

הסתדרות המעו"ף

ע"י ב"כ עוה"ד יעל שילוני ו/או אח'

מרחוב סוקולוב 40 רמת השרון

טלפון: 03-7600400; פקס: 03-7600401

המערערת

נ ג ד

עיריית קלנסואה

באמצעות ב"כ עוה"ד ואיל ראבי ו/או אח'

רחוב התע"ש 20 (בית הפעמון), כפר סבא 44425

טלפון: 09-7454415; פקס: 09-7454416

המשיבה

מרכז השלטון המקומי

באמצעות ב"כ עוה"ד מנחם לפידור ו/או אח'

מרחוב איסרליש 22, תל אביב 67014

טלפון: 03-6124567; פקס: 03-6124568

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה, המחלקה למשפט העבודה

רחוב מח"ל 7, ירושלים

טלפון: 02-5419625; פקס: 02-5419660

מתייצבים בהליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם לסמכות המסורה לו מכוח סעיף 30(א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט – 1969, מכוחה הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בהליך דנן, מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה להביא את עמדתו בפני בית הדין הנכבד, כדלקמן:

א. פתח דבר

1. האם רשאי מעסיק להנהיג במקום העבודה שעון דיווח ביומטרי ללא הסכמתו של העובד או של ארגון העובדים היציג? ובמילים אחרות, בלשון בית הדין קמא – האם רשאי מעסיק לחייב עובד למסור מידע ביומטרי לצורך החתמת שעון נוכחות בבואו ובצאתו ממקום העבודה? זוהי השאלה העומדת במרכזו של ההליך דנן.

2. עיריית קלנסואה (להלן: **העירייה**) התקינה במתקניה שעון נוכחות ביומטרי, המצריך את העובדים לאמת נוכחותם, עם הגעתם למקום העבודה ובלכתם ממנו, באמצעות טביעת אצבע. אין מחלוקת, כי מדובר במערכת נוכחות ביומטרית מבוססת מאגר, קרי – בעת שטביעת האצבע של כל עובד נלקחת לצורך הרכשתה במערכת, "תבנית" של טביעת האצבע נשמרת במאגר ממוחשב, כך שבכל בוקר וערב, עם הדיווח על כניסה או יציאה ממקום העבודה, טביעת האצבע של כל עובד ועובדת מושווית ל"תבניות" שבמאגר, לצורך אימות זהותם.

ייתאמר מיד, כי קיימים סוגים נוספים של מערכות נוכחות ביומטריות שאינן מבוססות מאגר, ובמסגרת עמדה זו אנו נרחיב את הדיבור על חלופה נוספת, היא מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס.

3. העובדים, מצדם, התנגדו להתקנת שעון נוכחות ביומטרי ונקטו בשורה של צעדים ארגוניים. בסופו של דבר, הגישו שני הצדדים לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב – יפו בקשות צד בסכסוך קיבוצי.

4. בקשות אלה הוכרעו ביום 23.2.2014 (ס"ק 49718-11-12 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נגד עיריית קלנסואה**, כב' השופטת ד"ר א. גילצר – כץ ונציגי הציבור ה"ה רוזנטל ואידלסון) (להלן: **פסק הדין**).

פסק הדין קובע כי העירייה רשאית להחליט, אף ללא היוועצות בנציגות העובדים, כי רישום הנוכחות במתקניה יתבצע באמצעות שעון נוכחות ביומטרי.

בהקשר זה נקבע בפסק הדין, כי הליך נטילת טביעות האצבע מן העובדים לצורך הפעלת שעון הנוכחות הביומטרי אינו נעשה "במובן הרגיל והפוגעני של התהליך", וכי הדבר נעשה לצורך מטרה ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

עוד קבע בית דין קמא בפסק הדין, כי הוראות חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות מאפשרות לרשויות המקומיות לקבוע את סוג שעון הנוכחות שיונהג אצלן, כחלק מן הפררוגטיבה הניהולית שלהן ומשעה שסוג השעון מהווה עניין אדמיניסטרטיבי באופיו.

5. **הסתדרות העובדים הכללית החדשה** (להלן: **ההסתדרות**) מערערת על פסק הדין. עמדתה היא, בתמצית, כי פסק הדין יוצר פגיעה כפולה בעובדים: ראשית, בזכותם על גופם, ובזכותם לפרטיות באמצעות חיובם ליתן פרטים ביומטריים אישיים למעסיק לצורך רישום נוכחות; שנית, נפגעת זכותם של עובדים ברשות מקומית למשא ומתן והסכמה על שינוי בתנאי עבודתם, זכות המעוגנת בחוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות.

כן טוענת ההסתדרות, כי פסק הדין עומד בניגוד להלכה הפסוקה לעניין הזכות לפרטיות ולעניין זכותו של אדם על גופו.

6. **העירייה**, מצדה, מצדדת בפסק הדין על נימוקיו וסבורה כי דיווח על נוכחות באמצעות טביעת אצבע אינו בא בגדר אף אחת מן ההגדרות לפגיעה בפרטיות המנויות בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981. עמדתה של העירייה היא, כי אין מדובר כלל בשעון ביומטרי, באשר "נתוני טביעות האצבע אינם מוחזקים בידי צד שלישי כלשהו אלא מאוחסנים בתוכנה שרכשה העירייה בליווי שעונים תואמים", וכי הנתונים שנשמרים אצל העירייה אינם מאפשרים לשחזר את המידע הנשמר לכדי טביעת אצבע.

כן טוענת העירייה, כי קביעת סוג שעון הנוכחות מהווה חלק מן הפררוגטיבה הניהולית הנתונה לה מכוח חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות ומכוח הוראות הדין החלות עליה.

עוד טוענת העירייה, כי ישנן רשויות מקומיות אחרות בהן הונהג שעון דיווח ביומטרי, בהסכמתה של ההסתדרות (קריית גת, גני תקווה ועוד).

7. **מרכז השלטון המקומי בישראל**, אשר התייצב בהליך, תומך אף הוא בפסק הדין ובעמדתה של העירייה. לעמדת המרכז שלטון מקומי, כרטיס הנוכחות הקיים כיום הינו בבחינת "פרצה הקוראת לגנב". על כן, מעסיקים רבים במשק, לרבות בסקטור השלטון המקומי, עברו במהלך השנים האחרונות לשעוני דיווח ביומטריים, המבטיחים דיווח אמין ומדויק של שעות עבודתו של העובד ומונעים שימוש של עובד אחד בכרטיס של עובד אחר.

כן טוען מרכז השלטון המקומי, כי עדכון שיטת הדיווח על שעות העבודה מצוי בגדר השינויים שהמעסיק זכאי ורשאי להנהיג, וכי אין מדובר בשינוי מהותי בתנאי ההעסקה. המרכז תומך דבריו אלה בהוראות חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות, הקובעות כי סוג שעון הנוכחות ייקבע על ידי ההנהלה.

8. **"קו לעובד" והאגודה לזכויות האזרח בישראל** ביקשו להצטרף להליך כ"ידיד בית המשפט" (להלן: **ידידות בית המשפט**). בקשתן זו טרם הוכרעה על ידי בית הדין הנכבד, ואולם לבקשה צורפה עמדה מפורטת. במסגרת עמדה זו הן תומכות בערעור וסבורות, כי השימוש בשעון נוכחות ביומטרי מהווה פגיעה בפרטיות, באוטונומיה הגופנית ובכבוד האדם. מעבר לכך, כך נטען, "פסק הדין עלול להתפרש כהכשר וכעידוד לפרקטיקות פסולות, שבהן מפעילים מעסיקים טכנולוגיות מעקב חדשות וכופים אותן בניגוד לדין".

בעמדתן, מונות ידידות בית המשפט מספר מקרים בהם הונהג שעון דיווח ביומטרי במקום עבודה, תוך שהתנגדותן של עובדות למהלך זה "רוסקה" (עיריית קריית גת, רשת צומת ספרים ותיאטרון חיפה). בעוד שאף הן מסכימות, כי דיווח אמין ונכון על שעות העבודה הוא אינטרס ראוי, הרי שלטענתן, אין בכך כדי להכשיר שימוש באמצעי מרחיק לכת הפוגע בזכויות יסוד של הפרט.

ייתאמר בתמצית כבר עתה, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לניתוח תמונת המצב העובדתית והטכנולוגית לעת הזו, בהיעדר הסכמה, כפיית עובד למסור דגימה ביומטרית לתכלית רישום נוכחות כשלעצמה, אינה עומדת בחובת תום הלב ובחובת ההגינות בהן חב מעסיק כלפי עובדו. זאת, נוכח פגיעתה הלא מידתית של כפייה כאמור בזכות היסוד של העובד לפרטיות ופגיעתה בזכותו לאוטונומיה על גופו.

לצד האמור, במצב דברים בו ניתנה הסכמה קונקרטית, מדעת ומרצון חופשי, מצד העובדים למסירת דגימה ביומטרית לתכלית האמורה, לאחר קבלת מלוא המידע מן המעסיק בכל הנוגע למערך התועלות והסיכונים הכרוך בכך, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי השימוש במערכת נוכחות ביומטרית אפשרי. זאת, ובלבד שהסכמה כאמור עומדת באמות המידה האובייקטיביות, בין היתר, של מידתיות, שהותוו לעניין זה בידי בית הדין הנכבד ובית המשפט העליון, הכל כפי שיפורט להלן, על מנת לוודא כי אכן ניתנה מדעת ומרצון חופשי, בהינתן פערי הכוחות המובנים בין המעסיק לעובד במערכת יחסי העבודה.

ואלה הם עיקרי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר תובא בפירוט להלן:

א. מערכת יחסי העבודה, שהליך זה נוגע לה ישירות, מתאפיינת בפערי כוחות מובנים בין המעסיק לבין עובדיו. נוכח פערי כוחות אלה, מצא המחוקק לנכון לייצר איזונים שונים, המוצאים את ביטויים המובהקים ביותר בחוקי המגן, היוצרים נדבך בסיסי להגנה על זכויות העובד והבטחת תנאי עבודה הוגנים. נדבך נוסף במערכת יחסי העבודה, יציר פסיקה, המושתת בעיקרו על יחסי האמון בין הצדדים ועל היות חוזה העבודה חוזה המסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח, ניתן למצוא בשורה של נורמות המחייבות את המעסיק כלפי עובדיו, ובכללן שקיפות, הגינות ותום לב (נורמות אלו חלות גם על העובד ביחסיו מול המעסיק). בנוסף לכך, קיימת שורה של חוקים, כמו גם הלכות שיצאו מלפני בית דין נכבד זה ובית המשפט העליון, המחילים נורמות מתוך המשפט החוקתי והמשפט המנהלי על מערכת יחסי העבודה הנרקמת בין מעסיק לעובד ולארגון עובדים. משכך, לדידנו, על מנת להכריע אם השימוש במערכת נוכחות ביומטרית במקום העבודה, ובפרט כפיית שימוש כאמור על העובדים, עולה בקנה אחד עם חובות ההגינות ותום הלב של המעסיק, יש לבחון את הפגיעה הכרוכה בשימוש כאמור בזכויות יסוד חוקתיות, בהתאם למבחני המשפט החוקתי.

ב. בענייננו, שתיים הן זכויות היסוד העומדת לדיון: **הזכות לפרטיות**, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ו**הזכות לאוטונומיה**, הנגזרת מן הזכות לכבוד האדם המעוגנת אף היא בחוק היסוד. שאלת הפגיעה בזכות לפרטיות מתעוררת בהקשר של מערכת נוכחות ביומטרית נוכח אופיו הייחודי של המידע הביומטרי, המהווה **מפתח אוניברסלי** לזיהוי אדם, שאינו ניתן לביטול או לשינוי. לשון אחרת: הנתון הביומטרי המופק מטביעת אצבע של אדם, מהווה מידע ייחודי ויחידני, אשר יכול עקרונית לשמש לזיהויו של אותו אדם בכל מקום, ומשכך יכול לשמש, וצפוי לשמש אף יותר ויותר

בעתיד, כמפתח למידע אישי רב. מידע זה אינו ניתן לשינוי או לביטול (בשונה מסיסמא, למשל) ועל כן מרגע שנחשף, או שנעשו בו שימושים אחרים שלא כדין – לא ניתן להשיב את הגלגל לאחור.

ג. נוכח מאפייניו הייחודיים של המידע הביומטרי – המאפשר זיהוי אוניברסלי של אדם ומשמש מפתח למידע אישי רב ובלתי מסוים אודותיו, עד כי במובנים מסוימים נוצרת זהות בין האדם לבין נתוניו הביומטריים – עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי בעת הזו, עצם **חיובו** של עובד להוציא משליטתו מידע ביומטרי כאמור ולהעבירו לשליטתו של המעסיק לצורך שימוש בו במערכת זיהוי ביומטרית – מהווה פגיעה בזכותו לפרטיות. על הפגיעה האמורה, הכרוכה בעצם אובדן השליטה של אדם על נתון מזהה כה רב-עוצמה לגביו, מתווסף נדבך נוסף של פגיעה, הנגזר מן הסיכון לדליפת המידע הביומטרי לידי גורם בלתי מורשה או עשיית שימושים אחרים בו שלא כדין. זאת, שכן חרף אמצעי האבטחה הקיימים, קיימת אפשרות כי מידע ביומטרי יגיע לידי גורמים בלתי מורשים או ישמש לתכליות נוספות או אחרות מאלה שלשמן נאסף המידע, וככל שתתממש – עוצמת הנזק אשר עלול להיגרם לאדם הנוגע בדבר הינה גדולה ביותר, עד כדי בלתי הפיכה. לפיכך, נוכח אופיו הבלתי-הדיר של הסיכון, כפי שהוא נגזר מתמונת המצב הטכנולוגית כיום, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש לראות בענייננו אף את פוטנציאל השימוש לרעה הכרוך באיסוף כפוי של המידע הביומטרי מן העובד – כנדבך נוסף ונפרד של פגיעה בזכות לפרטיות.

ד. נוסף על הפגיעה בזכות לפרטיות, כפיית שימוש בשעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה כרוכה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם בפגיעה בזכות לאוטונומיה. הזכות לאוטונומיה הוכרה בפסיקה כ"זכות העומדת לכל אדם להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה". זכות זו כוללת גם רובד נוסף – פיזי – הנוגע ל"זכותו של אדם כי יעזובהו לנפשו" וממנה משתמע, בין היתר, כי "לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו" (ראו ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526 (להלן: **עניין דעקה**). עוד נקבע, כי הזכות לאוטונומיה מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ה. אם כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפיית העובד למסור דגימה ביומטרית כרוכה בפגיעה בשתי זכויות יסוד: הזכות לפרטיות והזכות לאוטונומיה. בהינתן שכפיה כאמור נעשית לתכלית בלעדית של רישום נוכחות במקום העבודה, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי הפגיעה הכרוכה בה אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה הקבועים בחוקי היסוד. לאור האמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בעת הזו, מעסיק הכופה על עובדיו למסור דגימה ביומטרית לתכלית בלעדית של רישום נוכחות אינו עומד בחובת תום הלב ובחובת ההגינות החלות עליו.

לצד זאת, על פי העקרונות המקובלים בשיטת המשפט הישראלית, אשר ניתן להם ביטוי אף בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א -1981 (להלן: **חוק הגנת הפרטיות**), ניתן להסכים לפגיעה בפרטיות. על כן, השימוש במערכת נוכחות ביומטרית עשוי להתאפשר אם ניתנה לכך הסכמת העובד או ארגון העובדים היציג.

ו. בהתאם לעקרונות אלה, כפי שאף פורשו בפסיקתו של בית דין נכבד זה, על ההסכמה לפגיעה בפרטיות להיות "הסכמה מדעת, במפורש או מכללא" (כנוסחו של סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות). כלומר, על מנת לעמוד בדרישות החוק והפסיקה בכל הנוגע לאופיים של יחסי העבודה, על הסכמה לפגיעה בפרטיות למלא שני תנאים: עליה להיות מרצון חופשי, ועליה להיות הסכמה "מדעת", במובן זה שלעובד יהיה מכלול המידע הדרוש לו באורח סביר על מנת לקבל החלטה בעניין.

