

עיניינים תוכן

1. מבוא - 2 -
2. פרק א': זכות המעסיק לנהל את עסקו. - 5 -
3. פרק ב': זכות הפרטיות של עובד. - 9 -
4. פרק ג': ההתנגשות בין הזכויות ואיזונה על ידי ביה"ד לעבודה. - 12 -
 - 4.1 קריאת דואר אלקטרוני של העובד. - 14 -
 - 4.2 מצלמות מעקב בעבודה. - 15 -
 - 4.3 מבחני התאמה לכניסה לעבודה. - 16 -
5. פרק ד': האם נקודת האיזון ראויה? מסקנות ודעה אישית. - 18 -
6. ביבליוגרפיה. - 21 -

1. מבוא

בעידן הטכנולוגי-דיגיטלי, בני האדם נדרשים להתמודד עם סוגיות ובעיות בתחום הגנת הפרטיות, אשר לא התעוררו בעבר. למעשה, הנגישות נמצאת היום בכל מקום והשימוש בה במקביל ובאופן הולם להשתכללותה, רק הולך ומתעצם. הטכנולוגיה המודרנית בעידן זה מעוררת סוגיות ובעיות בתחום הגנת הפרטיות אשר לא היו שכיחות, ודאי שלא בהיקף ובאופן שבהם יש להתמודד עמן כיום. בעולם זה, שבו הנגישות היא תמידית מכל מקום ולכל מקום הגבול בין החיים הפרטיים המצריכים שימוש אישי בכלים הטכנולוגיים במקום העבודה אל מול הצרכים של המעביד ומקום העבודה הולך ומטשטש. השימוש ברשת האינטרנט, אשר על גביה נישאים תוכנות המסרים המיידים הופך יותר ויותר לחלק מחיי כולנו. נושא המעקב אחרי עובדים חשוב כשלעצמו בגלל עליית השימוש באמצעי מעקב ובגלל השפעת המעקב על העבודה שלנו ועל מקום העבודה, ועל ואיכות חיינו בכלל. אחוז החדירה הגבוה של מכשירים סלולריים חכמים (שחלקם הגדול מסופק ע"י מקום העבודה) מטשטש עוד יותר את הגבול הזה. מחקר אשר בוצע על ידי גוגל וחברת Ipsos MediaCT בשנת 2013, מצביע על כך שהישראלים מסתבר לא מסתפקים רק בקיומו של מכשיר חכם, אלא מנצלים אותו כמעט בכל רגע פנוי. למעשה, 77% מנשאלים המחקר העידו על משתמשים בו בעבודה כמקום השימוש העיקרי¹ מעשה, הסכנה הטמונה בשימוש בטכנולוגיה הדיגיטלית לחירותו האישית של הפרט אינה ייחודית כמובן לעולם העבודה, אך במסגרת עבודה דנא, יתמקד הדיון בעולם העבודה ומסגרת יחסי עובד ומעביד.

קשה להעלות על הדעת כיום מקום עבודה אשר אין במסגרתו שימוש במדיה הדיגיטלית, והכוונה לא רק לגלישה באינטרנט ולשימוש בדוא"ל, אלא לטלפון הסלולרי ואף לטלפון הקווי "הקלאסי". מעקב המעביד עשוי להתבצע במגוון אמצעים, החל מניטור סמוי עם תוכנות מעקב שמותקנות במחשבו של העובד ועד למצלמות מעקב גלויות שמסריטות באופן רציף את מקום העבודה. ישנם איפוא מקומות עבודה שבהם אין משתמשים בטכנולוגיות אלה היום, אך ענפים אלו הולכים ומתמעטים ולא אגע בהם במסגרת עבודה זו.

השימוש בכלי עבודה דיגיטליים מייצר מתח וקונפליקט בין שתי זכויות - זכות הקניין וממנה הזכות של המעביד לנהל ולשלוט בכל הקורה במקום העבודה אל מול הזכות לפרטיות וחופש הביטוי של העובד. בעבר היה המעסיק מפקח על הנעשה במפעלו על ידי הצבת מפקחים, אך היום בעידן הטכנולוגי והדיגיטלי יכול להתבצע הפיקוח בצורה סמויה ונסתרת מהעין - עובדה שלא תורמת לרוגע ושלווה ביום העבודה?² יתרה מזאת, הזכות לפרטיות לא הוגדרה במדויק בחוק או בפסיקה. חוק הגנת הפרטיות אינו מגדיר את היקפה ובמקום זה מונה 11 מעשים שייחשבו פגיעה בפרטיות, ובכללם מעקב מטריד, האזנה אסורה על פי חוק, צילום אדם ברשות היחיד והפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם. בישראל, ע"פ סקר שנערך בחודשים מאי עד יוני 2007 בנושא ניטור ופיקוח בארגונים, נמצא שכ- 34% מהמעסיקים מנטרים גלישה לאתרי אינטרנט, 18.5% בודקים תכנים של דוא"ל ו-16.8% בודקים זמן שימוש במחשב. 31.6% מהמעסיקים נקטו צעדים משמעותיים כנגד עובדים שהשתמשו שלא כראוי או שימוש אישי ברשת האינטרנט ו-28.7% נקטו צעדים משמעותיים עקב שימוש לא ראוי או אישי בתוכנת הדואר האלקטרוני³

¹ <http://www.iati.co.il/news-item/1298/google-survey-israel-leads-europe-us-in-smartphone-use>

² גיא דוידוב, עיקרון המידתיות בדיני עבודה, (עיוני משפט, ל"א(1), אוגוסט 2008, עמוד 29.

