

**בעניין:**

**המבקשת:**

ההסתדרות הכללית החדשה – ההסתדרות המעו"ף

ע"י ב"כ הלשכה המשפטית של האג"מ, עוה"ד מיה פרי-

אלתרמן, ו/או אהוד שילוני (מ"ר 11564) ו/או יעל שילוני

ו/או אלעד מורג ו/או מיכל גריידי ו/או ליאורה דוקרקר

ו/או אדר מוסל ו/או נטלי שוכוביצקי ו/או אח'

מרח' סוקולוב 40 רמת השרון 4723508

טל' 03.7600400 פקס 03.7600401

להלן: "המבקשת" או

"ההסתדרות"

דוא"ל [office@shilony-law.co.il](mailto:office@shilony-law.co.il)

נגד

**המשיבה:**

עיריית קלנסואה

באמצעות עו"ד ואאל ראבי ואח'

מרח' התעש 20 בית הפעמון, כפר סבא, 44425

טל' 09-7454415 פקס 09-7454416

להלן: "המשיבה"

**ובהתייצבות**

1. מדינת ישראל – היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה

2. מרכז השלטון המקומי

באמצעות עוה"ד דן לפידור ו/או מנחם לפידור ו/או אח'

### **עיקרי טיעון מטעם המערערת**

בהתאם להחלטות בית הדין, ההסתדרות הכללית החדשה מתכבדת להגיש עיקרי טיעון מטעמה.

האמור בעיקרי טיעון אלו מתווסף לנטען במסגרת הודעת הערעור.

עיקרי הטיעון יתמקדו לפיכך בדיון **משפטי** בשאלות הדורשות ניתוח.

כל ההדגשות במסגרת הציטוטים הן של הח"מ, אלא אם נכתב אחרת.

תיק מוצגים יוגש למזכירות בית הדין הנכבד במישרין.

היום: יום חמישי 03 יולי 2014

ה' תמוז תשע"ד

יעל שילוני, עו"ד  
ב"כ המערערת

## א. העובדות מושא ההליך

1. עיריית קלנסווה היא עירייה שהוקמה במדינת ישראל מכוח פקודת העיריות בשנת 2000, שעד אז היוותה מועצה מקומית. העירייה חברה במרכז השלטון המקומי, וחלות עליה הוראות חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות.
2. בשנת 2012 החליטה העירייה לשנות את שיטת דיווח הנוכחות ולחייב את עובדיה במתן טביעות אצבע לצורך יישום שיעון נוכחות ביומטרי. עובדיה וארגונם היציג הבהירו את ההתנגדות לשינוי זה בתנאי ההעסקה, ובתגובה העירייה הבהירה שלא תשלם שכר למי שלא ייתן את טביעת אצבעותיו, יחתום בעזרת טביעת אצבעו נוכחות – בין אם יעבוד, בין אם לאו. בתגובה לאלו התקיימו במשיבה צעדים ארגוניים, שנפסקו על רקע פניית המשיבה לערכאות, והעברת הדין במחלוקת למסגרת משפטית.
3. בית הדין האזורי הנכבד קבע, תוך הסתמכות על מכתב מאת יצרן שיעון ההחתמה, שלא ניתן לשחזר את טביעת האצבע במלואה (אלא רק את המאפיינים שניטלו), וכי נטילת טביעת אצבע אחד בלבד, להבדיל מעשרת האצבעות, איננה "נטילת טביעת אצבע במובן הרגיל והפוגעני של התהליך" (סעיף 43 לפסק הדין).
4. הגם שבית הדין הנכבד קמא הכיר בפגיעה שיש בתהליך כאמור על זכותו החוקתית של העובד לפרטיות, קבע בית הדין כי יש לאזנה למול הזכות הקניינית של המעסיק, ובפרט הפררוגטיבה הניהולית.
5. בית הדין דחה את טענות ההסתדרות בדבר שינוי בתנאי ההעסקה והסתמך על כך שחוקת העבודה מאפשרת למעסיק לקבוע את סוג שיעון הנוכחות (סעיף 66.1 לחוקת העבודה) לעניין דרישת ההסכמה. עוד הסתמך בית הדין על כך שבמקומות שונים ברחבי הארץ יש מעבר להחתמה ביומטרית, כעניין שמגלה היעדר פגיעה.
6. עוד הסתמך בית הדין הנכבד קמא על סקירה משווה "מדגמית" שהפניחה לכך שמדינת ניו יורק מאפשרת לגופים ציבוריים, בחקיקה, לתעד נוכחות באמצעים של טביעת אצבע (fingerprinting). נקדים ונבהיר כי הנכון והמדויק הוא שמדינת ניו יורק, בחקיקה פרלמנטרית מחילה איסור על דרישת fingerprinting מעובדים. מאיסור זה מוחרגים, גם כן, בחקיקה מפורשת גופים מדינתיים ומוניציפאליים בלבד. במדינת ישראל אין חוק שמאפשר למעסיק כלשהו ליטול טביעת אצבע מעובדיו, ותחום זה, שהחל להיות מושא לדיון בגופי מחקר וטכנולוגיה בינלאומיים רק בתחילת העשור הקודם, פרוץ לחלוטין (אלא בהיותו תחום הקשור במדיה, כוחות שוק ובהתקדמות טכנולוגית, מתפתח באורח מואץ).
7. על הכרעה זו הוגש הערעור דנן.

## ב. מישור ראשון לדיון – מישור השינוי המהותי בתנאי ההעסקה

8. בהמשך הדיון תיעשה התייחסות לחוסר הלגיטימיות, כטענת המערערת, בדרישת נתונים ביומטריים מעובד. ואולם, במהותו של הליך דנן ניצבת העובדה שהצבת שיעון נוכחות ביומטרי היוותה שינוי בתנאי ההעסקה של העובדים.
9. קבע בית הדין הנכבד קמא, כי חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות מסמיכה את המעסיק לבחור את שיעון הנוכחות. דא עקא, שסעיף זה הותקן והוסכם בטרם החל השימוש, לא כל שכן נהיה נגיש, בשעונים ביומטריים.
10. ואולם, הנקודה המהותית היא שכל שיעון נוכחות 'רגיל', אינו דורש מצד העובד מסירת פרטים אישיים, לא כל שכן, נתוני זהות פיזיולוגיים. המדובר באיסוף נתונים מתוך המרחב הפרטי ביותר של העובד – מגופו.

11. לא זו אף זו, אי מתן משקל לרצונו של העובד, כפרט, או לעמדת ארגונו היציג, כפי שנעשה בבית הדין הנכבד קמא, מתוך העדפת האינטרס של המעסיק לאמינות הדיווח מניח הנחת יריבות ומעמיד את העובד בחזקת מי שלגיטימי לחשוד בו, ולדרוש ממנו נתון פיזיולוגי לצורך הפגת החשד הרלוונטי.

