

תיק: ע"ע 44667-05-13

בית הדין הארצי לעבודה
בירושלים

המערערות:

בת חן שחר ואח'

ע"י ב"כ עו"ד קלינגר

מרח' בילי"ו 6 תל אביב

טל: 052-3436436 פקס: 077-4701695

-נגד-

המשיבה:

עיריית שדרות

ע"י ב"כ עו"ד בנימין סעדון

מרח' כיכר הנשיא 1 שדרות

טל: 08-6620202 פקס: 08-6620212

משיבים

ההסתדרות העובדים הכללית החדשה

פורמלים:

ע"י ב"כ עו"ד שילוני ואח'

מרח' סוקולוב 40 רמת השרון

טל: 03-7600400 פקס: 03-7600401

מרכז השלטון המקומי בישראל

ע"י ב"כ עו"ד דן לפידור (מס' רשיון 4738) ואח'

מרח' איסרליש 22 תל-אביב 67014

טל: 03-6124567 פקס: 03-6124568

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה – המח' ליחסי עבודה

רח' מח"ל 7 ירושלים

טל: 02-5419636 פקס: 02-5419660

בית האגודה לזכויות האזרח בישראל

יחידת

ע"י ב"כ עו"ד פינצ'וק ואח'

המשפט:

מרח' נחלת בנימין 75 תל אביב

טל: 03-5608185 פקס: 03-5608165

השלמת טיעון מטעם מרכז השלטון המקומי בישראל

בהתאם להחלטת ביה"ד הנכבד מתכבד מרכז השלטון המקומי בישראל (להלן – המרכז) להגיש השלמת טיעון כדלקמן:

1. אך, אך, הקידמה, כן הקידמה. דברים שחשבו רק לפני שני עשורים ואף עשור למדע בדיוני הם היום חלק בלתי נפרד מהמציאות היום יומית של חיינו.
2. לא יהיה חולק, כי ההתפתחויות הטכנולוגיות בעשורים האחרונים הביאו לשינויים מרחיקי לכת בכל תחומי החיים ובכלל זה בדרך שבה אנו עובדים ובאופן שבו אנו מדווחים על שעות עבודתנו.
3. אם לפני מספר שנים עבודה מהבית הייתה דבר נדיר הרי שכיום הדבר הולך ונפוץ. אם בעבר עובדים היו מדווחים על שעות עבודתם באמצעות החתמת כרטיס נוכחות מקרטון הרי שהיום אנו צועדים לכיוונים חדשים ובכלל זה לדיווחי נוכחות באמצעים "ביומטריים".
4. באתר ויקיפדיה מוסבר שהמונח "זיהוי ביומטרי" מיוחס לכל השיטות המשמשות לזיהוי בני אדם אשר מבוססות על זיהוי תכונה / תכונות פיזיות ו/או התנהגותיות כאשר ניתן לחלק את המאפיינים הביומטריים לפיזיולוגים כגון: תווי פנים, כף יד, קשתית / רשתית העין, טביעת אצבע וכו' והתנהגותיים כגון: קול, צורת הליכה, קצב הקלדה על מחשב וכו'.
5. עולם הזיהוי "הביומטרי" נולד מהצורך שלנו כחברה למנוע, במידת הניתן, ולהקשות, ככול הניתן, מאדם אחד להתחזות לאחר ולעשות שימוש בזהות האחר בין שהדבר נעשה ברשות אותו אדם ובין אם ללא רשותו.
6. דוגמה למצב נפוץ בו אנו מאפשרים לאדם אחר להתחזות לנו הוא כאשר אנו מבקשים מבן משפחה / חבר להזמין עבורנו כרטיס להצגה / הופעה באמצעות שימוש בכרטיס האשראי שלנו בטלפון או באינטרנט או כאשר אנו נותנים לבן משפחה אחר לעשות קניות עם כרטיס האשראי שלנו או כאשר אנו עושים שימוש ב"כרטיס מועדון" של קרוב משפחה / חבר על מנת לקבל הנחה בקניה כזו או אחרת ואנו "שמחים" מכך שהמערכת פרוצה ולא מוגנת דיה, אך אם היה נעשה שימוש בכרטיס האשראי שלנו שלא על ידי מי שאישרנו לו לעשות כן היינו "רותחים" ומקטרים על חברת כרטיסי האשראי שלא דאגה לאמצעי אבטחה שיבטיחו באופן מוחלט שרק בעל הכרטיס יוכל לעשות בו שימוש.
7. בדומה לכרטיס האשראי / כרטיס חבר מועדון בו ניתן לעשות שימוש גם על ידי מי שאינו בעל הכרטיס, כך גם דיווח הנוכחות באמצעות "כרטיס נוכחות" ולמצער יאמר כי מדובר ב"פירצה הקוראת לגנב".