נסיבות אלה מחייבות, בראש ובראשונה, יידוע של העובדים בדבר אופייה של מערכת הנוכחות הביומטרית בה מדובר, משמעויותיה, יתרונותיה וחסרונותיה. במקום עבודה מאורגן, החובה האמורה תחול אף כלפי ארגון העובדים היציג. בדרך זו, מתבסס רכיב ה"דעת" בהסכמה.

ז. יתרה מכך. במקום עבודה מאורגן ניתן להסדיר את השימוש במערכת הנוכחית הביומטרית במשותף עם ארגון העובדים. הסדרה זו תיעשה בהסכם קיבוצי אשר הוראותיו יהוו חלק מחוזה העבודה האישי שבין המעסיק לעובד (ראו את פסק הדין שניתן בתיק 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 (להלן: עניין איסקוב), בסעיף 26(ו)).

יצוין לעניין זה, כי ככלל, בית הדין אינו מתערב בתוכנו של הסכם קיבוצי. ואכן, הלכה היא כי באספקלריה של עקרונות יסוד של השיטה ומשפט העבודה המגן, בית הדין יימנע מלהתערב בתוכנו של הסכם קיבוצי. זאת, למעט ב"מקרים נדירים וחריגים של פגיעה קיצונית ומוכחת בזכויות חוקתיות" וככל שנמצא כי "בהוראות ההסכם הקיבוצי קיימת סתירה להוראות החקיקה בכלל ולחקיקת המגן בפרט" (ראו: סק"כ 51/09 "סאוט אל עאמל" נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, בסעיף 31).

עוד נבהיר בהקשר זה, כי בכל הנוגע להסכמה הקיבוצית בענייננו, המעוגנת בהוראות חוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אין לפרשה כחלה אף על אמצעי רישום נוכחות ביומטרי, וזאת בעיקר נוכח הפגיעה הכרוכה בכפיית השימוש באמצעי זה בפני עצמו, כמפורט לעיל, כמו גם נוכח פרשנותו הסובייקטיבית של ההסכם, שנחתם בתקופה בה לא העלו הצדדים להסכם על דעתם את היתכנותו של אמצעי רישום נוכחות ביומטרי והשלכותיו.

ח. בהיעדר הסכמה קיבוצית, נדרשת הסכמה פרטנית של העובד. לעניין זה נציין, כי נוכח פערי הכוחות בין העובד למעסיק, ובהתאם לעניין איסקוב, ניתן יהיה לייחס לעובד הסכמה חופשית רק אם הפגיעה בפרטיותו נעשית לתכלית ראויה ואם היא עומדת במבחני המידתיות.

ט. לקראת סיום, הואיל ועמידתה של מערכת הנוכחות הביומטרית במבחני המידתיות היא שתכריע, האם היא יכולה להוות בסיס להסכמה בין המעסיק לבין העובד או ארגון העובדים, יבקש היועץ

המשפטי לממשלה להציג בפני בית הדין הנכבד שני סוגים של מערכת נוכחות ביומטרית, אשר ההבחנה ביניהן רלוונטית לצורך הבחינה החוקתית, ומבחי המידתיות בפרט. הסוג הראשון, עליו נמנית המערכת המשמשת את העירייה בהליך דן, הוא מערכת מבוססת מאגר, והסוג השני הוא מערכת נוכחות ביומטרית המבוססת על כרטיס. הצגתם של שני סוגי המערכות תיעשה תוך מתן דגש על הפגיעה הפוטנציאלית שכל אחת מהן מגלה בזכות לפרטיות.

י. בסופו של דבר, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, הנסמכת על עמדתם של הגורמים המקצועיים האמונים על הנושא ברשויות המדינה, היא כי מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס מגלה סיכון פחות לפגיעה בפרטיות ועל כן, בהינתן הסכמת העובד, עומדת במבחני המידתיות. יחד עם זאת, הואיל ושני סוגי המערכות אינם מגשימים באופן זהה את אותן התכליות, הרי שגם מערכת נוכחות מבוססת מאגר, הגם שהיא מגלה סיכון גבוה יותר לפגיעה בפרטיות, עשויה לעמוד במבחני המידתיות ככל שהיא תעמוד בשורה של תנאים, שעיקרם יפורט בהמשך.

י"א. לבסוף יצוין, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על אדם המפעיל מערכת ביומטרית מבוססת מאגר חלה חובה עצמאית העומדת על רגליה שלה לנקוט באמצעי אבטחת המידע הנדרשים, על מנת לתת מענה לסיכונים הנגזרים מקיום המערכת, העולה כדי מאגר מידע כמשמעותו בחוק הגנת הפרטיות. זאת, מכוח הוראות חוק הגנת הפרטיות, ובכל הנוגע למעסיק המפעיל מערכת כאמור – אף מכוח חובות תום הלב וההגינות כלפי עובדיו.

י"ב. עוד יצוין, כהערה משלימה, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה המובאת במסמך זה מבוססת על תמונת מצב עובדתית וטכנולוגית נתונה, כפי שהובאה בידי הגורמים הממשלתיים הרלוונטיים, וכי עבודתם של גורמים אלה נמשכת כל העת, לאור טיבו הדינאמי של השדה הטכנולוגי הנדון. מטבע הדברים, ככל שיחולו בעתיד התפתחויות עובדתיות וטכנולוגיות משמעותיות אשר ישנו את מערך הסיכונים והתועלות הכרוך בשימוש באמצעים ביומטריים, ברי כי יתכנו שינויים אף בעמדה הנורמטיבית הנגזרת ממערך זה.

10. ואולם, בטרם ניכנס למעבה הטיעונים המשפטיים, נבקש להביא כמעין מבוא, דברי רקע קצרים על אודות יישומים ביומטריים.

ב. יישומים ביומטריים – רקע כללי

11. בשנים האחרונות הולכת ומתפתחת מגמה ברורה של שימוש הולך וגובר ביישומים ביומטריים בעולם, בפרט בעולם המערבי, בתחומים ובמגזרים שונים. בעשור האחרון, הוביל המגזר הציבורי את השימוש ביישומים אלה, כאשר בתחילת הדרך הדבר נעשה בעיקר ביישומים ששירתו צרכים ביטחוניים. במרוצת השנים, ולאחר שהתברר הפוטנציאל הרב בשימוש ביישומים אלה לשם התייעלות, חיסכון, הרחבה ושיפור סל השירותים ומניעת זיופים והונאות, הפך השימוש ביישומים ביומטריים במגזר האזרחי והמסחרי נפוץ ומתקדם.

12. מגוון השימושים הנעשים היום ביישומים ביומטריים בעולם הוא גדול: במעברי גבול, בהנגשת סל השירותים לאזרח על ידי המגזר הציבורי (e-government), במערכת הבריאות, במערכת הבנקאית, במגזר העסקי, וכן במערכות נוכחות עובדים במקום העבודה.
13. ואולם, בצד התועלות שהוא מעניק, מעלה תחום היישומים הביומטריים שאלות רבות בתחום הסוציולוגי והמשפטי, בפרט בכל הנוגע לזכות לפרטיות, הגנת המידע האישי והביטחון. לפיכך, ביום 1.4.2012 התקבלה החלטת ממשלה מספר 4510, מכוחה מונה הממונה על היישומים הביומטריים (להלן: **הממונה**) כיועץ לראש הממשלה לקביעת מדיניות תחום הביומטריה, והוטל עליו לגבש המלצה למדיניות לאומית אינטגרטיבית בנושא היישומים הביומטריים לכלל המגזרים במשק הישראלי, ולהציע מתווה להסדרה הנדרשת בתחום זה בישראל, על כל ההיבטים הכרוכים בכך.
14. בימים אלה, פועלת יחידת הממונה לגיבוש המדיניות הלאומית הנוגעת לשימוש ביישומים ביומטריים בישראל, לפי החלטת הממשלה האמורה. בהתאם להחלטה זו, תכנית המדיניות הלאומית תובא לאישור הממשלה ולצורך קיום ההחלטה האמורה, גובש על ידי הממונה מסמך "קווים מנחים" גנריים לשימוש במערכות ביומטריות ליישומים שונים. מסמך המדיניות והקווים המנחים פורסם להערות הציבור בתחילת ינואר 2015 והוא מצוי בישורת האחרונה של הליך היועצות.
15. עוד יש לציין בהקשר זה פרויקט לאומי גדול המנוהל כיום על ידי משרד הפנים שתכליתו מעבר לתיעוד חכם משולב ביומטריה (תעודות זהות ומסמכי נסיעה) ובמסגרתו מיושמת כיום תקופת מבחן ("פיילוט") הנוגעת בעיקר למאגר הביומטרי. פרויקט זה מוסדר בחוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגרי מידע, התשי"ע – 2009 ובתקנות ובצו שהוצאו מכוחו. יודגש, כי במסגרת פרויקט זה, איסוף נתונים ביומטריים בשלב ה"פיילוט" נעשה בכפוף להסכמת האזרח, ולציבור נשמרת הזכות שלא למסור טביעת אצבע אם זה רצונם.
16. ואולם, כאמור, כיום נעשה במדינת ישראל שימוש ביישומים ביומטריים לצרכים רבים נוספים, שאחד הנפוצים שבהם הוא בקרת כניסה ורישום נוכחות במקומות עבודה. כך למשל, משאלון וולונטרי שהעביר אגף הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר עלה, כי מקרב המעסיקים שהשיבו לשאלון, **למעלה מ-30 רשויות מקומיות וגופים מתוקצבים כבר הנהיגו במקום העבודה שעוני נוכחות ביומטריים.**
17. למיטב הידיעה, שיטת רישום הנוכחות הנפוצה כיום בישראל היא השיטה הממוחשבת. מערכת ניהול נוכחות ממוחשב מהווה יישום ממוחשב, שהחליף אצל מרבית המעסיקים במשק את שיטת הרישום הישנה, לפיה רישום הנוכחות התבסס על רישום ידני מלא או על שעון מכני/חשמלי שהטביע את זמני הכניסה והיציאה של העובדים על כרטיס קרטון אישי של העובד/ת.

בהקשר זה יצוין, כי רישום שעות הנוכחות של עובדים מהווה חובה לפי חקיקת המגן. סעיף 24 לחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958 וסעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א – 1951, מעגנים הוראות בדבר ניהול פנקס המפרט את שעות העבודה, שעות נוספות שבוצעו, שעות מנוחה שבועית, גמול שעות נוספות וגמול מנוחה שבועית. על פי לשון החוק, ברירת המחדל היא הפעלת מערכת ממוכנת, דיגיטלית או אלקטרונית.

18. במערכת ניהול נוכחות ממוחשבת, במקום לאסוף את הנתונים באופן ידני ולהקלידם לאחר מכן למערכת שכר ממחושבת נפרדת, הכניסות והיציאות אל העבודה וממנה נרשמות בשעון נוכחות ממוחשב. השעון אוגר את נתוני הנוכחות באופן מקומי ובצורה מאובטחת (במקרים רבים המידע נשמר בזיכרון חסין נגד הפסקות חשמל ומחיקת הזיכרון הנדיף), ולאחר מכן הנתונים מועברים לשרת מרכזי בו נשמרים כלל הנתונים. השרת מאפשר להדפיס את דו"ח הנוכחות התקופתי, לבדוק אותו ולאשרו בחתימת העובד (באופן ידני או ממוחשב). לאחר מכן הנתונים מועברים למערכת השכר של המעסיק לצורך חישוב השכר, להעברה כספית של השכר לחשבונו/ה של העובד/ת ובמקביל, להפקת תלוש שכר חודשי עבור העובד/ת.

19. ואולם, כאמור, כיום אנו עדים לכניסתן לזירה של מערכות דיווח הנוכחות הביומטריות, עליהן נרחיב מעט את הדיבור בהמשך. בתחילת הדברים מן הראוי להבהיר, כי מערכות דיווח נוכחות ביומטריות נמכרות בדרך כלל כ"מוצר מדף", קרי – הן מגיעות כמארז מוכן עם מפרט טכני קבוע אשר אינו מצוי בשליטת הלקוח. בישראל כיום ישנם כעשרה ספקים המספקים מערכות ביומטריות, כאשר חלקן מיוצרות בחו"ל ומיובאות לישראל וחלקן מיוצרות, או מורכבות, בישראל.

במרבית המערכות הקיימות כיום ישנה אפשרות של שימוש במודל ביומטרי של זיהוי/אימות טביעות אצבע ובחלקן במודל של זיהוי/אימות תצלום תווי פנים, בין אם על ידי שימוש במאגר ביומטרי מרכזי ובין אם על ידי שמירת התבנית בכרטיס חכם וביצוע ההשוואה הביומטרית בשעון הנוכחות (match off-card) או על גבי הכרטיס החכם (match on-card).

20. היתרון בזיהוי ביומטרי (הנעשה, על פי רוב, באמצעות טביעת אצבע ו/או תמונת פנים) לצורך אימות או זיהוי אנשים הוא מובהקות הזיהוי, דהיינו זיהוי באמצעי המאפשר זיהוי חד ערכי של אדם, הנשען על מידע ייחודי לאדם אשר אינו משתנה באופן קיצוני לאורך זמן ומהווה חלק ממנו. זאת, לעומת מידע אחר, כמו שם, מספר כרטיס אשראי או כתובת, או כל נתון אחר אשר אותו אדם יודע או מחזיק אצלו, אשר אינו מספק כיום זיהוי ברמת ודאות דומה ועלול להיות חשוף יותר לזיופים, לגניבה ולשינויים במרמה. כך, שימוש במידע ביומטרי קבוע אינו מצריך את הפרט לזכור סיסמאות או לשאת תיעוד, וזאת לצורך שורה ארוכה של שימושים. לעניין זה נעיר כי מקום בו נדרשת רמת אמינות אופטימאלית, קיימת המלצת גורמי מקצוע מומחים בעולם, כי לצד הזיהוי הביומטרי ייעשה שימוש גם באמצעי זיהוי נוסף, כגון כרטיס או סיסמה, וזאת בהקשרים המחייבים זאת.

במלים אחרות, הערך המוסף המשמעותי ביותר בשימוש בשעון נוכחות ביומטרי טמון ביכולת למנוע מצבים של דיווח נוכחות על ידי עובד אחד, עבור עובד אחר (buddy punching). יתרון משמעותי נוסף הוא נוחות השימוש, שכן בטביעת האצבע של העובד מצוי הנתון עצמו ממש, והיעדר הצורך לשאת ולהנפיק אמצעי זיהוי נוסף, פועלת לטובת העובדים והמעסיק כאחד.

21. ואולם, השימוש באותם נתונים ביומטריים המאפשרים זיהוי חד-חד ערכי של אדם כרוך כשלעצמו גם בסיכונים גבוהים ביותר, שכן בקרות אירוע של דליפת נתון ביומטרי או עשיית שימוש בלתי מורשה בו, נותר האדם שנתונו דלפו נטול כל יכולת "לבטל" או "להחליף" את הנתון הביומטרי שדלף. על פי הידוע כיום, הפגיעה כאמור ככלל אינה מוגבלת בזמן ותלויה את הנפגע שנים ארוכות.

יוער בעניין זה כי לצד הפגיעה הנקודתית בפרטיות, נוצר "ראש נזק" נוסף הנובע מקיומו של טווח ועומק סיכון, שכאמור בעת הזו קיימת לגביהם מידה של חוסר ודאות, שכן הם תלויים ככלל במספר משתנים ובממשק הנוצר ביניהם: ראשית, זהותו של הגורם שלידי הגיע המידע הביומטרי שדלף, יכולותיו וכוונותיו; שנית, היקף השימוש הביומטרי המתפתח כיום בחברה, וסוגי ומספר השירותים העושים שימוש במערכות ביומטריות בהם מצוי המידע הביומטרי שדלף ומידת האבטחה הקיימת בהם. הממשק בין אלה הוא שיקבע בכל מקרה נתון את עומק הפגיעה הנלווית לפגיעה בפרטיות, ואת מאפייניה של פגיעה זו, אשר על פי הידוע כיום, הינה קשה ביותר לבלימה עד כדי בלתי הפיכה. עוד נוסף ונציין כי כיום השימוש באמצעים ביומטריים צובר תאוצה, אך סיכונים והיכולת למזערם טרם הובררו כל צרכם. משכך, תוצאות הניתוח המשפטי ביחס לשימושים ביומטריים ופגיעתם בפרטיות עשויות להשתנות בחלוף השנים, עת יובהר טוב יותר טיבו של הסיכון הטמון באמצעים אלה.

