

בבית הדין הארצי לעבודה

ב י ר ו ש ל י ם

ע"ע 90/08

(בר"ע 285/08)

(בר"ע 570/07)

קבוע ליום 25.5.08

בעניין:

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

- נ ג ד -

המשיב: רני פישר

ובעניין:

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

מתייצב בהליך: היועץ המשפטי לממשלה

ידידי בית המשפט: האגודה לזכויות האזרח בישראל
קו לעובד

ההסתדרות החדשה של העובדים
לישכת התיאום של הארגונים הכלכליים

טיעונים בכתב מטעם ידידי בית המשפט האגודה לזכויות האזרח בישראל וקו לעובד

בהתאם להחלטת כב' הנשיא מיום 6.5.2008 מבקשים ידידי בית המשפט להוסיף טיעון קצר.

1. ידידי בית המשפט מצדדים הן בתוצאה והן בהנמקה של ההחלטה נשוא הערעור וזאת בכפוף לשתני התאמות או הערות. ראשית, הסכמת העובד לפגיעה בפרטיותו צריכה אכן להיות "מפורשת",

קביעת השופט הנכבד (סעיף 11 להחלטה נשוא הערעור) אך בנוסף לכך יש לשים דגש על הדרישה לפיה תהיה זו הסכמה "מדעת". זהו הדין במקרה של טענת ויתור על הזכויות מכוח משפט העבודה, קל וחומר כשמדובר בזכויות אדם חוקתיות. מכל מקום, בשים לב לפערי הכוח בין עובדים למעביד מוטב שהמעביד ישליך את יתרונו על טענת הגנה לפי חוק הגנת הפרטיות ולא על "הסכמה" או "ויתור". עדיין, חשוב ליידע את העובד באופן בהיר וכעניין שבשיגרה על הפגיעה בפרטיותו, וזאת במסגרת חובת תום הלב - תנאי שמציב חוק הגנת הפרטיות במקרה של טענת הגנה.

2. **הערה שניה** מתייחסת להבהרתו של כב' השופט (בסעיף 19 להחלטה) ולפיה "אין לשלול את האפשרות שבמסגרת הערכת משקל הראיות שכן נותרו בתיק, יינתן משקל גם לעצם העובדה שהמבקש העדיף שלא לחשוף את המסמכים? הנחת המוצא תהיה שקיימים מסמכים אשר - לכאורה - תומכים בטענות המשיבות, אך בשל התנגדותו של המבקש - מסמכים אלה אינם מהווים חלק מחומר הראיות." (ההדגשה שלי - א"פ).

3. בכל הכבוד, המסמכים שהוצאו מהתיק אינם מהווים שוב חלק מחומר הראיות לא בשל התנגדותו של המבקש, אלא בגלל שהמסמכים הושגו בדרך של הפגיעה בזכות היסוד לפרטיות. נזכור, שאחד השיקולים שהנחה את בית הדין בהחלטתו היה התרומה הזניחה של הראיות שנפסלו להוכחת טענותיה הלכאוריות של התביעה. מכאן, שמתן משקל לעצם הבקשה לפסול את הראיות תהפוך הגשת בקשה לבלתי כדאית מבחינת העובד - במקרה דנן ובמקרים אחרים דומים בעתיד.

4. בהקשר זה חשוב להצביע ולהזהיר מפני תופעה, שעלולה להשפיע לרעה על ההגנות שתעניק ההלכה הפסוקה לפרטיותם של עובדים: כפי שצינו בעבר, 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, ושמה הכרעה לטובת הזכות לפרטיות תשבש את חקר האמת ואולי אף תכסה על מעשים "נאלחים" (ס' 6 לתגובת המערערות לבקשה להוצאת מסמכים).

