

בבית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו

סע"ש 17-12-45564

קבוע ליום: 24.3.19

לפני כבוד השופטת: עידית איצקוביץ

התובעת:

גליה כהן

ת.ז. *****

ע"י ב"כ עו"ד כפיר זאב

מרח' בר כוכבא 21 בני ברק, 5126001

טל': 03-7944000 ; פקס: 03-7944108

- נ ג ד -

הנתבעת:

אל על נתיבי אויר ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד נחום פינברג ו/או עו"ד אוהד גלעד ו/או

עו"ד אור איבשיץ

מדרך אבא הלל סילבר, 12 רמת גן, 5250606

טל': 03-6138613 ; פקס: 03-6138614

מתייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב-אזורחי

מדרך מנחם בגין 154, תל-אביב, ת.ד. 33475, 6133302

טל': 073-373-6222 ; פקס: ממוחשב 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם לסמכותו לפי סעיף 30(א) לחוק בית הדין לעבודה (להלן: "חוק בית הדין לעבודה"), התשכ"ט-1969, מכוחה הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בהליך דנן, מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה להביא את עמדתו בשאלות המשפטיות המתעוררות בהליך.

יובהר, כי ההתייחסות המובאת בעמדה זו מופנית לסוגיות המשפטיות העקרוניות המתעוררות בהליך, בהתבסס על החומר שהונח לפני היועץ המשפטי לממשלה והמסגרת הנורמטיבית הרלוונטית, ללא התערבות בשאלות העובדתיות, ככל שישנן.

פתח דבר

1. עניינו של ההליך, הוא תביעתה של התובעת, הגב' גליה כהן, נגד מעסיקתה-חברת אל-על (להלן גם: **"החברה"** או **"הנתבעת"**) ונושאי משרה בחברה-בגין אי שיבוץ בעבודה, התנכלות במקום העבודה, האשמת שווא בהליכי משמעת, הרעת תנאי עבודה, אי תשלום שכר ותנאים סוציאליים, פגיעה בפרטיות ולשון הרע.
2. הטענה מושא התייצבותו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי הראיות שצירפה הנתבעת לזימון לשימוע שנשלח אל התובעת, הושגו בניגוד לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981 (להלן: **"חוק הגנת הפרטיות"**) ובניגוד להנחיות רשם מאגרי המידע ומשכך דינן להיפסל.
3. הנתבעת דוחה את טענות התובעת מכל וכל, וטוענת שפעלה כדין ואילו התובעת היא שפעלה בחוסר הגינות. במסגרת כתב ההגנה, הכחישה הנתבעת את הטענות בדבר פגיעה בפרטיות.
4. במסגרת הסיכומים מטעם הנתבעת שהוגשו במסגרת הבקשה לסעדים זמניים, טענה הנתבעת, כי בהתאם להוראות חוק הגנת הפרטיות, צילום של אדם ברשות היחיד, עלול להוות פגיעה בפרטיות, אך התובעת צולמה ברשות הרבים. כמו כן צוין, כי צילום לוחית רישוי אינו מהווה צילום של אדם והפנתה לפסיקת בית הדין האזורי לעבודה בעניין 1116-12-02 **פזית דלל גפנר נ' פריגו ישראל** (פורסם בנבו, 18.8.2013). עוד טענה הנתבעת כי הנחיות הרשם שצירפה בהתאם לפסיקה הינן הנחיות פרשניות, אך אינן יוצרות דין חדש ומחייב.
5. במסגרת ההליך הוגשו מספר בקשות למתן צווי מניעה זמניים, ובמסגרת החלטת בית הדין הנכבד מיום 1.2.2018 נדחו הבקשות לסעדים זמניים שהגישה התובעת, תוך שנקבע באשר לעניינה של התייצבות היועץ המשפטי לממשלה, כי לא קיימת הצדקה בשלב זה, לפסול את הראיות שהוגשו מן הטעם של פגיעה בפרטיותה של המבקשת. נקבע, כי צילומיה של התובעת נעשו ברשות הרבים, בזמן שהיא מחתימה כרטיס נוכחות. נקבע, כי לא מדובר בפעולות הפוגעות באופן מובהק בפרטיותה של התובעת, שכן המצלמות הוצבו במרחב הציבורי. כמו כן נקבע, כי גילוי דיווח שקרי של שעות עבודה מהווה אינטרס לגיטימי אשר מצדיק פגיעה מסוימת בפרטיות. משכך, אין לקבל בשלב זה את טענת התובעת לפסלות הראיות.
6. על החלטה זו, הגישה התובעת בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה. הבקשה נדחתה מבלי לבקש את תגובת הנתבעת בהחלטתה של כבוד השופטת סיגל דוידוב-מוטולה מיום 24.3.2018.
7. השאלה הרובצת לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה היא היקף זכותו של המעסיק לעשות שימוש במידע שהתקבל ממצלמות הפועלות במרחב הציבורי בשטחו, אל מול זכות העובד לפרטיות במקום העבודה, כפי שהיא מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן גם:

"חוק היסוד" ובחוק הגנת הפרטיות. שאלה זו מתעוררת בנוגע לצילומים שנערכים ב"רשות הרבים" ובאשר ליכולת המעסיק להשתמש בצילומים אלה לתכלית שלשמה הופעלו המצלמות.

8. היועץ המשפטי לממשלה ראה לנכון להתייצב בהליך זה בהתאם לסעיף 30(א) לחוק בית הדין לעבודה, המסמך להתייצב בהליך בו כרוך, בין השאר, עניין ציבורי. היועץ המשפטי לממשלה מצא, כי בהליך זה מתעוררות סוגיות עקרוניות בתחום הגנת פרטיותם של עובדים, ובפרט-השימוש שמעסיק רשאי לעשות במצלמות שהוצבו, בשים לב להגשמת התכליות שלשמן הוצבו. בהקשר זה, קיימת פרקטיקה רווחת של שימוש במצלמות במקומות ציבוריים שהם גם מקומות עבודה. השימוש במצלמות ובנתונים הנאגרים בהם, גם בהקשר ניהול כח אדם והעסקת עובדים, מעורר שאלה משפטיות שהמענה לה הוא בעל משמעות ועניין ציבורי רחבים.

9. מאחר שהזכות לפרטיות היא זכות יסוד בעלת מעמד חוקתי על-חוקי, בהתאם לסעיף 7 לחוק היסוד, ומאחר שמקום העבודה מהווה אחד המוקדים של החיים המודרניים בו נמצאים בני אדם רבים חלק ניכר משעות היממה, וכיום, מקומות עבודה רבים מרושתים במצלמות, הרי שהיקף ההגנה על הזכות לפרטיות במקום העבודה משליך על מעמדה של הזכות לפרטיות בחברה הישראלית בכללותה.

10. לנוכח חשיבות הסוגיות המתעוררות במסגרת הליך זה, והצורך בקביעת איזון ראוי בין ההגנה על הזכות לפרטיות, לבין צרכי המעסיק, וגיבוש הלכה המאזנת כדבעי בין האינטרסים וזכויות היסוד המתנגשות סביב הסדר שכזה, ראה לנכון היועץ המשפטי לממשלה להתייצב בהליך זה.

11. כבר בראשית הדברים יצוין, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה המובאת להלן, היא עמדה עקרונית בסוגית שימוש במצלמות המוצבות באופן קבוע במרחב הציבורי במקום העבודה, אשר אינה מכריעה בפלוגתא בין הצדדים בעניין זה, אלא מציגה את הכללים והעקרונות שיש לבחון על מנת להכריע בסוגיה דנא. יצוין, כי ממילא לא הוצגה בשלב זה מלוא התשתית העובדתית הנדרשת להכרעה בעניין הראיות שמבקשת התובעת לפסול בהליך זה, אולי בשל השלב המקדמי בו מצוי ההליך. בנוסף יצוין, כי עמדה זו אינה מתייחסת לשאלת שימוש במצלמות במרחב אישי במקום העבודה. עוד יובהר, כי עמדה זו עוסקת בצילום ותיעוד חזותי, ואינה עוסקת בצילום הקולט גם שמע. צילום כאמור מעורר שאלות מורכבות מתחום האזנות סתר, שכן חוק האזנות סתר, התשל"ט-1979 קובע איזונים עדינים בכל אשר להאזנה לסוד שיחו של אדם.

12. יצוין, כי במסגרת עמדה זו לא נדרשנו לשאלות המתעוררות בסיטואציה שבה מעסיק מעוניין להשתמש במידע שנאסף על עובדו באמצעי מעקב, אשר אינו בחזקתו של המעסיק. זאת, מכיוון שבשלב זה של ההליך לא נפרשה תשתית עובדתית מספקת בעניין זה ודומה כי לא נדרשת הכרעה שיפוטית בשאלה מורכבת זו.

13. נוסף על כך, היועץ המשפטי לממשלה מבקש להבהיר, כי עמדה זו עניינה במצלמות המותקנות דרך קבע בחצריו של המעסיק או במרחבים סמוכים אשר משרתים ישירות את מקום העסק (למשל שער נוכחות שבלובי הבניין) ולא במרחבים אחרים שהם חלק מ"רשות הרבים" אך אינם בעלי זיקה ישירה לחצרי המעסיק. בה במידה, אין העמדה עוסקת בהצבה ובשימוש במצלמות במרחבים האישיים בהם שוהים עובדים ואינם בגדר מרחב ציבורי של מקום העבודה (כגון-חדרי שירותים, עמדת עבודה או חדר עבודה המיועדים לעובד שאינו מקבל קהל וכיו"ב). היועץ המשפטי לממשלה עומד על כך, כי האבחנה באשר לטיב המרחב ואופיו, אינה תמיד שאלה בינארית ולעיתים נדרש בירור עובדתי מעמיק כדי לאפיין את טיבו ומהותו של מרחב נתון במקום העבודה.

14. היועץ המשפטי לממשלה מבקש להעמיד מסגרת לדיון בשאלת הדרך הראויה בה על מעסיקים לפעול כלפי עובדיהם, שעה שבחרו להציב ולהשתמש במצלמות במקום העבודה. ברי, כי יישומן של אמות המידה המשפטיות ישתנה בין בתי העסק השונים בהתאם לנסיבות הפרטניות ובעיקר בהתאם לאופיים הפיזי ולשאלת הגישה החופשית של מי שאינם עובדים למקומות הרלבנטיים.

15. ודוק, יישומן של אמות המידה שייפרשו בעמדה זו, ובפרט, בחינה קונקרטית של השאלה האם מעסיק הציב והפעיל את המצלמות בחצריו באופן מידתי ולתכלית ראויה, ייבחנו בשים לב למאפייניו של כל בית עסק. בתוך כך, יתכנו למשל איזונים שונים ביחס למרחב עבודה הפתוח לקהל הרחב שהמצולמים בו מתחלפים ואינם בני זיהוי בנקל, לעומת מרחב עבודה אשר הבאים בשעריו מוכרים כולם למעסיק. עמדה זו לא תידרש לאיזונים העדינים שיש לבצע ביחס למרחבים השונים, ובפרט אין היא מכוונת לניתוח של דרך ההצבה וההפעלה של המצלמות מסוימות בתוך מרחבים אלה,¹ אלא להתוות כללי מסגרת ואמות מידה לפיהן תיבחנה שאלות אלו מתוך הכרה בצורך להסדיר את אופן המימוש של הזכות לפרטיות של העובדים המצולמים אל מול הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק.

16. כמו כן יובהר, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה המובאת להלן אינה מתייחסת למקרים בהם חלים מלבד דיני הגנת הפרטיות ודיני העבודה הכללים, גם דינים ספציפיים או דינים אחרים המעניקים סמכויות חקירה או תפיסה לפי כל דין.

17. היועץ המשפטי לממשלה יקדים אחראית לראשית ויביא את עיקרי עמדתו להלן:

א. בסוגיה שלפנינו, ישנה התנגשות בין זכויות יסוד. זכותו של העובד לפרטיות, שכן לעובד קיים מרחב פרטיות המלווה אותו גם במקום העבודה מחד גיסא, אל מול זכות הקניין של המעסיק והפררוגטיבה הנובעת מכך מאידך גיסא. לעמדת היועץ המשפט לממשלה, כפי שיפורט בהרחבה להלן, במסגרת הפררוגטיבה הניהולית הנתונה למעסיק, הוא רשאי להתקין ולהשתמש במצלמות במרחבים הציבוריים

¹ ברי, כי גם בתוך חלל המקבל קהל רב, יש לבחון האם מצלמה שהוצבה בו מכוונת לצילום הקהל או לצילום רציף ומתמשך של עובד מסוים בו.

במקום העבודה, והכל בהתאם לנסיבות המקרה ואופי מקום העבודה.² עם זאת, עליו לעשות זאת לתכלית ראויה, ותוך עמידה בדרישות הסבירות, המידתיות ותום הלב וההגינות.³

ב. מעבר לזכות לפרטיות, במסגרת יחסי העבודה, חלות על המעסיק חובות תום לב והגינות מוגברות שמכוחן, חלה עליו חובת יידוע כלפי עובדיו בדבר השימוש במצלמות, מיקומן והתכליות לשמן ישמשו. ככל שהשימוש שמבקש המעסיק לעשות במצלמות המוצבות במרחב הציבורי במקום העבודה פוגע בפרטיות העובד, נדרשת הסכמת העובדים לפגיעה האמורה ולמצער, הסכמה מכללא. משכך, יידוע מספק מהווה תנאי חיוני גם להבטחה כי הסכמת העובדים, ניתנה מדעת, וזאת מלבד היותו תנאי משמעותי להתנהלות הוגנת ובתום לב מצד מעסיק הבוחר לעשות שימוש במצלמות באופן מידתי.

