



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

ניתן ביום 15 אוגוסט 2023

המבקש

מנחם טובינה

-

המשיב

פתחי חסין

לפני: השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק גנדלר, השופט אילן סופר  
נציגת ציבור (עובדים) ורדה אדוארדס, נציג ציבור (מעסיקים) דובי רם

ב"כ המערער - עו"ד עו"ד אריה אטיאס  
ב"כ המשיב - עו"ד מור אלגריסי

### פסק דין

#### השופטת חני אופק-גנדלר

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי חיפה (השופטת קרן כהן; סע"ש 40713-12-22) בגדרה ניתן צו לחברת פלאפון להמציא לידי המשיב (הוא התובע הטוען לקיומם של יחסי עבודה) דוח איכון של הטלפון הנייד של המבקש (הוא הנתבע - המעסיק) עבור תקופה של כחצי שנה (להלן: **ההחלטה**).

#### (א) תמצית השתלשלות העניינים הרלבנטית לבקשה

2. המשיב הגיש תובענה כנגד המבקש בגדרה טען להיותו עובד של המבקש מינואר 2009 ועד אוקטובר 2022, ועל יסוד זאת תבע סכום של 272,839 ש"ח בגין העסקה ללא תלושים, פיצוי מכוח חוק הגנת השכר, היעדר הפקדות לגמל ולפיצויים, פיצויי פיטורים, אי מתן הודעה מוקדמת, חופשה, הבראה, חגים ונסיעות.

3. המבקש טען בכתב ההגנה כי יש לדחות את התובענה תוך שהכחיש קיומם של יחסי עבודה ואת היקפם הנטען. המבקש טען כי עד סוף שנת 2013 עבד כשכיר אצל קבלן מצבות (להלן: **הקבלן הנוסף**) וכי המשיב עצמו העניק את שירותיו לסירוגין ולעיתים רחוקות לקבלן הנוסף וכן לקבלני מצבות נוספים. ברוב המקרים הקבלן



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

הנוסף הסתפק בעבודת המבקש, ולכן עבודת המשיב לא הצטמצמה לעבודה מול הקבלן הנוסף, אלא הוא עבד מול קבלני מצבות נוספים, שאת שם מנה המבקש בכתב ההגנה (סעיף 14 לכתב ההגנה). עוד טען המבקש כי בפברואר 2015 סגר הקבלן הנוסף את עסקו, והמבקש פתח עסק עצמאי משל עצמו. תחילה ובמשך שנה לא נדרש לסיוע, אך בחלוף כשנה (בראשית שנת 2016) ועם העלייה בהיקף פעילותו נזקק לסיוע, ונעתר לבקשת המשיב להעסיקו באופן ספורדי, וככל שהיה זמין, כפי שנתן שירותים לקבלני מצבות אחרים. לטענת המבקש שילם למשיב שכר יומי בהתאם להיקף עבודתו. המבקש טען כי המשיב הביא לסיום יחסיהם, וכן הכחיש את זכאות המשיב לתשלום הזכויות שתבע.

4. במסגרת ההליכים המקדמיים הגיש המשיב שלוש בקשות: **הבקשה הראשונה**, מתן צו לקבלת פירוט שיחות נכנסות ויוצאות בינו לבין המבקש בגין השנים 2010-2015 לתקופה מדגמית של חודשיים בכל שנה, וזאת הן ביחס למספר הטלפון של המשיב והן ביחס למספר הטלפון של המבקש. לטענתו, צו זה חיוני על מנת שניתן יהא להיווכח מתדירות השיחות בתקופה שבמחלוקת. המבקש התנגד לבקשה זו ככל שהיא נוגעת למספר הטלפון שברשותו, אך בית הדין נעתר לה במלואה. **הבקשה השנייה**, מתן צו איכון לטלפון הנייד שלו עצמו לתקופה שבין אוקטובר 2018 לחודש מרץ 2019, כשבאמצעות דוח זה נטען כי ניתן יהא ללמוד על היקף עבודתו מבחינת אורך תקופת העבודה והיקף המשרה. המבקש הסכים לבקשה זו, וניתן הצו. **הבקשה השלישית**, המצויה במוקד בקשת רשות ערעור זו, היא בקשה למתן צו לאיכון הטלפון של המבקש בין החודשים אוקטובר 2018 ועד מרץ 2019, אשר לה נעתר בית הדין האזורי, ועליה נרחיב להלן.