8. בעש"מ 6978/00 מאיר מוטיל נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נד(4) 865, עמ' 873, נפסק בעניין דיווחי נוכחות שאינם אמת, כי " . . . דיווחים כאלה, תהיה הסיבה לדיווחים אשר תהיה, פסולים בעיקר בשל שלוש סיבות: ראשית, משום שאינם דיווחי אמת, ואין צורך להסביר את הפסול שבחתימת עובד, ביודעין, על דיווח שאינו אמת. מבחינה זאת הם אינם מוסריים. שנית, משום שהם מפריס את ההוראות המחייבות. לכן הם בלתי חוקיים. ושלישית, משום שהם משמשים את העובדים כדי לקבל מאוצר המדינה שכר שאינו מגיע להם".

9. בעש"מ 5626/05 רחל אוחנה נ' נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, 14.3.2006), נפסק, כי "אין כמו מצג שוא בדבר הימצאות בעבודה כאשר עובד נעדר ממנה, וקבלת שכר בעבור שעות עבודה שלא בוצעו כדי לפגוע באמינותו של השירות הציבורי בעיני הציבור, וכדי לשקף ניצול כספי ציבור למטרות זרות. קבלת תמורה כספית על ידי עובד בגין שעות עבודה אותן לא ביצע כאשר היה עסוק בענייניו הפרטיים כמוה כשליחת יד בכספי ציבור . . .".

10. מעסיקים רבים במשק ובכלל זה בשירות המדינה וברשויות מקומיות דבות עברו במהלך השנים האחרונות לדיווחי נוכחות באמצעות שעוני נוכחות ביומטריים.

11. כך למשל, משרד החינוך מפעיל שעוני נוכחות ביומטריים בבתי הספר ברחבי הארץ לצורך דיווח שעות העבודה של המורים במסגרת אופק חדש ודורשי עבודה מדווחים על התייצבותם בלשכות שרות התעסוקה באמצעות זיהוי ביומטרי במכשיר ה"התייצבותמט".

12. היתרונות של מערכת דיווח הנוכחות הביומטרית היא בכך שהיא מונעת התנהגות פסולה שבה עובד אחד מחתים את כרטיס הנוכחות של עובד אחר (עש"מ 9433/07 מדינת ישראל נ' מרינה אבשלומוב (פורסם בנבו)), "חוסכת" מהמעסיק את הצורך לבצע בדיקות (ויש שיקראו לכך מעקב) שמי שדיווח על הגעה ויציאה מהעבודה זה אכן אותו העובד תוך שהיא יוצרת מעין "השתק" כלפי המעסיק מהעלאת טענה שלא העובד הוא זה שדיווח על הנוכחות בעבודה אלא אדם אחר.

13. במקורותינו נכתב " . . . ולפני עיוור לא תיתן מכשול . . . " והמפרשים פרשו מצווה זו כמצווה המצווה עלינו למנוע מצב שבו מאפשרים לאתר להיכשל הן פיזית והן מוסרית, בין אם על ידי הכשלת האחר במתכוון ובין אם על ידי כך שלא סולק אותו ה"מכשול" שיכול להביא את האחר להיכשל פיזית או מוסרית.

14. האינטרס הציבורי הוא שהדיווח של עובדים בכלל ושל עובדי הציבור בפרט על נוכחותם בעבודה יהיה מדויק, כי במערכת דיווח הנוכחות לא יהיו פרצות שעלולות להביא להתנהגות לא נאותה של עובדים ובמערכת דיווח נוכחות ביומטרי יש בו כדי להבטיח זאת.

