

בבית הדין הארצי לעבודה

עס"ק

בעניין: המבקשה: 1. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

2. הסתדרות המעו"ף

ע"י ב"ב 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 ואח'

שכתובתם להמצאת כתבי כי דין בית הפירמדה

רח' סוקולוב 40 רמת השרון 47235

טל' 03.7600400 פקס 03.7600401

דוא"ל office@shilony-law.co.il

נגד

המשיבה: עיריית קלנסואה

באמצעות עו"ד ואל ראבי ואח'

מרח' התעש 20 (בית הפעמון) כפר סבא, 44425

טל': 09.7454415; פקס: 09.7454416

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב בס"ק 12-11-49718 הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' נ' עיריית קלנסואה; פסק הדין ניתן בידי מותב בראשות כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר כץ ובהשתתפות נציגי הציבור הנכבדים ד"ר אליעזר רוזנטל (נציג עובדים) ומר אבי אידלסון (נציג מעסיקים); פסק הדין ניתן ביום 23.2.14 והומצא למשרד כ"כ המערערת ביום 3.3.14; בקשה בהסכמה להארכת המועד לערעור עד ליום 3.4.14 הוגשה ביום 4.3.14; פסק הדין מצורף כנספח א' להודעה זו (להלן: "פסק הדין", "פסק הדין קמא", לפי העניין).

א. מבוא

1. שיטת המשפט הישראלית קובעת כי נטילת טביעת אצבע מאדם הינה "חיפוש". אנשי אכיפת החוק רשאים לערוך "חיפוש" כאמור, הם ולא אזרחים במחלוקות שכינים לבין עצמם, בהיעדר הסכמתו לדבר, אך ורק בהיותו חשוד בפלילים.
2. שיטת המשפט הישראלית הביאה לכדי כך שמשרד הפנים, העורך "פיילוט" לעניין תעודת זהות חכמה, ישוב ויפרסם, כי ההשתתפות ב"פיילוט" היא וולונטרית.
3. רשויות המודיעין הלאומיות אסרו, כך הותר לפירסום לאחרונה, על עובדיהן ליטול חלק ב"פיילוט" זה, מפאת החשש לפריצתו וההשלכות הכרוכות של פריצתו.

4. והנה, בית הדין הנכבד קמא בפסק הדין מושא ערעור זה, קבע כי מעסיק ציבורי מאורגן, רשאי לחייב באופן חר צודדי את עובדיו לעבור להחתמת נוכחות באמצעי ביומטרי; לענין בטיחותו של מאגר זה, נסמך בית הדין הנכבד, כאסמכתא מקצועית בודדה, על מכתב של היצרן.
5. המטרה והתכלית היחידה שנית הדין התייחס אליה, כבסיס לפסק הדין וכחצדקה להתקנת השעון הייתה מניעת החתמה בידי אחר.
6. תוצאת פסק הדין קמא קשה מבחינת המערערת, משהעובדים המיוצגים על ידה נפגעו פגיעה כפולה:
- 6.1. ראשית, בזכותם על גופם, ובזכותם לפרטיות באמצעות חיובם ליתן פרטים ביומטריים אישיים למעסיק לצורך רישום נוכחות;
- 6.2. שנית, נפגעת זכותם של העובדים, עובדי רשות מקומית, למשא ומתן והסכמה על שינוי בתנאי עבודתם כפי זכותם (בהתאם להוראות פרק יז' לחוקת העבודה לרשויות מקומיות, ה"ק 1055/60, החלה בין הצדדים, להלן: "חוקת העבודה").
7. קושי נוסף, שאינו "סמנטי" כלל ועיקר, הוא הקושי הנובע מכך שעובדים מועמדים בחוקת "חשודים" תמידית, והמעסיק, כמי שזכאי "לחשוד" בהם תמידית.
8. יתר על כן, נוצר מצב בו זכותו של המעסיק על כספו, וזו זכותו הקניינית היחידה ככל שהיא נוגעת לעובד, לפי שיטת המשפט הישראלית, גוברת על זכותו של העובד על גופו.
9. יתר על כן, פסק דין זה "עוקף", את שנקבע בפסיקה מקיפה לענין זכותו של מעסיק להציב מצלמות במקום העבודה (שהוגבלה למצבים בהם קיים חשש לגניבה, ורק בתקופה שהחשש עדיין מתקיים). תוך ייצור פגיעה חמורה בהרכה – שהרי צילום אינו "חיפוש חיצוני", ואילו נטילת טביעת אצבע כן.
10. חוק דמי מחלה הוטל 1976 מאפשר למעסיק לשלוח עובד העותר לקבלת דמי מחלה לבדיקה אצל רופא מטעמו, רק אם העובד לא נבדק בידי רופא קופת חולים. ככל מצב אחר, החוק לא נותן בידי המעסיק אפשרות לחזור לפרטיותו של העובד. אכן, במקרים חריגים ביותר, ורק לאחר שבוסס חשש לשימוש לרעה, התאפשרה במקרים בודדים סטייה מהאמור ומשלוח לרופא תעסוקתי.
11. מדובר בענין תקדימי ראשון במעלה ובעל השלכות רחב עצומות; ענין שאף רשויות המדינה הופכות בו בתהליך כינון הסדרים ראשוניים בחקיקה.
12. יתר על כן, כאשר הדבר הגיע לפתחו של בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, קיבל כג"צ את עמדת העותרים, והביא את המדינה לשנות את פעולתה ופירסומיה בכל הנוגע ל"תעודת הזהות החכמה" כך:

"לענין הצו, קיבל המשיב 2 הצעתנו לבחון מחדש את הצו, ובפרט לזרוא שכל הפרמטרים המנויים בסעיף 41 לחוק אכן יכללו בצו... המשיב 2 הודיע כי בכונתו לפנות לציבור בבקשה להיחרם באופן וולונטרי להכנת מאגר ניסיוני. אין אנו מחויבים כל דעה בנושא תוכניתו זו

של המשיב 2. (בג"ץ 1516/12 פרופ' קריץ נוחך ואח' נ' כנסת ישראל ומשרד הפנים ואח'),

23.7.2012, פורסם בנבו, הודגשה אינה במקור)

13. ובהמשך לאותה פסיקה ודין, יוסף כי אך לפני חודש ימים, הותר לפירסום כי השב"כ והמוסד אוסרים על עובדיהם ליטול חלק בניסוי "המאגר הביומטרי", המונהג על ידי משרד הפנים, ומתנגדים ל"פילוט" הלאומי של משרד הפנים, כבר משנת 2010, מחשש שיסכן את פעילותם (ר' פרסום עיתון הארץ מיום 2.3.2014 <http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.2258191>).

14. והנה, למול מאגר ביומטרי לאומי, שחוקה שנעשות הפעולות האיכותיות ביותר בכדי לשפר את אבטחתו, ואשר בית המשפט העליון הבהיר, ומשרד הפנים הסכים להבהיר, כי ההצטרפות למאגר היא וולונטרית, החליט בית הדין האזורי לעבודה לחייב את עובדיה של הרשות המקומית קלאנסווה למסור את האינפורמציה הביומטרית שלהם למעסיק, זאת על אף התנגדות ארגונם היציג.

15. פסיקה זו, יטענו המערערים, עומדת בסתירה מוחלטת להלכות השונות הנוגעות לזכות לפרטיות, ולזכותו של אדם על גופו, כך לעניין צילום גרידא של עובדים, ושל אנשים, לעניין ניטור הודעות דוא"ל, ואפילו לעניין שימוש בפוליגרף במסגרת יחסי עבודה - קובעת הפסיקה משוכות רבות בטרם יתאפשר הדבר, הכל לנוכח מעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות בשיטת המשפט הישראלית, כמו גם זכותו של אדם על גופו.

16. פסק דין זה הוא יחיד מסוגו בשיטת המשפט הישראלית, אין פסיקה אזורית נוספת המתייחסת לסוגיית ההחתמה הביומטרית; המערערת סבורה איפוא, בכל הכבוד לבית הדין הנכבד קמא, כי מן הראוי שבית הדין הנכבד הזה ייתן עליו דעתו ויאמר לגביו את דברו.