ג. ייחודה של מערכת יחסי העבודה ונפקותו של ייחוד זה לענייננו

22. טרם ניכנס לעובי הקורה בכל הנוגע לזכות לפרטיות ולפגיעה בה, נבקש לעמוד על הייחוד שביחסי העבודה ועל הנורמות שהחוק והפסיקה יצקו לתוכם, הנובעות מייחוד זה. 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, המחייבים איזון על ידי גורמים חיצוניים.

כך, לדוגמא, בעסק (ארצי) 25476-09-12 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - האגף להתאגדות עובדים נ' פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: עניין פלאפון) קבע בית הדין הנכבד כי "יחסי עבודה מתאפיינים בפערי כוחות אינהרנטיים בין המעסיק לעובד, נוכח המרות והתלות הכלכלית והתעסוקתית להם נתון העובד." [ההדגשה במקור]. באותו עניין פערי הכוחות שבין העובד למעביד, והרצון לאפשר צמצום פער מוסדי זה באמצעות הגנה על המרחב הדרוש להתארגנות ראשונית, בהיותה מכשיר מרכזי היכול להעצים את כוחם של העובדים, הובילו את בית הדין לקבוע הגבלות מיוחדות על חופש הביטוי החוקתי ממנו נהנה המעסיק, וזאת במהלך תקופת ההתארגנות הראשונית ועד לכינונו של ארגון עובדים יציג.

גם בדיון באותה פרשה בבג"ץ 4179/13 **לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה**, נקבע כי "לאחר כינון יחסי עבודה קיבוציים חשוף המעסיק לצעדים ארגוניים חוקיים, ומארג הכוחות הקיים מתערער שלא לטובתו. נוכח התארגנות ראשונית וחלוקת הכוח מחדש, אין בידי המעסיק לעשות את כל שהיה נתון בידיו קודם לכן. היקף שליטתו של המעסיק במקום העבודה, יחסי המרות בין המעסיק לעובד ותלותו של העובד במעסיק, משתנים." קרי, זכות ההתארגנות הוכרה ככזו שנועדה לאפשר את צמצום פערי הכוחות המובנים הקיימים בין מעסיק לעובדיו.

גם בבג"ץ 6845/00 **איתנה ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, (להלן: **עניין איתנה ניב**) 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. (ראו פסקה 11 לפסק דינו של השופט טירקל)

23. הנה כי כן, הבניית מעמדה של מערכת היחסים הקיבוציים במשפט העבודה, המעמידה "כוח מול כוח", היא כלי מרכזי לצמצם את תוצאותיהם השליליות של פערי הכוחות בין מעסיק לעובדיו המשנה את מאזן הכוחות, תוך שהשותפים ליחסי העבודה הקיבוציים הם בעלי אוטונומיה לקבוע את תנאי העבודה שיחולו במקום העבודה. לצדם של אלו מצויים חוקי המגן, הקובעים שורה של זכויות ותנאים קוגנטיים שמטרתם להגן על העובד ולהבטיח לו תנאי העסקה הוגנים, עליהם אין המעסיק והעובד רשאים להתנות. הגבלה ייחודית זו על חופש החוזים הרגיל הקבועה במסגרת משפט העבודה המגן נובעת מהצורך לקבוע הגנות חקיקתיות מיוחדות על זכויותיהם הבסיסיות של העובדים. כך, "חוקי מגן" מבטיחים רף זכויות בסיסי לכל עובד, שאף הסכמתו לחריגה ממנו אינה יכולה להכשיר חריגה כאמור.

24. עד כה עמדנו על תפקידם של המשפט הקיבוצי וחקיקת משפט העבודה המגן בפתרון עיוותים שיוצרים כוחות השוק בהתקשרויות בין עובדים למעסיקים לאור פערי הכוחות ביניהם. לצד שני אלה הלכו ונאספו לאורך השנים בבית המשפט העליון ובבית דין נכבד זה, הלכות המכירות בתחולתן של נורמות וזכויות מהמשפט החוקתי והמשפט המנהלי על יחסי העבודה. משפט העבודה, כפי שהתעצב בשורה ארוכה של הלכות, החיל על מעסיקים, ציבוריים ופרטיים כאחד, חובות החלות על רשויות ציבור ביחסיהן עם האזרח (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 החוזית של יחסי העבודה, כגון חובת תום הלב או בטלותה של תניה הנוגדת את תקנת הציבור. כך, הגבילו בית המשפט העליון ובית הדין הנכבד את הזכות הנתונה למעסיק לפגוע בפגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד של עובדיו, בין היתר, בזכות הפרטיות, בזכות לשוויון ובזכות לחופש העיסוק.

25. כך למשל, בעניין איתנה ניב, שם נדון תוקפו של הסכם פרישה הקובע גיל פרישה שונה לעובד ולעובדת באופן הגורם לאפליה פסולה, "ייבא" בית המשפט העליון את עקרון השוויון אל תוך חוזה העבודה באמצעות תקנת הציבור. וכך קבע כב' השופט טירקל בפסקה 11 לפסק דינו:

"אם נרצה נוכל לראות בחוזה המאפשר ויתור על זכויות יסוד חוזה הנוגד את תקנת הציבור" (דב"ע נה/145-3 מדינת ישראל – בוכריס [64]; ע"ע 164/99 פרומר – רדגארד בע"מ [65]; בג"ץ 6194/97 נקש נ' בית-הדין הארצי לעבודה)."

ובפסקה 8 לפסק דינו קבע כב' השופט טירקל:

"השער שיבואו בו העקרונות הכלליים אל תוך החוזה הוא תקנת הציבור, כאמור בסעיף 30 לחוק החוזים: "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל". אולם תקנת הציבור אינה שער הפתוח לרווחה תמיד; הוא נפתח, נסגר קמעא או ננעל כליל – הכול לפי מידותיו של העיקרון הבא בו ולפי המידות של המתקשרים בחוזה."

26. בעניין **איסקוב**, שעסק בהגבלות על זכותו של מעסיק לעיין בתכתובת דוא"ל של עובדיו, 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-הסובייקטיביות ערכים אובייקטיביים החלים בכל ענפי המשפט[15]. **הערכים החוקתיים-אובייקטיביים ובהם, כבוד האדם, פרטיות, קניין וחופש העיסוק, מחלחים 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]...."**

27. בע"א 6601/96 **AES System Inc. נ' סער** במסגרתו נבחן מעמדה החוקי של תניה בחוזה עבודה המגבילה את חופש העיסוק של עובד, שימשה תקנת הציבור שבסעיף 30 לחוק החוזים "צינור" באמצעותו שאב כב' הנשיא ברק את ההגנה על הזכות החוקתית לחופש עיסוק אל מארג יחסי העבודה. וכך הוא קבע (פסקאות 7-8 לפסק הדין):

"זכויות האדם שבחוקי היסוד מכוונות כנגד הרשות הציבורית. אין הן מעניקות, כשלעצמן ובמישרין, זכויות לפרט כנגד פרט. עם זאת זכויות היסוד – ושאר ההוראות החוקתיות המעוגנות בחוקי היסוד – קובעות מערכת ערכים ותפיסות יסוד אשר במסגרתם פועל ומתפתח המשפט (הציבורי והפרטי) (ראו: ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום [2], בעמ' 531; ע"א 239/92 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח [3]). ערכי יסוד אלה קובעים גם את תוכנה של "תקנת הציבור" [כמשמעה בסעיף 30 לחוק החוזים – ד.ש.]. אין הם המרכיבים היחידים של "תקנת הציבור". [...] ערכיה של שיטת משפט, תפיסותיה היסודיות והמטרות והאינטרסים שלה מצויים בהתנגשות מתמדת. כאשר התנגשות זו נערכת במסגרתם של חוקי היסוד עצמם, היא נפתרת על-פי האיזונים (האנכיים והאופקיים) החלים בסוגיה זו (לעניין האיזון האנכי, ראו פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק). כאשר התנגשות זו מתרחשת בגדריו של המשפט הפרטי – ובענייננו, בקביעת היקפה של "תקנת הציבור" – היא נפתרת על-פי האיזון הראוי בין הערכים והאינטרסים המתנגשים."

28. בדנג"ץ 4191/97 **רקנט נ' ביה"ד הארצי לעבודה** קבע כב' הנשיא ברק (בפסקה 36 לפסק דינו) –

"אין השוויון מוגבל אך למשפט הציבורי בלבד. בהיותו חלק מערכיה של מדינת ישראל, משמש השוויון ערך מרכזי גם בתחומי המשפט הפרטי. אכן, עקרונות היסוד אינם נחלתו של המשפט הציבורי בלבד; הם חלק מהשיטה כולה, והם מכוונים את ההתנהגות האנושית בכל היבטיה ... חזירתם של ערכי היסוד – ובמרכזם עקרון השוויון – אל תחומי המשפט הפרטי נעשית בדרכים שונות... אחת מאותן דרכים היא השימוש ב"מונחי השסתום" של המשפט הפרטי, כגון הסבירות, הרשלנות ותום-הלב [...] באמצעותה של "תקנת הציבור" מבטיחה שיטת המשפט זרימה בלתי פוסקת של ערכי היסוד לתוך המשפט הפרטי. בכך מובטחת הרמוניה כללית בשיטת המשפט. בעזרתה של "תקנת הציבור" מבטיחה שיטת המשפט התנהגות ראויה ביחסים הבין-אישיים .. התנהגות ראויה זו משתנה עם שינוי הזמנים. אכן, "תקנת הציבור" משקפת תפיסות יסוד חברתיות, ואלה משתנות עם השינויים העוברים על החברה ועל שיטת המשפט. אחד הערכים החשובים של שיטת המשפט המוזרם אל המשפט הפרטי באמצעות תקנת הציבור הוא עקרון השוויון...".

29. **ניתן לסכם ולומר, אם כן, כי הלכה היא שבאמצעות מושגי שסתום כגון חובות תום הלב, וחובות ההגינות שמקורם בדיני החוזים ושזכו למעמד של חובות "מוגברות" ביחסי העבודה, יונק משפט העבודה אל תוכו זכויות יסוד מתוך המשפט החוקתי ומחיל אותן על יחסי העבודה בין העובד**

למעסיק. משחלה פגיעה מצד מעסיק בזכות יסוד חוקתית של עובד, נבחנת הלגיטימיות של הפגיעה ואיזוניה הראויים לאור פסקת ההגבלה המעוגנת בחוק היסוד.

30. בצד זאת, ובטרם נעבור לבחינת הזכויות הנפגעות, חשוב להעיר כי אין חולק על כך שככלל, הפררוגטיבה הניהולית הנתונה למעסיק לנהל את עסקו מאפשרת לו לבחור את סוג שיעון הנוכחות בו יאמתו העובדים את הימצאותם במקום העבודה.

לעניין זה, ראו את שנפסק על ידי בית המשפט העליון, מפי כב' המשנה לנשיא אור :

"לאור טיבם המיוחד של חוזי העבודה ולאור עיקרון הפררוגטיבה הניהולית, ניתן לראות עובדים כמסכימים לשינויים המתבצעים תדיר במקום העבודה, שינויים הנדרשים לצורך תפעולו השוטף והיומיומי של העסק כעסק חי ומתפקד בסביבה דינמית ומשתנה. דוגמאות לכך הן שינוי שיטות העבודה על מנת לשפרה ולייעלה, רה-ארגון פיזי של מיקום העובדים במפעל, עדכון שיטות דיווח על שעות עבודה וכיוצא באלה שינויים. בעת כריתת החוזה או ההתקשרות ביחסי עבודה, נוטל העובד על עצמו את ה"סיכון" לשינויים מעין אלה. לפיכך, זכותו של העובד לשמור על תנאי עבודתו המקוריים נסוגה, בהסמכתו המשתמעת, בפני הפררוגטיבה הניהולית של המעביד. קרי, זכותו של המעביד ליישם את השינויים הדרושים לתפעולו השוטף והתקין של מקום עסקו. בנסיבות אלה, בהיעדר תניה חוזית הקובעת אחרת, יראו את העובד כמי שהסכים במשתמע לביצועם של שינויים אלה. לשון אחר, כאשר עסקינן בשינויים מסוג זה, נקודת המוצא תהיה כי העובד הסכים להם במשתמע בעת כריתת חוזה העבודה או קשירת יחסי עבודה."

[ההדגשות הוספו].

ראו: בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נגד התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481.

נוכר, כי בבסיס יחסי העבודה מצויה, בין היתר, הסכמת העובד להעמיד עצמו לרשות המעסיק בשעות העבודה. בכך נותן הוא הסכמתו לכך שהמעסיק, הקובע את זמני העבודה, יוכל לוודא מהן שעות עבודתו של העובד, ובכלל זה את זמני הכניסה והיציאה ממקום העבודה.

31. ואולם, כאמור, לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, אין לראות את הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק כמשתרעת על מערכת נוכחות ביומטרית לאור מאפייניה הייחודיים. לעניין זה נבהיר כי עמדה זו בכללותה ממוקדת בנטילת מידע ביומטרי מעובדים לתכלית של רישום נוכחות

במקום העבודה, ולא לתכליות ביטחוניות או ייחודיות אחרות. לפיכך, תכלית השימוש אותה יש לבחון נוגעת בעיקרה להגברת אמינות רישום הנוכחות, ולצדה להגברת יעילות ונוחות השימוש במערכת רישום הנוכחות. תכליות אלה כשלעצמן הינן בוודאי תכליות ראויות, כפי שעוד נראה להלן.

יחד עם זאת, בעת הזו, נוכח עוצמת הפגיעה בפרטיות הכרוכה בכפיית עובד למסור מידע ביומטרי, והממוקדת באופי הבלתי-הדיר של הסיכון הכרוך במסירת מידע כאמור ושימוש בו, וכן נוכח הפגיעה בזכות לאוטונומיה שתתואר להלן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי כפיית מסירת מידע כאמור אינה צולחת את מבחן המידתיות במובן הצר, שכן לא מתקיים יחס ראוי בין עוצמת הפגיעה לבין התועלת שברישום הנוכחות במקום העבודה, הטמונה בשימוש במערכת הביומטרית, כשלעצמה. מנגד, שימוש במערכת נוכחות ביומטרית, שמאפייניה עומדים במבחני המידתיות, לתכליות האמורות, הנעשית שלא בכפייה, לאחר שניתנה הסכמה מדעת לשימוש במערכת האמורה, מצד ארגון העובדים או מצד כל עובד בנפרד, יכול לאפשר שימוש במערכות אלה תוך פגיעה בפרטיות העומדת במבחן החוקתי לפגיעה בזכויות יסוד.

32. נוכח האמור, נעבור עתה לבחינת שאלת הפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות הכרוכה בהצבת שעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה ובחייב העובדים למסור דגימה ביומטרית לשם הפעלתו. פגיעה זו תיבחן לאור מבחני פסקת ההגבלה שבחוקי היסוד. לעניין זה נתמקד בשאלת הפגיעה בזכות לפרטיות, וכן נתייחס לשאלת הפגיעה בזכות לאוטונומיה, שכן הן זכויות היסוד הרלוונטיות לענייננו. נבוא, אפוא, ונעמוד תחילה על מאפייניה של הזכות לפרטיות, ובהמשך נעסוק אף בהיבטיה הרלוונטיים של הזכות לאוטונומיה.

ד. הזכות החוקתית לפרטיות

33. הזכות לפרטיות הינה זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. וכך קובע אותו סעיף:

”(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.”

34. 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.

35. יצוין, כי עוד לפני עיגונה כזכות חוקתית בחוק היסוד, הוכר מעמדה של הזכות לפרטיות כזכות יסוד המעוגנת בחקיקה פרטיקולרית – חוק הגנת הפרטיות, אשר קבע כי פגיעה בפרטיות תהווה עוולה

אזרחית ובנסיבות מסוימות אף עבירה פלילית (סעיפים 4-5 לחוק הגנת הפרטיות), ובכך קבע את הזכות לפרטיות כזכות מוכרת ומוגנת.

36. מעמדה של הזכות לפרטיות, וכן היחס בין היקף הזכות המוגנת בחוק הגנת הפרטיות לבין היקפה של הזכות החוקתית לפרטיות, מקבלים ביטוי חד וברור בדברי כבי' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 6650/04 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה (ניתן ביום 14.5.06), 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 דייך נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470; להלן – פרשת דייך). כל רשות מרשויות השלטון – וכל בית דין ובית משפט במדינה בכלל זה – חייבת לכבדה" (ההדגשות לא במקור – ר.ש.).