15. כפי שסיפר בחיך מנכ"ל לח"מ, מאז שהחלה לפעול אצלו מערכת דיווח נוכחות ביומטרית, לא קרה שאצבע הגיעה לעבודה לפני העובד והלכה מהעבודה אחריו, לא קרה שעובד לא החתים נוכחות מאחר ושכח את האצבע בבית.

16. במקרים ספורים בהם ההסתדרות ניסתה להתנגד להכנסת מערכת דיווח נוכחות ביומטרית ברשויות המקומיות היא חזרה בה מהתנגדותה לכך. כך למשל היה במקרים של עיריית קרית גת והמועצה המקומית גני תקווה.

17. יצוין, כי למיטב ידיעתו של הח"מ הגם ששעוני נוכחות ביומטריים קיימים ברשויות מקומיות רבות ומזה לא מעט שנים, הרי שההסתדרות לא פנתה בבקשת צד לביה"ד בעניין, והדבר נכון גם במקרה זה, דבר המלמד כי, למעשה ובפועל, היא לא ראתה במערכת הדיווח הביומטרית כמערכת הפוגעת בעובדים.

18. שינוי שיטת הנוכחות נדונה בעב' (נצ') 1786/09 ד"ר ג'דעון זיינה נ' מועצה מקומית עילבון (פס"ד מה- 23.11.09) בו נדחתה תביעה של רופא שיניים שטען כי הוא זכאי להמשיך ולדווח ידני על נוכחות ואינו חייב להיענות לדרישת הרשות המקומית להחתים כרטיס נוכחות וכי לא היה מקום לאי תשלום שכרו עקב כך שלא החתים את כרטיס הנוכחות ונפסק כי "החתמת כרטיס נוכחות היא אמצעי בדיקה של זמן עבודה מדויק יותר המקלה את הפיקוח לעומת דיווח ידני שמוגש פעם בחודש. אין מדובר, . . . בשינוי בתנאי מהותי שבהסכם העבודה שנכרת בין הצדדים, אלא בהתאמת תנאי שולי לדרישות של הנתבעת, כאמצעי אשר מקל על פיקוח לגבי שעות העבודה בפועל. . . מעביד יכול לשנות תניה בהסכם העבודה שאינה תנאי מהותי, תוך שימוש של הפררוגטיבה הניהולית שלו ואם השינוי אינו שרירותי ולא מהווה פגיעה בלתי סבירה בזכויותיו של העובד, אין בכך כל פסול" והוסיף כי "יובהר כי לא אמור להיות כל שוני בין הדיווח הידני שהוגש על ידי התובע עד להוראה על השינוי לבין השעות אשר עולות מהדפסת כרטיס הנוכחות ולכן לא ברור לנו מדוע יכולה להיות הרעה בתנאי העבודה או פגיעה בזכויות התובע כתוצאה מהדרישה להדפיס כרטיס" והדבר נכון גם לעניין לדיווח נוכחות ביומטרי.

19. סעיף 67 בחוקת העבודה קובע: "היחסים בין הועד לרשות המקומית – מחובתו של ועד עובדים לסייע לרשות בקיום המשמעת בעבודה ועד העובדים יטפל בכל העניינים המקצועיים של העובד ואינו רשאי להתערב בעניינים אדמיניסטרטיביים .

. " (הדגשה שלי – מ.ל.).

20. הנה כי כן, הצדדים לחוקת העבודה הסכימו כי אסור לנציגות העובדים להתערב בעניינים אדמיניסטרטיביים ושיטת הדיווח על הנוכחות בעבודה היא עניין אדמיניסטרטיבי.

21. סעיף 66.1 בחוקת עבודה קובע, כי:

"66.1 בדיקת נוכחות בעבודה

1. במקומות בהם מועסקים בשבוע עבודה בן 5 ימים יונהג שיעון נוכחות או הסדרי תתימות ובדיקות נוכחות שיחייבו את כלל העובדים באותו מקום עבודה.

2. ...

3. ...

סוג השעון יקבע על ידי ההנהלה" (הדגשה שלי – מ.ל.).