17. בית הדין הנכבד יתבקש איפוא לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין קמא, ולקבוע כי פגיעה בפרטיות בכפייה אינה חוקית במסגרת יחסי העבודה כפי שאינה חוקית בכל תחום משפטי אחר;

18. עוד יתבקש בית הדין הנכבד לקבוע כי הלנת שכר כאמצעי לחץ על עובד להסכים לפגיעה בפרטיותו אינה חוקית ו/או מקובלת, וזאת בהמשך לדבריו של בית הדין הנכבד במסגרת ע"ע (ארצי) 13-05-44667 בת חן שחר נ' עיריית שדרות (פורסם בנבו, 15.10.2013), שם התעורר דין בדומה.

19. כן יתבקש בית הדין הנכבד לקבוע כי הסכמה המרפאת את הפגיעה בפרטיות אפשרית רק כאם תחום זה יוסדר, תחילה בחקיקה, וכן יאושר במישור הקיבוצי ובין צדדים ליחסי עבודה קיבוציים בלבד, והכל עדיין בכפיפות למכתני פיסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ג. תמצית העובדות בהליך קמא

20. בפני בית הדין הנכבד קמא באו שתי בקשות צד בסכסוך קיבוצי שהגישו הצדדים זה נגד זה; המערערת הגישה בקשה העותרת לתשלום שכר עובדי המשיבה לחודש אוקטובר 2012 אשר הולך בידי המשיבה; המשיבה הגישה בקשה העותרת להפסיק צעדים ארגוניים שנגקטו לטענתה על ידי עובדיה, שלא קיבלו שכר.

21. הרקע להלנת השכר ולשביתה שנערכה בעקבותיה היה דרישתה של המשיבה מכלל עובדיה לעבור להחתמת נוכחות ביומטרית, והודעה/איום מצידה לפיה מי שלא ייתן טביעות אצבעותיו ויחתום נוכחות בעזרתן – לא יקבל שכר בין אם עבד ובין אם לאו.

22. הצדדים באו בפני בית הדין קמא בדיון מאוחד שנקבע לשתי הבקשות והגיעו להסכמת ביניים לפיה השכר ישולם והצעדים הארגוניים יפסקו; הצדדים פנו להידבר ביניהם בסוגיית התקנת השעון, ללא הצלחה; בסופו של יום הותירו הצדדים בידי בית הדין את ההכרעה בשאלה המשפטית האם רשאית המשיבה לחייב את העובדים חוץ צדדית להחתים שעון נוכחות באמצעות טביעת אצבע, נערכו חקירות קצרות והוגשו סיכומים בכתב (סעיף 4 לפסק הדין).

23. מדינת ישראל והמרכז לשלטון מקומי התייצבו בהליך והגישו את עמדתם.

ג. פסק הדין קמא

24. בית הדין הנכבד קמא קבע כי ניתן לחייב את עובדי המשיבה ליתן את טביעות אצבעותיהם ולחתום נוכחות באמצעותן במקום לעשות שימוש בכרטיס נוכחות.

25. בית הדין הנכבד קמא דחה את טענות המערערת, ובין היתר כדלקמן:

25.1. בית הדין הנכבד קמא דן בטענות החוקתיות שבאו לפתחו, וקבע כי נטילת טביעת אצבע מהווה פגיעה בפרטיות, אולם זו מתאזנת מול הפרוגטיבה הניהולית;

25.2. בית הדין הנכבד קמא קבע, בהסתמך על מכתב מאת יצרן שען ההחממה, כי השעון נוטל תכנית מאפיינים מטביעת האצבע בלבד ולא את הטביעה כולה; כי לא ניתן מאוחר יותר לשחזר את טביעת האצבע במלואה לפי אותה תכנית מאפיינים; בהתאם, קבע בית הדין כי אף המדובר בנטילת טביעות אצבעות "במובן הרגיל והפוגעני של התהליך" (סעיף 43 לפסק הדין קמא).

25.3. בית הדין הנכבד קמא הסתמך על סעיף 66.1 לחוקת העבודה ברשויות המקומיות וקבע כי הנהגת ההחתמה הביומטרית בכפיה עומדת בהוראותיו לפיהן "יונהג שעון נוכחות או הסדרי חתימות ובריקות נוכחות שיחייבו את כלל העובדים... סוג השעון יקבע על ידי ההנהלה".