12. הנחה שכזו היא הנחה משפילה ומעליבה, הפוגעת בכבודו של העובד, ובכבודה של מערכת יחסי העבודה עצמה, כמערכת יחסים משפטית המשכית, המבוססת על אמון, נאמנות, תום לב, והגינות – הדדיים מצד שני הצדדים ליחסי העבודה כפרטים (מעסיק מול עובד) ואף כקולקטיב (ארגון מעסיקים מול ארגון עובדים).

13. דרישה שכזו ממועמד לעבודה, איננה עומדת בחובת תום הלב החוזית, וחותרת תחת עקרון כבוד האדם החוקתית, קל וחומר שבהתייחס לעובד קבוע במקום עבודה, היא שינוי מהותי ביותר. כך, אף לולא היה נכרך בכך האלמנט האובייקטיבי שיש בו משום השפלה אובייקטיבית, בעצם מתן הזכות למעסיק לפלוש לפרטיותו של העובד, החדירה למתחם הפיזי של גופו, מהווה שינוי מהותי שדורש הסכמה.

14. הסכמה שכזו נדרשת על עניין פעוט בהרבה – על הצבת מצלמות במקום עבודה. וגם לעניין זה ההלכה הפסוקה מגבילה את המעסיק מלהתקין מצלמות הפוגעות בפרטיות פגיעה שלא לצורך, שכן "העובד עצמו איננו קנינו של המעביד"<sup>1</sup>.

15. עם זאת, אין ליחס להסכמת העובד משקל רב מדי, שכן לאור היעדר השוויון ופערי הכוחות שבין העובד למעסיק, 'הסכמה' של עובד משמעה על-פי רוב 'כפייה', מבלי שהעובד מבין את השלכות הרוחב שעלולות להיגרם בשל הפגיעה בפרטיותו (עוד על שאלת ה'הסכמה' ר' דין בפרשת איסקוב).

16. מערכת יחסי העבודה, במדינת ישראל, ואף במשפט העברי לא מניחה הנחה שכזו כלל ועיקר. עקרונות ההגינות ותום הלב המוגברים ביחסי העבודה מחייבים הנחת אמינות לצורך תפקוד במקום העבודה. אכיפת נוכחות במקום עבודה, ווידוא אמינות הדיווח, אפשריים באמצעים שאינם דורשים חדירה למתחם הפיזי של העובד, ומשכך אין המדובר בדרישה סבירה או מידתית.

## ג. על המדרון החלקלק

17. הטכנולוגיה והדעת הן דבר נפלא. יש בהם כדי להעצים את הידע, להנגיש אותו, לרפא מחלות ולקדם את החברה האנושית בכללותה. אלא שעסקינן בחרב פיפיות. ידע הוא כוח. וכך הוא שהמצאות שהוגיהן כיוונו אותן לתועלת האנושות, אלפרד נובל, מרי ופייר קירי, ואלברט איינשטיין, בשימוש לא נכון, הביאו לצער וכאב, עד כדי מה שמוכר כיום כפשעים כנגד האנושות. ידע הוא כוח. כוח מחייב אחריות. אחריות משמעה מגבלות.

18. יעילות איננה חזות הכל, ואכן, מערכת המשפט עומדת כבלם מפני התדרדרות במדרון החלקלק. כך, בשנים האחרונות, עשה בית המשפט העליון, בבטלו את תיקון 28 לפקודת בתי הסוהר, אשר נועד לאפשר הפעלת בתי סוהר בידי זכיינים פרטיים הפועלים לצורכי רווח. הרציונל המנחה בפסיקתה של הנשיאה בדימוס דורית בייניש היה שהעברת סמכויות פוגעניות – שתכליתן ראויה – לגוף פרטי, מייצרת בהכרח פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בכבוד האסיר. לעניין זה התייחסה הנשיאה בדגש מיוחד להיבטים הנוגעים בחדירה למתחם הפיזי של האסיר: חיפוש תוך הפעלת כוח סביר, דרישת דגימת שתן, ובדיקה חזותית של גופו העירום של האסיר – ונדגיש, אין המדובר בסמכויות בעלות אופי חדשני, או שיש ספק ביחס להיותן סמכויות נחוצות, מידתיות וראויות בכל הנוגע לשמירה על הסדר

<sup>1</sup> 2734/00 אייזנר אוסנת נ' רי'צמונד מפעלי סריגה בע"מ (פורסם בנבו, 30.7.01):

הציבורי ואכיפת הסדר בבית סוהר המופעל על ידי המדינה (בלבד) (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ואח' נ' שר האוצר ואח').

19. ומדובר במדרון חלקלק. מדרון שהחברה האנושית התנסתה בו לא אחת, ואולם הכללים הבינלאומיים והאמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם והאזרח, בחרו במודע ליתן מעמד שווה, ולעתים אף מעמד בכורה, לזכות של האדם לכבוד, לזכות שלו על גופו, לזכותו לפרטיות. כל אלו לא נגמרים בבואנו למקום העבודה.

20. ולענייננו, בעניין נטילת פרטים ביומטריים מאזרחי המדינה, למאגר המנוהל על ידי מדינת ישראל, מדינת ישראל החליטה בחקיקה המכוננת כי לצורכי ניסיון והרצת תעודת זהות חכמה, לא תהיה כפייה, אלא השתתפות מרצון בלבד. החלטה זו קיבלה משנה תוקף כאשר בעקבות עתירה לבג"ץ הוחלט להדגיש, בפרסומים הנלווים את אלמנט הוולונטריות (בג"ץ 1516/12 פרופ' קרין נוהן נ' כנסת ישראל ומשרד הפנים ואח' מיום 23.7.2012).

21. להלן נסקור את הניסיון הבינלאומי בענף הביומטריה, ממנו עולה שמדינות רבות ומכובדות (אנגליה, הולנד ועוד) ביטלו מאגרים ביומטריים שהוקמו בעלויות עתק, נראה שעל אף הטרור הבינלאומי (וזו העילה העיקרית להקמתם של מאגרים אלו – לא אבטחת נוכחות בעבודה) עדיין רחוקה העת שתאפשר כפייה של השתתפות ונתינת פרטים ביומטריים גם במישור המדינה.

22. ועדיין, בהינתן קצב ההתפתחות המואץ שהאנושות מצויה בו בענפי הטכנולוגיה, הוגי דעות מתחום משפט העבודה מתייחסים לאתגר הקשה בשימור הפרטיות, בין בכלל ובין בתחום יחסי העבודה (ר' לעניין זה כנס משפט העבודה ה-58 של NYU, ואסופת המאמרים שהופקה בעקבותיו – (ed. J.R. Nash (2005). המאמר הראשון (נכתב בידי אחד מראשי וועדת יחסי העבודה של מקומות העבודה הציבוריים במדינת ניו יורק William H. Herbert), מתייחס לשאלה "Will the Law Keep Pace with Human Tracking Technology to Protect Individual Privacy and Stop Geoslavery?".

