

בעניין:

המערערת טלי איסקוב

- נ ג ד -

המשיבים: 1. הממונה על חוק עבודת נשים – מדינת ישראל, משרד התמ"ת  
2. פאניניה בע"מ  
3. יוסי כהן  
4. אבי לזר

ובעניין:

המערערות: אפיקי מים – אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בע"מ  
אפיקי מים (1985) אגודה חקלאית שיתופית בע"מ

- נ ג ד -

המשיב: רני פישר

מתייצב בהליך היועץ המשפטי לממשלה

ידידי בית המשפט: האגודה לזכויות האזרח בישראל  
קו לעובד  
ההסתדרות החדשה של העובדים  
לישכת התיאום של הארגונים הכלכליים

### השלמת טיעון מטעם ידידי בית המשפט

בהתאם להחלטת כב' הנשיא מיום 28.5.2008 מתכבדים ידידי בית המשפט להגיש טיעון משלים.

1. הטיעון המשלים שלהלן, כשמו כן הוא, כל מטרתו להדגיש מספר נקודות שעלו במהלך הדיון ובטיעוני הצדדים, ויש לקרוא אותן לצד הבקשה שהוגשה עם פתיחת התיק – בקשה להצטרף

כידדי בית המשפט ולטיעון בכתב שהוגש לקראת הדיון בחודש שעבר. בנוסף, סומכים ידדי בית המשפט את ידיהם על הניתוח ועל המסקנות של המלומד בירנהק במאמר שפרסם בסוגייה<sup>1</sup>.

### עניין אפיקי מים

2. תחילה נתייחס בקצרה לפרשות הקונקרטיות שסביבן התקיים הדיון בסוגייה.
3. בעניין **אפיקי מים** אנו מצדדים בכל הכבוד בהחלטת כבי בית הדין קמא. טענת המעסיק (המערערות), לפיה **בעלותו על שרת המחשבים של המשרד מקנה לו גם זכות לעיין בכל מה שעובר דרך השרת**, היא טענה חמורה ויש לקוות שתדחה באמירה גורפת וחד משמעית, שתחול בעתיד על כל וריאציה יצירתית אחרת שלה. זכותו הקניינית של המעביד בחצרי העסק ובמיטלטליו אינה מקנה לו זכות כלשהי על גופו ועל רוחו של העובד, כל אימת שהעובד בא במגע עם אותם חצרים ומטלטלים - מגירת השולחן של העובד, סל האשפה שלמרגלותיו, מכשיר הטלפון במשרד או מכשיר הטלפון הנייד שרכש המעסיק, חדר ההלבשה, תא החפצים האישיים, וכמובן - המחשב האישי או שרת המחשבים המרכזי.
4. משמעותה של הטענה הקניינית של המערערות בעניין אפיקי מים היא, שגם **תיבת דוא"ל "אינטרנטית"** (gmail, hotmail וכד') אינה חסינה בפני פעולות ריגול של המעביד, באשר גם ההתכתבות באמצעותה עוברת דרך השרת המרכזי של המשרד ומהבחינה הטכנית אינה חסינה מפני מעקב.
5. טענותיהן של המערערות בעניין **אפיקי מים** מתחדדות גם את הצורך **בהבהרה ובלמוד של המונחים הטכנולוגיים**, הנדרשים לדיון המשפטי בסוגיה. כך, למשל, נותרנו בחוסר בהירות בכל הנוגע לטיבה של תיבת הדוא"ל ה"פרטית" שלגביה טוענים המערערים, שלא בוצעה חדירה, להבדיל מתיבת הדוא"ל ה"משרדית", שלדידם של המערערים מהווה "רשות הרבים".
6. טענה מרכזית נוספת של המערערות היא, שהפגיעה בפרטיות העובד בוצעה רק לאחר שהיו בידי המעביד תימוכין לחשד סביר, כאילו העובד מבצע פעולות בלתי חוקיות ומועל באמון המעביד תוך שימוש בצידוד המשרדי שלו. טענה מעין זו עשויה להוות בנסיבות מסוימות **טענת הגנה טובה**. אלא שלכאורה בענייננו, היא נטענה במתכונתה הנוכחית - דהיינו שלחדירה לפרטיות קדמן חשדות מבוססים שהצדיקו אותה - רק בשלב הערעור, וגם אז היא נסמכת על נסיבות והוכחות, שהושגו לאחר שהמעביד התחיל בפעולות המעקב אחר העובד.
7. את החלטת בית הדין קמא יש לבחון על סמך מה שעמד לפניו. יש לבדוק האם השכילו המערערות להסביר לבית הדין ולהוכיח, שהנסיבות שקדמו לפגיעה בפרטיות הצדיקו אותה באופן ובמידה שבהם היא בוצעה, דהיינו שהפגיעה היתה לתכלית ראויה ועמדה במבחני המידתיות<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> מיכאל בירנהק "מעקב בעבודה: טיילור, בנתיאם והזכות לפרטיות" (צפוי להתפרסם בכרך יב של כתב העת עבודה, חברה ומשפט)

