

המבקשות:

1. בת חן שחר
2. יעל ברום
3. גבי גלזר

ע"י ב"כ עו"ד יהונתן קלינגר
מרחוב ביליון 6, תל אביב
טלפון: 052-3436436; פקס: 077-4701695

- נ ג ד -

המשיבים:

1. עיריית שדרות

ע"י ב"כ עו"ד בנימין סעדון
מכיכר הנשיא 1, שדרות
2. הסתדרות העובדים החדשה
מרחוב ארלוזורוב 93, תל אביב
3. מרכז השלטון המקומי
מרחוב הארבעה 19, תל אביב 64739
טלפון 03-6844222; פקס: 03-6844201

ידידת בית המשפט:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

עמדת "ידידת בית המשפט"

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 23.6.2013 מתכבדת ידידת בית המשפט (להלן גם "האגודה") להגיש את עמדתה בעניין בקשת רשות הערעור שבכותרת.

מבוא

1. המשיבה, עיריית שדרות, החליטה להשתמש בגוף האנושי כאמצעי לרישום נוכחות בעבודה. העובדות והעובדים הצטוו להתייצב וליתן טביעות אצבע משל היו חשודים בתחנת המשטרה, ו"להסכים"

להקמת מאגר מידע עם נתונייהם הביומטריים. במסגרת מסע הלחצים תלשה המעסיקה מהקיר את שעון הנוכחות הישן והעמידה את העובדות בפני ברירה: **ביומטריה או משכורת**. מרבית העובדים "השתכנעו" וויתרו – כך קורה בדרך כלל. המבקשות דגן עמדו על זכויותיהן. בעזרת סיוע משפטי, שניתן להן ללא תמורה, הן ניסו לדבר על לבה של מעסיקתן ולהגיע עמה להבנה. אבל לאחר חלופת מכתבים קצרה הודיעה המשיבה שקצה נפשה בדיאלוג, והחלה להלין חלק משכרן הדל. בדי עמל עלה בידי המבקשות למצוא עורך דין, שייצג אותן ללא תמורה, וזה הגיש לבית הדין האזורי לעבודה תביעה ובקשה לסעד זמני.

2. בית הדין הנכבד החליט, שכל עוד מתנהל הדיון בתיק העיקרי, אין מקום לחייב את המשיבה להכיר במעקב הנוכחות שמנהלות המבקשות, ואשר המשיבה אינה חולקת על אמינותו. החלטה זו מעמידה את המבקשות בפני אותה ברירה קשה שהציבה בפניהן המשיבה: **לוותר על שכר או למחול על זכויותיהן ו"להסכים" לשימוש בביומטריה של גופן**. בשים לב לכך שהמשכורת דלה ממילא הרי שויתור עליה, ואפילו על חלקה, נחזה כקשה מנשוא. יתר על כן, בהעדר יכולת לצפות את תוצאות הדיון בתיק העיקרי, יהיה על המבקשות "להמר": אם ימשיכו לתעד את נוכחותן באמצעים אחרים ולא "לתת אצבע" הן עלולות להפסיד את כבשת הרש שלהן, ולא לקבל את השכר שמגיע להן בתמורה לעבודתן המסורה.

3. הנהגת שעון נוכחות ביומטרי כרוכה בפגיעה בזכויות לכבוד ולפרטיות. אבל לתוצאות הבר"ע דכאן יהיו **השלכות רוחב על מקרים אחרים ורבים של פגיעה בפרטיותן ובכבודן של עובדות**.

4. השאלות שמעוררת הבר"ע נוגעות **לדרכים שעומדות בפני עובדת לנוכח החלטה שרירותית של המעסיק לפגוע בזכויות היסוד שלה**. האם עליה לוותר על דיאלוג עם המעסיק, להוציא מכיסה רבבות שקלים ולפנות לערכאות, כל עוד משכורתה לא נפגעת בפועל? האם פעולה חד-צדדית של המעסיק – תלישת שעון הנוכחות הישן מהקיר, הצבת מצלמת מעקב או התקנת מערכת שעוקבת אחר העובדת גם מחוץ לשעות העבודה – יוצרת "מצב קיים", שאין מקום לשנותו באמצעות סעד זמני? האם הנזק שייגרם לעובדת בהעדר סעד זמני, שישחה את הפגיעה בפרטיותה, הוא "סעד כספי גרידא"? וככל שמדובר בנזק כספי בלבד – האם יכולה עובדת שמשתכרת פרוטות לשאתו?

5. מקומות עבודה רבים בישראל מפרים את זכויות העובדים לכבוד ולפרטיות. כך עולה ממחקרים, מדיווחים בתקשורת, וכך למדה המבקשת מתלונות רבות שמגיעות למוקד פניות הציבור שלה. אבל **מציאות זו אינה משתקפת בפסקי הדין של בתי הדין לעבודה**.

6. ניסיון החיים מלמד, שעובדים אינם מרבים להתלונן על הפגיעה, ולעיתים נדירות בלבד הם מצליחים להתגבר על המחסומים שעומדים בדרכם אל בית הדין. אכן, **זלתו של בית הדין פתוחה תמיד. אבל הדרך אל המפתן רצופה במכשולים ובקשיים**. מעבר לעלויות הכספיות ומגבלות הסמכות, עובדים חוששים להתעמת עם מעסיקיהם בבית הדין, ולסכן בכך את מטה לחמם. ואכן, במקרים המעטים שמגיעים לבתי הדין, נדונה הפגיעה בפרטיות רק לאחר שהעובדת התפטרה או פוטרה בשל סירובה להסכים עם הפגיעה.

7. אבל זהו רק קצה הקרחון. בדרך כלל "בעל הבית" קובע עובדות בשטח, והעובדת נאלצת למחול על כבודה ו"להתקפל" או לעזוב. על כל החלטה שיפוטית שפוסלת "הסכמה", שעובדת נתנה כביכול לפגיעה בפרטיותה, יש עשרות ומאות של מקרים דומים שלא נבחנו בבית המשפט. **מקרים שבהם "הסכמה", שניתנה באותן נסיבות של אילוץ וחוסר ברירה, "הכשירה" פגיעות חמורות לא פחות.**
8. זו המציאות שמשתקפת בטעמים שעומדים ביסוד ההחלטה נשוא הבר"ע. **פערי הכוח בין המעסיקה לבין עובדותיה הם שעומדים ברקע כל הנסיבות, שנזקפו לחובתן של המבקשות ושהובילו להחלטה.** ובכל הכבוד, ההחלטה בתורה מקבעת את הפערים הללו ומעמידה את המבקשות בעמדת נחיתות קשה עוד יותר. בלא סעד זמני, שיאפשר להן לקבל את שכר עבודתן במלואו במשך חודשים או שנים של התדיינות, תכבד המעמסה שכרוכה בהתדיינות מול המעסיקה. ובנסיבות אלו רב החשש שהן יאלצו לוותר או להתפטר. **יהא אשר יהא "הדין" לגבי שיעון נוכחות ביומטרי, ההחלטה נשוא הבר"ע מצמצמת את הסיכוי שההתדיינות תגיע לסיומה, ושבת הדין יכריז על דין זה.**
9. השלכותיה הקשות של ההחלטה נשוא הבר"ע חורגות הרבה מעבר לעניינין של המבקשות דנן. ניסיוןן של המבקשות דכאן עלול לשמש **אות אזהרה לעובדות רבות אחרות, שישקלו להרהיב עוז ולהתנגד לפגיעה בפרטיותן ובכבודן.**

ההחלטה נשוא הבר"ע

10. ואלה הטעמים להחלטת בית הדין הנכבד לדחות את הבקשה לסעד זמני.
- 10.1. **שיהוי** – "רישום הנוכחות באמצעות השיעון הביומטרי, קיימת במקום העבודה כבר מספר חודשים – הבקשה שלפנינו נגועה בשיהוי של ממש המצדיק את דחייתה על הסף".
- 10.2. **הבקשה חותרת לשינוי המצב הקיים** – הסעד הזמני המבוקש "עניינו סעד כספי גרידא – זכותן של המבקשות לשכר, על בסיס רישום נוכחות שונה מזה שהנהיגה המשיבה, המעבידה, ומכאן שהסעד הזמני המבוקש כאן לא בא להגשים את אותה תכלית של מניעת שינוי המציאות באופן שבהכרעה בסופו של יום לטובת המבקשות, לא יהיה בה כדי לפצותן".
- 10.3. **סיכויי התביעה אינם ברורים** - הבקשה והתביעה מעוררות שאלות עקרוניות לגבי האיזון הראוי בין זכות העובדת לפרטיות ובין "הצורך של המעביד להנהיג רישום נוכחות אמין... שאלות אלה אינן ניתנות לבירור במסגרת הליך זמני, ומשכך אין לומר כי סיכויי התביעה הם כאלה המחייבים מתן סעד זמני".
- 10.4. **מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיבה** – כאמור, הסעד המבוקש הוא "כספי גרידא" ועל כן, אין חשש שלא ניתן יהיה לממשו, אם יינתן גם בסוף ההליך. לעומת זאת, מאזן הנוחות חייב לכלול את "שיקול השוויון במקום העבודה והצורך להנהיג רישום נוכחות אחיד לגבי כלל העובדים במקום העבודה".

המסכת העובדתית

11. מטבע הדברים, החלטת בית הדין קמא אינה מפרטת את כל השתלשלות האירועים בפרשה. בחינה של ההתרחשויות עשויה לשפוך אור נוסף וחשוב על ההנחות העובדתיות ועל המסקנות המשפטיות הדרושות להכרעה בעניין.

על כן נביא להלן את המסכת העובדתית כפי שזו עולה ממכלול כתבי הטענות ומנספחיהם. נדגיש, כי העובדות שמובאות להלן מתוך כתבי הטענות של המבקשות אינן מוכחות ואינן נסותרות בכתבי הטענות של המשיבה.

11.1. במהלך חודש יולי 2012 הותקן, אך לא הופעל, שעון נוכחות ביומטרי בעיריית שדרות, לצד שעון הנוכחות הדיגיטלי "הישן" שבו תיעדו המבקשות את נוכחותן מאז ומתמיד (פס' 3 לתגובת העירייה לבקשה לסעד זמני).

11.2. במקביל החל אגף משאבי אנוש בעירייה לאסוף טביעות אצבע מעובדות ועובדים שהסכימו לכך. על האופן שבו "שכנעו" את העובדות להסכים ניתן ללמוד מסיפורה של המבקשת 1, "שדרשה לדעת מי אחראי על המידע, כיצד ייעשה בו שימוש" וכד'. התגובה הייתה צעקות ואיומים בהלנת שכר (פס' 2.1.6 לבקשה לסעד זמני).