37. אין הגדרה אחידה לזכות לפרטיות ואולם אחת ההגדרות בהן עשה שימוש בית המשפט העליון תוארה 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.

38. היקף תחולתה של הזכות לפרטיות עמום אף הוא. בעניין זה הזכיר בית המשפט את עמדתו של המלומד מיכאל בירנהק (כפי שבאה לידי ביטוי במאמרו "הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9 (תשס"ח)), 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**" (עע"מ 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות (ניתן ביום 19.5.09), בפסקה 20, להלן: **עניין רשות החברות הממשלתיות**; ההדגשה לא במקור).

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 (ניתן ביום 20.12.10) (להלן: **עניין עאדל מנאע**), אודותיו נרחיב בהמשך. תפיסה זו באה לידי ביטוי אף בפסיקת בית הדין הנכבד בעניין איסקוב (בפסקה 11 לפסק הדין), כדלקמן:

"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)..."

כן ראו ב"ל (ת"א) 59213-01-12 פלונית נ' המוסד לביטוח לאומי (ניתן ביום 4.3.14), המבטא אף הוא במפורש את התפיסה האמורה.

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

"אל מול הערך החוקתי-אובייקטיבי של הקניין והפררוגטיבה הניהולית של המעסיק ברכושו במקום 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 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. "

ראו: עניין איסקוב לעיל, פסקה 11 לפסק דינה של כב' הנשיאה ארד.

בהמשך לסקירה זו, נפנה לחדד באיזה אופן קיומה של מערכת נוכחות ביומטרית במקום העבודה, כשלעצמה, פוגעת בפרטיות. על כך מיד בפרק הבא.

ה. הפגיעה בפרטיות בכפיית מסירת דגימה ביומטרית ושימוש בכפיה במערכת ביומטרית

40. כאמור לעיל, ייחודה של המערכת הביומטרית הוא בהיותה מבוססת על מידע ביומטרי ייחודי וחד ערכי, כגון טביעות אצבע (כבמקרה דנן) או תמונת תווי פנים. המידע הביומטרי הוא מפתח אוניברסלי לזיהוי אדם, לפי כל שיטת זיהוי. המידע הביומטרי הוא מידע שאדם "נושא עמו" באופן תמידי, המהווה חלק ממנו ואינו משתנה באופן קיצוני לאורך זמן. הדבר אמנם מהווה יתרון כאשר מדובר

בצורך לזהות אדם באופן ודאי, אולם תכונה זו טומנת בחובה גם סיכון משמעותי, שכן המידע הביומטרי אינו ניתן לביטול או לשינוי ככל שהוא מגיע, חלילה, לגורמים בלתי מורשים (בשונה מסיסמא של כרטיס אשראי או מספר חשבון בנק, למשל).

לעניין זה, יפים דבריו של כב' השופט פוגלמן בעניין עאדל מנאע, בהם התייחס למספר תעודת הזהות כ"מידע מפתח", ללא אפשרות להחלפה, מחיקה או שיוך לאחר:

"אכן, מספר הזהות אינו רצף ספרות בעלמא. המספר, אשר ניתן לתושב ישראל לראשונה עם לידתו, **מלווה אותו בכל צעדיו**. הוא מופיע בתעודת הזהות שלו, בדרכונו, ברישיון הנהיגה שלו, במסמכי הבנק, בתעודות הצבא, במסמכי המסים, במסמכים משפטיים שונים, בעסקאות שהוא צד להן וכן – לאחר מותו – בתעודת הפטירה ובצווי הירושה. **מספר הזהות אינו ניתן לשינוי והוא אינו נמחק** ממרשם האוכלוסין גם כשהנישום נפטר או עוזב את הארץ. **משכך, ברי כי מן המספר ניתן ללמוד מידע ונתונים הנוגעים למעשיו, עיסוקיו, טעמו ומאפייניו של בעליו במגוון תחומים עד כי נוצרת זהות בין האדם לבין מספר הזהות שמאחוריו** (ראו בירנהק, בעמ' 42). **שליטה של אחר במידע מעין זה, לא כל שכן הצלבתו עם מקור מידע נוסף, ניתוחו והעברתו לצדדים שלישיים, וקבלת החלטות בהסתמך על מידע זה, פוגעים בפרטיות** (בירנהק, שם). " (ההדגשה לא במקור – ר.ש.).

נדגיש, כי מספר הזהות, אליו התייחסה הפסיקה בעניין עאדל מנאע, דומה למידע הביומטרי בענייננו באלה: שני נתונים מזהים אלה אינם ניתנים לשינוי, אינם נמחקים, מלווים את האדם בכל צעדיו ולאורך כל חייו, ומהווים 'מפתח' לזיהויו ולאיסוף מידע אישי רב ומגוון אודותיו. לאור מאפיינים משותפים אלה, אשר מתקיימים אף ביתר שאת במידע ביומטרי, **ברי כי ניתן להחיל על המידע הביומטרי את קביעת בית המשפט לפיה "נוצרת זהות" בין האדם לבין הנתון המזהה, קרי, המידע הביומטרי שמאחוריו, וכי שליטה של אחר במידע מעין זה - פוגעת כשלעצמה בפרטיות.**

בצד זאת, יובהר כי קביעת בית המשפט שלעיל בעניין מספר תעודת הזהות הובאה על מנת לבטא את היבטי הפגיעה הכרוכים בשליטה בנתון מזהה חד- ערכי. לעניין מספר זהות כשלעצמו, יודגש, כי במסגרת יחסי העבודה **מחויב** העובד למסור אותו למעסיק וזאת מכוח הוראות חוקי המגן וחקיקה נוספת החלה על מעסיק ומטילה עליו חובות, שביצוען מצריך קבלת מספר הזהות של העובד (ובכלל זה בין היתר מידע הדרוש לצורך תשלומי מס, דמי ביטוח לאומי, הפרשות פנסיוניות וכיו"ב).

41. ביטוי נוסף לסוג הפגיעה בו אנו עוסקים, נכלל, בהקשר מעט אחר, במסגרת תיאורה של פרופ' רות גביזון את הפגיעה בפרטיות הכרוכה בעידן מאגרי המידע (במאמרה, "הזכות לפרטיות ולכבוד" זכויות אדם בישראל – קובץ מאמרים לזכרו של חמן שלח 61 (1988), בעמ' 69:

”מאגרי המידע יוצרים פוטנציאל גדול לפגיעה בפרטיות... אבל במאגרי מידע יש היבט נוסף, שגם הוא כרוך בהגנה על הפרטיות, והוא שמאגרי מידע תורמים לתחושה של האדם שהוא מאבד באיזשהו מקום את השליטה בכל מיני היבטים חשובים של חייו... הידיעה שאתה – כל אחד מאתנו, כל אחד מהאנשים – הוא מספר, הוא פרופיל, שכל אחד יכול להפעיל כפתור ולקבל אותו. הפגיעה הזאת היא פגיעה של כבוד. הפגיעה הזאת היא פגיעה של אובדן שליטה... היא פגיעה של היחס בין הפרט ופרטים אחרים לבין הממשלה או מחזיק המאגר; היא פגיעה שאינה מתמצית בחשש משימוש לרעה”.

42. הנה כי כן, על רקע הפסיקה שנזכרה לעיל, ומתוך נקודת מבט הרואה בזכותו של אדם לשלוט במידע שעליו כאחד מיסודותיה של הזכות לפרטיות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי למצער לעת הזאת, נוכח מכלול ההיבטים הטכנולוגיים הנוגעים לעניין, עצם כפייתו של אדם להוציא משליטתו נתון ביומטרי מזהה, רב-עוצמה, ולהעבירו לשליטת גורם אחר – עולה כדי פגיעה בזכותו לפרטיות.

43. על האמור יש להוסיף נדבך נוסף של פגיעה, הנגזר מן הסיכון הכרוך בעת הזו בשימוש במידע ביומטרי. לאור חוסר היכולת 'להחליף' את המידע הביומטרי ככל שתתממש האפשרות לדליפתו לידי גורם בלתי מורשה או לעשיית שימושים בו שלא כדיון, הרי שעוצמת הנזק אשר עלול להיגרם לאדם הנוגע בדבר הינה גדולה ביותר, עד כדי בלתי הפיכה. לפיכך, נוכח אופיו הבלתי-הדיר של הסיכון, כפי שהוא נגזר מתמונת המצב הטכנולוגית כיום, ובשים לב למאפייניו הייחודיים של המידע הביומטרי, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש לראות בענייננו אף את פוטנציאל השימוש לרעה הכרוך באיסוף של המידע הביומטרי מן העובד – כנדבך נוסף ונפרד של פגיעה בזכות לפרטיות.

היבט זה בא לידי ביטוי אף בדברי חקיקה הנוגעים למידע ביומטרי, כפי שיפורט להלן.

44. בשנת 2009 נחקק חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגרי מידע, התשי"ע – 2009 (להלן: **חוק הביומטריה**), המכיר בצורך בהגנה על פרטיותו של אדם ממנו ניטל המידע הביומטרי ולהגנה על המידע לשם שמירה על הפרטיות.

45. בסעיף 1 לחוק הביומטריה, הקובע את מטרותיו של החוק, נקבע מפורשות כי אחת ממטרות החוק היא -

”(3) קביעת הסדרים הנדרשים לשם הגנת הפרטיות של תושבים שניטלו מהם אמצעי זיהוי ביומטריים לפי חוק זה, ובכלל זה דרכי הגישה למאגר הביומטרי ואבטחת המידע בו.”

46. גם סעיף 9 לחוק עניינו ב”שמירה על כבוד האדם ופרטיותו”. וכך נקבע:

9" (א) נטילת אמצעי זיהוי ביומטריים, הפקת נתוני זיהוי ביומטריים והשוואתם לאמצעים או לנתונים ביומטריים שבמסמך זיהוי או במאגר הביומטרי, לפי הוראות פרק זה, יבוצעו בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה על כבוד האדם ועל פרטיותו וימנעו פגיעה בהם במידה העולה על הנדרש.

(ב) מי שהוקנתה לו סמכות נטילה, הפקה או השוואה לפי הוראות פרק זה, לא יעשה שימוש בסמכותו אלא לאחר שעבר הכשרה מתאימה; הכשרה לפי פסקה זו תתייחס, בין השאר, לאופן הנטילה, ההפקה וההשוואה לפי פרק זה, לאופן הטיפול באמצעים או בנתונים הביומטריים שניטלו או שהופקו כאמור ולסיכונים הנובעים מאי-אבטחת המידע, והכל תוך הקפדה על שמירת כבודו של מי שנוטלים ממנו אמצעי זיהוי ביומטריים ועל פרטיותו.

47. משמע, שהמחוקק הביע זה מכבר את עמדתו, לפיה איסוף נתונים ביומטריים כרוך בפגיעה בפרטיותו של אדם ומעורר בהתאם צורך לשמור על פרטיותו של האדם ממנו ניטלו אמצעי הזיהוי הביומטריים. בדברי ההסבר לחוק הביומטריה ניתן למצוא פירוט של עמדה זו, המתמקדת בסיכונים לפרטיות הנגזרים מאיסוף מידע ביומטרי למאגר מרכזי:

"ההצעה להקמת המאגר הביומטרי לפי החוק המוצע הביאה בחשבון ושקללה את כל השיקולים הרלוונטיים, הנסיבות והתנאים הקיימים במדינת ישראל להקמתו של מאגר כאמור; זאת, בשים לב, מחד גיסא, למטרות המוגדרות שנקבעו למאגר ולבעיות שהוא אמור לפתור, ומאידך גיסא, לסיכונים הנוצרים עקב הקמת המאגר מבחינת פגיעה פוטנציאלית בפרטיות. הסיכונים לפרטיות הקשורים במאגר נובעים כאמור מהריכוז של המידע; מהעובדה שהמידע הביומטרי הוא "חד־ערכי", במובן שאינו ניתן "להחלפה" על ידי בעליו; מכך שהמאגר מכיל את המידע הביומטרי הגולמי ולא רק את התבניות הביומטריות, ולכן חשיפתו עלולה לגרום לתושב נזק בלתי הפיך; ומהניסיון בדבר דליפת מידע ממאגרים. נוסף על כך, תיתכן פגיעה אפשרית בתושבים תמימים שהמערכת עלולה להציגם כ"חשודים" במצבים מסוימים, עקב מגבלות ההשוואה והדיוק של המערכות הביומטריות.

הוראות החוק המוצע לעניין השימוש במאגר והגנת הפרטיות באות לעגן הסדר מידתי ומאוזן המביא בחשבון את כל השיקולים האמורים. לאור התועלות הציבוריות המגוונות אשר ינבעו מהקמת המאגר, הרי שחרף הפוטנציאל לפגיעה העלול להיגרם אם ידלוף מידע

מן המאגר – הקמת המאגר אינה מהווה פגיעה העולה על הנדרש בזכויות יסוד. לכך יש להוסיף, כמובן, את העובדה שהמדינה תיתן מענה אבטחתי הולם לסיכון הצפוי מהקמת המאגר, דבר שיקטין ביותר את פוטנציאל הפגיעה בזכויות, כגון הזכות לפרטיות.”
[ההדגשות הוספו – ר.ש.].

ראו: הצעות חוק הממשלה 408, כ"ח בתשרי התשס"ט, 27.10.2008, עמוד 9.

48. זה המקום להעיר, כי חרף העובדה שהחוק קובע חובה על תושב המדינה למסור לגורם מוסמך מידע ביומטרי (תושב שיסרב לשתף פעולה, יראו אותו כמי שלא הזדהה – וראו סעיפים 3(ד) ו-6(ה) לחוק), הרי שבסעיף 41 לחוק נקבעת תחולה הדרגתית ותקופת מבחן. במהלכה של תקופה זו, שאנו מצויים בה עד עצם היום הזה, אין חובה להסכים לנטילת אמצעי זיהוי ביומטריים.

49. לענייננו, ניתן לראות כי דברי ההסבר להצעת החוק רואים בנטילת מידע ביומטרי ובהקמתו של מאגר ביומטרי משום פגיעה פוטנציאלית בפרטיות, במקרה בו המידע הביומטרי "ידלוף". לצד האמור, הוראות החוק קובעות כי נטילת אמצעי זיהוי ביומטריים והשימוש בהם ייעשו בדרך שתמנע פגיעה בזכות לפרטיות "במידה העולה על הנדרש". נציין ונדגיש כי אמנם מאפייניו של מאגר המשמש מערכת נוכחות עובדים מהסוג הנדון כאן שונה ממאפייני המאגר הלאומי, מבחינת היקפו, תכולתו ומשמעויות השימוש בו עבור הפרט ולכן לא ניתן לגזור גזירה שווה לעניין מידת הסיכון או היקף הפוטנציאל לפגיעה בפרטיות בין שני מקרים אלה. למרות זאת, ניתן ללמוד מההסדרה שם ומהעקרונות שעמדו לנגד עיני המחוקק בעיצובה, גם לענייננו.

50. לאור כל האמור, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בהתאם לפסיקה שזכרה לעיל, וכפי שהדבר מוצא את ביטויו במסגרת ההסדרה החקיקתית בתחום אמצעי הזיהוי הביומטריים בעת הזו, כפיית מסירתו של מידע ביומטרי למערכת נוכחות ביומטרית כרוכה בפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות, אשר "נשאבת" אל תוך מערכת יחסי העבודה באמצעות מושגי שסתום חוזיים כגון חובות תום הלב המוגברות של מעסיק במקום העבודה ותקנת הציבור.

ו. הפגיעה באוטונומיה בכפיית מסירת דגימה ביומטרית ובשימוש בכפיה במערכת ביומטרית

51. כפי שצינו קודם, נטילת טביעה ביומטרית מעובד בלא קבלת הסכמתו גורמת לפגיעה אף באוטונומיה של העובד על גופו. כידוע, הזכות לאוטונומיה הינה הזכות של אדם לקבוע את גורלו ולהחליט על גופו, הזכות כי יעזבוהו לנפשו.

פסק דין מרכזי אשר התווה את מעמדה המיוחד של הזכות לאוטונומיה על הגוף, בה ראה אף את הבסיס לתורת ההסכמה מדעת, הוא פסק הדין בעניין דעקה שעסק בנושא הסכמה לטיפול רפואי, וטיב ההסכמה הנדרשת לטיפול רפואי.