<http://isllss.haifa.ac.il/מעקב20ב%בעבודה.pdf>

<sup>2</sup> ראו בירנהק 41.

### עניין איסקוב

8. בעניין איסקוב, טעה כבי' בית הדין קמא שעה שביסס את קביעותיו על "ידיעה" ו"הסכמה" כביכול של המערערת, ורוקן באמצעותן מתוכן את הקביעות החשובות שהציב בפתח הדרך. דהיינו, שלעובד יש זכות לעשות שימוש סביר בדוא"ל ובטלפון המשרדיים גם לצרכים פרטיים, ושיש לו זכות לפרטיות על תוכן של התכתובות או השיחות הללו. בעניין זה אנו מפנים שוב אל הניתוח, שכללנו בבקשה להצטרף לדיון, ולניתוח הבהיר עוד יותר של בירנהק, המתייחס באופן קונקרטי להחלטה בענייננו.<sup>3</sup>

9. כזכור, המשיבים בעניין איסקוב טענו, שהודיעו למערערת, שהם מבצעים מעת לעת פעילות של סריקת וירוסים, ועל סמך זאת נקבע (בכל הכבוד – בטעות), שהמערערת הסכימה לפגיעה בפרטיותה. אלא שבסופו של דבר גם המשיבים אינם טוענים שהראיות נשוא הדיון הושגו אגב הפעילות הרגילה של סריקת וירוסים. המשיבים חדרו לתיבת הדוא"ל של העובדת כדי להוכיח שהיא חיפשה עבודה. והנה, במהלך הדיון בבית הדין הארצי, חזרו המשיבים והדגישו, כי למעשה היו בידיהם ראיות למכביר כדי להוכיח את טענתם העובדתית הנ"ל (למשל: "הלכות אומר שראייה זו גם בלעדית המצב בבית הדין לעבודה התובענה העיקרית הוא טוב וטוב מאוד"). הודאה זו מסייעת להבהרת שתי נקודות משפטיות חשובות.

10. ראשית, יוצא שהחדירה לתיבת הדוא"ל של המערערת לא היתה נחוצה למערערים כדי להוכיח את גרסתם העובדתית. מכאן שהפגיעה בפרטיות המערערת היתה בלתי מידתית, והמשיבים אינם יכולים לחסות בצילה של טענת הגנה לפי סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות. זאת, בכפוף לכך, שממילא עצם הרצון למצוא ראיות נגד העובדת אינו מהווה "עניין אישי כשר" של מי שפוגע בפרטיות.<sup>4</sup>

11. שנית, הודאה זו מהווה שיקול חשוב שלא לחרוג מהכלל הפסלות של סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות.<sup>5</sup>

### "הסכמה" המאיינת את הזכות לפרטיות

12. ידידי בית המשפט מבקשים להתריע מפני אימוץ עמדת היועץ המשפטי בכל הנוגע להסכמת העובד לפגיעה בפרטיותו.

13. היועמ"ש מודע לבעייתיות שבמתן תוקף ל"הסכמה" של עובד לפגיעה בזכויותיו, וזאת לנוכח פערי הכוח בינו לבין המעביד:

**"במסגרת המיוחדת של יחסי עבודה, המתאפיינים לעיתים קרובות בפערי כוחות בין הצדדים, ועל רקע חובת תום הלב המוגברת החלה ביחסי עבודה, יש לבחון במשנה זהירות את הסכמתו של עובד בטרם ניתן להסיק כי התקיים בה יסוד החופשיות"<sup>6</sup>.**

14. אלא שמכאן והלאה משתבשים מעט העניין, וניתן דגש יתר על מבחנים אובייקטיביים:

<sup>3</sup> בירנהק, עמודים 27-35.

