

העין הבוחנת והצופה: הסדרה ומשטור של התנהגות עובדים במקום העבודה

המאמר חוקר את אופני השליטה של המעסיק בהתנהגות עובדיו, ובוחר טכניקות של משמוע והסדרה שמעסיקים נוקטים כדי להשיג שליטה בהתנהגות עובדיהם. מערכות ניהול ושליטה במקום העבודה מבוססות על עקרון ה"נרמול" של עובדים, והן מפעילות עוצמה ומעצבות את התנהגות העובדים בשלל טכניקות. המאמר דן בנושאים אלה אגב ניתוח פסיקה העוסקת במרחב הפרטיות של העובדים בקשת רחבה של נושאים, ובכללם – מבחני אישיות, בדיקות רפואיות, בדיקות פוליגרף, מצלמות מעקב במקום העבודה וכיו"ב.

המאמר ממחיש כי יחסי העבודה המודרניים לא בהכרח שחררו את העובדים משליטת המעסיקים, וכי ייתכן שגם היום יש למעסיקים מידה רבה של שליטה – ודווקא במקומות שבהם העובדים נהנים לכאורה מחופש פעולה רב, כגון חברות הייטק, העוסקות בטכנולוגיה מתקדמת, והמעסיקות עובדים מיומנים בעלי שווי שוק ניכר. נוסף על כך, תהליכים שהתרחשו בתחום יחסי העבודה – כגון עיצוב המרחב הסביבתי, ניטור עובדים באמצעות טכנולוגיה וטשטוש בין חיי העבודה לחיים הפרטיים – מבזרים אף יותר את מוקדי העוצמה במקומות העבודה.

המאמר יעסוק בנושאים אלה, בהתבסס על המתח שיש בין רצונו של המעסיק להשיג מצידו כמה שיותר מידע על העובד, וכדי לקבל עובד יצרני, צייתן ופורה. רצון זה בא לידי ביטוי בעוצמה הדיסציפלינרית, המופעלת כדי להסדיר ולארגן התנהגות של עובדים במקומות עבודה; מנגד, העובד מבקש לשמור את המידע אודותיו לעצמו, חרד מפני הפרת פרטיותו ונאבק נגדה. לעתים עובד אף עושה פעולות לא נאותות שהוא מבקש להסתיר מהמעסיק

* שופט בבית הדין האזורי לעבודה בנצרת; ד"ר למשפטים, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב; לשעבר ובעת כתיבת המאמר מרצה מן החוץ בחוג ליחסי עבודה בפקולטה למדעי החברה ובפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב וכן בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה. מאמר זה מתבסס על חלק מעבודת הדוקטורט שנכתבה בשנים 2005-2010 בהנחיית פרופ' גיא מונדלק מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, והכותב מבקש להודות לו מאוד על עבודת הנחיה נדיבה ומדויקת ועל שנות הנחיה מסורות בתואר השני ובתואר השלישי. גרסה מוקדמת של המאמר הוצגה בפורום לדיני עבודה ורווחה באוניברסיטה העברית. אני מודה למשתתפי הפורום, לרבות מנחה הפורום פרופ' גיא דוידוב, על הערות שתרמו רבות לשיפור המאמר. תודה גם לגדי שילה וללילך לוריא על הערותיהם לגרסה מוקדמת של המאמר. תודתי מסורה גם לעורכים ולמערכת הכרך, וכן לקורא החיצוני, על הערותיהם ותרומתם הרבה לשיפור המאמר. העמדות המובעות במאמר הן על דעת הכותב בלבד ואינן מייצגות גוף כלשהו.

– החל בהתחמקות גרידא מעבודה, וכלה בפעולות שהן בגדר עברת משמעת או אף עברה פלילית. ביחס לכך יתמקד המאמר בזכות העובדים לפרטיות ולשליטה במידע על אודותיהם. מטרת המאמר הינה על כן למפות את המעבר בין המרחב השייך למעסיק לבין המרחב האישי של העובד, ובה בעת להציע גישה ביקורתית לשאלת הפרשנות של מרחב זה.

מבוא

מאמר זה חוקר את אופני השליטה של המעסיק בהתנהגות עובדיו במסגרת יחסי העבודה המודרניים, ובוחר טכניקות של משמוע והסדרה שמעסיקים נוקטים כדי להשיג שליטה בהתנהגות עובדיהם. מערכות ניהול ושליטה במקום העבודה מבוססות על עקרון ה"נרמול" של עובדים, והן מפעילות כוח ומעצבות את התנהגות העובדים בשלל טכניקות. המאמר דן בנושאים אלה אגב ניתוח פסיקה העוסקת במרחב הפרטיות של העובדים בקשת רחבה של נושאים ובכללם מבחני אישיות, בדיקות רפואיות, בדיקות פוליגרף, מצלמות מעקב במקום העבודה וכיוצא באלה.

המאמר ממחיש כי יחסי העבודה המודרניים לא בהכרח שחררו את העובדים משליטת המעסיקים. ייתכן שגם היום יש למעסיקים מידה רבה של שליטה – ודווקא במקומות שבהם העובדים נהנים לכאורה מחופש פעולה ניכר כגון חברות היי־טק, העוסקות בטכנולוגיה מתקדמת ומעסיקות עובדים מיומנים בעלי שווי שוק ניכר. נוסף על כך, תהליכים שהתרחשו בתחום יחסי העבודה – כגון עיצוב המרחב הסביבתי, ניטור עובדים באמצעות טכנולוגיה וטשטוש בין חיי העבודה לחיים הפרטיים – מבזרים אף יותר את מוקדי העוצמה במקומות עבודה ובכך מאששים את עליית העוצמה הדיסציפלינרית שתיאר מישל פוקו, שתורתו בעניין זה תתואר להלן.

המפתח העיקרי לקישור בין כל הדוגמאות הנדונות במאמר הוא מושג השליטה של העובד במידע על אודותיו, כמו גם באופן פעולתו וביכולתו לבחור בין אפשרויות. המעסיק, מצדו, רוצה להשיג כמה שיותר מידע על העובד – בריאותו, הרגלי העבודה שלו, ההספק והיעילות שלו – והכול כדי לקבל עובד יצרני, צייתן ופורה. מנגד, העובד חפץ כמובן לשמור מידע זה לעצמו, חרד מפני הפרת פרטיותו ונאבק נגדה. לעתים עובד עושה פעולות לא נאותות שהוא מבקש להסתיר מהמעסיק – החל בהתחמקות גרדא מעבודה באמצעות שיטוט באינטרנט או שיחות טלפון עם חברים ומשפחה, וכלה בפעולות שהן בגדר עברת משמעת או אף עברה פלילית כגון גנבה ממעסיק או הוצאת קניין רוחני.

הנחת המאמר היא שהמאבק על פרטיות העובד למעשה מגלם מערך של יחסי שליטה ועוצמה. השליטה של המעסיק בעובד (ובמידע עליו) שקולה לשליטה של אדם באדם אחר.¹ המתח המתגלה במאבק זה הוא בין העוצמה הדיסציפלינרית, המופעלת כדי להסדיר ולארגן התנהגות של עובדים במקומות עבודה, לבין זכות העובדים לפרטיות ולשליטה במידע על אודותיהם. מצד המעסיק, המטרה היא ליצור אב טיפוס של עובד פרודוקטיבי;

1 ראו לעניין זה מיכאל בירנהק "מעקב בעבודה: טיילור, בנת'האם והזכות לפרטיות" עבודה, **חברה ומשפט** יב 8 (2008) (להלן: בירנהק "מעקב בעבודה").

מנגד, העובד מבקש לשמור על מתחם הפרטיות שלו. בצד שני האינטרסים האלה קורה לעתים שעובדים עושים מעשים לא ראויים – גונבים מהחברה ציוד, מעבירים מידע למתחרה או סתם מתחמקים מעבודה.

אם כן, דיון זה מעלה שאלות רבות ובכללן השאלה כיצד מתקיים מרחב השליטה והידע של המעסיק על העובד אל מול זכות העובד לפרטיות ולעיצוב המרחב האישי בתוך יחסי העבודה. מטרת המאמר היא למפות את המעבר בין המרחב השייך למעסיק לבין המרחב האישי של העובד, ובה בעת להציע גישה ביקורתית לשאלת הפרשנות של מרחב זה.

א. תפיסת העוצמה של מישל פוקו

תפיסת העוצמה של פוקו, שתידון בפסקאות הבאות בהקשר למונח "פרטיות", היא הבסיס התאורטי למאמר. בין השאר ייבחנו במאמר רעיונות מתוך כתבי פוקו, ובכללם רעיון הפאנאופטיקון והבחינה החוזרת ונשנית של האובייקט (העובד).²

פוקו דן במונחים של עוצמה וכוח המבוססים על עיקרון של ניהול חיים ולא לקיחתם.³ על פי פוקו, העוצמה הדיסציפלינרית אינה שייכת דווקא לשחקנים חברתיים, אלא מוטמעת במערכות של מבני שיח וידע, הפועלות על כלל השחקנים בחברה בהתאם למיקומם בשדה העוצמה. הטענה של פוקו היא שמדובר בתהליך הסטה, שבו העוצמה הדיסציפלינרית – שהיא מנרמלת וממשמעת – נהפכת למשמעותית יותר ואף לנוכחת יותר בחיים החברתיים. עקרון הענישה מוחלף בעיקרון המשמוע, בין שמדובר במשמעת בבית הספר, שבו מלמדים ילדים לקבל ולהיכנע למשמעת "תקנית", ובין שמדובר בבתי סוהר, במקומות עבודה, בצבא, ובאוניברסיטה. הציבור הפנים את כללי המשמעת בפרקי החיים האלה עד שכבר איננו שואלים אלו הם המוסדות שיצרו את המשמעת ואף איננו יכולים להתנגד לכך.⁴

פוקו איננו טוען שיש עורמה סמויה המכפיפה אותנו למשמעת, אלא שכל מקום תורם את חלקו. כך, מאחר שכולנו נעים בין המקומות, אנו מקבלים את כללי המשמעת בלי לחשוב עליהם כלל. ארגון המרחב שבו אנו נעים במשך החיים – בתי ספר, בתי חולים, בתי כלא ובענייננו: מקומות העבודה – נמצאים כולם בחלל גדול אחד ויוצרים אצלנו תחושת מעקב תמידית. מדובר בהתממשות של רעיון הפאנאופטיקון – בית הכלא חסר השומרים, המעוצב ומתוכנן כמבנה היוצר שליטה טוטאלית לא רק על גוף העובד אלא גם על תודעתו, בלי שנדרש שימוש באלימות או בכוח. כך, כדי להפוך את השליטה בעובד לאפקטיבית, די בעצם האפשרות לפקח עליו ולא בהכרח בהתממשות של הפיקוח.

2 בנתהאם, שהגה את רעיון הפאנאופטיקון, תיאר אותו ככית כלא שבו ייבנו תאי האסירים בצורת מעגל וקיר אחד של כל תא יפנה אל מרכז המעגל. במרכז המעגל יהיה מגדל שמירה והאסירים לא יוכלו לדעת אם יש בו שומר המשגיח עליהם אם לאו. כך יפנימו האסירים את תחושת המעקב שתיהפך למשמעת וריסון פנימיים. פוקו עורר עניין מחודש ברעיון הפאנאופטיקון כשהציג אותו ככלי להשגת עוצמה ושליטה על ידי יצירת משמעת בקרב האוכלוסייה הנצפית.

3 MICHEL FOUCAULT, THE HISTORY OF SEXUALITY: AN INTRODUCTION 116 (Robert Hurley trans., 1990). (להלן: Foucault).

4 אילנה ארבל פוקו וההומוניזם 39 (2006).

האפשרות של פיקוח היא רציפה וקיימת בכל עת,⁵ מכאן הכוח של הפאנאופטיקון: הוא מטמיע אצל הגורם הנצפה – העובד – את התחושה שפעולותיו נתונות במעקב מתמיד. על אלה אפשר להוסיף את ההתקדמות הטכנולוגית של ימינו, המסייעת ביתר קלות לעקוב, לפקח וגם לצבור ולשמור מידע.

בענייננו, מקום העבודה – כמו אתרים אחרים שחקר פוקו – נתפס כאתר דיסציפלינרי שבו מופעלת עוצמה מודרנית, מוסווית ומתוחכמת. במקום העבודה יש ניסיון לשלוט בהתנהגות העובדים, כמו גם במרחב ובזמן שלהם, באמצעות עיצוב המרחב הסביבתי, הטכנולוגיה, שיטות תגמול ועוד. העובדים מנורמלים בהתאם להיררכיות חברתיות על ידי טכניקות של צפייה, חלוקה לקבוצות ובחינה חוזרת ונשנית. יחסי העוצמה במקום העבודה אף מעצבים את השיח וקובעים מה מותר ומה אסור, למי, מתי ובאלו תנאים.

ההסדרה במקום העבודה מביאה גם לחינוך מחדש של העובד, המבקש לנסות ולעמוד בגבולות שנקבעו. דוגמה מובהקת לתפיסה של פוקו את מקום העבודה היא שיטת הניהול המדעי של העבודה – הטיילוריות – שהתפרסמה בתחילת המאה העשרים בשל ניסיונה לשלוט בזמן ובתנועה של העובד, והונצחה בסרט של צ'ארלי צ'פלין "זמנים מודרניים" בשנת 1936. יש לתהות, והמאמר אכן יתייחס לכך, אם יחסי העבודה המודרניים שחררו את העובדים משליטה זו או שמא היא מתקיימת גם כיום, בצורה אחרת וסמויה, במקומות שבהם העובדים נהנים לכאורה מחופש פעולה ניכר יחסית כגון בחברות היי־טק ובמקומות נוספים. אפשר גם לטעון כי תהליכים בתחום יחסי העבודה (כגון מנגנוני הפרטה, מגמות של דה־רגולציה ועוד), הבאים במקום הסדרה קיבוצית של שוק העבודה המבקשת להגן על העובדים, מבזרים אף יותר את מוקדי העוצמה במקומות עבודה ובכך מאששים את עליית העוצמה הדיסציפלינרית שתיאר פוקו. מנגד יש לציין שכיום עובדים זוכים לחופש פעולה ולחיי עבודה טובים בהרבה מאלה ששררו עד המאה התשע־עשרה (ואולי אף אחר כך), שבה הייתה העבודה כמעט כעבדות.

ב. ממדים של שליטה, הסדרה ומשטור במקומות עבודה

שליטה בהתנהגות של עובדים והסדרת התנהגותם במקום העבודה מושגות באמצעים שונים. התהליך יתואר להלן בחמישה ממדים: ממד רעיוני (טשטוש בין חיי העבודה לחיים הפרטיים, השטחה של פירמידת הניהול ויחסי עוצמה אופקיים), ממד ארגוני־ביורוקרטי, ממד טכנולוגי, ממד פיזי וממד משפטי. חמשת הממדים, המגלמים בהרחבה את הליך המשמוע והמשטור כפי שזוה תואר על ידי פוקו, יאפשרו ללמוד עד כמה התהליך המתואר במאמר כולל ומקיף את כל האספקטים של חיי העבודה. כל ממד בפני עצמו מסייע ומאפשר למעסיקים להפעיל יחסי עוצמה ההופכים את השליטה בהתנהגות העובדים לאפשרית וקלה יותר; על אחת כמה וכמה בהצטברות של הממדים.

David Lyon, *An Electronic Panopticon? A Sociological Critique of Surveillance* 5

Neve Gordon, *On Visibility and Power: An Theory*, 41 Soc. Rev. 652 (1993)

Arendtian Corrective of Foucault, 25 Hum. Stud. 125, 133 (2002)

1. הממד הרעיוני-החוקי

(א) טשטוש בין חיי העבודה לחיים הפרטיים

אין חולק כי בהקשר של יחסי עבודה יש חובה להגן על פרטיות העובד, המוגנת גם על ידי הדין.⁶ ההסדרים החקיקתיים קובעים הגנות כלליות ואלה משתרעות גם על מקום העבודה. חובה זו עולה גם מתניה מכללא בחוזה העבודה ומחובת תום-הלב של המעסיק.⁷ מדובר על כן בשאלה פרשנית: מה נכלל ומוגן בגדרי זכות הפרטיות של העובד? במבט ראשון נראה לכאורה כי תחום הפרטיות של העובד כולל כל מה שאינו נוגע ישירות לעבודה, כשם שכל הנעשה במקום העבודה ובמהלכה אינו נחשב לפרטי. למעשה, התשובה מורכבת בהרבה, משום שיש לא מעט עניינים "מעורבים" בין חיי העבודה לחיים הפרטיים.⁸

המהפכה התעשייתית, הפיכת העולם לכפר גלובלי ועסקי גדול, כמו גם שינויים טכנולוגיים שאירעו מאז המאה התשע-עשרה, יצרו מצב שבו התמזגו האדם ועבודתו. האדם מזוהה עם עיסוקו, נמדד על פיו ומבלה את רוב חייו בהגשמה עצמית באמצעות העבודה. במקצועות רבים, במיוחד בתחומי הכלכלה והטכנולוגיה, קשה לשים חיץ בין החיים הפרטיים של אדם לבין "שעות העבודה".⁹ במקומות עבודה רבים יש גם תהליך הולך וגובר של האחדת הזהות של הארגון עם עובדיו, מתוך רצון של ההנהלה לטשטש את הגבולות ולאפשר התמזגות של האינטרס האישי והאינטרס הארגוני. קו הגבול בין חיי העבודה לחיים הפרטיים הולך ומיטשטש, ואחת התוצאות של תהליך זה היא הלגיטימציה הגוברת לראות בעובדים גורם שיש לצפות בו ולעקוב אחריו.

כך למשל, טשטוש הגבולות גורם לזליגה של יום העבודה הביתה. מגוון אמצעי התקשורת – מחשבים, טלפונים ניידים וכיוצא באלה – גורמים לכך שיותר מבעבר קל לבצע משימות של העבודה בבית. הזמינות שמכשירים אלה מספקים גורמת למנהלים רבים לצפות מעובדיהם להיות זמינים בכל מצב, ולכל לפחות לענות על דוא"ל במהירות ולא להמתין למחרת בבוקר, לתחילת יום העבודה הבא, כדי לקבל תשובה.¹⁰ מאז נכנסו

6 ראו סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב-1391, וכן סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

7 דב"ע (ארצי) נ/293-3 פלונית – חברה אלמונית בע"מ, פ"ד לא 223 (1997).

8 מנחם גולדברג "הגנת הפרטיות של העובד וחובת הגילוי שלו כלפי מעבידו" עבודה חברה ומשפט ט 85, 88 (1992).

9 המרכז למשפט וטכנולוגיה, חיפה "פרטיות בסביבה הדיגיטלית" סדרת פרסומי המרכז למשפט וטכנולוגיה 139 (2005) (להלן: פרטיות בסביבה הדיגיטלית).