52. ואולם, הזכות לאוטונומיה זכתה להכרה והגנה גם בהקשרים אחרים. כך, בע"א 10085/08 **תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל**, קבע בית המשפט העליון כי תנובה פגעה בזכות לאוטונומיה של צרכני חלב תנובה אשר שתו חלב בו היה סיליקון עליו לא ידעו, בניגוד לתקן ומבלי שהימצאות הסיליקון בחלב הובאה לידיעת הציבור בציון הרכיבים על גבי קרטון החלב. באותו עניין ולפי התשתית הראייתית עליה התבסס פסק הדין, **לא הוכח כי צריכת סיליקון כשלעצמה היא מזיקה**. פסק הדין התבסס על תשתית ראייתית ולפיה טיב והיקף הסיכון הטמונים בצריכת סיליקון אינו ברור כל צרכו מבחינה מחקרית. בית המשפט הכריע כי נוכח הסיכון הקיים, ובהיעדר אומדנים ברורים להשלכות צריכת סיליקון, שלילת האפשרות מהפרט להחליט האם להסכים להסתכן בצריכת משקה המכיל סיליקון, פוגעת בזכותו לאוטונומיה. וכך קבע בית המשפט העליון בפסקה 33 לפסק הדין:

"הזכות היסודית לאוטונומיה, כך קבע בית המשפט בעניין דעקה, היא הזכות העומדת לכל אדם "להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה". זכות זו, כך נקבע, חובקת את כל ההיבטים המרכזיים בחייו של אדם, וממנה משתמע, בין היתר, כי "לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו". עוד נקבע כי חרות זו היא אחד הביטויים של הזכות החוקתית לכבוד הנתונה לכל אדם והמעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

רציונלים אלה אשר הובילו בעניין דעקה להכרה ולמתן הגנה ופיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של הגוף, יפים ושימיים גם באותם המקרים שבהם נפגעת האוטונומיה של הניזוק בהיבטים מרכזיים אחרים של חייו, כתוצאה משלילת חופש הבחירה שלו ומהפרת חובת הגילוי כלפיו."

53. גם בפרשה זו, הזכות החוקתית לאוטונומיה שלא בקשר עם טיפול רפואי או עם שלילת חירויות בידי רשויות חוק, חלחלה אל מארג היחסים הפרטי- אזרחי שבין עוסק לצרכן, מארג יחסים המאופיין אף הוא בפערי כוחות ומצוי במשפט הפרטי.

54. חיזוק נוסף לתפיסת הכפייה למסירת אמצעי זיהוי ביומטריים, וטביעת אצבע בפרט, כפוגעת באוטונומיה על הגוף, ניתן למצוא בהוראות חוק סדר הדין הפלילי (חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1966, המגדיר "נטילת טביעה של כל חלק מהגוף" כ"חיפוש חיצוני" (בעוד שאינו מגדיר, לדוגמא, תצלום, שאינו כרוך במגע פיזי עם גופו או דבר מה מגופו של אדם, כ"חיפוש חיצוני").

יש לציין כי הדוגמאות האמורות לעיל אינן מציגות סיטואציות זהות למקרה שבפנינו, הן לעניין פערי הכוחות או ההקשר שבנטילת המידע הביומטרי, והן מובאות אך לצורך הדגמת נושא הפגיעה האפשרית באוטונומיה, ביחס לגופו של אדם, ויחס המחוקק ובית המשפט אליה בהקשרים שונים.

55. הנה כי כן, הראינו לעיל כי הנהגתה של מערכת נוכחות מבוססת ביומטריה במקום העבודה כרוכה בפגיעה בזכות לפרטיות וכן בפגיעה באוטונומיה. כאמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי **כפיית** הנהגת מערכת כאמור - לתכלית בלעדית של רישום נוכחות במקום העבודה - אינה צולחת את מבחן המידתיות במובן הצר, שכן לא מתקיים יחס ראוי בין עוצמת הפגיעה לבין התועלת שברישום הנוכחות במקום העבודה, הטמונה בשימוש במערכת הביומטרית, כשלעצמה. לפיכך, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי בעת הזו, מעסיק הכופה על עובדיו למסור דגימה ביומטרית לתכלית בלעדית של רישום נוכחות אינו עומד בחובות תום הלב ובחובת ההגיונות החלות עליו כלפיו עובדיו.

יחד עם זאת, מקום שטיב המערכת ואופן הפעלתה עומדים במבחני המידתיות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי ניתן להפעילה **בהסכמה**. בהקשר זה יוער כי משניתנה הסכמתו, מדעת ומרצון חופשי, של העובד לשימוש במערכת נוכחות ביומטרית, ממילא שוב לא נגרמת פגיעה באוטונומיה ומשכך התניית שימוש במערכות נוכחות ביומטריות בהסכמת עובדים, משמעה ביטול הפגיעה בזכות היסוד לאוטונומיה, מאליו. על כל אלה נרחיב את הדיבור מיד בפרק הבא.

ז. "הסכמה מדעת" להנהגת שעון נוכחות ביומטרי

56. 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.

57. כך, חוק הגנת הפרטיות, בסעיף 1 לחוק קובע כי "אין פוגעים בפרטיותו של אדם **ללא הסכמתו**". בהתאם לסעיף 3 לחוק, הסכמה לעניין זה הינה "הסכמה מדעת, במפורש או מכללא".

58. עמדתנו היא, אפוא, כי בסוגיית הנהגתה של מערכת דיווח נוכחות ביומטרית במקום העבודה, ניתן יהיה להסתמך על הסכמתו של עובד להתקנתה של מערכת כזו, ככל שהסכמה זו תעמוד בתנאים המבטיחים כי מתקיים בה הן רכיב הרצון החופשי והן רכיב ה"מדעת", והכל כפי שיפורט להלן.

59. בהקשר זה יוער, כי לאור הצורך בשיתוף פעולה של העובד באיסוף הנתונים הביומטריים, ממילא נדרשת הסכמה מפורשת בהתנהגות. על כן, בענייננו לא מתעורר צורך להכריע בשאלה המשפטית, האם ניתן להסתפק גם בהסכמה מכללא.

60. ואולם, בטרם נעסוק בטיבה ובאופייה של ההסכמה הנדרשת, לא נצא ידי חובתנו מבלי להתייחס לפרשנות הוראות חוקת העבודה בענייננו.

ז.1. הוראת חוקת העבודה בדבר קביעת סוג שעון הנוכחות

61. כאמור בפתח הדברים, העירייה ומרכז השלטון המקומי טענו כי גם אם נדרשת הסכמת עובדים להתקנת שעון נוכחות ביומטרי, הרי שההוראה הרלוונטית בחוקת העבודה לעובדי הרשויות

המקומיות, לפיה סוג שעון הנוכחות שיותקן במקום העבודה מסור להחלטתו של המעסיק, מבטאת הסכמה כאמור.

62. אין חולק, כי קביעת סוג שעון הנוכחות מסורה בידי המעסיק (הן לפי הוראת חוקת העבודה, המהווה הסכם קיבוצי, והן לפי הוראות הדין).

לעניין זה ראו, למשל: ע"ע 665/06 ח.א.ש. מערכות ושירותים בע"מ נגד ליאוניד לוי, תק-אר 704, (4)2007.

כן ראו את שנפסק על ידי בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 8111/96 לעיל, בעניין היותו של "עדכון שיטות דיווח על שעות עבודה" חלק מן הפררוגטיבה של המעסיק לנהל את עסקו (ראו סעיף 30 לעיל).

63. ואולם, לטעמנו, חוקת העבודה לה הסכים ארגון העובדים היציג, המותירה בידי המעביד את החופש לקבוע את סוג שעון הנוכחות, אינה מהווה הסכמה מספקת מצד ארגון העובדים לשימוש בשעון נוכחות ביומטרי. אין דינה של הסכמה כללית של ארגון עובדים להותיר בידי המעביד את החופש לקבוע סוג שעון זה או אחר, כדין הסכמה לבחירה במערכת נוכחות שהשימוש בה כרוך בפוטנציאל לפגיעה חמורה בפרטיות, ושהשימוש בה בכפייה אף כרוך בפגיעה באוטונומיה של הפרט על גופו. זאת, לעומת מערכות נוכחות אחרות המצויות בשימוש ושאינן מעוררות צורך בנתון פיזיולוגי של אדם, ומשכך – אף אינן מצריכות הסכמה מיוחדת מצד העובד או ארגון העובדים לשינויים שעורך המעסיק, אפילו באופן חד צדדי, בשעון הנוכחות במקום העבודה.

64. זאת ועוד: ההוראה הרלוונטית בחוקת העבודה הותקנה עוד בשנות הששים, עשרות שנים לפני תחילת השימוש ביישומים ביומטריים בשעוני נוכחות ולפני עיגונה של הזכות לפרטיות בחוק הגנת הפרטיות ובחוקי היסוד. בנסיבות אלה, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי לא ניתן להקיש מהוראותיה של חוקת העבודה על שעוני דיווח ביומטריים, שכן בעת כתיבתן של הוראות אלה איש לא חזה את הטכנולוגיה הביומטרית על כל משמעויותיה, בפרט בכל הנוגע להגנה על הפרטיות.

2.ז. חובת היידוע הדרושה ליצירת רכיב ה"דעת" בהסכמה

65. עמדנו כבר על חובת היידוע החלות על מעביד המבקש להנהיג שעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה. חובות אלה נשענות על העקרונות המקובלים בחקיקה ובפסיקה באשר להסכמה הנדרשת לפגיעה בפרטיות ובאוטונומיה ועל חובת השקיפות וההגינות שבהן חב מעביד כלפי עובדיו, לאור מהותה של מערכת הנוכחות הביומטרית כנגזרת מחובת תום הלב המוגברת החלה ביחסי עבודה. על המעסיק חלה **חובת יידוע** כלפי העובדים בדבר מאפייניה של המערכת, משמעות התקנתה במקום העבודה, הסיכונים הכרוכים בה, טיב שיטת אבטחת המידע הננקטת והאפשרות להפסיק את השימוש במערכת. יתר על כן, על היידוע להיות מפורש וספציפי, שכן ללא מידע ספציפי וברור בנוגע לפגיעה

שעלולה להיגרם לפרטיותו ואף ביחס לחוסר הוודאות בה היא מתאפיינת, לא ניתן לייחס להסכמת העובד את יסוד ה"דעת" (ראה אף סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות).

66. טיבה ואיכותה של ההסכמה מבוססים, אם כן, על קיומו של יידוע ברור בהיקפו, המאפשר לעובד או לארגון העובדים, לפי העניין, לגבש עמדה רציונאלית ומושכלת בדבר תועלותיו של היישום הביומטרי למול חסרונותיו, ובדבר החלטתם בדבר עשיית שימוש במערכת, בשים לב לנתונים הדרושים לקבלת החלטה בעניין. וראו בעניין טיב ההסכמה ויסוד הדעת שלה, גם את הפסיקה בעניין דעקה ובעניין תנובה לעיל.

67. על הדרישה ל"הסכמה מדעת" כעולה הן מחוק הגנת הפרטיות והן ממערכת יחסי העבודה נפסק על ידי בית דין נכבד זה (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 "חוויה 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."

ראו: עניין איסקוב, סעיף 28 סיפא לפסק הדין.

כן ראו והשוו: דב"ע 4-70/97 **אוניברסיטת תל אביב נגד ההסתדרות הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי**, ניתן ביום 17.6.1998, פד"ע ל 385 (להלן: **עניין אוניברסיטת תל אביב**).

68. יתר על כן, תנא דמסייע לעמדתנו זו ניתן למצוא בדו"ח שנכתב על ידי נציב המידע והפרטיות שבמחוז אלברטה, קנדה, בבואו לבדוק תלונה של עובדת במועדון לילה נגד הנהגת שעון דיווח ביומטרי המבוסס על טביעת האגודל. במסגרת הדו"ח, עומד הנציב על חשיבותה של ההסכמה ועל משמעויותיה:

"In the case of consent, an individual can only make a meaningful decision about his or her privacy if it is understood what information is at issue. Consent otherwise would be meaningless and the intention of the Act would not be achieved. Whereas an individual may be willing to

consent to the collection of their blood type from a blood sample, they may be unwilling to consent to collection of DNA from the same blood sample, even though the purposes for collection may be the same. Specificity is therefore essential. This is even more important for employers, since the normal consent requirements are reduced for personal employee information. Employers therefore have a heightened responsibility to be open and transparent about their practices as they relate to employees in order to respect privacy principles intended to provide individuals with greater control over their personal information."

בסיכומו של הדו"ח נכתב כך, באשר לחשיבותה של חובת היידוע כמקימה את יכולתו של העובד להסכים למערכת נוכחות ביומטרית:

"This form of biometric technology has clear benefits. It can often yield more accurate information in a more secure and efficient manner. In this sense, it may be considered by some to be a privacy-enhancing tool. However, application of this technology does not negate responsibility under privacy legislation, including proper notification to individuals. In order for individuals to make meaningful decisions about their privacy, an organization has a duty to explain precisely what personal information is being collected, used and disclosed and for what purpose."

ראו:

Report of an Investigation into the Collection and Use of Personal Information, Investigation Report P2008-IR-005. August 27, 2008.

69. דברים אלה יפים גם לענייננו, שכן גם לטעמנו, רובצת על כתפי המעסיק **חובה מוגברת** ליידוע העובדים על מערכת דיווח ביומטרית הן בטרם הפעלתה והן באופן שוטף, כל עוד נעשה בה שימוש. יידוע זה צריך להיות ספציפי ומקיף, תוך עמידה על כל פרטי המידע שנאסף, כיצד נאסף ולאילו

תכלית, ותוך הבהרת טיב הסיכונים הטמונים בשימוש בנתונים אלה, לרבות קיומו של חוסר וודאות באשר לטיבם.

3.ז.יסוד חופשיות ההסכמה במשפט העבודה האישי והקיבוצי

70. עמדנו לעיל על פערי הכוחות המוסדיים המאפיינים את מערכת יחסי העבודה בין עובד למעסיק. פערים אלה ממסדים בתורם בעיה מבנית ביחס ליסוד חופשיות הרצון בהסכמה שנותן עובד יחיד לבקשות ולדרישות שמציב בפניו המעסיק.

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

"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".

71. במענה לקושי הטמון בפערי הכוחות, מתווה ההלכה הפסוקה את בחינת דרישת המעסיק הגורמת לפגיעה בפרטיות לפי אמות מידה אובייקטיביות – התואמות את הבחינה החוקתית לפי פסקת ההגבלה של דרישת המעסיק.

כך באותו עניין נקבע (בעמ' 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."

72. גם **בעניין איסקוב** קבע בית הדין הנכבד, כי פגיעה בפרטיות העובדת במקום העבודה יכול שתיעשה רק בהסכמה מדעת, תוך שקיפות וגילוי מלא, לתכלית ראויה ותוך שמירה של סבירות ומידתיות במהלך הפגיעה. בשל חשיבותם נביא את הדברים במלואם. כך בפסקאות 29-30 לפסק הדין:

"דרישת ההסכמה מראש ומדעת של העובד, עולה ביתר שאת בהתקיים חשש לפגיעה בפרטיותו, נוכח פעולותיו של המעסיק. לפיכך, ובשים לב לפערי הכוחות המובנים בין המעסיק לעובד, מן הראוי הוא כי בכל הנוגע למעקב שבכוונת המעסיק לקיים על פעילות העובד במחשב ויישומיו בכלל ובתכתובת אישית בתיבות דואר אלקטרוניות שהוקצו לעובד במקום העבודה בפרט, תעוגן הדרישה ל"הסכמה מראש ומדעת של העובד" על מכלול משמעויותיה, בחוזה האישי של העובד ובנהלים מפורטים במקום העבודה, ובמידת האפשר בהסדר קיבוצי דו צדדי, או בהסכם קיבוצי, בדומה לעיקרי ההסכם הקיבוצי הכללי שנחתם בין ההסתדרות ללשכת התיאום.