25.4. בית הדין הנכבד קמא קבע, בהסתמך על חוזר מנכ"ל משרד הפנים 3/2008 מיום 15.4.08 המורה לכלל עובדי הרשויות המקומיות להחתים כרטיס נוכחות פעמיים ביום, כי הלשון "כרטיס נוכחות" שבחזרו מתייחסת גם להחתמת נוכחות ביומטרית באמצעות גוף האדם.

25.5. בית הדין הנכבד קמא קבע, בהסתמך על משפט משווה "מרגמי", בדבריו (סעיף 60 לפסק הדין), ממדינת ניו יורק שבארה"ב כי במקום עבודה ציבורי דוגמת המשיבה קיים אינטרס מוגבר לשמירה על כספי ציבור אשר די בו בשלעצמו כדי להצדיק החתמה ביומטרית ואיסוף טביעת אצבעות למעט כאשר הדבר מביא לפגיעה מהותית בזכויות העובדים.

- 25.6. בית הדין הנכבד קמא קבע, בהסתמך על החלטת נציב חופש המידע והפרטיות מפרובינציית אלברטה שבקנדה, כי אין מניעה לעשות שימוש באמצעים ביומטרים שאינם שומרים את מלוא המידע, אלא נתונים נומריים (מספריים) שלו בלבד.
- 25.7. בית הדין קמא לא ראה איסוף טביעות אצבעות המתורגם לנתונים מספריים כלבד כפגיעה מהותית בזכויות העובדים.
- 25.8. נעיר, כי החלטת הנציב כפי שצוטטה בפסק הדין עסקה גם בהטלת אחריות מוגברת על הרשות/מעסיק הנוטל את המידע הביומטרי להסכיר אילו נתונים נאספים ולאילו מטרה, אולם בית הדין הנכבד קמא לא התייחס לכך.
- 25.9. בית הדין הנכבד קמא קבע כי מאחר ועובדים במוסדות שונים ואחרים ברחבי המדינה עוברים להחתמה ביומטרית, ניתן ללמוד מכך כי אינם רואים בה פגיעה מהותית בפרטיותם ובכבודם, כפי שנטען על ידי המערערת.
26. לאור כל האמור לעיל, קבע בית הדין הנכבד קמא כי המשיכה רשאית לחייב את עובדיה ליתן טביעות אצבעות ולדווח נוכחותם באמצעותן.

27. מכאן ערערנו.

ד. טענות הערעור

28. השאלה המשפטית הראשונית, היא האם הנזחת היסוד של בית הדין האזורי, לפיה הפררוגטיבה הניהולית הנובעת מזכות הקניין, יכולה להוות בסיס לדרישתו של מעסיק מעובדו, ליתן פרטים פיזיים – טביעת אצבע, והכל לצורך מניעת 'גניבה' מאותו עובד, מעם המעסיק שלו. במילים אחרות, האומנם שאלה הנוגעת בזכות הקניין של המעסיק על כספו מתעוררת כאן, והאומנם, הפררוגטיבה הניהולית, הנובעת מזכות הקניין, די בה כדי לחייב עובד למסור טביעת אצבע, כאמור.
29. רק אם נשיב בחיוב על השאלה הראשונה, כי אז תתעורר השאלה שדן בה בית הדין האזורי הנכבד, באופן חלקי, לשיטת המערערים, לעניין איזון בין זכות הקניין לבין הזכות לפרטיות, והזכות של אדם על גופו כולן – זכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
30. המערערים יטענו כי זכות הקניין של המעסיק, ששלוחה שלה היא הפררוגטיבה הניהולית, איננה מגיעה לכדי היתר למעסיק לחייב עובד למסור את טביעת האצבע שלו, שהרי הפררוגטיבה הניהולית, במהותה עניינה הוא ניהול נכסי המעסיק הכלכליים, בעוד שההון האנושי אינו "מצרך", ועבודה איננה "מצרך", כך לפי הצהרת פילדלפיה, אשר אומצה במחוזותינו.
31. המערערים יטענו כי הדין הקנייני הוא שגוי ואף פסול בבואנו לדון במערך הזכויות של הצדדים ליחסי העבודה מחד, ומאידך הדין היה אמור להיעשות אך ורק ברמה החוזית, לעניין אומד דעת הצדדים ליחסי העבודה, ולעניין השאלה מה יכול להחשב כתנאי מכללא ביחסים החוזיים שבין הצדדים.