22. משנקבע בחוקת העבודה במפורש כי קביעת סוג השעון, קרי - טכנולוגיית הדיווח היא בסמכות הבלעדית של הרשות המקומית וכי הדבר מחייב את כלל העובדים באותו מקום עבודה הרי שהמערעות לא זכאיות לעשות דין לעצמן ולהחליט שהן לא מקיימות את הוראות העירייה וחוקת העבודה.

23. ההסתדרות בהפנייתה לסעיף 5.6.2 באוגדן תנאי השירות לעובדי הרשויות המקומיות (בסעיף 28 בעמדתה לבר"ע) מתעלמת מכך שמדובר בדף הנכון ל- 11.88, כי חוקת העבודה גוברת על האמור באוגדן וההודעה בענייני עובדים שהיא מציינת היא משנת 2003.

24. יתר על כן, מכתב התשובה של העירייה לבקשה לסעד זמני בביה"ד הנכבד קמא עולה כי, וועד העובדים אף נתן את הסכמתו לדיווחי הנוכחות באמצעות שיעון ביומטרי והמערעות לא רשאיות לעשות דין לעצמן.

25. הלכה פסוקה, כי עובד במגזר הציבורי חייב לציית להוראות המעסיק כל עוד לא הורה ביה"ד הנכבד אחרת כפי שנפסק למשל לער"מ 12/82 עיריית תל-אביב נ' רובין, פ"ד לו(3) 579, עמ' 582 או בוטל כדין.

26. בער"מ 3/81 כרמון נ' עיריית תל-אביב (לא פורסם) נפסק, כי " . . . יהיה זה נכון

להקדים ולהבהיר כי היתה זו חובתה של המערערת לקיים את ההוראה שניתנה לה בעיקרה לעבור לתפקיד אחר והסברה כאילו יש בטיפולו של ועד העובדים בעניין העברה כדי לפטור את העובד מינה וביה מן החובה לקיים הוראה שעדיין שרירה וקיימת הוא נטול כל יסוד שבדין . . . כל עוד לא בוטלה ההוראה, מחובת העובד לקיימה" והדבר נכון גם להוראה לדווח נוכחות באמצעות שיעון ביומטרי.

27. מצב שבו עובד עושה דין לעצמו משמעה אנרכיה במערכת יחסי העבודה ואין ליתן לה יד.

28. עובד שלא דיווח על נוכחות בעבודה כפי שנדרש לעשות על ידי הרשות המקומית לוקח על עצמו סיכון שלא יהיה זכאי לשכר בגין שעות שלא דווחו כנדרש, אם וככול שעבד אותם, ואף בביצוע, לכאורה, של עבירת משמעת.

29. בבג"צ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נגד התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נ"א (6) 481, נפסק כי "לאור טיבם המיוחד של חוזי העבודה ולאור עיקרון הפרוגטיבה הניהולית, ניתן לראות עובדים כמסכימים לשינויים המתבצעים תדיר במקום העבודה, שינויים הנדרשים לצורך תפעולו השוטף והיומיומי של העסק כעסק חי ומתפקד בסביבה דינמית ומשתנה. דוגמאות לכך הם שינוי שיטות העבודה על מנת לשפרה ולייעלה, רה-ארגון פיזי של מיקום העובדים במפעל, עדכון שיטת דיווח על שעות עבודה וכיוצא באלה שינויים. בעת כריתת החוזה או ההתקשרות ביחסי עבודה, נוטל העובד על עצמו את 'הסיכון' לשינויים מעין אלה. לפיכך, זכותו של העובד לשמור על תנאי עבודתו המקוריים נסוגה, בהסכמתו המשתמעת, בפני הפרוגטיבה הניהולית של המעביד, קרי, זכותו של המעביד ליישם את השינויים הדרושים לתפעולו השוטף והתקין של מקום עסקו. . . ."

30. הנה כי כן, הלכה פסוקה היא כי עדכון שיטת הדיווח על שעות העבודה היא במסגרת השינויים שמעסיק זכאי ורשאי לעשות והעובד לא רשאי להתנגד לכך.

31. המחוקק קבע בתיקון 24 לחוק הגנת השכר (להלן – תיקון 24) עדיפות לניהול דיווחי הנוכחות באופן אלקטרוני, מכני או דיגיטלי כדי להבטיח רישום מדויק ומהימן של שעות העבודה של העובדים בישראל ואין ספק שדיווח נוכחות באמצעות מערכת ביומטרית מהימן יותר מכרטיס הנוכחות ויש בו כדי להביא לקיום טוב יותר של הוראות החוק.