30. תנאי מוקדם לדרישת הסכמה מן העובד, כאמור, הוא שהדרישה תהא מבוססת על גילוי מוחלט ושקיפות מלאה מצד המעסיק, לאחר שהובאו לידיעת העובד טכנולוגיות איסוף המידע ומהותן, הנסיבות בהן ישתמש המעביד בטכנולוגיות אלה ולאחר שהעובד הבין את השימוש שייעשה במידע שנאגר מהתכתובת האישית שלו. במסגרת זו, וכתנאי לתקפות ה"הסכמה מדעת" שנתן העובד, על המעסיק להסביר לעובד ולפרט בפניו בכתב, בפירוט ובשקיפות מלאה, את אופי המעקב הצפוי להתקיים בתכתובת האי-מייל שלו ומטרותיו, הטכנולוגיות בהן ייעשה המעקב, סוג המידע שייאסף, תדירות המעקב, השימוש שייעשה במידע, כיצד והיכן יישמר המידע, לכמה זמן, וכל כיו"ב. **חובות השקיפות והיידוע, הלגיטימיות, הסבירות, המידתיות והצמידות למטרה החלות על המעסיק כתנאי לתקפות הסכמתו מדעת של העובד, שרירות וקיימות גם אם במקום העבודה נהוג ומקובל לבצע מעקב על המחשב שבשימוש העובד לרבות בתכתובת אישית בתיבות דואר המוקצות לעובד במקום העבודה. בנוסף להסכמת העובד במפורש ומדעת על ההסכמה להינתן מרצון חופשי.**" [ההדגשה הוספה – ר.ש.].

ובפסקה 20 לפסק הדין –

"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."

73. הנה כי כן, מענה לפערי הכוחות המבניים המערערים את הוודאות באשר לחופשיות ההסכמה הניתנת מצד עובד, מוצאים מענה בדרך של החלת מדדים אובייקטיביים של מידתיות הנשאבים מתוך המשפט החוקתי אל יחסי העבודה, ובחינת הדרישה שהציב המעסיק הגורמת לפגיעה בפרטיות לאורם. משכך, מלכתחילה, דרישת מעסיק להפעיל מערכת נוכחות ביומטרית כפופה לחובה כי טיב המערכת ואופן הפעלתה יעמדו במבחני פסקת ההגבלה – קרי ישרתו תכלית ראויה, ויבטיחו כי הפגיעה בפרטיות הכרוכה בהם, לא תעלה על הנדרש, תיעשה בשקיפות ויידוע מלאים, תוך שמירת עקרון צמידות המטרה, אבטחת המידע כנדרש ומידתיות השימוש בכלי.

74. על כך נוסף, כי גם במערכת היחסים הקיבוצית, שאינה מתאפיינת בחשש מובנה לפגיעה בחופשיות הרצון של העובדים, החובה להפעיל מערכת ביומטרית המצויה במתחם המידתיות ואינה סוטה ממנו באופן גס, מצויה עדיין בגדר הנורמות החלות במשפט העבודה. זאת, היות שגם ביחסים קיבוציים ממשיות לחול בין הצדדים ליחסי עבודה מתמשכים חובות תום לב מוגברות וחובות הגינות. יתרה מכך, כפי שכבר הראינו, הגם שנקודת המוצא היא כיבוד הסכמות המעוגנות בהסכמים קיבוציים, הסכם קיבוצי אינו חסין מהתערבות שיפוטית; הסכם קיבוצי הגורם לפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות עלול להיות בטל אם ייקבע לגביו שתוכנו ופגיעתו האמורה בזכויות היסוד נוגדת את תקנת הציבור.

75. ודוק: לדעתנו, מקום בו עסקינן במערכת יחסים קיבוצית, אמת המידה לבחינת תוקפו החוקתי של ההסכם במערכת יחסי העבודה תהיה שונה, בהיעדר פערי הכוחות המאפיינים את מערכת יחסי העבודה האישית. משעה שיחסי הכוחות עליהם מושתת ההסכם הקיבוצי שונים בתכלית ולאור ההלכה בדבר כיבוד רצון הצדדים למשפט העבודה האוטונומי, הביקורת המשפטית על הוראה בהסכם קיבוצי, תהא שונה, וביטולה של הוראה פוגענית בהסכם קיבוצי תעשה רק כאשר ההוראה הפוגענית כאמור נוגדת את תקנת הציבור או את הדין. בהתאם לאמור, במערכת היחסים הקיבוצית, הדרישה למידתיות של אופן השימוש בשעון הנוכחות הביומטרי, נשענת על פרשנות רחבה יותר של מבחן המידתיות. כך יוצא כי אף שמתחם המידתיות בדרישת מעסיק להפעיל מערכת נוכחות ביומטרית גמיש יותר, תהא גם הסכמה קיבוצית לשימוש במערכת שכזו, כפופה להתערבות שיפוטית מקום שהוראה בהסכם קיבוצי נוגדת את תקנת הציבור או את הדין.

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט חשין בבג"ץ 6051/95, 6086 רקנט ואח' נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח'; אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח' פ"ד נא(3) 289,

: 323

"איסור הפליה ביחסי עבודה הינו אחד מראשי תקנת הציבור בישראל, והסכם קיבוצי הסותר עיקרון זה דינו להתבטל...עילת ההפליה בין עובדים, ובכלל זה הפליה מחמת גיל, פקדה עצמה בממלכת תקנת הציבור כעילה -

פוסלת בתחום יחסי העבודה בישראל גם קודם לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה."

76. כעולה מהפסיקה לעניין עקרון השוויון, מקום בו ההסכמה לפגיעה ביחסים הקיבוציים נוגדת את תקנת הציבור בשל פגיעה בשוויון החוקתי - ההוראה המפלה בטלה. בהיקש לעניינינו, לא מן הנמנע כי הסכמה בהסכם קיבוצי לפגיעה בפרטיות לתכלית שאינה ראויה או תוך שימוש במערכות שהפגיעה בפרטיות שהן מייצרות אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, יכול, **שבמקרים קיצוניים** תימצא מנוגדת לתקנת הציבור, כך שאף הסכמה קיבוצית ליישום בלתי מידתי של מערכת נוכחות ביומטרית, לא תוכל לעמוד במבחן החוקתי.

77. יוצא, אפוא, כי בין שמדובר בהסכמה אישית ובין בהסכמה קיבוצית לשימוש בשעון נוכחות ביומטרי, את טיב ההסכמה יש לבחון תוך הסתייעות (גם אם בהיקפים שונים כאמור) במבחני המשפט החוקתי לפגיעה בזכויות יסוד. זאת, שכן גם הסכמה מדעת אינה יכולה להכשיר כל שימוש במערכת נוכחות ביומטרית, בשעה שפגיעתו בזכות לפרטיות קשה וחמורה. כך הדבר במשפט העבודה הקיבוצי, שם נשאבת החובה לפעול באופן מידתי עת עסקין בהסכמה לפגיעה בזכויות חוקתיות של עובדים מתקנת הציבור, וביתר שאת במשפט העבודה האישי, לאור חולשתו המובנית של העובד המצריכה בחינת הדרישה לה נתן הסכמתו באמות מידה אובייקטיביות של מבחני פסקת ההגבלה.

78. משמצאנו כי על אף הפגיעה בפרטיות, ניתן להפעיל, בהסכמה מדעת ומרצון חופשי, מערכת נוכחות ביומטרית, נבוא, אפוא, ונציג שני סוגים של מערכות נוכחות ביומטריות, ולאחר מכן נבחן כל אחד מהם בראי מבחני פסקת ההגבלה. ונזכיר שוב, כי לדידנו, לדרישת ההסכמה יש שני ראשים: האחד נוגע לחובת היידוע, עליה עמדנו לעיל, והשני נוגע לעמידה במבחני המידתיות, ואליו נתייחס בהמשך.

ח. מערכות נוכחות ביומטריות

ח.1. מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת מאגר

79. במערכת ביומטרית מבוססת מאגר, הנתונים הביומטריים שבתבנית יכולים להישמר במאגר מידע מרכזי המצוי בשרת מרכזי של הארגון, וממנו להיות מועברים לשעוני הנוכחות המבוזרים המקושרים לאותו שרת מרכזי. לחילופין, הנתונים הביומטריים יכולים להישמר באופן מקומי רק בשעון עצמו. אם משתמשים בזיהוי ביומטרי מול מאגר, תוך שימוש בטביעת אצבע או תמונת פנים בלבד (וללא עזרים כגון כרטיס או סיסמא), ההשוואה נקראת "אחד לרבים" (N:1) או "זיהוי ביומטרי" (biometric identification). במקרה כזה, התהליך כולל השוואה של כל תבניות טביעות האצבע שבמאגר לתבנית הדגימה שנלקחה מאותו אדם בעת קריאת הנוכחות.

80. נוכח האמור לעיל בדבר הסיכון שבהקמתו של מאגר ביומטרי, הרי שכדבר שבשגרה, מערכות נוכחות מבוססות מאגר כוללות שמירת "תבניות" (templates) במובחן משמירת תמונות הדגימה המקוריות. ה"תבניות" כוללות מאפיינים הנגזרים מהתמונה (image) של דגימת המקור. מאפיינים אלה עשויים להיות, לדוגמא, נקודות מינושיה (minutiae) המציינות את הצורות הגיאומטריות של טביעת האצבע, או הנקודות המאפיינות את תווי הפנים במקרה של זיהוי לפי תווי פנים (כגון מיקום העיניים והאף, מרחקים בין חלקים בפנים וכיו"ב, וקיימות שיטות נוספות בהקשר זה).
81. הנה כי כן, מערכות משולבות ביומטריה בדרך כלל שומרות בתבניות את המאפיינים בלבד ולא את תמונת המקור. לעתים המערכת אף תבצע המרה נוספת של המאפיינים לפורמט דיגיטלי אחר תוך שימוש באלגוריתם ייעודי. ואולם, כפי שנבהיר מיד, גם תבנית טביעת האצבע מהווה נתון פיזיולוגי הנגזר מטביעת אצבע מסוימת, והסיכונים עליהם עמדנו ביחס לטביעת אצבע, אף שהם מצטמצמים מקום שמדובר רק ב"תבנית" עודם מתקיימים, אף אם בעוצמה פחותה.
82. ככלל, ככל שמספר העובדים (קרי, הרשומות הביומטריות הנשמרות במאגר ביומטרי במערכת) גדול יותר, כך יש צורך בשמירה של מספר מאפיינים גבוה יותר כדי לאפשר זיהוי חד ערכי במהימנות גבוהה. מאידך גיסא, ככל שמספר העובדים הוא קטן יותר, ניתן להסתפק במספר מאפיינים נמוך יותר ועדיין להגיע לרמת זיהוי מספקת עם כמות שגיאות בהיקף קטן יחסית. הדבר תלוי באלגוריתם של המערכת, הנמכרת כמוצר מדף, ואשר טיב היקף הסיכונים בה לא תמיד ברור אף למעסיק עצמו.
83. חשוב לציין כי קיימים מחקרים ופרסומים¹, הן ביחס לטביעות אצבע והן ביחס לתמונות תווי הפנים, שמצביעים על כך שניתן לשחזר תמונה הדומה לתמונה המקורית גם מתוך נתוני תבנית. אולם, מדובר בתהליך שכיום אינו טריוויאלי ומצריך ידע, תשומות וכלים מתאימים על מנת להגיע לתוצאה בעלת ערך עבור הגורם התוקף את המערכת, וכאשר רמת השחזור של התמונה אינה מגיעה לרמת האיכות של תמונת המקור ויהיה קשה לעשות בה שימוש חזותי ולעיתים גם שימוש ביומטרי. לצד אפשרות זו, עומדת אפשרות נוספת, המצריכה מיומנות טכנולוגית פחותה יותר, אם כי לא טריוויאלית אף היא, לעשיית שימושים שלא כדין בתבנית הביומטרית עצמה, מבלי שיידרש לשם כך שחזור של התמונה המקורית.
84. לעניין זה, יש לתת את הדעת לכך שבד בבד עם ההתפתחות הטכנולוגית בתחום המערכות הביומטריות, יש להניח כי הולכים ומתפתחים גם כלים יעילים לפריצתן. בהתאם לאמור, יש להכיר במוגבלותה של ההסתמכות על המצב כיום, וזאת לאור ההסתברות הסבירה לכך ששינויים טכנולוגיים עתידיים יהפכו, כפי הנראה, את השימוש במידע ביומטרי שדלף לנגיש וזמין בעתיד לאנשים רבים יותר ומומחים פחות.

¹ http://www.cse.msu.edu/rgroups/biometrics/Publications/Fingerprint/FengJain_FpReconstruct_PAMI10.pdf

85. מכל מקום, יש להניח כי ככל שילך ויתרחב השימוש במערכות מסוג זה, כך ילך ויגבר הסיכון לעשיית שימוש לרעה בנתונים אלה למגוון תכליות, תוך שלא בהכרח תידרש לשם כך יכולת טכנולוגית לשחזור תמונת המקור, כאמור לעיל, אלא תוך התבססות על התבנית בפני עצמה.

מכל מקום, הכלל המחייב במערכת נוכחות ביומטרית מבוססת מאגר הוא שמירת תבניות עם מאפיינים בלבד, ואי-שמירת תמונות המקור.

ח.2. מערכות דיווח נוכחות ביומטריות מבוססות כרטיס

86. במקביל למערכות נוכחות ביומטריות מבוססות מאגר, קיימות מערכות המבוססות על כרטיסים. בשיטה זו קיימים שני סוגי מערכות:

השוואת המידע הביומטרי על גבי הכרטיס (match on card): המידע הביומטרי (לרוב מדובר בטביעת אצבע) שמור על גבי כרטיס, ובעת "העברת הכרטיס" מתבצעת השוואה בין המידע השמור על גבי הכרטיס לבין המידע ה"חי". במלים אחרות, העובד "מעביר כרטיס" ובה בעת מניח את אצבעו על הקורא הביומטרי. המערכת משווה בין טביעת האצבע שעל גבי הכרטיס לבין טביעת האצבע שהיא קוראת באותו רגע. כך מתקיים וידוא זהותם של כל עובד ועובדת.

השוואת המידע הביומטרי במחשב או בסורק (match off card): המידע הביומטרי שמור בכרטיס, אולם בעת "העברת הכרטיס", ההשוואה למידע ה"חי" לא תבצע בתוך הכרטיס עצמו, אלא בתוך הסורק או המחשב שמחובר אל הסורק המותקן בשעון הנוכחות.

87. כפי שניתן להבין מיד, במערכת המבוססת על כרטיסים, המידע הביומטרי של כל עובד נשמר בכרטיסו בלבד, והמערכת אינה כוללת מאגר מידע ביומטרי אשר מצריך אמצעים נוספים לאבטחת המידע. על כן, במערכת ביומטרית מבוססת כרטיס החשש לפגיעה בפרטיות מצטמצם.

88. יתר על כן, מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס מאפשרת גם עבודה מלאה ללא תלות בקיומה של תקשורת אל השרת המרכזי (עבודה off line). זאת, שכן ההשוואה הביומטרית מבוצעת באופן מקומי בלבד, בין המידע שעל גבי הכרטיס לבין המידע הנקרא בקורא הביומטרי.

89. ואולם, מערכת מבוססת כרטיס מגלה חסרונות תפעוליים וכספיים, שהעיקרי שבהם הוא הצורך בהרכשה חוזרת של נתונים ובהפקה חוזרת ונשנית של כרטיסים בשל אובדן או השחתה אפשריים, כאשר עלותה של הנפקת הכרטיס ותהליך הרישום החוזר, בצדה. כמו כן, יש תלות בהימצאותו של הכרטיס בידי העובד לשם רישום הנוכחות ובכך נמנעת השגת התכלית המאפיינת שימוש במערכת מבוססת מאגר ביומטרי, והיא הנוחות הטמונה באפשרות רישום נוכחות ללא אביזר או אמצעי נוסף מלבד העובד גופו. כן עלולה להיפגע הגברת אמינות הדיווח בשל התלות בכרטיס כפי שיפורט להלן.

לעניין זה נעיר כי מקום בו נדרשת רמת אמינות אופטימאלית, גם ביחס למערכת מבוססת מאגר קיימת המלצת גורמי מקצוע מומחים בעולם, כי לצד הזיהוי הביומטרי ייעשה שימוש גם באמצעי זיהוי נוסף, כגון כרטיס או סיסמה, וזאת בהקשרים המחייבים זאת.