10 שני שילה "בחמש נופל הסמארטפון, בפקודה" הארץ-TheMarker 18.7.2012. בריאיון ל-BBC אמרה שרת העבודה הגרמנית שהטלפונים החכמים אמנם עוזרים להגדיל את הגמישות העסקית, אבל הם גם כובלים את העובדים למקום העבודה ופוגעים באיזון בחייהם: "יצירה של תקנות ברורות בנוגע להפרדה בין שעות העבודה לשעות הפנאי היא הגנה פסיכולוגית לעובדים, כך שלא ירגישו מחויבים להיות זמינים גם לאחר שסיימו את יום העבודה הרשמי שלהם. הם זכאים להגנה כזו כמו שעובדי בניין זכאים להגנה של קסדות בטיחות". ראו BBC News, Volkswagen turns off Blackberry email after work hours, BBC News (Dec. 23 2011, 11:59 pm), <http://www.bbc.co.uk/news/technology-16314901>

לחיינו חיבורי הרשת המהירים, הסמארטפונים והיכולת להתחבר מהבית למחשב הארגוני, דומה לעתים שכבר אין משמעות של ממש לשעות העבודה הרשמיות. יום העבודה של עובדים רבים משתרע לעתים מהרגע שהעובד קם ועד הרגע שהוא הולך לישון, כולל בעת חופשות בארץ ובחו"ל.¹¹ עובדים רבים לא החליפו את שעות העבודה במשרד בשעות עבודה בבית אלא הגדילו את שעות העבודה שלהם, ובעקבות טשטוש הגבולות של זמן העבודה ומקום העבודה, מצאו את עצמם זמינים לעבודה בכל שעות היממה ובכל מקום. תהליך זה מתרחש גם אצל עובדים במקצועות "חזקים" לכאורה כמו עורכי־דין, רופאים, עובדים בתעשיית ההיי־טק ואפילו שופטים.¹²

כמו כן, העובדים נמצאים מספר הולך וגדל של שעות במקום העבודה עצמו. בסקר של ארגון OCED לשנת 2013, שדן באיזון בין חיים לעבודה (דו"ח החיים הטובים – better life index), נמצא כי ממוצע שעות העבודה השנתית בישראל הוא מהגבוהים במדינות OECD – כ־1,889 שעות (לעומת ממוצע של 1,749 שעות).¹³ מבחינה מעשית, העובדים נמצאים במקום העבודה חלק ניכר משעות היום, כך שמקום העבודה נהפך פעמים רבות למעין בית. מצד שני, עובדים מטפלים גם בחלק מענייניהם הפרטיים במסגרת העבודה – בשיחות טלפון פרטיות, בחיפוש חופשות או מכונית חדשה באינטרנט או בצפייה בסרטון ששלח חבר לעבודה. יש עובדים שפעילות זו ממלאת חלק נכבד משעות העבודה שלהם. בחלק מהמקרים, טשטוש ההבחנה בין העולם הפרטי לעולם המקצועי ובין רשות הרבים לרשות הפרט מובילה לכך שמקום העבודה נהפך למרחב של שליטה הולכת וגוברת בהתנהגות העובדים, והכפפות למעסיק נהפכת לרציפה – בכל פעולה, בכל נקודת זמן, בכל מקום פיזי או וירטואלי בעבודה ובמקרים מסוימים אף מחוצה לו. המעסיקים מציגים עמדה אמביוולנטית בנושא זה. תחילה, מקום העבודה נהפך ל"בית" שני לכל דבר ועניין, והדרישה לזהות עם מקום העבודה הולכת וגוברת, שעות העבודה מתארכות ונוצרים

11 רמי לנדא, "עונים למיילים גם מהבית? בידקו האם החוק שומר עליכם" (2012). www.feeder.co.il/article-the-israeli-law-on-working-after-work-hours-1000765638

12 ראו הנחיה שהוציא ביום 17.8.2014 השופט אשר גרוניס, נשיא בית המשפט העליון לגבי הגבלת השעה להגשת בקשות דרך מערכת "נט המשפט": "במפגשים הרבים שאני מקיים עם שופטים ורשמים במסגרות שונות חוזרת ועולה הטענה כי עומס התיקים הופך לשעבוד ומביא לכך שלא נותר זמן לעיסוק אחר, כולל טיפול בעניינים האישיים והמשפחתיים [...] כידוע השופטים והרשמים מחוברים בכתיבה ל'נט המשפט'. כך יכולים הם להמשיך בעבודה בבית, אף לאחר שעות העבודה הרגילות ולאחר שעזבו את בית המשפט [...] כתוצאה מכך, הופכים השופטים למעשה לבית משפט 'ללא הפסקה', או בנוסח שמקורו אמריקאי – 24/7, היינו 24 שעות בכל שבוע ימי השבוע".

13 ישראל אף דורגה בסקר במקום ה־32 (מקום גבוה יותר משמעו יחס בריא יותר בין עבודה לחיים אישיים), חמישה מקומות לפני הסוף, כאשר רק יפן, דרום־קוריאה, טורקיה ומקסיקו נמצאות אחריה. לסקר המפורט ראו OECD BETTER LIFE INDEX, www.oecdbetterlifeindex.org/countries/israel/ (last visited Dec. 26, 2014). בהקשר זה ראו גם שי ניב "משרד התמ"ת בודק: האם בישראל עובדים יותר מדי" גלובס 12.7.2012.

מושגים כמו "רוח המפעל" ו"גאוות צוות"¹⁴. בצד זאת, לא תמיד המעסיקים מוכנים לספק את הזכויות הנובעות מתהליך זה, ובכללן הפרטיות שכל עובד זכאי לה באשר הוא אדם.¹⁵ העמדה של משפט העבודה בהקשר זה מבטאת את העיקרון שלפיו בעבודה צריך לעבוד, פשוטו כמשמעו. כדברי הנשיא אדלר, אין להפוך את מקום העבודה למקום מפגש או למועדון חברתי, שאז העובדים מפרים את חובתם כלפי המעסיק.¹⁶ מדברים אלה אפשר להסיק לכאורה שכל פעילות שאינה בגדר "עבודה" היא אסורה ואינה לגיטימית. כאמור, מלבד העבודה עצמה, עובדים מבצעים פעילויות רבות בשעות העבודה – מדברים בטלפון או עם עמיתיהם לעבודה בנושאים שאינם בהכרח בענייני עבודה, לעתים קוראים עיתון בשעות העבודה, אולי יוצאים ל"סידורים" קצרים (או ארוכים) – האם כל אחת מפעילויות אלה אינה לגיטימית בפני עצמה, או שמא היעדר הלגיטימיות לכאורה נעוץ בעצם ביצועה מחוץ לזמן ההפסקה המותרת ועל חשבון שעות העבודה? האם כלי עבודה שנראים כאמצעי לשחרור העובדים ולייעול עבודתם – רכב ומחשב שניתנו על ידי המעסיק, אינטרנט וכדומה – מפחיתים או מגבירים את הפיקוח על העובדים?¹⁷

דבריו של הנשיא אדלר שצוטטו לעיל מעידים לכאורה כי בתי הדין מקפידים לקבוע כי מקום העבודה אכן נועד לעבודה בלבד. כך למשל, נפסק כי שיטוט באינטרנט בזמן העבודה הוא עברת משמעת מובהקת ושימוש במשאבי המעסיק שלא לצורכי העבודה.¹⁸ כאמור, לענייננו חשוב שכתוצאה מתהליך ההאחדה של החיים הפרטיים וחיי העבודה וטשטוש הגבולות ביניהם נוצרה לגיטימציה לראות בעובדים גורם שיש לצפות בו ולעקוב אחריו. כפי שנראה להלן בסקירת הפסיקה בפרק הבא של המאמר, תהליך זה בא לידי ביטוי, בין היתר, במצלמות מעקב שאפשר להפעיל כמעט בכל מקום (כפי שנראה בפרשות אייזנר, איפרגן וריבן), ב-GPS המופעל ברכב שהמעסיק מספק לעובד – וגם בשעות

- 14 ראו לעניין זה גרעון קונדה מהנדסים תרבות: שליטה ומסירות בחברות הי-טק (2002).
- 15 Oliver Hazel, *Email and Internet Monitoring In the Workplace: Information Privacy and Contracting-Out*, 31(4) INDUS. L. J. 321, 322 (2002).
- 16 דברי הנשיא אדלר בע"ע (ארצי) 274/06 פלונית – אלמוני (2008).
- 17 בהקשר זה, יש מחקרים המראים כי דווקא עידוד מטעם המעביד לפעילויות באזור האפור הוא רצוי, בצד איסור מוחלט על פעילויות מסוימות. כך, לדוגמה, ברוב מקומות העבודה ברור לחלוטין כי גלישה באינטרנט לצורכי פורנוגרפיה היא אסורה ומגונה, אבל גלישה כדי להתערוך בחדשות למשך דקות מספר או אפילו הצצה בפייסבוק האישי לא ייחשבו אסורות, גם אם מעולם לא ניתן להן היתר מפורש. ראו MICHEL ANTEBY, MORAL GRAY (2008) *ZONES: SIDE PRODUCTIONS, IDENTITY, AND REGULATION IN AN AERONAUTIC PLANT*. ענתבי טוען בהקשר זה כי תחומים אפורים דווקא מסמלים אמביציה גבוהה של העובדים ומאפשרים מדידה של מקצועיות ונאמנות. הייזל טען בדומה כי עצמאות המחשבה של העובד והיצירתיות שלו חשובות במקום העבודה בפרט ולחברה בכלל, וכי פרקטיקות חודרניות מטעם המעביד רק פוגעות ביתרונות אלה. ראו Hazel, לעיל ה"ש 15.
- 18 בש"א (אזורי ת"א) 2250/01 גורי – עיריית רמלה (2001). מנגד ראו עב' (אזורי י-ם) 1304/02 אייזר – גולד-וורק מיון והשמה בע"מ (2004), שם נדחתה טענה של המעסיק שיש לשלול פיצויי פיטורים בגין פיטורים שנעשו בשל גלישה באינטרנט. בית הדין קבע כי מדובר בשני מקרים בלבד שבהם הוכחה גלישה באינטרנט שלא לצורכי עבודה.

שמעבר לשעות העבודה (כפי שנראה בשתי הפסיקות הקשורות לחברת תש"ן), במעקב אחר הדוא"ל של העובד (כפי שנראה בפרשת איסקוב) וכיוצא באלה. פסיקות אלה ממחישות כי חלק מהבעיה נעוצה בכך שלא ברור מהי בדיוק הפרשנות הראויה והנכונה למונח "רשות היחיד", הרלוונטי לבדיקה אם אכן נפגעה פרטיות העובד. כך למשל, בשעה שברור לנו אינטואיטיבית כי חדרי שירותים במקום העבודה אינם מקום ראוי ונכון למעקב אחר עובדים, לא ברור אם מעקב בחדר ה"פרטי" של עובד במקום עבודה בשעה שדלתו סגורה – למשל, באמצעות מצלמת מעקב נסתרת – הוא לגיטימי. בעיה נוספת נעוצה כאמור בכך שהעבודה זולגת הביתה ואל החיים הפרטיים, שאז עולה השאלה אם אפשר וראוי לפקח על עבודה שנעשית בבית – ואיך בכלל אפשר לעשות זאת. אולם, בשעה שהמשפט מנסה להגדיר ולפענח את המציאות, זו אינה נעצרת. הטשטוש וההתמזגות של חיי העבודה והחיים הפרטיים מאפשרים למעסיק להכניס ביתר קלות פרקטיקות של שליטה, פיקוח וניטור על העובדים. אותם כלים שנועדו לסייע לעובד לייעול העבודה – מחשב אישי, טלפון נייד וכלי רכב צמוד – משמשים באופן פרדוקסלי גם ככלי מעקב אחריו. הכלי הטכנולוגי שאמור לייעל את העבודה הוא בו בזמן גם איום על יעילות העבודה, ויכול לשמש גם לסיפוק מאוויים פרטיים כמו גלישה באינטרנט בזמן העבודה שלא לצרכיה, שיחה במכשיר הטלפון של העבודה שלא לצרכיה ונסיעה בכלי הרכב לצרכים פרטיים.¹⁹ התייעלות של כל אחד מהמכשירים אלה רק הולכת ומגבירה אפוא את הבלבול וההתמזגות בין העבודה לפעילות לצרכים פרטיים. על כן, מה שנתפס ככלי המשחרר ומעצים את העובד יכול באותה מידה – ואולי אף במידה גדולה יותר – לפגוע בו, להפר את פרטיותו ולהחליש אותו. כמו כן, ספק אם מלכתחילה המעסיק מעניק לעובד אמצעים אלה דווקא כדי להעצימו, שהרי בסופו של דבר הנהנה העיקרי מהתייעלות בעבודה הוא המעסיק עצמו.

נוסף על כך, צעדים שנועדו לטובת העובדים יכולים בסופו של יום דווקא לפגוע בפרטיותם ולפעול לרעתם. כך למשל, בתחילת שנת 2009 נכנס לתוקף תיקון 24 לחוק הגנת השכר, שנועד להתמודד עם תופעה נפוצה בשוק העבודה הישראלי – הפרה של חוק שעות עבודה ומנוחה, לרבות אי-תשלום גמול שעות נוספות. התיקון קבע, בין היתר, כי חובת ההוכחה להיקף שעות העבודה של העובדים מוטלת על המעסיק ולא על העובד.²⁰ עם זאת, התיקון לחוק העניק למעסיקים הזדמנות להדק את השליטה והמעקב אחר העובדים בטענה שכך יוכלו למלא אחר הוראות החוק.²¹ כתוצאה מכך, עובדים בתפקידי שטח כגון אנשי מכירות, טכנאים ונהגים – שעד אותה עת נשען הדיווח שלהם על אמון אישי – הוכפפו לאמצעי שליטה ובקרה. דוגמה לאמצעי בקרה חדש היא שעות נוכחות סלולרי²² המופעל באמצעות הטלפון הנייד של העובד. אם כן, אפשר להסיק שצעדים הפועלים

19 בירנהק "מעקב בעבודה" לעיל ה"ש 1, בעמ' 7.

20 חוק הגנת השכר (תיקון מס' 24), התשס"ח-2008, ס"ח 612, 617.

21 שי ניב "התיקון לחוק הגנת השכר שייכנס לתוקף בשבוע הבא יהדק את השליטה והמעקב אחר העובדים" גלובס 30.1.2009.

22 אמצעי זה אומץ בין היתר בהסכם הקיבוצי האחרון של הרופאים; ראו ס"ק (אזורי ת"א) 42020-02-12 שירותי בריאות כללית – ההסתדרות הרפואית בישראל (פורסם בנבו, 5.3.2012).

לטובת העובדים יכולים גם לפגוע בהם ולהפוך את מקום העבודה לאתר שבו הפיקוח והשליטה קלים יותר.

מחד גיסא, כמעט אין מחלוקת שצריך לתת לעובדים אפשרות לנהל מתחם של חיים פרטיים במקום העבודה (ומוכן שאף מחוצה לו): בצד זה עומדת לעובד הזכות להגנה על פרטיותו. כפי שנראה להלן בסקירת הפסיקה, על פי משפט העבודה "העובד איננו אמור להיות עבד", ובמשך יום העבודה הוא זכאי לעסוק גם בעניינים נוספים על עבודתו – ובלבד שהדבר ייעשה במידה סבירה ובלי לפגוע פגיעה ממשית בעבודה או במעסיק.²³ מאידך גיסא, למעסיק יש אינטרס לגיטימי וראוי לפקח אחר התנהגות העובדים לשם שמירה על הביטחון במקום העבודה, למניעת זליגה של מידע עסקי וגם כדי לוודא שהעובדים אכן מבצעים את העבודה שהוטלה עליהם. מתח זה – בין האינטרס הלגיטימי של המעסיק לבין הרצון לאפשר לעובדים מרחב אישי, תורם גם הוא להכנסת טכנולוגיות של שליטה וניטור על התנהגות עובדים.

(ב) השטחה של פירמידת הניהול ויחסי עוצמה אופקיים

כד בכד עם החדירה של אמצעי ניהול, פיקוח ושליטה על התנהגות עובדים למקומות העבודה, עברו בשנים האחרונות חברות לניהול שטוח, המתבסס על השטחה של פירמידת הניהול ועל הורדת החסמים בין עובדים למנהלים בכירים. בשיטה זו המנהל נהפך להיות גורם מתאם יותר מאשר גורם פוסק; "מפעיל תהליכי הסכמה" יותר מאשר "מפעיל כוח".²⁴ כך למשל, אחד הכלים שבהם חברות כמו מיקרוסופט (בעולם ובישראל) ובזק (בישראל) משתמשות הוא רשת מחשבים חברתית פנים-ארגונית. גם חברות ענק בין-לאומיות נוספות כגון דויטשה בנק משתמשות בניהול מדיה חברתית פנימית ככלי חשוב לייעול העבודה.²⁵ הרשת נועדה לאפשר לעובדים ליצור מערכת משותפת לקבלת החלטות ולהגיע ביתר קלות אל הדרגים הגבוהים ביותר בארגון ולתקשר איתם ברמה יום-יומית. דני ימין, בשעתו מנכ"ל מיקרוסופט ישראל, ציין בהקשר זה כי ארגונים נהפכים ממקומות היררכיים ונוקשים יחסית למשהו ש"שייך לכולם" – לעובדים, ללקוחות, לספקים ולכל הקהילה הסובבת את הארגון. המידע נהפך להיות שייך לכל חברי הארגון ולא רק למנהלים, והכלים הטכנולוגיים מאפשרים לעובדים לשבור מחיצות, להיחשף למידע ולחשוף אותו, לשבור מבנה גאוגרפי וליצור הפריה הדדית.²⁶

אולם, גם תרבות תאגידית המעודדת לכאורה עצמאות של העובדים והיעדר שליטה יכולה להתגלות כמבוססת על ממדים של שליטה, ואפילו סמויים מן העין, ולהמחיש את העוצמה הדיסציפלינרית, המנרמלת וממשמעת שתיאר פוקו. בחברת המחשבים הבין-לאומית IBM, המעסיקה כ־350 אלף עובדים ברחבי העולם, כל עובד זכאי לפחות לשלושה שבועות חופשה בשנה, אך החברה אינה בודקת מי יוצא לחופשה ומתי ואינה מאפשרת

23 עב' (אזורי נצ') 1820/00 גולן – פנץ (2001).

24 ענת כהן "התוכניתנים של היום הם השרברים של מחר" גלובס 10.5.2010.

25 ערן גפן "פייסבוק מנערת את התאגידים" כלכליסט 20.2.2012 (להלן: גפן "פייסבוק מנערת את התאגידים").

26 טלי חרותי-סובר "המנכ"ל, העובד והבלוג" הארץ-TheMarker 18.8.2008.

לעובדים לצבור ימי חופשה משנה לשנה. במקום זאת, עובדים בכל הרמות מגיעים להסכם עם המנהלים הישירים שלהם בהתאם ליכולתם לעמוד בלוחות הזמנים. ה"נייר-יורק טיימס" מצא כי עובדים מעטים בחברה מגיעים לניצול מלא של מכסת ימי החופשה השנתיים, מאחר שיש בחברה תרבות עבודה וורקהולית – עבודה מסביב לשעון.²⁷ העיתון ייחס זאת ללחץ חברתי, הגורם לכך שעובדים מסוימים אפילו בודקים את הודעות הדוא"ל והתאקולי שלהם לעתים קרובות גם כשהם בחופשה. עדויות מגורמים נוספים מצביעות על מצב דומה: עולם העסקים המודרני דורש זמינות של 24/7, בכל יום וככל שעה בשבוע.²⁸ דוגמה נוספת נמצאת בדבריה של מישל שחקרה את סביבת העבודה בבנקים העוסקים בהשקעות: מתברר כי העובדים מגיעים בהם ל-100 שעות עבודה בשבוע. העבודה הסיזיפית, כך מישל, איננה נובעת ממנהלי עבודה קשוחים המכריחים את העובד להעביר את חייו במשרד, אלא מתרבות ארגונית הלוחצת עליו להישאר במשרד כדי לא להישאר מאחור. לדבריה, אף שאפשר לסבור שתרבות העבודה הקשה בבנקים להשקעות נוצרה על ידי גורמי הנהלה, למעשה הבנקאים אוטונומיים מאוד; בכל הארגון יש רק מספר קטן מאוד של שכבות ניהול, נזילות לכשעצמן.²⁹

בהקשר דומה ברק מחקרו של קונדה כיצד נוצר בתעשיית ההיי-טק מודל פיקוח פנימי, הנשען על הוולונטריות של העובד ועל היכולת לגייס אנשים בעלי נכונות פנימית להירתם לתרבות של הארגון.³⁰ חלק נכבד בתהליך מוקדש כמובן לרווחת העובד וליצירת תנאים פיזיים שיאפשרו לו עבודה והתמסרות מלאה. העיתון "כלכליסט" סקר בעניין זה את סביבת העבודה של עובדי חברת גוגל בתל-אביב: זו כוללת, בין היתר, מגלשת ילדים שאפשר לגלוש בה היישר למרחב הסעדה מכוסה שטיח דמוי חול ים, שבמרכזו שולחן עשוי חסקה אמתית וגלשנים ניצבים לאורך קירותיו. כך תיאר העיתונאי את החוויה:

"מסירות מוחלטת היא יעד נכסף. טשטוש בין מרחב העבודה למרחב הפרטי הוא מחוז חפץ. את זה אפשר להשיג ביתר קלות אם הבועה האולטימטיבית שנבנית סביב העובד אינה משאירה צורך לצאת ממנה [...] הבועה הגוגלית מטשטשת את הגבול בין מרחב העבודה למרחב הפרטי וכמעט מאחדת ביניהם. כשאתה בתוכה אין בעצם צורך לחזור הביתה, לפחות לא לצרכים גשמיים [...] מקדש העבודה הגוגלי הוא מתת אל, אבל הוא מקדש בעיקר את דת העבודה, רק אחר כך את מאמיניה".³¹

Ken Belson, *At I.B.M., a Vacation Anytime, or Maybe None*, N. Y. TIMES, August 31, 2007.

28 גפן "פייסבוק מנערת את התאגידים", לעיל ה"ש 25. מנהלת השיווק של עוגיות אוראו צוטטה בעניין זה: "כל מחלקות החברה צריכות להיות מוכנות וזמינות 24/7. הייעוץ המשפטי, השיווק, שירות הלקוחות [...] אני לא מכירה מקרה שבו לא הצלחנו להשיג מישהו אחרי שעות העבודה".

29 יואב בורנשטיין "100 שעות בשבוע: כך עובדים בנקאי ההשקעות בוול סטריט ובסיטי", *כלכליסט* 20.3.2014.

30 קונדה, לעיל ה"ש 14.

