

פול גולובנסקי, עו"ד

Government, Diplomacy and Strategy B.A ■ M.A ■ L.L.B

Paul Golovanovsky, Advocate

11 מרץ 2021
כ"ו אדר תשפ"א

לכבוד:

משטרת ישראל - אגף מבצעים ושיטור / חטיבת אבטחה

מדריכי ירי ולחימה
מסודות להכשרת מאבטחים
חברות אבטחה

נכבדי,

הנדון: חוות דעת - איסור כניסת אדם למוסדות ההכשרה לאימון מונחה / לא מונחה שאינו נושא תו ירוק החל מתאריך

31/3/2021

סימוכין: 18585921 חזרת מוסדות הכשרה לפעילות - אופן ביצוע הכשרות מתאריך 23/2/2021

אני החתום מטה, עו"ד פול גולובנסקי, נתבקשתי על ידי מספר מדריכי ירי ולחימה ומאבטחים, לחוות דעתי המקצועית בשאלת חוקיות "מסלול ב" שבהנחיות שבסימוכין אשר נשלחו למוסדות ההכשרה למאבטחים (להלן: "ההנחיה").

פרטי השכלתי ונסיוני המקצועי:

מצוי ובקיא בתחום המשפט הבינלאומי בכל הנוגע לביטחון לאומי ולחימה בטרור. הדרכתי והכשרתי צוותי בטחון בארץ ובחו"ל בתחום הלוחמה בטרור על ענפיו השונים, עסקתי בפיתוח מערכי בטחון ובניית קורסים לגופים ביטחוניים ומדיניים.

עוסק בסקטור הפרטי בתחום זה. בצה"ל שירתתי כמדריך לוחמה בטרור בביה"ס ללוט"ר. במסגרת זו, פיקדתי והדרכתי בקורסים ליחידות צה"ל המובחרות, וכן השתתפתי בפעולות מבצעיות מיוחדות ומשימות צבאיות בחו"ל.

תפקיד צבאי : מפקד צוות הדרכה ומדריך לוחמה בטרור- בכיר.

תארים :

BA בממשל (דיפלומטיה ואסטרטגיה) (בהצטיינות) - המרכז הבינתחומי – הרצליה.

MA בלימודי ביטחון - אוניברסיטת תל אביב.

LL.B במשפטים - המרכז הבינתחומי - הרצליה.

כמו כן, אני מדריך ירי ולחימה מוסמך ומדריך סמכויות משפטיות לגופי בטחון מטעם משטרת ישראל.

פול גולובנסקי, עו"ד

Government, Diplomacy and Strategy B.A ■ M.A ■ L.L.B

*Paul Golovanevsky, Advocate***העובדות:**

1. ביום 23.2.2021, פורסמה ההנחיה ובה הוצגו שני מסלולים לאופן ביצוע ההכשרות.

- "מסלול א" - עד ליום 31/3/2021.
- "מסלול ב" – עבודה בהתאמה לתו הירוק.

2. מאז פרסום ההנחיה, וביתר שאת בימים האחרונים ממש, **מופעל לחץ בלתי מידתי** על מדריכי הירי והלחימה המועסקים במוסדות להכשרה ועל המאבטחים שנדרשים להגיע להכשרה מתוקף תפקידם לצאת ולהתחסן, שאחרת לא יוכלו לשוב לעבודתם.

הטענות המשפטיות:**"מסלול ב" - עבודה בהתאמה לתו ירוק**

3. ע"פ סעיף 3ב(3) להנחיה- הגבלות כניסת מדריכים ו/או מאבטחים לאימון מונחה/לא מונחה שאינו נושאים תו ירוק.
4. המגבלות המוטלות על הציבור בשל מגפת הקורונה, מוטלות מכוח חוק: "סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020" (להלן: "**חוק הסמכויות**").
החוק הסמיך את הממשלה להטיל את המגבלות תוך מתן אפשרות להסמכת קבינט הקורונה במקרים מסוימים וזאת בכפוף לפיקוח פרלמנטרי של הכנסת, כפי שהוסדר בחוק. **על כן, למשטרת ישראל אין אפוא כל סמכות בדיון הקיים בהקשר זה.**
5. סעיף 8 לחוק הסמכויות שהוא הסעיף המסמיך לקבוע הוראות והגבלות פעילות בבתי עסק, במקומות עבודה ובמקומות הפתוחים לציבור ופעילות של מתן שירותים, מונה רשימת הגבלות על כניסה ושהייה, אך הדרישות להציג תו ירוק או להציג תוצאה שלילית של בדיקת קורונה או להציג אישור חיסון או להציג אישור החלמה - אינן מנויות בה.
6. תקנות הקורונה שקבעו את כללי "התו הירוק" - תיקון 31 לתקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש, (הוראת שעה) הגבלת פעילות והוראות נוספות (תשפ"א-2021), אינן נוגעות למטווחים ו/או למוסדות להכשרת מאבטחים.
7. זאת ועוד, מנהל אגף בכיר רישוי ופיקוח כלי ירייה, מר ישראל אבישר, במכתבו מיום 22/2/2021-**הנחיות לפתיחת מטווחים בזמן קורונה**, אינו מתנה כניסה למטווחים תוך הצגת תו ירוק/או להיבדק ולהציג אישורים רפואיים על תוצאות הבדיקה.