23. על אתגר זה של עמידה בפרץ, מופקד גם בית דין נכבד זה.

#### ד. אינטרס אמינות הדיווח למול כבוד העובד (או צער העובד) בראי המשפט העברי

24. אינטרס אמינות הדיווח, כבסיס לתשלום שכר, ושיעור השכר הנובע ממנו, הוא אינטרס ברור של המעסיק. זוהי לב ההצדקה המוסרית לפסק דינו של בית הדין הנכבד קמא.

25. לטעמנו, הצדקה זו לא עומדת, בראי האינטרס הנגדי של כבוד העובד, והפגיעה האובייקטיבית בכבוד זה, לרבות באוטונומיה של העובד על גופו.

26. מקורות המשפט העברי התייחסו מאות בשנים בכבוד לערך העבודה, על שבכוחה, ביכולתו של אדם להפוך ענבים ליין וחטיטה ללחם "גדולה מלאכה שמכבדת את בעליה" נאמר בתלמוד הבבלי (מסכת נדרים מט, ע"ב), וצוו חכמים "אהוב את המלאכה" (אבות פרק ב') "יגיע כפיך כי תאכל, אשריך, וטוב לך" (תהילים קכח, ב') (אסופת המובאות מתוך – ד"ר מיכאל ויגודה "תרומת המקורות היהודיים לחקיקת העבודה" 7/2002 מללכת הרצוג דעת – מחקר שהוכן לצורך הצגה בוועידת העבודה בז'נבה מטעם משרד העבודה והרווחה).

27. כך, המשפט העברי אסר, כבר בתלמוד הבבלי על אכיפת חוזה העבודה ואיפשר לפועל להתפטר מעבודתו בכל עת ("פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום!... דכתיב 'כי לי בני ישראל עבדים עבדי ה' ולא עבדים לעבדים" – תלמוד בבלי, מסכת בבא מציעא י')

ע"א). למול זאת, המשפט המערבי – הן הקונטיננטלי והן המשפט המקובל אשר במסגרתם התגבשות הכרה זו אירעה במהלך המאה התשע-עשרה והגיעה לכדי חקיקה ברורה, שהפכה חקיקה קודמת (כגון Master Servant Act 1830 האנגלי), רק במאה ה-20 (Robert J. Steinfeld Coercion, contract and free labor in the 19<sup>th</sup> century, Cambridge Univ. Press 2001).

28. ההלכות הנובעות מהמצוות "לא לאחר שכר שכיר" (ספר המצוות לאו רלח), ו"לתת שכר לשכיר ביומו" (ספר המצוות עשה ר), כוללות התייחסות מפורשת לענייני אמינות, כדלקמן:

**"שכיר הבא להשבע אין מחמירין עליו, ואין מגלגלין עליו כלל, אלא נשבע שלא נטל, ויטול, ולכל הנשבעין אין מקילין חוץ מן השכיר, שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובעל הבית אומר נתתה לא יטול אלא בשבוע וכן כל הנשבע ונטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה"**  
(משנה תורה לרמב"ם, ספר משפטים, הלכות שכירות, פרק 11, דפוס וורשא ווילנא)

הלכה זו מבוארת בסימן פט שולחן ערוך – חשן משפט, ומבהירה כי במצב של "מילה כנגד מילה", די בשבועתו של השכיר, כדי לחייב את בעל הבית (המעסיק), לשלם לעובד את שכרו (סעיף ב' לסימן), ובסעיף ו' מוסיפים ומבארים, שבשכיר בא להישבע, מקילים איתו (לא דורשים ממנו שני עדים, כדרישת הראיות, ולא מטילים עליו את הנטל הנובע מעיקרון "המוציא מחברו עליו הראיה", אלא "מקילין עליו ופותחין לו תחלה, ואומרים אל תצער עצמך, הישבע וטול" (ר' גם שולחן ערוך – חשן משפט, ר' יוסף קארו ור' משה איסרליש <http://www.ateret4u.com>, סימן פט). ובמילים אחרות – יש ערך בכך שלא יצטער השכיר, יש ערך באי דרישת שני עדים מן השכיר, ובהעברת הנטל אל המעסיק, במהופך מן העיקרון הקבוע לפיו "המוציא מחברו עליו הראיה".

29. ועד לעניינו של צער העובד, גם בהתייחס לעבד עברי (ההלכות דלעיל נגעו לפועלים שכירים, ולא לעבד עברי), יש הקפדה של ההלכה העברית על כבודו – "כי לי בני ישראל עבדים – ולא עבדים לעבדים" (תלמוד בבלי מסכת קידושין דף כ"ב). ועדיין, גם בהתייחס לעבד, נאסר על אדונו להשפילו, להתייחס אליו ביחס של חוסר כבוד לרבות כך שנאסר עליו לכנותו "עבד" דרך ביזיון (משנה תורה לרמב"ם, ספר קניין, הלכות עבדים, פרק א' הלכה ו').

30. באשר ליחס ההלכה לגופו של העבד העברי, הרי שנאסר על כל אדם, לרבות אדונו לפגוע בו פיזית, ופגיעה פיזית מחייבת פיצויי ממון כשל אדם חופשי (משנה תורה לרמב"ם, ספר קניין, הלכות עבדים, פרק ד' הלכה י', וכן ר' דיון בערך "עבד עברי" אתר ויקיפדיה, וכן רחל גרשוני "דיני עבד עברי כביטוי לכבוד האדם" בפרסומי מכללת דעת, המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו במכללת שערי משפט, גיליון 134 תשס"ג).

31. ולבסוף, בהתייחסות התורה לעניינו של עבד עברי הבוחר, מפאת אהבת אדונו (והאמור לא חל במקרה של המשך עבדות עקב לחץ כלכלי), שלא לצאת לחופשי (בין בתום התקופה, ובין בשנת שמיטה) הרי שדינו באות פיזי – רציעת אוזנו במזוזת הבית, וזאת לא כאות של שייכות לאדונו, אלא כאות של קלון, בינו לבין הקב"ה, על שבחר באדון בשר ודם, שהוא עצמו עבד למקום.

## ה. הזכות לפרטיות במקום העבודה

32. משפט העבודה הבינלאומי מתייחס כיום התייחסות מיוחדת לעניין זכותו של עובד לפרטיות במקום העבודה (ר' דיון נרחב בנושא בפסקה 14 לע"ע 90/08 טלי איסקוב נ' הממונה על חוק עבודת נשים מיום 8.2.2011 (פורסם בנבו)). מציאות משפטית זו לא נוצרה בחלל ריק, אלא שהיא תולדה של מאבק ממושך והתפתחות תודעתית מואצת בשתי המאות שחלפו. כאמור, במהלך

המאה ה-19 ניתן היה לאכוף על עובד שלא להפסיק חוזה עבודה לתקופה קצובה באמצעים פליליים כמאסר ועבודת פרך. לאחר שנות מאבק, תחילת המאה העשרים בשרה הכרה חדשה בנושא, שהביאה האכיפה (Steinfeld לעיל).