### (ב) החלטת בית הדין האזורי

5. כאמור, המשיב בקש צו איכון בנוגע למיקומו של המבקש בפרק זמן של ששה חודשים. לטענתו, הצדדים חלוקים אם נפגשו מעבר לשלוש פעמים בחודש, ודוח זה יסייע בליבון טענה זו. לטענתו הניח ראשית ראיה שלא עבד אצל המבקש רק פעמים ספורות בחודש וזאת בשים לב לדוחות הנוכחות שצירף לתצהיר גילוי



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

המסמכים מטעמו. לטענת המשיב על דוחות אלה מתנוססת חתימת המבקש, אשר זהה לחתימתו על ייפוי הכוח.

6. המבקש התנגד למתן הצו בשל הפגיעה החמורה בפרטיותו ובפרטיות צדדים שלישיים. כמו כן, טען המבקש כי התועלת בצו זה נמוכה שכן הנתון בדבר מיקומים משותפים למשיב ולו אינו בעל משמעות. זאת, בשים לב לטענתו כי המשיב נתן שירותיו לקבלני מציבות נוספים במתחם וכי המקום בו היו ממתניים המשיב וחבריו היה סמוך למתחם קבלני המצבות.

7. המשיב בתשובתו לתגובת המבקש שב והדגיש אודות חשיבות המיקומים המשותפים, שכן זו יכולה לסייע בבירור המחלוקת בדבר עצם והיקף העסקתו.

8. בית הדין נעתר את הבקשה למתן צו האיכון לתקופה שבין אוקטובר 2018 לבין מרץ 2019. וכך נאמר:

**"במסגרת הליך זה אחת המחלוקות בין הצדדים נוגעת למתכונת העבודה. המבקש טען שעבד אצל המשיב בהיקף של משרה מלאה ואילו המשיב טען כי הוא עבד אצלו רק שלושה ימים בחודש.**

**בנסיבות קיימת חשיבות לדו"ח האיכון ויש בו כדי לסייע לבית הדין להכריע ביעילות ובשלמות בסוגיות שבמחלוקת ולעשות משפט צדק.**

**אכן לא נעלם מעיני כי קבלת דו"ח איכון של הטלפון של המשיב עלול לפגוע בפרטיותו. עם זאת, נוכח המחלוקות בין הצדדים ובשים לב לעובדה שהמבקש ביקש איכון לתקופה מדגמית של שישה חודשים בלבד מתוך שנות העבודה הרבות (הנטענות) מצאתי כי מדובר בבקשה מידתית שיש בה כדי לאזן את הפגיעה בפרטיות המשיב.**

**יצוין כי לא נעלמו מעיני טענות המשיב שהמבקש עבד אצל קבלנים אחרים באותה תקופה ובאותו מקום אולם משמדובר בטענות עובדתיות שלא הובאה ולו ראשית ראיה להוכחתן לא מצאתי שיש בהן כדי להוביל לדחיית הבקשה."**



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

9. כנגד החלטה זו הגיש המבקש את בקשת רשות הערעור שלפנינו.