ג. עוד יובהר, אשר ליסוד ההסכמה לפגיעה בפרטיות, כי על פי הוראות חוק הגנת הפרטיות, הסכמה יכול שתהא הסכמה מפורשת או הסכמה מכללא. זו האחרונה, נלמדת מהתנהגות העובד, ואינה מחייבת פעולה פוזיטיבית מצידו. על כן, משקיים-המעסיק את חובת היידוע בה הוא חב, הן לצורך קיום יסוד ה"דעת" בהסכמה, והן מכוח חובת ההגינות ותום הלב המוגברות, רשאי הוא לראות את עובדיו כמסכימים מכללא לשימוש במצלמות לצרכי פיקוח, כל עוד לא הביעו התנגדות מפורשת לשימוש כאמור.

ד. בהלכת איסקוב⁴ נקבע, כי נדרשת הסכמה מפורשת מצד העובד לפגיעה בפרטיותו וזאת בשני שלבים. ראשית הסכמת העובד למדיניות הכללית בה נוקט המעסיק באשר לאמצעי המעקב העומדים לרשותו ובהם הוא צפוי לעשות שימוש; בשלב שני, במישור הספציפי-הסכמת העובד לשימוש במידע מסוים אודותיו (קרי, התחקות אחר תכתובות או שימוש במחשב של עובד מסוים), שמבקש המעסיק לעשות מטעמים שונים.

ה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשונה מהלכת איסקוב, שם הפגיעה בפרטיות הייתה כרוכה בחדירה לסוד שיחו של אדם, ובהתאם לכך רף ההגנה הנדרש להגנה על הפרטיות היה גבוה במיוחד, במקרה שלפנינו, שעניינו שימוש במצלמות במרחב

² המרחבים הפיזיים במקומות העבודה השונים הם מגוונים, ויכולים לכלול מרחבים ציבוריים ומרחבים פרטיים. כמו כן, קיימים מקומות עבודה בהם ניתן לראות בכלל המרחב הקיים כמרחב ציבורי או פרטי, בהתאם להקשר ולנסיבות.

³ ע"ע 90/08 טלי איסקוב ענבר נגד מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים ואח', ע"ע 312/08 אפיקי מים אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בבקעת בית שאן בע"מ ואח' נגד רן פישר (פורסם בנבו 8.2.2011), (להלן גם: "עניין איסקוב" ו/או "הלכת איסקוב"). ראו הצדקות לתחולתו של עקרון המידתיות על יחסי עובד-מעסיק במאמרו של גיא דוידוב "עקרון המידתיות בעבודה" עיוני משפט לא 5 (2008).

⁴ עניין איסקוב, ה"ש 3 לעיל.

הציבורי במקום העבודה אין מדובר ברף גבוה זה, שכן קיים שוני של ממש בין שני סוגי הפגיעות.

ו. משכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, די בהסכמה מכללא של העובד לעצם השימוש במצלמות לתכליות פיקוחיות. לא נדרשת הסכמה נוספת של העובד גם בשלב השימוש הספציפי לשם הפיקוח הפרטני במידע שנאגר בעת השימוש במצלמות (הגם שהשימוש עלול לעלות כדי התחקות במקרים מסוימים). המעסיק יכול לעשות שימוש במידע שנאסף על עובדו במצלמות שהותקנו. זאת, כמובן לתכליות לגיטימיות וראויות, ובהתאם לעקרון צמידות המטרה.⁵

ז. במקרים בהם פגע מעסיק בזכותו של העובד לפרטיות, שעה שלא קיים את אמות המידה המתחייבות כאמור בעמדה זו, עדיין יש צורך לבחון בהתאם לנסיבות המקרה אם פגיעה כאמור מוגנת מכח ההגנות הקבועות בדין, לרבות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות.

ח. בנסיבות בהן מביעים העובד או נציגיו התנגדות מפורשת לשימוש במצלמות לצרכי פיקוח, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כל עוד השימוש במצלמות הוא מידתי והמעסיק נהג בתום לב ובשקיפות ויידע את העובדים בדבר השימוש במצלמות, לא יהיה בהתנגדות לשימוש כאמור כדי לגרוע מזכותו של מעסיק שעושה שימוש במצלמות בתנאים האמורים, מלעשות שימוש בצילומים למטרות פיקוח בקשר לעובד הבודד שהפר בהתנהגותו את אמון המעסיק ואת חובת תום הלב בו הוא חב לו. במקרים כאלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, צריכות לעמוד למעסיק שנהג עם העובד בתום לב כאמור.

והדברים יפורטו בהרחבה להלן:

הזכות החוקתית לפרטיות וחוק הגנת הפרטיות

18. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שם נקבע:

”(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.

(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.”

⁵ ר' סעיפים 2 (9) ו-8 (ב) לחוק הגנת הפרטיות.

19. את סעיף 7 לחוק היסוד יש לקרוא יחד עם פסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק היסוד, לפיה אין לפגוע בזכויות אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

20. עוד טרם עיגונה כזכות חוקתית בחוק היסוד, הוכר מעמדה של הזכות לפרטיות בחקיקה פרטיקולרית – חוק הגנת הפרטיות. ובכך עיגן המחוקק את הזכות לפרטיות כזכות מוכרת ומוגנת. חוק הגנת הפרטיות קובע, בין היתר, כי פגיעה בפרטיות תהווה עוולה אזרחית ובנסיבות מסוימות אף עבירה פלילית (ראו סעיפים 4-5 לחוק הגנת הפרטיות).

21. מעמדה של הזכות לפרטיות, וכן היחס בין היקף הזכות המוגנת בחוק הגנת הפרטיות לבין היקפה של הזכות החוקתית לפרטיות, מקבלים ביטוי חד וברור בדברי כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה פ"ד סא (1) 581 (2006) (להלן: "בג"צ פלונית"), כדלקמן:

8. "הזכות לפרטיות היא מהחשובות שבזכויות האדם בישראל ... היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (השופט ח' אריאל בע"פ 2963/98 גלעם נ' מדינת ישראל (לא פורסם); להלן – פרשת גלעם). שורשיה נעוצים עמוק במורשתנו היהודית ... היא מתבקשת, אפוא, מערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית גם יחד. היא מוכרת על ידי המשפט המקובל הישראלי כזכות אדם ... ב-1981 נחקק חוק הגנת הפרטיות. הפרטיות הוגדרה בחוק (סעיף 2) באופן שאינו "מכסה" את כל מקרי הפרטיות המקובלים. בכל הנוגע לפגיעה בפרטיות שמעבר להגדרת החוק, ממשיך לחול המשפט המקובל הישראלי. ... ב-1992 הוכרה הפרטיות כזכות חוקתית בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 7). עם זאת, אין בכך כדי למנוע המשך התפתחותו של המשפט המקובל הישראלי באשר לפרטיות, בעיקר ביחסים בתחום המשפט הפרטי בכלל ... ובתחום דיני הנזיקין בפרט ...

9. כפי שראינו, ב-1992 חל שינוי מהותי במעמדה של הזכות לפרטיות ... חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הכיר במפורש בזכות חוקתית לפרטיות ... חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע הוראה כללית לפיה "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו" (ס"ק (א)). בצד הוראה כללית זו נקבעו הוראות מפורטות יותר למספר מצבים טיפוסיים, המגנים על רשות היחיד (ס"ק (ב)), האוסרים חיפוש (ס"ק (ג)) והמגנים על סוד שיחו של אדם (ס"ק (ד)). בכך הוכרה זכות חוקתית לפרטיות בהיקף רחב יותר מהיקפה של הפרטיות בחוק הגנת הפרטיות. אכן, מכוחו של חוק היסוד הפכה הפרטיות לזכות חוקתית-על-חוקית (ראו בג"ץ 2481/93 דיינן נ' מפקד מחוז

ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470; להלן – פרשת דיין). כל רשות
מרשויות השלטון – וכל בית דין ובית משפט במדינה בכלל זה –
חייבת לכבדה."

22. אין הגדרה אחידה לזכות לפרטיות, ואולם אחת ההגדרות בהן עשה שימוש בית המשפט
העליון היתה כדלקמן:

"במישור העקרוני, בהגדרתה הרחבה ביותר, מגלמת
הזכות לפרטיות את אינטרס היחיד שלא להיות מוטריד
בצנעת חייו על ידי אחרים... מבחינה רעיונית מדובר
באינטרס היחיד לשמור לעצמו מידה של אנונימיות
ואינטימיות כך שענייניו הפרטיים יהיו חסויים מעין
הזולת."

ראו: ע"א 1211/96 כהן מפרק אדאקום טכנולוגיות בע"מ נגד נשיונל קונסלטנטס
(נטקונסלט) בע"מ, פ"ד נב(1) 481, 499.

23. היקף תחולתה של הזכות לפרטיות עמום אף הוא. בעניין זה הזכיר בית המשפט את עמדתו
של המלומד מיכאל בירנהק,⁶ כדלקמן:

"הקושי בקביעת הגדרתה של הזכות לפרטיות נובע
בחלקו, כפי שמסביר בירנהק במאמרו, מכך שמדובר
בזכות מורכבת הפועלת באופן שונה במעגלים חברתיים,
תרבותיים וכלכליים שונים, שעיצובם תלוי הקשר חברתי
וטכנולוגי. יחד עם זאת, הציר המשותף למעגלים השונים
הוא של שליטת האדם ביחידה האוטונומית שלו"

(ע"מ 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות (פורסם בנבו,
19.5.2009), בפסקה 20, להלן: "עניין רשות החברות הממשלתיות"; ההדגשה לא במקור).

24. ביטויים נוספים לתפיסה זו, לפיה שליטתו של אדם במידע שעליו מהווה את אחד
מיסודותיה המרכזיים של הזכות לפרטיות, ניתן לאתר בפסקי דין שונים של בית המשפט
העליון, ובהם עניין רשות החברות הממשלתיות שנזכר לעיל ובג"ץ 6824/07 ד"ר עאדל מנאע
נ' רשות המסים (פורסם בנבו, 20.12.2010) (להלן: "עניין עאדל מנאע"). תפיסה זו באה
לידי ביטוי אף בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעניין איסקוב (בפסקה 11 לפסק הדין),
כדלקמן:

"מן הזכויות החוקתיות-סובייקטיביות לכבוד האדם
ולפרטיות נגזרים הערכים החוקתיים-אובייקטיביים

⁶ כפי שבאה לידי ביטוי במאמרו "הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9 (תשס"ח)

לכבוד ולפרטיות, החלים אף במשפט הפרטי, לרבות משפט העבודה, באמצעות מושגי השסתום של תום לב ותקנת הציבור. כפועל יוצא מכך, ובמסגרת הערך החוקתי-אובייקטיבי של הפרטיות, בא אף המרחב הפרטי המוגן, במסגרתו קם הצורך להגן על ה"אינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכותו להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות".⁷

"מן הערכים החוקתיים-אובייקטיביים לכבוד ולפרטיות, ובמסגרת המרחב הווירטואלי הפרטי במקום העבודה ובמהלכה, נגזרות זכויותיו של העובד לביטוי האוטונומיה האישית שלו, להגדרה עצמית ולאנונימיות. זאת, באופן המקנה לעובד שליטה על חשיפת המידע אודותיו ומניעת התחקות אחריו (tracing)..."

הזכות לפרטיות במרחב הציבורי

25. כאמור, הגדרתה של הזכות לפרטיות מורכבת, בהיותה חולשת על מעגלים שונים במרחב. עם זאת, חשוב להבהיר כי הזכות לפרטיות אינה מתמצה במרחב הפרטי ב"רשות היחיד", והיא מלווה את מרחבו האישי של האדם גם במקומות היכולים להיות מוגדרים כ"ציבוריים".

26. בהקשר זה יצוין, כי על אף שאינטואיטיבית, קל לנו יותר לסווג את הזכות לפרטיות כמתקיימת במרחב או מקום מסוים, המדובר בסיווג מגביל. חשוב להבהיר בעניין זה, שהזכות לפרטיות נתונה לאופי הפעילות של אנשים הפועלים במרחב מסוים, ולא למרחב או למקום עצמו.⁸ נקודת המוצא היא, שהזכות לפרטיות באה להגן על פרטיותו של האדם ולא על פרטיות המקום.⁹

27. לאור זאת, יש לנקוט משנה זהירות בהבחנה שנוצרה, לעניין קיומה של הזכות לפרטיות, בין המרחב הפרטי למרחב הציבורי. התייחסו הפיזי בהקשר זה מגביל, ואינו מתייחס לכך שזכותו של אדם לפרטיות הינה תלויה הקשר, ומתקיימת על הרצף שבין המרחב הפרטי ביותר-ביתו של האדם, ועד לכיכר העיר, שהיא מקום ציבורי מובהק.¹⁰ ניתן לומר שזכותו של האדם לפרטיות במרחב הציבורי הינה תלויה הקשר ותלויה נסיבות ויש להגן עליה בהתאם, גם במרחבים שאינם פרטיים.

ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314, 347.

⁸ מיכאל בירנהק, מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה, (2011), (להלן: "בירנהק, מרחב פרטי"), בעמוד 70.

⁹ בג"צ 6650/04 פלונית נ' בית הדין האזורי בנתניה, תק-על 1736(2)2006, (להלן גם: "עניין פלונית") וכן ע"א (מחוזי ב"ש) 29624-01-12 דלית וייץ נ' מאיר יפרח ואח' (פורסם בנבו, 30.7.2012).

¹⁰ בירנהק, מרחב פרטי, לעיל ה"ש 6, בעמוד 70.