33. הכרה זו העמיקה את הצהרת פילדלפיה (1944) שללה את תפיסת העבודה מצרך (Commodity), הצהרה בעלת נפקות לענייננו בהתייחסותה המכבדת לזכויותיו של העובד, ולעבודה כמושג הכרוך במהותו המטה-פיזית של בן-אנוש. מישור נוסף שרלוונטי בהצהרת פילדלפיה, הוא בהכרה בצורך לפתח עקרונות אחידים בסוגיות שביחסי עבודה.

34. בדבר מוגבלות חופש החושים במסגרת יחסי עבודה כעניין שנובע מעמדת המיקוח הנחותה של צד העובדים כמו גם הצורך של החברה לשמר עקרונות מוסריים ללא קשר ל'יד הנעלמה' ולכוחות השוק. באספקלריה פילוסופית עדכנית, יפה לענייננו דיונה של הפילוסופית חנה ארנדט (ההבחנה בין Work לבין Labor, בין האקט הגשמי והפיזי לבין המהות הרוחנית והנפשית הכרוכה בו) בספרה המצב האנושי (The Human Condition) (בעריכת דבי אילון, הוצאת הקיבוץ המאוחד 2014).

## 1. אוטונומיית הגוף והזכות לפרטיות בשיטת המשפט הישראלי ובמשפט העבודה בישראל

35. **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** מתווה את זכותו הבסיסית של כל אדם לכבוד, לאוטונומיה על גופו, לפרטיות ולשמירה על צנעת חייו.

36. **חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי)**, תשנ"ו-1996 – מייצר הסמכה מן הדין לשוטט או סוהר (בלבד) ליטול מאדם טביעת אצבע, ולחייב אדם להצטלם לצורך זיהוי, וגם אז, הרי שבטרם נטילת טביעת אצבע, הדין מחייב מהשוטר או הסוהר לבקש מהעציר או האסיר הסכמה לכך, ורק אם זה האחרון סירב, להזהירו בדבר כוונתו ליטול ממנו טביעת אצבע תוך שימוש בכוח סביר, ולאחר אזהרה שכזו, ניתן ליטול את אמצעי הזיהוי האמורים (כאמור, לרבות תצלום) ללא הסכמה. למותר לציין כי עציר הוא רק מי שנחשד בחשד סביר, בפלילים, אשר הביא לעצם המעצר. ודוק: רק סוהר או שוטר, אדם עם הסמכה מן הדין, רשאי לעשות כן. כך, גם הרשות לנהל מאגר זיהוי הכולל אמצעי זיהוי ביומטריים הוענק בחקיקה לממשלת ישראל, וגם זאת, תוך דרישה מן הדין לחיסיון המאגר, והגבלת מקורותיו מחשוד בפלילים, נאשם, או מי שהורשע בפלילים וכן רשאית משטרת ישראל לכלול במאגר, נתוני זיהוי שהופקו מאמצעי זיהוי שניטל בהסכמה משוטט, בעת גיוסו למשטרה או במהלך שירותו, וזאת לצורך זיהוי כשוטר. משמע, המחוקק מצא אל נכון לעגן בחקיקה ראשית את האפשרות לכלול נתוני זיהוי של עובד, שהוא שוטר, בתוך מאגר שעניינו מוסדר גם כן בחקיקה ראשית, ואף כאן, נדרשת הסכמת השוטר לכלילת אמצעי הזיהוי האישיים שלו במאגר. ואפשרות אחרונה היא של אדם שאינו חשוד / נאשם / מורשע / שוטר, אך שמוסר המידע ביקש להכלילם במאגר או שהודע לו על אפשרות ההכללה כאמור והוא לא הביע את התנגדותו לכך.

37. מזהקן למדים על הלאו – נדרש מקור חקיקתי מסמיק בכדי ליטול אמצעי זיהוי פיזיולוגיים מאדם, ונדרשת הסדרה חקיקתית מלאה. החוק האמור לא רק כולל את ההסכמה ואת הגבלתה, או את דרישת ההסכמה (ונסיבות מוגבלות בהן ניתן ליטול אמצעי זיהוי ללא הסכמה), אלא גם קובע באורח מפורט את אופן ניהול המאגר ודורש לצורך כך הסכמה מיוחדת של מפכ"ל המשטרה: "11טו. המאגר ינוהל במשטרת ישראל בידי שוטרים מהמחלקה לזיהוי פלילי, שהמפקח הכללי הסמיכם לכך."

38. **חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981** מוסיף כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". **חוקים אחרים** מתייחסים לזכותו של עובד לפרטיות בהיבטים מסוימים, אך לא באופן כולל: סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 אוסר על מעסיק לדרוש ממועמד לעבודה מידע אודות הפרופיל הצבאי שלו; חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981 אוסר על מעסיק לדרוש ממועמד מידע אודות עברו הפלילי; חוק מידע גנטי, תשס"א-2000 אוסר על מעסיק לבצע בדיקה גנטית לעובד כתנאי לקבלתו לעבודה.
39. בפסיקת בית הדין הארצי בפרשת איסקוב<sup>2</sup>, קבע בית הדין הארצי לעבודה כי לעובד יש זכות לפרטיות במקום עבודתו, ואל למעסיק מלעקוב אחריו, ובדגש על חדירה לתיבת הדואר האלקטרונית אשר הוקצתה לו, ושמשמשת אותו לצרכיו הפרטיים – מבלי לקבל את הסכמתו המפורשת לכך, ומבלי שהנהיג מדיניות פרטיות אשר הובאה לידיעתו ופורשה בחוזה העסקה שלו.
40. מאז פסק הדין בפרשת איסקוב, החלו בתי הדין לעבודה לשים דגש על זכותו של עובד לפרטיות במקום העבודה. כך למשל, נאסר על מעסיק לחדור לטלפון הנייד של עובד<sup>3</sup>; נקבע כי חובתו של מעסיק 'להתנתק' (Log-Out) מחשבון פייסבוק או דואר אלקטרוני שהושאר פתוח, ואין לעיין במידע שנחשף<sup>4</sup>; וכי מעקב אחר עובד באמצעות עובדים אחרים הינו אסור, ומזכיר התנהלות של משטרים שאל לנו מלהידמות אליהם<sup>5</sup>.
41. הנה כי כן, אין כל תאימות בין פסק הדין של בית הדין הנכבד קמא, לבין פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה, המתייחסת הן לעניין דוא"ל (שלא כרוך בסממנים פיזיים של העובד, ובאוטונומיית הגוף שלו), או לעניין ההלכות הנוגעות להצבת מצלמות במקום העבודה. ונהפוך הוא, בהינתן ההלכה הנוגעת בזכויות של עובד על ממסרים אלקטרוניים, וכן על מעקב במקום העבודה (מצלמות), הרי שהדברים הם בבחינת בן בנו של קל וחומר שאין לחייב עובד למסור טביעת אצבע, ושמדובר בעניין שמחייב הסכמה.
42. באשר להסכמה, אנו מזכירים כי לעניין ממסרים אלקטרוניים ודוא"ל, בית הדין הארצי חייב הסכמה בכל פעם שנעשית בדיקה (ולא הסתפק בהסכמה גורפת במסמכי ההעסקה). ולעניין זה, ברי, כי הנובע, הוא שאין לחייב עובד למסור טביעת אצבע בכדי שזו תשמש מדי יום לוידוא נוכחותו.