32. בנוסף ולדחילופין, טעה איפוא בית הדין הנכבד קמא עת הסתפק באזכור שתי הזכויות החוקתיות בלבד ולא השלים את הדין החוקתי המלא בפסק הדין העוסק באיוון, בשאלת המידתיות, על שני היבטים:

32.1. עת עסקינן בהתנגשות שתי זכויות חוקתיות, קובעת ההלכה הפסוקה כי יש לאזן ביניהן "איזון פנימי", באופן שלא ייפגעו הערכים המוגנים שביסודן; בהתאם, בעוד אין ספק (וכך אף נקבע בפסק הדין קמא) כי זכותו של העובד לפרטיות נפגעת כפועל יוצא מנטילת טביעות אצבעותיו לצורך מעקב אחר נוכחותו, הרי שעל זכות הקנין של המעסיק ניתן לשמור ולהגן בדרכים נוספות שאינן פוגעות בפרטיות.

32.2. מצידו האחר של אותו המטבע, פגיעה בזכות חוקתית מוגנת אפשרית על פי חוק ודין אך ורק באמצעות עמידה בהוראות פסקת ההגבלה; בהתאם, בכדי שתתאפשר פגיעה כאמור בפרטיותו של העובד, וכגופו, נדרשת לשם כך הסמכה בחוק. לעניין זה, בית הדין מופנה לחקיקה וחקיקת המשנה המסדירה "חיפוש חיצוני", והמסמיכה שוטר, איש אכיפת חוק, לערוך חיפוש חיצוני.

32.3. על מנת לבחון האם החתמה ביומטריית אינה פגיעה מוגזמת בפרטיות, היה מקום לבחון את מידתיותה, ואת קיומו של אמצעי שפגיעתו פחותה בפרטיות אשר יאפשר את שמירת הזכות ככל הניתן.

בהתאם, המשיבה לא הציגה לבית הדין הנכבד, והוא לא בחן, כל אפשרות אחרת למגיעת החתמה כפולה או החתמה בידי אחר של כרטיסי נוכחות, כגון מצלמה מעל השעון, בדיוקת פתע וכל שכיו"ב, במטרה למנוע את הפגיעה בפרטיות או לצמצמה.

33. טעה בית הדין הנכבד קמא עת לא בחן את הדרישה למסור זהות ביומטרית פרטית למעסיק בראי הלכת בית דין נכבד זה בעניין איסקוב (ע"ע 90/08 איסקוב נ' מ"י, פסה"ד מיום 8.2.11, פורסם ב"נבו", פסק הדין אוכזר בפסק הדין קמא בהקשר הפרטיות, אולם לא נותח ולא אוכזר), אשר מנעה מן המעסיק גישה לכל תכתובת פרטית בתיבת הדוא"ל של העובד. הלכה זו מציגה את ההיתר הגורף למעסיק לגשת לנתונים ביומטריים אישיים – גופניים, פרטיים הרבה יותר, שניתן בפסק הדין קמא, באור מוזר ותמוה.

34. טעה בית הדין הנכבד קמא עת לא העמיד את טענות יצרן שעון ההחתמה לבדיקה רצינית ואובייקטיבית של מומחה מטעם בית הדין, אשר יכול היה להעמיד את בית הדין הנכבד ואת הצדדים על המשמעותיות האמיתיות של השימוש במכשיר בראי הפרטיות, גניבה אפשרית של זהות, אפשרות שחזור הטביעה המקורית מהנתונים הנשמרים, אבטחת המידע במאגר המצוי אצל המעסיק וכל שיוצא באלה.

35. המידע המקצועי ביחס לשעון ולפעולתו, ולאופן בו הוא שומר על המידע, ניתן איפוא לבית הדין ממכתב קצר באנגלית (שתורגם) ששלח יצרן המכונות; על כך ביסס בית הדין הנכבד קמא את החלטתו התקדימית.