28. בהקשר זה יציין היועץ המשפטי לממשלה את פסק הדין בע"פ 2126/05 ג'רייס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.6.2006) (להלן: "עניין ג'רייס"), שם התייחס בית המשפט להיקפה של הזכות לפרטיות ולכך שלכל אדם ישנו מרחב אישי לגיטימי של פרטיות שמלווה אותו לכל מקום, כאדם בעל זכות יסוד לפרטיות, וזאת ללא קשר לזכות הקניין של האדם במקום בו הוא נמצא. בעניין ג'רייס נוכח הנסיבות הספציפיות המובאות שם, נקבע כי גם במרחב הציבורי יכול צילומו של אדם ושימוש במידע שנאסף אודותיו לעלות כדי צילום אדם ב"רשות היחיד":

...**"צילום בני זוג במקום מוסתר מעין בחורשה, במצבים אינטימיים ביותר, בעקבות מעקב אחריהם ללא ידיעתם והפצת תמונותיהם, מהווה לכל הדעות פגיעה בפרטיות. "רשות היחיד" לצורך ענייננו אינו מושג בדיני המקרקעין או בדיני החוזים, אלא עליו להתפרש תוך זיקה לחוק בו הוא מופיע ותוך התייחסות למטרתו. חשוב להבטיח שפרטיותו של אדם לא תופרע, ואיש לא יפגע בד' אמות חייו הפרטיים, בדרך ההתנהלות אותה בחר לעצמו ובקשרים אותם הוא מבקש לקיים, לא כל שכן שלא תיפגע צנעת חייו. כבר נקבע לא אחת שיש לפרש הוראות אלה כהוראות חוקתיות על רקע סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע: 'כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת הפרט' (ראו בהקשר זה: בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה (טרם פורסם))."**

בהתאם, דחה בית המשפט באותו עניין את הטענה לפיה הצילום לא נעשה ב"רשות היחיד" אלא ברשות הרבים בחורשת היער.

כמו כן, ראו לעניין זה את בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה ואח', תק-על 2006(2), 1736.

29. בית הדין הארצי לעבודה, התייחס לכך אך לאחרונה, בעניין עס"ק (ארצי) 7541-04-14 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי נ' עיריית קלנסווה** (פורסם בנבו, 15.3.2017) להלן גם: "עניין קלנסווה"), שם נקבע גם כן, כי היקפה של הזכות לפרטיות "נצמדת" לאדם גם במקומות מסוימים שבהם אין לו זכות קניין אך יש ציפיה כי בהם יהיה סביבו מרחב פרטי:

"הזכות לפרטיות אינה מתפוגגת עם יציאתו של אדם מדל"ת אמותיו. הזכות "צמודה" אליו ונודדת עמו למקומות נוספים, גם ציבוריים, וביחס לעניינים מסוימים

(למשל תא שירותים ציבוריים, מרחב מסוים סביב מכשיר כספומט, תא הלבשה בחנות בגדים ועוד).¹¹ ויפים הם דבריו של הנשיא אהרן ברק בעניין פלונית:¹²

”סביב כל אדם יש מרחב שבתוכו הוא זכאי להיות עם עצמו. מרחב זה נע עם האדם עצמו. היקפו של המרחב נגזר מהצורך להגן על האוטונומיה של הפרט. על כן הוא עשוי לחול גם במקום בו אין לפרט כל קניין (כגון בית הוריו, בית חולים, תא טלפון.....)”.¹³

30. משכך, כאשר נבחנת שאלת הפגיעה בפרטיות ועוצמתה, אל לנו להיצמד להגדרת המקום, ואף אם הפעולה נעשתה במרחב הציבורי, יש לבחון את הנסיבות וההקשר על מנת להכריע בשאלת הפגיעה. לא למותר לציין, כי גם במרחבי ביניים כגון מקום העבודה או מרחבים בעלי מאפיינים אשר מקימים ציפייה סבירה לפרטיות, מתקיימות לא אחת פעולות המהוות פגיעה בפרטיות כגון בילוש והתחקות, כמשמעותן בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

31. בהקשר זה יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי העובדה שפעילות מסוימת של העובד נערכה באזור הנמצא בבעלות המעסיק או בשליטתו האפקטיבית, אינה משליכה בהכרח על עצם קיומה של הזכות לפרטיות.¹³ עוד יודגש, כי אף שחלקים מסוימים ממקום העבודה הם בגדר ”רשות הרבים”, אין בכך, כדי ליתר את הצורך לבחון באופן פרטני את המקרה בכדי להכריע האם בנסיבותיו הופרה הזכות לפרטיות, בין היתר עקב אופן איסוף המידע, עיבוד המידע או השימוש שנעשה במידע שנאסף במרחב המסוים, שעולה במקרים מסוימים כדי התחקות.

הזכות לפרטיות במקום העבודה

32. בהמשך לתחולתה של הזכות לפרטיות גם בהקשרים שונים במרחב הציבורי וכן בנסיבות משתנות במקומות בהם אין לאדם כל קניין, הזכות לפרטיות אינה נסוגה במקום העבודה.

33. הזכות לפרטיות משתנה בשים לב לסביבה בה היא ממומשת. ברי לכל, כי אין להשוות בין היקף ההגנה על הפרטיות לה זכאי אדם כשהוא בביתו, לבין ציפייתו לפרטיות וההגנה עליה כשהוא במרחב הציבורי המובהק. בתווך שבין שני קצוות אלה, מצוי מקום העבודה, בו מבלה אדם שעות ארוכות, לעיתים ארוכות יותר ממשיך שהייתו בביתו.

34. מקום העבודה עשוי לכלול חללים מגוונים, אשר בחלקם יש ציפייה מוגברת לפרטיות (משרד אישי, מגירת העבודה, תא השירותים) מזה, לעומת חללים שמאפייניהם ציבוריים יותר (חדר הישיבות והמסדרון) מזה. ראו לדוגמה קביעות בתי הדין האזורי לעבודה, לפיהן

¹¹ ראו לעניין זה בירנהק, **מרחב פרטי**, לעיל ה"ש 6, בעמודים 69-74 74-69, שם הוא מדבר על "מעגלים של פרטיות".

¹² בסעיף 21 לפסק הדין.

¹³ בירנהק, **מרחב פרטי**, לעיל ה"ש 6, בעמוד 433.

חדר או עמדת עבודה בהם שוהה העובד לשם ביצוע עבודתו מהווה "רשות היחיד" שבה רשאי העובד לצפות למרחב פרטי שיהיה חופשי ממעקב קבוע. זאת, להבדיל מאזורי עבודה ציבוריים כדוגמת מסדרונות, מבואות הכניסה למשרד ומתחמים הפתוחים לקהל הרחב.¹⁴ נקודת המוצא הינה שלעובד, כמו לכל אדם, יש צורך במרחב אישי מוגן, הנתון לשליטתו לצד אותם מרחבים ציבוריים.

35. כך, באשר לתחולתה של הזכות לפרטיות במקום העבודה, בעניין איסקוב, אשר עסק בהיבטי פרטיות עובדים בשימושי מחשב במקום העבודה, קבעה כב' הנשיאה ארד בעניין זכותו של עובד לפרטיות:

"אל מול הערך החוקתי-אובייקטיבי של הקניין והפרווגטיבה הניהולית של המעסיק ברכושו מקום העבודה, והאפשרויות הטכנולוגיות העומדות לרשותו, ניצבים הערכים החוקתיים-אובייקטיביים של פרטיות וכבוד העובד, שהם מהחשובים בזכויות האדם בישראל. הזכות לכבוד כזכות חוקתית קבועה בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המורים כי "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" וכי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". הזכות לפרטיות קבועה כזכות חוקתית בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע "הוראה כללית" לפיה "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". בנוסף קובע חוק היסוד זכויות חיוביות המטילות על המדינה חובת הגנה על הפרט מפני חדירה "לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו" "והגנה על סוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו" וזכויות שליליות המכילות איסור על "חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו".

כמבואר לעיל, מן הזכויות החוקתיות-סובייקטיביות לכבוד האדם ולפרטיות נגזרים הערכים החוקתיים-אובייקטיביים לכבוד ולפרטיות, החלים אף במשפט הפרטי, לרבות משפט העבודה, באמצעות מושגי השסתום של תום לב ותקנת הציבור. כפועל יוצא מכך, ובמסגרת הערך החוקתי-אובייקטיבי של הפרטיות, בא אף המרחב

¹⁴ ראו למשל ס"ע (חי') 41111-02-12 אירנה בלקירסקי נ' אופטיקה הלפרין בע"מ (פורסם בנבו, 8.6.2016), פסקה 79-82; ס"ע (חי') 15540-09-09 זהבית מלול נ' רוני עמר שרותי הנהלת חשבונות בע"מ (פורסם בנבו, 3.2.2013), פסקה 15; דמ"ר 39840-04-10 לשניצר נ' פאר מרכז החלמה רפואי בע"מ (פורסם בנבו, 25.1.2011), פסקה 28. ראו גם הנחיית רשם מאגרי מידע מס' 5/17: שימוש במצלמות מעקב במקום העבודה ובמסגרת יחסי עבודה, פסקה 29.

הפרטי המוגן, במסגרתו קם הצורך להגן על ה"אינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכותו להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות". בהתאם, יבוא המרחב הפרטי המוגן במסגרת הערך החוקתי-אובייקטיבי לפרטיות "גם במקום בו אין לפרט כל קניין (כגון בית הוריו, בית חולים, תא טלפון)" או מקום העבודה. " (פסקה 11 לפסק דינה של השופטת ארד). (ההדגשות אינן במקור)

36. אף במסגרת עניין קלנסווה הנזכר לעיל, חידד בית הדין הארצי את תחולתה של הזכות לפרטיות במקום העבודה, תוך שהובהר כי הן הזכות לפרטיות והן הזכויות המוגנות בחוקי היסוד חלות במשפט העבודה וכן ביחסי העבודה, כדלקמן:

"הזכות לפרטיות אינה מתפוגגת עם יציאתו של אדם מדל"ת אמותיו... בהתאם, זכותו של אדם לפרטיות נעה עמו גם למקום עבודתו, והזכויות המוגנות בחוקי היסוד חלות גם במשפט העבודה, לרבות ביחסי העבודה, וזאת מכוח הזרמתם של עקרונות יסוד חוקתיים אל יחסי העבודה באמצעות מושגי השסתום תום לב ותקנת הציבור¹⁵, ואף ניתן להן במסגרתו משנה תוקף, נוכח חובותיהם ההדדיות והמוגברות של הצדדים ליחסי העבודה לתום לב, אמון והגינות¹⁶." (ההדגשה אינה במקור-ר.א.)

37. עם זאת, חשוב לציין כי בדומה לזכויות אחרות, המדובר בזכות יחסית, אותה יש לאזן מול אינטרסים לגיטימיים אחרים העלולים להתנגש בה, כדברי כב' הנשיא גולדברג בדב"ע נו 65/9 דוד שר נ' המוסד לביטוח לאומי פד"ע כט 361.

"הגנת הפרטיות, ככל זכות יסוד אחרת, היא זכות יחסית ולא מוחלטת, אותה יש לאזן עם זכויות יסוד אחרות¹⁷."

38. ברוח זו אף נקבע בעניין איסקוב:

"ככל זכות, אף זכותו של העובד לפרטיות במקום העבודה אינה מוחלטת, ויש לאזן אותה עם זכות הקניין של

¹⁵ ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992) (להלן: "עניין קסטנבאום"). ראו גם עניין איסקוב, בסעיף 8 לפסק הדין; א' ברק, "זכויות חוקתיות והמשפט הפרטי", ספר אליקה ברק-אוסוסקין (2012); ע"ע (ארצי) 1828-10-11 גני – האקדמיה לאמנות ולעיצוב "בצלאל", (פורסם בנבו, 28.11.2012).

¹⁶ שם, בסעיף 12 לפסק הדין.
¹⁷ דב"ע נו 9-65 שר נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כט 361, 362. ראו עוד: דב"ע נו/3-293 פלונית נ' חברה אלמונית בע"מ, פד"ע לא 209, 219; ע"א 1928/93 רשות ניירות ערך, נ' גיבור סברניה בע"מ, פ"ד מט(3) 193,177; בג"צ 3815/90 גילת נ' רוני מילוא – שר המשטרה, (פורסם בנבו 5.6.1991).

המעסיק והפררוגטיבה הניהולית שלו במקום העבודה.
במסגרת זו נדרש איזון הולם בהתנגשות בין זכויותיו של
העובד לאוטונומיה אישית, לכבוד, לפרטיות ולאנונימיות,
לבין האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק ודרישותיו
למידע מקיף על העובד בכל תחומי חייו, כתנאי לקבלתו
לעבודה, במהלך ביצוע העבודה ולצרכיה.¹⁸

39. דברים דומים נאמרו אך לאחרונה בעניין קלנסווה :

**"אל מול זכויות היסוד לפרטיות ולאוטונומיה על הגוף,
שאינן מוחלטות, ניצבות זכות הקניין של המעסיק
והפררוגטיבה הניהולית שלו, שמכוחה רשאי הוא לקבוע,
ככלל, את אופן רישום הנוכחות של עובדיו ואת האמצעים
למניעת דיווחי כזב"**

40. יצוין, כי בנוסף לצורך לאזן את זכותו של העובד לפרטיות, אל מול אינטרסים נוגדים של
המעסיק, אף ישנן הוראות חקיקה המחייבות את העובד או המעסיק לגלות פרטים הפוגעים
בפרטיותו של העובד.¹⁹ הוראות אלו, המעוגנות בדין ספציפי, מבוססות על קיומה של תכלית
שלשמה ראוי שתיסוג הזכות לפרטיות במקום העבודה.

41. מן האמור לעיל עולה, כי לעובד קיימת הזכות לפרטיות גם במקום העבודה. עם זאת, ובדומה
לזכויות אחרות, המדובר בזכות יחסית, שאינה מוחלטת, אשר יש לאזנה אל מול הזכויות או
האינטרסים הנוגדים של המעסיק. כפועל יוצא מכך, יבקש היועץ המשפטי לממשלה לעמוד
על הייחוד שביחסי העבודה ומשמעותו של ייחוד זה לענייננו.

ייחודה של מערכת יחסי העבודה ונפקותה לענייננו

42. מערכת יחסי העבודה הינה מערכת יחסים ייחודית, אשר לנוכח טבעה זה, נוצקו לתוכה
נורמות הן על ידי המחוקק והן על ידי הפסיקה.

כידוע, מערכת יחסי העבודה מושתתת על צדדים שאינם שווים במעמדם. הפסיקה עמדה
בהרחבה על כך שמערכת יחסים זו מתאפיינת ב"חולשה מובנית" של העובד אל מול המעסיק
ובפערי כוחות וידע, אשר מעלים חשש, כי הסכמתו של העובד לויתור על זכויותיו איננה
חופשית ומרצון, על כך עמד בית המשפט העליון בבג"ץ 6845/00 **איתנה ניב נ' בית-הדין**

¹⁸ Roger Blanpain, Employee Privacy Issues: Belgian Report (1995) 17(38) Comp Labour Law J. 38-39.