## ז. על הביומטריה

### ז.1. כללי

43. שנות השישים של המאה הקודמת הביאו לראשונה את האפשרות לזיהוי ממוכן באמצעים ביומטריים. ברם, התעשייה הביומטרית לא המריאה באותה עת, על רקע עלויות, איכויות זיהוי נמוכות, והיעדר קריטריונים וסטנדרטים אחידים, למול גישות ואפשרויות שונות, ששללו אפשרות לאבטחת איכות (ITU-T 2009 עמ' 1).
44. את עיקר ההתפתחות של הענף, לרבות תהליך גם יצירת הסטנדרטים הנוגעים בו, יש לייחס לעשור הנוכחי והקודם, והמלאכה עוד בעיצומה (ר' סטנדרטים של ה-ITU, ר' להלן וכן, תקן ISO/IEC JTC 1/SC 37 – Biometrics, שתחילתו ב-2002 – התייחסות להיסטוריה של התקנתו ר' בויקיפדיה<sup>6</sup>).

<sup>2</sup> ע"ע (ארצי) 90/08 טלי איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים ואח' (פורסם בנבו, 8.2.2011)

<sup>3</sup> סע (ת"א) 29090-05-12 אנה גורליק נ' איליה אנבינדר (פורסם בנבו, 21.4.2014)

<sup>4</sup> שם.

<sup>5</sup> סק (ב"ש) 51335-11-13 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' עיריית קרית גת (פורסם בנבו, 11.12.2013)

<sup>6</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/ISO/IEC\\_JTC\\_1/SC\\_37#cite\\_note-doc-2](http://en.wikipedia.org/wiki/ISO/IEC_JTC_1/SC_37#cite_note-doc-2)

45. האנציקלופדיה החופשית ויקיפדיה, מגדירה "זיהוי ביומטרי" ככזה ש"מתייחס למכלול השיטות המשמשות לזיהוי בני אדם אשר מבוססות על זיהוי תכונה או תכונות פיזיות או התנהגותיות. בתחום טכנולוגיית המידע, בפרט, הזיהוי הביומטרי משמש לצורך ניהול בקרת גישה. הזיהוי הביומטרי משמש גם לצורך זיהוי קבוצות של אנשים הנמצאים תחת מעקב.". ההגדרה מבחינה בין זיהוי לפי תכונות פיזיולוגיות (הכוללות DNA, טביעות אצבע, זיהוי כף יד, קשתית העין או רשתית), לבין זיהוי לפי תכונות התנהגותיות, כגון קצב הקלדה, דיבור ואופן הליכה<sup>7</sup>.

46. הגדרות דומות ניתן למצוא בכתבי מלומדים<sup>8</sup>, בהגדרות שהוקמו לתקן ISO העולמי בתחום הביומטריה (ר' לעיל), וכן בקרב גופים בינלאומיים כגון הסוכנות של האומות המאוחדות בתחום זה, ה-ITU (International Telecommunications Union), וגופים מדינתיים כגון ה-CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertes).

2.1. עמדת ההסתדרות - היעדר וודאות לעניין שמירה על פרטיות

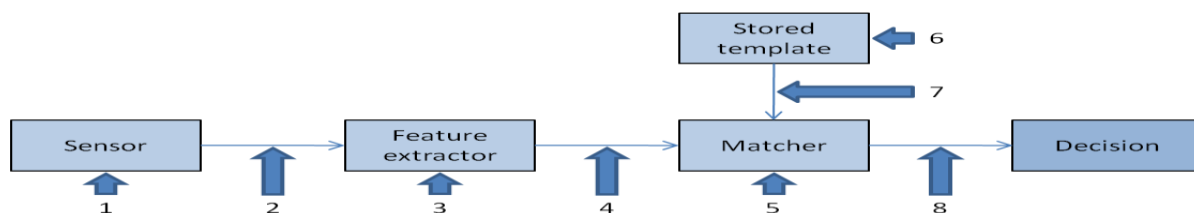
47. מעיון בדיון הבינלאומי שנערך בתחום זה, ומתוך התייחסות לעמדה של גופי הביטחון הישראליים, והסתייגותם ממתן אינפורמציה ביומטרית של עובדיהם (ר' הודעת הערעור ופרסום עמדת השב"כ מ-2014/3), עמדת בית המשפט העליון לנושא פיילוט "תעודת זהות חכמה", עמדת ההסתדרות היא כי טרם בשלה העת לצורך הכרזה כי אמצעי ביומטרי זה או אחר, הנשען על אלגוריתמים כאלו ואחרים, הוא אמצעי בטוח.

48. בהקשר זה, מתנהלים בשני צירים, במקביל, ולעתים גם בחפיפה שני סוגים של דיונים הדין המדעי והטכנולוגי, והדיון החברתי והציבורי אשר עניינו רחב יריעה ומגלם התייחסות רעיונית לזכותו של אדם על גופו, מהות החרות בחברה דמוקרטית, ובאופן ספציפי היקף החדירה לפרטיות במסגרת מערכת יחסים חוזית, מסוג חוזה יחס שהוא חוזה עבודה. הדיון המדעי והטכנולוגי בהכרח משפיע על הדיון החברתי והציבורי, ואולם, לדיון החברתי והציבורי קיום עצמאי.

49. אלא שגם בציר המדעי והטכנולוגי, כפי שיובא להלן, ישנה תמימות דעים של הגופים הבינלאומיים הפועלים להנגשת, הוזלת ואבטחת אמצעים טכנולוגיים אלו, שכל מערכת ביומטרית היא ברת תקיפה, בשורה של מישורים:

התקפה על החיישן הביומטרי באמצעות זיוף או שכפול טביעת אצבע; ביצוע 'התקפה חוזרת' באמצעות שכפול התשדורת המוקלטת; החדרת 'סוס טריאני' למערכת הזיהוי אשר ידלה את הנתונים המועברים; 'פיצוח' טביעת האצבע באמצעות מערכת זיהוי אינטרנטי; התקפה על מערכת הזיהוי באמצעות סוס טרויאני אשר תקבל או תדחה כל תשדורת; התקפה על התבניות הביומטריות המאוחסנות ועריכתן; הצגה מחודשת של התבניות השמורות; ביצוע מניפולציה בקצה תהליך הזיהוי באופן שיביא לכשל במערכת<sup>9</sup>.