### (ג) עמדות הצדדים

10. המבקש מדגיש בבקשת רשות הערעור את סעיף 14 לכתב ההגנה בו טען כי עבד כשכיר עד סוף שנת 2013 אצל הקבלן הנוסף אשר לו המשיב נתן שירותים, ולכן לטענתו אין תועלת במתן הצו. המבקש הבהיר כי אינו חולק על מתן צו פירוט השיחות מהטלפון הנייד שלו (הגם שיש לו הסתייגויות מכך), ואינו מתנגד למתן צו איכון לטלפון של התובע. המבקש מבקש לערער על החלטת בית הדין להורות על דוח איכון מכשיר הסלולרי שלו, כאשר די בהוראות שכבר ניתנו לרבות הצו לפירוט שיחות מהטלפון של המבקש אל מכשירו של התובע. אשר לנימוק כי צו האיכון נחוץ להוכחת תקופת ההעסקה הרי שמתן צו איכון לתקופה של חצי שנה אין בה כדי לסייע. אשר לנימוק נחיצות הצו להוכחת היקף ההעסקה מדגיש המבקש כי המשיב טען בתביעתו כי עבד אצל המבקש ושהה בחצריו, ולכן תמה המבקש איזו תועלת יש בכך שהמשיב שהה בחצריו. עוד ציין המבקש כי אינו מתייחס למשמעויות הראייתיות של דוח האיכון, ובהקשר זה הוא מפנה לפסיקה הקיימת. עם זאת, לשיטתו, לא הוברר מדוע נחוץ מתן צו איכון לטלפון של המבקש בנוסף לטלפון של התובע. עוד טוען המבקש כי לא היה מקום לזקוף לחובתו את אי הבאת ראיות להוכחת הטענה כי המשיב עבד גם אצל קבלנים אחרים, שכן בכך טמון שינוי סדר הבאת הראיה, ובכל מקרה בשים לב להנמקה זו הוא מתעתד להרחיב את בקשת הגילוי וכן לפעול להעדתם של קבלנים אלו. לשיטת המבקש כשל לוגי נוסף נובע מכך שהמבקש כבעל עסק אינו תמיד שוהה בעסקו, ומכאן השאלה אם העדר נוכחותו בעסק יהווה ראיה לגבי אי העסקת התובע? ככל שטענת המשיב היא כי עבד בחצריו של המבקש אזי די בדוח האיכון שניתן ביחס לטלפון של התובע, ולא ברור במה תועיל הצלבת הנתונים. לסיום מדגיש המבקש כי **"במשפט העבודה השאלה הרלבנטית לבחינת זכויות העובד היא האם העובד עבד במקום העבודה ולא האם המעסיק נמצא במקום העבודה באותה עת או בכלל. משכך יכול ויהיה רלבנטי דוח איכון לטלפון של העובד בפרט כשזה טוען לעבודה במקום מסוים ולא דוח איכון של הטלפון של המעסיק"** (סעיף 25 לבקשת רשות הערעור). לטענת המבקש בבקשת המשיב לא חצתה איפוא את מבחן





## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

הרלבנטיות. לחילופין, וכמוצא אחרון, בקש כי דוח האיכון יומצא לו תחילה לשם השחרת מידע עודף וכן כי בית הדין ישקול הגבלת הצו לשעות העבודה בלבד.

11. לטענת המשיב המבקש העלה טענת הגנה מתוחכמת לפיה הוא התקשר עם המשיב מספר מועט של פעמים בחודש כאשר הצדדים היו ממוקמים זה לצד זה עם קבלני מצבות אחרים באזור תחנת הרכבת בנתניה, שהמשיב עבד גם אצלם. כמו כן, נטען כי המבקש עבד כשכיר אצל הקבלן הנוסף שהמשיב נתן לו שרות, ומשכך יכול היה להתקיים ביניהם קשר טלפוני בתקופה שלפני שנת 2016. בדרך טיעון זו יוכל המבקש לטעון שאין לגזור מסקנות מהנתונים אודות מיקומו התובע. לטענת המשיב "בכדי להתמודד עם מקרים בהן מועלות טענות מהסוג הזה אין מנוס מקבלת דוח איכון של הטלפון הנייד של המשיב (הוא המבקש בבקשה זו – ח.א.ג.) דווקא, בנוסף לזה של המשיב ולעשות הצלבה ביניהם. הצלבה זו תוכל להעיד אם המשיב והמבקש באו במגע בתדירות כזו שתפריך לא רק את הטענה ל – 3 פעמים בחודש, אלא תוכל להתמודד עם טענה שבכל מקרה 'היו בעלי עסקים נוספים שבקשו מהמשיב שירות אם לאו'". בתוך כך, נטען כי המבקש הגיש בנספח 11 לכתב ההגנה רשימת תאריכים בהם שלשיטתו עבד עם המשיב באוקטובר 2018, ונטען לשני מועדים בלבד (20.10.22 ו – 24.10.22). לעומת זה המשיב הציג אסמכתא חתומה על ידי המבקש בדבר העסקתו כמעט כל החודש. אם לא יהיה דוח איכון למספר הטלפון של המבקש, אלא רק של התובע, יוכל המבקש לטעון כי המספרים מתייחסים לאזור עבודה בו היו ממוקמים קבלני מצבות נוספים. אם יינתן דוח איכון ניתן יהא להפריך זאת ולראות אם אכן באו במגע 3 פעמים בחודש בלבד. אם מהצלבת הנתונים יעלה כי המשיב והמבקש נכחו באותו מקום הדבר מעיד על טיב ההתקשרות ביניהם ועל היקפה. המחלוקת המרכזית היא על היקף המשרה, ובהקשר זה דוחות האיכון הם הראיה הטובה ביותר. עוד טוען המשיב כי תגובת המבקש לא נתמכה בתצהיר הולם. המשיב אינו מתנגד לצמצום היקף הצו לשעות 7:00 עד 17:30 וכן להשחרת שאר פרטים המהווים מידע עודף. כמו כן, טען המשיב כי דו"ח האיכון הוא ממילא דו"ח אזורי ואינו מדויק מבחינת המטרים, מה ששומר עוד יותר על פרטיות המבקש. ככל שלא יתקבל האיזון מבקש המשיב להותיר את צו האיכון ביחס לחודש אוקטובר 2010. לבסוף, ובהשלמת טיעון, ביקש המשיב להפנות לסעש (ת"א) 18205-09-18 - **mulu mesgan adigahad**