¹⁹ ראו למשל: חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 בכל הנוגע לפירוט הנדרש בתלוש השכר, חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, ופקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 כל אלו מחייבים את העובד במסירת מידע פרטי, כגון מצבו המשפחתי, מצבו הגופני וכיוצא בזה.

הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 683 (2002) (להלן: "עניין איתנה ניב") שם ציין כב' השופט טירקל כי:

"להתקשרות בין עובד לבין מעביד אופי מיוחד. כאן עומד העובד בעמדת מיקוח חלשה מזאת של המעביד הן בעת המשא ומתן לקראת ההתקשרות הן בתקופת עבודתו. בשל אי-שוויון זה בין הכוחות ההדדיים אין ויתורו של העובד על זכויות מינימליות שהחברה רואה כחיוניות בגדר ויתור.²⁰"

43. פערי כוחות אלה מחייבים איזון על ידי גורמים חיצוניים,²¹ המושג בין באמצעות משפט העבודה המגן ובין באמצעות משפט העבודה הקיבוצי, וכן, במקרים הנוגעים להיקף של זכויות חוקתיות במקום העבודה כמו במקרה דנן – גם באמצעות הערכאות המשפטיות אשר מתוות את האיזונים הנדרשים בסוגיות השונות שמתעוררות מפעם לפעם, בפסיקותיהן.

44. כך, הלכו ונוצרו לאורך השנים בבית המשפט העליון ובבית הדין הארצי לעבודה, הלכות המכירות בתחולתן של זכויות חוקתיות במשפט העבודה²² ופסיקת בג"ץ ובתי הדין לעבודה הכירה בתחולתן של נורמות מהמשפט החוקתי והמשפט המנהלי על יחסי העבודה.

45. משפט העבודה, כפי שהתעצב בשורה ארוכה של הלכות, החיל על מעסיקים, ציבוריים ופרטיים כאחד, חובות החלות על רשויות ציבור ביחסיהן עם המועסק (לדוגמא חובת עריכת שימוע לפני פגיעה בזכויות עובדים או חלופה, בנסיבות מסוימות של חובת שקיפות), ואף הכיר בתחולתן של זכויות יסוד חוקתיות במשפט העבודה, דרך מושגי שסתום חוזיים החלים במערכת יחסי העבודה, כגון חובת תום הלב או בטלותה של תניה הנוגדת את תקנת הציבור. כך, הגביל בית המשפט את האפשרות של מעסיק לפגוע פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד של עובדיו, בין היתר, בזכות לפרטיות, בזכות לשוויון ובזכות לחופש העיסוק.

46. אף בעניין איסקוב, הנזכר לעיל, נקבע:

"הזכויות החוקתיות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, הן בעלות תחולה ביחסים שבין הפרט לשלטון (ההיבט הסובייקטיבי). זכויות חוקתיות-סובייקטיביות אלה, עליהן נמנות הזכויות לכבוד האדם, פרטיות, קניין וחופש העיסוק, מהוות אף חלק מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ככאלה, מבטאות הזכויות החוקתיות-

²⁰ ראו פסקה 11 לפסק דינו של השופט טירקל.

²¹ ראו אף את עמדתו של בירנהק בהקשר זה, בירנהק, מרחב פרטי, לעיל ה"ש 6, בעמוד 416.

²² ראו למשל עניין איתנה ניב הנזכר לעיל, בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ פ"ד, מח (5) 749, בג"צ 6051/95 אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד נא (3) 289 ועוד.

הסובייקטיביות ערכים אובייקטיביים החלים בכל ענפי המשפט[15]. הערכים החוקתיים-אובייקטיביים ובהם, כבוד האדם, פרטיות, קניין וחופש העיסוק, מחלחלים מתחומי המשפט החוקתי, באמצעות מושגי השסתום, כגון תום לב ותקנת הציבור, אל עבר ענפי המשפט השונים ובכלל זה המשפט הפרטי, לרבות משפט העבודה[16]. בכך בא לידי ביטוי מודל התחולה העקיפה של זכויות היסוד במשפט הפרטי ומכאן תחולתן של הזכויות החוקתיות-סובייקטיביות כערכים אובייקטיביים בין הפרטים לבין עצמם[17]....". [ההדגשות אינן במקור- ר.א.]

47. מן המקובץ לעיל עולה, כי הלכה היא, שבאמצעות מושגי שסתום כגון חובות תום הלב, וחובת ההגיונות שמקורן בדיני החוזים, אשר זכו למעמד של חובות "מוגברות" ביחסי העבודה, יונק משפט העבודה אל תוכו זכויות יסוד מתוך המשפט החוקתי, ומעניק לעובדים במקום העבודה ביחסיהם עם המעסיק הגנה חוקתית, מקום בו מתעוררת שאלה של פגיעה מצד המעסיק בזכויות יסוד חוקתיות של העובדים.

48. בהמשך לסקירה זו, יבקש היועץ המשפטי לממשלה, להסביר להלן כיצד שימוש במצלמות במרחב הציבורי במקום העבודה עלול לעלות כדי פגיעה בפרטיות העובד.

מצלמות במקום העבודה

49. בימינו, כאשר האדם מבלה חלק ניכר משעות היום במקום העבודה, יש ליתן את הדעת על המשמעות וההשלכה של שימוש במצלמות מצד המעסיק במקום העבודה. כך למשל, מצלמת וידאו המותקנת במקום העבודה ומתעדת באופן מתמשך את כלל התנהלותו של העובד במקום העבודה, יוצרת כפיפות תמידית למעסיק בכל פעולה, העלולה ליצור אווירה של חשד. למצלמות יש כוח ממשטר העלול לכרסם מתחושת הכבוד והאוטונומיה שיש לעובד כאדם. המעטפת הפרטית שאותה נושא כל אדם לכל מקום נסדקת כאשר הוא מצולם ללא הרף, ועוצמת הפגיעה גדלה ככל שהצילום הוא רצוף יותר בזמן או במרחב. יתר על כן, כאשר העובדים מרגישים כי הם נתונים למעקב, הם מתנהגים באופן שונה ומצנזרים את התנהגותם, דבר היוצר תחושה של חוסר שליטה.²³

50. בהקשר זה יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי אחת ההצדקות העיקריות המבססות את הזכות לפרטיות קשורה ביסודה להבנת מושג הפרטיות במונחים של שליטה. קרי, ליכולתו של האדם לשלוט במהלך חייו ובקניינו ולקבל החלטות מושכלות המכוונות את חייו.²⁴ כמו כן יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי רישות מקום העבודה במצלמות, אשר כיום הפך לעניין

²³ בירנהק, מרחב פרטי, לעיל ה"ש 6, עמוד 428.

²⁴ שם, בעמוד 89.

שבשגרה, בעיקר לצרכי אבטחה ובטחון, משנה באופן משמעותי את רמת השליטה והפיקוח שיש בידי המעסיק על עובדיו. מעבר לכך, צילום מקיף ומתמשך עלול להכיל מידע רגיש ביותר, הנוגע לא רק לפעילותו המקצועית של העובד, ויש בכך לפגוע פגיעה חמורה בפרטיותו של העובד.²⁵ להרחבה בנושא ראו הנחיית רשם מאגרי מידע מס' 5/17 "שימוש במצלמות מעקב במקום העבודה ובמסגרת יחסי עבודה" (להלן: "**הנחיית הרשם**").²⁶

51. חשיבותה של הזכות לפרטיות, עולה גם בהקשר של רווחתו האישית של האדם. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט סולברג בע"א 8954/11 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 24.4.2014), בעמוד 30 :

"מספר תיאוריות מצביעות על כך שהפרטיות חשובה לצורך שיפור רווחתם האישית של בני האדם, ולאפשרות למימוש עצמי מרבי. המרחב הפרטי מעניק לאדם את האפשרות לתהות ולאתגר את תפיסת העולם המקובלת בחברה אשר אליה הוא משתייך. המרחב הפרטי, מאפשר לאדם לעצב את ביתו הפרטי כאוות נפשו. מרחב זה מבטא, לעיתים, סודות כמוסים שהאדם מסיבותיו-שלו אינו מעוניין לחשוף בפני כל עובר אורח. האדם זכאי לאפשרות לבנות את עולמו כרצונו, ודבר זה לא יכול להתבצע כאשר מביטים בו מכל עבר. המבט החברתי הוא לעיתים מבט משתק, המונע מהפרט לפעול בצורה מקורית ונועזת."

52. אכן, כחלק מן הפרוגטיבה הניהולית הנתונה למעסיק, הוא רשאי להחליט על שימוש בטכנולוגיה, לרבות שימוש במצלמות, במקום העבודה וזאת לצורך הגנה על אינטרסים לגיטימיים. עם זאת, פרוגטיבה זו כפופה לדרישות הסבירות, המידתיות תום הלב וההגיונות²⁷, בשל הפגיעה הכרוכה בהשגת האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק, בפרטיות עובדיו. לא למותר לציין, כי גם כאשר התקנת המצלמות הינה מחויבת או מותרת מכוח חיקוק או בהתאם לדרישת רשות מוסמכת, עדיין, על המעסיק מוטל להגשים חובה או אפשרות זו, תוך שימוש במצלמות **באופן סביר ומידתי** תוך כיבוד והגנה הולמת על זכותו של העובד לפרטיות, כל עוד אין בכך סתירה מפורשת לחובה החוקית, בשים לב לנסיבות העניין.²⁸

²⁵ הנחיית רשם מאגרי מידע מס' 5/17 "שימוש במצלמות מעקב במקום העבודה ובמסגרת יחסי עבודה", בפסקה 4.
²⁶ הנחיות רשם מאגרי המידע מביאות לידיעת הציבור את פרשנות הרשם לחוראות חוק הגנת הפרטיות, אשר לפיהן מיישם הרשם את הסמכויות המוקנות לו בחוק. ראו לעניין זה עת"מ 24867-02-11 **אי.די.איי נ' רשם מאגרי המידע** (פורסם בנבו, 1.8.2012), אשר אושרה על נימוקיה בבית המשפט העליון בע"מ 7043/12 **אי.די.איי נ' רשם מאגרי מידע** (פורסם בנבו, 15.1.2014).

²⁷ עניין איסקוב, בעמודים 12-13 וכן דב"ע 70-4 /97 **אוניברסיטת תל אביב נ' ההסתדרות הכללית החדשה ואח'**, פד"ע ל' עמוד 385 (להלן: "**עניין אוניברסיטת תל אביב**"), בעמוד 411.

²⁸ הנחיית הרשם, בפסקה 14.

53. לשם הבהרת המצב המשפטי הראוי, באשר לנסיבות בהן עלולה להיגרם פגיעה בפרטיות, יש תועלת בהפרדת הדיון לשני שלבים שונים (גם אם המדובר בהפרדה מלאכותית), בהן עלולה להתרחש פגיעה כאמור: שלב השימוש במצלמות במקום העבודה ואיסוף המידע (קרי, הפעלת המצלמות ושימוש בהן לתכליות הכלליות שהגדיר המעסיק) ושלב השימוש במידע שנאסף על ידן ביחס לעובד מסוים, באופן המתחקה אחר התנהלותו.

הצבת מצלמות במרחב הציבורי במקום העבודה ושימוש בהן לתכליות שהוגדרו

54. כפי שפורט לעיל, העקרונות החוקתיים נשאבו אל משפט העבודה גם באשר לזכותו של העובד לפרטיות, וכבר בשלב הראשוני בו בוחר מעסיק לעשות שימוש במצלמות במרחב הציבורי המובהק במקום העבודה, חלות על המעסיק מספר חובות מכוח עקרונות אלה.

55. בהתאם לכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כאשר מעסיק בוחר להשתמש במצלמות במרחב הציבורי במקום העבודה, ככלל, קמה למעסיק חובת יידוע כלפי עובדיו על קיומה של המצלמה שהוצבה ותכליות השימוש בה.

56. יצוין, כי כבר בשלב המקדמי, הצבת המצלמות צריכה להיעשות באופן מידתי ולתכלית ראויה. "עקרון הלגיטימיות" מגביל את המעסיק לאסוף מידע אישי ולהשתמש בו רק למטרות הספציפיות החיוניות למקום העבודה,²⁹ או נובעות מהוראות חיקוק או דרישת רשות מוסמכת כגון דרישת גורמי פיקוח מסוגים שונים.

57. ברוח הוראת סעיף 11 לחוק הגנת הפרטיות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שנכון שתהיה מדיניות ברורה בדבר אופן והיקף השימוש במצלמות ומטרותיהן. כמו כן, לאור פערי הכוחות ודרישת ההגיונות המוטלת על המעסיק, יש לנהוג בשקיפות כלפי העובדים ולהביא מדיניות זו לידיעתם עם תחילת השימוש במצלמות. זאת, ראשית, כדי לאפשר לעובדים לצמצם את היקף הפגיעה בהם בדרך של כלכל צעדיהם במרחבים המצולמים מתוך מודעות לצילום זה, ושנית, יידוע זה נדרש לשם יצירת יסוד ה"דעת" הוא היסוד המצוי בבסיס ההסכמה הניתנת בידי העובדים, הסכמה שיכול שתהא הסכמה מכללא כמפורט בפסקה 17 לעיל.

58. יפים לעניין זה דבריו של בית הדין בהלכת איסקוב (בפסקאות 32 ו-41 לפסק הדין):

"מבלי לקבוע מסמרות באשר לכל אחד מהפרטים שעל מעביד לציין בבואו לקבל הסכמת עובדו למעשים הפוגעים בפרטיות, עמדתנו הינה כי על נושא זה להיות מוסדר באופן נקודתי על ידי כל מעסיק ומעסיק בהתאם לצרכיו ותחומי פעולתו. עם זאת יודגש כי כוונת המחוקק הישראלי הייתה להבטיח רמה גבוהה של יידוע, אשר ככל הנראה תצריך גיבוש של מדיניות מפורטת

²⁹ עניין איסקוב, בעמודים 28-30.