36. למותר לציין כי יצרן המכונות לא הגיש את המכתב כחוו"ד מומחה, ולא התייצב לחקירה על מכתבו, וכך לא ניתן היה אף לברר עימו עובדות ביחס למכתב או לדרוש נתונים נוספים הנדרשים לשם הבנת פעולת השעון ופגיעתו בפרטיות.
37. טעה בית הדין הנכבד קמא עת קבע כי האמרה בחוקת העבודה (שנוסחה בשנת 1960) לפיה "סוג השעון יקבע על ידי ההנהלה" כורכת בחובה גם הסכמה משתמעת של ארגון העובדים להחיל שעון ביומטרי; זאת משום שלא ניתן לטעון שהצדדים צפו אפשרות כזו של שימוש בגוף האדם ככרטיס נוכחות בשנת 1960, וכן כי ממילא לא ניתן ליתן הסכמה לכל פגיעה בזכות פרט אישית, לא כל שכן זכות חוקתית, גם בהסכם קיבוצי.
38. זאת ועוד, הלכה ידועה היא כי גם הסכמים, חוים ודברי חקיקה שבאו לעולם לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ייבחנו ויפורשו לאורו; טעה בית הדין הנכבד קמא שלא החיל פרשנות בראי חוק היסוד והזכות החוקתית לפרטיות המוקנה בו על הוראת חוקת העבודה.
39. נכון היה, בכל הכבוד, לקבוע כי סעיף 66.1 אינו מתייחס למנגנון החתמת נוכחות ביומטרי ולהעביר את הצדדים למשא ומתן פריטטי על השינוי בתנאי העבודה בהתאם להוראות פרק יז' לחוקת העבודה.
40. טעה בית הדין הנכבד קמא עת קבע כי הלשון "כרטיס נוכחות" לפיה מחויבות רשויות מקומיות להחתים את עובדיהן (במסגרת חוזר מנכ"ל משרד הפנים 3/2008 שצוטט בפסק הדין), מתייחסת גם להחתמת נוכחות באמצעות גוף העובד, באופן שאינו דורש דיון והסכמה נפרדת ונוספת.
41. טעה בית הדין הנכבד עת הסתמך על משפט משווה "מדגמי" כדבריו, בסוגיה כה תקדימית ומשמעותית, ועוד להחלטות אשר אינן משקפות את המצב המשפטי בעולם בהווייתו; בין היתר, המבקשת תביא בסיכומיה מראי מקום משפטיים לכך שנטילת טביעות אצבע מעובדים לצרכי מעקב אחר נוכחות היא עניין לא מקובל ואף אסור במדינות רבות ברחבי העולם; לכך שבמדינות רבות בארה"כ חוקקו חוקים נגד שימוש בזהויות ביומטריות לכך שהדיון באמצעים חדשים יחסית אלה בעולם נוגע ביתרונותיהם כמו גם בחסרונותיהם, בראי הפגיעה בפרטיות, הוא מורכב ואמביוולנטי, ואינו מוכרע כלאחר יד.
42. טעה בית הדין הנכבד קמא עת לא התייחס לנושא האחריות המוגברת המוטלת על המשיבה כעולה מן ההחלטה הקנדית שציטט, אחריות לברר מידע אודות אופן פעולתו של המכשיר ולהביאו לידי העובדים, אחריות שהמשיבה לא עמדה בה קודם להגעתה לבית הדין.
43. דרישת ההסכמה – מבלי למעט מן הטענות לעיל לפיה החתמה ביומטרית היא פגיעה בלתי מידתית בזכות לפרטיות, ופסולה כשלעצמה, הרי שפן נוסף שיש להדרש אליו בפסיקת בית הדין הנכבד קמא הוא החופש שנתן למשיבה להחילה באופן חד צדדי ובכפיה:
- 43.1 טעה בית הדין הנכבד קמא עת דחה את טענת המערערת לפיה מדובר בשינוי בתנאי העסקתם של העובדים, עובדי רשות, המחייב את הסכמת נציגות העובדים ו/או החלטת בורר.