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

אסף יוסף סייג (8.4.2021) (להלן: ענין סייג) שם דוחות האיכון ההדדיים סייג לבית הדין לקבל את התובענה.

12. לטענת המבקש יש לתת את הדעת כי מצויים אנו בשלב ראשוני של ההליך, כשאין כל תצהיר מאמת של התובע, ואילו המבקש אימת בתצהיר את טענתו לענין העבודה אצל קבלנים נוספים במסגרת בקשתו לעיכוב ביצוע ההחלטה, ולכן לא היה מקום להכתימו בהקשר זה בתגובת התובע. המבקש שב על טענתו כי גם אם ילמדו הנתונים על שהות באותו מקום, לא ילמד הדבר על קשר עסקי בינו לבין התובע. עוד טוען המבקש כי המקרה דנן שונה מהמקרה שנדון בענין סייג שכן במקרה דנן הקשר בין הצדדים התבצע במקום מסוים ואילו בענין סייג עסקו של המבקש שם היה בתחום הגננות, והקשר בין הצדדים התבצע במקומות שונים ואפילו בערים שונות. לכן, היתה חשיבות להצלבה הנתונים מעבר לאיכון הטלפון של התובע. המקרה הנידון אינו דומה לו, ולכן אין בידי המשיב להיבנות ממנו. עוד טוען המבקש כי גם אם הדוחות יצביעו על כך שהמשיב והמבקש היו בסמיכות לאותה אנטנה לא יהא בכך לשלול כי המשיב נמצא שם כחלק ממתן שירותים לקבלני מצבות אחרים. אשר לדוח הנוכחות נטען כי זה לא צורף לכתב התביעה, אלא גולה בשלב מאוחר יותר, ולכן הוא יזכה להתייחסות מאוחרת. בינתיים מחדד המבקש כי גם מסמך זה אינו מבסס צורך במתן צו איכון לטלפון שברשותו. אשר לתמיכת התגובה בתצהיר טוען המבקש כי הבקשה לדוח האיכון לא נתמכה בתצהיר מטעם התובע, ולכן גם תגובתו לו לא נתמכה בתצהיר, ובכל מקרה המשיב לא תמך את תשובתו לתגובת המשיב – שם נטען לעבודה עם בעלי עסקים אחרים באותו מתחם – בתצהיר, כך שהפוסל במומו פוסל. המבקש מחדד כי טענתו מצויה במישור הרלבנטיות, ולא רק במישור מידתיות הפגיעה בפרטיות. בתוך כך, לא די בהשחרת הנתונים לאחר תום העבודה, שכן בהעדר רלבנטיות לדו"ח האיכון הפגיעה בפרטיותו חמורה וקשה פי כמה שכן אין לה הצדקה. מכל מקום, הוא מדגיש כי פגיעה בפרטיות נותרת גם כאשר נמסרים פרטים אודות מיקומו עד השעה 16:00 וגם כאשר המידע מוגבל לחודש אחד. המבקש שב ומדגיש כי דוח איכון למספרו אינו רלבנטי לאור מתכונת ההעסקה הנטענת על ידי המשיב שיש לה זיקה למקום אחד, הוא מיקום העסק, וגם אם דוח האיכון יצביעו על מיקומו של המבקש, אל לא יהיה בו ללמד על מהות, היקפו ומשכו.