בעניין פעולות התחקות של מעסיק אחר שימוש עובדיו
במחשביהם במקום העבודה."

"במסגרת חובותיו כלפי העובדים, על המעסיק להביא את עיקרי
מדיניותו לידיעת העובדים, הכוללים הגדרה של יעדי הבקרה,
תיאור מפורט של אופי הניטור (אלקטרוני או אנושי, אקראי או
מכוון, חודר לתוכנים או לא וכיו"ב), נסיבות בהן יעשה שימוש
בכלי הבקרה, אופן האישור הפנימי של הבקרה, הכשרת כוח
אדם מתאים לניהול אמצעי הבקרה ובדיקת מהימנותו, אופן
שימוש במידע ואופן מחיקת המידע העודף אשר יצטבר. כמו כן,
יהיה על המעסיק לתזכר מעת לעת את העובד בדבר פרטי
מדיניות הבקרה הנוהגת במקום העבודה"

59. כאמור, בד בבד עם תחילת השימוש במצלמות, חלה חובת היידוע על המעסיק כלפי עובדיו
ביחס למיקומן של המצלמות ותכלית השימוש בהן במקום העבודה (כגון לצרכי ביטחון
ואבטחה, לשם שמירה על תכולתו של העסק והרכוש המצוי בו, ואף ככלי לפיקוח על
התנהלות העובדים במקום העבודה). כמו כן, חלה על המעסיק החובה לנקוט במנגנוני הגנה
ואבטחה מספקים על מנת למנוע דליפת מידע, או שימוש לרעה במצלמות.

הסכמה מדעת

60. שני ההסדרים הנורמטיביים בהם מעוגנת הזכות לפרטיות – הן חוק-יסוד: כבוד האדם
וחירותו והן חוק הגנת הפרטיות-כוללים ביטוי לאפשרות העומדת לאדם להסכים לפגיעה
בפרטיותו.

61. כאמור, סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות קובע, כי "אין פוגעים בפרטיותו של אדם ללא
הסכמתו". בהתאם לסעיף 3 לחוק, הסכמה לעניין זה הינה:

"הסכמה מדעת, במפורש או מכללא"

62. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא אפוא, כי בסוגיית התקנת מצלמות בשטח ציבורי
והשימוש במידע הנאסף בהן לצרכי פיקוח על עובדים, ניתן יהיה להסתמך על הסכמתו של
עובד לשימוש זה, ככל שהסכמה זו עומדת ברכיבי ההסכמה הנדרשים על פי חוק, לרבות
יידוע העובד.

63. עמד היועץ המשפטי לממשלה כבר על חובות היידוע החלות על מעסיק המבקש לעשות שימוש
במצלמות במקום העבודה. חובות אלה נשענות על חובת השקיפות וההגינות שבהן חב מעסיק
כלפי עובדיו.

64. חובת היידוע החלה על מעסיק המבקש לעשות שימוש במצלמות שהותקנו מחייבת אותו
לפרט באופן שקוף את השימושים והתכליות שלשמן מוצבות המצלמות, את דבר מיקומן של

המצלמות, וזאת עם תחילת השימוש בהן. ככל שמעסיק מעוניין לעשות שימוש במצלמות לצרכי פיקוח על עובדים, נדרשת נוסף על היידוע, קבלת הסכמת העובדים לכך (בין מכללא ובין מפורשות). אותו היידוע, הנגזר מחובת ההגנות, הוא זה שמאפשר לייחס להסכמת העובד את יסוד ה"דעת" הנדרש בחוק. כמו כן יצוין, כי יידוע כאמור אף מאפשר לעובד לכלכל צעדיו בהתאם, וכך להשיב לידי, ולו במעט, את יסוד השליטה במידע שנאסף אודותיו.

65. על הדרישה ל"הסכמה מדעת" המפורטת בהוראות חוק הגנת הפרטיות וכן ממערכת יחסי העבודה, נפסק על ידי בית הדין הארצי לעבודה בעניין איסקוב³⁰ (מפי כב' הנשיאה דאז, כב' השופטת ארד):

**"דרישתו המחמירה של חוק הגנת הפרטיות לקבלת
"הסכמה מדעת במפורש או מכללא" מאת הנפגע, מקבלת
משנה תוקף במערכת יחסי עבודה, המושתתים מעצם
מהותם על "חוזה יחס" בין מתקשרים שאינם שווים
במעמדם, בהם העובד נמצא בעמדת חולשה מובנית אל
מול המעסיק אשר בידי הכוח לקבל את העובד לעבודה,
לקבוע תנאי העסקתו ולפטרו. כאשר בהתאם, נדרש
המחוקק לחוקי המגן אשר נועדו לאזן מערכת יחסים בלתי
שוויונית זו. על רקע זה, קמה הדרישה להסכמתו מרצון
ומדעת, שאינה חדשה במשפט העבודה."**

66. עמד היועץ המשפטי לממשלה לעיל על פערי הכוחות המובנים, אשר מאפיינים את מערכת יחסי העבודה בין העובד למעסיק. פערים אלה יוצרים בעיה ביחס ליסוד חופשיות הרצון בהסכמה שנותן עובד יחיד לבקשות ולדרישות שמציב לפניו המעסיק. בהקשר זה, יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי עקרון ההסכמה המהווה עיקרון מרכזי בהכרה בפרטיות כשליטה³¹, מאותגר כששני הצדדים לא שווים בכוחם, ובכוחו של האחד לדרוש הסכמה של האחר, הוא הצד החלש מבין השניים. במצב שבו מציב המעסיק לפני העובד ברירה: הסכמה או פיטורים, קשה לראות בהחלטת העובד להימנע מפיטורין כהסכמה חופשית. בדרך כלל אין צורך באיום, שהרי ברור לעובד מה ההשלכות של אי קבלת דרישת המעסיק. לפיכך, יש להפעיל את עקרון ההסכמה בזיהירות ובחשדנות, תוך שימת דגש על מידתיות ההסדר ויידוע העובדים לגביו, והכל תוך הסתייעות בעקרון צמידות המטרה, המגביל את השימושים במידע למטרה המוסכמת הראשונית.

67. בעניין אוניברסיטת תל אביב קבע כב' הנשיא אדלר ביחס להסכמה הניתנת בידי עובדים לפגיעה בזכותם לפרטיות (בעמוד 410):

³⁰ עניין איסקוב, בסעיף 28 לפסק הדין
³¹ בירנהק, מרחב פרטי, לעיל ה"ש 6, עמוד 425.

"אשר ל"הסכמתו" של העובד לפי סעיף 7(ב) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – אדם יכול להסכים לעמוד במבחני התאמה מרצונו החופשי ולוותר על זכותו לפרטיות. אולם, משמעסיק מטיל חובה על מועמד לתפקיד לעמוד במבחני התאמה, על-מנת להתקבל לעבודה או להתקדם לתפקיד, "הסכמתו" של המועמד אינה ניתנת מרצונו החופשי. אפילו אם ההנהלה אינה מטילה על העובד חובה לעמוד במבחני התאמה על- מנת שמועמדותו תובא לפני ועדת המכרזים, והדבר נתון לבחירתו, הרי שאם העובד מודע לכך שההנהלה מאמינה בתועלת של מבחני ההתאמה, למעשה מופעל עליו לחץ כן להיבחן. יחסי עובד-מעסיק אינם יחסים שווי כוחות; מצבו של העובד הוא בדרך כלל נחות מזה של המעסיק. לכן, החלטתו של העובד לעמוד במבחני התאמה אינה ניתנת תמיד מ"רצונו החופשי".

68. במענה לקושי המובנה הנובע מפערי הכוחות בין הצדדים ליחסי העבודה, קבעה הפסיקה כי את דרישת המעסיק אשר יש בה לגרום לפגיעה בפרטיות, יש לבחון בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות על פי מבחני פסקת ההגבלה.

כך נקבע באותו העניין (בעמוד 410):

"...בנושאים הפוגעים בפרטיותם של העובד או של המועמד לעבודה, רשאי המעסיק להציג שאלות רק לצורך "תכלית ראויה" ו"במידה שאינה עולה על הנדרש". שכן, הזכות לפרטיות המעוגנת, כאמור, גם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מגבילה את המעסיק בבואו לחייב מועמד לעבודה או עובד לעמוד במבחני התאמה. יש לבחון אם החדירה לתחום הפרט על-ידי המעסיק היא לתכלית ראויה. המעסיק רשאי לחייב עובד להשיב על שאלות אישיות, לשם דיווחים לשלטונות המס, לקרן הפנסיה ולהעברת משכורתו של העובד; זאת משום שמידע זה דרוש למעסיק על-מנת שימלא אחר חובותיו על-פי חוק או הסכם קיבוצי."

69. משכך, מצאנו כי מקום בו יודע העובד עם תחילת השימוש במצלמות, בדבר השימוש במצלמות, תכליתן ומיקומן, ובהנחה כי המדיניות שגיבש המעסיק היא מידתית וסבירה, יחשב המעסיק כמי שקיבל הסכמה מכללא לעשות שימוש במידע שנאסף במצלמות. זאת, על אף הפגיעה הלכאורית בפרטיותו של העובד. שימוש כאמור כפוף כמובן לתכליות לגיטימיות וראויות, ובהתאם לעקרון צמידות המטרה, ותוך ששימוש כאמור במצלמות נעשה באופן מידתי, כפי שיבואר בהרחבה להלן.

70. עוד יבהיר היועץ המשפטי לממשלה, וכפי שעולה אף מהגדרת ההסכמה בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות ומפסיקת בתי הדין לעבודה, כי לאור פערי הכוחות בין הצדדים ליחסי העבודה, הנחת המוצא היא, כי הסכמה ממילא אינה תמיד חופשית. בהמשך לכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, היסוד המרכזי שעל קיומו יש לעמוד בדיוקנות בעת קבלת הסכמת העובד לפגיעה בפרטיותו, הוא יסוד הדעת, זאת שעה שהשימוש במצלמות נעשה לתכלית ראויה ובאופן מידתי. יידוע כאמור, תורם תרומה משמעותית לצמצום הפגיעה בפרטיות העובדים, שיכולים בעקבותיו להתנהל במרחב הציבורי במקום העבודה, באופן המצמצם את הפגיעה בפרטיותם, תוך שקלול מימד הצילום במרחב האמור בין שיקוליהם. אשר לצורת ההסכמה, זו יכולה להיות על פי סעיף 3 לחוק הסכמה מכללא, קרי להתבטא בהתנהגות העובדים בדרכים שונות (למשל, המשך הגעתם לעבודה לאחר היידוע וכיו"ב) לאחר שהמעסיק קיים את חובת היידוע, וזאת כל אימת שאין הם מביעים התנגדות מפורשת לשימוש במצלמות לצרכי פיקוח.

התחקות ושימוש במידע שנאגר לצורך פיקוח על עובד מסוים

71. כאשר מעסיק מעוניין, מלבד השימוש הכללי הכרוך בהפעלת המצלמות, להתמקד בעובד מסוים או לדלות מידע אודותיו מתוך הצילומים, כפי שיפורט להלן, תיתכן פגיעה נוספת בפרטיותו של העובד המסוים, העלולה להגיע כדי התחקות אחריו, כמשמעותה בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות. עולה אפוא השאלה, האם נדרשת קבלת הסכמה נוספת בשלב זה.

72. לאורה של הלכת איסקוב, לפיה יש לדרוש קבלת הסכמה נוספת בצומת ההתחקות אחרי העובד המסוים, יש להידרש לשאלה האם גם בשלב ההתחקות המתבצעת באמצעות מצלמות אחר העובד הפרטני, יש צורך בהסכמה פרטנית נוספת מצד אותו עובד אחריו מתחקה המעסיק.

73. ויובהר, כי ככל שהשימוש במידע שנאסף הוא בעל סממנים מובהקים יותר של **התחקות** (שימוש בצילומים שהופקו ממספר מצלמות או הצלבת נתונים שמקורם בכמה מאגרי מידע, במועדים ספציפיים, במטרה לאתר אדם ספציפי וכיו"ב) ברי, כי הפגיעה בפרטיותו של אותו אדם או עובד עשויה להחמיר.³²

74. ניתן לומר, כי בהתקיימם של סממני התחקות אחר עובד מסוים, נוצר מעין מעבר מן המרחב הציבורי לאישי, שכן ישנו מעקב על המרחב האישי והאוטונומיה האישית, המלווה כל אדם, תוך כדי תנועה שלו.

³² ודוק, למקום העבודה שני מאפיינים שמגבירים את יכולות ההתחקות אחר עובד מסוים. ראשית, העובדים במקום העבודה מהווים קבוצה מוגדרת מראש, מצומצמת וניתנת לזיהוי, ומכאן שלמעסיק עומדת אפשרות להתחקות בקלות אחר התנהלותו של אדם מסוים שהוא עובד. בנוסף לכך, שימוש במספר רב של מצלמות, המאפשרות מעקב אחר עובד ספציפי במספר מרחבים במקום העבודה, גם אם המדובר במרחבים ציבוריים, עלול לעלות כדי פגיעה בפרטיות שכן בנסיבות מסוימות ייתכן שמדובר **בהתחקות** אחר אדם, שבהתאם להוראות סעיף 2(1) לחוק מהווה פגיעה בפרטיותו.

75. לא למותר לציין, כי בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, ניתן להשתמש במידע שנוצר לכאורה תוך פגיעה בפרטיותו של העובד, באמצעות קבלת הסכמתו הקונקרטית לכך.³³ אלא שהשאלה היא, האם בצומת ההתחקות אחר עובד מסוים, בה נגרמת פגיעה נוספת בפרטיות, על המעסיק לקבל הסכמה נוספת מאת העובד המסוים, לאור קביעותיו של בית הדין הארצי בעניין איסקוב.