הדיאגרמה הבאה זוכה להתייחסות נרחבת מאז שפורסמה לראשונה בשנת 2001 בכתב העת המדעי של IBM (הציטוט דלעיל והדיאגרמה מתוך [www.itu.int/ITU-T/techwatch](http://www.itu.int/ITU-T/techwatch) - ITU-T Technology Watch Report, December 2009, "Biometrics and Standards" ומלמדת על כך שבכל ממשק, ובכל מעבר בין ממשק לממשק יש חשיפה ופגיעות טכנולוגיות:



<sup>7</sup>[http://he.wikipedia.org/wiki/זיהוי\\_ביומטרי/](http://he.wikipedia.org/wiki/זיהוי_ביומטרי/)

<sup>8</sup> ר' להלן ה"ש 11

<sup>9</sup> ר' להלן ה"ש 13.



3.ז. עמדת ה-ITU וגופים בינלאומיים לעניין רמת אבטחת המידע והצורך בהמשך הסדרה של הנושא

50. ה-ITU, הוא סוכנות של האומות המאוחדות (הוקמה במאה ה-19 וסופחה לאו"ם ב-1947), ומטפלת מטעם האו"ם בטכנולוגיות ICT. גם זה אמון ברמה הגלובלית על שיקום אמצעי תקשורת באזורי אסון, חלוקת תדרי רדיו עולמיים, הרחבת הנגישות הגלובלית למידע, בשיתוף פעולה עם UNESCO השיק ב-2010 את ה-Broadband Committee for Digital Development ועוד.

51. לב עיסוקו של ה-ITU הוא בפיתוח סטנדרטים עולמיים אחידים בתחומי ITC. ולעניין זה, מדי שנה, הגוף מכונן או מעדכן, כאמור, כ-150 Standards, החל בתחומי הליבה של תיפעול התקשורת (network functionality) וכלה שירותי "הדור הבא" כגון IPTV. בצד זאת, ה-ITU עמל על פיתוח עולמי של Cybersecurity, ובמסגרת הזו, בשנת 2007 השיק Global Cybersecurity Agenda (<http://www.itu.int/osg/csd/cybersecurity/gca/>), אשר מייצרת מסגרת לשיתוף פעולה בינלאומי שתכליתה "concerted effort to build confidence and security in the information society" (שם).

52. במסגרת האמורה, בוצעה בשנת 2009 עבודה נרחבת (ITU-T Technology Watch Report, December 2009, "Biometrics and Standards"), שתמציתה פורסמה גם בשנת 2010, ועיקרה בהמלצה חוד משמעות, לפיה לצורך אבטחת מידע ביומטרי, יש צורך בפיתוח סטנדרטים בינלאומיים שיקבעו

52.1. אילו מדדים ביומטריים הינם מדדים מדידים;

52.2. אילו נתונים מאפשרים אבחנה בין אדם אחד לאחר;

52.3. ובמיוחד – אילו אמצעים נדרשים לצורך אבטחת הנתונים הביומטריים – וזאת לצורך מניעת פריצה למאגרים ביומטריים, גניבת זהויות, או מתקפות מסוגים שונים.

53. ה-ITU לא מתיימר לעמול על פיתוח עקרונות משפטיים לעניין זכויות האדם הנוגעות לשימוש במאגרים הביומטריים, ו/או בפרט, לעניין זכויות הצדדים ליחסי העבודה, אלא בפיתוח האפשרות הטכנית לשימוש בטוח במאגרים כאמור. ה-ITU, שבה ומבהירה בפירסומיה שטרם השלימה את מלאכת יצירת הסטנדרטים, למרות שהיא וגופים בינלאומיים נוספים כגון ISO (בין המדינות שהשתתפו בתהליך יצירת תקני ISO, בתחום הביומטרי גם מדינת ישראל שותפה ISO/IEC JTC 1/SC 37 - Biometrics – [http://www.iso.org/iso/home/store/catalogue\\_tc/catalogue\\_tc\\_browse.htm?commid=313770&published=on](http://www.iso.org/iso/home/store/catalogue_tc/catalogue_tc_browse.htm?commid=313770&published=on)) גיבשו מעל 30 סטנדרטים המתייחסים להיבטים שונים של מערכות כאמור:

**"Yet biometric systems are vulnerable to attack. Any element of the biometric system could be the target: the sensor, the feature extractor, the matcher, the stored biometric templates or the decisions endpoint. An attack could also take place by bypassing the biometric sensor or by tampering with the feature extractor"**

עוד מבהיר ה-ITU, שלמרות התקדמות עצומה בתחום, בפחות מעשור (מחקר מכונן של IBM, לעניין חולשותיהן של מערכות ביומטריות פורסם בשנת 2001, ולמרות ההשקעה האדירה בענף (עד 3 מיליארד USD, עם צפי, נכון ל-2010, לעליה ל-7.3 מיליארד עד 2013) עדיין נותרו נקודות פגיעות, שמחייבות התייחסות לצורך אבטחת המידע הביומטרי, ושמירה על הפרטיות של היחיד<sup>10</sup>.

54. כך למשל התייחס ה-ITU בפרסומים המובאים לעיל לשיטה שמשמשת את ה-FBI (Federal Bureau of Investigation) – לשכת החקירות הפדרלית האמריקאית), הם מציינים ששיטת הדחיסה של האינפורמציה מבוססת על קוד פתוח, וברת פיצוח / העתקה, ועשויה לשמש למתקפות חוזרות.

#### 4.ז. חששות נוספים

55. שימוש במאגרים ביומטריים ובפרט שימוש במכשירים הקוראים טביעות אצבע, עשוי לעורר קשיים רבים אשר עלולים לפגוע במהימנות הבדיקה ואף ליצור סיכונים חיצוניים לו, כך למשל –

55.1 אוכלוסיות מסוימות עשויות להיות מודרות ממערכות זיהוי העושות שימוש בקורא טביעות אצבע: כך למשל – קשישים בעלי עור מקומט, אנשים שעברו תאונות ועור אצבעותיהם נפגע, אנשים עם בעיות גנטיות-מולדות בעור הידיים, אנשים הסובלים מעור גס בכפות ידיהם כתוצאה מהתנאים הסביבתיים או כתוצאה מסביבת העבודה כמו פועלי בניין<sup>11</sup>, או כובסות המשתמשות בחומרים כימיים שונים, ואף שחקני כדורסל, קטועי גפיים, ואנשים שעברו ניתוח להחלפת טביעות אצבעות (כך לדוגמא, משטרת הגבולות של יפן תפסה אזרחית סינית, אשר החליפה את טביעות אצבעותיה המורות, בהיותה מסורבת כניסה ליפן)<sup>12</sup>.