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

13. שני הצדדים נתנו הסכמתם למתן פסק דין על יסוד תקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991.

### דין והכרעה

14. לאחר שעיינו בטענות הצדדים ובכלל החומר שבתיק הגענו לכלל מסקנה כי יש לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה הרשות להגיש ערעור, וזאת לאור הסכמת הצדדים לכך, וכי לגופם של דברים דין הערעור להתקבל, ואלה טעמינו לכך.

15. אין חולק כי תקנה 46(א) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991 נועדה להבטיח "משחק בקלפים פתוחים" וזאת כאמצעי להגברת יעילות הדיון וקידום חקר האמת בגדרו. יחד עם זאת, גם גילוי נרחב אינו בלתי מוגבל, והוא מותנה בהיות המידע רלבנטי, כשלמבחן הרלבנטיות היבט צר ורחב, וכן במידתיות הגילוי בראי האינטרסים הנוגדים. וכך נאמר בהקשר זה בבר"ע(ארצי) 51695-05-16 אייל הרינג - אקסלנס נשואה ניהול השקעות בע"מ (7.1.2018):

"כידוע, השאלה הראשונה אותה יש לבחון בהכרעה בבקשה לגילוי מסמכים היא שאלת הרלבנטיות. בעניין זה קבע בית הדין הארצי בעניין אבנצ'יק (ע"ע 494-06 מדינת ישראל - נציבות המיס - קלרק אבנצ'יק (28.3.2007)) כי למבחן הרלבנטיות שני היבטים: ההיבט הצר (או תנאי הסף) וההיבט הרחב.

1.1. ההיבט הצר (או תנאי הסף) – במסגרתו בוחן בית הדין אם קיימת זיקה ממשית בפועל בין הטענות שבבסיס הבקשה לגילוי מסמכים לבין טענותיו של המבקש בהליך העיקרי. במסגרת זו על בית הדין לבחון האם מתקיימת זיקה בין המידע המבוקש במסמכים שגילויים מתבקש לבין עילת התביעה; האם קיימת תשתית עובדתית לכאורית לביסוס הטענה שגילוי המידע במסמכים המבוקשים דרוש להוכחת עילת התביעה; מהות הזיקה, לאמור חשיבות גילוי המסמכים להוכחת העילה המשפטית או הפרכתה בהליך העיקרי, ותרומתה לעניינות הדיון המשפטי וקידומו; חשיבות הראיות שגילויין מתבקש, לאור טענות הצדדים כפי שנטענו במסגרת ההליך העיקרי; השלב בו מצוי בירור ההליך העיקרי בעת הגשת הבקשה לגילוי מסמכים.

1.2. ההיבט הרחב - במסגרתו על בית הדין להידרש לאינטרס הגילוי ומשקלו וכן להשלכותיו של גילוי המידע המבוקש או חיסויו, בין היתר על הציבור ועל צדדים שלישיים. בהקשר זה





## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

יבחן בית הדין אם למבקש עניין ישיר, ממשי, ולגיטימי בקבלת חומר המידע; עצמת האינטרס הממשי של המבקש והחשש מפגיעה בזכויותיו המהותיות; מהות הסעד בהליך המשפטי.  
1.3. ככל שמתקיים מבחן הרלבנטיות, על שני היבטיו, על בית הדין להידרש לאיזון הראוי בין זכות הגילוי לבין זכויות ואינטרסים לגיטימיים המוכרים בהלכה כשוללים גילוי, כגון חסיון סטטוטורי, חסיון מכוח המשפט המקובל, וחסיון מכוח ההלכה הפסוקה. במסגרת זו, על בית הדין לשקול האם קיימת דרך חלופית למיצוי זכויותיו של המבקש, שלא על דרך הגילוי. זאת, תוך בחינת נסיבותיו של כל מקרה לגופו"

16. צו גילוי נתוני מיקומו של בעל דין כרוך בפגיעה בפרטיותו (ראו: ע"ע (ארצי) 40711-04-17 פישר תעשיות פרמצבטיות בערבון מוגבל - אברהם שטרר (הלך: ענין פישר); רע"א 2404/21 פלונית נ' פלוני (22.7.2021))(להלן: **ענין פלונית**)). משכך, את התנאים שהוגדרו בפסיקה למתן צו גילוי מסמכים יש ליישם בשים לב לפגיעה בפרטיות הקיימת בצו מעין זה.