90. כך או כך, השאלה המרכזית העומדת כאן על הפרק נוגעת להיקף הפגיעה בפרטיות הנגרמת, או עלולה להיגרם, כתוצאה משימוש במערכת נוכחות ביומטרית. במסגרת מתן מענה על שאלה זו, נבחן עתה את שני סוגי המערכות הביומטריות בראי המבחנים החוקתיים, קרי – במבחני התכלית הראויה והמידתיות.

ט. בחינת שני סוגי המערכות הביומטריות לאור מבחני התכלית הראויה והמידתיות

91. באשר לקיומה של **תכלית ראויה**, נבקש תחילה לעמוד על כך שתכלית השמירה על דיווחי אמת, מנהל תקין וכספי ציבור היא תכלית ראויה בהחלט.

בהקשר זה נפתח ונזכיר כי חוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958 וכן חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 מטילים חובת רישום שעות עבודתו של העובד כבסיס לתשלום שכרו. העובד מעמיד עצמו לרשות המעסיק בשעות העבודה, ובכך נותן הסכמתו לידיעת המעסיק לא רק על עצם הימצאותו במקום העבודה, אלא אף באשר למה הוא עושה בשעות העבודה. המעסיק מצדו חייב, לצורך הוראות משפט העבודה המגן, 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.

92. באשר לחשיבות השמירה על דיווחי אמת, יפים דבריו של בית המשפט העליון, מפי כב' השופטת פרוקצ'יה:

"אין כמו מצג שווא בדבר הימצאות בעבודה כאשר עובד נעדר ממנה, וקבלת שכר בעבור שעות עבודה שלא בוצעו כדי לפגוע באמינותו של השירות הציבורי בעיני הציבור, וכדי לשקף ניצול כספי ציבור למטרות זרות. קבלת תמורה כספית על ידי עובד בגין שעות עבודה אותן לא ביצע כאשר היה עסוק בענייניו הפרטיים כמוה כשליחת יד בכספי ציבור, ועל אחת כמה וכמה כאשר הדבר נעשה לאורך זמן כעניין של שיטה, המלווה בדיווחים כוזבים. לתופעה זו נלווית חומרה מיוחדת."

ראו: עש"מ 5626/05 **אוחנה נגד נציבות שירות המדינה**, פורסם בנבו.

93. זה המקום להעיר, כי תכלית זו מתקיימת גם במקום עבודה במגזר הפרטי מכוח הפררוגטיבה של המעסיק לנהל את עסקו בדרך הטובה ביותר וכמובן להקפיד על דיווחי אמת, 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. אמנם, כספו של המעסיק הפרטי אינו כספי ציבור ובמובן זה הרציונל שאוזכר לעיל אינו בעל אותה עוצמה, ואולם מובן מאליו כי דיווחי שקר, גם כשהם נעשים על ידי עובד אצל מעסיק פרטי, הינם תופעה פסולה וחמורה שעלולה אף להוביל להליכים פליליים נגד אותו עובד, וטמונה בה פגיעה פוטנציאלית בקניין המעביד. במלים אחרות, עמדתנו היא כי תכליתה של מערכת נוכחות ביומטרית הינה תכלית ראויה, בה במידה, גם עת עסקינן במעסיק פרטי, וזאת לשם הגנה על זכותו הקניינית של המעביד.

94. אף לעניין תת- המבחן הראשון של המידתיות, דהיינו **מבחן הקשר הרציונלי בין האמצעי למטרה**, הרי שמשעה שהוטעם לעיל כי למערכת דיווח הנוכחות הביומטרית ישנו יתרון ברור בכל הקשור למניעת דיווחי שווא ו – buddy punching, עמדתנו היא כי תת-מבחן זה מתקיים בענייננו באופן ברור.

95. נעבור, אפוא, לבחינת **תת-המבחן השני, הוא מבחן האמצעי הפוגעני פחות**. בהינתן שהזכות הנפגעת, או העלולה להיפגע, היא הזכות לפרטיות, הרי שעל הדברים להיבחן באספקלריה זו.

96. זאת ועוד: בהקשר זה חשוב לציין את פסיקת בית המשפט העליון, לפיה החובה לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה אין משמעה בחירה באמצעי הפוגעני פחות באופן מוחלט. לעניין זה, יפים דבריה של כב' השופטת נאור (כתוארה אז):

”...כאמור, אני מניחה כי התיקון לחוק פוגע במידה כזו או אחרת בעותרת. **אולם, כאמור, החובה לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה אינה מחייבת לבחור באמצעי אשר באופן מוחלט הוא הפוגעני פחות**... לו היינו קובעים כי המחוקק נדרש להיצמד תמיד לדרגה הנמוכה ביותר בסולם לשם עמידה במבחן המשנה השני, היה הדבר מטיל נטל כבד על המחוקק ומביא לכך שברוב המקרים לא ניתן היה לצלוח את הביקורת השיפוטית. לכך מתווספת ההלכה שההשוואה בין האמצעי הנבחר לבין האמצעים החלופיים נעשית בשים לב לאופן שבו מגשימים אמצעים חלופיים אלו את תכלית החקיקה. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה אינו דורש בחירה באמצעי שפגיעתו היא הקטנה ביותר אם קיים ספק באשר ליכולתו של אמצעי זה להגשים את מטרת החוק באופן שווה ערך לזה של האמצעי שנבחר בחוק**...”

[ההדגשות הוספו]

ראו: בג"ץ 6792/10 די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ נגד כנסת ישראל, ניתן ביום 20.7.2014, פורסם בנבו.

משמע, שמבחן האמצעי שפגיעתו פחותה אינו מחייב בחירה באמצעי שפגיעתו פחותה באופן מוחלט, אלא מצריך בחינה גם של התכלית, או המטרה, שלשמה נבחר אותו אמצעי, ושל האופן בו מגשים כל אמצעי את המטרה. נקודה זו צריכה להילקח בחשבון במסגרת דיונו, שכן הואיל ושני סוגי המערכות אינם מגשימים את המטרה באופן זהה, לטעמנו אף מערכת מבוססת מאגר עשויה 'לצלוח' את מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ולהוות במתחם המידתיות, ובלבד שהפעלתה תלווה בנקיטת אמצעי אבטחת מידע מחמירים הנותנים מענה מספק לסיכון שהיא יוצרת, כפי שיפורט בהמשך.

לשם השלמת הבחינה של רכיבי המידתיות החוקתית, נידרש להלן למבחן השלישי את המידתיות תוך הפרדה בין שתי המערכות דן.

ט.1. מבחן המידתיות במובנו הצר: מערכת מבוססת כרטיס

97. לאחר שסקרנו לעיל את מאפייניה של מערכת הנוכחות הביומטרית מבוססת המאגר וכן את המערכת מבוססת הכרטיסים, עמדנו היא כי מערכת המבוססת על כרטיסים עשויה להקטין באופן משמעותי את הסיכון לפגיעה בפרטיות, שכן במערכת מסוג זה המידע נשמר על הכרטיס ואין צורך בהקמת מאגר. עמדה זו מבוססת בעיקרה על חוות דעתה המקצועית של הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע שבמשרד המשפטים (להלן: רמו"ט) אשר בראשה עומד "הרשם" לו נתונות סמכויות הרישום והפיקוח על מאגרי מידע מכח חוק הגנת הפרטיות, וכן על הנחת יסוד בסיסית בתחום אבטחת המידע, המובנת מאליה, לפיה אמצעי אבטחת המידע הטוב ביותר הוא הימנעות מאיסוף המידע, במיוחד כשעסקין במידע ביומטרי².

98. דוק: דומה, כי מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס גם עונה על מבחני התכלית וצמידות המטרה, שכן היא אינה משמשת לזיהוי, כי אם לאימות זהות בלבד. על כן, אין צורך של ממש בהשוואה של אחד לרבים (one to many) כפי שמתבצעת במערכת מבוססת מאגר (השוואה של טביעת האצבע של העובד לכל טביעות האצבע במאגר), אלא בהשוואה של אחד לאחד, קרי – השוואה של המידע הביומטרי ה"חיי" לזה שבכרטיס.

בהקשר זה נזכיר, כי עיקרון צמידות המטרה, לפיו במידע שנמסר למטרה מסוימת מותר להשתמש רק למטרה שלשמה נמסר, מוצא את ביטויו בהוראות חוק הגנת הפרטיות (וראו סעיפים 2(9) ו-8(ב) לחוק).

² "כל מומחה אבטחת מידע יעיד כי הדרך היעילה ביותר לאבטח מאגר מידע היא לא להחזיקו כלל". ראו: "חוק המאגר הביומטרי: סיכונים והזדמנויות", עומר טנא, המשפט יז(2) תשע"ג 421, 437. http://hamishpat.colman.ac.il/files/03_2013/teneo.pdf

לעניין זה ראו גם את עניין אוניברסיטת תל אביב, בסעיף 19 לפסק הדין.

99. בהקשר זה מן הראוי לציין כי גם נציבי פרטיות או הגנת מידע ברחבי העולם נוטים לצדד בשימוש במערכת מבוססת כרטיס. כך למשל, נציב הגנת המידע במלטה מצביע על החיסרון הקיים בשמירת מידע ביומטרי במאגר מידע מרכזי וממליץ, לאחר בחינת הצורך והמידתיות, שלא לעשות שימוש בשעון ביומטרי מסוג זה. זאת, בדומה להנחייתו של נציב הגנת המידע של האיחוד האירופי:

"Employers are advised to adopt privacy-friendly systems, where the storage of data containing biometric elements is retained on the chip or on the card itself. This practice ensures that the data is retained by the individual and the authentication process is carried out by means of a one-to-one match. This approach is consonant with the practice adopted by the European Data Protection Supervisor."

אתר נציב הגנת הפרטיות במלטה : [www.idpc.gov.mt/dbfile.aspx/Use of biometrics.pdf](http://www.idpc.gov.mt/dbfile.aspx/Use%20of%20biometrics.pdf) ;

אתר נציב הגנת המידע האירופי : www.europarl.europa.eu

100. אמירות אלה מתעצמות נוכח העובדה שמערכות ביומטריות מבוססות מאגר עושות לא פעם שימוש בשירותי ענן לשמירתו של המאגר (מה שמגביר את הסיכונים לפריצת המאגר ולדליפת מידע). כמו כן, לא פעם נעשה שימוש במיקור חוץ לצורך ניהול ואחזקת המערכות מבוססות המאגר.

101. במערכת מבוססת כרטיס, לעומת זאת, המידע הביומטרי שנמצא בכרטיס לעולם לא יעזוב את מקומו, לעומת מידע השמור במאגר. לכן עצם השימוש בכרטיס מפחית יכולות של תקיפה. כמו כן, במקרה של גניבה או אובדן של הכרטיס, הנזק הוא מינימאלי.

עם זאת, יש להדגיש כי קיימים איומים מסוימים גם למערכות מבוססות כרטיס, לרבות איומים הנוגעים לדלף מידע ביומטרי, מה גם שאף לגבי מערכות אלה עשוי להיות שימוש במיקור חוץ, ועל מנת להתמודד עם איומים אלו יש לנקוט במספר באמצעי אבטחה ואמצעים נוהליים מתאימים, כפי שיפורט להלן.

102. על פי חוות דעתה של רמו"ט, מערכות נוכחות עובדים ביומטריות מבוססות כרטיס נמצאות כיום בשוק כ"מוצרי מדף" ועומדות בסטנדרטים שנקבעו על ידי מכון התקנים האמריקאי (NIST) ומכוני תקנים אחרים ברחבי העולם. על פי המערכות הקיימות כיום בשוק, ממליצה רמו"ט על בחירה במערכת ביומטרית מבוססת כרטיס בשיטת ה-match off card, בצירוף נהלי עבודה ברורים,

המחייבים למחוק באופן תדיר את המידע השיורי הנשמר בהתקן החיצוני המבצע את ההשוואה (המחשב או הסורק המותקן בשעון) באופן המצמצם את משך קיומו של מאגר נתונים ביומטריים לפרק זמן קצר ככל הניתן.

103. הנה כי כן, ובאשר למבחן המידתיות במובן הצר, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס מבטאת איזון ראוי בין היתרונות הברורים שבמערכת נוכחות ביומטרית לבין הסיכונים הטמונים בה.

ט.2. מבחן המידתיות במובן הצר: מערכת מבוססת מאגר

104. על אף האמור לעיל, לא ניתן להתעלם מכך שלמערכת ביומטריות מבוססת מאגר ישנם יתרונות משמעותיים נוספים, שמערכת מבוססת כרטיס אינה מגשימה. כך בתמצית, היעדר הצורך בכרטיס מאפשר נוחות רבה יותר גם עבור העובד עצמו, מה גם שעלותה של מערכת מבוססת כרטיסים כנראה יקרה יותר (ולראייה - מרבית המערכות הקיימות כיום בישראל ובעולם הן מבוססות מאגר). כמו כן, במערכות מבוססות כרטיס עולה קושי בדיווח הנוכחות במצבים של שכחת כרטיס, אובדנו, או השחתתו, ומצבים אלה נמנעים בענייננו.

105. עוד מן הראוי לציין בהקשר זה את הדעות השונות בקרב הגורמים הרלבנטיים לענייננו בשירות המדינה באשר לסיכונים הכרוכים בשימוש במערכת מבוססת מאגר. כך, הממונה על היישומים הביומטריים סבור כי מערכת ביומטרית מבוססת מאגר אינה יוצרת בהכרח סיכון גבוה יותר לפגיעה בפרטיות ממערכת ביומטרית מבוססת כרטיס. דברים אלה אמורים במיוחד עת עסקינן במעסיק קטן יחסית, בסדר הגודל של רשות מקומית קטנה, בה עסקינן כאן. לעומת זאת, רמ"ט סבורה כי דווקא בארגונים קטנים – מסדר הגודל האמור - קיימת הסתברות גבוהה כי יהיו חסרים את המשאבים ואת התרבות הארגונית הדרושים כדי לנקוט בפועל במכלול אמצעי האבטחה המינימאליים, לא כל שכן המחמירים, העשויים למתן את סיכוני אחזקת מאגר ביומטרי.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בעת הזו, משהתשתית המקצועית בדבר היקף הסיכון הטמון בשימוש במערכת מבוססת מאגר לעומת מערכת מבוססת כרטיס טרם הובררה כל צרכה ובשים לב ליתרונות הנוספים שטמונים במערכת מבוססת מאגר לצד הסיכונים העודפים שהיא יוצרת, משניתנה הסכמה מדעת כנדרש של עובד או ארגון עובדים לשימוש זה, השימוש במערכת מבוססת מאגר יכול לעמוד במבחני המידתיות, ובלבד שהמערכת מבוססת המאגר שתיבחר תהיה כזו המציבה סיכון מינימאלי לאבטחת המידע וכי המעסיק ינקוט במכלול אמצעי אבטחת המידע המחמירים הנדרשים לשם הבטחת הגנה מרבית על מאגר הנתונים שנוצר.

106. לעניין זה יודגש כי לאור מאפייני המידע הביומטרי שתוארו לעיל, הרי שבהתאם להוראות חוק הגנת הפרטיות, חלה על בעל מאגר מידע חובה לרשום מאגר מידע הכולל מאפיינים ביומטריים בפנקס מאגרי המידע, ולפיכך על מעסיק המבקש לנהל מאגר הכולל מאפיינים ביומטריים חלה חובה

להגיש לרשם מאגרי המידע בקשה לרשום את המאגר בפנקס מאגרי המידע, כאמור בסעיף 9 לחוק הגנת הפרטיות. עוד יצוין כי בהתאם להוראת סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות, בעל מאגר המידע - לצד המחזיק במאגר המידע ומנהל המאגר - אחראי על אבטחת המידע שבמאגר המידע. הוראות נוספות לעניין חובת אבטחת המידע כלולות בתקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקת מידע ושמירתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), תשמ"ו-1986. להשלמת התמונה, יצוין כי בימים אלה מצויה בשלבי גיבוש סופיים טיוטת תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), המרחיבה במידה רבה בכל הנוגע לחובות אבטחת המידע החלות על מאגרי מידע.