פול גולובנסקי, עו"ד

Government, Diplomacy and Strategy B.A ■ M.A ■ L.L.B

Paul Golovanovsky, Advocate

8. ע"פ הדין הקיים, משטרת ישראל אינה רשאית לעשות דין לעצמה ולגבש באופן עצמאי כללים להגבלת כניסתם של מדריכים ו/או מאבטחים למוסדות ההכשרה.

לחץ וכפיית חיסונים במוסדות להכשרת מאבטחים

9. בהתאם להנחיות משרד הבריאות, תו ירוק ניתן לכל מי שהתחסנו או החלימו מקורונה.
10. התניית כניסה למדריך ו/או מאבטח שמעולם לא חלה בקורונה להציג תו ירוק, אשר מילויה נדרש בפרק זמן קצר, כאמור בסעיף 3 להנחיה, למעשה מאלצת אדם בריא שמעולם לא חלה בקורונה להתחסן, ואף מונעת ממנו אפשרות היוועצות עם רופאים מומחים בתחום.
11. ע"פ חוק הסמכויות והתקנות ובתקנות השונות, אין בנמצא כל התייחסות לעניין התחסנות מפני הנגיף, ובוודאי שאין כל ביטוי להטלת סנקציות על מי שבחר לא להתחסן.
12. יודגש כי חיסון הינו טיפול רפואי, ודרישה כזו ממדריך ו/או מאבטח להתחסן אינה מאפשרת לעובד לממש את זכותו למתן הסכמה מדעת שנקבע כמשמעו של מונח זה בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, ולפי כל דין.

לחץ וכפייה לביצוע בדיקת קורונה למדריכים ו/או מאבטחים במוסדות להכשרת מאבטחים

13. לגופו של עניין, על פי המתווה של "מסלול ב" שבהנחיה, משטרת ישראל למעשה מאלצת אדם בריא שמעולם לא חלה ו/או שהה ליד חולה קורונה מאומת לבצע בדיקה פולשנית.
14. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד רז נזרי ציין במכתבו מיום 11/2/2021 את הדברים הבאים:

"לגופו של עניין, בהתאם לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, חיסון הינו טיפול רפואי, שככלל, נדרשת הסכמה מדעת לקבלו. כמו כן, בדין הקיים לא קבועה נורמה המגבילה עובדים מלשהות במקומות עבודה מסוימים מכיוון שלא התחסנו מנגיף הקורונה או נורמה אחרת המחייבת מעסיק למנוע שהייה של עובד שלא התחסן במקום העבודה בשל עובדה זו { זאת להבדיל, למשל, מנורמה שנקבעה לעניין חובת הצגת תוצאה שלילית 1 בבדיקת קורונה או אישור החלמה לצורך כניסת עובד לאזור תיירות מיוחד}. כך גם לגבי מוסדות חינוך. סעיף 10 לחוק הסמכויות שהוא הסעיף המסמיך לקבוע הוראות והגבלות לגבי מוסדות חינוך, מונה רשימת הגבלות על כניסה למוסדות חינוך אך הדרישות להיות מחוסן, להציג תוצאה שלילית של בדיקת קורונה או להציג אישור החלמה - אינן מנויות ביניהן".

15. על פי הדין הקיים, היות ומשטרת ישראל אינה מעסיקתם של מדריכי הירי והלחימה במוסדות להכשרת מאבטחים, ואינה המעסיק של מאבטחי המדינה המועסקים בחברות האבטחה, הנחיית המשטרה, כאמור במכתב שבסימוכין, ניתנה בחוסר סמכות ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין. ועל כן, למשטרת ישראל אין סמכות להורות למדריכים ו/או מאבטחים לבצע בדיקות גופניות פולשניות כגון בדיקת קורונה.