- 43.2. מסקנה זו מתחייבת גם מלשון החוק להגנת הפרטיות (סעיף 7 ב') לפיו "אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו". ומה יותר "רשות היחיד" של אדם מגופו?
- 43.3. ועוד: בראי ההלכות ומושכלות היסוד בדבר ההסכמה בדיני עבודה, והיעדר יכולתו של העובד היחיד ליתן הסכמה "חופשית ומדעת", אין מנוס מן הקביעה כי הסכמה כזו, ככל שתידרש וככל שיהא מקום לתיתה, אפשרית רק במסגרת הסכם קיבוצי.
- 43.4. מסקנה זו לפיה יש לקבל את הסכמת העובד ו/או נציגות העובדים מתחייבת גם מלשון חוק הסכמים קיבוציים התשי"ז 1957 וחוק יישוב סכסוכי עבודה התשי"ז 1957 הקובעים (בסעיפים 1 ו 2 בהתאמה) את השינוי בתנאי עבודה, יחסי עבודה חכיות הנובעות מיחסי העבודה כעילה לסכסוך ו/או כנושא להסכם בין מעסיק לבין נציגות העובדים.
- 43.5. טעה בית הדין הנכבד קמא עת לא התייחס להקשר ההסכמי בין הצדדים ליחסי עבודה ברשויות המקומיות, לפיו החלטות בדבר שינוי אמצעי ההחתמה מתקבלות בהסכמה. כך בעבר, עת ביקשו הצדדים להחיל חובת החתמת כרטיס, עשו זאת במו"מ ובהסכמה (כך ר' למשל הודעה בענייני עובדים מס' 1003/09, אשר שולבה בפרק ח' של חוקת העבודה).
- 43.6. טעה בית הדין הנכבד קמא עת לא הן ולא ייחס חשיבות לדרך בה ייכפו העובדים להסכים עם המעבר להחתמה ביומטרית, הדרך בה נקטה המשיבה - אי תשלום שכר בגין עבודה - הלנת שכר.
- 43.7. בית דין נכבד זה ייחד מספר מילים לחובת המעסיק לשלם שכר גם כאשר אמצעי המעקב שנוי במחלוקת, בהחלטתו בדבר עיריית שדרות (בר"ע 13-05-44667); טעה בית הדין הנכבד קמא עת לא התייחס להחלטה זו אשר שללה את הלנת השכר כאמצעי אכיפה של ההחתמה, היא הדרך שנקטה בענייננו.
- 43.8. טעה בית הדין בכך שראה במעברם של עובדים במקומות עבודה שונים להחתמה ביומטרית משום אסמכתא להסכמתם או לאי ראייתם את המעבר כפגיעה בפרטיות, בכלל ובפרט לצורך דחיית טענות המערערת. הנושא טרם הוסדר בחקיקה ו/או בפסיקת בית דין נכבד זה, ובכל הכבוד, אין ללמוד זכות ממי שמיהר ופעל באופן שטרם הוכר כחוקי.
44. טעה בית הדין הנכבד קמא עת הודרו לקבוע מסמרות מקום בו סוגיית המאגרים הביומטריים טרם הוכרעה ומוטלת לפתחה של כנסת ישראל ורשויות אחרות; לאחורונה התפרסם שקדילית המודיעין מתנגדת לשימוש בזהווי ביומטרי של חבריה, כחלק מהדיון הציבורי המתנהל בשאלת המאגר הביומטרי. במצב דברים זה, ברור שקיימות סכנות ובעיות, שלא ניתן ולא ראוי לעמוד עליהן במסגרת דיון משפטי בהחלטה מקומית של רשות מקומית קטנה זו או אחרת. יש ליתן לגורמים הבודקים את הסוגיה לעומק לעשות את מלאכתם, ונראה שהם עוד רחוקים מהשלמתה.


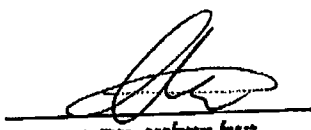
45. במצב דברים תקין, לאחר בדיקה כזו, תפורסם הנחיה מסודרת למכלול הרשויות הציבוריות, והמערערת תוכל לבוא עימן במגע במרוכז על מנת להסדיר את הפעלת הטכנולוגיה הזו לצורך מעקב אחר נוכחות, אם בכלל.

46. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית הדין הארצי הנכבד לדון בערעור ולבטל את פסק הדין קמא.

47. כבר בשלב זה הבקש המערערת כי בית הדין הנכבד יאפשר לצדדים יריעה רחבה יותר לטיעון, מקום בו מדובר בהכרעה ראשונית אשר תדרוש מקורות רבים ככל הניתן.

היום: יום חמישי 03 אפריל 2014

ג' ניסן תשע"ד

אלעד מורג, ע"ד

יעל שילוני, ע"ד

ב"כ המערערת
אהוד שילוני ושות'

129025/0/1