<sup>4</sup> כפי שנקבע זה מכבר על ידי בתי המשפט - ראו סעיפים 68-70 בבקשה להצטרף לדיון במעמד ידידי בית המשפט.

<sup>5</sup> ראו סעיפים 132-140 בבקשה להצטרף לדיון.

<sup>6</sup> סעיף II 22 לעמדה.

"לשם גיבוש עמדה בשאלה האם ההסכמה המיוחסת לעבוד ניתנה מרצון חופשי ניתן להיעזר באמות המידה שנקבעו בחוקי יסוד לפגיעה מוצדקת בזכות. סביר יהיה לייחס לעובד הסכמה חופשית לפגיעה בזכותו לפרטיות במסגרת יחסי העבודה אם הפגיעה נעשתה על ידי המעביד לתכלית ראויה, בהתחשב בנסיבות נתונות, ואם זו עומדת במבחני המידתיות..."<sup>7</sup>.

15. אכן, בעמדת היועמ"ש הייתה גם אמירה, שממנה ניתן ללמוד, כי המבחן הוא מבחן כפול:

"לאור פערי הכוחות, המאפיינים, בדרך כלל, יחסי עבודה... לא ניתן להסתפק בבחינה סובייקטיבית של קיומה או העדרה של הסכמה העובד לפגיעה בפרטיותו – בין מפורשת בין מכללא – ויש ליתן את הדעת האם סביר להניח, מבחינה אובייקטיבית, כי העובד נתן הסכמתו לפגיעה בזכות יסוד..."<sup>8</sup>.

16. אם זו אכן הכוונה ראוי לשים דגש על עדיפותו של המבחן הסובייקטיבי. מבחן אובייקטיבי יכול רק לסייע לנו רק בניסיון לבחון את טיב "ההסכמה", שנתן העובד, ואינו קודם לבחינת מכלול הנסיבות שבהן ניתנה, כביכול, ההסכמה – מפורשת ומדעת ככל שתהיה. כפי שפרטנו עוד בבקשה להצטרף לדיון<sup>9</sup>, ויתור של עובד על זכויותיו נתפס במשפט העבודה כעניין מפקפק, שיש להתייחס אליו בחשדנות רבה, בוודאי כאשר מדובר ב"ויתור" כביכול על זכות חוקתית.

17. גם עובד "חזק" יחסית, שניגש למשא ומתן על תנאי העסקתו, יתקשה לעמוד על שינוי כל התניות הדרקוניות והמפורטות, שמנוסחות בקפידה על ידי מיטב היועצים המשפטיים של המעסיק. נושאים כגון דא אינם נמצאים בדרך כלל בליבת המשא ומתן בין הצדדים, גם כאשר מתאפשר לעובד לנהל מו"מ מעין זה. זאת ועוד, בעוד שהתמקחות על תנאי העסקה ושכר נחשבת לעיתים כעניין לגיטימי, שאולי אף מעיד על מוטיבציה גבוהה של העובד, הרי שעובד שמתווכח על זכותו לפרטיות, עלול להיתפס בטעות כמי שיש לו מה להסתיר (ולטעות זו נחזור באחרית דברנו).

18. לעניין זה אין לנו לחזור על דברים שכתבנו לפני כשלוש שנים בתגובה למקרה, שבו הפעיל מעביד "סמכויות" חקירה, מעצר וכליאה נגד עובד. בהודעה שפרסם טען המעביד, כי כל מי שמצטרף לחברה: "... חותם על תקנונים שלפיהם הוא יודע שהוא בחברה שהיא מדינה בתוך מדינה, ואלו הנהלים שלה. יש לנו 6,000 נהגים וקומץ קטן מהם עובר עבירות. אם לא נפעל נגד הקומץ הזה, השירות ייפגע וגם העסקים שלנו"<sup>10</sup>. הדברים שהפנינו למעסיק באותה פרשה יפים גם לענייננו:

