפשרת להימנע מלשאת בעלות גבוהה של השגת מידע על כל אדם, לבסס החלטות על כללים שאינם מחייבים הפעלת שיקול דעת, ולשם קידום יעדים נוספים מסוג זה. אולם, במקרים מסוימים ההסתמכות על מאפיין קבוצתי גורמת עוול. במקרים אלו, אפילו אם ההכללה היא "רציונלית", ואפילו אם קיימת שונות בתכונות רלוונטיות בין כל מי שמסווג לקבוצה מסוימת לבין האחרים, ההסתמכות על ההכללה היא הפרה של אילוץ מוסרי שכן היא מבטאת התייחסות אל אנשים שלא כאל שווים, וגורמת לכן פגיעה בכבוד האדם של בני הקבוצה שנפגעה. הפליה מן הסוג הנדון כאן מבטאת הסתמכות על דעות קדומות, שיש בהן עוינות או לכל הפחות אדישות לגורלם של מי שנתונים לבדיקה המחמירה. זוהי מדיניות שמבטאת מסר בדבר עמדה שלילית של השלטון כלפי בני הקבוצה המופלה, באשר לסיכון שנשקף מהם שיבקשו לפגוע באחרים. כמו כן, גם התחשיבים הכלכליים הנוגעים ליעילות אמצעי האכיפה אינם מדויקים. בהקשר זה יש להתחשב לא רק בתועלת החברתית המושגת בזכות המדיניות הנדונה אלא גם בנזק חברתי, שחלקו מתורגם גם לנזק כלכלי, שנגרם עקב העמקת אי-השוויון בחברה, תחושת הניכור של קהילות בחברה כלפי המשטרה וגורמי השלטון והדעות הקדומות של רבים בחברה כלפי בני קבוצת המיעוט. לבסוף, אפילו נכונה הטענה שהמדיניות הנדונה היא יעילה, גם בהתחשב במכלול העלויות הכרוכות בהפליה ובפגיעה בזכויות הפרט, אין די בכך כדי להצדיקה. החלופה למדיניות זו אינה בהכרח הימנעות מנקיטה באמצעי אכיפה וסיכול כלשהם, אלא שימוש באמצעים חלופיים, שאינם מפלים. למשל, חלופה אפשרית היא בידוק מוגבר אקראי, המשולב בבידוק ביטחוני הלוקח בחשבון נתונים הנחשבים כנושאי סיכון אך מוציא מתוכם את הלאומיות, הדת והמוצא העדתי של אזרחי המדינה הבאים בשערי שדות התעופה שלה. הבחינה הנחוצה היא אם הנזק שנגרם עקב הפגיעה בחירויות הפרט ניתן להצדקה לא אל מול מציאות שבה אין ננקטים אמצעי אכיפה וסיכול כלל והיקף הפגיעה גדל באופן דרמטי, אלא ביחס לתוצאה הצפויה אם יינקטו אמצעים חלופיים, המותרים לפי הדין משום שאין בהם פגיעה בלתי-מוצדקת בחירויות הפרט. ההכרעה השיפוטית היא תזכורת לגורמי אכיפת החוק בדבר חובתם להגן על כלל האזרחים, תוך מחויבות לאילוצים הנובעים מן החובה לכבד את חירויות הפרט.

לעניות דעתי, הדברים הללו יפים גם להקשר של מדיניות הבידוק הביטחוני הנוהגת בישראל. גם אצלנו, אפילו נכונה הייתה הטענה שהסיכון הנשקף מנוסע שהוא ערבי אזרחי ישראל גבוה מזה הנשקף מנוסע יהודי אזרחי



ישראל, אין די בכך כדי להצדיק את המדיניות המפלה.<sup>13</sup> הפגיעה הנובעת עקב כך בכבודם ובזכות לשוויון של האזרחים הערבים היא קשה וחמורה. החלופה להתחשבות בהשתייכות הלאומית של הנוסע בקביעת קפדנות הבידוק הביטחוני אינה הימנעות מבידוק קפדני כלל וסיכון ביטחונם של כלל הנוסעים או כלל המבקרים במקום ציבורי. החלופה היא החלת בידוק ביטחוני אחיד, שצפוי אמנם להיות כרוך בעלות כספית גבוהה יותר אך לאו דווקא בסיכון גדול יותר, או לפחות לא בסיכון גדול יותר באופן ניכר, לפגיעה בביטחון הציבור. חובתה של המדינה להתייחס באופן שווה לכלל האזרחים, ולפעול לתיקון אי-השוויון בחברה ולמאבק בגזענות ובדעות קדומות בחברה, מחייבות אותה לשאת בעלויות הכספיות הגבוהות יותר הכרוכות בבידוק אחיד ולהימנע מחיסכון כספי על חשבונה של קהילת המיעוט, שרובה המוחלט אינו מסכן בדרך כלשהי את הציבור. במידת הצורך, חובה זו מחייבת אותה גם ליטול סיכון מסוים, כדי להימנע מהפרת האילוף המוסרי, המיתרגם לזכות החוקתית לשוויון, האוסר על מדיניות מפלה.