11.3. כשבוע לאחר מכן נדרשה המבקשת 1 ליתן שוב את טביעת האצבע שלה, לאחר שהתברר שהמידע הביומטרי שנלקח קודם לכן אבד (פס' 2.1.7 לבקשה לסעד זמני).

11.4. במהלך חודש אוגוסט 2012 הודיע ועד העובדים על התנגדותו למהלך (פס' 2.2.4-2.2.5 לבקשה לסעד זמני).

11.5. ביום 13.8.2012 נתלש מהקיר שעון הנוכחות הישן והעירייה הודיעה ש"עובד שלא יחתום לא יקבל שכר" (נספח 5 לבקשה לסעד זמני).

11.6. ביום 19.8.2012 הודיע יו"ר ועד העובדים למבקשות, שההסתדרות מגבה את העובדים המתנגדים להנהגת שעון ביומטרי, ושקיבל את אישור חשב העירייה לכך שיוכלו לתעד את נוכחות המבקשות באופן ידני. הודעה דומה נמסרה גם לממונה הישירה של המבקשות וזו סיפקה למבקשות הנחיות כיצד לבנות את טופס החתימות שבו ינהלו תיעוד של נוכחותן (פס' 2.2.9 לבקשה לסעד זמני).

11.7. והנה, ביום 9.10.2012 הודיע החשב למבקשות, שלא יכיר עוד בחתימה ידנית, וכי נתן הוראה ששכרן ישולם על חשבון ימי חופשה. חרף זאת, המשיכה הממונה הישירה של המבקשות לנהל את המעקב הידני – כך עולה מסיכום דיון שנערך בחודש מרץ 2013 (ר' פס' 11.12 להלן).

11.8. ביום 10.10.2012 שלח ב"כ ההסתדרות מכתב בשם המבקשות (נספח 8 לבקשה לסעד זמני), ובו התריעה ההסתדרות על "התנהלות פרועה מפרה וחד צדדית מצד העירייה", ועל כך שהעירייה "משגרת לעובדים מכתבי איום משוללי כל יסוד ו/או בסיס שבדין ומנסה לכפות עליהם באמצעותם ציות לשינוי הבלתי חוקי שהיא מנסה להנהיג".

11.9. החל מחודש אוקטובר 2012 החלה המשיבה לקזז למבקשות ימי חופשה צבורה כנגד המשכורות ששילמה להן (פס' 2.4 לבקשה לסעד זמני). מצב זה נמשך "עד לחודש אפריל" (פס' 4 להחלטה נשוא הבר"ע).

כלומר, בפועל המשיכו המבקשות לקבל תשלום שווה ערך לשכרן עד לחודש אפריל 2013. בהמשך הדרך נבקש לעמוד על ההבדל בין התפיסה הפורמאלית, שלפיה "לא שולם למבקשות שכר ממש על בסיס רישום הנוכחות שהן הנהיגו לעצמן" (פס' 3 להחלטת ביה"ד הארצי מיום 23.6.2013 על צירוף ידידת בית המשפט), לבין ההווייה של העובדת, שממשיכה לקבל שכר ולהתפרנס.

ניכוי ימי החופשה, והחל מחודש אפריל – הלנת השכר, נעשו למרות שלא היה מי שחלק על אמינות תיעוד הנוכחות שניהלו המבקשות אצל הממונה הישירה, ועל כך שהן ממשיכות לעבוד את מלוא השעות בהתאם למשרתן. כך למשל, מבהיר חשב הערייה בדיון מיום 14.3.2013 שאין לו ספק שהמבקשות עבדו את כל השעות שתועדו על ידן. (סיכום דיון מיום 14.3.2013 נספח 1 לתגובת המשיבה לבקשה לסעד זמני, עמוד 1; דברים דומים אומר מנהל משאבי אנוש בעדותו - דאז: פרוטוקול הדיון בבית הדין קמא מיום 9.5.2013, עמוד 2).

11.10. במועד שאינו נזכר בכתבי הטענות הצליחה המשיבה לשבור או לשכנע את כל העובדים, זולת המבקשות, להסיר את התנגדותם לתיעוד נוכחות ביומטרי, ובתמורה השיבה להם את ימי העבודה שנוכו להם (פס' 6 ו-34 לתגובת המשיבה לבקשה לסעד זמני).

בהתאם לרצף האירועים, ובעיקר לאור כך שבחודש אוקטובר עדיין יוצגו המבקשות על ידי ההסתדרות (ר' פס' 11.8 לעיל), יש להניח שתפנית זו התרחשה לאחר חודש אוקטובר. המבקשות נותרו בודדות במערכה וללא סיוע משפטי.

11.11. החל מראשית ינואר 2013 קיבלו המבקשות סיוע משפטי מעו"ד גלי טל וילוז'ני מהקליניקה לזכויות חברתיות בביה"ס למשפטים במכללת ספיר. עו"ד וילוז'ני ניהלה בשם המבקשות התכתבות עם הערייה עד לסוף חודש פברואר, שאז הודיעה לה המשיבה: "אין לנו עניין להמשיך ולהתכתב עמכם יותר על הנושא הזה" ... (נספח 10 לבקשה לסעד זמני).

11.12. בפגישה מיום 14.3.2013 מודיע חשב הערייה למבקשות, כי ככל שהן יתמידו בסרבנותן, "עומדים לרשות הערייה" האמצעים הבאים: **האחד, לזמן אותן לשימוע; השני, "לא לשלם שכר", השלישי, "להורות למנהל האגף ולמנהלת שפ"י [הממונים הישירים של המבקשות – א"פ] לא לאשר את כרטיס הנוכחות הידני של העובדות".** החשב מסביר שניכוי התנאים הסוציאליים היה "משום איתות ('פולס') לעובדים שסירבו להחתים בחתימה ביומטריית". לבסוף הוא מפציר במבקשות "לפעול בהתאם לדרישות הערייה", ומבטיח ש"עם קבלת הסכמתן ייערך תיקון רטרואקטיבי של הקיזוזים והניכויים" (סיכום דיון מיום 14.3.2013 נספח 1 לתגובת המשיבה לבקשה לסעד זמני).

המסקנה המתחייבת היא, שבאמצע מרץ 2013 עדיין מתנהל מעקב הנוכחות הידני על ידי הממונה הישירה של המבקשות, וממילא בהסכמתה. זאת ועוד, המשיבה אינה כופרת באמינות המעקב הזה, ורואה בו בסיס שלפיו יושבו למבקשות רטרואקטיבית כל הניכויים והקיצוזים שבוצעו כ"איתות" אם "תתקבל הסכמתן".

11.13. כאמור, בחודש אפריל החלה המשיבה לקצץ בתשלום שנכנס לחשבון הבנק של המבקשות. בעזרת הקליניקה בבה"ס למשפטים במכללת ספיר הצליחו המבקשות לאתר את עו"ד יהונתן קלינגר, פעיל חברתי ומומחה לדיני פרטיות וטכנולוגיה, שהסכים לייצג אותן ללא תמורה. באמצעותו הן פנו לבית הדין האזורי בבאר-שבע בתביעה ובבקשה למתן סעד זמנית. ביום 9.5.2013 דחה בית הדין קמא את הבקשה לסעד זמני.

11.14. לאחר החלטת בית הדין קמא החמירה המשיבה את הסנקציה הכספית שהיא מטילה על המבקשות. בעוד שלפני ההחלטה העבירה המשיבה לחשבון הבנק של המבקשות כ-70% משכרו, הרי שמתלושי השכר שנמסרו להן לאחרונה (חודש יולי 2013) עולה שהסכום שמשולם להן תמורת עבודתן ירד לכ- 1,300-1,600 ₪. עוד קודם לכן, העבירה המשיבה למבקשות מסר, באמצעות הממונה הישירה, שלפיו היא תשמח לקבל את התפטרותן (בקשה דחופה מטעם המבקשות מיום 18.7.2013).

11.15. בתחילת חודש זה התפטרה מבקשת מס' 2 בשל "התנהלות עיריית שדרות כלפיי בריונית ומתנכלת וזאת על רקע בקשתי לכבד את זכותי לפרטיות ולאפשר לי לתעד את נוכחותי באמצעי שאינו מבוסס על פרטיי הביומטריים. לאחר חודשים ארוכים של ניסיונות ולהידברות ולפשרה על רקע הלנת שכרי והפגיעה המתמשכת בי, אין לי לעזוב את מקום העבודה" (בקשה דחופה מטעם המבקשות מיום 18.7.2013).

11.16. בית הדין האזורי לעבודה עתיד לקיים דיון מקדים בתביעה העיקרית ביום 24.10.2013. ההכרעה בתיק דורשת שמיעת עדויות ובחינה מעמיקה של שאלות עקרוניות במשפט ובטכנולוגיה. כבר בשלב זה הצטרפו לדיון, לצד המבקשות והמשיבה, ההסתדרות ומרכז השלטון המקומי, ולא מן הנמנע שיתווספו עליהם גורמים נוספים, דוגמת היועץ המשפטי לממשלה, הרשות למשפט ולטכנולוגיה. מותר אפוא להניח שההכרעה בתיק העיקרי תינתן רק בעוד חודשים ארוכים - סביר יותר להניח שבעוד שנים.

כבוד ופרטיות במקום העבודה: מאגר ביומטרי ושימוש בגוף העובדת כאמצעי

12. עמדת הדין בנוגע לשעון נוכחות ביומטרי של עיריית שדרות תקבע בתיק העיקרי. יחד עם זאת, הדיון בסעד הזמני מצריך התייחסות קצרה לסוגיית השימוש בביומטריה במקום העבודה. זאת במיוחד בהקשר של הערכת סיכויי התביעה, טיב הפגיעה בזכויות היסוד ועוצמתה, טיב הנזק שייגרם למבקשות אם לא יינתן הסעד הזמני, ומאזן הנוחות.

13. שעון נוכחות ביומטרי מסב פגיעות בזכויות היסוד לכבוד ולפרטיות.

14. הזכות לכבוד מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא כוללת בין היתר את הזכות לאוטונומיה – אוטונומיה גופנית, ואוטונומיה בהחלטות.
15. בדומה לה הזכות לפרטיות - "מהחשובות שבזכויות האדם בישראל"¹ - זכותה למעמד חוקתי על חוקי. היא מהווה **תנאי הכרחי לאוטונומיה אישית ולכבוד. אדם שאין לו פרטיות מאבד את חירותו.**² בית הדין הנכבד קבע זה מכבר, כי עובדת אינה מאבדת את זכותה לפרטיות שעה שהיא נכנסת בשעריו של מקום העבודה.³ דומה שלפחות בכל הנוגע ליחסי עבודה, אין עוד מחלוקת על כך, שקיימת תחולה ישירה של הוראות חוק היסוד על מעסיקים,⁴ מה גם שבענייננו המעסיקה היא רשות ציבורית.