"כל אדם בישראל נהנה מזכויות היסוד לחירות, לכבוד ולצנעת הפרט. זכויות אלו מעוגנות בזכויות יסוד חוקתיות ואין פוגעים בהן אלא בחוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש. מטעם זה צויידו גורמי אכיפת החוק במדינה, והמשטרה בראשם, בסמכויות ההכרחיות לביצוע תפקידם, דוגמת סמכויות מעצר, עיכוב וחיפוש, ואף זאת בכפוף לתנאים נוקשים ומחמירים. חריגה מסמכויות אלו או נטילתן בידי גורם, שלא הוסמך לכך מלכתחילה, מהוות הפרה של איסורים פליליים ולמצער עולה כדי ביצוע עוולות

<sup>7</sup> שם, סעיף 22 III (ההדגשה שלי – א"פ).

<sup>8</sup> שם, סעיף 63.

<sup>9</sup> סעיפים 94-97.

<sup>10</sup> ראו: "הארץ" 8.12.2005; וכן, "אגד חוקרת את נהגיה לבד" חדשות נענע 18.5.2005  
<http://news.nana10.co.il/Article/?ArticleID=214746&sid=126>

אזרחיות. זאת מעבר להשפלה ולפגיעה בכבוד, הכרוך ב'מעצר' נהג לעיני נוסעיו ובחיפוש הכפוי בחפציו.

אכן, למעביד יש אינטרס לגיטימי לנהל את עסקיו ולקדמם, ובכלל זה לפעול למניעת עבירות פליליות או משמעתיות של עובדיו. ואולם אין באינטרס זה כדי להקנות למעביד סמכויות, השמורות למדינה. מעביד אינו מוסמך לפגוע בזכויות היסוד של עובדיו מכוח 'הסכמה' גורפת, שנטל מהם עם קבלתם לעבודה. הגישה הזוהירה והספקנית, שבה נוקט משפט העבודה ביחס ל"ויתור" של עובדים על זכויותיהם, חלה ביתר שאת במקרה של זכויות היסוד. הגישה, לפיה זכויות האדם אינן ניתנות להפקעה ('inalienable' בלשון הכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם), חייבת להישמר במיוחד לנוכח יחסי הכוח הבלתי שווים בין עובד למעביד"

19. למרבה הצער, התפיסה האדנותית, הנשענת על תקנונים וחוזים עבי כרס, כמקור "הסכמה" ו"הסמכה" לפגיעה בזכויות אדם של עובדים, תפיסה זו רווחת במקומותינו. בעידן שבו נדרשת חקיקה על מנת שעובדים יוכלו לעבוד בישיבה, ואף כדי ללכת לשירותים<sup>11</sup>, עלינו להניח ככלל, שהסכמת העובד לפגיעה בפרטיותו אינה ניתנת מרצון חופשי. תכלית ראויה ומידתיות ישמשו לבחינת טענות ההגנה של המעביד – ככל שיהיו כאלו.

#### הליך של גילוי מסמכים כתחליף לחיטוט בתיבת הדוא"ל?

20. במהלך הדיון בבית הדין, ובשולי חוות דעתו של היועמ"ש, הועלתה האפשרות שלפיה, תחת לפרוץ לתיבת הדוא"ל של המעוררת, "יכלה החברה להזמין את איסקוב אל משרדה כדי שהיא תמלא את חובתה לחקור ולדרוש וזאת על ידי כניסה לדוא"ל שלה בשרת החברה"<sup>12</sup>.

21. ספק אם הדיון דכאן הוא המקום להתייחס לאפשרות זו. לבטח שאין למעבידים בנסיבות הדומות לאלו המתבררות בפנינו "סמכות" לגרור את העובד, להושיבו אל מול המחשב ולהורות לו להיכנס לתיבת הדוא"ל המשרדית שלו. נוכחותו הכפויה של העובד אינה נוטלת את עוקצה של הפגיעה בפרטיות, וקרוב לוודאי שתהיה כרוכה בפגיעות חמורות נוספות בזכויות יסוד וככל הנראה גם בהוראות הדין הפלילי.

22. ככל שהדברים מכוונים להליך של בקשה לגילוי מסמכים או "גילוי מסמך ספציפי", הרי שפתוחה הדרך בפני המעסיק לבקש מבית הדין צו כאמור, ובלבד שבית הדין ישתכנע שהעיון המבוקש רלבנטי לנושא המחלוקת שבפניו, ואינו מהווה ניסיון ל"דיג" של ראיות. הלכה היא, כי לא יינתן צו כללי או גורף לגילוי מסמכים ועל המבקש צו לגילוי מסמכים לפרט את המסמכים המבוקשים ואת שייכותם להליך<sup>13</sup>.