עוד יצוין, על דרך ההיקש, כי חיקוקים שונים העוסקים במאגרי מידע ביומטריים כוללים כולם הוראות ייחודיות בדבר אבטחת מידע, ובכלל זה חוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים והתקנות שמכוחו, וחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי). להשלמת התמונה נזכיר אף את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שמשפרה 3.1103, בעניין "הגנת הפרטיות – נטילת דגימת קול מאסירים ושמירתה במאגר", העוסקת במערכת זיהוי המבוססת על דגימת קול ביומטרית, וכוללת אף היא הנחיות לעניין אבטחת המידע השמור במערכת.

107. מכל מקום, ועל מנת ליצוק תוכן מסוים לאופיים של התנאים שיידרשו, לטעמנו, ממערכת נוכחות ביומטרית מבוססת מאגר, נביא עתה שורה של תנאים בסיסים אשר בהתאם לעמדת הגורמים הממשלתיים הנוגעים בדבר, מהווים דוגמאות לרמה הנדרשת משעון נוכחות ביומטרי מבוסס מאגר, על מנת שיעמוד במבחני המידתיות ויהווה בסיס להסכמה מדעת:

(א) לא יישמרו נתונים ביומטריים גולמיים כי אם "תבניות" בלבד.

(ב) שמירת המידע הביומטרי עשויה להתבצע באתרים שונים: במאגר מקומי בשעוני הנוכחות; במאגר מרכזי בשרת מרכזי הנמצא ברכז המחשוב הפנימי של המעסיק, או בחוות שרתים של ספק חיצוני המספק שירותי אחסון ותוכנה. לגבי כל אתר שייבחר על ידי המעסיק לצורך שמירת המידע הביומטרי (לרבות אתר גיבוי), עליו לוודא כי קיימת הגנת גישה למאגר, כגון שימוש בהצפנה, הפעלת ניטור מלא על כל תהליכי הגישה אל הנתונים המאוחסנים במערכת וקביעת מורשי גישה באופן מצומצם, מוגדר ומבוקר.

בהקשר זה יוער כי בהנחיית רשם מאגרי המידע מס' 2/2011 שעניינה "שימוש בשירותי מיקור חוץ (outsourcing) לעיבוד מידע אישי", המשקפת את פרשנות הרשם להוראות חוק הגנת הפרטיות והתקנות מכוחו, צוין, כי יש להעדיף מצב בו המידע האישי, כגון המידע הביומטרי במקרה דנן, לא יימצא בידיו של הספק או שיאוחסן בשרתי הספק, אלא יישאר בחזקתו של המעסיק מזמין השירות, כאשר הספק יקבל גישה למאגר בדרך של מתן הרשאות למטרות מוגדרות ולמתן שירות ספציפי.

(ג) על המעסיק לוודא **מחיקת נתונים ביומטריים "היסטוריים"** לאחר פרק זמן מסוים, ובכלל זה נתונים ביומטריים של אנשים שאינם נדרשים יותר לתפעול השוטף של המערכת (פורשים, מתפטרים וכדומה).

(ד) יש לשאוף **להעברה מזערית של נתונים אישיים** בתוך הרשתות הפנים-ארגוניות של המעסיק ובתוך מערכת התקשורת של המעסיק בכלל.

(ה) **יש להקפיד על הפרדת המידע הביומטרי מהמידע האלפאנומרי** (המידע ה"ביוגרפי") על אודות העובד. בעת עיצוב מערכת ביומטרית ומימושה יילקח בחשבון עקרון הפרדת המידע הביומטרי מהמידע הביוגרפי, לרבות הקישור בניהם, ככל שניתן. במערכות שבהן מוחזק המידע הביומטרי בשעון הנוכחות, יש להימנע משמירת מידע ביוגרפי בשעון הנוכחות עצמו, לרבות מספר זהות או מספר עובד.

(ו) על המעסיק למנות מטעמו **גורם אחראי על המערכת**, שיעמוד בקשר ישיר עם הספק כמנהל פרויקט, ואשר ידווח להנהלת המעסיק באופן סדור בכל הקשור לניהול המערכת.

(ז) **אין להעביר מידע ביומטרי לכל צד ג'.** יש לנהל רישום של פניה של צד ג' לקבל את המידע, וליידע את המעסיק בפנייה כזו, והכל בכפוף לדין.

(ח) יש לקבוע כללים למצב בו המעסיק ירצה **להתנתק מהספק** או להפסיק את ניהולה של המערכת הביומטרית.

(ט) יש לשמור על **עיקרון השקיפות** לצורך קיום תהליך של איתור ותיקון ליקויים במערכת, ולאמץ מערכת חקירה ובדיקה הכוללות דרכים לתיקון הליקויים.

(י) יש **לאפשר לעובד לפנות ולברר** לגבי מידע ביומטרי שניטל ממנו ולעיון במידע זה, ככל שהדבר מתאפשר מבחינה טכנית ובכפוף לדין.

(י"א) יש לשמור על **יומני רישום מקיפים** הכוללים רישום בקרות טכניות ורישום אירועי פגיעה בפרטיות. בנוסף, יש לקיים בדיקה שוטפת של קובצי רישום התיעוד של הפרת הפרטיות ולקיים ביקורת שוטפת של יומני הרישום, כדי להבטיח שרמת ההגנה על הפרטיות לא תישחק לאורך זמן.

(י"ב) בחירה במימוש במיקור חוץ אינה מסירה את אחריות המעסיק לגבי מערכת הנוכחות הביומטרית. עליו לדאוג להסדרת מחויבויותיו של הספק בהקשר ליישום הביומטרי והמידע הביומטרי, במסגרת הסכם ההתקשרות אתו ובמהלך ההתנהלות השוטפת מולו, ולהפעיל מידה סבירה של פיקוח ובקרה. במסגרת זו, ומבלי למצות את מכלול האמצעים שבהם על המעסיק לנקוט,

להלן רשימת אישורים ומסמכים שלעמדת גורמי המקצוע, על המעסיק לוודא את קיומם מול הספק:

- (1) המערכת מבוססת על שמירת תבנית עם מאפיינים (template) ולא על שמירת תמונה (image).
- (2) אופן שמירת הנתונים הביומטריים המופקים מהדגימות. במקרה של הצפנת הנתונים, אישור שהמידע מוצפן, באיזו שיטה הוא מוצפן ולמי ישנה יכולת לפענח את המידע המוצפן.
- (3) אמצעי האבטחה שננקטים לגבי גישת משתמשים חיצוניים, כגון - מנהל המערכת מטעם הספק, למידע הנאגר, לרבות אישור שאין לספק אפשרות לבצע שינויים במידע.
- (5) לוודא ביצוע מחיקה של נתונים ביומטריים של עובדים אשר אינם נדרשים עוד (לדוגמא: עובד שעזב).
- (6) אישור שהספק מאחסן את המידע של הגוף בנפרד מנתוני גופים אחרים.
- (7) התחייבות שלא להעביר מידע לכל גורם חיצוני אחר ללא אישור מפורש ובכתב של הגוף, או על פי החלטה משפטית.
- (8) אישור שהספק עומד בדרישות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981, ובהנחיות הרשות למשפט, מידע וטכנולוגיה (רמו"ט), ככל שהדבר נדרש על פי דין.

108. ודוק: **אמות מידה אלה אינן פורמאליות**, כאמור, ואף **אין לראותן כמחייבות**. הן הובאו על מנת להביא בפני בית הדין הנכבד תמונה שלמה ככל הניתן בכל הקשור לאיזון שבין התועלות שבמערכת מעין זו לבין הסיכונים שבה. עמדנו היא, אפוא, כי ללא יישום בפועל של תנאי יסוד מסוימים ושל הוראות אבטחת המידע הקבועות בחוק הגנת הפרטיות ובתקנות שמכוחן (תקנות הגנת הפרטיות (תנאי אבטחת מידע ושימורו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), תשמ"ו – 1986), מערכת נוכחות עובדים ביומטרית לא תהיה, לטעמנו, "קבילה" במערכת יחסי העבודה ולא תוכל לבסס את הסכמתם של העובדים לנטילת המידע הביומטרי לצורך הפעלתה, שכן בלא קיומם של הוראות וכללים מחמירים בכל הנוגע לאופן השימוש במערכת ואבטחת המידע האגור בה, השימוש במערכת הביומטרית יהיה בלתי מידתי, ומשכך ממילא לא יוכל להיות תוקף להסכמה שנתן עובד או ארגון עובדים לשימוש בה.

109. ודוק: כאמור, כפי שפורט לעיל, עיקרי המדיניות הכוללת לתחום היישומים בישראל אותה מגבש הממונה, תוגש בתקופה הקרובה לממשלה, לאחר שיאושר מסמך המדיניות על ידי ראש הממשלה. במסגרת מסמך זה תינתן גם התייחסות לאופן בו יש לנהל מערכות ביומטריות ("קווים מנחים"), כאשר, בימים אלה, שוקד הממונה על היישומים הביומטריים במשרד ראש הממשלה על הכנת מסמך "קווים מנחים" למערכות נוכחות ביומטריות.

אמנם, אין תוקף מחייב למסמך זה וככל שתתקבל החלטת ממשלה בעניין, היא תחייב אך ורק את המגזר הציבורי. עם זאת, בהיעדר רגולציה מחייבת לאופן השימוש ביישומים ביומטריים במגזר הפרטי, ברי כי נוכח פוטנציאל הפגיעה בפרטיות הטמון בו, העולה עד כדי פגיעה בזכות החוקתית לפרטיות עובדים במערכת יחסי העבודה, צליחת המבחן החוקתי של שימוש במערכת נוכחות ביומטרית, תהא תלויה במידה רבה ביכולת להצביע על שימוש מידתי במכשיר זה. יכולת זו נוצרת רק מקום בו השימוש במערכת הביומטרית נעשה באופן העולה בקנה אחד עם הוראות הדין לעניין חובות אבטחת המידע וכן עם כללים שיקבעו בידי גורמים המומחים והמוסמכים בממשלה, כגון רמו"ט או הממונה על יישומים ביומטריים, לשימוש אחראי במערכות מסוג זה.

110. **סיכומו של פרק זה:** עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי נוכח הסיכון שתואר לעיל והפגיעה בזכות לפרטיות, מוטב לעשות שימוש במערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס. ואולם, בהינתן עמידה בשורה של תנאים, ובראשם הוראות אבטחת המידע בחוק הגנת הפרטיות ומכוחו, גם מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת מאגר עומדת במבחן המידתיות. כך או כך, כל שימוש במערכת נוכחות ביומטרית, בין מבוססת מאגר ובין מבוססת כרטיס, ייעשה רק אם ניתנה הסכמת העובד או ארגון העובדים היציג לשימוש במערכת שכזו.

י. סיכומו של דבר

111. פתחנו עמדה זו בהצגת הייחוד שבמערכת יחסי העבודה ובמאפייניה, תוך עמידה על פערי הכוחות המתקיימים בה. עוד עמדנו על הפסיקה, המאפשרת החדרת נורמות מן המשפט הציבורי והחוקתי אל תוך עולם המשפט הפרטי, וביתר תוקף אל תוך משפט העבודה על מאפייניו הייחודיים. בהתאם למגמה זו, יש לקיים, במסגרת מושגי השסתום של המשפט הפרטי ובראשם תום הלב ותקנת הציבור החוזיים, ניתוח חוקתי במתכונת דומה לזו המותווית בחוקי היסוד, מקום בו נגרמת על ידי מעסיק פגיעה בזכות יסוד של עובד.

112. לאחר הצגת המסגרת המשפטית הכללית בה מתקיים הדיון, הצגנו רקע קצר במהלכו עמדנו על כך, שהפעלתן והטמעתן של מערכות ביומטריות הופכות לשכיחות יותר ויותר ברחבי העולם, לרבות בכל הקשור למערכות נוכחות עובדים. בהקשר זה עמדנו על ייחודו של המידע הביומטרי, בהיותו מידע ייחודי וחד-ערכי על אדם, שחשיפתו שלא כדין יוצרת פגיעה חמורה ובלתי-הדירה.

113. על רקע האמור, הצגנו את הזכות לאוטונומיה ואת הזכות לפרטיות, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והאחרונה גם בחוק הגנת הפרטיות. בהתאם למתווה עליו עמדנו לעיל, הבענו עמדתנו כי פגיעה בזכויות יסוד אלה של העובדים, על ידי התקנת שעון נוכחות ביומטרי במקום עבודה, תעלה בקנה אחד עם חובות תום הלב ותקנת הציבור החוזיים רק אם וככל שהיא נעשית בהסכמה מודעת של נשוא המידע (בין אישית ובין קיבוצית, על האבחנות המתקיימות ביניהן) ולאחר שנמצא כי הסכמה זו עולה בקנה אחד עם אמות המידה של פיסקת ההגבלה של חקיקת היסוד.

114. משם עברנו לבחינת דרישת ההסכמה מדעת, הכוללת לטעמנו את חובת היידוע של העובד ו/או ארגון העובדים היציג, תוך מתן אפשרות לעובד או לארגון היציג לקבל החלטה מושכלת המביאה בחשבון את מכלול העובדות הנוגעות לעניין והשיקולים הרלוונטיים.
115. לאחר מכן עברנו לבחינה החוקתית של מערכות נוכחות ביומטריות בראי מבחני התכלית הראויה ומבחני המידתיות. פירטנו תחילה את מאפייניה של מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת מאגר. בצד זאת, הבאנו את מאפייניה הבסיסיים של מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס, וזאת בין אם מדובר במערכת העורכת השוואה על גבי הכרטיס (match on card) ובין אם מדובר בהשוואה שנערכת בשעון הנוכחות עצמו, תוך מחיקת הנתונים מיד לאחר מכן (match off card).
116. בהמשך לכך, ניתחנו את שני סוגי המערכות דלעיל לאורם של המבחנים הנדרשים.
117. בסופו של יום, עמדנו של היועץ המשפטי לממשלה היא, אפוא, כי בעת הזו, כפיית השימוש במערכת נוכחות ביומטרית אינה עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב המוגברת של המעסיק ועם חובת ההוגנות המוטלת עליו, נוכח הפגיעה בזכות היסוד לפרטיות ובזכות לאוטונומיה הכרוכה בכפיית שימוש כאמור. ככל שתינתן הסכמת העובדים לשימוש במערכת מסוג זה במקרה מסוים, עליה להבחן במבחנים המתאימים על מנת לוודא כי המדובר בהסכמה מדעת ומרצון חופשי, וזאת תוך שימוש בכלי הניתוח החוקתיים כמפורט לעיל.
118. לעניין סוג המערכת סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי מערכת נוכחות ביומטרית מבוססת כרטיס מגשימה את מבחני המידתיות באופן מיטבי, ואולם גם מערכת מבוססת מאגר יכולה לעמוד במבחנים אלה, כל עוד היא עומדת בשורה של תנאי אבטחת מידע מחמירים כפי שתואר לעיל. על כן, בהינתן עמידה בתנאים מחמירים אלה, שעלותם בצדס, שתי החלופות דלעיל ישימות, לדעתנו, במקום עבודה, וניתן להפעילן, בכפוף להסכמה.
119. טרם סיום, חשוב מאוד לציין כי בשים לב לכך שכל הכרעה שתינתן בהליך דנן תחול, מניה וביה, על שורה ארוכה של מעסיקים שכבר מנהיגים שעוני נוכחות ביומטריים במקום העבודה (ובכלל זה כמה עשרות רשויות מקומיות), מן הראוי יהיה לקבוע, ככל שעמדתנו תתקבל, מעין "הוראת מעבר" לתחולתו של פסק הדין.
- במלים אחרות, ככל שייקבע, בהתאם לעמדתנו, כי מתחייבת הסכמה (בתנאים האמורים בנייר עמדה זה) להנהגת שעון נוכחות כאמור, יש לאפשר למעסיקים אצלם מונהגים כבר שעוני נוכחות ביומטריים להיערך לביצוע פסק הדין, תוך קביעת תקופת היערכות שלטעמנו צריכה לארוך חצי שנה לפחות.

120. בשולי הדברים נשוב ונטעים כי עסקינן בשדה ידע מתפתח ואף האסדרה המשפטית בתחום מצויה בתנועה. משכך, לא מן הנמנע כי בחלוף הזמן יהיה מקום לבחינה חוזרת של הסוגיה, וכי אל מול שינויים שיחולו בתשתית המקצועית בתחום או באסדרה המשפטית, תידרשנה גם התאמות בהלכה המשפטית הנוהגת ביחס אליו.

היום:

רחל שילנסקי
מנהלת המחלקה למשפט העבודה
בפרקליטות המדינה