31 אמיר זיו "מרגיש בר מזל?" *כלכליסט* 14.2.2013.

כלומר: בשונה מהאמירה של קרל מרקס, שלפיה העבודה בחברה הקפיטליסטית והמודרנית יוצרת ניכור בין העובד לבין המוצר שהוא מייצר ובין העובד לעבודה עצמה, לעובדים בארגונים כמו גוגל העבודה דווקא נותנת משמעות וקהילה. בהקשר זה, כאמור, יש צורך גם לעמוד על האופן שבו נוצרים במקומות עבודה יחסי עוצמה אופקיים, המופעלים במסגרות בעלות מבנה היררכי ושטוח יחסית, עם פיקוח פנימי בין העובדים לבין עצמם. ממדי עוצמה אופקיים תורמים גם לבניית האתוס של מקום העבודה – ערכים ומחויבות פנימית של העובדים כלפי מקום העבודה – ולעובדים קשה להתנגד להיווצרות של מכניזם כזה.³² כפי שכבר צוין, אפשר לייחס את התהליך גם לניהול מבוזר, המשטח את הפירמידה הארגונית ומודד את תפוקת העובד לפי עמידתו במשימות ולא לפי עמידתו בזמנים.³³

על כן, השטחת המבנה הניהולי של החברה וזרימת מידע לכלל העובדים יכולים להוביל למיקום שונה של העובדים בשדה הכוח, אל מול המעסיקים – לעבר היררכיה פחות כופה לכאורה, אך למעשה כזאת שהיא בעלת כוח ממשמע משמעותי. תהליך זה מתמקד בעובד היחיד הניצב אל מול המעסיק, שכן התהליך מתרחש בעיקר בחברות שבהן העבודה המאורגנת אינה קיימת או כמעט אינה קיימת.

חלק ניכר מהשעבוד אף נובע מתהליך היסטורי שבו נהפכה "עבודה קשה" לחלק בלתי-נפרד מהחיים של עובדי הצווארון הלבן. מצב הדברים היה שונה בעבר, שכן בחברה הפרה-תעשייתית היעדר עבודה קשה היה סמל סטטוס של המעמדות הגבוהים והמקור לאיכות החיים הטובה של המעמדות הגבוהים, ולאריסטוקרטים היו מעט מחויבויות. אדם חופשי היה אדם שלא צריך לעבוד, לפחות לא למחייתו. העבודה הקשה הייתה נחלת המעמדות הנמוכים. לעומת זאת, כיום העבודה הקשה אינה פוסחת על אף מעמד, ובאופן אירוני היא לרוב סמל למעמד גבוה. בנקאי השקעות, עורכי-דין, רופאים ומתכנתים – כל אלה נדרשים לרוב לעבוד שעות רבות.³⁴

הבדל נוסף בין ימינו לעבר נובע מהשינוי במדידת התפוקה של העובד. בעבר התבססה מדידת התפוקה של פס הייצור בעולם התעשייתי על אחידות בין זמן העבודה לבין התפוקה: קצב המכונות תרגם את זמן העבודה לתוצר.³⁵ ככל שהתרחקה העבודה מפסי הייצור נוצר פיצול בין זמן העבודה לבין התפוקה וכיום היחס בין תפוקה לזמן אינו חשוב כמו בעבר. התפוקה תלויה בעובד וההבדלים בין העובדים מבטאים את מגוון היכולות והכישרונות שלהם. מאחר שמדידת העובדים (במיוחד בעולם הצווארון הלבן) תלויה בתפוקות בלבד ולא בזמן העבודה, עובדים רבים מקבלים שכר "גלובלי", לפי הערכת המעסיק את תפוקותיהם. העובדה שהשכר הוא תלוי משימה, ופחות קשור לזמן הנדרש

Orly Lobel, *Agency and Coercion in Labor and Employment Relations: Four Dimensions of Power in Shifting Patterns of Work*, 4 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 121 (2001).

Tammy Erickson, *Generation Y's First Impressions of Us*, HARV. BUS. MONDAY MORNING, July 7, 2007.

34 טלי שמיר "למה אנחנו עובדים כל כך הרבה" כלכליסט 5.11.2012.

35 טלי רגב "גם עבודה מהבית לא תצמצם את האי שיוויון המגדרי" TheMarker 23.7.2013.

לביצוע המשימה כשלעצמו, מובילה פעמים רבות דווקא לכך שעובדי צווארון לבן יעבדו יותר שעות.

(ג) סיכום ביניים

שני הממדים הרעיוניים שהוצגו – תהליך הטשטוש בין חיי העבודה לחיים הפרטיים, ובצדו תהליך ההשטחה של פירמידת הניהול ויצירה של יחסי עוצמה אופקיים – קשורים זה בזה במידה רבה. התהליך הראשון מונע על ידי כמה גורמים ובהם המיזוג בין האדם לעבודתו, האחדת הזהות של הארגון עם עובדיו וטשטוש הגבול בין חיי העבודה לחיים הפרטיים. כל אלה יחדיו הביאו לתפיסה שלפיה לגיטימי לצפות בעובדים ולעקוב אחריהם. התהליך השני משלים לו ורלוונטי במיוחד לעובדים במקצועות "חזקים", הממשטרים את עצמם ואת הקולגות שלהם לעבודה קשה ומאומצת מסביב לשעון.

אם כן אפשר לסכם ולומר שההקצנה בשליטת המעסיק בעובדים – גם במרחב הנפשי והתודעתי – אינה מיוחדת לסדנאות היזע של העולם השלישי או למקומות עבודה המשלמים שכר נמוך וכרוכים בעבודת כפיים. תהליך זה מתרחש גם בצד השני של הסקאלה, בקרב חברות הייטק כמו IBM המעסיקות במדינות מערביות עובדים מיומנים, משכילים ובעלי ערך שוק גבוה. בצד זאת יש לזכור את ההיבט החיובי של החירות הניתנת לעובדים כאלה, הנהנים משכר גבוה, משווי שוק, מיכולת החלטה עצמאית ומהגשמה עצמית ברמות גבוהות בהרבה מאלה של עובדי דחק.

אפשר לראות אפוא שבהקשר של עובדים "חזקים", הביטוי של יחסי עוצמה הוא מאתגר ומצריך בחינה אחרת מזו המסורתית, שכן יחסי העוצמה הנסקרים במאמר הם שתלטניים ואפקטיביים – לעתים אף יותר מהביטוי הקלאסי של יחסי עוצמה. ראשית, הם בנויים על הכחשה עצמית וקשה יותר להכיר בהם ולהתנגד להם. כך למשל, עובד גוגל הגולש למתחם האוכל במגלשה שבמקום העבודה, מתקשה מן הסתם להעלות על דעתו שהמעסיק שולט בו בצורה מסוימת או שהוא כפוף ל"דת העבודה". שנית, הם ממשטרים היבטים של אישיות ושל רצון חופשי הנחשבים לחלק מהליכה של כבוד האדם. כך למשל, עובד IBM שבמשך שנים אינו מנצל את ימי החופשה שלו במלואם, אינו יכול להבין שהדבר נובע ממשטור פנימי שהוא גוזר על עצמו עקב מחויבותו למקום העבודה. לכן, לעובד המרוויח שכר נמוך קל יותר לכעוס על המעסיק ולהתנגד לו, בהשוואה לעובד הייטק המאמין שעבודה במשרד עד שעות הלילה המאוחרות, ואחר כך בבית, היא התנהגות לגיטימית וראויה במקום העבודה. כמו כן, עובד המרוויח שכר גבוה גם מקבל ביתר קלות את ההכרח לעבוד שעות ארוכות.

2. הממד הארגוני-ביורוקרטי: ניהול משאבי־אנוש ושליטה בעובדים

תורות וכלים מתחום משאבי אנוש וכוח אדם מסייעים אף הם לשליטת המעסיק בהתנהגות העובדים. מאז תחילת המאה העשרים הלכה והתגבשה תפיסה ניהולית מסורתית המקבלת כמובן מאליו מערכת יחסים ישירה והדוקה בין העובדים לבין הארגון. על רקע זה התפתחו במשך השנים שיטות רבות לפיקוח פנימי על עובדים ועבודתם – שיטות להערכת ביצוע, ניסיונות למיון אובייקטיבי של עובדים, שיטות להגברת ההזדהות והמוטיבציה של עובדים

ושיטות לפיתוח קריירה פנים-ארגונית.³⁶ תורת הניהול של משאבי-אנוש (HRM; Human Resource Management) מסייעת למעסיק לצבור ידע על העובד ובכלל זה נתונים כגון משכורת, מצב משפחתי, השכלה, הכשרה מקצועית, תאריכי לידה, סוגי ביטוח פנסיוני, דיווחי שעות עבודה, ולעתים גם מידע וחוויות דעת רפואיות, פסיכולוגיות או תעסוקתיות על העובד. במסגרת זו גם נבנית מתודיקה מסודרת של משמעת נדרשת, בהיותה דיסציפלינה

סכנית וניטרלית לכאורה.³⁷

על אלה נוסף מידע שנצבר במערכות המידע של המעסיק – דוא"ל, נתוני גלישה באינטרנט, שימוש באמצעי תקשורת ומידע מנהלי כגון צילומים במצלמות מעקב. רצון המעסיק להפוך את העובד לפורה יותר, וההתפתחות של מדרי פריון המודדים את העובד והופכים אותו ליעיל יותר, הם חלק מטכנולוגיית השליטה שעליה דיבר פוקו – וחלק מייצור הכוח של השליטה ושל תחום הידע. פוקו מצדו הדגיש בספרו *Discipline and Punish* כי השקיפות והנראות של הכפיף מושגת גם באמצעות בחינה חודרנית ונשנית של האובייקט.³⁸ ככל הקשור ליחסי עבודה, בחינה זו מביאה לכך שהעובד נבחן תדיר וגם מקבל הערכה וגמול במקרה של הצטיינות – או פגיעה בתנאים ופיטורין במקרה של כישלון.

מעסיקים ממיינים, מעריכים ועוקבים אחר עובדים מרגע הקבלה לעבודה ובמשך כל תקופת ההעסקה. הרבר נועד לוודא ביצוע יעיל של העבודה, התקדמות בסולם הדרגות ובחינת הגמול שהעובד זכאי לו. המעסיק צובר מידע מקיף ככל האפשר על העובד, וכך בכך הוא ממדרד ושומר בסוד את הידע הארגוני (קניין רוחני של החברה ועוד), אך גם מידע רלוונטי לגבי כל עובד.³⁹ אחת הבעיות היא שלא תמיד יש הגבלה או פיקוח נאות על המידע שהמעסיק מחזיק על העובד.⁴⁰ בסופו של יום, לאחר בחינה והערכה חוזרות ונשנות,

36 אמירה גלין "מיקור חוץ" (Outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: ההיבט הארגוני והניהולי" שנתון משפט העבודה ז 43, 47 (1999).

37 ראו BARBARA TOWNLEY, REFRAMING HUMAN RESOURCE MANAGEMENT, POWER, ETHICS AND THE SUBJECT AT WORK (1994). ראו גם Barbara Townley, *Foucault, Power/Knowledge, and Its Relevance for Human Resource Management*, 18(3) THE ACAD. OF MGMT. REV. 518, 527 (1993).

38 MICHEL FOUCAULT, DISCIPLINE AND PUNISH: THE BIRTH OF THE PRISON 181 (Alan Sheridan trans., 1979): "The distribution according to ranks or grades has a double role; it marks the gaps, hierarchies' qualities, skills and aptitudes but it also punishes and rewards"

39 שרון רבין-מרגליות "רגולציה של שיחות בין עובדים על השכר שלהם" עיוני משפט 189 (2007).

40 הרשות למשפט, מידע וטכנולוגיה במשרד המשפטים פרסמה בהקשר זה טיוטת מודריך להערות הציבור, בעניין ההגבלות החלות על מעסיקים באשר למידע שהם מחזיקים על עובדים. לפי המודריך, הגבלות אלו חלות על מידע על מועמדים למקום עבודה, על עובדים בפועל וגם על עובדים לשעבר. בין היתר מצוין במודריך כי על המעסיק לקבל הסכמה חופשית של העובד או של המועמד לעבודה לשמירת המידע, וכי המידע צריך להיות רלוונטי לעבודה שיבצע העובד.

העובד נהפך לאובייקט מדיד שאפשר לכמת את יכולותיו ושאיפותיו לכדי תוצאה מספרית, ובמידת הצורך – להחזירו לנורמה.

אם כן, אפשר לסכם ששיטות הערכה, מיון וקטלוג של עובדים הן במידה רבה טכניקות של משמעת דיסציפלינרית, המביאות גם לנרמול של התנהגות העובד. בחינת העובדים מביאה גם לאבחון והפרדה בין סוגי עובדים. התוצאה היא רשת אטומיסטית של עובדים, המופרדים כבדידים ומקוטלגים לפי הידע וההתנהגות הספציפיים שלהם.

3. הממד הטכנולוגי: שליטה וניטור של עובדים

כפי שכבר נטען במאמר, עולם העבודה של היום מגשים את החזון הפוקיאני. הוא מאורגן בצורה כוללת ומקיפה, והמעסיק יודע ושולט על חייו ופעילותו של העובד יותר מבעבר. האמצעים הטכנולוגיים של היום מאפשרים פיקוח עקיף וסמוי של המעסיק על העובדים. בין אלה אפשר למנות את הרישום של שעות העבודה⁴¹ (נושא המעורר מחלוקת רבה בקרב עובדים⁴²), אמצעי מעקב (כגון טביעות אצבע,⁴³ מכשירי איתוראן וכיוצא בכך), מצלמות במקום העבודה, הקלטה של שיחות טלפון, בדיקת תכתובות בדוא"ל, מעקב אלקטרוני אחר כל פעילות של העובד במחשב ודוגמאות רבות נוספות שיידונו בהמשך המאמר.⁴⁴

41 ראו למשל עב' (אזורי נצ') 1786/09 זיינה – מועצה מקומית עילבון (פורסם בנבו, 23.11.2009), שם נקבע כי עובד ברשות מקומית, רופא שיניים במקצועו, מחויב להיענות לדרישת המועצה לחתימה על שערך נוכחות מאחר שמדובר באמצעי בדיקה של זמן עבודה המקל את הפיקוח על העובד ואינו שינוי של תנאי מהותי בהסכם העבודה אלא אך בהתאמה של תנאי שולי לדרישות המעביד. עוד נקבע, כי ברור ששינויים טכנולוגיים משפיעים על חוזה העבודה ושהאמצעים של היום לפיקוח על זמן העבודה שונים מאלה שהיו כשהחל התובע את עבודתו. כן ראו ס"ק (אזורי ת"א) 42020-02-11 שירותי בריאות כללית – ההסתדרות הרפואית בישראל (פורסם בנבו, 5.3.2012), שם נקבע כי הרופאים בבתי החולים מחויבים בדיווחי נוכחות, לרבות חתימה על שערך נוכחות, בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי האחרון שנחתם בין ההסתדרות הרפואית לבין מדינת ישראל וקופות החולים.

42 דן אבן "אלפי רופאים סירבו להחתיים שעוני נוכחות ביום הראשון להפעלתם בבתי החולים" הארץ 2.2.2012; טלילה נשר "מאות מורות מכפר סבא הכריזו בימים האחרונים על מאבק נגד החתמת שעוני הנוכחות עם כניסתן ויציאתן מבית הספר" הארץ 19.2.2012.

43 שי ניב "צומת ספרים לא תפטר עובדת שסירבה למסור טביעת אצבע" גלובס 15.7.2010. כן ראו פ"ה (אזורי ב"ש) 2951-05-13 בת חן שחר – עיריית שדרות (החלטה מיום 9.5.2013), שם נדחתה בקשה של שלוש עובדות בעיריית שדרות למתן צו מניעה קבוע האוסר על העירייה להתנות את תשלום שכרן בחתימה על שערך נוכחות ביומטרי. ראו בדומה ס"ק (ת"א) 49718-11-12 עיריית קלנסווה – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 23.2.2014). ההסתדרות ערערה על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה, והערעור עדיין תלוי ועומד.

44 בין אמצעי המעקב המאפשרים מעקב בסביבת עבודה ממוחשבת ומקוונת אפשר למנות אמצעים לניתוח אירועי יומן (Log File), מרחרחי חבילות מידע (Packet Sniffers), מקלדי הקלטה (Key Loggers), לוכדי תמונות מסך (Activity Monitors) ונוטרי יישומים. להרחבה ופירוט ראו נטלי נחמן קמחי "Monitoring@Work.com – פיקוח המעביד על הפעילות המקוונת של העובד במקום העבודה" עבודה, חברה ומשפט יב 1 (2010).

אף על פי שטמון בשינויים טכנולוגיים אלה פוטנציאל לחופש ולאוטונומיה לעובדים, כמו גם להרחבת נגישותם לשוק העבודה, כרוך בהם גם חשש שלעתים הטכנולוגיה מקלה על אפשרות השליטה של המעסיק בהתנהגות של עובדים. מצד שני אפשר לטעון כי עובדים רבים דווקא זוכים באחריות ובשליטה טובה יותר על ההספק והתפוקה שלהם. כך או אחרת, מגוון של אמצעי שליטה והסדרה הנכנסים יותר ויותר למקומות העבודה מספקים למעסיקים אפשרויות רבות לפיקוח על התנהגות עובדים, ועשויים להניב מידע שאינו רלוונטי רק לעבודה עצמה. לעתים הם מהווים כלי בידי המעסיק לא רק לפקח על העובדים אלא אף לפגוע בהם.⁴⁵

סקר שנערך באוניברסיטת חיפה טוען ביחס לכך כי "האח הגדול" (מונח הזכור מספרו של ג'ורג' אורוול "1984") חי ונושם בעוז בארגוני העבודה בישראל. כך למשל, הסקר מעלה כי יותר ממחצית ממקומות העבודה בישראל משתמשים במצלמות וידיאו למעקב אחר עובדים.⁴⁶ מקומות עבודה בישראל משתמשים גם בטכנולוגיות GPS (טכנולוגיית מונחית לוויין) למעקב אחר כלי רכב של החברה,⁴⁷ טלפונים ניידים של החברה⁴⁸ וכרטיסי עובדים. השימוש באמצעי מעקב אלה נפוץ בישראל הרבה יותר מאשר בארצות-הברית:

45 הרר חורש "פרטנר חדרה למייל של עובדים – בניסיון לטרפד הקמת ועד" nrg 9.8.2010. בכתבה נטען כי חברת פרטנר חדרה לתיבות הדוא"ל של עובדים בניסיון לטרפד הקמת ועד.

46 המרכז לחקר ארגונים וניהול המשאב האנושי, אוניברסיטת חיפה סקר מס' 2 בנושא ניטור/פיקוח בארגונים (2008). ראו גם רותי סיני "חצי מהמעסיקים בישראל עוקבים אחר עובדיהם באמצעות מצלמות" הארץ 24.3.2008.

47 מעיון בפסיקה עולה כי מעבידים עושים שימוש תדיר בכלים טכנולוגיים (כמו איתוראן) כדי לפקח על עובדים שיש קושי לעקוב אחר שעות עבודתם כגון נהגים, שליחים, סוכני מכירות וכדו'. למשל, ראו עב' (אזורי נצ') 1861/03 קלמר – מעדני מזרע-קיבוץ מזרע (פורסם בנבו, 25.4.2007), וכן עב' (אזורי י-ם) 2445/05 וישניאקוב – א.ס.ר. שינוע בע"מ (28.4.2008). ראו גם בש"א (אזורי ת"א) 5298/09 רובין – חברת תשתיות נפט ואנרגיה (9.8.2009) וס"ק (אזורי ב"ש) 1026/06 הסדרות העובדים הכללית החדשה – תש"ן תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ (22.6.2006). מדובר בשני הליכים נפרדים הקשורים באותו מעסיק, חברה ממשלתית, שעובדיה טענו כי ניהלה והחזיקה מאגר מידע רגיש ובו נתוני מעקב אחר כלי הרכב שהעמידה לרשות העובדים, מעבר לשעות העבודה ובלי ליידע ולבקש את הסכמתם. בעניין רובין נקבע כי ראיות שהגיש המעסיק הנוגעות לשעות שמעבר לשעות העבודה לא ייחשפו, הן מטעמים של אי-רלוונטיות והן עקב חשש לפגיעה בפרטיות. בסכסוך הקיבוצי נקבע כי השימוש שעשה המעסיק באמצעי המעקב לא היה פגיעה בפרטיות משום שאיתור העובדים נעשה רק בשעות העבודה: איתור מקום הימצאם בזמן העבודה, כשמדובר בעבודה ניידת מטבעה, אינו פוגע בפרטיות אלא בא לסייע למעסיקים לפקח על העובדים.