³ יצחק הרפז ואח', הסקר הרב שנתי השני - ניטור פיקוח בארגונים (המרכז לחקר אר' וניהול המשאב האנושי, אוני חיפה, 2008) עמ' 4-6

2. פרק א': זכות המעסיק לנהל את עסקו.

הליבה הרעיונית-אידיאולוגית שבבסיס השיטה הדמוקרטית-ליברלית מונה את הזכות לפרטיות מעמודי התווך ואבן הראשה של המשטר הדמוקרטי⁴. יחד עם זאת, הזכות לפרטיות אינה האתוס היחידי במרקם החיים של חברה ומדינה, הזכות לקניין אף היא הוכרה כנורמה קונסטיטוציונית בעלת מעמד חוקתי קולוסלי במשפט הישראלי⁵. אין ספק סיפקא, שהאינטראקציה בין שתי הזכויות לעיל, מהווה את אחת הסוגיות המורכבות לקיומם ערכי יסוד במשטר דמוקרטי ליברלי. בסוגיה רבת אנפין זו, נבחן את האינטראקציה בין שתי הזכויות ואיזונם כאשר עסקינן מחד בזכותו של המעביד לפררוגטיבה ניהולית⁶, ומאידך זכותו של העובד לפרטיות. בפרק דנן נעמוד על זכותו הנורמטיבית קניינית של המעסיק לנהל את עסקו.

מאז קדמת דנא, הזכות הקניינית וחופש העיסוק של כל מאן דהוא לנהל את עסקו, הוכרה עוד מבראשית ימיה של המדינה, ובטרם חקיקתם של חוקי היסוד: בפסק דין בז'רנו⁷ אליבא דשופט ש"ז חשין נקבע ש:

"כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלח יד אינה אסורה מטעם החוק...זכות שאינה כתובה עלי הספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה..."⁸

למעשה הפסיקה הכירה בזכותו הטבעית של אדם לעסוק בכל עבודה או משלח יד אשר חפצה נפשו, למעט במקרים בהם יש הגבלה חוקית על עיסוקו.

אך בכך לא סגי, עם תחילת המהפכה החוקתית⁹ בשנת 1992, אשר יצרה נורמה חוקתית על-חוקתית בהם נקבעה ההכרה בעליונותו הנורמטיבית של זכויות האדם במשפט הישראלי¹⁰. חוקי היסוד במדינת ישראל הכירו לראשונה בדרך החיוב על היקפם המוגנת ועל יסוד תכליתם של הזכויות האמורות לעיל, אומנם דא עקא, חוקי היסוד אינם כוללים זכויות עצמאיות מתחום העבודה, ולמעשה, זכותו הנורמטיבית קניינית של המעביד היא למעשה נגזרת בת חוקתית המצויה בשני חוקי יסוד. בסעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק¹¹ אשר קובע את החובה שלא לפגוע בזכותו של המעסיק לחופש עיסוק והפררוגטיבה הניהולית שלו¹². וסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו¹³, אשר מטיל חובה על המדינה שלא לפגוע בקניינו של האדם, ומאפשרת למעסיק להפעיל את האוטונומיה של הרצון הפרטי שלו¹⁴. מזכותו אף אפשר לגזור את זכותו לנהל את עסקיו כראות עיניו, או זכותו להשביט את מפעלו¹⁵. אלא מאי, זכות זו אינה מוחלטת, והיא כפופה לזכויות

⁴ ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי פ"ד מט(4) 221.

⁵ ראה למשל בג"צ 337/81 שלמה מטריני נ' שר התחבורה פ"ד לז(3) 337.

⁶ ראה למשל: דיון (עבודה ארצי) 2-4/נב חברת תרבות ברום בע"מ נ' ההסתדרות הכללית, כג(1) 456 (1991).

⁷ בג"צ 1/49 סלומון שלמה בז'רנו ואח' נ' שר-המשטרה, פ"ד ב(1), 80.

⁸ שם עמ' 82.

⁹ המהפכה החוקתית מתבטאת בשינוי מעמדן החוקתי של זכויות האדם הקבועות בחוקי היסוד, שלהם ניתן מעמד חוקתי על חוקי, ונקבעה עליונותו הנורמטיבית, דהינו, כוחה של הכנסת הוגבל והוטלו הגבלות על כוח החקיקה שלה. ראה: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד לעיל, ה"ש 7.

¹⁰ שני חוקי היסוד החדשים לא חידשו זכויות חדשות, הם הוכרו כבר בעבר במשפט הישראלי מכוח פסיקתו של בית המשפט העליון. אלא חוקי היסוד העניקו להן מעמד על חוקתי. ראה דני"פ, בש"פ 537/95 עימאד גנימאת נ' מדינת ישראל. פ"ד מט(4) 589.

¹¹ חוק יסוד: חופש העיסוק.

¹² להרחבה ראה: א' ברק, פרשנות במשפט כרך ג, פרשנות חוקתית(הוצאת נבו, ירושלים 1994) עמוד 580.

¹³ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

¹⁴ ע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ לעיל, ה"ש 7.

¹⁵ בגצ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל, פ"ד נח(6) 481.