חסיין רפואי

16. מנהלי מוסדות ההכשרה ומנהלי חברות האבטחה מתחקרים את עובדיהם בשאלות החודרות לפרטיותם תוך ביטול מוחלט ומרשים לעצמם לדרוש פרטים אודות מצבם הרפואי של עובדיהם.
17. דרישה ממדריך ו/או מאבטח להציג אישור לכל מאן שהוא תוצאה של בדיקת קורונה פוגעת בזכות לפרטיות שהינה זכות חוקתית, הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
18. הזכות לסודיות במידע הרפואי מעוגנת בדברי חקיקה נוספים, ובראשם חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, חוק הפסיכולוגים, תשל"ז-1977, חוק העובדים הסוציאלים, תשנ"ו-1996, חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, וחוק העונשין, תשל"ז-1977.
19. במבוא להצעת חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 נאמר כי: "במקורות המשפט העברי הוכרה הפרטיות כראויה להגנה כבר בתקופה קדומה..." הגנה זו באה לידי ביטוי בשמירה מפני דברים שנאמרו בנסיבות של אמון, בהגנה מפני קריאת איגרות של הזולת ובשמירה על צנעת חייו של הפרט. אין לפגוע בפרטיותו של האדם בכניסה לרשותו, ואף לא בצפייה מרשותו של הפגוע אל רשותו של הנפגע. הנה כי כן, הזכות לפרטיות נטועה עמוק ביסודות הדין העברי ומאז ועד החקיקה הנוגעת לזכויות היסוד של האדם עקרוניתיה של זכות זו נותרו בעינם.
20. יפים לעניין זה דבריה הטריים של כבי' השופטת ברון, בבג"ץ 6732/20, אך לפני כשבוע:
- "כידוע, הזכות לפרטיות היא זכות יסוד המהווה ביטוי לכבוד האדם; והיא נגזרת מהאוטונומיה של אדם על חייו ומיכולת המימוש עצמי שלו (ע"א 11/8954 פלוני נ' פלונית, פ"ד סו(3) 691 (735-736), 2014, (להלן: עניין פלוני; ע"פ 97/5026 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, פסקה 9) 1999.6.13. (כשם שאדם זכאי לכתוב את סיפור חייו, כך זכותו להכתיב אלו היבטים בחייו יהיו חשופים ואלו יהיו שמורים עימו. במובן זה, הזכות לפרטיות "מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין 'האני' לבין החברה. היא משרטטת מיתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו, לפיתוח 'האני' שלו, בלא מעורבות של הזולת" (בג"ץ 93/2481 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, מח(2) 471, 456) 1994. (הזכות לפרטיות ולצנעת הפרט זכתה למעמד חוקתי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 7 לחוק היסוד); ועוד קודם לכן עוגנה במפורש בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. ויודגש כי הזכות לפרטיות איננה אך ביטוי לכבוד האדם, ומקובל לראותה גם כאחת מן הזכויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל (רע"א 16/2558 פלונית נ' קצין התגמולים משרד הביטחון, פסקה 39) 2017.11.5; (קיומה הכרחי לקיומו של משטר דמוקרטי תקין, להבטחת יחסי אמון בין אנשים ולשם חיי קהילה נאותים (עניין פלוני, בעמ' 737 ו-741).

Paul Golovanovsky, Advocate

21. בענייננו, ההנחיה כי מאבטחים יידרשו לעבור "סלקציה" בכניסה למוסדות הכשרה למאבטחים, הינה הנחייה פסולה מיסודה, אשר בסופו של דבר תיצור הבחנה פסולה בין מדריכי ירי ולחימה ומאבטחים. לעניין זה אציין את דבריהם של הרופאים "במכתב הרופאים 1/3/2021":

"אנו קוראים לחדול באופן מידי מכל אבחנה בין אנשים על סמך סטטוס התחסנות, אבחנה שאין מאחוריה הצדקה רפואית, וגורמת לשיסוי חברתי פסול וקשה.

הפרות זכויות יסוד המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק

22. הוראותיו הברורות והבלתי משתמעות לשני פנים של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי:

1" זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

א1. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

2. אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.

.....

4. כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

.....

7(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו. 7(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו".

וכן את הוראותיו הברורות של חוק יסוד: חופש העיסוק קובע כי:

"אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או על פי חוק כאמור מכוח הסמכה המפורשת בו".