48 העיתון גלובס דיווח כי חברת "שירן", חברה-בת בבעלות האגודה למען החייל, המפעילה 720 שקמיות בבסיסי צה"ל ומעסיקה כ-810 עובדים, החליטה בשנת 2009 לחייב את העובדים לרווח על שעות העבודה שלהם באמצעות שליחת מסרון למערכת מיוחדת עם ההגעה למקום העבודה, או באמצעות חיוב למספר טלפון מסוים; כמו כן, הואיל ויש בארגון עובדים המתניידים ממקום למקום, הוכנסה לשימוש מערכת היודעת לאתר את מיקומם המדויק כמעט בכל זמן נתון באמצעות הטלפון הקבוע ברכב הצמוד. ראו שי ניב ואיתי רום "שעון נוכחות חדש בשקמיות בצה"ל עוקב אחר מיקום העובדים" גלובס 19.11.2009.

יותר מ-53% ממקומות העבודה הישראלים שהשתתפו בסקר משתמשים במצלמות וידיאו כדי לנטר פעולות של גנבה, אלימות או חבלות – ובמיוחד כדי לפקח על ביצועי העובדים. זאת, לעומת 32% ממקומות העבודה בארצות-הברית. נוסף על כך, רק 39% מהמעסיקים בישראל מיידעים את העובדים על השימוש במצלמות וידיאו, לעומת 80% מהמעסיקים האמריקנים.

כמו כן, כ-63% ממקומות העבודה הישראלים שהשתתפו בסקר דיווחו שהמעסיק עוקב ומפקח אחר הגלישה באינטרנט ומפעיל תוכנות חסימה המונעות מהעובדים כניסה לאתרים מסוימים – לעומת 70% בארצות-הברית. בעוד שבישראל רק 57% מהמעסיקים מודיעים לעובדים שהם מפקחים על הגלישה שלהם באינטרנט, בארצות-הברית השקיפות גבוהה בהרבה – 89% מהנסקרים דיווחו שהמעסיקים יידעו אותם על כך. הבדל נוסף: המעסיק הישראלי משתמש בטכנולוגיות מתקדמות כדי לברר היכן נמצאים עובדיו – מצב שכמעט אינו מתקיים בארצות-הברית: כמעט 45% ממקומות העבודה הישראלים דיווחו כי המעסיק משתמש בטכנולוגיית GPS כדי לעקוב אחר כלי הרכב של החברה ו-23% אמרו שהמעסיק עוקב אחר הטלפונים הניידים של החברה. גם השימוש ב"כרטיס חכם" כדי לשלוט על הגישה של עובדים לבניינים ולמרכזי נתונים נפוץ יותר בישראל – 71% מהנסקרים דיווחו על שימוש זה לעומת 53% בארצות-הברית. בצד נתוני המעקב, מעסיקים ישראליים מענישים פחות ממעסיקים אמריקנים בגין שימוש לא ראוי בדוא"ל של החברה. על פי מסקנות הסקר, נוסף על היעדר השקיפות, מעסיקים בישראל מציגים כלפי העובדים עמדה אמביוולנטית בנוגע לשימוש לא ראוי באמצעים טכנולוגיים במקום העבודה ולנקיטת צעדים משמעותיים בגינו.

לסיכום נושא זה, אמצעים אלה, היוצרים עולם טכנולוגי המקיף את העובדים ושולט בהם ללא הפסק – כמעט בכל מקום ונקודת זמן במקום העבודה (ולעתים אף מחוצה לו) – מעלים אף הם את רעיון הפאנאופטיקון שנדון כאמור בהגותו של פוקו. העובדים אינם יודעים שהם נצפים בפועל ואינם יכולים לראות את "השומר" הטכנולוגי, אולם הם מפנימים את תחושת המעקב, הנהפכת למשמעת ולריסון פנימיים.

4. הממד הפיזי: עיצוב מרחב העבודה

בעבר, מקומות עבודה כגון מפעלים נטו להיות צפופים פיזית ומוקפים גדרות וחומות גבוהות. השליטה בעובדים הושגה גם באמצעות עיצוב המפעל בשתי קומות: ברצפת הייצור עבדו הפועלים ומעליה הייתה קומת ההנהלה, שממנה אפשר היה להשגיח על העובדים שלמטה. השליטה בממד הנוכחות הפיזית של העובד – סידור המרחב, ארגונו ועיצובו – היא אפוא טכניקה נוספת המאפשרת שליטה של המעסיק בעובד.

לכאורה מקומות העבודה המודרניים אינם מעוצבים כבעבר, ומאפיינים מאיימים אלה אינם קיימים במקום העבודה המודרני; אולם פרקטיקות דומות נותרו מרכזיות עד היום ולמצער הבסיס הרעיוני שעליו הן הושתתו. מרחב העבודה של עובדי הצווארון הלבן מעוצב כמרחב פתוח (Open Space), ועיצוב זה – ובעיקר תאי העבודה (Cubicles) שנמצאים בו – למעשה מחזיר את עידן הטיילוריות שבו תוכנתו העובדים לבצע פעולות חוזרות על עצמן. מיקום העובדים בחלל מרכזי המופרד על ידי מחיצות נועד, בין היתר,

להשיג שליטה מרבית על העובדים: לתאי העבודה אין דלתות; גוום מופנה אל הכניסה כך שכל עובר ושב יכול לבחון מה הם עושים בכל רגע נתון, וביצוע פעולות אישיות (כגון שיטוט באינטרנט) אינו אפשרי. הקירות דקים מאוד, אינם מגיעים עד התקרה ואינם מאפשרים לקיים שיחות אישיות. האחראי מטעם המעסיק אינו צריך אפילו לעמוד בפתח המתחם כדי לפקח על העובדים: עצם האפשרות שהוא יעבור – או אפילו שיעבור עובד באותה דרגה – די בו כדי להרתיע את העובדים ולהביאם לקיים את הסטנדרטים, המנהגים והאיסורים שקבע המעסיק.⁴⁹ עוד יש לציין, כי מקומות עבודה רבים חסרים מקום "ציבורי" בהגדרתו, שבו העובדים יכולים להיפגש ובמיוחד לקיים שיחות אינטימיות או חשאיות.⁵⁰ כך למשל תיאר סוחר המניות ניצן שילון יום שגרתי בבנק השקעות בווֹל-סטריט שבו הוא עבד: "יש פיקוח של 100%: החדרים שקופים מלמעלה ועד למטה [...] יושבים עם שותפים לחדר בלי פרטיות. המסכים של המחשב מופנים כלפי חוץ כדי שכולם יוכלו לראות את מה שנמצא על המסך, והמחשב חסום לאתרים שאינם בשימוש בעבודה."⁵¹ שילון ציין כי בבנק פועלת מחלקה שכל תפקידה לעקוב אחר העובדים, לקרוא את הדוא"ל שלהם ולברוק מרחוק מה נעשה על מסך המחשב שלהם. כאן מתממש אפוא רעיון הפאנאופטיקון שבו דן פוקו – בית הכלא חסר השומרים, היוצר שליטה לא רק על גוף העובד אלא גם על תודעתו, שליטה שאינה דורשת בהכרח אלימות או כוח גס. די בעצם האפשרות לפקח על העובד – ולא בהכרח בהתממשות הפיקוח עצמו – כדי להפוך את השליטה לאפקטיבית: האיום בפיקוח הוא רציף ומתקיים כל העת.⁵²

הכוח של הפאנאופטיקון טמון בכך שהוא מטמיע אצל הגורם הנצפה – העובד במקרה זה – את התחושה שפעולותיו נתונות למבחן מתמיד.⁵³ כתוצאה, העין הבוחנת והעוקבת יכולה לגרום לנו להימנע מפעילויות אסורות, אבל היא גם גורמת לתחושה של אבדן שליטה. העיצוב של מרחב העבודה, נוסף על היעדר מרחב ציבורי, מוביל לפיקוח ולמשטור עצמי של העובדים. כאן גם באים לידי ביטוי דבריו של מיכאל בירנהק, שציין כי "העין הבוחנת והעוקבת" עשויה להביא את העובד (במקרה זה) מלהימנע מעבירות פליליות או משמעותיות או מהתנהגויות פסולות אחרות, אבל היא גם גורמת לנו לתחושת אובדן שליטה בעצמנו: מישוהו אחר, לא ידוע, מושך בחוטים שאליהם אנו קשורים, ושולט בגורלנו".⁵⁴

49 באידאו, שהינה סוכנות פרסום, לעובדים אפילו אין משרד משלהם, כאשר העובדים נעים בין חדרים המוקדשים לפרויקטים שונים, כשבכל חדר תלויים על הקיר כל נתוני הפרויקט והרעיונות שהועלו בנוגע אליו. ראו גפן "פייסבוק מנערת את התאגידים", לעיל ה"ש 25.

50 לכאורה, מקום ציבורי אינו מקום אינטימי, אך השניים אינם מנוגדים זה לזה, שכן דווקא במרחב הציבורי יכולים עובדים, שבאופן רגיל משובצים לתחנות ומקומות עבודה נטולי פרטיות, להיפגש יחדיו ואף למטרות כגון אסיפות עובדים ועוד. ראו Gordon, לעיל ה"ש 5.

51 תהל פרוש "נולדנו לעבוד" הארץ-TheMarker 21.2.2008.

52 David Lyon, *An Electronic Panopticon?*, 41 Soc. Rev. 652 (1993). ראו גם Gordon, לעיל ה"ש 5, בעמ' 133.

53 בירנהק – מעקב בעבודה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 19.

54 בירנהק – מעקב בעבודה, לעיל ה"ש 1.

5. הממד המשפטי: הפררוגטיבה הניהולית ותפקידו של המשפט

לחוק, כמכניזם כוחני, יש תפקיד חשוב בביסוס כוחו ומעמדו של המעסיק במסגרת תהליך המשמוע והשליטה בהתנהגות העובדים.⁵⁵ העוצמה שיש לחוק בעיצוב כוח משמעותי נובעת מהאפשרות להגדיר ולקבוע למי מותר להפעיל עוצמה וכיצד.⁵⁶ תפקיד החוק אינו פסיבי בלבד והוא עוזר לבסס את העוצמה הדיסציפלינרית באמצעות פיתוח קטגוריות משפטיות. כך למשל, אחד האמצעים המשפטיים המסייעים למעסיק לשלוט בעובדים הוא זכות היתר (הפררוגטיבה) שלו (הנובעת מזכות הקניין שלו) למקסם את רווחיו תוך שליטה מלאה באמצעי הייצור, ובכללם זמן העבודה של העובדים וניצולו היעיל.⁵⁷

ההתייחסות לחוזה העבודה כמסדיר יחסי שליטה משמעה שיש למעסיק פררוגטיבה ניהולית לנהל את הארגון כרצונו, לתת הוראות חד-צדדיות כדי להפיק את המרב מאמצעי הייצור, לשמור על סודותיו המסחריים וכו'. הצד האחר של המטבע הוא יחסי הכפיפות: העובד מחויב לציית להוראות אלה.⁵⁸ שליחת העובד לבדיקות רפואיות, מעקב אחריו במקום העבודה ואמצעי פיקוח נוספים מתבצעים כולם בחסות המתחם המשפטי של הפררוגטיבה הניהולית. במובן זה, כאשר מעסיק מציב מצלמה או מבצע ניטור אחר המחשבים במקום העבודה, הוא מממש את זכותו הקניינית בציוד שלו, הנמצא בבעלותו ובחצריו, גם אם פעילות זו שנויה לעתים במחלוקת. בתי הדין לעבודה ראו את הפררוגטיבה הניהולית כמבוססת בראש ובראשונה על הזכות הקניינית של המעסיק וכתניה מכללא בכל חוזה עבודה, המוסכמת מראש אף אם לא נכתבה במפורש.⁵⁹

אמצעי משפטי נוסף הוא עקרון "ההסכמה מכללא", שלפיו בתי הדין מסיקים לעתים כי העובד נתן את הסכמתו לפגיעה בפרטיותו, במפורש או במשתמע, בכך שלא התנגד לפעולות המעסיק. פעמים רבות מסקנה זו מתבססת על חתימה על הסדרים חוזיים אחידים בעת הכניסה לעבודה. מובן כי הסכמת העובד מאותגרת כשהצדדים אינם בעלי עוצמה זהה ובכוחו של האחד לדרוש הסכמה של האחר, החלש יותר. זה המצב במקום עבודה טיפוסי.

55 Spiros Simitis, *The Juridification of Labour Relations*, 7 COMP. LAB. L. 93 (1986)

56 Hugh Baxter, *Review Essay: Bringing Foucault into Law and Law into Foucault*, 48 STAN. L. REV. 449, 474 (1996)

57 פרטיות בסביבה הדיגיטלית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 139.

58 רות בן ישראל "זכות-היתר (הפררוגטיבה) הניהולית של המעביד: תבנית עיצובה בעידן הברת-עשייתי" עיוני משפט כה 705, 713 (2002).

59 אלישבע ברק "אילוצים כלכליים של המעביד מול זכות העובד לעבוד – האיזון הראוי ספר מנחם גולדברג 209 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2002). ראו גם בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, פסקה 34 לפסק הדין של השופט אור (2004). השופט אור קבע כי לאור טיבם המיוחד של חוזה העבודה ולאור עקרון הפררוגטיבה הניהולית, אפשר לראות את העובדים כמסכימים לשינויים המתבצעים תדיר במקום העבודה ונדרשים לצורך תפעולו השוטף והיומיומי כעסק חי ומתפקד בסביבה דינמית ומשתנה. כאלה הם שינויים בשיטות העבודה במטרה לשפרה ולייעלה, רה-ארגון פיזי של מיקום העובדים במפעל, עדכון של שיטת דיווח על שעות עבודה וכו'.

כך יכול המעסיק להכתיב לעובד – באמצעות הסכמה חוזית המושגת בשל עוצמתו העדיפה – רמת ציפייה נמוכה שבכלל יוענק לו מרחב פרטיות מסוים.⁶⁰

ג. שליטה, הסדרה ומשטור של מקומות עבודה: היישום בפסיקת בתי הדין

חלק זה סוקר פסקי דין שבהם נדונים היבטים של מרחב הפרטיות של העובד – מבחני אישיות, בדיקות בריאות, פוליגרף ועוד. הסקירה תדגים את האופן שבו בתי הדין לעבודה בוחנים את העוצמה הדיסציפלינרית המופעלת במקום העבודה ואת הטכניקות של שליטה, משמוע והסדרה, המופעלות כדי להשיג שליטה בהתנהגות עובדים. כפי שכבר נטען, המאבק על פרטיות במקום העבודה מגלם למעשה יחסי שליטה ועוצמה בין העובד למעסיק, כשמצד אחד נמצא רצון המעסיק לשלוט במידע הרב ביותר על העובד, ומהצד האחר – רצון העובד לשלוט במידע על אודותיו ולהחליט בעצמו איך, מתי ולמי למסור מידע זה. כאשר המעסיק שולט במידע הוא מחזיק בכוח לקבל החלטות עבור העובד ובכך הוא מפקיע את ריבונותו על המידע. מאבק זה מביא לידי ביטוי את כל הממדים שנסקרו עד כה.

כך למשל, פסיקת בתי הדין ביחס לבדיקות רפואיות נוטה לאשר את זכות המעסיק להכריח עובדים לבצע בדיקות כאלה. הפסיקה בעניין זה מסתמכת על הוראות חקיקה מפורשות, הקובעות כי אין לקבל עובד לעבודה בלי שעבר את הבדיקות שנקבעו באותו חיקוק, בין לפני תחילת עבודתו ובין במהלכה.⁶¹ הוראות דומות קיימות גם ביחס לתשלום שכר במקרה של מחלת העובד.⁶² גם עובדים בסקטורים מסוימים, עובדי מדינה למשל,

60 Oliver Hazel, *Email and Internet Monitoring In the Workplace: Information Privacy and Contracting-Out*, 31(4) *INDUS. L. J.* 321, 322 (2002)

61 ראו למשל סעיפים 11 ו-12 לחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953, ס"ח 128; תקנה 53 לתקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לבתי אוכל), התשמ"ג-1983, ק"ת 4528, תקנה 6(א) לתקנות הבטיחות בעבודה (גיהות תעסוקתית ובריאות העובדים ברעש), התשמ"ד-1984, ק"ת 4647; תקנות הפיקוח על בתי-ספר (בדיקות רפואיות של עובדים), התשל"ל-1970, ק"ת 2605.

62 תקנה 2(ג) לתקנות דמי מחלה (נהלים לתשלום דמי מחלה) התשל"ז-1976, ק"ת 3594. תקנות דמי מחלה אף קבעו בעבר כי על עובד להמציא תעודות מחלה כאשר למחלתו, וכי על התעודה לפרט, בין היתר, נתונים על אבחון מחלתו. בעניין זה עתרה האגודה לזכויות האזרח לבית המשפט העליון, בטענה שהוראת התקנות – המחייבת עובד המבקש דמי מחלה לחשוף את האבחנה של מחלתו – פוגעת בזכותו לסודיות רפואית. ראו עתירה למתן צו על תנאי בבג"ץ 4308/08 קו לעובד נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (עותק נמצא בידי המחבר). בעקבות העתירה הודיע משרד הכלכלה על כוונתו לתקן את התקנות, ואלה אכן תוקנו ביום 16.7.2015 (ק"ת תשע"ה מס' 7533 מיום 16.7.2015 עמ' 1381 – תק' תשע"ה-2015), כאשר הושמטה הדרישה לרשום את אבחון המחלה. הצעות חוק פרטיות שהועלו במשך השנים הראו אף הן שגם חברי כנסת ביקשו להגביל את יכולת המעסיק לדרוש מהעובד לערוך בדיקות רפואיות. ראו למשל הצעת חוק בדיקה רפואית וסודיות רפואית במסגרת בדיקת התאמה לעבודה, התשס"ט-2008, פ/4061/17. בין היתר הוצע כי מעסיק לא יפנה עובד לבדיקה רפואית ולא ידרוש ממנו לוותר על סודיות הרפואית בבדיקת ההתאמה לעבודה, אלא אם

כפופים להוראות חוק ספציפיות⁶³ המחייבות אותם בבדיקות רפואיות בקבלה לעבודה ובמהלכה. כן יש בעניין זה הוראות בהסכמים קיבוציים כלליים.⁶⁴ בפרשת הסתדרות עובדי המדינה קבע בית הדין הארצי לעבודה, בשנות השמונים, כי אפשר לחייב עובד מדינה בבדיקה רפואית אם יש חשש שתפקודו כעובד נפגע עקב מצבו הרפואי. נקבע שם, כי ההוראה לחייב עובד בבדיקה רפואית אינה בלתי-חוקית, משום שאין הוראה בחוק האוסרת לחייב עובדים בבדיקות רפואיות. עוד נקבע, כי כנגד זכות העובד לפרטיות עומדת זכות המעסיק לקבל מידע אמין לגבי כשירותו הבריאותית של העובד לכצע את עבודתו – ביעילות, בלי לסכן את בריאות העובד עצמו וכלי לפגוע באחרים.⁶⁵ בדומה לפרשת הסתדרות עובדי המדינה, ציין בית הדין הארצי בפרשת שפירא כי תועלת רבה צומחת מהשיפור בשמירה על בריאות העובד, הן לעבודה והן להנהלה. בית הדין קבע כי אבחון מוקדם של מחלות ומניעתן מביאים תועלת לא רק לעובד אלא גם למעסיק, עקב מניעה של התפשטות המחלה.⁶⁶ עתירה שהגישה ההסתדרות הכללית לבית המשפט העליון כנגד פסק הדין נדחתה,⁶⁷ תוך שבית המשפט העליון ציין כי ברור שאם העובד נמנע מקיום

- הבדיקה נדרשת על פי חיקוק או הותרה על פיו או אם נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה אישרה את ההפניה לבדיקה רפואית. בדומה ראו את הצעת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון – איסור בדיקה שאינה רלוונטית לתפקיד), התשס"ו-2006, פ/236/17. ראו גם דן אבן "כשהבוס יודע עליכם יותר מרופא המשפחה" הארץ 7.10.2012.
- 63 ראו סעיף 29 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ס"ח 279; סעיף 96(ב) לחוק שירות המדינה (גמלאות), התשל"ל-1970, ס"ח 593. ראו גם סעיף 33.241 ואילך לתקשי"ר.
- 64 ראו סעיף 9(ב) להסכם הקיבוצי הכללי בדבר הנהגת פנסיה מקיפה בתעשייה, כפי שמצוטט בדב"ע (ארצי) מח/3-169 הסתדרות עובדי המדינה – מדינת ישראל, פד"ע כא 38 (1989).
- 65 פרשת הסתדרות עובדי המדינה, שם.
- 66 דב"ע (ארצי) נא/0-144 שפירא – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד 283 (1992). מנגד נדחתה בקשת מעביד להעמיד עובדת לבדיקה רפואית כדי לנסות לסתור תעודה רפואית שקיבלה מקופת חולים. ראו דב"ע (ארצי) תשן/3-154 קרייטר – אילות, פד"ע כב 339 (1990). וראו גם אלי מיטל "החייב עובד להעמיד עצמו לבדיקה רפואית בניגוד לרצונו" שנתון משפט העבודה ב 121 (1991); עדית דוידוביץ ויוסי גרין "בדיקות רפואיות ובדיקות התאמה לעובדים: האומנם מזכויות המעסיק?" קרית המשפט ג 521 (2003). עוד נקבע כי אין למעביד כל זכות וכל עניין לרעת מאיזו מחלה בדיוק העובד סובל, ודי בכך שיתברר לו כי תעודת המחלה ניתנה כדין על סמך קביעה רפואית מבוססת; ראו עב' (אזורי ת"א) 4813/01 כהן – הבר (פורסם בנבו, 24.5.2004). ראו גם בש"א (אזורי ת"א) 3142/09 דיגיטל וריפיקיישן (2007) בע"מ – פוטיחה (פורסם בנבו, 4.6.2009), שם נקבע כי לפי תקנות דמי מחלה, זכות המעביד להעמיד את העובד לבדיקה רפואית כשמתעורר ספק לגבי תעודה רפואית אינה קמה אם התעודה הוצאה מאת קופת חולים. ההחלטה אושרה גם בערעור (בר"ע 350/09, וגם בבג"ץ 8506/09 דיגיטל וריפיקיישן (2007) בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 27.10.2009)). ראו ע"פ 3779/94 חמדינ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 408 (1998), שם נדונה השאלה אם פניית המעביד אל הרופא של העובד, כדי שיימנע מליתן לו אישורי מחלה לא מוצדקים, היא עברה לפי סעיף 280(1) לחוק העונשין שעניינו שימוש לרעה בכוח המשרה. נקבע כי פניית מעביד לרופא לבירור בקשר לתעודת מחלה שרשם לעובד אינה משום פגיעה בפרטיות. בג"ץ 826/89 ההסתדרות הכללית נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מג(4) 745 (1989).