פגיעה באוטונומיה של הגוף ובכבוד האדם

16. **כל נטילה של אמצעי זיהוי ביומטריים כרוכה בפגיעה בזכות האדם** לאוטונומיה גופנית - זכות הנגזרת באופן ישיר מההכרה בערך כבוד האדם. מכאן, אומר פרופ' אהרן ברק, "כפייה לתת טביעות אצבע פוגעת בכבוד האדם."⁵
17. **אגירה של מידע ביומטרי פוגעת בכבוד האדם.** כפי שמסביר ד"ר עומר טנא, "ככל שגדל היקף השימוש בביומטריה למטרות זיהוי, מצטמצמת זהותו של אדם לאוסף של נתונים ביומטריים; גופו נתפס כחפץ שמידותיו נמדדות, נאגרות ומשמשות את רשויות השלטון למטרות שאינן תמיד נהירות לו... תפיסתו של הגוף כחפץ, כאובייקט, מהווה כשלעצמה פגיעה בפרטיות... אכן, כבר במאה ה-18 הזהיר הפילוסוף הגרמני הדגול עמנואל קאנט מפני הפיכתו של אדם לאובייקט ושימוש בו כאמצעי להבדיל מתכלית בפני עצמו."⁶
18. בטרם נמשיך, נבקש להדגיש את **ייחודה של הפגיעה הכרוכה בשימוש בביומטריה ובגוף כאמצעי.** אכן, לעיתים מטשטשים הגבולות בין הזכות לכבוד ובין הזכות לפרטיות, וקיימת חפיפה ביניהן. כך למשל, במקרים רבים שבהם נדרשות עובדות לוותר על פרטיותן, הן נתקלות גם בלחצים, בהרמות קול ובאיומים, שפוגעים גם בכבודן. סירוב המעסיק ליתן הסברים מפורטים - על תכלית איסוף המידע, השימושים שיעשו בו וכד' (ר' פס' 47 להלן) - פוגע בפרטיות, אבל מסב פגיעה נפרדת ועצמאית גם לכבוד העובדת, משל הייתה חפץ או עבד. תחושת ההשפלה הנלווית ל"הסכמה" הכפויה, שעובדות רבות נאלצות לתת לפגיעה בפרטיותן, מסבה פגיעה גם לכבודן.
19. ויחד עם זאת, כיוון שהדיון שבהמשך נוגע במופעים שונים של פגיעה בפרטיות במקום העבודה, שומה עלינו להקדים ולחדד את קו הגבול שעובר בין **מגוון מופעים אלה, ובין השימוש בגוף העובדת כאמצעי.** אפשר שיהיו מי שיגרסו ש"מדובר בסך הכול באצבע", ושככל שבכלל קיימת פגיעה הרי

¹ ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309, 353 (1995).

² ראו: מיכאל בירנהק, "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות", **משפט וממשל יא** 9 (2007).

³ מנחם גולדברג "הגנת הפרטיות של העובד וחובת הגילוי שלו כלפי מעבידו" **עבודה חברה ומשפט ט** (תשס"ב) 85.

⁴ עניין **איסקוב**; דב"ע (ארצי) 70-4/97 **אוניברסיטת תל אביב - ההסתדרות הכללית החדשה**, פד"ע ל 385, 411; ורדה וירט-לבנה, "הזכות לפרטיות אל מול האחריות הניהולית במיון מועמדים לעבודה - ההיבט המשפטי" 790 שמוגר (חלק ג'), 805, 775 (2003).

⁵ אהרן ברק **פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית** (1994) 433.

⁶ עומר טנא "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות" **משפטים יז** 421 (2013).

שהיא זניחה וטריוויאלית. והרי זו הגישה שמבטאים המשיבה ומרכז השלטון המקומי, שבכלל אינם מבינים על מה המהומה: לדידם, מדובר רק ב"סוג השעון", ב"הסדרי חתימות ובדיקת נוכחות" (פסקה 28 לכתב ההגנה של המשיבה) או ב"טכנולוגית הדיווח" שנמצאת "בסמכות הבלעדית של הרשות המקומית" (פסקה 14 לתגובת מרכז השלטון המקומי לבקשה דנן). אבל **זווקא אותה טריוויאליזציה חייבת להדליק נורה אדומה.** במיוחד במקום העבודה, אסור לנו להקל ראש בחציית הגבול שכרוכה במעבר לשימוש בגוף העובדת כמסמן וכאמצעי.

פגיעה בפרטיות

20. **נתונים ביומטריים הם בבחינת "ענייני הפרטיים של אדם"** מן המעלה הראשונה ברגישותם ובמידת הפלישה לצנעת הפרט. בדומה לדגימות ביולוגיות, שנדונו בפרשת **פרחי**, גם נתונים ביומטריים "אוצרים בחובם מידע רגיש בדבר זהותו של האדם ומאפייניו, ובכוחם לקשור את האדם למקומות בהם נכח או למעשים בהם נטל חלק."⁷

21. "נטילת טביעה של כל חלק מהגוף" היא "חיפוש" כהגדרתו בחסד"פ⁸ - חיפוש שיש בו "פגיעה בפרטיותו של אדם ובצנעת הפרט שלו, שהן זכויות מוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו"⁹. וכפי שאומר פרופ' מיכאל בירנהק: "ברוב המקרים... נטילת אמצעי זיהוי ביומטריים ללא הסכמה הם בגדר בילוש או התחקות אחר אדם כלשון סעיף 12(1) לחוק הגנת הפרטיות"¹⁰.

22. **אגירה של אמצעי זיהוי או נתוני זיהוי ביומטריים היא פגיעה בזכות לפרטיות**, ומותנית בחקיקה העומדת בתנאי פסקת ההגבלה. זו הסיבה שבעטיה נזקקה המדינה לחוק מיוחד, שיתיר לה לנהל מאגר של אמצעי זיהוי ונתוני זיהוי לצרכים משטרתיים – חוק שיאזן בין אינטרסים ציבוריים לבין "הרצון למנוע פגיעה בפרטיותו של אדם במידה העולה הנדרש"¹¹. והוא הדין באשר למאגר הביומטרי שמשדד הפנים מתכנן להקים.¹²

23. כפי שמסביר בירנהק, טביעת אצבע שונה מכתובת, מספר טלפון וכיוצא באלה פרטים שמזהים את האדם. "הטעם לכך הוא שפרטים אחרונים אלה אינם נובעים מהאדם, אינם קשורים בו ואינם אישיים במובן העמוק, האוטונומי, של הביטוי. הם גם ניתנים לשינוי בקלות יחסית. טביעת האצבע, לעומת זאת, היא חלק ביולוגי שמזהה את האדם באופן קבוע ובלתי ניתן לשינוי. לפיכך, כאשר היא ניטלת, מרגישים אנשים רבים כאילו ניטל משהו מהם, או במילים אחרות, שפרטיותם נפגעת."¹³

⁷ ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (1.8.2011) השופט לוי, פס' 17. וראו גם את פסיקת בה"ד האירופי לזכויות אדם: *S. and Marper v. The United Kingdom*, App. n. 30562/04 and 30566/04 (4.12.2008).

⁸ סעיף 1 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996.

⁹ דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף החשוד), התשנ"ה-1995 (**ה"ח תשנ"ה** 2.1.1995, 210, 211).

¹⁰ מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה (2011) (להלן: "בירנהק, מרחב פרטי") 453.

¹¹ דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף החשוד) (תיקון) (נטילת אמצעי זיהוי), התשס"ד-2004 **ה"ח הממשלה תשס"ד** 536, 547.

¹² ראו: **חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי במסמכי זיהוי ובמאגר מידע**, התש"ע-2009.

¹³ מיכאל בירנהק "הערות לתזכיר חוק לתיקון חוק הכניסה לישראל, התשס"ד-2004", מכתב למשרד הפנים 23.5.2004.

24. המידע הביומטרי משמש כבר היום, וצפוי לשמש עוד יותר בעתיד, כמפתח למידע אישי רב. חלים עליו, מקל וחומר, דבריו של בית המשפט העליון, שלפיהם "מספר הזהות אינו רצף ספרות בעלמא... מן המספר ניתן ללמוד מידע ונתונים... במגוון תחומים עד כי נוצרת זהות בין האדם לבין מספר הזהות שמאחוריו. שליטה של אחר במידע מעין זה, לא כל שכן הצלבתו עם מקור מידע נוסף... וקבלת החלטות בהסתמך על מידע זה, פוגעים בפרטיות.¹⁴
25. הפגיעות שנמנו לעיל הן נפרדות ועצמאיות מהפגיעות הצפויות במקרה של דליפת מאגר ביומטרי. כפי שהסביר בכנסת עו"ד יורם הכהן, ראש הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע (רמו"ט):

"... אנחנו צריכים להסתכל כמה שנים קדימה ולהבין שמעבר לעבודה בסביבה ביומטרית, תגרום לזה שמערכות ההגנה על המידע האישי יתבססו על המידע הביומטרי. ואז, אם המידע הזה ידלף, אפשר לקחת אותו ולעשות בו שימוש, להיכנס למאגרי המידע, מכיוון שמערכות המידע שלהן תהיינה מבוססות על ביומטריה. פה הסכנה הגדולה. פה אני מתחבר לאמירה שאומרת שמידע ביומטרי הוא מידע שלא ניתן להחליף אותו."¹⁵

פגיעה שאינה מידתית

26. בנתון ששעון נוכחות ביומטרי פוגע בפרטיות, הרי ש"על פי עקרון המידתיות, יש לבחון טכנולוגיות חלופיות... הפוגעות במידה הפחותה ביותר בפרטיות העובדים."¹⁶
27. שעון הנוכחות של המשיבה בענייננו אינו מקיים את עקרון המידתיות. זו עמדתה של רמו"ט - **הרשות הציבורית המתמחה** בצומת שבין משפט טכנולוגיה ומידע:

"איסוף מידע ביומטרי למאגר מידע במסגרת מקום העבודה עשוי להיות צעד בלתי מידתי, אלא אם כן קיימת הצדקה משמעותית לאיסוף כאמור (כגון אינטרס בטחוני מובהק), או שקיימות לעובד חלופות ממשיות שאינן כוללות שימוש במידע ביומטרי (קרי, קיימת מערכת מעקב נוכחות חלופית למערכת הביומטרית)"¹⁷

28. שעון הנוכחות של המשיבה אכן מאפשר חלופה שאינה כוללת שימוש במידע ביומטרי. אמנם, פרט זה נשמט מהמכתבים שהעבירה לבית הדין החברה הפרטית, שמנהלת עבור המשיבה את מערכת הנוכחות החדשה (נספח 2 לתגובת המשיבה לבקשה לסעד זמני בבה"ד קמא; מסמך מפורט קצת יותר שהוגש לבית הדין הארצי ביום 18.6.2013 – "בקשה מס' 11"). אבל הוא נמסר על ידי נציגיה לממונה הישירה של המבקשות (פסקה 2.4.4 לבקשה לסעד זמני). זאת ועוד, במכתב מציינת החברה הנ"ל, שהיא התקינה שעוני נוכחות ביומטריים בחדרי המורים בבתי ספר רבים. אותם שעוני נוכחות

¹⁴ בג"צ 6824/07 ד"ר עדאל מנאע נ' רשות המיסים (20.12.2010) השופט פוגלמן, בפסקה 37; וראו עוד: רות גביון "הזכות לפרטיות ולכבוד" בתוך זכויות אדם בישראל – קובץ מאמרים לזכרו של חמן שלח 61, 69 (1988).