#### בסוגיית המעקב אחר עובדים אין התנגשות בין שתי זכויות יסוד שוות ערך

23. טענתן הקניינית של המעוררות בעניין אפיקי מים, מלמדת על סכנת המדרון החלקלק שמשרטט הטיעון הקנייני. יש לתחום ולהגביל את זכויות המשנה, שניתן לגזור מטענת הבעלות הקניינית

<sup>11</sup> הצעת חוק שעות עבודה ומנוחה (תיקון – הפסקה לצורך הליכה לשירותים), התשס"ה-2005.

<sup>12</sup> סעיף 107 לעמדת היועמ"ש.

<sup>13</sup> ראו: דב"ע נא/160-3 בנק הפועלים נ' אליהו מרגלית, פד"ע כג 384 390.

שאחרת נמצא עצמנו עד מהרה בונים חומה, שתחצוץ בין בני אדם לבין זכויות אדם. עלינו להישמר מכל משמר מסכנה של לוקנריזציה של משפט זכויות האדם<sup>14</sup>. זכות הקניין על מקרקעין ומטלטלים מתמקדת בהם ולא בבני האדם שבאים איתם במגע, ויש להיזהר בפרשנויות ובנגזרות שמייחסים לה. קל וחומר שיש להיזהר במשמעויות ובזכויות הנגזרות שמייחסים לזכות על קניין ערטילאי, דוגמת "עסק", "יצירה", מוניטין, ואינטרסים עסקיים שונים. במיוחד יש לקמץ בחיך ההגנה החוקתית שתינתן לזכויות ונגזרות אלו שעה שהן ניצבות מול "הגרעין הקשה" של זכויות האדם, לרבות הזכות לפרטיות והזכות לכבוד.

24. ב"עיונות חוקתיים" בין הזכות לפרטיות לבין האינטרסים של המעסיק, לא יהיה זה נכון לבצע איזון "אופקיים" בין שתי זכויות יסוד שוות ערך. כפי שמסביר מיכאל בירנהק במאמרו - אין ב"דיון החוקתי...תחליף לדיון במסגרת... חוק הגנת הפרטיות. החוק עצמו מגלם איזון אינטרסים עקרוני בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים נוגדים"<sup>15</sup>.

### כיבוד הזכות לפרטיות אינו מתנגש תמיד עם זכויות והאינטרסים של המעסיק

25. הדיון המעמית את זכותו של העובד לפרטיות אל מול זכויות המעביד ואל מול האינטרסים שלו בניהול יעיל של העסק, מעוותים במידת מה את המציאות. הצורך בפרטיות גם במקום העבודה הוא צורך אנושי חיוני (שאליו נתייחס להלן) ושליטתו מתבטאת בסופו של דבר גם בפגיעה בעסק. כפי שכותב בירנהק, תוך הפנייה לספרות רלבנטית, "המבט הפאנאופטי אינו רק מצנן, הוא מקפיא. מחקרים אחדים מצאו כי תחושת המעקב איננה רק תלונה כללית, אלא יש לה מחיר רפואי ממש, של חרדות, דיכאון, דבר שגם הוא בתורו משליך על המעסיק, מחמת ריבוי ימי מחלה."<sup>16</sup>

26. הערך המכשירני של כיבוד פרטיותו של העובד אינו מתמצה רק בהיבט השלילי - מניעה של התוצאות החמורות, שיש למעקב האינטנסיבי אחר העובד, ועקב כך גם על תפקודו ותפוקתו. מרחב פרטי מספק גם את הצורך האנושי בהפסקה והפוגה: "מידת האפקטיביות של העבודה פוחתת ככל שהיא רציפה, בין אם זו עבודה פיסית או מנטלית, והפסקות רענון מחדשות את היעילות."<sup>17</sup>

27. זאת ועוד, כפי שמצביעים מחקרים שונים, מתחם פרטי לגלישה באינטרנט ולהחלפת דוא"ל יכול לתרום תרומה משמעותית גם ליצירתיות של העובד ולהשגיו, וכפועל יוצא מכך - גם לתרומתו להצלחת המעסיק<sup>18</sup>.