לבסוף, פסק הדין של בית המשפט האמריקני הוא בעל חשיבות רבה גם לעניין הצעת חוק שנדונה בימים אלה בכנסת, ולפיה תוקנה לשוטרים סמכות לערוך חיפוש על גופם של אנשים שנמצאים במועדון או בסמוך לו ובמקומות בילוי נוספים, וזאת לא רק כאשר קיים חשד סביר שנעברה עברה או שאדם עומד לעבור עברה, כפי שנדרש כיום,<sup>14</sup> אלא גם בהיעדר חשד כאמור.<sup>15</sup> המרכיב הראשון שנדון בפסק הדין האמריקני – הפגיעה בחירויות הפרט הנובעת מעיכובו ומעריכת חיפוש על גופו של אדם גם אם אין כל חשד נגדו שהוא מעורב בביצוע עברה – אמור להיקבע לפי הצעה זו במפורש בחוק.

בדומה להכרעה של בית המשפט האמריקני, אני סבור שגם לפי הדין בישראל לאדם מוקנית זכות יסוד לכך שלא יהיה נתון לעיכוב ולחיפוש על גופו, ודאי לא בפומבי, אם אין חשד סביר שהוא מעורב בביצוע עברה. זוהי זכות שנובעת מן הזכות לכבוד האדם המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,<sup>16</sup> ולפיכך ספק רב אם התיקון האמור לחוק, אם יתקבל, יהיה תקף. המרכיב השני, בדבר נקיטה במדיניות מפלה, גם הוא עלול להתעורר כאן. בהיעדר הדרישה להצביע על חשד לביצוע עברה כתנאי לעיכוב ולחיפוש, רב החשש שהחלטותיהם של השוטרים אילו אנשים לעכב יושפעו מן ההערכות שלהם לגבי המדיניות היעילה, כלומר מן ההערכות שלהם אילו אנשים, בין היתר לפי מוצאם העדתי, נמנים עם הקבוצה שיש לה "ייצוג יתר" בקרב העבריינים בישראל. כאמור לעיל, זו

<sup>13</sup> להרחבה ראו, ברק מדינה ואילן סבן "זכויות האדם ונטילת סיכונים: על דמוקרטיה, 'תיוג אתני' ומבחני פסקת ההגבלה (בעקבות פסק דין חוק האזרחות והכניסה לישראל)" משפטים 47, 65–68 (2009).

<sup>14</sup> ס' 3(ב) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה–2005.

<sup>15</sup> הצעת חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור (תיקון) (סמכות חיפוש לשוטרים לשם מניעת אלימות), התשע"א–2011, ה"ח 584. הצעת החוק הועלתה ביום 23.5.2013. הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה בשנת 2011, וב-7 ליולי 2013 החליטה הממשלה להחיל על ההצעה דין רציפות, כך שהיא תוכל להמשיך לדון בכנסת הנוכחית, בלא צורך לדון בה שוב בקריאה ראשונה. ס' 2 ו-7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.



צפויה להיות מדיניות מפלה, שאינה מותרת. לכל הפחות יש לקבוע, בדומה למה שנעשה בניו-יורק, איסור מפורש להתחשב במוצאו העדתי של אדם או היותו יהודי או ערבי, בקביעה את מי לעכב. בנוסף, כדי להתמודד עם הקושי הצפוי באכיפת האיסור להפלות, יש להטיל על השוטרים חובה למסור דיווח בכתב על כל אירוע של עיכוב אדם לפי המדיניות הנדונה, תוך פירוט כלל הנסיבות וקביעת חובת דיווח עתי לכנסת על נתונים אלה. אלה הם הסדרים שהחלתם היא תנאי הכרחי (אף שוודאי לא תנאי מספיק) להענקת סמכות לערוך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי ובלא שמתקיים חשד סביר לביצוע עברה.

יש לקוות שפסק הדין של השופט Scheindlin יילמד גם במקומותינו. ראוי שישמש דוגמה לגורמי האכיפה, בבואם לקבוע את מדיניות הבידוק הביטחוני והפעלת סמכויות השיטור, ולכנסת, בקביעה של סמכויותיהן של רשויות הביטחון. הפליה היא אסורה גם אם היא יעילה ומאפשרת להשיג יעדים חשובים בדבר שמירה על ביטחון הציבור ומיגור הפשיעה. ראוי שפסק הדין ישמש מופת גם לבתי המשפט בישראל, כביטוי לאומץ ציבורי ולנכונות להכריז על אי-החוקיות של מדיניות אף אם זו הוכחה יעילה והכרזה עליה בלתי-חוקית עלולה לחייב השקעת משאבים ניכרת ואולי אף לעורר ביקורת ציבורית – בלתי-מוצדקת – על בית המשפט.