¹⁵ עו"ד יורם הכהן, הוועדה המשותפת (לעניין "חוק המאגר הביומטרי"), פרוטוקול 30.6.2009, עמ' 43 (אתר הכנסת).

¹⁶ עניין איסקוב פסקאות 13 ו-22 בהתאמה.

¹⁷ שימוש בבקרת נוכחות ביומטרית במקום העבודה - עמדת הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע אתר משרד המשפטים, 18.12.2012 (להלן: "עמדת רמו"ט") פסקה 5.

מאפשרים למורות, שאינן מעוניינות בזיהוי ביומטרי, לתעד את נוכחותן באמצעות הקלדת מספר תעודת הזהות.¹⁸

29. גם במקום שבו אין מנוס אלא מהנהגת מערכת נוכחות ביומטרית לכל העובדות, קיימת חלופה נוספת שפגיעתה פחותה. כפי שמסביר פרופ' בירנהק:

"אמצעי חלופי אחר שפגיעתו בפרטיות פחותה הוא ביצוע הפעולה הנדרשת של עיבוד מידע לשם מתן שירות בלי שהמידע נשמר... אין צורך ביצירת מאגר ביומטרי אם ניתן לזהות את האדם באמצעות השוואה של הדגימה הביומטרית... עם המידע המוטבע בכרטיס שהאדם נושא"¹⁹

"הבחירה להשתמש באמצעי זיהוי ביומטרי במקומות שונים, כמו מקומות עבודה, היא בחירה ערכית ולא רק טכנולוגית. כאשר הזיהוי נעשה באמצעות נתון של האדם (הנתון הביומטרי) לפי כרטיס שבו מוטבע הנתון, הפגיעה בפרטיות פחותה מבמצב שבו השוואה הנתון הביומטרי של האדם נעשית למאגר מידע, שכן מרגע שנוצר מאגר הוא חשוף לסיכונים ידועים של שימושים חורגים, לניצול לרעה ולתופעת הזחילה הפונקציונלית, כלומר, שישמר למטרות אחרות המטרה המקורית."²⁰

30. זו גם עמדתה של הרשות למשפט ולטכנולוגיה:

"דרך המלך הינה שימוש במידע ביומטרי במקום העבודה באופן שבו המידע אינו נאסף למאגר מידע, אלא נשמר על גבי כרטיסים חכמים בלבד. לפי שיטה זו המאפיינים הביומטריים של האדם (למשל טביעת אצבעו) אינם מושווים אל מאגר מרכזי, אלא אל הנתונים הדיגיטליים (למשל התבנית הדיגיטלית של טביעת אותה אצבע) השמורים על הכרטיס החכם... עמדה זו עולה בקנה אחד עם עמדה של גופי הגנת פרטיות שונים בעולם – ב OECD, באיחוד האירופאי וכן במדינות שונות בארה"ב..."

חלופת הכרטיס החכם מנצלת את יתרונות הטכנולוגיה הביומטרית אשר מאפשרת זיהוי וודאי של העובד מחד, אך היא אינה יוצרת סיכונים עודפים לפרטיות של העובדים מאידך.²¹

מידתיות – צד התועלת

31. כחלק ממבחן המידתיות עלינו לבחון לצד הפגיעה בזכות היסוד את תרומתו של שעון נוכחות ביומטרי לתכלית ראויה. בשלב זה נציין רק, שהפגיעה בענייננו אינה מקדמת בהרבה את התכלית של רישום נוכחות מדויק ואמין. ניתן להערים גם על שעון הנוכחות הביומטרי. חיפוש מהיר ברשת האינטרנט, ובמיוחד באתר YOUTUBE מוביל למדריכים, שמלמדים כיצד אפשר ליצור "טביעת אצבע" מסיליקון ולהערים בעזרתה על מכשיר ביומטרי (reader). בברזיל למשל, התברר לאחרונה כי 300 עובדי מוסד רפואי העבירו ביניהם אצבעות סיליקון עם טביעות האצבע שלהם, והערימו בעזרתן

¹⁸ ראו: יעל ברונובסקי "שעון נוכחות ביומטרי למורים - חדירה לפרטיות" **ישראל היום** 30.12.2011; הודעה **באתר הסתדרות המורים** 9.10.2011.

¹⁹ בירנהק, מרחב פרטי, 252.

²⁰ בירנהק, מרחב פרטי, 262; וראו גם: שם, 52.

²¹ **עמדת רמו"ט**, פסקה 4 וה"ש 5. הפנייה אל מסמך OECD:

על שעון הנוכחות הביומטרי במקום העבודה: "חשבנו כי השעונים הביומטריים מבטיחים לנו מידה מקסימלית של אמינות אבל להפתעתי מתברר כי גם אצבע של עובד היא דבר שניתן להעביר מאחד לשני.²² במהלך הדיון בבה"ד קמא אישר נציג המשיבה שהדברים ידועים לו, אבל לדעתו, כפי שזו משתקפת מדבריו, דיי בכך שהפגיעה בעובדות העירייה יכולה "לשנות במקצת" כדי לעשותה ראוייה ומידתית (פרוטוקול הדיון בבית הדין קמא, עמ' 3, שורה 2).

עמדת החברה המפעילה את השעון הביומטרי

32. החברה הפרטית, שהתקינה עבור המשיבה את מערכת הנוכחות הביומטרית, חולקת על דעותיהם של פרופ' בירנהק, הרשות למשפט לטכנולוגיה והגופים המומחים ב-OECD. במכתבים שהגישה המשיבה לבית הדין (ראו פס' 28 לעיל), טוענת החברה, כי המאגר הביומטרי שהיא מנהלת עבור המשיבה, כלל אינו פוגע בפרטיות המידע של העובדות, כיוון שהוא מכיל אלגוריתם ולא תמונות (image) של טביעות האצבע, כיוון שהוא מפוצל, וכיוון שחלקו מוחזק בכלל על שרת בחו"ל.

33. לפחות בשלב זה של הדיון, שעה שבית הדין נדרש רק להעריך את סיכויי התביעה, ראוי להעדיף את עמדותיהם של המומחים שזכרו לעיל. בכפוף לכך נעיר, כי עמדת החברה המפעילה מעוררת מספר תמיהות ודאגות.

34. ראשית, אמצעים דוגמת פיצול מאגרים, טשטוש הקשר בין המידע לבין זהות בעליו, אנונימיזציה של מידע אישי וכיוצא באלה, מספקים ביטחון שהוא לעולם בערבון מוגבל. כך, למשל, מסביר פרופ' בירנהק:

"יתכן שבמקרה מסוים מדובר במידע רגיש לפי תוכנו, אולם מאחר שאין אנו יודעים למי משויכת הפעילות המתועדת בפריט המידע, הרי אין כאן פגיעה באדם ... אולם בצד זה יש להיזהר. טכנולוגיות עיבוד המידע, בצירוף שיטות סטטיסטיות ומיד סטטיסטי כללי, מאפשרות לבצע תהליך של דה-אנונימיזציה במקרים רבים מאוד, ברמת דיוק גבוהה... אנונימיזציה לבדה איננה פתרון קסם לבעיות של פרטיות. היא יכולה לסייע, אולם צריכה לבוא גם עם אמצעים אחרים."²³

35. שנית, כפי שניתן ללמוד מעמדת רמו"ט (ראו פס' 30 לעיל), גם במערכת שאינה כוללת מאגר אלא כרטיס חכם אינה חייבת להשתמש ב"תמונת" הדגימה הביומטרית אלא בביטוי דיגיטלי.

36. שלישית, העברת השליטה במאגר המידע לידי החברה הפרטית כפופה לשורה של כללים והוראות דין, שהמשיבה לא הסבירה האם וכיצד היא עומדת בהן.²⁴

37. לבסוף, הערובות וההבטחות דוגמת אלו שנותנת המשיבה אינן עומדות במבחן המציאות. כזכור, לאחר שהמשיבה החליטה באורח חד-צדדי להשתמש בביומטריה, ועטה על העובדות בדרישה שיתנו

²² ראו למשל, שלמה פפירלבט "רוחות הרפאים של מקומות העבודה בברזיל" הארץ 13.3.2013.

²³ בירנהק, מרחב פרטי, 193.

²⁴ ראו למשל: תקנות הגנת הפרטיות (העברת מידע אל מאגרי מידע שמוחזק לגבולות המדינה), תשס"א-2001; הנחיית רשם מאגרי המידע מסי' 2-2011 - שימוש בשירותי מיקור חוץ לעיבוד מידע אישי.

טביעות אצבע, הסתבר שהדגימות הביומטריות (ה-image לא "ביטוי מספרי" וגו') אבדו, והתעורר הצורך ליטול אותן מחדש (ראו פס' 10.3 לעיל).

38. במסגרת הכנתו של נייר עמדה זה ערכו הח"מ בדיקות שונות, ובין היתר - בעניין טענת המבקשות, שלפיה גם עיריית אופקים החליטה להנהיג שעון נוכחות ביומטרי אך חזרה בה לנוכח התנגדות העובדים (פס' 2.1.1 לבקשה לסעד זמני). בשיחה שערכנו עם חבר וועד העובדים בעיריית אופקים הוא אישר שאכן כך היה. כשעמד לסיים את השיחה, נזכר חבר הוועד בעניין אחד נוסף וסיפר שגם אצלו, כמו בעיריית שדרות, קיבלו העובדים מכתב מרגיע בנוגע לאבטחת המידע. אבל הנה, "בשדרות הם איבדו את טביעות האצבע", הוא הפטיר, "אז למה שנאמין להבטחות שלהם?"