14 ראו: אייל גרוס, "זכות קניין כזכות חוקתית וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", עיוני משפט כא (תשנ"ח) 405; וכן: רות בן-ישראל "השלכות חוקי היסוד על משפט העבודה ומערכת יחסי העבודה" שנתון משפט העבודה ד (תשנ"ד) 28. בירנהק, 29.

15 16 בירנהק, 19; וראו התפניה בה"ש 74.

17 בירנהק, עמוד 21 וראו גם הספרות הנזכרת שם בה"ש 79.

18 R. Kelly Garrett, James N. Danziger, "On Cyberslacking: Workplace Status and Personal Internet Use at Work" *CyberPsychology & Behavior* 11(3) (June, 2008) 287-292. טרם הצלחנו לאתר את המאמר. לדיווח על המחקר בעיתונות הפופולרית ראו: "Study shatters myths on personal Net use at work" U.S. Today 18.6.2008 [http://www.usatoday.com/tech/webguide/internetlife/2008-06-18-work-net-use\\_N.htm](http://www.usatoday.com/tech/webguide/internetlife/2008-06-18-work-net-use_N.htm) למאמר פופולרי נוסף ברוח זו של מרצה ישראלי למנהל עסקים באוני' הרווארד בארה"ב ראו: מישל ענתבי "עניינים פרטיים במשרד - לא בהכרח דבר רע", הארץ 26.5.2008 <http://it.themarker.com/tmit/article/3590>

28. כמו במקרים אחרים שבהם דן בית הדין הנכבד בעבר<sup>19</sup>, יוצא שההגנה על זכויות היסוד של העובדים, משרתת גם אינטרס חשוב של המעסיק ושל המשק בכללותו.

### פרטיות – לא כדי להסתתר ולהסתיר

29. באחרית הדיון נבקש לחזור למושכלות יסוד ולדבר בשבחה של הזכות לפרטיות. שעה שהתייחסנו להחלטה בעניין אפיקי מים, ציינו בדאגה, את הערת השופט הנכבד<sup>20</sup> ולפיה הוא עלול ליתן משקל לעצם העובדה שהמבקש (המשיב דכאן) העדיף שלא לחשוף את הראיות, שהושגו תוך פגיעה בזכותו לפרטיות. ציינו, כי מתן משקל לעצם הבקשה לפסול את הראיות תהפוך את הגשת הבקשה לבלתי כדאית מבחינת העובד - במקרה דנן ובמקרים אחרים דומים בעתיד.

30. בהקשר זה חשוב להצביע ולהזהיר מפני תופעה, שעלולה להשפיע לרעה על ההגנה, שתעניק ההלכה הפסוקה לפרטיותם של עובדים: עובדים נרתעים במרבית המקרים להתלונן, לא כל שכן לתבוע את מעבידם בשל פגיעה שלא כדין בפרטיותם. כך קורה, שבתי הדין מתמודדים עם סוגיית הפרטיות בדרך כלל, רק כאשר הפגיעה בפרטיות הניבה ראיות, שמוכיחות לכאורה טענות בדבר התנהלות בלתי תקינה של העובד. במצב זה נאלץ בית הדין להתמודד עם סוגיית הפרטיות במקום העבודה ולקבוע קביעות הלכתיות חשובות כאשר בליבו מנקר ספק, שמא יש ממש בהאשמות שמעלה המעסיק נגד העובד, ושמא הכרעה לטובת הזכות לפרטיות תשבש את חקר האמת.

31. אלא שבקשות לפסלות ראיה מגלות רק את קצה הקרחון של מעקב אחר עובדים. הפגיעה בפרטיות עובדים היא פרקטיקה נפוצה ומבהילה בהיקפת, כפי שמאשרים מחקרים וסקרים שונים<sup>21</sup>:

**"אין ספק כי האח הגדול חי ונושם בעוז בארגוני העבודה בישראל... 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 למעסיקהם... מעבר לבעיות של מוראל עובדים, אמון ומחויבות מצדם, נראה כי קיימות סוגיות נוספות עליהם 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?"**

32. החמור הוא, שבנסיבות המתוארות לעיל עלול להיטשטש ערכה החשוב של הזכות לפרטיות והיא נחזית בטעות כמפלטו של מי שכביכול יש לו מה להסתיר.