5. הערעור בעניין אפיקי מים נסמך על שתי טענות מרכזיות: טענה ראשונה גורסת, שהמערערות לא פגעו בזכותן של העובד לפרטיות שעה שהוציאו מתיבות הדוא"ל שלו ומפח האשפה שבמשרדו מסמכים ששלח או קיבל. זאת, כיוון שתיבות הדוא"ל של העובד נמצאו על שרת המחשב וזה, כמו פח האשפה במשרדו של העובד, הוא קניינן של המערערות. לפי הטענה השנייה, עומדת למערערות טענת הגנה גם אם פגעו בפרטיות העובד, שכן, לטענן, הן עשו זאת "לשם הגנה על עניין אישי כשר" (סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות).

6. הטענה הראשונה היא מופרכת ומסוכנת, באשר משמעותה היא שעובד אינו זכאי כלל לפרטיות בשעה שהוא עובר את מפתן הדלת ונכנס אל המפעל או אל המשרד. הטענה השנייה אכן עשויה, בנסיבות מסויימות, להוות טענת הגנה טובה לפגיעה בפרטיות, אך זאת בתנאי שהיא מלווה בתום לב בהתאם לחוק הגנת הפרטיות ונסמכת על טענות עובדתיות הכרחיות.

7. נפתח בטענה הראשונה. המערערות טוענות כי כלל לא פגעו בזכותו של העובד לפרטיות. לשיטתן, לעובד כלל לא היתה זכות לפרטיות על תכתובות הדוא"ל ששלח או קיבל, באשר אלו נמצאו ב"שרת המחשב... המהווה קניין המבקשות" (סעיף 27 לבר"ע). "לטענת המבקשות, תשדורות הדוא"ל, יצאו מגדר פרטיותו של המשיב והפכו לקניין באשר נשלחו במהלך עובדתו של המשיב בחסות המבקשות, תוך שימוש ברכוש המבקשות (קרי – מחשב המבקשות), כאשר המידע נשמר ישירות על גבי שרת המחשב. (סעיף 36 לבקשת הערעור). בדומה לזה טוענות המערערות, כי גם מסמכים שהוצאו מסל האשפה במשרדו של המשיב, לא הושגו אגב פגיעה בפרטיותו, באשר גם הפח (או המשרד) "מצוי מטבע הדברים, בתוך קניין המבקשות" (סעיף 27 לבר"ע).
8. אלא שהזכות לפרטיות היא זכותו של האדם ולא של המקום (ראו סעי' 36 ו-124 לבקשה להצטרף כידידי בית המשפט; וכן מיכאל בירנהק "מעקב בעבודה: טיילור, בנת'האם והזכות לפרטיות" (צפוי להתפרסם בכרך יב של כתב העת עבודה, חברה ומשפט), 12 ו-23-22).
9. טענת המערערות, הרואה כחזות הכול את זכות הקניין של המעביד על חצרי המפעל ומטלטליו, מאיינת לחלוטין את זכותם של עובדים לפרטיות, ומוזהה למעשה גם את העובדים כקניין של המעסיק. לפי אותו הגיון מדאיג, שעליו נסמכת הטענה, יוכלו מעבידים לחטט במדי העבודה שנתנו לעובד, לשלוח לבדיקת DNA שעה שנשרה מראשו על שולחנו, ואף ליטול שרידים שהותיר בחדר השירותים ולשלוח אותם לבדיקת סמים – כל זאת מבלי שהדבר ייחשב כפגיעה בפרטיות.
10. טענת המערערות בעניין אפיקי מים נמצאת הרחק מאחורי נקודת הפתיחה של הדיון בעניין איסקוב. בית הדין, שנתן את ההחלטה בעניין איסקוב, הכיר כבר בפתח דבריו בצורך ובזכות של עובדים במתחם של פרטיות גם במקום העבודה, וגם כאשר הם עושים שימוש ברכוש המעסיק. ברור אפוא שהיה דוחה על הסף את טענתה של אפיקי מים, וגם בית הדין הנכבד מתבקש לעשות כן, על מנת שניתן יהיה לפנות לשאלות המורכבות יותר, שמעלה ההחלטה בעניין איסקוב.
11. ובכל זאת, אולי ראוי להתעכב על טענתן הקניינית של המערערות ולו רק כדי להצביע על המדרון החלקלק שמשרטט הטיעון הקנייני. יש לתחום ולהגביל את זכויות המשנה שניתן לגזור מטענת הבעלות הקניינית שאחרת נמצא עצמנו עד מהרה בונים חומה, שתחצוץ בין בני אדם לבין זכויות אדם. 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 בהיקף ההגנה החוקתית שתינתן לזכויות ונגזרות אלו שעה שהן ניצבות מול "הגרעין הקשה" של זכויות האדם, לרבות הזכות לפרטיות והזכות לכבוד.
12. ב"עיונות חוקתי" בין הזכות לפרטיות לבין האינטרסים של המעסיק, לא יהיה זה נכון לבצע איזון "אופקיי" בין שתי זכויות יסוד שוות ערך. כפי שמסביר מיכאל בירנהק במאמרו הנ"ל (עמ' 29) - אין ב"דיון החוקתי...תחליף לדיון במסגרת... חוק הגנת הפרטיות. החוק עצמו מגלם איזון אינטרסים עקרוני בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים נוגדים" (בירנהק, 29).