76. בסוגיה זו מבקש היועץ המשפטי לממשלה לעמוד על שונות משמעותית הקיימת בין התחקות אחר שימושי מחשב, לגביהם נקבעה הלכת איסקוב, מהתחקות אחר התנהלותו של עובד במרחב הציבורי במקום העבודה.

77. בעניין איסקוב נקבע, כי כשניצבת לנגד עינינו פגיעה בפרטיותו של עובד, לנוכח הפרשנות המצומצמת של טענות ההגנה העומדות למעסיק באשר להסכמת העובד לפגיעה בזכויותיו, נדרש כי תינתן הסכמה מפורשת, מדעת ומרצון של העובד לפגיעה האמורה. עוד נקבע שם, כי להסכמה האמורה שני מישורים המוצאים ביטויים בנקודות שונות על ציר הזמן: המישור הכללי והמישור הספציפי. במישור הכללי, נדרשת הסכמתו של העובד למדיניות הכללית בכל הנוגע לאמצעים העלולים לפגוע בפרטיות בהם נוקט המעסיק. במישור הספציפי, נדרשת שם הסכמת העובד מדעת, לשימוש הספציפי אותו מבקש המעסיק לעשות, כאשר מסוימות ההסכמה הנדרשת עולה, ככל שעולה הפגיעה האפשרית בפרטיות של עובד מסוים שהמעסיק מבקש להעמיק את הבדיקה בעניינו.³⁴

78. היועץ המשפטי לממשלה סומך ידיו על העיקרון הכללי בדבר הצורך בהסכמה מדעת במקרים של פגיעה בפרטיות, עליו עמד בית הדין בעניין איסקוב. על חשיבות היידוע וקבלת הסכמת העובדים במפורש או מכללא, עמד היועץ המשפטי לממשלה זה מכבר בהרחבה לעיל. לצד האמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש לעמוד על השונות המשמעותית הקיימת, לעניין הסכמה פרטנית בשלב השני, בין הנסיבות שבהן עוסקת הלכת איסקוב מהעניין דנא והאיזונים הנדרשים ביחס לשני המקרים. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יש מקום לאבחן בין שני מקרי ההתחקות ותוצאתם לעניין הצורך בקבלת הסכמה בשלב השני, מהעובד המסוים אחריו מבקש המעסיק להתחקות.

79. הלכת איסקוב עניינה בקביעת איזוני הגנת הפרטיות ביחס לשימושי מחשב המעוררים שאלות מורכבות ושונות מאלו המתעוררות בעניינו. שימושי מחשב כרוכים באסדרה של כמה וכמה סוגי שימושים שעלולים לחשוף היבטים שונים ממחשבותיו הפרטיות של אדם, אמונותיו, נטיותיו, דעותיו האישיות וכיו"ב. כך למשל, עיון בדפוס הגלישה של אדם במרשתת, בקבצים ששמר במחשבו, חושפים מידע אישי רב, וכן עלולים הם לחשוף מידע רגיש כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות.

³³ ראו סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות.

³⁴ איסקוב, בפסקה 32 ופסקה 41 לפסק הדין.

80. נוסף על האמור, חדירה לתכתובות דואר אלקטרוני כרוכה בחדירה לסוד שיחו של אדם, אשר זכה להגנה מיוחדת על ידי המחוקק הישראלי בחוק האזנת סתר, תשל"ט-1979 (להלן: "**חוק האזנת סתר**") ואף להתייחסות מיוחדת בפסיקה.³⁵

81. ענינו הרואות, כי כשהפגיעה בפרטיות כרוכה בחדירה לצפונות ליבו, אמונותיו, מחשבותיו או סוד שיחו של אדם, הרי שמדובר בחמורה שבפגיעות ובהתאם לכך רף ההגנה הנדרש להגנה על הפרטיות, כפי שנקבע בהלכת איסקוב, יהיה גבוה במיוחד.

82. בשונה מעניין איסקוב, בו קבע בית הדין אגב סוגיית החדירה למחשבי עובדים, כי יש לקבל הסכמה מפורשת מהעובד גם בשלב החדירה לתוכן תכתובות הדואר האלקטרוני, הרי שבענייננו, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כל עוד נערך יידוע מספק כאמור לעיל לצורך קבלת הסכמת העובד עם תחילת השימוש במצלמות באופן כללי, לרבות לענין התכלית שלשמה ישמש המידע המצולם, אין לקבוע כי קיימת חובה משפטית לקבל הסכמה נוספת מאת העובד ב"צומת" השימוש בחומרים המצולמים, לצורך התחקות אחר עובד מסוים שהפר את חובת האמון בה הוא חב למעסיק ונהג בחוסר תום לב.

83. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, היידוע הראשוני בעת תחילת השימוש במצלמות לצרכי פיקוח והסכמת העובד מכללא לכך מאפשרים לוודא כי השימוש במצלמות לכתחילה לגיטימי, מצוי במסגרת הפררוגטיבה הניהולית, והוא סביר ומידתי. מטבע הדברים ההסכמה של העובד לשימוש במצלמות צופה גם פני שימוש פרטני עתידי בתוצרים, ומאפשר לעובד לכלכל את צעדיו בתבונה ולצמצם את היקף הפגיעה בפרטיותו בכך. על כן לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניתן להסתפק באותה הסכמה גם על מנת להתיר את השימושים בתוצרים: ממילא, בצומת השימוש, בו מעסיק מעוניין לעשות שימוש בחומרים המצולמים לצורך בדיקה פרטנית של עובד פלוני, בהקשרי פיקוח ומשמעת, סביר להניח כי יהיה קושי מובנה לקבל הסכמה כאמור מעובד שסבור שהצילומים עלולים להוכיח חשדות שהתעוררו כלפיו. בנסיבות כאמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי אין חובה למעסיק לקבל הסכמה נוספת להתחקות אחר עובד שנתן הסכמתו לעצם השימוש במצלמות לצרכי פיקוח.

עקרון צמידות המטרה

³⁵ ראו למשל בבג"ץ 3815/90 **מרדכי גילת נ' רוני מילוא - שר המשטרה** פ"ד מה (3) 414, נקבע "העקרון המנחה הראשון הוא, שיש לשקוד לשמור תמיד, ככל שאך ניתן, על צנעת הפרט, על רשות היחיד שלו ועל סוד שיחו עם זולתו". חיזוק לדברים אלו ניתן למצוא בפסק הדין ת"פ 50074-03-13 **מדינת ישראל נ' אדגה (עציר)** (פורסם בנבו 24.3.2014): "המטרה של איסור על האזנות סתר היא הגנה על פרטיות מסוג מסוים. האזנה על סוד השיח. סוד, שאדם מתגבר עליו באמצעות מכשור. המחוקק לא התכוון לאסור צילום של מעשים הנעשים ברשות הרבים." ראו גם דבריו של המלומד בירנהק בספרו מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה, 433 (2011) בעמוד 75: "לקטגוריה של פרטיות בתקשורת יש ביטוי בחוק היסוד כמו גם בחוק הגנת הפרטיות, בחוק האזנת סתר ובמסמכים הבין לאומיים השונים העסקים בפרטיות. התקשורת הבין-אישית בין בני אדם היא מצב שבו אנו מצפים לפרטיות. גם מתנגדיה של הזכות לפרטיות מכירים בחשיבות ההגנה על תקשורת כזו"

84. עקרון חשוב שנקבע בחוק הגנת הפרטיות הוא עיקרון צמידות המטרה, לפיו במידע שנמסר למטרה מסוימת מותר להשתמש רק לאותה מטרה, ולא לשום מטרה אחרת.³⁶ כל שימוש אחר במידע אסור, אלא אם התקבלה לגביו הסכמה מדעת מצד האדם שהמידע אודותיו – ובעניינינו, העובד. עקרון זה עולה ישירות מן האמור בחוק הגנת הפרטיות.

85. כך למשל, סעיף 2(9) לחוק המגדיר פגיעה בפרטיות מהי, קובע בין היתר כי:

”שימוש בידיעה על ענייני הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר שלא למטרה שלשמה נמסרה;”

86. בדומה לכך, גם בסעיף 8(ב) לחוק, קיימת הוראה דומה ביחס למאגרי מידע:

”לא ישתמש אדם במידע שבמאגר מידע החייב ברישום לפי סעיף זה, אלא למטרה שלשמה הוקם המאגר.”

87. המלומד בירנהק, רואה בעיקרון צמידות המטרה דרך למימוש השליטה של האדם על עצמו ועל המידע הנאסף אודותיו. היות שמשעה שהמידע יצא, קשה לשלוט עליו, אף אם הוא יצא בהסכמה, נדרש עקרון שישלים את עקרון ההסכמה והוא בעצם נגזר ממנו-עקרון צמידות המטרה. כאמור, בהתאם לעיקרון זה מוגבל השימוש שניתן לעשות במידע למטרה המוסכמת הראשונית וכל שימוש החורג ממטרה זו, הינו אסור.³⁷

88. חיזוק לכך ניתן למצוא בדברי כב' הנשיא אדלר, בעניין אוניברסיטת תל אביב בסעיף 19 לפסק הדין.

89. אף בעניין איסקוב, נדרש לכך בית הדין הארצי שם נקבע בהקשר זה כי:

”עקרון צמידות המטרה נובע מעקרון הלגיטימיות, ונועד להבטיח את השליטה על חזירת המעסיק למידע הפרטי של העובד. זאת, על דרך הגבלת השימושים שניתן לעשות באותו מידע, באופן ש”מטרת האיסוף הראשונית מוצמדת למידע גם בגלגוליו הבאים.”

90. מכוח עיקרון זה, במסגרת חובת היידוע החלה על המעסיק בד בבד עם תחילת השימוש במצלמות במרחב הציבורי במקום העבודה, עליו ליידע את עובדיו בדבר השימוש במצלמות, מיקומן, והתכליות לשמן ישמשו.

מבחני התכלית הראויה והמידתיות

³⁶ מיכאל בירנהק, "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות", משפט וממשל יא 9, 2007, בעמוד 56.
³⁷ מיכאל בירנהק, מעקב בעבודה: טיילור, בנתהאם והזכות לפרטיות, עבודה חברה ומשפט, כרך יב, עמוד 30 (להלן גם: בירנהק, מעקב בעבודה).

91. כפי שצוין לעיל, לאור פסיקת בתי המשפט שהכירה במחויבותו של המעסיק לכבד את זכויות האדם של העובד, כחלק מחובות תום הלב וההגינות המוגברות החלות על מעסיק ביחס לעובדיו, אין לאפשר פגיעה בהן שלא בהתאם למבחני התכלית הראויה והמידתיות.

92. בדיקת התכלית הראויה תיושם ביחס לתכלית המעשה שביצע המעסיק, אשר פגע בזכות הפרטיות העובד, או ביחס למדיניות המעסיק, הכל לפי השלב בו הבדיקה מתבצעת. הנטל להוכחת התכלית הראויה מוטל על המעסיק, שנדרש להסביר באשר למידע מבוקש מדוע הוא נאסף ולא יזו תכלית לגיטימית.³⁸

93. באשר לתכלית הראויה, לדידו של בירנהק:³⁹

"לפי העיקרון של התכלית הראויה, המעסיק אינו יכול להסתפק בהצהרה כי מטרת המעקב שהוא נוקט אחרי עובדיו היא "ניהול העסק ופיקוח על העובדים" ותחת הכותרת הזו לאפשר לו כל פעולת מעקב. את המטרה המוצהרת יש לבחון: האם היא ראויה? האם היא רלוונטית לסוג העסק ולמודל העסקי שלו? האם היא צורך אמיתי או צורך שהומצא בדיעבד בנוגע להליך המשפטי?... כל אלה הן דוגמאות לשיקולים שיש לשקול כדי להעריך את האינטרס של המעסיק ולהעבירו במסגרת של דיני הגנת הפרטיות, עקרון המידתיות ועקרון תום הלב."

94. אף בעניין איסקוב נדרש בית הדין הארצי לעבודה למבחן התכלית הראויה, שם נקבע:

"על המעסיק להימנע מפגיעה בזכות יסוד בסיסית של העובד וככל שמתקיימת פגיעה כזו, עליה לענות על דרישת המידתיות והסבירות; אין לבצע מעקב אחר העובד ממניעים פסולים, ובלתי מוגדרים; קביעת מטרה כוללת, חסרת זיקה לאינטרסים הלגיטימיים של מקום העבודה, לא תוכר כ"תכלית ראויה" המצדיקה מעקב אחר תכתובת אי-מייל של העובד, איסוף מידע ושימוש במידע שהפיק המעסיק מאותה תכתובת."

95. בהקשר זה יצוין, כי לא ניתן לקבוע כללים קבועים ביחס לשאלה איזו תכלית תיחשב כתכלית ראויה, שכן העניין תלוי נסיבות והקשר. על אף זאת, ניתן לומר בזהירות הראויה, כי ככלל, תכלית של הוכחת טענות בהליך משפטי, או משמעת, או חשיפת מרמה בדיווחי נוכחות עולות כדי תכלית ראויה.

³⁸ בירנהק, מרחב פרטי, לעיל ה"ש 6, עמוד 427.

³⁹ שם, בעמוד 460.

96. הן חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 והן חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: "חוק שעות עבודה ומנוחה"). יוצרים חובה לרישום שעות העבודה כבסיס לתשלום השכר וקיום חובות המעסיק כלפי עובדיו לפי חוקי המגן. העובד מעמיד עצמו לרשות המעסיק בשעות העבודה, ובכך נותן הסכמתו לידיעת המעסיק לא רק את עצם הימצאותו במקום העבודה, אלא אף את הזכות לדרוש ולברר מה עושה העובד בשעות העבודה.

97. המעסיק מצדו, חייב לקיים רישום מהימן של שעות העבודה של העובד, על מנת לגזור מרישום זה את החובות המוטלות עליו במסגרת משפט העבודה המגן לתשלום שכר עבודה, למתן חופשות ולהעסקה בהתאם להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה. והוא רשאי אף לפקח על רישום כאמור (ראו לעניין דברי בית המשפט העליון, מפי כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין עש"מ 5626/05 **אוחנה נגד נציבות שירות המדינה**, (פורסם בנבו, 14.3.2006).