23. זאת ועוד. בענייננו, מניעת כניסה של מדריך ירי ולחימה מלהתפרנס ומניעת כניסת מאבטח למוסדות ההכשרה כתנאי להמשך העסקתו, פסולה מיסודה, ומביאה לפגיעה בלתי מידתית ולכן בלתי חוקתית בהוראות חוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. לפיכך, על משטרת ישראל לאפשר לאדם באשר הוא אדם להחליט על אודות טיפול רפואי שיקבל, ומקל וחומר אלה המנועים מבחינה רפואית להתחסן.

24. "מסלול ב" שבהנחיה יוצר סנקציה על מי שמעוניין לעמוד על דעתו בדבר חומר זה או אחר הנכנס לגופו. האמון והשת"פ בין צוותי ההדרכה במוסדות ההכשרה והמאבטחים נבנה עם השנים ומשטרת ישראל אינה יכולה ליצור מצב ולעמוד מנגד כלפי אותם אלה שאינם מעוניינים להכניס לגופם חומר זה או אחר, וימצאו עצמם ללא יכולת להתפרנס ובזכות להתפרנס המושתתים על חוק יסוד: חופש העיסוק.

פול גולובנסקי, עו"ד

Government, Diplomacy and Strategy B.A ■ M.A ■ L.L.B

Paul Golovanovsky, Advocate

25. "מסלול ב" שבהנחיה עומד בסתירה מוחלטת להוראותיהם של חוקי יסוד: חופש העיסוק כפי שמפורט מעלה. ויפגע באופן ישיר בזכות לאוטונומיה של הפרט על גופו, וכן בזכות לפרטיות וחסינות רפואי, שהינן מערכי היסוד של השיטה הדמוקרטית ומושתתים על חוקי היסוד כאמור.

26. בהתאם למצב המשפטי כיום אין שום הוראה המונעת מעובד מלהיכנס למקום עבודתו כיוון שאין ברשותו "תו ירוק" או תעודת מתחסן או תעודת מחלים או תוצאה שלילית של בדיקת קורונה (למעט כניסת אדם לאזור תיירות מיוחד כפי שמפורט במכתבו של המשנה ליועמ"ש עו"ד רז נזרי, ראה לעיל).

סיכום

27. כפי שנאמר ע"י כבוד השופטת ברון בבג"ץ 6732/20:

"ההתמודדות עם המגפה גובה מחירים עצומים אף מהחברה בכללותה, וזאת במישור האישי, החברתי, הכלכלי והלאומי – בהיקפים שעוד מוקדם לעמוד עליהם (בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה, פסקה 1) 26.4.2020 (להלן: עניין בן מאיר)".

28. משאלו הם פני הדברים, בהעדר חקיקה ראשית ומשהמשטרה אינה המעסיק של מדריכי הירי והלחימה במוסדות להכשרת מאבטחים, ואינה המעסיק של מאבטחי המדינה העובדים בחברות האבטחה, אין בסמכותה לחייב את מדריכי הירי והלחימה והמאבטחים להתחסן ו/או להיבדק ולהציג אישורים רפואיים על תוצאות הבדיקה ו/או להתנות את כניסתם של מדריכי הירי והלחימה ומאבטחי המדינה למוסדות ההכשרה בכך. לנוכח האמור לעיל, ובשל המצב הכלכלי הקשה של מרבית המדריכים והמאבטחים, ובשל הלחץ הנפשי שבו שרויים מאבטחים שנאלצים למלא אחר הנחיות שאינן בסמכותם לאכיפת תו ירוק ע"י המעסיקים, ובידוע שבד בבד נעשה בעת הזאת בעניין החיסון במדינת ישראל ניסוי חסר תקדים על אזרחיה, המלצתי לבטל את "מסלול ב" שאוסר כניסת אדם למוסדות ההכשרה לאימון מונחה/לא מונחה שאינו נושא תו ירוק. לאור האמור לעיל, הנחיה זו אינה חוקית, אינה חוקתית ואינה מוסרית.

בכבוד רב, ובברכה
פול גולובנסקי, עו"ד

לוט:

- הנחיות לפתיחת מטווחים בזמן קורונה, מר ישראל אבישר, מנהל אגף בכיר רישוי ופיקוח כלי ירייה, 22/2/2021
- מכתבו של המשנה ליועמ"ש עו"ד רז נזרי
- מכתב הרופאים 1 מרץ 2021