17. אשר למבחן הרלבנטיות במובן הצר – בענין פישר לא היתה מחלוקת בדבר התקיימות מבחן הרלבנטיות במובן הצר ביחס לשתיים מעילות התביעה (סעיף 15 לפסק הדין), ולכן לא עלה הצורך בקביעת אמות מידה לבחינת היבט זה. הבחינה המשפטית התמקדה במבחן הרלבנטיות במובן הרחב ובמידתיות הצו. **בענין פלונית** עמדה השופטת וילנר על אמות המידה לבחינת רלבנטיות במובן הצר נוכח הפגיעה בפרטיות הטמונה בצו האיכון. וכך נאמר (ההדגשה שלנו - ח.א.ג.):

"כפי שבואר בהרחבה לעיל, בקשה למתן צו איכון מגלמת בחובה מופע מובהק של גילוי מידע אשר יש בו כדי לפגוע באופן ממשי בפרטיות של מושא המידע המבוקש. לפיכך, אמות המידה המפורטות לעיל בוודאי חלות, ואף ביתר שאת, על בקשה לגילוי נתוני מיקום. יתר על כן, אני סבורה כי ניתן לצקת תוכן ייחודי למבחנים הכלליים שנקבעו לגילוי מסמכים העלולים לפגוע בפרטיות, מתוך אמות המידה שהתפתחו לאורך השנים בתחום דיני העבודה ובמשפט הפלילי. כך, במסגרת האיזון שבין מידת הרלוונטיות של צו האיכון המבוקש ובין פגיעתו בזכות לפרטיות, אני סבורה כי על בית המשפט לבחון אם יש בנתוני המיקום כדי לתרום להכרעה ברורה (דהיינו, אם הם בעלי משקל ראיתי פוטנציאלי רב) בסוגיה עובדתית קונקרטית השנויה במחלוקת בין הצדדים, ונמצאת בליבת הסכסוך הנדון".







## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

18. אשר לרלבנטיות במובן הרחב - בענין פישר ציינו כי יש לבחון את היקף הגילוי על ציר הזמן; סוג המידע – זיקתו לבעל דין בהליך, שם התובע, ולא לצד שלישי להליך; אופן מסירת המידע, כאשר נתוני האיכון הנמסרים על ידי חברת הסלולר עלולים לטמון בחובם גם "מידע עודף", היינו מידע אודות מקום הימצאו של העובד שלא לצורכי עבודתו, הרי שנתוני האיכון יועברו קודם כל לעובד אשר יהא רשאי להשחיר את המידע העודף.

19. אשר לדרישת המידתיות – בהקשר זה יש לבחון, בשים לב ליריעת המחלוקת בתיק, אם קיימת דרך חלופית למיצוי זכויות התובע, שלא על דרך הגילוי.

20. בהיבט היישומי, נציין כי ייחודו של המקרה דנן הוא בכך שהמשיב(העובד או ליתר דיוק מי שטוען להיותו עובד) מבקש לגלות את מיקום מעסיקו (להלכה או למעשה). השימוש הרווח בצווי איכון הינו בהקשר לנתוני המיקום של העובד. נתונים אלה עשויים ללמד על זיקה לעסקו של המעסיק, כגון בשל נוכחות תדירה בעסקו ללא הסבר אחר (שעה שעצם קיומם של ההעסקה שנויה במחלוקת) או על היקף ההעסקה מבחינת תדירות או שעות העבודה (ככל שאלה שנויים במחלוקת). אין פלא איפוא כי לא אחת העובד (המשיב בענייננו) הוא זה שמבקש מתן הצו ביחס לנתוני המיקום שלו לצורך ביסוס עילת תביעתו באמצעותם, כפי שהיה במקרה דנן. לעיתים גם המעסיק הוא שמבקש את צו לגילוי נתוני המיקום של העובד. כך למשל, ככל שהמחלוקת היא על היקף העבודה בשעות נוספות לעובד נייד (ראו: ענין פישר). מצב בו העובד מבקש גילוי נתוני המיקום של מעסיקו אינו שכיח, שכן כאשר העבודה מתבצעת בחצרי המעסיק, דרך כלל לא יעלה הצורך במידע אודות היקף נוכחות המעסיק בעסקו להבדיל ממיקום העובד שם. הטעם לכך, שלכאורה בדרך כלל – ובהעדר הסבר קונקרטי מפורט – נתונים אודות היקף נוכחות המעסיק בעסקו או היקף היעדרותו (כגון עקב ניהול העסק מרחוק או היותו בסידורים אישיים) אינם בעלי ערך הוכחתי. עם זאת, אין לשלול באופן גורף כי ייתכנו מקרים בהם תהא רלבנטיות לנתוני המיקום של המעסיק. כך למשל, כאשר מוגשת תביעה בעילת הטרדה מינית בתאריך מסוים במיקום מסוים, והמעסיק טוען להגנתו כי אותו יום כלל לא