באמת למה? "חוק הטבע של מאגרי המידע" הוא ש"אין כמעט מאגר מידע שחסין ממתקפה חיצונית או פנימית". אין בכך כדי להוות תמיד שיקול מכריע. מאגרי מידע יכולים להסב תועלת מרובה ליחיד ולחברה. אך תמיד כאשר שוקלים את התועלת, ראוי גם לשקול מולה את ההנחה "כי במוקדם או במאוחר ידלוף מידע... בדרך כלשהי"²⁵ מסתבר שקל מאוד להפריח הבטחות מרגיעות. קל, הגם שמעט פחות, לאלץ עובדים "להסכים" לוותר על פרטיותם - על שליטתם במידע האישי שלהם. אבל כפי שלמדה המשיבה כבר בתחילת דרכו של המאגר הביומטרי שהקימה - קשה הרבה יותר לעצור את "חוק הטבע של מאגרי המידע".

פגיעה בזכויות יסוד במקום העבודה: ריסוק ההתנגדות וקביעת עובדות בשטח

39. המקרה שלפנינו הוא יוצא דופן. עובדות שמרהיבות עוז ופונות לבית הדין לעבודה נגד מעסיקן בהווה, ללא "גב" של ארגון העובדים היציג. סקירה של הפסיקה בסוגיית הפרטיות במקום העבודה מעלה שרובם ככולם של המקרים הנדונים מתאפיינים בנסיבות שונות: דיון בפסלות ראייה בשל כך שהושגה תוך פגיעה בפרטיות; דיון בתביעת עובדת שפוטרה או התפטרה (לא פעם בעקבות סירובה להסכים לפגיעה בפרטיותה); או תובענה שמוגשת על ידי ארגון עובדים או בחסותו. עובדת שרוצה לשמור על מקום עבודתה תימנע בדרך כלל מפנייה לערכאות.

40. במאמר שהתפרסם לאחרונה בנושא המעקב במקום העבודה, כותבת הרשמת שלי ולך, כי "באופן מפתיע יש מעט מאוד פסיקה בתחום זה בערכאות הגבוהות, והדבר אופייני לא רק לישראל אל גם לאירופה ולארצות הברית".²⁶ מי שמעורה בהוויית יחסי העבודה שמחוץ לכותלי בית הדין יופתע פחות. מספר המקרים, שבהם נדרשים בתי הדין לעבודה ומערכת בתי המשפט בכלל לסוגיית הפרטיות בעבודה, הוא קטן לאין שיעור ביחס להיקף העצום של התופעה.

41. הקדמה הטכנולוגית שינתה את "כללי המשחק" והיא מעמידה אינספור דרכים לפגיעה בצנעת הפרט בחומרה ובהיקף שלא נודעו בעבר. סקר שהתפרסם באוני' חיפה, מצביע על ההיקף הרחב של תופעת

²⁵ בירנהק, מרחב פרטי, 190.

²⁶ שלי ולך "מישהו מתבונן בך: מעקב אחר עובדים במקום העבודה וזכות העובד לפרטיות" ספר אליקה ברק-אוסוסקיין (2012), 473, 484.

המעקב אחר עובדים בישראל – היקף שעולה אפילו על זה שקיים בארצות הברית. לסיכום כותבים המחברים :

"אין ספק כי האח הגדול חי ונושם בעוז בארגוני העבודה בישראל... בניגוד לארגונים האמריקאיים המקפידים מאוד על הוגנות אינפורמטיבית כלפי העובדים ויידועם לגבי ניטור ומעקב אחריהם... הרי שהארגונים בישראל אינם מנהיגים מדיניות רשמית של שימוש אישי באמצעי התקשורת וטכנולוגיה שונים במקום העבודה, ואף אינם מיידעים באופן רשמי את עובדיהם לגבי מעקב ופיקוח אחר פעילויותיהם ושימושיהם בציוד במקום העבודה. נראה, כי עד כה ארגונים בישראל לא נתנו את הדעת לנושא חשוב זה, הן מבחינת ההיבטים המוסריים-ערכיים שלו והן מבחינת מערכת יחסי האמון בין עובדים למעסיקיהם... מעבר לבעיות של מוראל עובדים, אמון ומחויבות מצדם, נראה כי קיימות סוגיות נוספות עליהן יש לתת את הדעת. למשל, באיזה סוג של ארגונים רוצים אנו לעבוד? האם קיים עדיין מפלט לעובד ממעסיקו, אשר פוטנציאלית יכול לעקוב אחר צעדיו 24 שעות ביממה 7 ימים בשבוע?"²⁷

42. למחלקת פניות הציבור של האגודה לזכויות האזרח מגיעות בעשור האחרון פניות רבות, שיש בהן כדי ללמד על תופעה קשה ונפוצה של פגיעה בכבודם של עובדים ובפרטיותם. לפגיעה זו פנים רבות: אילוץ לעבור לשעון נוכחות ביומטרי כמו במקרה שלפנינו; דרישות להמצאת "תעודת יושר" – גיליון הרישום הפלילי; התקנת מצלמות מעקב אשר מקליטות תמונה וקול במקומות העבודה, והתקנת מכשירי מעקב במשך כל שעות היממה ברכבי החברה או בטלפונים ניידים שהעובדים מקבלים כחלק מתנאי העסקתם. להלן נשרטט בליווי דוגמאות את התמות החוזרות בתלונות העובדים, וננסה להצביע על המכנה המשותף להן.

פגיעה גורפת וחסרת הבחנה – מעקב לאחר שעות העבודה

43. מקומות עבודה רבים משלבים בניהול העסק אמצעי מעקב שמתעדים את מקום הימצאו של העובד. הנפוצים מבין אלה מתבססים על תקשורת סולרית ועל מערכות למעקב כלי-רכב. המעקב יכול לשמש למטרות לגיטימיות (למשל מוקד שנדרש לשלוח אנשי שירות או מוניות ללקוחות, ומסתייע בתמונה עדכנית על מיקום העובדים), אולם לגיטימיות זו מסתיימת בתום שעות העבודה. בהעדרו של מנגנון המאפשר את ניתוקו של מכשיר המעקב, יכול המעביד להתחקות אחר העובד גם בשעות הפנאי, בסופי השבוע בחופשות. הפגיעה חמורה במיוחד כשהעובד מחזיק ברכב חברה, אשר אף בני משפחתו נוהגים בו בהיתר.

44. כך, למשל, פנה לאגודה איש מכירות בחברת תקשורת גדולה שהחזיק ברכב חברה. בשלב מסוים החליטו מנהלי החברה להתקין בכלי הרכב מכשיר מעקב, שמשדר ואוגר מידע על הנהג והתנהלותו בכל שעות היממה, מבלי שאפשר יהיה לנתק אותו לאחר שעות העבודה. העובד קבל בפני המעביד על הפגיעה בפרטיות שלו ושל בני משפחתו, גם בשעות הפנאי, סופי השבוע והחופשות. הוא סירב לאפשר

²⁷ רד פטרר אלון, יצחק הרפז, שי צפריר ואילן משולם "הסקר הרב שנתי של המרכז לחקר ארגונים וניהול המשאב האנושי. סקר מס' 2 בנושא ניטור פיקוח בארגונים". המאמר נמצא באתר האינטרנט של המרכז לחקר ארגונים וניהול המשאב האנושי באוניברסיטת חיפה בכתובת: http://organizations.haifa.ac.il/html/html_eng/Monitoring-article.pdf; ר' עוד: רותי סיני "חצי מהמעסיקים בישראל עוקבים אחר עובדיהם באמצעות מצלמות" הארץ 23.3.2008.

לנציג החברה להתקין ברכב מכשיר מעקב. בתגובה, הודיעו לי כי סירוב מתמשך יחשוף אותו לסנקציות, וכי החברה תהיה רשאית לנקוט נגדו בצעדים ככל שתמצא לנכון במגבלות הדין.

45. תלונה אחרת הגיעה מעובד רשות מקומית שבמכשיר הטלפון הסלולרי שלו הותקן מכשיר מעקב. במהלך החופשה השנתית שלו התקשרה פקידה ממקום עבודתו ושאלה אותו מה הוא עושה במקום מסוים. רק אחרי שעידכן אותה שהוא בחופש היא התנצלה. העובד סירב להתלונן מחשש לפגיעה בתנאי העסקתו.

46. בית הדין כבר הכיר בכך שמנגנון מעקב אשר אינו ניתן לניתוק לאחר שעות העבודה פוגע בפרטיות באורח בלתי מידתי ויש להימנע ממנו:

”... על אף שבשיטת הדיווח הטלפוני אין כוונה לעקוב אחר העובדים מעבר לשעות עבודתם, מכיוון שהמערכת עובדת באופן אוטומטי, ישנה אפשרות לעקוב אחר העובדים גם בשעות שמעבר לשעות העבודה ובפועל המערכת פועלת גם בימים בהם נמצא העובד במחלה או בחופש... הנהגת שיטת דיווח המאפשרת מעקב אחר העובדים מעבר לשעות העבודה, עלולה להוות לכאורה פגיעה בלתי מידתית בפרטיות אותם עובדים. סוגיה זו דורשת פתרון המוסכם על הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים.”²⁸

פסיקה זו, שניתנה במסגרת סכסוך עבודה קיבוצי שימשה אותנו בעת טיפול בתלונות על מקרים דומים. אבל הפונים לא יכלו להיבנות ממנה, כיוון שחששו להתעמת עם המעסיק.

הדרתם של העובדים מההחלטה וממידע על המהות הטכנולוגית ושמירת המידע

47. פרטיות משמעה שליטה של אדם על המידע האישי שלו.²⁹ אמנם הזכות לפרטיות אינה מוחלטת ולעתים מותר להגבילה. אבל שליטה במידע אינה נמדדת בצורה בינארית: עיקרון המידתיות מחייב שאובדן השליטה במידע האישי יהיה מצומצם ככל האפשר. במקרה שאדם מתבקש למסור מידע אישי, יש לשמר את שליטתו היחסית במידע באמצעות הודעה מפורטת על המטרה של איסוף המידע, על השימוש שיעשה בו, כיצד יישמר המידע ולמי הוא יימסר. ”לחובת ההודעה יש חשיבות רבה מאוד במישור העיוני והמעשי. ההודעה היא הבסיס לקבלת ההסכמה של האדם.”³⁰ לכך יש להוסיף את ”עקרון השקיפות... [ש] חל מכוח חובות תום הלב והגילוי המוגברות ביחסי עבודה”. מימוש עקרון השקיפות מחייב, בין היתר, ”לכלול בהתקשרות החוזית עם העובד את מדיניות המעסיק בנוגע לשימוש בטכנולוגיות המידע... מן הראוי הוא כי מדיניות זו תעוגן בתקנון החל במקום העבודה, ובהסכמה עם ארגון העובדים או נציגות העובדים במסגרת הסכם קיבוצי, או הסדר קיבוצי.”³¹

²⁸ ס”ק (עבודה - ת”א) 557/09 ההסתדרות נ’ ש.י.ד.י.ן. 2002 בע”מ; וראו עוד: בשא (עבודה - ת”א) 5298/09 רובין נ’ חברת תשתיות נפט ואנרגיה (9.8.2009).