55.2 מחקר של ארגון ITU העלה כי שימוש בקוראי טביעות אצבע עלול לשמש להעברת מחלות נגיפיות בין אדם אחד לאחר ומכאן שנדרשים נקיטת אמצעי היגיינה מיוחדים בעת השימוש במערכות מסוג זה<sup>13</sup>.

55.3 ברורמונד, הולנד (ר' סע' 62 לעיל), התגלו כשלים בזיהוי 21%-25% מטביעות האצבעות שהיו סרוקות במאגר.

56. ההדלפות התדירות של אתר WikiLeaks<sup>14</sup> לגבי הנעשה במסדרונות השלטון בארה"ב ומדינות אחרות, ובצבאות העולם, ואף ההדלפות האחרונות של Edward Snowden<sup>15</sup> לגבי הסודות הכמוסים ביותר של סוכנות הביון המרכזית (ה-C.I.A) מלמדים יותר מכל שדי באדם מוכשר אחד כדי להדליף מאגרי מידע 'מאובטחים'<sup>16</sup>.

57. ובישראל, עובד קבלן של משרד הפנים (כמו גם חמישה נאשמים נוספים), הורשע בגניבת והפצת מאגר המידע 'אגרון', אשר הכיל את פרטיהם של 9,200,000 אזרחי ישראל, (ת"פ 12-05-24441 מדינת ישראל נ' ביליק ואח' (לא פורסם)).

58. כל אלו מחזקים את לגיטימיות החשש של העובדים, כמו גם של ארגונם, וכן את חוסר הלגיטימיות של התעלמות מחוסר הרצון של העובדים וארגונם לאפשר למעסיקים לעשות שימוש בנתוני זיהוי ביומטריים במקומות עבודה, כאשר האינטרס היחיד שעומד על הפרק הוא 'אמינות דיווחי הנוכחות' ולמולו שלל אינטרסים שעומדים על הכף ועשויים להיפגע. ההסתדרות קוראת לבית הדין הנכבד לעמוד בפתח, ולא לאפשר לקסמי הטכנולוגיה, או לחשש מדיווחי כוזב, להשכיח את הסכנות הגלומות בפלישה לאוטונומיה הפיזית של העובד, ברמה המוסרית, כמו גם הפיזית.

59. חיבור המאגר הביומטרי למערכת אחרות, ושילובו באמצעי מעקב אחרים, כמו תוכנת זיהוי הפנים של הרשת החברתית 'Facebook' או 'Google Picasa', בשיתוף מצלמות רחוב המסוגלות לזהות תווי פנים, כמו גם מערכות ביומטריות קיימות אחרות, כדוגמת חיישני טביעות אצבעות הקיימים בשדות תעופה, במחשבים ניידים, בכרטיסים

<sup>11</sup> ראה להלן ה"ש 13, עמ' 3.

<sup>12</sup> פרופ' אלי ביהם ועדי שמיר 'מדינת מעקב – המאגר הביומטרי ומאגרי אחרים' ארץ אחרת 22.04.2012.

<sup>13</sup> ITU-T Technology Watch Report December 2009, p. 3. Biometrics and Standards

<sup>14</sup> <https://wikileaks.org>

<sup>15</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Edward\\_Snowden](http://en.wikipedia.org/wiki/Edward_Snowden)

<sup>16</sup> Jeffrey Pheterson 'Privacy – between the devil and the Deep Blue Cloud, Trends in Biometric Data Collection and Use',

Employee Relations Law Journal Vol. 37, No. 1 Summer 2011

חכמים ואף במכשיר ה-iPhone 5S, מסוגלים להביא ליצירת פרופיל של אדם<sup>17</sup>, ולאכן אותו בזמן אמת באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי וטכנולוגיית ה-GPS. ואם פעם היו יודעים אם אדם פלוני אינו נמצא בביתו לאור העיתון שהונח על דלת ביתו, היום ניתן באמצעים הקיימים לדעת היכן הוא נמצע בכל רגע נתון<sup>18</sup>.

5.1. מאגרים ביומטריים – התייחסות לניסיון הקיים – ביטול מאגרי המידע בבריטניה, צרפת, גרמניה ועוד

60. מבט השוואתי למתחרש במדינות מערביות מתקדמות, מלמד כי בשנים האחרונות מבינות מדינות העולם את הסכנה הצפויה ואת חוסר הוודאות שבשימוש במאגרי ביומטריים, וכי המגמה הינה הפוכה בתכלית – נסיגה מן החזון הביומטרי למען חיזוק חריות הפרט. הסיבות לנסיגה מגוונות, וכוללות, מלבד החשש הכבד מפני פגיעה בפרטיות אזרחיהם, גם חוסר בשלות טכנולוגית בתחום זה, האמרת ההוצאות הכלכליות לממדים אסטרונומיים ושלא לצורך, וכיו"ב.

61. כך למשל, ממשלת בריטניה הובילה מהלך של הקמת מערכת זהות לאומית ( United Kingdom's National Identify ) NIS – Scheme) המשתמשת באמצעים ביומטריים לשם הקמת מאגר מידע. המהלך, שהחל בשנת 2006 נתקל במאבק ציבורי עיקש שנוהל על ידי עשרות עמותות וגופים אחרים, ובין היתר על ידי קתדרה שהוקמה ב-London School of Economics בשם The Identify Project<sup>19</sup>. בשנת 2010, לאחר הוצאה תקציבית של כ-4.6 מיליארד ליש"ט מכספי משלם המיסים, ולאחר שדו"ח שהוזמן על-ידי הפרלמנט הבריטי תיאר את הסכנה שהמאגר יוצר בסוגיית זכויות האדם, ובעיקר בזכות לפרטיות, וכן בשל ההוצאה הכספית האדירה שיצר המאגר, בוטל הפרויקט בקול ענות חלושה, בהחלטה משותפת של סיעות הקואליציה. המאגר הקיים הושמד, והציבור שהשתתף בפיילוט קיבל את כספו בחזרה. (עמוד החוק באתר הפרלמנט הבריטי <http://services.parliament.uk/bills/2010-12/identitydocuments.html>).

62. ממשלת הולנד החליטה בשנת 2009 על הקמת מאגר ביומטרי שיכלול את טביעות האצבע אשר הוטבעו בדרכונים ובתעודות הזהות החכמות של אזרחיהם. לאור חששות כבדים אשר נבעו מאפשרות לפגיעה בפרטיות האזרחים, כמו גם בשל קשיים טכניים וחשש ממדינות המאגר, ובשל מחאה ציבורית<sup>20</sup> שאף השוותה את קיומו של המאגר הביומטרי לשיטות המעקב שבהם השתמשה גרמניה הנאצית נגד יהודי אירופה בתקופת מלחמת העולם השנייה<sup>21</sup>, בוטל המאגר בהחלטת ממשלת הולנד משנת 2011<sup>22</sup>. נציין, כי במסגרת דיון של ועדת הפנים והאיחוד האירופי בפרלמנט ההולנדי, שהתקיים בסמוך לסגירת המאגר הביומטרי, טען ראש עיריית רורמונד כי בבדיקה שבוצעה של טביעת אצבע קיימות אל מול המאגר, התגלה כי בין 21% ל-25% מהתוצאות נמצאו שגויות<sup>23</sup>.