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

היה במקום בו נטעם שביצע את מעשה ההטרדה, אלא במקום אחר. במקרה זה, ובשים לב ליריעת המחלוקת הקונקרטי, עשוי להתעורר הצורך במיקום המעסיק ביום נתון, ולכן מידע מיקום המעסיק במועד קונקרטי הנטען בתביעה עשוי לעמוד במבחן הרלבנטיות במובן הצר. דוגמא נוספת, מורכבת יותר, היא ברוח המקרה הנדון **בעניין סייג**, שם המדובר היה בעסק גננות והעבודה בוצעה בחצרי הלקוחות במקומות שונים ברחבי הארץ, ולא בחצרי המעסיק. באותו עניין המחלוקת היתה על היקף ההעסקה ולא על עצם ההעסקה, והצלבות נתוני מיקום של המעסיק והעובד עשויים להצביע על ריבוי או מיעוט מיקומים חופפים ברחבי הארץ שהינם. גם במקרה זה מידע אודות נתוני מיקום המעסיק עשויים לעמוד במבחן הרלבנטיות במובן הצר בשים לב למתכונת העבודה הקונקרטי וסוגה ויריעת המחלוקת הקונקרטי. מכאן כי מעסיק אינו חסין באופן מוחלט מצו גילוי נתוני מיקומו, ואולם צו זה אינו שכית, בפרט כאשר העבודה מתבצעת בחצרי המעסיק, ומצריך הסבר בדבר נחיצות מידע אודות היקף נוכחות המעסיק בעסקו להבדיל מהיקף נוכחות העובד שם. הטעם לכך, שספק איזה ערך הוכחתי נתונים אודות היקף נוכחות המעסיק בעסקו או היקף היעדרותו (כגון עקב ניהול העסק מרחוק או היותו בסידורים אישיים) בעלי ערך הוכחתי, כשהנטל להפיג ספק זה בהתאם לאמות המידה שהותו **בענין פלונית** הוא על מבקש הגילוי. במילים אחרות, על מבקש הגילוי לשכנע כי נתוני המיקום של המעסיק עשויים לתרום להכרעה ברורה, דהיינו האם הם בעלי משקל ראייתי פוטנציאלי רב בסוגיה עובדתית קונקרטי השנויה במחלוקת בין הצדדים, ונמצאת בליבת הסכסוך הנדון.

21. במקרה דנן, לא שוכנענו כי לנתוני המיקום של המבקש, קרי המעסיק הנטען, יש ערך פוטנציאלי המצדיק מתן הצו בשים לב ליריעת המחלוקת הקונקרטי. הצדדים מסכימים כי היה קשר מקצועי בין המשיב למבקש וכי קשר זה הצריך נוכחות של שניהם במקום אחד. עוד מסכימים הצדדים כי במתחם בו פעל המבקש פעלו מספר קבלני מצבות (ולכן טען המשיב כי הפגיעה בפרטיות המבקש פחותה). המחלוקת נסובה על טיבו של הקשר המקצועי (יחסי עבודה או יחסים מסחריים) והיקפו. במקרה דנן, המחלוקת על היקף הקשר המקצועי נגזרת ממחלוקת נוספת, והיא אם המשיב נתן את שירותיו בתקופה הרלבנטית גם לקבלני מצבות נוספים שעבדו באותו המתחם. בשים לב למיקודה של המחלוקת – ובפרט המחלוקת אם המשיב נתן שירותים לקבלנים נוספים





## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

במתחם - לא ברור כיצד נתוני מיקום המבקש הם אלה שיכולים לשפוך עליה אור או לתרום להכרעה בה, מעבר לתרומה שיש – ככל שיש – לנתוני המיקום של העובד. במילים אחרות, נתונים אודות היקף נוכחות המבקש במקום ניהול עסקו אינם מסייעים להכרעה במחלוקת אם המשיב נתן את שרותיו למבקש (כטענת התובע) או לקבלני מצבות אחרים (כטענת המבקש), ולכן הם גם אינם מסייעים להכרעה במחלוקת בדבר עצם קיומם של יחסי עבודה עם המשיב או היקפם. דומה כי בית הדין היה ער לכך שההכרעה בנחיצות צו האיכון (קרי, מבחן הרלבנטיות הצר) כרוכה בהכרעה בטענת המבקש לפיה המשיב עבד אצל קבלנים אחרים באותה תקופה ובאותו מקום. בית הדין ציין כי טענה זו לא נעלמה ממנו, אולם לא מצא להידרש לה כיוון "שמדובר בטענות עובדתיות שלא הובאה ולו ראשית ראיה להוכחתן". נימוק זה, על פניו, מעורר קושי כיוון שעסקינן בצו הניתן בשלבים מוקדמים של ההליך, והצדדים לא נדרשים בשלב זה לפרוס את ראיותיהם. לטעמנו, בשים לב לטיבה של המחלוקת, פוטנציאל התרומה הנמוך של צו גילוי מיקומי המבקש להכרעה בה, העדרן של ראיות בשלב זה, ופגיעה בפרטיות הכרוכה במתן צו איכון – אין מקום ליתן את הצו המבוקש. מטעם זה דין הערעור להתקבל.

22. למען שלמות התמונה נבקש להעיר שתי הערות: ראשית, במקרה דנן הפגיעה בפרטיות מוזערה באמצעות הגבלת תקופת הצו. אולם מיזעור פגיעה זו (הנבחן במבחן הרלבנטיות במובן הרחב) אינו מייתר את הצורך לבחון תחילה את תרומתו הפוטנציאלית של הצו לליבון המחלוקת (במסגרת מבחן המידתיות במובן הצר). שנית, אף אם באופן תיאורטי היתה מבוססת הרלבנטיות, על כפל פניה, היה מקום לבחון אם מתן צו לנתוני המיקום של המשיב אינו מספיק ומה ערכו המוסף של צו האיכון של המבקש. כמו כן, היה מקום לבחון אם המחלוקת אם המשיב נתן שירותים לקבלנים נוספים, ובאיזו מידה, לא ראויה להתלבן בדרכים חלופיות שלהן פוטנציאל גבוה יותר להכרעה במחלוקת ממוקדת זו (כגון, העדת הקבלנים ששם צוין בכתב ההגנה). מששאלות אלה לא נבחנו לא נביע בה עמדה לכאן או לכאן.



## בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 53871-07-23

23. מטעמים אלה סברנו כי דין הערעור להתקבל, במובן שצו האיכון שהוצא ביחס למבקש מבוטל. עם זאת, מובהר כי אין באמור למנוע מהמשיב להגיש בקשה מחודשת מפורטת ומנומקת בראי אמות המידה לעיל. ככל שתוגש בקשה כאמור בית הדין יכריע בה כחכמתו לאחר מתן הזדמנות לצדדים להשמיע טענותיהם, ומבלי שיש בהחלטה זו כדי להביע עמדה לכאן או לכאן.

**סוף דבר** – הערעור מתקבל, וצו האיכון שניתן בהחלטה ביחס למבקש – מבוטל. המשיב יישא בהוצאות המבקש בסך 3,000 ₪.

ניתן היום, כ"ח אב תשפ"ג (15 אוגוסט 2023), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,  
שופט

חני אופק גנדלר,  
שופטת

רועי פוליאק,  
שופט, אב"ד

מר דובי רם,  
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת ורדה אדוארדס,  
נציגת ציבור (עובדים)