²⁹ מיכאל בירנהק, ”שליטה והסכמה – הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות” משפט וממשל יא (2007) עמ’ 9.

³⁰ בירנהק, מרחב פרטי, 230; לעניין חובת ההודעה ותוכנה ראו סעיף 11 לחוק הגנת הפרטיות.

³¹ עניין איסקוב, פסקה 24: ”על המעסיק לפרט את הנסיבות... ליתן לעובדים מידע על אפשרות למעקב ספציפי בפעילות העובד במחשב, טכנולוגיות המעקב ומהותן ולפרט דרכי יישומה של מדיניות המעקב הנקוטה על ידו וטעמיה. עליו להסביר את טיב המעקב ומטרותיו, כיצד יישמר ויאוחסן המידע... לכמה זמן, ואיזה שימוש, אם בכלל, ייעשה במידע שנאגר.”

48. מפניות שהתקבלו באגודה לזכויות האזרח עולה, כי העובדים מתוודעים בדרכים שונות ומשונות להתקנתם של שעונים ביומטריים, מצלמות, והתקני מעקב נוספים. לעתים, בפרט כשמדובר בשעונים ביומטריים, נודע לעובדים על ההחלטה עם הצבת השעון במקומו. במקרים אחרים, הם עשויים לקבל הודעה המורה להם להפקיד את הרכב או מכשיר הטלפון הנייד בידי של טכנאי ההתקנות. יהיו הדרכים אשר יהיו, לעולם ייודע הדבר לעובדים לאחר שנפלה ההכרעה, מבלי שהיו שותפים לה ולעתים תכופות אף ללא שקיבלו הסברים אודותיה.

49. אחד הפונים התלונן שלא קיבל כל הסבר ממעסיקיו על אופן פעולתו של מכשיר המעקב שיותקן ברכבו, על דרך אגירת הנתונים שהוא משדר, מי בחברה יהיה חשוף להם וכיצד הם יישמרו. כשפנה לאתר של היצרנית הוא מצא כי "המערכת מקליטה 24 שעות ביממה, שבעה ימים בשבוע. המערכת שומרת את הנתונים תקופה ארוכה ומספר גורמים בארגון יכולים לדעת גם באון ליון וגם רטוראקטיבית את מיקום הרכב, ובעצם בדרך זאת את מיקומי בכל זמן נתון".

50. א', פקידת טלמרקטינג, נקראה לשיחת הבהרה עם מעסיקה. בשיחה הוא ציטט דברים בגנותו שאמרה יום קודם לעמיתה לעבודה. כך היא למדה על קיומן של מצלמות שאף מקליטות במקום עבודתה.

51. תלונות אלו ונוספות, משקפות תופעה שבאה לידי ביטוי גם בעניינין של המבקשות בתיק זה. כזכור, שעה שמבקשת 1 נדרשה ליתן טביעת אצבע היא ביקשה "לדעת מי אחראי על המידע, כיצד ייעשה בו שימוש" וכד' ובתגובה קיבלה צעקות ואיומים (ר' פס' 11.2 לעיל). מטענות המשיבה עולה, כי זמן רב לאחר התקנת השעון הביומטרי, היא העבירה לעובדים דף הסבר קצר שאמור להרגיע את החשש לנוכח הפגיעה הנגרמת לפרטיותם. דף הסבר מפורט קצת יותר חובר לרגל הדיון בבקשה דן (ר' פס' 28 לעיל). אף לא אחד מדפי ההסבר אינם עונים על חובת ההודעה ועל עקרון השקיפות.

התגובה לסירוב: לחצים, איומים וריסוק ההתנגדות

52. הפניות שהגיעו לאגודה מלמדות על סובלנות נמוכה מאוד של מעסיקים כלפי ניסיונות העובדים להגן על פרטיותם. מעסיקים רבים בוחרים לדכא את ההתנגדות בעודה באיבה, לא פעם תוך הפעלת מסכת לחצים המלווה באיומים על פגיעה בשכר ולעתים אף בפיטורין.

53. ש' סיפר כי מרגע שהביע התנגדות למעקב, "התחילו להפעיל עליי לחצים שכללו דרישה ממני להתפטר, דבר שלא בא בחשבון מבחינתי... הלחץ כלל שיחות טלפוניות בצעקות רמות ואיומים שהם יבואו עמי חשבון, שהופנו אלי מגורמי ניהול בכירים בארגון."

54. ג' שקלה להתפטר בעקבות הצבת שעון ביומטרי בבית ספר שבו עבדה והיא פנתה לראיון עבודה בבית ספר ברשות מקומית סמוכה. להפתעתה, היא פגשה במנהלה יושב בצוות המראיינים. ג' לא התקבלה לעבודה במקום החדש. היא נאלצה לוותר על המאבק נגד השעון הביומטרי במקום עבודתה הנוכחי, לאחר "שקבלתי מכתב מאוד מאיים שלא ישלמו לי את המשכורת והייתי בעמדת נחיתות, כי הוא ידע שניסיתי להתקבל למקום אחר."

55. במקרים רבים סיפרו הפונים כיצד ניסו להידבר עם המעביד, בתקווה להגיע להסדר ולהבנה כדי להימנע ממאבק. אולם הניסיון המצטבר מראה, כי מאמץ מסוג זה עשוי לצלוח רק אם העובדים מאוגדים, ומציבים חזית אחידה מול המעביד, או כאשר עומד מאחוריהם ועד חזק. כזכור, כך היה למשל, במקרה של עובדי עיריית אופקים (ר' פס' 38 לעיל).

56. א', עובדת מנהלה ברשת גדולה של בתי ספר, פנתה לאגודה לאחר שהרשת החליטה להתקין בבתי הספר שעוני נוכחות ביומטרים. למאבק בשעון החדש היו שותפים בתחילתו הן המורים והן עובדי המנהלה. וועד המורים הצליח לשכנע את הנהלת הרשת, לאפשר למורים לבחור בין החתמה ביומטרית לבין הקלדת מספר תעודת זהות. לעומתם, עובדי המנהלה שלא נהנו מתמיכה של ארגון חזק נאלצו לוותר לאחר שהנהלה איימה עליהם באי תשלום שכרם. משנותרה א' לבדה, ויתרה גם היא על המאבק. הצלחתם של המורים מעידה על כך, ששעון ביומטרי אינו הכרחי, וכי איזון ראוי מחייב העמדת חלופה שפגיעתה פחותה ותועלתה זהה, כאמור בעמדת רמו"ט (ר' פס' 27 לעיל).

57. פונה אחרת, אם חד הורית, חשה שעצם נטילת טביעת אצבע משפילה אותה וגורמת לה "להרגיש כמו פושעת". בתגובה הובהר לה שאם לא תחתום בטביעת אצבע לא תקבל שכר. היא ויתרה. עובדים, ובפרט עובדות, סיפרו על תחושת אי נוחות גדולה מהאקט הפיזי הכרוך בהחתמת נוכחות באמצעות טביעת אצבע. אחת מהן הלינה על פריצת גבולות בשל החירות שנטל לעצמו המעביד להשתמש בגופה. רבים קבלו על שרירותיות המתבטאת בהחלטתו החד צדדית של המעביד להשתמש בטכנולוגיות פוגעניות, מבלי לתת להם הסברים מספקים על טיבן, על המידע שנאגר ואבטחתו. עובדים ותיקים תיארו זאת כשבירה חד צדדית של יחסי אמון שנרקמו במשך שנים.

פרטיות היא נחלתם של עובדים חזקים

58. מסקירת הפניות עולה, שרובם המכריע של הפונים לאגודה ויתרו על המאבק בשל הלחץ הכבד שהופעל עליהם. מבין המקרים הרבים, שהגיעו לטיפול מחלקת פניות הציבור של האגודה, **לא היה אחד, שדומה למקרה שלפנינו: מקרה שבו פנתה העובדת הנפגעת לערכאות ושמרה על מקום עבודתה.** במיעוט המקרים נאלצו העובדים לסיים את עבודתם. ברובם המכריע, רוח ההתנגדות נעלמה בהדרגה ופינתה את מקומה לכניעה ולהשלמה.

59. "יחסי עבודה מתאפיינים בפערי כוחות אינהרנטיים בין המעסיק לעובד, נוכח המרות והתלות הכלכלית והתעסוקתית להם נתון העובד."³² בנסיבות אלו הנחת המוצא היא שאין תוקף ל"הסכמה" שנתנה עובדת לפגיעה בזכויות היסוד שלה. בפרשת איסקוב קבע בית הדין הנכבד, כי "יש לקבוע רף גבוה, המשקף את משמעות ההסכמה והשלכתה על זכויות האדם... המגמה הכללית הניכרת בדין היא לפרש בצמצום רב ובדווקנות יתרה טענת הגנה של המעסיק בדבר הסכמת העובד לפגיעה בזכויותיו."³³ גם בית המשפט העליון קבע לאחרונה, שלנוכח יחסי התלות וצמצום מרחב הבחירה

³² עסק (ארצי) 25476-09-12 הסתדרות העובדים החדשה - פלאפון תקשורת בע"מ (2.1.2013) הנשיאה ארד, פס' 58.

³³ ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב - הממונה על חוק עבודת נשים (2011) בפסקה 10 (להלן: "עניין איסקוב").

העומד לרשות העובד, **אין להניח שמעביד יוכל לפגוע בפרטיותו ולהצדיק את הפגיעה בכך שהדבר נעשה מ"רצון".**³⁴

60. אלא שבמרבית המקרים **המעביד כלל אינו נדרש "להצדיק" את הפגיעה בפרטיות העובדת.** זהו צידה השני של מטבע ה"הסכמה" הכפויה: על כל מקרה שבו פוסל בית הדין "הסכמה", יש עשרות ומאות פגיעות בפרטיות ובכבוד, שמשתרשות בחסות "הסכמות" כפויות, כיוון שלא עמד לעובדות הכוח לקרוא עליהן תגר בערכאות.