32. כב' השופט חשין פסק בבג"צ 6051/95 רקנט ואח' נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד נא(3) 289, בעמ' 339, כי "בסוף כל הסופות נזכור, המעביד הוא המנהל את עסקו - הוא ולא המשפט. . . לא יהא זה ראוי אם נורה להוציא את המעביד אל מחוץ לזירה

מכל וכל, ונצביע על בית המשפט ועליו בלבד כמי שיקבע מה מתחייב ומה אינו מתחייב מאופיים או ממהותם של תפקיד או של משרה פלונים" והדבר נכון גם לעניין קביעת טכניקת הדיווח של שעות העבודה במקום העבודה.

33. לטענה, כי דיווח נוכחות ביומטרי פוגע בפרטיות העובד מפנה המרכז לאמור במכתב חברת טיים נטו בע"מ שצורף לתגובת העירייה בו מוסבר במפורש כי אין מדובר במאגר מידע ואין מדובר ב"טביעת אצבע" כמשמעותו בציבור הרחב.

34. יצוין, כי האגודה לזכויות האזרח מביאה בסעיף 30 מעמדת הרשות למשפט וטכנולוגיה הנסמכת, בין היתר, על עמדת ה-OACD שמצב בו "טביעת האצבע" נשמרת בכרטיס חכם מהווה פתרון ראוי וכעולה מהמכתב של חברת טיימנטו בע"מ שעון הנוכחות שלה עושה שימוש בטכנולוגיה זו.

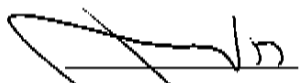
35. טענת המערערות כי חתימה בשעון ביומטרי היא בגדר "חיפוש" ברשות היחיד וכי מדובר בפגיעה בפרטיות העובד ראוי לה שתידחה מכל וכל.

36. יודגש, כי במסגרת יחסי עובד – מעביד, העובד מוסר לרשות המקומית / למעסיק מידע נרחב כגון: תאריך הלידה, מין, מצבו המשפחתי, מקום מגוריו, פרטים הנוגעים לבן הזוג ולילדיו, פרטים הנוגעים לביצוע עבודה נוספת והכנסות אחרות, פרטים הנוגעים להשכלה, פרטים על מקומות עבודה קודמים, משך השירות הצבאי, פרטים הנוגעים למצב הבריאות של העובד ובני משפחתו, פרטים הנוגעים לטיפולים רפואיים שהעובד ובני משפחתו עוברים ועוד ועוד פרטים.

37. יש לראות במתן "טביעת האצבע" לצורך מערכת דיווח הנוכחות הביומטרית כחלק בלתי נפרד מהאינפורמציה שראוי שהעובד יספק למעסיק לצורך קיום יחסי עובד - מעביד תקינים ואין לראות בכך פגיעה בפרטיות העובד.

38. ראוי לזכור, כי השכר שמשולם לעובד הוא בגין הזמן שהעובד מעמיד את עצמו פיזית ומנטלית לרשות המעסיק.

39. בגסיבות העניין המרכז סבור כי לא נפלה טעות בהחלטת ביה"ד הנכבד קמא ודין הערעור להידחות.


 מנחם לפידור, ע"ד
 ב"כ המרכז

הדפסה



בית הדין הארצי לעבודה

יום ראשון 18 אוגוסט 2013

ע"ע 44667-05-13 שחר ואח' נ' עיריית
שדרות ואח'

אל (אלי): מרכז השלטון המקומי בישראל

אישור על הגשת מסמך מסוג סיכומים לא סופיים

مُصادقة على إبراز مُستند من نوع סיכומים לא סופיים

מספר בקשה 18

ניתן אישור כי ביום (נصادق بهذا) 18/08/2013 בשעה (الساعة) 09:51

הוגש מסמך מסוג (قُدم مُستند من نوع) סיכומים לא סופיים

בתיק (في قضية رقم) 13-05-44667 - שחר ואח' נ' עיריית שדרות ואח'.