33. כפי שמטעים בירנהק<sup>22</sup>:

**"הפרטיות אינה, כטענת כלכלנים שמרנים, מחסה למי שאינם מוכנים ליטול אחריות למעשיהם ומבקשים להסתתר ולהסתיר. הטענה השמרנית היא שרק מי שיש לו מה**

<sup>19</sup> ראו למשל ע"ע 164/99 דן פרימור, צ"ק פוינט טכנולוגיות תכנה בע"מ – רדגרד בע"מ, פד"ע ל"ד, עמ' 294.

<sup>20</sup> בסעיף 19 להחלטה.

<sup>21</sup> ורד פטרר אלון, יצחק הרפז, שי צפריר ואילן משולם "הסקר הרב שנתי של המרכז לחקר ארגונים וניהול המשאב האנושי", [http://organizations.haifa.ac.il/html/html\\_eng/Monitoring-article.pdf](http://organizations.haifa.ac.il/html/html_eng/Monitoring-article.pdf) - הוגש עובר לדיון שהתקיים בחודש שעבר בבית הדין.

<sup>22</sup> בירנהק, 19-20.

להסתיר מבקש את הגנת הפרטיות. אבל הפרטיות הדרושה לנו היא פעמים רבות בפרטים קטנים של היום יום. בעיה רפואית קטנה שאינה מונעת מאיתנו לתפקיד בעבודה באופן רגיל, אבל מציקה לנו; צורך לשוחח עם אדם אהוב; עניין שדורש הסדרה כמו קביעת תור לטיפול פסיכולוגי או קביעת שיעור עזר בחשבון לילדנו..."

"המעקב הרציף עלול ליצור אווירה של חשד: מדוע בוחנים את צעדיי? ... כל פעולה דורשת הסבר בדיעבד, גם אם היא תמימה. האם עובדת הסובלת מבעיה רפואית זמנית ונאלצת לקום משולחנה פעמים רבות יחסית כדי לגשת לשירותים, צריכה להסביר למעסיק ממנה בדיוק היא סובלת? ...

34. הזכות לפרטיות אינה, מסתור למעשים אסורים, אלא צורך בסיסי של בני אדם – גם כשאין להם דבר להסתיר<sup>23</sup>:

כוחו של הפאואופטיקון הוא בכך שהוא מטמיע אצל הגורם הנצפה, בין אם מדובר באסיר או בעובד, את התחושה שפעולותיו נתונות למבחן מתמיד. העובד אינו יודע האם הוא נצפה ברגע נתון או לא, אבל יודע שהאפשרות קיימת. כאשר אנו מרגישים נתונים במעקב, אנו מתנהגים אחרת, ומצנזרים את התנהגותנו. ... העין הבוחנת... גורמת לנו לתחושת אובדן שליטה בעצמנו: מישהו אחר, לא ידוע, מושך בחוטים שאליהם אנו קשורים, ושולט בגורלנו..."<sup>24</sup>

35. פרטיות היא זכות יסוד חשובה ובסיסית, שמאפשרת לבני אדם לחיות כבני חורין בחברה דמוקרטית, לשגשג וליצור. כך ברמת הפרט וכך ברמת החברה. בפראפרזה על דבריו של שנייר<sup>25</sup>, הבחירה אינה בין יעילות העסק לבין פרטיות העובד אלא בין פרטיות לעריצות. מעקב מתמיד הוא סימן ההיכר של מדינת משטרה ושל דיכוי. ומטעם זה ראוי שנשמור על הזכות לפרטיות גם כשאין לנו דבר להסתיר.

36. ידידי בית המשפט מבקשים להודות לבית הדין הנכבד על צירופם ועל האפשרות ליטול חלק בדיון בסוגיה החשובה.

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

29 ביוני 2008

<sup>23</sup> ראו בהקשר זה: Daniel Solove, 'I've Got Nothing to Hide,' and other Misunderstandings of Privacy, 44 *SAN DIEGO L. REV.* 745

<sup>24</sup> בירנהק, 19.

<sup>25</sup> Bruce Schneier "The Eternal Value of Privacy" *Wired* 18.5.2006