ההוראה בדבר בדיקה רפואית לא יבצעו בו את הבדיקה על כורחו, אך המעסיק רשאי לנקוט צעדים בשל אי-קיום ההוראה לבצע את הבדיקה, ולהסיק מסקנות באשר להמשך ההתאמה של העובד לעבודתו.⁶⁸ עם זאת, החלטה זו ניתנה לפני חקיקת חוקי היסוד, ובכלל זה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וייתכן שכיום תבחן הפסיקה את הנושא בצורה שונה. סוגיה נוספת הממחישה את ההסדרה והמשמוע במקומות העבודה היא ההלכה המשפטית באשר לבדיקות פוליגרף. מקומות עבודה נעזרים בבדיקת פוליגרף למטרות שונות, ופעמים רבות עובדים מתבקשים לעבור בבדיקת פוליגרף – בין כאמצעי שוטף של בדיקה שגרתית ותקופתית⁶⁹ ובין כאמצעי לברור גנבה או אי-סדרים אצל המעסיק.⁷⁰ בישראל יש לסוגיה זו אספקטים ייחודיים הנובעים מהצורך להגן על ביטחון המדינה.⁷¹ הבדיקה מתיימרת לחשוף אמירת שקר, אך מהימנותה ותקפותה המדעית מוטלות בספק⁷² וכמה הצעות חוק ניסו למנוע כליל את השימוש בה במקומות עבודה.⁷³ בר בכר, מעסיקים נוקטים פעולות נוספות כגון חיוב העובדים בחקירות (שאינן מטעם המשטרה), עיכוב העובדים וכדו'.⁷⁴

- 68 סוגיה קרובה היא היקף המידע הרפואי שמועמד לעבודה צריך לתת למעביד. בעב' (אזורי ת"א) 3662/05 ארכיב – פואמיס בע"מ (פורסם בנבו, 6.5.2007) נקבע כי מועמדת לעבודה אינה צריכה לספר על היריונה ועל המעביד אף נאסר לשאול על כך. קביעה זו אושרה בע"ע (ארצי) 363/07 ארכיב – פואמיס בע"מ (פורסם בנבו, 26.5.2010). תוצאה דומה נפסקה בעב' (אזורי נצ') 2421/06 ברד – הועד המקומי אלוני אבא (פורסם בנבו, 14.8.2008). בדומה, בעב' (אזורי ת"א) 9931/04 בן יעקב – אסם תעשיות מזון בע"מ (פורסם בנבו, 25.10.2007) נקבע כי מעסיק אינו רשאי לשאול מועמד לעבודה על הפרופיל הצבאי שלו (ראו גם סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988). עולה אפוא שבאופן מעט אבסורדי מוטלת על עובד חובת גילוי רחבה יותר מזו המוטלת על מועמד לעבודה. במילים אחרות, מועמד לעבודה יכול להסתיר מידע העשוי להיות רלוונטי לעבודה שעה שלאחר קבלתו לעבודה יהיה מחויב לגלותו.
- 69 תב"ע (אזורי ת"א) נב/15-2582 מזרחי – צעצועי נמרוד (פורסם בתקדין, 8.7.1992).
- 70 פן אחר של נושא זה הוא זכות המעביד לדרוש ממועמד לעבודה אישור על היעדר רישום פלילי (תעודת יושר). תופעה זו רווחה בעבר בשוק העבודה הישראלי, אף שלפי סעיף 3 לחוק המרשם הפלילי ותקנות השבים, התשמ"א-1981, ס"ח 1031, "המרשם יהיה חסוי ולא יימסר מידע ממנו אלא לפי חוק זה". חרף הוראת החוק דרשו מעבידים רבים אישור ממשטרת ישראל המעיד כי אין למועמד כל רישום פלילי. פרקטיקה זו נפסלה בבג"ץ 7256/96 פישלר נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ(5) 1 (1996). לאחר מכן החלו מעסיקים לדרוש ממועמדים לעבודה תצהיר – הניתן לכאורה מרצונם החופשי – המעיד על עברם הפלילי, ככל שיש כזה. פרקטיקה זו אושרה למעשה בע"א 8189/11 דיין נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו, 21.2.2013).
- 71 ראו תע"א (אזורי ת"א) 12699/08 הררי – מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.12.2012).
- 72 ראו גרשון בן שחר, מיה ברהלל וישראל ליבליך "הפוליגרף (מכונת האמת) בשירות המשפט – סוגיות מדעיות ומשפטיות" משפטים טז 269 (1986).
- 73 ראו הצעת חוק איסור כפיית פוליגרף במסגרת יחסי עבודה, התשס"ה-2004, ה"ח הכנסת 57.
- 74 כך למשל, באירוע שהתרחש בשנת 2005 נטען כי אגד "עצרה" נהג שעבד בחברה בחשד לזיוף כרטיסי נסיעה באמצע הלילה, לעיני נוסעים, אסרה עליו לקחת את תיקו האישי וגבתה ממנו עדות בכפייה וללא ייצוג משפטי או של ועד עובדים. ראו חדשות נענע "אגד

בהקשר זה קבעה הפסיקה ככלל כי מעסיק החושד שעובד ביצע עברת משמעת חמורה (גנבה, מעילה, שקר, חשיפה של סודות המעסיק וכיוצא באלה), ומעוניין לאשש או לשלול את חשדותיו, אינו רשאי לחייב את העובד לעבור בדיקת פוליוגרף או להשתמש בבדיקה כזו כאמצעי בירור בלעדי לאשמת העובד.⁷⁵ כמו כן נקבע, כי גם העובד אינו יכול להציג חריצות בהליך משפטי בדיקת פוליוגרף מטעמו כדי להציג את חפותו וכמשקל-נגד לטענות המעסיק.⁷⁶

שאלות נוספות שנדונו עסקו בעזיבת עובד את מקום העבודה עקב סירובו לעבור בדיקת פוליוגרף, ובאפשרות המעסיק לפטר עובד בשל בדיקת הפוליוגרף המצביעה לכאורה על סימני שקר. אף על פי שבתי הדין מתייחסים לבדיקת הפוליוגרף בחשדנות, ולאור התוקף המדעי הנמוך שלה, יש מנגד פסיקה שהכירה בזכות המעסיק להביא בחשבון סירוב של עובד לעבור בדיקת פוליוגרף. בין היתר נקבע, כי מעסיק המסרב לאפשר לעובד לחזור לעבודה עד שייבדק בפוליוגרף איננו נחשב כמי שפיטר את העובד ולכן אינו חייב בפיצוי פיטורים.⁷⁷

כמו כן, בית המשפט העליון קבע בפרשת צוקרמן שכאשר מתעוררים נגד עובד חשדות סבירים מוטל עליו לעשות ככל יכולתו – ובכלל זה לעבור בדיקת פוליוגרף – כדי להפריך חשדות אלו, ומשלא עשה כן הדבר עלול לפעול נגדו.⁷⁸ בפרשת סלמאן עמאר נקבע כי אף על פי שסוגיית המהימנות והתקפות של מכשיר הפוליוגרף אינה ברורה, מחובתו של עובד כאשר מתעוררים נגדו חשדות סבירים לעשות ככל יכולתו כדי להפריך חשדות אלו. עוד נקבע, כי משלא עשה העובד כן, הדבר יכול לפעול נגדו, וכי חובת העובד כאמור לעיל נובעת דווקא מחובת הנאמנות המיוחדת ומחובת תום הלב המוגברת החלה ביחסי עובד-מעביד, ובנסיבות שיש בהן חובה להפריך חשד זה, כשהמטרה היא לאפשר את המשך הקשר בין הצדדים. בית הדין סיכם שכתנאי מכללא יש לקרוא לחוזה העבודה את החובה להיבדק כדי להפריך חשדות במקרים שבהם עולה חשד סביר נגד עובד, והקביל חובה זו לחובת העובד לעבור בדיקות רפואיות ואחרות במקרים מתאימים.⁷⁹ בדרך דומה

חוקרת את נהגיה לבר, באמצע הלילה וללא עו"ד" נענע 10 8.12.2005 news.nana10.co.il/?ArticleID=214746.

75 עב' (אזורי ת"א) 5789/01 בנג'י – שופרסל בע"מ (פורסם בנבו, 3.3.2005); עב' (אזורי ב"ש) 1154/07 רחמים – תה ויסוצקי ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 22.6.2009). כן נקבע, כי כדי שממצאים של בדיקות פוליוגרף ישמשו ראיה בהליך בין עובד למעביד בבית הדין יש צורך בהסכמה מפורשת של כל הצדדים, הן לעריכת הבדיקות והן להגשת תוצאותיהן כראיה בהליכים משפטיים. ראו, למשל, עב' (אזורי ת"א) 6579/06 שלומי – סנטרל באר בע"מ (פורסם בנבו, 5.1.2010).

76 כש"א (אזורי ת"א) 2807/09 תמיר פישמן השקעות בע"מ – קרני (פורסם בנבו, 10.5.2009).

77 תב"ע (אזורי י-ם) מט/3-542 נחמני – גלעד, פר"ע כד 22 (1991). ערעור לבית הדין הארצי נדחה (רב"ע (ארצי) נב/77-3 נחמני – גלעד (לא פורסם)). ראו גם עב' (אזורי ב"ש) 1839/99 אלקשעלה – הגביע-מוצרי ופלים בע"מ (פורסם בנבו, 10.11.2002).

78 בג"ץ 4506/99 צוקרמן נ' משטרת ישראל, תק-על 99 (3) 306 (1999).

79 עב' (אזורי י-ם) 1886/98 עמאר – חברת מלונות יהודה בע"מ (פורסם בנבו, 23.7.2001).

הלך בית הדין בפרשת ברוסה⁸⁰ וכן בפרשת גונדבי.⁸¹ נקבע שכאשר עובד גורם למעסיק במזיד נזקים כבדים, המעסיק רשאי לפעול בדרך הטובה ביותר כדי להרחיק אותו ממקום העבודה. עוד נקבע, כי אין בבדיקות פולגראף כשלעצמן כדי לבסס אשמה כלפי העובד, אך די בהן כדי לבסס חשד כבד כלפיו. קביעות דומות ניתנו גם לגבי זכות המעסיק לשלוח מועמד לעבודה לבדיקה גרפולוגית.⁸²

לעומת זאת, קיימת פסיקה נוגדת. כך למשל, בפרשת ויטראול קבעה סגנית הנשיא ברק בבית הדין הארצי, בדעת יחיד, כי דרישת המעסיק שהעובד יעבור בבדיקת פולגראף אינה לגיטימית וספק אם היה המעסיק רשאי להעמיד דרישה מעין זו לפני העובד – הן כתנאי לקבלת עבודה והן בדיעבד לבחינת ספקות וחשדות בגנבה.⁸³ איי־שביעות רצון מהאופן שבו בוצעו הבדיקות הובעה גם בפסקי דין נוספים.⁸⁴ בפרשת נסיראת קבע בית משפט השלום כי יש לפצות עובדים שעברו כנהגים של משאיות חלוקה בחברה לשיווק וייצור של משקאות קלים. המעסיק חשד בעובדים בגנבת סחורה ממחסן הפצה והורה על לקיחתם כמעט בכפייה לבדיקת פולגראף, לאחר שנחקרו במשך כמה שעות בבידוד. בית המשפט קבע כי פעולות החקירה שבוצעו, לרבות בבדיקת הפולגראף, אינן בארגז הכלים הלגיטימיים העומדים לרשות המעסיק והדגיש את פערי העוצמה בין העובדים למעסיק.⁸⁵ בדומה, דחה בית הדין בפרשת אברפירר בקשה של מעסיק לחייב עובד לעבור בבדיקת פולגראף בהתבסס על הסכמה שנתן לכך העובד בתחילת יחסי העבודה. בית הדין ציין כי אין להתעלם מפער הכוחות שבין המעסיק לעובד, המחייב לבחון אם אכן ניתנה הסכמת העובד מרצון חופשי או שמא מתוך חשש למקום העבודה או מפני המעסיק, במיוחד בסיטואציה טעונה של חשדות המתבררים במקום העבודה. נפסק כי הסכמה גורפת להיבדק בבדיקת פולגראף, הניתנת בעת חתימה על הסכם עבודה, עשויה להיתפס כהסכמה שאין בה ממש.⁸⁶

- 80 ד"מ (אזורי ב"ש) 2256/01 ברוסה – מצפה תת ימי ים סוף בע"מ (פורסם בנבו, 23.9.2002).
- 81 עב' (אזורי ת"א) 913655/99 גונדבי – אליאנס חברה לצמיגים בע"מ (פורסם בנבו, 23.1.2003).
- 82 דעת הנשיא גולדברג בדב"ע (ארצי) נו/129-3 פלוטקין – אחים איזנברג בע"מ, פר"ע לג 481 (1997). עמדה מסתייגת הביעה באותה פרשה סגנית הנשיא ברק.
- 83 ע"ע (ארצי) 300228/95 ויטראול – אבא מרגלית יצור ושיווק דברי מאפה בע"מ (פורסם בנבו, 25.10.2006). ראו קביעות דומות בע"ע (ארצי) 54/06 חב' ספן בע"מ – ונטורה (פורסם בנבו, 20.12.2006); תב"ע (אזורי ב"ש) מז/469-3 זקות – פולגת בע"מ, פר"ע כב כה (1990); עב' (אזורי ת"א) 3234/05 גרינגאוז – חברת טיבונויל תעשיות מזון בע"מ (פורסם בנבו, 28.6.2007); עב' (אזורי ב"ש) 1585/06 אבו סרחאן – בראשי (פורסם בנבו, 10.1.2008); עב' (אזורי ב"ש) 2552/05 ללוז – כהן שמואל ייזום והשקעות בע"מ (פורסם בנבו, 27.3.2007).
- 84 ראו, למשל, עב' (אזורי נצ') 1440/06 בן אברהם – החברה להגנת הטבע (2007), שם נפסלו פיתורים שהתבססו בעיקר על בבדיקת פולגראף לאחר שנמצא כי אופן הבדיקה לא היה ראוי.
- 85 ת"א (שלום רשל"צ) 4290/06 נסיראת נ' יפאורה תבורי בע"מ (2008). לקביעה דומה ראו ס"ע (חי') 1473-11-09 ביקרוב – מפעלי תאורה א.הכט בע"מ (פורסם בנבו, 31.1.2013).
- 86 כש"א (אזורי חי') 66/05 חברה ליבוא וייצוא מוצרי ואביזרי טבק בע"מ – אברפירר (פורסם בנבו, 8.3.2005).

לסיכום: אפשר לראות שהפסיקה בנושא הפוליגרף נוטה לכיוונים סותרים: מחד גיסא ניתנה לגיטימציה לשימוש בפוליגרף על ידי המעסיק, במיוחד במקרים שבהם בית הדין נוטה להאמין שהעובד עשה פעולות לא ראויות שאותן הוא מנסה להסתיר (בעיקר גנבה); מאידך גיסא נשללה הלגיטימיות של דרישת המעסיק לבדיקת פוליגרף על בסיס "הסכמה" שנתן לכך העובד, מדעת או שלא מדעת, ותוך כדי הדגשה של פערי העוצמה בין מעסיק לעובד.

שאלה נוספת המתייחסת לזכות לפרטיות נוגעת להיקף הזכות של המעסיק לדרוש מעובד לעבור מבחני התאמה – רפואיות, פסיכולוגיות ומקצועיות – לפני תחילת עבודתו ובמהלכה, ולהיעזר בכלי עזר חיצוניים לבחינתו כשירותו של אדם לתפקיד. אין חולק כי הקטלוג והמדירה של מועמדים לעבודה במכוני אבחון הם פולשניים וחדורניים, ואינם מסתפקים במידע על ניסיון תעסוקתי, אלא נוגעים לעתים גם בנושאים פרטיים כגון בעיות במשפחה, תחביבי המועמד בזמנו הפרטי וכיוצא באלה.⁸⁷ בחלק ממבחני המיון המוקדם המועמדים נדרשים למסור מידע אישי תוך כדי מבדקים אישיותיים עם פסיכולוג. אלה מוכנסים למאגר המידע של מכון האבחון ונשמרים שם במשך שנים. כאשר מועמד לעבודה מגיע לבדיקה הוא נותן את הסכמתו החתומה לכך שהמידע שייאסף על אודותיו יישמר במאגרים, והוא גם מאשר למכון להעביר את המידע למעסיקים פוטנציאליים אחרים.⁸⁸

87 TOWNLEY, לעיל ה"ש 37, בעמ' 529. ראו גם ענת כהן "הלכתם למכון אבחון? הנתונים הכי אינטימיים שלכם – שיחות עם פסיכולוג, ניתוח גרפולוגי, בעיות משפחתיות ומשכורות קודמות יישארו במאגרים הרבה אחריכם" גלובס 20.8.2008. כן ראו הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע מדריך למעבידים ולעובדים בנושא: הגנה על מידע אישי במקום העבודה (2012) www.chamber.org.il/content.aspx?code=17228&cat=0

88 בת"א (שלוש ת"א) 10208/05 פלוני נ' פילת (ישראל) בע"מ (פורסם בנבו, 24.5.2010) נדונה תביעה שהגיש מועמד לעבודה בבנק לאומי, שלא התקבל לעבודה לאחר שמכון פיל"ת חשף לפני הבנק את התוצאות של מבחני המיון של התובע שנבחן – ונכשל – לעבודה בבנק אחר (בנק הפועלים). התובע טען כי מכון פיל"ת עשה שימוש במידע שברשותו ללא הסכמתו, אך בית המשפט דחה טענה זו, וקבע כי התובע הודה שהוא "חתם על כתב ויתור והסכים להעביר את תוצאות הבחינות (חוות הדעת) גם לבנק לאומי. כאמור, קביעה זו מעלה שוב את הבעייתיות בהסכמה של העובד – ובמקרה זה המועמד לעבודה – הניתנת בתנאים שלא תמיד אפשר לראותם כסבירים. ראו בהקשר זה את ההנחיה של רשם מאגרי המידע ברשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים 3/2012, "תחולת הוראות חוק הגנת הפרטיות על הליכי מיון לקבלה לעבודה ופעילות מכוני המיון" (29.7.2012) index.justice.gov.il/Units/ilita/subjects/HaganatHapratiyut/MeidaMerasham/Hanchayot/1122011.pdf. בין היתר, הנחיה זו קובעת את השימושים שמותר למכונים לעשות במידע האישי שנצבר אצלם. יצוין, כי לאחר פרסום ההנחיה הוגשו נגדה עתירות מנהליות (של כמה מכוני השמה ושל הסתדרות הפסיכולוגים), בטענה שההנחיות פוגעות בחופש העיסוק ושהקניה של זכות העיון למועמדים בחוות הדעת על אודותיהם תשפיע על הפסיכולוגים של המכונים בכתיבת הדוחות. ראו עת"מ (מינהליים ת"א) 4749-04-12 אדם מילא בע"מ ואח' נ' רשם מאגרי המידע (פורסם בנבו, 21.2.2013); עת"מ (מינהליים ת"א) 38127-04-12 הסתדרות הפסיכולוגים נ' רשם מאגרי המידע (פורסם בנבו, 21.2.2013). במסגרת העתירות הגיעו הצדדים לפשרה שלפיה התחייבו המכונים לאפשר לנבחנים לעיין בחוות הדעת שהועברו למעסיק, לרבות

בפרשת אלפריח, במסגרת דיון בשאלת הלגיטימיות של מבחן במכון אבחון, פסק בית הדין הארצי לעבודה כי מותר למעסיק להיעזר במבחני אישיות כבואו להחליט על קידום עובד. יתרה מזו: מאחר שהעובד הסכים לעבור את המבחן, היה עליו להיות מודע לכך שתוצאות הבדיקה יובאו לידיעת המעסיק.⁸⁹ עמדת המעסיק – במקרה זה: המוסד לביטוח לאומי – אף הייתה מעוגנת בהוראות הדין והתקשי"ר, המאפשרות להגיש מועמדים לתפקיד לבחינה בכתב.⁹⁰ פסק הדין המוביל בנושא זה, המצוטט כהלכה קובעת, ניתן בפרשת אוניברסיטת תל-אביב. במקרה שנדון שם קבע בית הדין הארצי כי הסמכות של הנהלת האוניברסיטה להעמיד עובד במבחני התאמה נובעת מסמכות המעסיק לנהל את ענייני כוח האדם בתחומו, וכי הנהלת האוניברסיטה, ככל מעסיק אחר, רשאית להיעזר בשיטות חדישות כדי להעמיד לפני ועדת המכרזים את מרבית המידע האובייקטיבי על המועמדים.⁹¹ עם זאת, בית הדין היה מודע לבעייתיות הכרוכה בחדירה של המעסיק לפרטיות העובד, וציין כי הסכמת העובד למבחני התאמה אינה ניתנת מרצונו החופשי. בית הדין קבע כי יחס עובד-מעביד אינם שוויוניות ולכן החלטת העובד לעמוד במבחני התאמה אינה ניתנת תמיד מרצונו החופשי. למרות דברים אלה לא הבהיר בית הדין מה דינו של מעסיק הפוסל מועמדות של עובד שלא הסכים לעבור במבחני התאמה, ואם סירוב של עובד יכול להיתפס כראוי.