98. זאת, מכוח הפררוגטיבה של המעסיק לנהל את עסקו בדרך הטובה ביותר ולהקפיד על דיווחי אמת, וכן כחלק מההגנה על זכותו הקניינית של המעסיק, הכוללת את זכותו למידע אמין בדבר שעות עבודתו של העובד, כמו גם את זכותו שלא לשלם שכר והטבות כספיות לעובד בעד פרקי זמן שבהם אין הוא מעמיד עצמו לרשות המעסיק.

99. מובן מאליו כי דיווחי שקר, הם תופעה פסולה וחמורה שעלולה אף להוביל להליכים פליליים נגד אותו עובד, וטמונה בה פגיעה פוטנציאלית בקניין המעסיק. לפיכך, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי תכלית של בחינת חשדות לדיווחי נוכחות שקריים ולחשיפת פער בינם לבין נוכחות בפועל, וזאת במקרים של חשד, מצדיקה שימוש במצלמות בדרך שיכול שעולה כדי התחקות, בין אם מדובר במעסיק ציבורי ובין אם פרטי, שכן ההגנה על זכותו הקניינית של המעסיק נושאת ערך תמיד, קל וחומר כאשר מדובר במעסיק ציבורי, שבמקרה זה המדובר בשמירת כספי הציבור.

100. המסגרת של מבחן המידתיות מורכבת ממספר תתי-מבחנים:

(1) הקשר הרציונאלי בין האמצעי למטרה;

(2) האמצעי הפוגע בצורה המינימאלית בזכות המוגנת;

(3) איזון הנזק מול התועלת.

השלב הראשון של המבחן נועד, בין השאר, לחשוף תכליות נסתרות, שכן אם האמצעי שנבחר אינו מסוגל לקדם את המטרה המוצהרת, עולה חשש למטרה סמויה.⁴⁰ בשלב השני יש לבחון האם ניתן להשיג את המטרה במלואה, באמצעים אשר פוגעים פחות בזכויות הפרט.

השלב השלישי של מבחן המידתיות נועד למנוע מצבים של פגיעה חמורה בזכויות הפרט

⁴⁰ ג' דוידוב "עקרון המידתיות בדיני העבודה", פורסם באתר האגודה למשפט העבודה והביטחון הסוציאלי- <http://isllss.haifa.ac.il/articles.htm> (להלן: "דוידוב"), בעמוד 6.

לטובת מטרות שאינן מצדיקות זאת, כאשר מטרתו המקורית היתה להבטיח שהמדינה תיתן משקל ראוי לזכויות הפרט, ושהפגיעה בזכויות אלה תיעשה רק לטובת מטרות המצדיקות זאת.⁴¹

101. לסיכום האמור בשלב זה עולה, כי כפי שפורט לעיל, גם במקום העבודה וגם במרחבים הציבוריים בו, קיימת לעובד הזכות לפרטיות. שקידה על הגנתה של הזכות לפרטיות, כרוכה ביצירת איזונים ראויים בכל אחד מן השלבים עליהם עמד היועץ המשפטי לממשלה לעיל. עוד כפי שציין היועץ המשפטי לממשלה לעיל, האיזון הראוי מתבצע על ידי יידוע העובדים עם תחילת השימוש במצלמות ואין הכרח בידוע נוסף לצורך שימוש פרטני בתוצרים במסגרת ההתחקות אחר עובד ספציפי, שכן היידוע עם תחילת השימוש, ובהיעדר התנגדות מפורשת מצד עובדים, מביא בעקבותיו הסכמה מכללא לשימוש בתוצרים, הסכמה הנלמדת מהתנהגותם של העובדים בעקבות היידוע. עם זאת, כל האמור כפוף לעמידה במבחני צמידות המטרה, מידתיות וקיומה של תכלית ראויה. גם הסכמתו של עובד בהתנהגותו לשימוש במצלמות אינה מתירה שימוש בתוצרים מקום בו השימוש בצילומים אינו תואם את תכליות השימוש במצלמות כפי שהובאו לידיעת העובדים.

מן הכלל אל הפרט:

102. לעניין מבחן "הקשר הרציונלי בין האמצעי למטרה", הרי שעל פני הדברים, לשימוש במצלמות לבחינת נכונות דיווחי הנוכחות יתרון ניכר בכל הנוגע לתכלית למניעת דיווחי כזב.

103. באשר למבחן "קיומו של אמצעי שפגיעתו פחותה", בהינתן שהזכות הנפגעת, או העלולה להיפגע, היא הזכות לפרטיות, הרי שעל הדברים להיבחן בפריזמה זו. בהקשר זה, לא למותר לציין, כי בעניין קלנסווה, טענה הסתדרות העובדים הכללית החדשה לפני בית הדין הארצי, כי דווקא האמצעי של התקנת מצלמה המכוונת לשעון החתמת הנוכחות הוא אמצעי מידתי וסביר שניתן לעשות בו שימוש, בשונה מחיוב עובד ליתן טביעת אצבע (וראו סעיף 42 לפסק הדין של השופט אילן איטח).

104. בית הדין הארצי התייחס להתקנת מצלמה לצורך בקרה על דווח נוכחות כ"דוגמה פשוטה" ומידתית שעומדת לרשות המעסיק בשונה משעון ביומטרי:

"מידתיות: יש לבדוק קיומה של אפשרות למלא את הצורך של המעסיק באמצעים שפגיעתם בזכויות היסוד פחותה. בהקשר זה, ככלל, אנו סבורים ששימוש בטביעות אצבע לשם הקפדה על דיווחי נוכחות אמינים, במיוחד שעה שמדובר במערכת נוכחות מבוססת מאגר – הוא שימוש באמצעי שאינו עומד בדרישת המידתיות. זאת בעיקר משום שישנם אמצעים אחרים להשגת המטרה,

⁴¹בג"ץ 8276/05 עדאלה נ' שר הביטחון (טרם פורסם, ניתן ביום 12.12.2006).

**שפוגעים בזכותם של העובדים לפרטיות במידה פחותה
יותר. כדוגמאות פשוטות: התקנת מצלמה מעל עמדת
שעון הנוכחות ומכוונת אליה בלבד, ומצלמת את העובדים
המחתימים את כרטיס הנוכחות..”**

105. בהמשך לכך, יש לבחון האם מתקיים יחס ראוי בין עוצמת הפגיעה בפרטיות, לבין התועלת מבדיקת דיווחי הנוכחות במקום העבודה, באמצעות מצלמות המעקב הפזורות בחצרי מקום העבודה. המדובר באיזון דק, שיש לערוך באופן פרטני בהתאם לנסיבות הספציפיות בכל מקרה ומקרה.

106. מן המקובץ לעיל עולה, כי ככלל, שימוש במצלמות לצורך פיקוח על דיווחי נוכחות של עובדים הוכר זה מכבר בפסיקת בית הדין הארצי כאמצעי שלהגנה על התכלית ראויה, שיכולה להתבצע באופן מידתי. אך יש לבחון כל מקרה באופן פרטני ובהתאם לנסיבותיו המסוימות.

פסלות ראייה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות והגנות סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות

107. כאמור, בענייננו טוענת התובעת כי הראיות שהציגה הנתבעת במסגרת ההליך המשמעתי בעניינה, באשר לדיווחי שווא במערכת הנוכחות, הושגו תוך פגיעה בפרטיותה ויש להורות על פסילתן.

108. סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות קובע כדלקמן:

**32. חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש
ראיה בבית משפט, ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית
המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר, או
אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק
זה.**

109. סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות (בדומה לסעיף 13 לחוק האזנת סתר), מהווה אחד מכללי הפסילה החקיקתיים, לפיו נפסלת קבילותן של ראיות אשר הושגו שלא כדין.

קביעת כלל פסילה לראיות שהושגו שלא כדין מהווה חריג לדיני הראיות בישראל, בהם לא קיים עקרון, לפיו פגם או פסול בדרך השגתן של ראיות יש בהם כדי לפגוע בקבילותן של ראיות, וזאת להבדיל מפגיעה אפשרית במשקלן (לעניין זה ראו: ע"פ 5121/98 טור' (מיל') יששכרוב נ. התובע הצבאי הראשי ואח', תק-על 2066 (2) 1093 (להלן: "עניין יששכרוב").

110. מטרת כללי הפסילה במקרה של ראיות אשר הושגו שלא כדין, היא הגנה על מטרות וערכים חברתיים, אשר בנסיבות מסוימות עלולים להתנגש עם תכלית גילוי האמת בהליך השיפוטי. כללי הפסילה מגלמים את התפיסה שהערך של גילוי האמת והבאתו לידיעת בית המשפט על מנת שיקבע את האמת העובדתית במסגרת הליך משפטי, הגם שהינו ערך עיקרי,

הינו ערך יחסי, ושיש להגבילו ולאזנו אל מול ערכים מתנגשים, ובענייננו-עם הזכות החוקתית לפרטיות (ראו עניין יששכרוב הנזכר לעיל, בסעיפים 39-49 לפסק הדין).

111. ויובהר, כי כלל הפסילה שנקבע בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות אינו מוחלט, והוא מותר בידי הערכאה השיפוטית הרלוונטית סמכות לקבל ראייה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות, מטעמים שיירשמו או אם לפוגע היו הגנה או פטור לפי החוק.⁴²

112. בבג"צ פלוני הנזכר לעיל, דן בית המשפט העליון באמות המידה לשימוש בשיקול הדעת השיפוטי במסגרת כלל הפסילה היחסי הקבוע בסעיף זה: ראשית, על בית המשפט לשקול את חומרת ההפרה. ככל שעוצמת ההפרה של הזכות לפרטיות היא גדולה יותר, כן גדל משקלו של השיקול המבקש להגן על זכות זו בהשוואה לשיקולים הנוגדים. שנית, ערכו הראייתי של החומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות. ככל שהראייה חיונית יותר להוכחת האמת כך יגבר משקלה לעומת משקלה של הפגיעה בפרטיות. כל זאת, יש לומר, כאשר מדובר בהליך אזרחי וכאשר הפוגע הוא צד להפרה.⁴³

113. בענייננו כאמור, קבע בית הדין הנכבד בהחלטה בבקשה למתן צו מניעה זמני, כי המדובר בפעולות אשר אינן פוגעות באופן מובהק בפרטיותה של התובעת, שכן הצילום נעשה במרחב הציבורי. לנוכח קביעה זו, ולנוכח הוראות ס' 32 לחוק הגנת הפרטיות, אשר מאפשרות לבית הדין שלא לפסול את הראיות מ"טעמים שיירשמו", קבע בית הדין קמא כי משעה שמדובר במצלמות שהוצבו במקום ציבורי, הציפייה לפרטיות נמוכה יותר והתכלית של גילוי מעשה שנעשה שלא כדין, מהווה אינטרס לגיטימי לפגיעה מסוימת בפרטיות (ראו סעיף 19 ד' להחלטת בית הדין הנכבד מיום 9.3.2018).

114. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה כאמור, פגיעה בפרטיות יכולה להיעשות גם במרחב המוגדר כציבורי, וכדי לעשות שימוש במצלמות אשר הוצבו במרחב הציבורי, מוטלת על המעסיק החובה להסדיר את אופן השימוש במידע שנאגר במצלמות המוצבות מראש, תוך יידוע העובדים למדיניות המעסיק בעניין זה.

115. מעסיק שאינו מיידע את עובדיו אודות מצלמות המותקנות במפעלו ותכליות השימוש בהן, או שעושה שימוש במידע המצולם תוך סטייה מהתכליות עליהן יידע, פוגע בפרטיותו של עובד ונוטל על עצמו סיכון שיימצא אחראי לפגיעה בפרטיות, על כל ההשלכות הנלוות לכך. ראשית, צילום כאמור עלול לעלות, בנסיבות מסוימות, כדי עבירה פלילית לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות. בה במידה, הוא חשוף לתביעה נזיקית מכוח סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות. כמו כן, עלולה להימנע ממנו האפשרות לעשות שימוש בראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות במסגרת הליכים משפטיים כאמור בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות.⁴⁴ עוד יוסיף ויצוין היועץ

⁴² להרחבה בנושא ראו רע"פ 2552/16 זינגר נ' חברת יהב חמיאס טכנולוגיות (1990) בע"מ (פורסם בנבו, 10.5.2016).

⁴³ בג"צ פלוני, פסקה 33.

⁴⁴ ראו לעניין זה בג"צ פלוני שהוזכר לעיל; סע"ש (ת"א) 12828-01-13 פרולוג - לוגיסטיקה והפצה בקירור בע"מ נ' שמעון דיבקר (פורסם בנבו, 7.2.2018) סע"ש (ת"א) 1575-09-15 עו"ד אילן גבע נ' עו"ד יגאל מזרחי (פורסם בנבו, 29.9.2016).

המשפטי לממשלה, כי על פי פסיקת בית הדין לעבודה הצדדים ליחסי עבודה חבים בחובות תום לב והגינות מוגברים. גם חובות אלו מצריכות יידוע של המעסיק אודות השימוש במצלמות כאמור לעיל.

בהמשך לאמור, דרך המלך היא קיום חובת היידוע על השימוש במצלמות ותכליותיו, באופן שיאפשר לעובדים לכלכל צעדיהם ולקיים את חוזה העבודה בהגינות. כמו כן, מעסיק שנוהג באופן האמור מבטיח לעצמו את האפשרות לעשות שימוש בצילומים במקרה הצורך.

116. לצד האמור יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי במקרים בהם נגרמה פגיעה בפרטיות שלא כדין קבע המחוקק הגנות, וזאת במסגרת סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות. ודוק, נקודת המוצא היא שככלל, שימוש בצילומים שהתקבלו ממערכת הצילום למטרה שונה מזו שנקבעה מלכתחילה עם תחילת השימוש בהן, מהווה פגיעה בפרטיות והפרה של עקרון צמידות המטרה.