61. כך למשל, פשתה לה פרקטיקה עבריינית במקומות עבודה, שדרשו ממועמדים ל"הסכים" לחשיפת תדפיס המרשם הפלילי שלהם. אפילו הוראותיו המפורשות של חוק המרשם הפלילי לא הועילו. **האפשרות שמועמד לעבודה יפנה לערכאות בשל התניית העסקתו בדרישה להמצאת תדפיס הוכחה כתיאורטית.** הפניות הרבות שקיבלה המבקשת לאורך השנים בעניין זה, כמו גם דו"ח של וועדה שהקים משרד המשפטים, מלמדים על מקרים רבים שבהם נתקלו מועמדים בדרישה הפסולה, אך חרף זאת, **לא הוגשה אף לא תביעה אחת בעניין זה.**

התופעה החמורה הביאה אפילו לידי כך, ששרד המשפטים והמשטרה שינו את מבנה תדפיס המרשם הפלילי במטרה לאפשר למועמד לעבודה להציג תדפיס חלקי, שאינו משקף את כל האמת, למי שדרש ממנו, בניגוד לדין, להמציא לו את תדפיס הרישום הפלילי שלו.³⁵ זהו גם הרקע לתיקון שהוכנס בשנת 2008 בהוראת החוק, שאוסרת להשיג "מהמרשם, במישרין או בעקיפין, מידע": הוחמרה הסנקציה שמוטלת על "השגת" מידע כאמור שהשגת המידע האסורה נעשתה "לשם העסקה", ונוספה הבהרה, שלפיה "לא יראו מי שעשה כאמור כזכאי לקבל מידע מן המרשם, בשל כך בלבד שהאדם שהמידע נוגע לו הסכים למסירת המידע."³⁶

62. דומה שהתיקון של חוק המרשם הפלילי מדבר בעד עצמו: חרף המאמצים של המחוקק ושל מערכת בתי המשפט, פגיעה בזכויות יסוד של עובדים מתבצעת באופן שיגרתני בחסות "הסכמה" מאולצת. המעסיק מציב מצלמת מעקב, מתקין מערכת שעוקבת אחר תנועות העובד – בשעות העבודה ולאחריהן, דורש ומקבל כתב ויתור על סודיות רפואית או מתקין שעון נוכחות ביומטרי. בתי הדין לעבודה נדרשים לסוגיה רק במקרים נדירים, שבהם העובד עזב את מקום העבודה שפוגע בזכויותיו ואין לו כבר מה להפסיד.³⁷ בכל המקרים האחרים והרבים, העובדות והעובדים נאלצים להתרגל לפגיעה בפרטיותם או לעזוב.

63. בנסיבות העניין, פגיעות בפרטיות העובדים ובכבודם כמעט ואינן נידונות בבתי הדין, וכל מעסיק הישר בעיניו ייעשה. כיוון שמרבית הפגיעות אינן זוכות להסדרה בפסיקה, גם אין לעובדים הלכות שיוכלו להסתמך עליהן בניסיונם להגן על זכויות היסוד שלהם. במקום שהאיזון הראוי בין זכויות

³⁴ ע"א 8189/11 ד"ר נ' מפעל הפיס (21.2.2013).

³⁵ הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, בראשותה של פרופ' רות קנאי (2010), עמ' 9.

³⁶ סעיף 22 (ב) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981; חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים (תיקון מס' 8), התשס"ח-2008 (סי"ח תשס"ח - עמ' 391).

³⁷ ראו, למשל מקרים של הצבת מצלמות: סע (נצי') 30929-12-10 ר"ח סלמאן - ר"ח עליימי (20.6.2012); דמר (חי') 39840-04-10 לשצינר - פאר מרכז רפואי בע"מ (25.1.2011).

העובדים וצרכי המעסיק ייקבע בערכאות שיפוטיות, הוא מוכרע על ידי "חוק הג'ונגל" שלפיו החזק מנצח. המעט שאפשר לעשות על מנת לחתור לאיזון ראוי יותר, הוא להבטיח שאותן עובדות, שהעזו לפרוץ את החסמים הניצבים בדרכן אל בית הדין, ימשיכו להתפרנס במהלך ההתדיינות ולא יסבלו ממצוקה קיומית.

ההחלטה נשוא הבקשה

64. על רקע הסקירה שלעיל נשוב עתה אל המקרה שלפנינו, אל ההחלטה נשוא הבקשה וטעמיה.
65. בקשה שחותרת לשנות מצב קיים –
- 65.1. הנימוק שלפיו היעדרות לבקשה תשנה מצב קיים נסמכת על תמונת "מצב" שאינה מדויקת. בהתאם לתמונה זו, החל מחודש אוגוסט, עת הונהג השעון הביומטרי, לא שולם למבקשות שכר "של ממש", ולמעקב הנוכחות הידני שביצעו המבקשות, לכאורה על דעת עצמן, אין כל רלבנטיות או תוקף בעיני המשיבה.
- 65.2. אולם "המצב הקיים" עובר להגשת הבקשה הוא שונה. המשיבה, באמצעות הממונה הישירה על המבקשות, ניהלה, ולחלופין – אפשרה למבקשות, לנהל מעקב נוכחות ידני. אכן, במשך חודשים איימה המשיבה שוב ושוב שלא תכיר במעקב זה. אבל דווקא החזרה על האיום במחצית חודש מרץ 2013 (ר' פס' 11.12 לעיל) מלמדת שכל האיומים החוזרים ונשנים בעניין זה נאמרו מן השפה אל החוץ, ושהמשיבה, באמצעות המנהלת הישירה של המבקשות, שיתפה פעולה וניהלה בפועל תיעוד נוכחות בר תוקף.
- 65.3. יתר על כן, המשיבה לא הטילה ספק בכך שהמבקשות עבדו את כל השעות שדווחו במעקב הידני שניהלה הממונה הישירה. המשיבה אף ראתה בו כאסמכתא ל"תיקון רטרואקטיבי של הקיזוזים והניכויים" אם רק יתנו המבקשות "הסכמה" לתיעוד נוכחות ביומטרי.
- 65.4. לאורך כל התקופה שילמה המשיבה למבקשות שווה ערך לשכרן. ניכוי ימי החופש נעשה רק כ"איתות" וכ"פולס" (כדברי חשב העירייה), כלומר כאמצעי לחץ. המשיבה המתינה, שהלחץ ייעשה את שלו, המבקשות יתנו "הסכמה", ובתמורה תעשה המשיבה "תיקון" ותשיב להן את מלוא הזכויות שניכתה להן, כפי שעשתה ל"סרבנים" אחרים מייד לאחר שאלה הרימו ידיים והושיטו אצבע (ר' פס' 11.10 ו-11.12 לעיל).
- 65.5. הסעד הזמני לא ישנה אפוא את המצב הקיים. הוא יחייב את המשיבה להמשיך לנהל, באמצעות הממונה הישירה של המבקשות את מעקב הנוכחות הידני.
- 65.6. השיקול של "שינוי מצב קיים" אינו ראוי גם ובעיקר כיוון שאותו "מצב קיים" נגוע באי חוקיות ברורה. כיוון שאין חולק על אמינות מעקב השעות הידני, שמנהלות המבקשות אצל הממונה הישירה, הרי שאי תשלום השכר הוא הלנת שכר שמגיע להן או קנס.

65.7. סירוב המבקשות להסכין לפגיעה בפרטיותן ולהשתלב במערכת ביומטרית הוא לכל היותר עבירת משמעת. "לכל היותר" - שכן לשיטתנו, הדרישה שהמבקשות "יסכימו" לוותר על זכויותיהן אינה חוקית, ועל כן דחייתה אינה מהווה אפילו עבירת משמעת. אולם גם אם מדובר בהפרת משמעת, יכול המעסיק לכל היותר לנקוט נגד המבקשות בהליכים משמעתיים: שימוע ואף איוס בפיטורין, אך אסור לו להלין שכר. קביעה זו יפה בין שהעובד מנתק את האיתורן שמוצמד למכונתו, בין שהוא מדביק רטייה על עדשת המצלמה שהותקנה מול שולחנו ובין שהוא מסרב לתעד את נוכחותו באמצעות גופו.

65.8. גם אם באחרית המשפט ייפסק כי הפגיעה הכרוכה בשעון נוכחות ביומטרי היא חוקית, גם אז סירובן של המבקשות לתעד את נוכחותן באמצעים ביומטריים הנה עבירת משמעת שלא ניתן להלין בגינה שכר אלא רק לנקוט באמצעים משמעתיים. דומה שהדברים ברורים גם למשיבה, ועל כן, משהגיעה לבית הדין היא טענה, ש"התכוונה" לזמן את המבקשות לשימוע, "שהיה צריך להתבצע בימים הקרובים, אך המבקשות הקדימו אותה והגישו את הבקשה" (99' 13 לתגובת המשיבה לבקשה לסעד זמני).

66. טענת השיהוי -

66.1. הלנת שכר אינה פעולה אחת וחד פעמית. הבקשה מתייחסת לפעולות, וליתר דיוק – למחדלים עתידיים, שכל אחד מהם עומד בפני עצמו. נשוא הסעד הזמני אינו רק החלטה שקיבלה המשיבה בעבר, אלא הלנת השכר בחודש הקרוב ובוזה שלאחריו. ממילא אין לפנינו שיהוי המצדיק את דחיית הבקשה.

66.2. אין לבדוק את השיהוי "הסובייקטיבי" מחודש אוגוסט, מועד שבו המשיבה תלשה מהקיר את השעון הישן, וגם לא מחודש אוקטובר עת החלה לשלם למבקשות "שכר" על חשבון חופשה צבורה. המועד הקובע לעניין זה צריך להיות חודש אפריל, לאחר שהמשיבה החלה לפגוע במטה לחמן.

66.3. יש לדחות את טענת השיהוי גם בשל כך, שבמקביל להעברת שווה ערך למשכורתן של המבקשות אל חשבון הבנק שלהן, המשיכו הצדדים לנהל משא ומתן. על רקע זה, דחיית הבקשה לסעד זמני – ולמעשה, היתר למשיבה לעבור מ"איתותים" לשבירת מטה לחמן של המבקשות – משדרת "איתות" חמור לעובדות שיימצאו בעתיד במצב דומה. היא מהווה **תמריץ לזניחת משא ומתן, לריצה לבית הדין ולהסלמת סכסוכי עבודה.**

66.4. הקביעה בדבר שיהוי גם מתעלמת מהמחיר הכבד, שכרוך בזניחת הניסיונות להגיע להבנה ובפנייה לערכאות: העלויות הכספיות, המתח הנפשי, והחשש מפני אובדן מקום העבודה והפרנסה – אותם נטלים, שאותם כבר הזכרנו, ושעומדים מאחורי מיעוט המקרים שבהם פונים עובדים לערכאות כדי להגן על פרטיותם.

66.5. גם "שיהוי אובייקטיבי" אין לפנינו. המשיבה אינה יכולה להצביע על הסתמכות או על ציפייה לגיטימית, שהסעד הזמני עלול להפר. שכרן של המבקשות – התמורה החוזית בגין עבודה,

שהמשיבה אינה מטילה ספק בכך שבוצעה בפועל - איננו נכס של המשיבה. אין למשיבה ציפייה כלשהי ששכר עבודתן של המבקשות יישאר בכיסה, ומסיבה זו היא מיהרה והשיבה לעובדים "סרבנים" אחרים את מלוא גמול העבודה שהוקפא כאמצעי לחץ, מייד לאחר שהם נשברו והחלו לתעד את נוכחותם באמצעות אצבעם (ר' פס' 11.10 לעיל).