63. בגרמניה בחרה הממשלה באופן מודע שלא לאגור נתונים ביומטריים בתוך מאגר מידע, מתוך חשש שהדבר עלול לשמש את השלטון באופן לא ראוי<sup>24</sup>, כלקח מההיסטוריה שלה. יתרה מזאת, קבוצת האקרים גרמניים בשם CCC, הצליחו לפרוץ למאגר טביעות אצבע קיים, ולפרסם באינטרנט את טביעת אצבעו של שר הפנים וולפגנג שויבלה<sup>25</sup>.

<sup>17</sup> ראה לעיל ה"ש 24.

<sup>18</sup> ראה לעיל ה"ש 16.

<sup>19</sup> <http://identityproject.lse.ac.uk/>

<sup>20</sup> כך למשל, ארגון בשם Het Nieuwe Rijk ארגן עצומה אינטרנטית עליה חתמו כ-11,000 איש – ר' <https://www.hetnieuwewerijk.nl/petitie.php>

<sup>21</sup> <http://www.jewishberkshires.org/page.aspx?id=210925>

<sup>22</sup> <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/09/26/beantwoording-kamervragen-over-verwijderen-vingerafdrukken-uit-de-decentrale-reisdocumentenadministraties/microsoft-word-110922-brief-tk-verwijderen-vingerafdrukken.pdf>

<sup>23</sup> <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/32549/kst-25764-47.html>

<sup>24</sup> פרופ' קרין נהון – מאגר ביומטרי – השוואה לגבי המצב במדינות העולם – <http://ekarine.org/heb/2009/08/biocompare> וכן במבי שלג ונעמה צפרוני 'מדינות אירופה נסוגות מן המהלך הביומטרי' ארץ אחרת 22.04.2012.

64. **בהודו** ביטל לאחרונה (24.3.2014) בית המשפט העליון את פרויקט תעודות הזהות החכמות והמאגר הביומטרי הלאומי (פרויקט המכונה Aadhaar), אותו ביקשה הדמוקרטיה הגדולה בעולם לכונן, וקבע כי אין חובה להצטרף למאגר, ואל לרשויות לשלול גישה לשירותים מאלו שהחליטו שלא להצטרף.<sup>26</sup>
65. **בצרפת** ביטלה המועצה החוקתית (Conseil Constitutionnel), ביוזמת 200 מחברי הפרלמנט, חוק שהורה על הקמת מאגר ביומטרי, בהיותו סותר את חוקי היסוד הצרפתיים, ובעיקר הפרטיות והזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית.<sup>27</sup>
66. **במדינת ניו-יורק** – אוסר סעיף § 201-A ל-New-York Labor Law לקחת טביעת אצבע מעובד כתנאי לקבלתו או להישארותו בעבודה, למעט בגופים ממשלתיים.<sup>28</sup> **במדינת קליפורניה**, אוסר סעיף § 1051 ל-Cal. Labor Code, על התניה של לקיחת תמונה או טביעת אצבע לשם קבלת עובד או השארת עובד בעבודה, ולצורך העברתו למעסיק או לצד שלישי אחר.<sup>29</sup>
67. **בהונג-קונג** פרסמה נציבות הפרטיות ("PCPD") Office of the Privacy Commissioner for Personal Data מודריך מפורט<sup>30</sup> לעניין איסוף טביעות אצבעות. בהתאם למודריך, אין לקחת את טביעת אצבעו של אדם ללא הסבר מפורט על אמצעי הביטחון הננקטים ותוך מתן בחירה חופשית באם להצטרף למאגר או לאו. במקרה אחד, מצאה הנציבות כי מעסיק אינו עומד בכללים הנקובים, בעיקר לאור הפער ביחסי הכוחות בין העובד למעסיק, וכפתה על ביטול המאגר ומעבר לשיטת ביקורת פוגענית פחות.<sup>31</sup>

## ח. סוף דבר

68. יש בקידמה משום קסם. יש מי שיאמר "מה יש להסתיר?", ואולם, לא בכדי מצאו לנכון אומות העולם להגדיר את הפרטיות כערך וכזכות במדרג הגבוה של זכויות האדם.
69. אכן, יש מי שלא היה מסרב ליתן את טביעת אצבעו, ולא היה רואה בכך פגיעה. יש גם מי שמסכימים למסור פרטים באינטרנט לכל מיני אתרים, יש מי שמסכימים למסור מיקום בטלפון הסלולארי לכל מיני אפליקציות, ואולם ספק אם כל אדם, אפילו הוא נבון ומשכיל ורחב אופקים, בעידן המדיה הדוהרת יכול לדעת את מכלול המשמעויות הנלוות לכך. ולענייננו – המחוקק במדינת ישראל איפשר במשורה נטילת אמצעי זיהוי מהבריות, או ניהול מאגר בהקשר זה.
70. אלא, שאותו רגש של כבוד פנימי, הערכה עצמאית, וגם תפיסה חברתית (מגובשת ומוצדקת), הנחה את עובדות המועצה קלנסווה להבהיר כי הן רואות בשלילה את הדרישה החדשה לספק טביעות אצבע לצורך אבטחת נוכחותן. בית הדין הנכבד מתבקש ליתן סעד משפטי שישקף את לגיטימיות הרגש האמור, ובכך יגשים את מהות הערכים עליהם מושתתת שיטת המשפט הישראלית, ברוח ערכי מסורת ישראל, כמדינת חרות דמוקרטית.

129025/0/18.

<sup>25</sup> <http://www.ccc.de/updates/2008/schaubles-finger>

<sup>26</sup> <https://in.news.yahoo.com/withdraw-orders-that-make-aadhaar-card-mandatory--supreme-court-094959525.html>

<sup>27</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-652-dc/decision-n-2012-652-dc-du-22-mars-2012.105165.html>

<sup>28</sup> [http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=\\$\\$LAB201-A\\$\\$@TXLAB0201-A+&LIST=LAW+&BROWSER=EXPLORER+&TOKEN=21196857+&TARGET=VIEW](http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=$$LAB201-A$$@TXLAB0201-A+&LIST=LAW+&BROWSER=EXPLORER+&TOKEN=21196857+&TARGET=VIEW)

<sup>29</sup> <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=lab&group=01001-02000&file=1050-1057>

<sup>30</sup> [http://www.pcpd.org.hk/english/publications/files/Fingerprint\\_e.pdf](http://www.pcpd.org.hk/english/publications/files/Fingerprint_e.pdf)

<sup>31</sup> <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1e5710cc-91e8-4165-b0b7-d4245913ee6b>