117. עם זאת, כשם שאיסורי חוק הגנת הפרטיות חלים במקום העבודה, כך חלות גם ההגנות שמספק החוק, אך הנטל להוכיחן הוא על הטוען להן.⁴⁵ **תנאי מקדמי לתחולתן של ההגנות המנויות בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות, הינו שהטוען להגנה "עשה את הפגיעה בתום לב"**. בעניין פלונית נ' בית הדין הרבני, קבע בית המשפט העליון כי במקום שהפגיעה בפרטיות אינה מידתית, תקום הנחה שהפוגע פעל שלא בתום לב.⁴⁶ רק ככל שתנאי מקדמי זה מתקיים, ניתן לבחון האם מתקיימות ההגנות המפורטות בסעיף.

118. כאמור, התפיסה העקרונית במשפט העבודה היא שבמערכת יחסי העבודה חובת תום הלב שבין מעסיק לעובדו ולהיפך, הן חובות מוגברות. משכך, יש לתת משקל מיוחד לדרישת תום הלב מקום בו פוגע צד לחוזה עבודה בפרטיותו של אחר, באופן בלתי מידתי, כפי שיש ליתן הגנה מיוחדת למעסיק הנתקל בעובד יחיד שהפר את אמונו. במקרים כאמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי על בתי הדין לשקול בכובד ראש, בהתאם לנסיבות המקרה, את ההצדקה ליתן למעסיק שהשתמש במצלמות תוך יידוע עובדיו, אף אם היה פגם בהיקף היידוע (או אם לא הושגה הסכמה), וזאת על מנת שנסיבות המקרה לא יובילו לכך שעובד שהפר את אמונו מעסיקו ופעל בחוסר תום לב, יוכל לסכל שימוש בראיות הקיימות למעסיק, אך בשל הפגמים בדרך היידוע של המעסיק או בהשגת ההסכמה (ובלבד שמלכתחילה ובזמן ההתחקות, השימוש במצלמות נעשה באופן מידתי, ושכלית השימוש המסוים, היא ראוייה בנסיבות העניין).

119. טרם סיום ולאחר סקירת ההגנות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות וחובת תום הלב המוגברת ביחסי העבודה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש תועלת לחדד מהו האיזון הראוי בין הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק בקניינו, עת מבקש הוא להגן עליו באמצעות צילום, בהתאם למדיניות סבירה ומידתית ביחס אליה יידע את העובדים, כמפורט בעמדה זו,

⁴⁵ מיכאל בירנהק, "מרחב פרטי", בעמוד 459.

⁴⁶ בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581, פסקה 25 לפסק דינו של כבוד השופט ברק (2006).

לבין זכותו של העובד לפרטיות, כאמור בעמדה זו, והנפקות המשפטית של איזון זה, וזאת **במיוחד במקרים בהם ארגון עובדים מביע התנגדות מפורשת לשימוש במצלמות לתכלית פיקוחית כאמור.**

120. אמנם, נסיבות המקרה שלפנינו אינן מחייבות דיון משפטי והכרעה בסוגיית החובה לנהל משא ומתן קיבוצי ביחס להתקנת מצלמות או שימוש בהן, סוגיה אשר הכרעה בה תעשה בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ולכללי משפט העבודה הקיבוצי. לצד האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש מקום להבהיר שבמקומות עבודה בהם יביע ארגון עובדים התנגדות מפורשת לשימוש במצלמות לתכלית פיקוחית, והמעסיק ינהל עם ארגון העובדים משא ומתן בעניין (בין בשל חובה לקיימו ובין בשל בחירתו לעשות כן) לא יהיה בעובדה כי טרם הושגה הסכמה עם ארגון העובדים כדי למנוע ממעסיק המתנהל בתום לב מלעשות בהן שימוש לתכליות פיקוחיות. בהמשך לאמור ולשם המחשה יובהר, כי במקרה בו מתנהלת הידברות עם ארגון העובדים בעניין שימוש במצלמות לתכלית פיקוחית, ומתעורר אצל מעסיק חשד סביר כי עובד מעל באמונו, ברי כי מעסיק כאמור יוכל לעשות שימוש במידע שתועד במצלמות, ותעמודנה לו ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות. במקרים כאמור, יש טעם לעמוד כבר כעת, על כך שעובד שמעל באמונו של מעסיק, לא יוכל להיבנות בטענה כי השימוש במידע שתועד במצלמות לתכלית פיקוחית היה אסור, אך ורק מן הטעם שטרם הושגה הסכמה קיבוצית בעניין.

121. אשר לעובד המועסק בחוזה עבודה אישי ומסרב מפורשות להתקנת מצלמות, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה גם במקרה זה, נהנה המעסיק הנתקל בעובד שהפר את אמונו, מההגנות המנויות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, והכל בהתאם לניתוח נסיבות המקרה. ואולם, ספק אם במקרה כאמור יעלה בכך צורך, שכן יש להניח כי סירוב העובד יוביל לסיום יחסי העבודה בין בדין פיטורים או בין בדין התפטרות; וזאת ככל שהשימוש במצלמות יעלה כדי הרעה משמעותית בתנאי העבודה. כאמור, אף עניין זה מותר בצריך עיון.

122. למעלה מן הצורך יצוין, כי כשמעסיק מבקש להסתמך בהחלטותיו על מידע שתועד במצלמות, עומדת לעובד זכות עיון במידע שנאגר אודותיו. זאת, לאור חובת תום הלב ביחסי העבודה ובהתאם להוראות סעיף 13 לחוק הגנת הפרטיות, הקובע את זכותו של נושא מידע לעיין במידע שעליו, את חובתו של בעל מאגר מידע לאפשר את זכות העיון, ואת הדרכים והתנאים לעיון בו.⁴⁷ זכות העיון של נושא המידע חלה על כל סוג מידע שנשמר באופן דיגיטלי אודותיו, לרבות הקלטות של צילומי וידאו.⁴⁸ במסגרת עמדה זו לא מצא היועץ המשפטי לממשלה כי יש מקום להרחיב את התייחסותו לסוגיית אופן מימוש זכות העיון והיקפה, ואולם יש לציין כי לעובד נושא המידע עומדת הזכות לבקש לעיין במידע שנאגר אודותיו.

⁴⁷ ראו גם תקנות הגנת הפרטיות (תנאים לעיון במידע וסדרי הדין בערעור על סירוב לבקשת עיון), התשמ"א-1981.
⁴⁸ להרחבה בנושא ראו הנחית רשם מאגרי מידע 1/2017 תחולת הוראות חוק הגנת הפרטיות על זכות העיון בהקלטות קול, וידאו ומידע דיגיטלי נוסף; הנחית רשם מאגרי מידע 4/2012 שימוש במצלמות אבטחה ומעקב ובמאגרי התמונות הנקלטות בהן.

סוף דבר

123. בסופו של יום, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש להבטיח את ההגנה על זכותו של העובד לפרטיות במקום העבודה, לרבות במרחבים המוגדרים כציבוריים. אף במרחבים המוגדרים כציבוריים במקום העבודה, נושא עמו העובד, ככל אדם, מעטפת של פרטיות הראויה להגנה, הכל בהתאם לנסיבות העניין ולהקשר.
124. משכך, ובהתאם למעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות ולהלכה הפסוקה, התקנה ושימוש במצלמות במקום העבודה כפופות לדרישת הסבירות, המידתיות ותום הלב המוגבר החל במערכת יחסי העבודה. שימוש במצלמות במקום העבודה מחייב יידוע של העובדים, לרבות יידוע בדבר המדיניות הכללית של המעסיק באשר לשימושים והתכליות לשמן ישמשו המצלמות.
125. יידוע העובדים, מגשים שתי תכליות: ראשית הוא מקיים את דרישת "הדעת" הדרושה להסכמה מדעת. שנית, הוא מעמיד תנאים המאפשרים יצירת ציפייה לגיטימית מצד העובדים, שיוכלו לכלכל צעדיהם אחרת במרחב המצולם. הסכמת העובדים המתקבלת, יכול שתהא מפורשת או מכללא, קרי די בהסכמה בהתנהגות, אשר תתקבל על ידי המעסיק כל עוד לא הביעו העובדים או נציגיהם התנגדות מפורשת לכך.
126. עוד סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ככלל, שימוש במצלמה לצורך תכלית פיקוחית הנחוצה למעסיק, מקימה תכלית ראויה לשימוש במצלמות. בענייננו צילום עובדים לצורך בקרה על דיווחי נוכחות מהווה תכלית שכזו.
127. מעבר לכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במקום שבו יודעו העובדים מראש לגבי השימוש במצלמות ובכלל זה לגבי מדיניות המעסיק בעניין השימוש במידע שנאסף בהן, לא נדרשת הסכמה נוספת של העובד בשלב השימוש הספציפי במידע שנאגר, והמעסיק יכול לעשות שימוש במידע שנאסף במצלמות המעקב. זאת, כמובן באופן מידתי, לתכליות לגיטימיות וראויות, ובהתאם לעקרון צמידות המטרה – המטרה שלגביה יודעו העובדים מראש.
128. מעסיק המעוניין להציב מצלמות לצורך תכליות לגיטימיות שונות, כאמור לעיל, נדרש לעשות כן באופן מידתי כבר בבחירת אופן ההצבה של המצלמות במרחב הציבורי במקום העבודה, ודרכי השימוש בהן. עם תחילת השימוש במצלמות שהותקנו, על המעסיק ליידע את עובדיו בדבר השימוש במצלמות והתכלית לשמה ישמשו. תנאי ההצבה, דרך השימוש ואופן היידוע כמפורט לעיל, מהווים חלק מהותי בתנאים המבטיחים שימוש מידתי במצלמות במרחב הציבורי במקום העבודה.
129. במקרים בהם נעשה שימוש במצלמות ללא יידוע, או מבלי שקוימו התנאים האמורים לעיל (בשלב השימוש במידע או בשלב ההתחקות) הרי שיש בכך משום פגיעה בפרטיותו של העובד ללא הסכמתו כמפורט לעיל, והמעסיק נוטל על עצמו סיכון שיימצא אחראי לפגיעה

בפרטיות, על כל ההשלכות הנלוות לכך. ככל שיש מקום להחיל את ההגנות על פי כל דין, לרבות ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, יש לעשות כן בזהירות הראויה, כך שישמר הרציונל לפיו המדובר בהגנות הניתנות בדיעבד, ויימנע מצב בו מראש תיעשה פגיעה בפרטיות תוך הסתמכות על ההגנות בחסות החוק.

130. לצד האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי בנסיבות בהן מביעים העובד או נציגו, התנגדות מפורשת לשימוש במצלמות לצרכי פיקוח וכל עוד השימוש במצלמות הוא מידתי והמעסיק נהג בתום לב ובשקיפות, ויידע את העובדים בדבר השימוש במצלמות, לא יהיה בהתנגדות לשימוש כאמור כדי לגרוע מזכותו של מעסיק שעושה שימוש במצלמות בתנאים האמורים, מלעשות שימוש בצילומים למטרות פיקוח בקשר לעובד הבודד שהפר את אמון המעסיק ואת חובת תום הלב בה הוא חב לו. במקרים כאלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, צריכות לעמוד למעסיק שנהג עם העובד בתום לב כאמור.

131. בתום הדברים יש מקום לציין, כי לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחום המעקב (מצלמות מבוססות זיהוי פנים, זיהוי לוחיות רישוי וכיוצא בזה) עסקינן בשדה ידע מתפתח ואף האסדרה המשפטית בתחום הינה דינמית.

132. משכך, לא מן הנמנע כי בחלוף הזמן יהיה מקום לבחינה חוזרת של הסוגיה, וכי אל מול שינויים שיחולו בתשתית הטכנולוגית בתחום או באסדרה המשפטית, תידרשנה גם התאמות בהלכה המשפטית הנוהגת ביחס אליו.

תחולה

133. היועץ המשפטי לממשלה בחר להתייבב להליך זה, משראה תועלת וחשיבות בהבהרת המצב המשפטי, כך שהצדדים ליחסי העבודה יוכלו לכלכל צעדיהם בהתאם **מכאן ולהבא**. ראוי להדגיש, כי יש לתת משקל לחוסר הבהירות ששררה במסגרת דיני הגנת הפרטיות ודיני העבודה הכלליים ואופן יישומם בהקשר של שימוש במצלמות בידי מעסיק. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, יש צורך ליתן משקל לחוסר בהירות זה בעת בחינת תחולתן של ההגנות שבסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, במקרים בהם הוצבו מצלמות בחצרי המעסיק ושימוש בהן נדרש לצורך תכלית לגיטימית, אף אם לא התבצע יידוע כנדרש עם תחילת השימוש במצלמות, טרם הבהרת הדין המובאת להלן.

134. בית המשפט עמד על העיקרון, לפיו שיקול מרכזי בשלילת רטרוספקטיביות של הלכה חדשה קשור בנזק העלול להיגרם לאנשים או לגופים שסמכו על הלכה קודמת וכלכלו צעדיהם לפיה.⁴⁹ כאמור, בעמדה המובאת לעיל אין לדעת היועץ המשפטי לממשלה משום יצירת דין חדש, אולם לנוכח אי הבהירות ששררה ביחס לפרקטיקה הרווחת של שימוש במצלמות במקום העבודה עד כה סבור הוא, כי ראוי להחיל את אמות המידה המקובלות

⁴⁹ ראו והשוו לדבריה של כבוד השופטת פרוקצ'יה בדנ"א 3993/07 פקיד שומה ירושלים 3 ואח' נגד איקאפוד בע"מ (פורסם בנבו, 14.7.2011).

בפסיקה ביחס להלכה חדשה שתחולתה פרוספקטיבית, גם ביחס לעמדה זו, ובכך לשמור את היציבות והביטחון המשפטי מחד גיסא, תוך התאמת המשפט לשינויי העיתים בתחום החברה, הכלכלה, הטכנולוגיה ויחסי העבודה מאידך גיסא.

רביד אבוקרט, עו"ד
פרקליטות מחוז ת"א-אזרחי

פמת"א סעש/18/274 ר.א. 1327509