בפרשת לקסמן הכיר בית הדין בכוח המיקוח המועט של העובד אל מול המעסיק בכל הקשור לסירוב לעבור במבחנים ובדיקות. בית הדין האזורי קבע כי ההיתלות ביסוד ה"הסכמה" של העובד היא בעייתית, משום שכוח המיקוח שלו קטן מזה של מעסיקו, ובחלק ניכר מהמקרים הסכמתו אינה אמיתית.⁹² לפיכך קבע בית הדין כי הדיון צריך להתמקד לא

כל הממצאים, המסקנות וההערכות על תכונות האופי שלהם ועל כישוריהם. עם זאת, יוכלו המכונים להשטיט מחוות הדעת שיציגו לנבחן הערכות לגבי מידת ההתאמה בין המסקנות וההערכות הנ"ל לבין דרישות המעסיק או המשרה.

89 רב"ע (ארצי) נ/3-260 אלפריח – המוסד לביטוח לאומי (1997).

90 כללי שירות המדינה (מינויים) (מכרזים, בחינות ומבחנים), התשכ"א-1961 קובעים הנחיות לקיום מכרז, שבמסגרתו ניתן לחייב את המועמדים למשרה לעמוד במבחנים. ראו גם סעיף 11.451 לתקשי"ר.

91 ראו רב"ע (ארצי) 4-70/97 אוניברסיטת תל-אביב – ההסתדרות הכללית החדשה (פורסם בתקדין, 17.6.1998), וכן עס"ק (ארצי) 8/99 ההסתדרות הכללית החדשה – אוניברסיטת תל-אביב, לט 791 (2004); עס"ק (ארצי) 1020/01 אגודת העיתונאים בישראל, ירושלים – רשות השידור, לז 453 (2002).

92 במקרה זה דובר בנהג של רשות מקומית שרישיונו נפסל, וכתנאי לקבלת רישיון חדש נדרש לעבור מבחן שתוקפו המדעי ומהימנותו לא היו ברורים; ראו עב' (אזורי ת"א) 1006/00 לקסמן – מ.א. גדרות (פורסם בנבו, 17.7.2002). קביעה דומה ניתנה במקרה שבו נדרשה עובדת במכון אסתטיקה לספק מידע ללקוחות על טיפולים אסתטיים שעברה בעצמה. נקבע כי אף שהעובדת הסכימה למסירת המידע, הרי שהמדובר בהפרה של פרטיותה, שכן היתלות ביסוד ה"הסכמה" של העובד אינה מספקת: כוח המיקוח של העובד קטן יחסית לעומת מעסיקו, והדבר מוביל לכך שלעתים הסכמתו אינה אמיתית. ראו עב' (אזורי ת"א) 9465/05 יעקובי – חברת פרופורציה פי.אם.סי בע"מ (פורסם בנבו, 19.8.2008).

בהסכמת העובד – שגם אם ניתנה, היה זה בכפייה – אלא בתוקף ובמהימנות של המבחינים שהמעסיק מבקש מהעובד לעבור. הבחנה נוספת נגעה להבדל בין מועמד לעבודה לבין מי שכבר עובד בפועל אצל המעסיק. לגבי הראשון – המועמד – קבע בית הדין שיש למעסיק קושי לנבא את מידת ההתאמה של מועמד לתפקיד מסוים ולכן יש למבחינים חיצוניים משקל חשוב בבחירת המועמד בעל הסיכויים הטובים ביותר למלא את התפקיד המוצע. לעומת זאת, כאשר מדובר בעובד בפועל יש בידי המעסיק אפשרויות רבות לבחינתו ואין הכרח במבחינים חיצוניים: הניסיון המעשי של העובד והתנהגותו בפועל במקום העבודה מדברים בדרך כלל בעד עצמם.

בהמשך לעיקרון המשפטי של "פררוגטיבה ניהולית", סגנית הנשיא וירט-לבנה העירה שאין חולק כי העמדה הדומיננטית בבית הדין היא נקודת המוצא הקניינית, כלומר: למעסיק יש את מלוא הזכות לחשוף ולדרוש כל מידע לגבי העובד כדי לנהל כראוי את מקום העבודה.⁹³ מדוע הערכאות מקבלות את עוצמתו של המעסיק כנתון הכרחי – ומדוע לא נשמעת דעה בדבר האופן שבו ראוי להגביל עוצמה זו? בצד ההבנה שעוצמת המעסיק מאפשרת לכפות על העובד בדיקות ומבחינים, ובמיוחד בצד ההבנה שהסכמת העובד ניתנת למעשה בהיעדר ברירה, השימוש בפרקטיקות אלה עדיין נפוץ מאוד. על פי וירט-לבנה, התשובה הברורה והבסיסית ביותר היא האחריות הניהולית המונחת על כתפי המעסיק – השאת הרווחים של המעסיק והאפשרות לקריסה של מקום העבודה במקרה של קבלת עובדים לא מתאימים. כך, מבחינה הערכה נתפסים ככלי לגיטימי של המעסיק וככלי הערכה מקובל, חשוב ומשמעותי, המסייע למעסיק לבחון באופן שוויוני את המתמודדים במרכז.⁹⁴ מכל מקום, כפי שכבר צוין, בהליך זה של בחינה והערכה אין-סופיות העובד נהפך לאובייקט מדיד שאפשר לכמת את יכולותיו ושאיפותיו לכדי תוצאה מספרית, ובמידת הצורך להחזירו לנורמה.⁹⁵

הפסיקה רואה כלגיטימי גם שימוש במצלמות, באמצעי מעקב ובחוקרים פרטיים. על פי הנתונים שצוטטו לעיל, כחצי מהמעסיקים בישראל שענו לסקר עוקבים אחר עובדיהם באמצעות מצלמות. הפסיקה קבעה כי צילום עובדים ללא ידיעתם וללא סיבה מספקת היא פגיעה בפרטיות.⁹⁶ הנחיה שהוציאה ביחס לכך הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע (רמו"ט) במשרד המשפטים קובעת כי לגורם (ובכלל זה – המעסיק) המבקש להתקין מצלמות מעקב בשטח השייך לו, אסור להשתמש בצילומים למטרה שונה מזו שהצדיקה את התקנת המצלמה. ההנחיה אף מחייבת את מפעילי המערכת לוודא שהפגיעה בפרטיות

93 ורדה וירט-לבנה "הזכות לפרטיות אל מול האחריות הניהולית במיון מועמדים לעבודה – ההיבט המשפטי" ספר שמגר ג 775, 795 (אהרן ברק ואח' עורכים, 1993) (להלן: וירט-לבנה "מיון מועמדים לעבודה").

94 ס"ק (אזורי י-ם) 2/09 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 26.10.2009).

95 בהקשר זה ראו TOWNLEY, לעיל ה"ש 37. ראו גם Kate Kearins, *Power in Organizational Analysis: Delineating and Contrasting a Foucauldian Perspective*, 2 ELEC. J. RADICAL ORGANIZATION THEORY 1 (1997); Edward Barratt, *Foucault, HRM and the Ethos of the Critical Management Scholar*, 40(5) J. MGMT. STUD. 1069 (2003).

96 כש"א (אזורי ת"א) 4270/07 עדאקי – מרכז משען בע"מ (פורסם בנבו, 21.6.2007).

תהיה מזערית ככל האפשר, למשל באמצעות הקפדה על מיקום המצלמות וזווית הצילום שלהן, על מספר המצלמות המותקנות ועל זמני הצילום.⁹⁷ גם ארגון העבודה הבין-לאומי המליץ על הגבלת צילום של עובדים, וקבע כי הדבר ייעשה בידיעתם, תוך צמצום ההפרה של פרטיותם.⁹⁸ מנגד, אל מול הזכות לפרטיות עומדת פעם נוספת הפרוגטיבה הניהולית, קרי: כוח המעסיק לנהל את מקום העבודה כמיטב הבנתו. ככלל, בתי הדין לעבודה יישו שלא להתערב באופן ההפעלה של פרוגטיבה זו.

שתי סוגיות המתעוררות בהקשר זה נוגעות להיקף החובה של המעסיק ליידע את העובדים ולאינטרס שלשמו המעסיק מצלם את העובד.⁹⁹ אחת הפרשות הראשונות שבהן נדון עניין זה היא פרשת פיטלוביץ משנת 1975,¹⁰⁰ שבה דובר בעובד שעבד בעבודת-חוזן ועזב את מקום עבודתו בשעות העבודה. בית המשפט העליון פסק כי אין הוראת חוק המונעת מהמעסיק (עיריית תל-אביב) לבדוק באמצעות חוקרים פרטיים אם מי מעובדיה עבר עברה משמעתית. אולם, פסק הדין ניתן טרם חקיקת חוק הגנת הפרטיות וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כמו כן, פסיקה מאוחרת של בג"ץ הבהירה כי חוק הגנת הפרטיות חל על מעסיקים ותאגידים,¹⁰¹ ובמקרים שבהם שוכנעו בתי המשפט כי המעסיק עקב וחקר על אודות העובד תוך כדי פגיעה חמורה בפרטיותו, נפסקו לעובד פיצויים כספיים ניכרים.¹⁰²

97 הנחיית רשם מאגרי המידע ברשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים מדריך למעבידים ולעובדים בנושא: הגנה על מידע אישי במקום העבודה (2012). www.chamber.org.il/content.aspx?code=17228&cat=0

98 INT'L LAB. OFF., PROTECTION OF WORKERS' PERSONAL DATA (1997)

99 סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, הקובע הגנות למבצע פעולה שפגעה בפרטיותו של אדם אחר, בין היתר לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע.

100 בג"ץ 119/75 פיטלוביץ נ' שלמה להט ראש עיריית תל-אביב, פ"ד כט(2) 122 (1975).

101 ראו בג"ץ 648/99 נאוי נ' יור הכנסת (פורסם בנבו, 1.2.1999), שם נקבע כי הוצאת תאגיד מגדר המונח "אדם" בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות מכוונת למנוע הכרה בתאגיד כמושא לפגיעה בפרטיות, ואינה מיועדת להוציא את התאגיד מכלל הגופים המשפטיים שחל עליהם איסור הפגיעה בפרטיותו של אדם. ראו גם ק"פ (שלום י-ם) 102/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' שאולי (פורסם בנבו, 21.7.2005), שם ביטל בית המשפט השלום קובלנה פלילית שהגיש בנק המזרחי נגד יור ועד העובדים בבנק טפחות (שמוזג עם בנק המזרחי), בטענה לשימוש במידע באופן שפגע בפרטיותו.

102 ת"א (מחוזי ת"א) 1285/89 צוקרמן נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ (1999); ת"א (מחוזי חי') 1242/99 קופקה נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ (23.6.2008); ת"א (שלום ת"א) 103637/01 טל נ' עמל 1 רשת מכללות ובתי ספר למדעים, טכנולוגיות ואומנויות (26.4.2004). ראו גם ע"א (ב"ש) 29624-01-12 וייץ נ' יפרח (30.7.2012), שם התקבל ערעור של דוברת המועצה האזורית שדות נגב לשעבר, שהגישה תביעה נגד ראש המועצה בגין פגיעה בפרטיות לאחר שגילתה כי הותקנו במנורה שבמשרדה מצלמות ואמצעי האזנה. בית המשפט השלום קבע כי ראש המועצה נהנה מחסינות בגין התביעה; בית המשפט המחוזי הפך קביעה זו וקבע כי לא זו בלבד שלא הוכח כי נמסרה לעובדי המועצה הודעה בגין התקנת המצלמות, אלא הוכח שהעובדת כלל לא ידעה על קיום המצלמה. מנגד ראו ע"ע (ארצי) 300353/98 הרמן – סנוול ישראל בע"מ (29.12.2012), שם נדון עניינו של עובד שהציג אישורי מחלה, וחוקרים פרטיים מטעם המעסיק גילו כי בזמן המחלה הוא עבד במקום

נוסף על כך, בפרשת סלמאן נקבע כי עובד שצולם ללא ידיעתו רשאי להתפטר והנסיבות ייחשבו מצדיקות התפטרות בדין פיטורים.¹⁰³ במקרה אחר, בפרשת עיריית קרית גת, פסל בית הדין האזורי בבאר-שבע החלטה של העירייה להצמיד פקחים עובדי עירייה לעובדים אחרים בעירייה, לשם דיווח על כל מהלכיהם.¹⁰⁴

אם כן, דומה כי נקודת האיזון השתנתה לאחר החקיקה של חוק הגנת הפרטיות וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,¹⁰⁵ לכיוון ההגנה על פרטיות העובד. אולם, גם לאחר מכן היו מקרים שבהם נפגעה זכותו של העובד לפרטיות, ובית הדין אישר פגיעה זו כלגיטימית. כך למשל, בפרשת אייזנר קבע בית הדין כי התקנת מצלמות על ידי המעסיק כדי למנוע ביצוע עברות פליליות מצד לקוחות וכדי למנוע עברות משמעת מצד עובדים היא צעד מניעתי וניהולי לגיטימי, ובלבד שהיקף הצילומים ומשך הצילומים קשורים להתנהלות העסק והעובד יודע מראש שהוא חשוף לצילום במקום עבודתו.¹⁰⁶ בדומה נפסק בפרשת ריבן,¹⁰⁷ כמו גם בפרשת מוחי,¹⁰⁸ שכאשר מעסיק מצלם את עובדיו בחדר לביצוע מעשה כגון גניבה ולצורך ביסוס חשדותיו, יש לראותו כמי שמגן על אינטרס אישי כשר שלו – העסק – ולפיכך הוא זכאי להגנה של סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, בכפוף לבחינת הסבירות והמידתיות של הפגיעה (אמצעים פחותים, צילום ספציפי לזמן סביר ולמקום ממוקד וכיוצא בכך). גם בפרשת מלולת נקבע כי הצבת מצלמות על ידי המעסיק, מסיבה לגיטימית של פיקוח על העובדים ועל המשרד ותכולתו, הנעשית במרחב הציבורי של מקום העבודה ובידיעת העובדים, היא לגיטימית.¹⁰⁹ מבחינה מעשית, פסקי דין אלה מבטאים את העיקרון של צמידות המטרה כפי שהוא בא לידי ביטוי בהנחיית משרד המשפטים שתוארה לעיל, כלומר: קשר ישיר בין הצבת המצלמה לבין מושא הצילום. בפרשת אייזנר הודגש

אחר. כן ראו תע"א (אזורי ת"א) 9331-09 סלם – עיצובים גרפיקה ותקשורת שיווקית בע"מ (פורסם בנבו, 5.2.2013), שם נקבע כי עיקוב ובילוש של מעסיק אחר עובד, אם הם נעשים במקומות פומביים ובאופן שאין בו כדי להטרוד, אינם כשלעצמם הפרה של חוק הגנת הפרטיות. לתוצאה דומה ראו גם ס"ע (חי') 41111-02-12 בלקירסקי – אופטיקה הלפרין בע"מ (פורסם בנבו, 2.7.2013). ביחס למצלמות מעקב; ת"א (הרצליה) 28812-05-11 ביידר נ' אופטיקה הלפרין בע"מ (פורסם בנבו, 3.11.2013), ביחס למעקב באמצעות איתוראן אחר רכב שסיפק המעסיק לעובד; וכן ס"ע (חי') 31589-05-10 קדוש – נאוני יצחק ושחר בע"מ (פורסם בנבו, 9.9.2013), ביחס למעקב אחר טלפון נייד של תובע שעבד כסוכן מכירות. 103 ס"ע (אזורי נצרת) 30929-12-10 סלמאן – עליימי (פורסם בנבו, 20.6.2012). בדומה ראו גם דמ"ר (אזורי חי') 39840-04-10 לשצ'ינר – פאר מרכז החלמה רפואי בע"מ (פורסם בנבו, 25.1.2011).

104 ס"ק (ב"ש) 51335-11-13 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – עיריית קרית גת (פורסם בנבו, 11.12.2013).

105 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; חוק הגנת הפרטיות.

106 ד"מ (אזורי ת"א) 2734/00 אייזנר – ריצ'מונד מפעלי סריגה בע"מ (פורסם בנבו, 30.7.2001).

107 עב' (אזורי חי') 2887/03 סרגי ריבן – מתפרת סרגי – גרינקו (פורסם בנבו, 21.10.2007).

108 עב' (אזורי חי') 2673/04 מוחי – משען בע"מ (פורסם בנבו, 10.6.2008).

109 ס"ע (חי') 15540-09-09 מלולת – רוני עמר שרותי הנהלת חשבונות בע"מ (פורסם בנבו, 3.2.2013).

כי אם מדובר במצלמה נסתרת, שהעובד כלל אינו מודע לאפשרות קיומה, יש בכך משום חריזה לפרטיות העובד, גם אם המצלמה מותקנת במפעל שהוא קניין המעסיק: מקום העבודה הוא אמנם קניין המעסיק, אך לא כן העובד עצמו.

אחת הבעיות היא שלא ברור מהי הפרשנות הנכונה למונח "רשות היחיד" בחוק הגנת הפרטיות לצורך הבדיקה אם אכן נפגעה פרטיות העובד.¹¹⁰ כך למשל, בפרשת איפרגן נקבע כי צילום של פנים דירתה הפרטית של הנתבעת, ששימשה כמספרה, נעשה ברשות היחיד ואין נפקא מינה אם דירה זו שימשה גם לצורכי פרנסה.¹¹¹ בפרשת ריבן העיר בית הדין כי הגדרת הביטוי "רשות היחיד" בתחום יחסי העבודה עשויה להיות שונה מהרגיל, בשל האופי של יחסי עובד-מעביד: מחד גיסא מקום העבודה שייך למעסיק (קניינית), ולעתים עובר במקום קהל רב וכדומה. כמו כן, על שני הצדדים חלות חובות אמון מוגברות ביחס לגילוי מידע; מאידך גיסא, העובד עצמו אינו שייך כאמור למעסיק וככל אדם יש לו זכות לפרטיות.