66.6. הציפייה היחידה שעליה יכולה המשיבה להצביע היא שחשרון הכיס, שהיא גורמת למבקשות, תשיג את מטרתה ו"תשכנע" גם אותן "להסכים" לפגיעה בכבודן ובפרטיותם. ציפייה זו אינה לגיטימית.

66.7. מעבר לכל אלה, טענת השיהוי, גם לו היה בה ממש, נדחית מפני הצורך הדחוף לקטוע את אי החוקיות של הלנת השכר, של ההתנהלות הבריונית והסחטנית, ושל הפגיעה בזכויות היסוד.

67. **סיכויי התביעה אינם ברורים** – בית הדין הנכבד קבע, כי הבקשה מעוררת שאלות עקרוניות הנוגעות לאיזון בין הזכות לפרטיות לבין צרכי המעסיק, וכי שאלות אלו אינן ניתנות לביורר במסגרת ההליך הזמני. "משכך אין לומר כי סיכויי התביעה הם כאלה המחייבים מתן סעד זמני".

67.1. בכל הכבוד, **ראוי שנקודת המוצא תהיה הפוכה**. המעסיקה פוגעת בזכויות חוקתיות. "מעמדה של הזכות לפרטיות כזכות יסוד וכן אופייה המיוחד, מחייבים, כי פגיעה בפרטיות העובד תיעשה רק אם קיימת למעביד סמכות מפורשת לנהוג כך, ואין די בהסתמכות על כוחו של המעביד לנהל את המפעל על פי מיטב שיקול דעתו".³⁸

67.2. זאת ועוד, המשיבה בענייננו היא רשות ציבורית, ודינה כדין רשויות אחרות דוגמת המשטרה או רשות האוכלוסין וההגירה, שנדרשות לקדם חקיקה מסמיכה בטרם יעזו להפוך את הגוף האנושי לאמצעי.

67.3. למצער, המשיבה היא שנושאת בנטל לשכנע שהפגיעה היא מידתית ומתיישבת עם חובת תום הלב.³⁹ וכפי שקבע בית הדין הנכבד: "בשים לב למהותם של יחסי העבודה, המבוססים על חובותיהם ההדדיות והמוגברות של הצדדים לתום לב, אמון והגינות, יחולו בדווקנות ובצמצום טענות הגנה העומדות למעסיק מכוח חוק הגנת הפרטיות".⁴⁰

67.4. זאת ועוד, אפילו אם בית הדין הנכבד יקבע, כי אין מניעה מוחלטת לעשות שימוש בביומטריה במקום העבודה, עדיין, קרוב לוודאי שהוא יתנה שימוש כזה בתנאים: היוועצות בגורם מוסמך דוגמת רמו"ט, הימנעות מהקמת מאגר ביומטרי והעדפת חלופות מידתיות יותר (וראו פס' 27 עד 30 לעיל); משא ומתן עם ארגון העובדים היציג וחתימה על הסכם קיבוצי בעניין ומתן הודעה מפורטת ומענה על כל שאלה בנוגע לאופן שבו יעובד המידע, יישמר ויאובטח (וראו פס' 47 לעיל) – והכול, כמובן, בטרם תידרש העובדת הראשונה ליתן טביעת אצבע תחת

³⁸ ורדה וירט-לבנה, "הזכות לפרטיות אל מול האחריות הניהולית במיון מועמדים לעבודה – ההיבט המשפטי" 99 שמוגר

(חלק ג', 2003) 805, 775.

³⁹ ראו: אהרן ברק מידתיות במשפט (2011), 541 ו-545.

⁴⁰ עניין איסקוב פסקאות 13 ו-22 בהתאמה.

מטר צעקות ואיומים (ראו פס' 11.2 לעיל). תנאים אלה לא התקיימו במקרה שלפנינו. על כן הנהגת השעון הביומטרי אינה כדין, הדרישה שהמבקשות ישתמשו בו היא חסרת בסיס, ובוודאי שאין מקום לנקיטה באמצעי ענישה נגדן.

67.5. מכאן שגם אם סיכויי התביעה "אינם ברורים", עדיין הסיכוי שהיא תידחה במלואה הם נמוכים לאין שיעור. חשוב מכך, הסיכוי שבית הדין ייראה בהלנת השכר משום סנקציה חוקית, הם אפסיים. והרי זה עניינו של הסעד הזמני המבוקש, ובכל הכבוד, "סיכויי התביעה" לפחות ככל שהם נוגעים לסעד זה בהחלט "מחייבים" לתיתו.

68. מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיבה -

68.1. טיבן של הזכויות הנפגעות, משליך גם על קביעתו של בית הדין הנכבד, שלפיה הסעד הזמני המבוקש הוא "סעד כספי גרידא", ועל כן, לא צפוי להן נזק בלתי הפיך, שלא ניתן לרפאו באמצעות פיצוי כספי. קביעה זו נסמכת על ההנחה, שהמבקשות יצליחו להתגבר על הקושי שכרוך באובדן השתכרות במשך חדשים או שנים של התדיינות. שאחרת, אם יאלצו "להסכים" להשתלב במערכת הביומטרית, הנזק שצפוי להיגרם להם איננו בר פיצוי.

68.2. כך יהיה גם במקרה שהמבקשות יאלצו לוותר על ההתדיינות ועל מקום העבודה גם יחד, ושגם תיק זה יסתיים בלא הכרעה.

68.3. ואכן, ההחלטה נשוא הבר"ע נתנה למשיבה "רוח גבית" ומחודש לחודש הולך ומצטמק התשלום הסימלי שהיא מעבירה לחשבון הבנק של המבקשות. ההכרעה בתיק העיקרי צפויה להינתן רק בעוד חודשים ארוכים - סביר יותר להניח שבעוד שנים (ר' פס' 11.14-11.16 לעיל). אין להניח שבכל אותו הזמן יוכלו המבקשות להמשיך בעבודתן מבלי להשתכר.

סוף דבר

69. בטרם נסיים, נבקש מבית הדין הנכבד ליתן דעתו על החשיבות הציבורית הגדולה, שיש לדיון בסוגיות כמו זו שהעלו המבקשות בפניו, ולנוכח זאת – לוודא שאופן פסיקת ההוצאות יעודד ולא ירתיע עובדים לנהוג כמוהן בעתיד. ככלל, מעסיקים נהנים מעדיפות כלכלית לעומת עובדיהם ועובדה זו משליכה גם על יכולתם להשקיע משאבים ולערער על החלטות עקרוניות שאינן לרוחם, ואף להסתכן בפסיקת הוצאות במקרה שערעורם ידחה. יתר על כן, מבחינת המעביד, שבמפעלו עובדים רבים, יש להחלטה בסוגיה עקרונית כמו זו שלפנינו חשיבות רבה – מעבר לתוצאות ההתדיינות הקונקרטית שהוא מנהל, ועקב כך – גם תמריץ גדול יותר לסכן משאבים ולערער. במצב שבו מרבית החלטות שיגיעו לערעור, ואולי אף יהפכו, יהיו ההחלטות שהגנו על הזכות לפרטיות, עלולה להישחק ההגנה שמספקת ההלכה הפסוקה לזכות. לנוכח זאת, לפחות כאשר נדונה סוגיה כה חשובה לזכויות יסוד של עובדים, מתבקש בית הדין הנכבד לנקוט במדיניות של העדפה מתקנת ולפסוק הוצאות לזכות העובדים ולא לחובתם – בלא קשר לתוצאות הערעור.

70. לאור המציאות שתיארנו לעיל, יקל עלינו להבין את הדרך הקשה ואת החסמים המטריאליים והנפשיים, שהיה על המבקשות לעבור קודם שהגישו תביעה נגד מעסיקתן. כפי שנקבע לאחרונה במקרה אחר, "מטבעם של דברים, בירור העובדות והצורך להכין פניה מסודרת לערכאת השיפוט גוזל זמן ואין לבוא חשבון עם המבקש[ו]ת בשל כך".⁴¹ זאת במיוחד בשים לב לכך, שהסעד הזמני המבוקש לא יפגע באינטרס הסתמכות לגיטימי של המשיבה (זולת האינטרס של "קביעת עובדות בשטח" וכפייתן על העובדות), בעוד שמניעתו תסב למבקשות נזק בלתי הפיך. בנסיבות אלו לא יהיה זה נכון למנוע מהן את הסעד הזמני שביקשו ולהעמידן בפני אותה ברירה שהציבה המשיבה: ביומטריה או משכורת. הלנת שכרן של המבקשות היא מעשה שערורייתי ופריוני, שעלול למנוע מהמבקשות את היכולת לממש את זכויות היסוד שלהן, ואף לעודד מעשי פריונות דומים במקומות עבודה אחרים.

71. כאשר בזכות לפרטיות עסקי, נודעת חשיבות מיוחדת לפרקטיקה שתיווצר בעקבות ההחלטה נשוא הבקשה. אישור משפטי, ולו זמני ומשתמע, לפרקטיקה של פגיעה בפרטיות מחמיר את המצב הקשה ששורר ממילא בתחום יחסי העבודה. כפי שמוסבר בפרסום של [המרכז למשפט וטכנולוגיה](#): "בעוד שהקדמה הטכנולוגית שינתה את כללי המשחק לחלוטין, נמצאת המערכת המשפטית הרחק מאחור. שעה שהמשפטים עדיין מתחבטים בשאלה מהו סוג ההסדרה הראוי ומהם גבולות ההסדרה הראויים, מפרי הפרטיות צוברים ידע, עוצמה ומידע ומשליטים נורמות התנהגות שכמעט בלתי אפשרי יהיה לשרשן".⁴²

72. דרוש אפוא מענה נמרץ והחלטי של השיח המשפטי על מנת למנוע "קביעת עובדות בשטח" ולהבטיח את זכותן של עובדות לפרטיות ולכבוד.

21 ביולי 2013

טל חסין, עו"ד
מנהלת פניות הציבור
האגודה לזכויות האזרח

אבנר פינצ'וק, עו"ד
ב"כ ידידת בית המשפט

⁴¹ בר"ע 38180-05-10 זוקו שילובים בע"מ - זליכה (12.7.2012) השופט שמואל צור בפסקה 15, השופטת ורדה וירט-ליבנה בפסקה 10; בר"ע 13543-02-13 מדינת ישראל - כהן (7.2.2013).

⁴² יעל און ואחי פרטיות בסביבה דיגיטלית (המרכז למשפט וטכנולוגיה), עורכים: ניבה אלקין-קורן, מיכאל בירנהק, (2005)