13. בהתאם לדרך שמטווה בירנהק (בעמ' 36) ניתן לקבוע שהמערערות פעלו בניגוד להוראות חוק הגנת הפרטיות ופגעו בזכותו של העובד לפרטיות. במיוחד ניתן להפנות לאיסורים על שימוש בתוכנו של מכתב ללא רשות (סעיף 5)2 (לחוק), על בילוש או התחקות אחר אדם שעלולים להטריד (סעיף 1)2 ועל פגיעה ב"סוד שיח" של אדם (סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) ועל האזנת סתר אסורה (סעיף 2)2).
14. כיוון שהמערערות אינן טוענות לקיומה של ידיעה או הסכמה מצד העובד לפגיעה בפרטיותו לא נותר לנו אלא לבדוק האם קיימת להן הגנה. "ככל שמדובר בהגנת עניין אישי כשר של המעסיק ופעולתו ננקטה בתום לב, הרי ההגנות שבחוק הגנת הפרטיות יעמדו לצידו. כשם שאיסורי החוק חלים במקום העבודה, כך גם להגנות יש תחולה, וכרגיל הנטל להוכיחן הוא על הטוען להן" (בירנהק, 41).
15. המערערות אכן טוענות לקיומם של עניין כשר ושל תכלית ראויה. וכך הן תיארו אותו בפני בית הדין קמא: "אין ספק שבעניינו אנו, היה לחששן של המשיבות (המערערות דכאן - א"פ) על מה להסתמך. במהלך עבודתו בשורותיהן, הקים וניהל עסק בקנה מסחרי... " (תגובה לבקשה להוצאת מסמכים בבית הדין קמא, סעיף 16).
16. מעביד הטוען לקיומו של חשד מבוסס בדבר פגיעה שפוגע העובד בעסק, צריך להרים את הנטל ולהראות מה היה טיב החשד ועוצמתו? האם החשד התמקד בעובד שפרטיותו הופרה, או שמא היה חשד כללי? האם היו אמצעים אחרים לבדוק או לשלול את החשד מבלי לפגוע בפרטיות, וכיוצא באלו שאלות שיבסס את טענת ההגנה.
17. כמובן, שטענת ההגנה בדבר חשש או חשד כאמור אינה יכולה להיסמך על חוכמה בדיעבד. היא אינה יכולה להתבסס רק על טענה בדבר קיומו של חשש, וגם לא על הראיות, שתומכות לכאורה בטענה מעין זו ככל שאלו הושגו אגב הפגיעה בפרטיות נשוא הדין.
18. על כן, יהיה זה נכון לבחון את החלטת בית הדין קמא 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 (ראו בירנהק 41).