מעקב אחר עובדים נעשה גם באמצעות מכשיר GPS המותקן ברכב שהמעסיק מעמיד לרשות העובד. בדיון שנגע בעניינם של עובדי חברה ממשלתית (תשתיות נפט בע"מ) קבע בית הדין האזורי כי מעסיק רשאי לפקח על מקום הימצאו של העובד בשעות העבודה ואין בכך כל פסול.¹¹² עוד קבע בית הדין, כי איתור של מקום הימצאם של העובדים בזמן העבודה כאשר המדובר בעבודה נידת מטבעה, אינו פוגע בפרטיות אלא בא לסייע למעסיקים לפקח על העובדים. זאת, במיוחד כשאלה מוסרים בדוחות הנוכחות מידע באשר למקום הימצאם ובדיקת המעסיק נעשית בדיעבד. גם כאן לא תמיד נדרשת הסכמת העובד, ושוב אפשר לראות כי הדיון מבוסס על נקודת מוצא קניינית. העיקרון המשפטי של "פררוגטיבה ניהולית", וטענת המעסיקים שהם אחראים לחשוף ולדרוש כל מידע שהוא לכאורה רלוונטי לגבי העובד, מאפשרים למעקב ולצילום עובדים להיחשב ככלים לגיטימיים של המעסיק.

נוסף על כך עולה שוב החשיבות של הממד הטכנולוגי, שהוא היסוד העיקרי העוטף את העובדים ואת חיי העבודה באופן כמעט טוטאלי. רוב-רובם של מקומות העבודה במקצועות חופשיים (ראיית-חשבון, עריכת-דין וכו') ובעולם ההייטק מחייבים עבודה צמודה עם מחשב במידה כזו שעבודה בלעדיו נדמית לא אפשרית. במצב דברים זה, כל פרקטיקה בעייתית של המעסיק מתעצמת, כפי שנראה בסוגיה האחרונה בהקשר של פרטיות – עיון בדוא"ל, כניסה למחשב של העובד והאזנות-סתר.

כאמור, סוגיה זו נהפכה ליותר ויותר רלוונטית בשנים האחרונות, עם עליית השימוש באמצעי תקשורת מתקדמים ובמערכות תקשורת שנועדו ליעל את העבודה. בזמן העבודה העובד משתמש בצידוד של המעסיק – גם לצורך מגוון רחב של עניינים פרטיים, ובכללם דוא"ל. מצד העובדים, הדוא"ל משמש אמצעי התקשורת לכל דבר ועניין, ומפעם

110 סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר רשימה של מקרים המהווים פגיעה בפרטיות, ובכלל זה צילום אדם כשהוא ברשות היחיד.

111 עב' (אזורי ת"א) 6702/02 בן דוד – איפרגן (פורסם בנבו, 8.11.2007).

112 ס"ק (אזורי ב"ש) 1026/06 הסתררות העובדים הכללית החדשה – תש"ן תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ (פורסם בנבו, 20.9.2006).

לפעם מועברים באמצעותו תכנים ומידע אישי – בין למי מאנשי הארגון ובין לגורמים חיצוניים.¹¹³ לעתים המעסיק משיג מידע פרטי זה, בדרך מקרה או בכוונה תחילה, וזאת תוך כדי שימוש במשאבי הארגון. במקרה שכזה עולה הטענה שמידע שהושג על ידי המעסיק ופוגע בפרטיותם הושג שלא כדין, תוך כדי הפרה של חוק הגנת הפרטיות ושל חוק האזנת סתר.¹¹⁴

בפרשת אליהו נדון עניינו של מבקר הפנים בעיריית טבריה, במסגרת תובענה משמעתית שהוגשה נגדו על ידי העירייה בבית הדין למשמעת של עובדי הרשויות המקומיות. במסגרת ההליך ביקשה העירייה להגיש כראיה קבצים שנמצאו על השרת של מחשב העירייה ונערכו על ידי העובד. לטענת העירייה, עיון בקבצים אלה העלה שיש בשרת קבצים רבים שאינם רלוונטיים לעבודה ונמצאו בספריית המחשב של העובד. העובד טען מנגד, כי הגשת החומר – ככל שזה היה בספרייתו האישית, אף שהיא נמצאת גם על שרת העירייה – מהווה פגיעה בפרטיותו. בית הדין למשמעת קבע כי עצם השימוש של עובד בשרת ציבורי במקום העבודה מבטאת הסכמה מכללא לכך שתיבת הדוא"ל איננה רשותו הפרטית, ועל כן אין הגנה מוחלטת על פרטיות המידע במקרה של שימוש בשרת במקום העבודה.¹¹⁵ בערעור שהגיש העובד לבית המשפט המחוזי על הרשעתו הוא זוכה מכל האישומים המשמעתיים שהועלו כנגדו, וצוין כי העתקה של תיבת הדוא"ל האישית של העובד מהווה חדירה לפרטיותו ושקולה לחיטוט בחפציו האינטימיים או לחיפוש במגירה הנמצאת בלשכה שבה מונחים חפציו האישיים.¹¹⁶

בפרשת איסקוב התייחס בית הדין האזורי לשאלה אם מעסיק יכול להגיש העתקים של הודעות דוא"ל השייכות לעובדת שנשמרו על שרת המעסיק. בית הדין פסק, כי מאחר שהעובדת ידעה שהמעסיק בודק מעת לעת את מחשבי החברה, יש לראותה כמי שנתנה את הסכמתה לעיון המעסיק בהודעות, ולכן אין בכך משום פגיעה בפרטיותה.¹¹⁷ לשיטת בית הדין, אלא אם הוסכם אחרת בין הצדדים, הכלל הוא שעובד רשאי לבצע שימוש פרטי בהיקף סביר בתא הדוא"ל שהועמד לרשותו, והוא זכאי לפרטיות ככל הנוגע לתכתובות אלו. עם זאת, למעסיק זכות משלו לפקח על השימוש שנעשה בדוא"ל לצרכים פרטיים – באמצעות בדיקה של היקף השימוש, בלי להיכנס לתוכן ההודעות (בדומה להוצאת פלט

Shelly Wallach, *Who's Info is it Anyway? Employees' Rights to Privacy and Protection of Personal Data in the Workplace*, 23 THE INT'L J. COMP LAB. L. AND INDUS. REL. (2007) 195. ראו גם עב' (אזורי חי') 2676/03 שבת – הנסון (ישראל) בע"מ (פורסם בנבו, 26.8.2008), שם פוטרה עובדת בשל שליחת דוא"ל בעל תכנים מיניים לתפוצה רחבה של עובדי החברה ולקוחותיה.

114 אשר לשאלה אם העתקה של הודעות דוא"ל היא בגדר האזנת סתר אסורה לפי חוק ראו ת"פ (מחוזי ת"א) 40206/05 מדינת ישראל נ' פילוסוף (פורסם בנבו, 5.2.2007), שם נקבע כי יש לראות תכתובת דוא"ל כ"שיחה" במשמעותה בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979.

115 ת"מ (אזורי למשמעת של עובדי הרשויות המקומיות) 46/06 עיריית טבריה נ' אליהו (פורסם בנבו, 22.10.2007).

116 עמר"מ (מחוזי מרכז) 13028-04-09 אליהו נ' עיריית טבריה (פורסם בנבו, 11.3.2010).

117 עב' (אזורי ת"א) 10121/06 איסקוב – הממונה על חוק עבודת נשים (פורסם בנבו, 15.7.2007).

של שיחות טלפון). אשר לעיון בתוכן התכתובות קבע בית הדין, כי את זכות הפרטיות של העובד יש לאזן, ככל זכות יסוד אחרת, אל מול האינטרסים של המעסיק, ולאפשר את העיון ככל שיש למעסיק אינטרס ספציפי משמעותי המצדיק זאת לפי מבחנים של מידתיות. בסופו של דבר, אף על פי שהעובדת לא הביעה הסכמה מפורשת וברורה לניטור של תכתובות הדוא"ל שלה, התיר בית הדין את הצגתן במשפט. עמדה זו התקבלה על ידי בית הדין בפרשת **שגב**.¹¹⁸

עמדה שונה הציג בית הדין האזורי בפרשת **פישר**. שם נקבע, שאפשר לראות כל עובד המשתמש ברשת האלקטרונית של המעסיק כבעל ציפייה סבירה לפרטיות ולמניעת גישה לתוכן התכתובות האלקטרונית – כל עוד לא ויתר על כך במפורש, ואין לראותו כמי שוויתר במשתמע באמצעות הסכמה מכללא. זאת, גם אם מדובר במידע שנשמר במאגר מידע משותף שאינו בבעלות הקניינית של העובד, אלא בזו של המעסיק.¹¹⁹ עמדה זו מזכירה שוב את הקביעה המקובלת והשגורה של דיני עבודה, שלפיה העובד אינו יכול לוותר על זכויות המגיעות לו על פי דין בשל נחיתותו המובנית ביחסי עבודה אל מול המעסיק.

ההחלטה בפרשת **איסקוב**, שהייתה ההחלטה המנומקת הראשונה לגבי עיון של מעסיק בתקשורת אלקטרונית של העובד, היוותה מוקד לפולמוס ציבורי. בערעור שהגישה איסקוב לבית הדין הארצי על החלטת בית הדין האזורי התייצב גם היועץ המשפטי לממשלה. עמדת היועץ גרסה כי החלטת בית הדין האזורי בטעות יסודה, היות שלא ניתן ללמוד שאיסקוב הסכימה מכללא לעיון המעסיק בהודעות הדוא"ל שלה וכי הסכמתה צריכה להיות מפורשת. היועץ טען כי במסגרת המיוחדת של יחסי עבודה, המתאפיינת לעתים קרובות בפערי כוחות בין הצדדים, יש לבחון במשנה זהירות את הסכמת העובד טרם המסקנה שהתקיים בה יסוד החופשיות.¹²⁰ לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על המעסיק לעמוד ברמה גבוהה של יידוע של העובד בדבר כוונתו לבצע ניטור ומעקב אחר מידע השייך לעובדים. עם זאת, היידוע אינו חייב להיות מפורט ואינו מחויב להיותם בהסכמה מפורשת של העובד בכל מקרה ומקרה.

עמדה מפורשת יותר הוצגה בהליך זה על ידי מתייצבת נוספת בהליך – האגודה לזכויות האזרח, שטענה כי אין לייחס לאיסקוב כל הסכמה מכללא לעיון בהודעות הדוא"ל שלה כפי שסבר בית הדין האזורי. האגודה טענה שיש נטייה לחבר – ולעתים אף לבלבל – בין "הודעה" שהמעסיק מעביר לגבי עיון בדוא"ל של המעסיק לבין "הסכמה" של העובד לעיון בהודעות אלה. בדומה לעמדת האגודה, אפשר להסביר כי המקור לחיבור ובלבול אלה,

118 כש"א (אזורי ת"א) 3951/08 שגב – וויזמג'יק בע"מ (פורסם בנבו, 24.8.2008). ראו גם ס"ע (אזורי ת"א) 10-07-233 וואן מוצרי תוכנה בע"מ – יהב (פורסם בנבו, 8.8.2010), שם נקבע כי מסמכים שהפיקה חברת מחשבים כתוצאה מעיון במחשב האישי של עובד אינם פסולים מלשמש ראייה בהליך משפטי, וכי פעולות החיפוש שנקטה החברה לאחר שהעובד מסר לה את המחשב נעשו בסבירות והיו מוצדקות בעת שנעשו.

119 עב' (אזורי נצ') 1158/06 אפיקי מים-אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בבקעת בית שאן בע"מ – פישר (פורסם בנבו, 9.4.2008).

120 סעיף 222(2) לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוגשה בע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב – מדינת ישראל (עותק נמצא בידי המחבר).

בהקשר של יחסי עבודה, נעוץ בתפיסה הליברלית של חוזה העבודה, המתעלמת לחלוטין ממבנה שוק העבודה ומהיתרונות הרבים שמהם נהנים מעסיקים בהשוואה לעובדים.¹²¹ בהקשר זה, הדין הישראלי אינו נרתע מהתערבות ביחסי העבודה כשבו פערי העוצמה המובנים בין הצדדים מביאים לכשל שוק או לתוצאות לא רצויות בעיני הדין.¹²² אשר למעקב אחר עובדים, בהתחשב בפערי הידע והכוח בין המעסיק לבין העובדים, עובדים כמעט אינם יכולים להתנגד למעקב ולכן מתקיים בעניין זה מעין "כשל שוק".

בסיכומם של דברים קבע בית הדין הארצי לעבודה שיש לעובד מרחב פרטיות המלווה אותו גם במקום העבודה. עוד נקבע, כי על המעסיק לקבוע מדיניות מפורשת ומפורטת בנוגע לשימוש העובדים בטכנולוגיות מידע ולהודיע עליה לעובדים. חובת היידוע באה לידי ביטוי גם בעקרון השקיפות, שלפיו המעסיק חייב להביא לידיעת העובדים בפירוט את כללי המדיניות הנוהגת ביחס לשימוש בטכנולוגיות מידע, ולפרט נסיבות המצדיקות לטעמו ניטור כללי או ספציפי של מידע. עוד נקבע, כי עקרון הלגיטימיות דורש כי הצדקת חדירה לפרטיות של עובד – ובמקרה זה לתיבת הדוא"ל של עובד – תתבסס על נסיבות חמורות ויוצאות-דופן של פגיעה באינטרס לגיטימי של המעסיק, וכי השימוש במידע שיופק יהיה רק לצורך המטרה הלגיטימית (עקרון צמידות המטרה). בקביעתו שבנדון העדיף בית הדין הארצי את המודל המניעתי – שבמסגרתו מעסיק רשאי לאמץ טכנולוגיות החוסמות שימוש לא ראוי וגישה של עובדים לאתרם מסוימים – על פני אופציית המעקב, הכוללת חדירה לתוכן של תכתובת אישית. עוד נקבע, כי בעלותו של המעסיק על המחשב ועל טכנולוגיות המידע, ועל השימוש בהם במקום העבודה, אינה מאפשרת לו לפגוע בזכות העובד לפרטיות. נקבע, כי מעקב של המעסיק וחדירה שלו לדוא"ל האישי של העובד יוכרו רק בנסיבות מוגבלות ויוצאות-דופן כגון חשש רציני לפעילות פלילית או לא חוקית של העובד. קביעה נוספת וחשובה של בית הדין הארצי היא שיסוד ההסכמה של העובד לפגיעה בפרטיותו – ששימש בסיס חשוב בפסק הדין של בית הדין האזורי – צריך להיבחן בקפדנות בהתחשב בפערי הכוחות ביחסי עובד-מעסיק.

חשיבות פסק הדין של בית הדין הארצי נעוצה באימוץ למעשה של הגישה האירופית (הגם שהדבר לא נאמר מפורשות), המעניקה לעובד הגנה יותר מקיפה מזו האמריקנית. בית הדין הכיר בצורך להגן על זכות העובד לפרטיות במקום העבודה בשל כמה גורמים. ראשית, פערי הכוחות האינהרנטיים ביחסים שבין הצדדים ליחסי העבודה; שנית, עירוב התחומים ושטטוש ההבחנה ההולכים וגוברים בין חיי העובד בעבודה ומחוצה לה, והכרה במציאות שבה העובד נמצא במקום העבודה חלק ניכר משעות היום ולעתים אף משעות היממה; שלישית, טיבם של יחסי עבודה המושתתים על אמון הדדי ועל תפקוד העובד במסגרתם. כל אלה מחייבים להגן על פרטיות העובד במקום העבודה. במסגרת זו אף הגביל בית הדין את הפרוגטיבה הניהולית כערך שלעולם יהיה כפוף לדרישת הסבירות,

Roberto F. Filho and Mark Jeffery, *Information Technology and Workers' Privacy: Notice and Consent*, 23 COMP. LAB. L. AND POL'Y J. 551 (2002); Hans-Joachim Reinhard, *Information Technology and Workers' Privacy: Enforcement*, 23 COMP. LAB. L. AND POL'Y J. 527 (2002).

122 בירנהק – מעקב בעבודה, לעיל ה"ש 1.

המידתיות, תום הלב וההגינות. חשיבות נוספת יש בקביעה שלפיה בפועל יש לעובד מרחב פרטי במקום העבודה, שאליו המעסיק לא יכול להיכנס אלא בנסיבות יוצאות-דופן וחריגות.

עם זאת, חלק מהנחות היסוד של פסק הדין מקבלות במידה רבה גם את טיעוני המעסיק. ראשית, יש בידי המעסיק לקבוע אם העובדים רשאים להשתמש בטכנולוגיות האינטרנט לצרכיהם הפרטיים ובאיזו מידה; שנית, אין לעובד זכות קנויה במחשב ככלי עבודה, והשימוש שלו בטכנולוגיות מידע ובאמצעי תקשורת אלקטרוניים במקום העבודה נועד למטרות העבודה ולא לצרכיו האישיים. בהקשר זה ראוי לזכור כי חלק גדול מהאיומים על ביצוע העבודה נעוץ בסביבה הטכנולוגית (פייסבוק, גוגל, אתרי חדשות ועוד), המאפשרת לעובדים נגישות קלה למדי למגוון אפשרויות המסיחות אותם מעבודתם.

ד. סיכום

כל הממדים שנסקרו בראשית המאמר באו לידי ביטוי בפסיקה שתוארה לעיל. החשיבות של הממד הרעיוני-ניהולי מתבטאת בטשטוש הגבול בין חייו הפרטיים של אדם לבין שעות העבודה ובהאחדת הזהות של הארגון עם עובדיו. משכך, דרישה של מעסיק לדעת את מצב בריאותו המדויק והעדכני של העובד, או להעריך את כישוריו באמצעות בחינות הערכה, נתפסת כלגיטימית על ידי בתי הדין. כפי שצוין, מקום העבודה נהפך למרחב של שליטה הולכת וגוברת בהתנהגות של עובדים, והכפיפות למעסיק נהפכת לרציפה וקיימת בכל נקודת זמן ובכל מקום בעבודה, פיזי או וירטואלי. הנקודה החשובה לענייננו היא שכתוצאה מתהליך ההאחדה האמור נוצרת לגיטימציה לראות בעובדים גורם שיש לצפות בו ולעקוב אחריו. מנגד, ההתפתחויות הטכנולוגיות מציבות לפני העובדים אפשרויות רבות ומתרחבות לא לעסוק ישירות בעבודה, ומאיימות בכך על ביצוע העבודה.

הממד הארגוני-בירוקרטי בא לידי ביטוי בתאוריות ובכלים בתחום משאבי אנוש וכוח אדם, כריסציפלינה המסייעת לשליטה של המעסיק בהתנהגות של עובדים. שיטות להערכת ביצועים של עובדים ולמיון "אובייקטיבי" שלהם נהפכות ללגיטימיות יותר ויותר. תורת משאבי האנוש נתפסת כטכניקה ניטרלית לכאורה, אך למעשה שיטות להערכה, למיון ולקטלוג של עובדים הן במידה רבה טכניקות של משמעת דיסציפלינרית המביאות גם לנרמול של התנהגות העובדים. בחינת עובדים מביאה לאבחון ולהפרדה בין סוגי עובדים, והתוצאה היא רשת אטומיסטית של עובדים, המופרדים כיחידים ומקוטלגים לפי הידע וההתנהגות הספציפיים שלהם.

חשיבותו של הממד הטכנולוגי היא רבה מאוד, שכן ממד זה מגשים במידה רבה את השליטה הטוטאלית בעובד. הטכנולוגיה, שלכאורה אי-אפשר כיום לבצע עבודה בלעדיה, עוטפת את העובד בכל מקום – גם ובמיוחד במקומות שהעובד אינו מודע להם כגון מעקב אחר הודעת דוא"ל שנשלחת שלא לצורכי עבודה, מספר הדקות של שיחות בטלפון ליעדים פרטיים, מצלמת מעקב נסתרת ועוד. מצב זה ממצב את העובדים כנשלטים במידה טוטאלית ונכפים לוותר על פרטיותם במצבים רבים.

לענייננו חשוב גם הממד המשפטי, שכן מאמר זה נכתב במסגרת הדיסציפלינה המשפטית. גם ממד זה מסייע לבסס את יכולת המעסיק לבצע את הפרקטיקות שתוארו

לעיל, והפסיקה שנסקרה לעיל נותנת תוקף לממד המשפטי. נוסף על כך, מאז היחלשות מערכת ההסכמים הקיבוצית המעסיקים מנווטים במידה רבה את ההסדרה של יחסי העבודה.¹²³ כתוצאה מכך, חלק גדול מהמאבק נעשה בזירה המשפטית, ולא דווקא בהסכמה בין העובדים למעסיקים. סקירת הפסיקה שתוארה לעיל אף מראה כי העמדה המשפטית של בתי הדין לעבודה לגבי פרטיות של עובדים אינה אחידה. בחלק מהנושאים שנדרונו במאמר אימצו בתי הדין תפיסה משפטית מסוימת ובנושאים אחרים – תפיסה משפטית שונה. כך למשל, קבעו כזכור בתי הדין כי חובת הגילוי של עובד לגבי מצבו הרפואי גדולה מזו של מועמד לעבודה. אולם לגבי מבחנים חיצוניים בעבודה נקבע כי משקלם משמעותי יותר לגבי מועמדים לעבודה מאשר לגבי עובד בפועל, משום שלגביו אפשר לקבל מידע ממקורות אחרים. דומה, על כן, כי גם בתי הדין טרם קבעו גבולות ברורים למרחב הפרטי והאישי של העובד ואלה עדיין מטושטשים.

הממד המשפטי אף עוזר לבסס את העוצמה הדיסציפלינרית באמצעות פיתוח קטגוריות משפטיות כגון הפררוגטיבה הניהולית, המוכרת על ידי בתי הדין כזכות משפטית הנובעת מזכות הקניין של המעסיק. כזכור, הפררוגטיבה הניהולית – שעליה הסתמכו בתי הדין במקרים רבים – היא חלק מהתפקיד שיש למשפט בבסיסו כוחו ומעמדו של המעסיק בפרקטיקות של ניהול והסדרה של יחסי העבודה. שליחת העובד לבדיקות רפואיות, מעקב אחריו במקום העבודה ושאר הפרקטיקות שתוארו מתבצעים כולם במסגרת ובחסות המתחם המשפטי של פררוגטיבה ניהולית.

מעבר ליצירת הקטגוריה המשפטית של "פררוגטיבה ניהולית", החשיבות של הממד המשפטי ניכרת בתמיכתו בטענה שהעובדים מסכימים ומודעים למהלכים שנסקרו במאמר. בתי הדין הסיקו – כפי שאירע בפרשת הסתדרות עובדי המדינה בקשר לבדיקות רפואיות או בפרשת עמאר בקשר לבדיקת פוליוגרף – כי הסכמת העובד היא תניה מכללא, המוסכמת מראש אף אם לא נכתבה במפורש, בכל חוזה עבודה. פרשות מעטות יחסית – כפי שאירע בפרשת אוניברסיטת תל-אביב – הביאו לידי ביטוי את ההבנה שהסכמת העובד לא בהכרח ניתנת מרצונו החופשי, ובהתבסס על כך שיחסי עובד-מעסיק אינם יחסים שווים כוחות ומצב העובד בדרך כלל נחות מזה של המעסיק. אולם, גם בפרשה זו לא הייתה להבנה זו מסקנה ממשית, משום שבסופו של דבר אישר בית הדין את שיקול הדעת של האוניברסיטה כמעסיק לערוך מבחני התאמה לעובדים. אם כן, לא בכדי הגיעה השופטת וירט-לבנה למסקנתה האמורה בדבר הדומיננטיות של נקודת המוצא הקניינית.

יש להוסיף כי לא די גם בהסכמה מכללא של העובד ויש להקפיד כי תינתן הסכמה מפורשת, מתוך ידיעה ברורה של השלכותיה, שכן הסכמה בשתיקה של עובד יכולה להתפרש בכמה כיוונים, וייתכן כי העובד נהג בפסיביות בשל חוסר ברירה והיעדר אלטרנטיבות בשוק העבודה.¹²⁴ מענה לכך ניתן בשנת 2007 בתיקון מס' 9 לחוק הגנת הפרטיות, שתיקן את הגדרת המונח "הסכמה" ודרש שזו תהא מדעת, במפורש או במשתמע.

123 רות בן ישראל "משפוט יחסי העבודה – תמונת מצב ישראלית – הרהורים ראשוניים" שנתון משפט העבודה א 7 (1989).

124 CLAUS OFFE, DISORGANIZED CAPITALISM: CONTEMPORARY TRANSFORMATIONS OF WORK AND POLITICS (1985).

כידוע, דיני עבודה מבוססים ברגיל על ההנחה שאי-אפשר להתנות על זכויות קוגנטיות המוקנות לעובד, גם לא בהסכמה חוזית, מן הטעם שהעובד נמצא בעמדה נחותה לעומת המעסיק. כך למשל, הסכמה שנתן עובד לפני תחילת ההעסקה לעיון עתידי במחשב שלו היא חשודה במיוחד, שכן ברור שבשלב זה של יחסי העבודה לא הייתה לו יכולת מיקוח: החלופה היחידה שלו הייתה לוותר על העבודה.

בכמה מקרים אימץ בית הדין האזורי את מבחן הציפיות של העובד: בפרשות איסקוב ושגב (שבהן נטען כי הייתה צריכה להיות לעובדים ציפייה סבירה שהודעות הדוא"ל שלהם ינוטרו על ידי המעסיק) ובפרשת עמאר (לגבי חיוב עובדים בעריכת בדיקת פוליגרף). אולם המדובר במבחן בעייתי, וזאת בהתחשב בפערי הכוחות הניכרים בין הצדדים ליחסי העבודה.¹²⁵ מנגד, בפרשת איסקוב הפך בית הדין הארצי את הקביעה של בית הדין האזורי וקבע כי הסכמת העובד צריכה להינתן במפורש, מדעת ומרצון חופשי, ומתוך ידיעה על מדיניות המעסיק לעקוב אחר נתוני תקשורת ותוכן, לרבות תכתובת אישית שאסור לקיימה בתיבת הדוא"ל המקצועית. עוד נקבע, כי יש ליתן הסכמה ספציפית, מפורשת, מדעת ומרצון לכל פעולה ופעולה של חדירה לתוכן התכתובת האמורה.

בריסציפלינה של כלכלה התפיסה היא שגורמי המשוואה – במקרה שלנו: העובד מצד אחד והמעסיק מהצד האחר – אינם מושפעים מהיבטי עוצמה מבניים-חברתיים. הנחה נוספת היא שחווה עבודה שנחתם בין עובד למעסיק נחתם בין צדדים חופשיים, רציונליים ושווים. לפי גישה זו, שוק העבודה פועל, ככל שוק אחר, בהתאם לכללים של ביקוש והיצע, ועוצמה אינה משתנה משפיע בעניין זה.¹²⁶ על כן, הגישה הכלכלית מתעלמת מהקיום של מבני עוצמה בחברה (שהוגים כמו פוקו ולוקס מייחסים להם חשיבות).¹²⁷ אולם, בענייננו, עובדים שצריכים עבודה – כך רובם המוחלט – יחתמו בעת כניסתם לעבודה כמעט על כל מסמך וכמעט על כל הסכמה, ואפילו מפורשת, במיוחד בתנאים של שוק עבודה שנמצא במשבר ואחוזי אבטלה גבוהים. כמו כן, להבדיל מתנאי שכר, מתנאים סוציאליים או מהסטטוס של העובד, פרטיות אינה נושא הנמצא בדרך כלל בלב המשא ומתן בין העובד למעסיק בתחילת מערכת היחסים. לעתים גם לא נערך כלל משא ומתן שכזה, לבד מגובה השכר.

זאת ועוד: בעוד שהתמקחות על תנאי שכר והעסקה נחשבת עניין לגיטימי, אם העובד אכן מתווכח על זכותו לפרטיות הוא עלול להיתפס כמי שיש לו מה להסתיר, כפי שטענה האגודה לזכויות האזרח בפרשת איסקוב.¹²⁸ לכן, הסכמה שניתנת כתנאי לקבלה לעבודה

125 בירנהק – מעקב בעבודה, לעיל ה"ש 1.

ARMEN A. ALCHIAN AND WILLIAM R. ALLEN, UNIVERSITY ECONOMICS: ELEMENTS OF INQUIRY 126 427 (1972); Morgan O. Reynolds, *The Myth of Labor's Inequality of Bargaining Power*, 12 J. OF LAB. RES. 167 (1991); Stewart J. Schwab, *The Law and Economics Approach to Workplace Regulation*, in GOVERNMENT REGULATION OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP 91 (Bruce E. Kaufman ed., 1997).

.Steven Lukes, *Introduction*, in POWER 5 (Steven Lukes ed. 1986) 127

128 מתוך השלמת טיעון מטעם ידידי בית המשפט בע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב – מדינת ישראל, כפי שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח (עותק נמצא בידי המחבר).

אינה בהכרח הסכמת-אמת.¹²⁹ בהקשר זה אף קבע רשם מאגרי המידע במשרד המשפטים, כי הסכמה של עובד אינה משקפת בהכרח בחירה חופשית לגבי מהות התנאים הקשורים במשא ומתן לקראת התקשרות, וזאת בשל פערי הכוחות המובנים בין מעסיק לעובד. על כן, נקבע כי אין משקל רב להסכמת עובד לאיסוף מידע עליו ולשימוש בו על ידי המעסיק, אלא אם ברור מהנסיבות שההסכמה ניתנה באופן חופשי לגמרי. אם כן, אפשר להסיק כי הסכמתם של עובדים לפגיעה עתידית בפרטיותם, שלכאורה ניתנה מרצון ומדעת, למעשה ניתנת פעמים רבות מתוך עמדת חולשה, שכן פערי העוצמה ביחסי עובד-מעביד הם לעתים משמעותיים, עד שקשה להניח הסכמה בסוגיות מעין אלה.

כאמור, וכפי שפורט עד כה בהרחבה, לכל אחד מהממדים שנסקרו לעיל יש חשיבות משלו. אולם מעבר להסתכלות פרטנית על כל ממד, והשאלה מי מהם משפיע יותר או פחות (שהמאמר אינו מבקש לדרון בה), יש חשיבות ניכרת להצטברות של כלל הממדים. ראשית, הממדים מקיימים ביניהם יחסי גומלין משמעותיים, ובמידה רבה הם מאשרים ומחזקים זה את זה. שנית, התוצאה של כלל הממדים במצטבר היא הסדרה גורפת ומקיפה של כל האספקטים בחיי העבודה. כל ממד כשלעצמו מסייע ומאפשר למעסיקים להפעיל יחסי עוצמה ההופכים את השליטה בהתנהגות העובדים לאפשרית וקלה יותר, אולם האפקט המצטבר של הממדים הופך את ההסדרה לטוטאלית ולמשמעותית כל כך.

1. רגולציה של פרטיות בשוק הפרטי

הגותו של פוקו מאפשרת לנו להבין כי את המונח "רגולציה" ואת יישומו בשדה המבחן של הסדרת התנהגות עובדים במקום העבודה יש לבחון בצורה מאתגרת. רגולציה זו אינה מוכוונת ומוגדרת ממקור מרכזי אחד (הרשות המחוקקת או הרשות המבצעת), כי אם ממוקדי כוח מבוזרים ומופרטים היטב. פוקו אמר כי יש "לערוף את ראשו של המלך", קרי: לדרון בעוצמה הדיסציפלינרית, שהינה מופרטת ומבוזרת, וזאת במנותק מהעוצמה הסוכרנית המופעלת על ידי השלטון או הגוף המרכזי – ואשר בה דנו חוקרים רבים.¹³⁰ בהשאלה מדברי פוקו, הפעלתה של עוצמה זו, "is not ensured by right but by technique, not by law but by normalization, not by punishment but by control"¹³¹

ההכרעות שנדרונו במאמר מייצגות גם את המגמה ההולכת וגוברת של רגולציה עצמית במקומות עבודה, קרי: מערכות הסדרה ואכיפה פנימיות בתוך מקומות עבודה. כך, הסדרת הפרטיות של העובדים במקום העבודה נותרת בידי המרחב הפרטי והיד הנעלמה של כוחות השוק והטכנולוגיה.¹³² כאשר הרשות המחוקקת והרשות המבצעת נמנעות מפעולה – בין

MICHAEL BURAWOY, *MANUFACTURING CONSENT: CHANGES IN THE LABOR PROCESS UNDER MONOPOLY CAPITALISM* (1980); RICHARDS EDWARDS, *CONTESTED TERRAIN: THE TRANSFORMATION OF THE WORKPLACE IN THE TWENTIETH CENTURY* (1980)

Roger Deacon, *Why the king has kept his head: Foucault on power as sovereignty*, 21 *POLITEIA* 6 (2002)

Foucault, לעיל ה"ש 3, בעמ' 89.

Cynthia L. Estlund, *Reconstituting the Law of the Workplace in an Era of Self-Regulation*, BEPRESS LEGAL SERIES WORKING PAPER 367 (2004)

מחמת אדישות ואי-הבנה של התהליכים המתוארים במאמר זה ובין מתוך החלטה מודעת – המעסיקים חותרים להשיג עוד ועוד סמכויות, מכניסים טכנולוגיות חדשות, ומניעים תהליכים נוספים שתוארו בהרחבה במאמר.

הפסיקות שהובאו במאמר אף ממחישות כי היכולת של העובד היחיד להתנגד לתהליכים אלה היא לעתים מעטה למדי, גם משום שבאותם מקרים לא הייתה פעילות קיבוצית של העובדים במקום העבודה. ביחס לכך, הזכות לפרטיות יונקת ושואבת את עוצמתה מהפרט ומבטאת תהליך של עליית ערכים אינדיבידואליים. החברה הישראלית כולה עוברת תהליך שבו ערכים אינדיבידואליים עולים ומתחזקים וערכים קולקטיביים יורדים ונחלשים. במסגרת זו, שיח הזכויות חודר למשפט העבודה האישי, ואילו הערכים הקולקטיביים וההסכמים הקיבוציים נחלשים. מכאן עולה גם שאלת היחס בין הזכות לפרטיות, שהיא ביטוי לזכות אינדיבידואלית חוקתית, לבין משפט העבודה המסורתי, המשקף ערכים של סולידריות וקולקטיב.¹³³ בהקשר זה ראוי לציין כי גם פוקו דן בממד העוצמה כגורם המשפיע בעיקר על הפרט בחברה, וכנשא והמושא כאחד של יחסי העוצמה.

כפי שהסביר גורדון, מבחינת פוקו *"The individual is both an effect of power and the medium of its articulation"*¹³⁴.

גורם פסיבי נוסף בהקשר זה הוא ארגון העובדים, וכראש ובראשונה ההסדרות הכללית, שהיא ארגון העובדים הגדול בשוק העבודה הישראלי. מחד גיסא אפשר לסבור כי בחלק ממקומות העבודה שנדרו לעיל יש לארגוני העובדים השפעה ופעילות מעטות, אם בכלל, שכן מדובר במקומות עבודה שאינם מוסדרים כמעט לחלוטין על ידי הסדרים קיבוציים. מאידך גיסא, ברי כי גם כיום יש לארגוני העובדים השפעה ניכרת על עיצוב הנורמות בשוק העבודה.¹³⁵ לכן, אין להתעלם בהקשר זה מהתפקיד – וליתר דיוק: מהיעדר התפקוד – של ארגוני העובדים.

כך למשל, עיקר הניתוח של בית הדין בפרשת הסתדרות עובדי המדינה, שדנה בסוגיה של בדיקות רפואיות, התבסס על הוראות התקשי"ר כהוראה חוזית שהעובד מחויב להיענות לה. עמדת בית הדין התעלמה מכך שלעובדי מדינה אין יכולת להשפיע על עיצוב התקשי"ר, שרובו נקבע חד-צדדית על ידי נציבות שירות המדינה (אף שחלקים ממנו נותנים תוקף להסכמים קיבוציים שלכאורה נותנים ביטוי לקולות העובדים). נוסף על כך, מדובר בנושא שאפשר היה לנהל עליו משא ומתן אילו רצו בכך ארגוני העובדים: ייתכן שעצם שתיקתם והיעדר פעילותם היחסי בשנים האחרונות (כאשר בפרשות הסתדרות עובדי המדינה ורשפירא משנות ה-80, דווקא ההסתדרות הכללית הייתה זו שפנתה לבית הדין, בשמם של העובדים), מלמד כי ארגוני העובדים נטו שלא להתייחס לשאלת הפרטיות של עובדים במקום העבודה.

133 פרשת אברפירר, לעיל ה"ש 86. ברומה ראו וירט-לבנה "מיון מועמדים לעבודה", לעיל ה"ש 93, בעמ' 777.

134 Gordon, לעיל ה"ש 5.

135 Catherine Fisk, *Union Lawyers and Employment Law*, 23 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 57 (2002).

יתר על כן: הפעילות שננקטה בשנים האחרונות אינה מלמדת על מודעות של ארגוני העובדים לצורך בשמירה על זכויות העובדים, אלא דווקא על הגנה חסרה וחלקית. אפשר להפנות בהקשר זה להסכם הקיבוצי בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין ההסתדרות הכללית, המסדיר את הזכות לפרטיות בשימוש האישי של עובד במחשב במקום העבודה.¹³⁶ ההסכם שנחתם בעקבות הפולמוס בנושא זה, לרבות פרשת איסקוב, למעשה לא סייע לפתרון הסוגיות שבמחלוקת ובמיוחד לשאלת ההסכמה המודעת. במסגרת הביקורת שנמתחה על ההסכם נטען, למשל, כי ההסכם הוא תגובה להליך משפטי (פרשת איסקוב) ונובע מהחשש של הצדדים להסכם הקיבוצי מהליך חקיקה, ולא דווקא כיוזמה מטעמם או מרצון לפעול לתיקון המצב הקיים. עוד נטען כי ההסתדרות ויתרה על זכויות המוקנות לעובדים, בתמורה לקבלת זכויות שמלכתחילה הוקנו להם;¹³⁷ כי ההסכם מנוסח בעמימות, עשיר במונחים מעורפלים כ"סבירות" ו"מידתיות" וקשה להבין ממנו מה מותר ומה אסור; וכי הוא מצמצם את זכויות העובדים על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק הגנת הפרטיות ודיני האזנת הסתר.¹³⁸ כאמור, הפעילות של ארגוני העובדים בהקשר זה היא מעטה: ככל הנראה הזכות לפרטיות אינה נתפסת על ידם כחשובה דיה להילחם עליה. לסיכום, נראה כי עולם העבודה הפוקיאני הולך ומתגשם. אנו עדים להסדרה כוללת של התנהגות העובד ושל חיי העבודה שלו, תוך כדי מחויבות הולכת וגוברת לארגון ולהגדרות המציאות שלו, כמו גם מתוך מתקפה שיטתית ועקבית על גבולות הפרטיות של העובדים. חיי העובדים מנוטרים, מפוקחים ונשלטים במידה הולכת וגוברת, ובמקום ענישה של העובד מתבסס סוג של עוצמה דיסציפלינרית המנהלת את חייו במטרה "לנרמל" ולאמן אותו להפנים טכניקות של שליטה עצמית. מדובר בניסיון לשלוט על המרחב והזמן שבהם העובדים נעים ובהם מופעלות טכניקות של צפייה, חלוקה ובחינה חוזרות ונשנות. מאמר זה ביקש להראות את העוצמה הרבה של תהליך זה, את הפרקטיקות הרבות המתקיימות בתוכו ואת הסכנות הנובעות מכל אלה. מטרה נוספת הייתה להראות כי בתי הדין אימצו תפיסה משפטית אחת ביחסם לחלק מהנושאים שנדונו במאמר, וביחס לנושאים אחרים – תפיסה משפטית אחרת. המסקנה היא שהפסיקה טרם קבעה גבולות ברורים למרחב הפרטי והאישי של העובד ולכן גבולות אלה עדיין מטושטשים. ודוק: המאמר אינו מכוון לאמירה נורמטיבית באשר לתפיסת העוצמה שבתי הדין צריכים לפתח ביחס למרחב הפרטי והאישי, אלא להעיר כי פסיקות סותרות אלה פועלות במידה רבה לרעת העובדים,

136 ההסכם קובע כי העובד יכול להשתמש במחשב במקום העבודה גם לצורך פעולות אישיות המוגנות מכוח הזכות לצנעת הפרט ואינן קשורות לעבודתו, בהיקף מידתי ובזמן סביר. עוד נקבע, כי יש למעביד זכות לקבוע כללי שימוש או אי-שימוש במחשב במקום העבודה, ובכלל זה לקבוע כללי ניטור וביטחון מידע; אם המעסיק סבור שהעובד עושה במחשב שימוש לא חוקי או שימוש החושף את המעסיק לתביעות צד שלישי, הוא יוכל להיכנס לתיבת הדוא"ל האישית ולקבצים האישיים של העובד רק בהסכמה מפורשת של העובד (עותק נמצא בידי המחבר).

137 Guy Mundlak, *Addressing the Legitimacy Gap in the Israeli Corporatist Revival*, 47 *BRIT. J. INDUS. REL.* 765, 775-776 (2009).

138 עומר טנא "איך ויתרה ההסתדרות על פרטיות העובדים" *TheMarker* 1.7.2008; עודד ירון "אז מה חידש הסכם הפרטיות במחשב?" *TheMarker* 1.7.2008.

שכן העוצמה העדיפה של המעסיקים מאפשרת להם לנצל פסיקות שהן למצער לא ברורות, ולעתים אף סותרות זו את זו, כדי להמשיך ולהפעיל פרקטיקות בעייתיות. פסיקה אחידה וברורה יותר, שתסתכל על הנושא במבט כולל, גם תוכל לסייע טוב יותר לפיקוח על עובדים שעושים מעשים לא נאותים, כגון גנבה ממעסיק, הברחת ומסירת סודות לגורם חיצוני וכיוצא באלה.