

פברואר 2018

לכבוד
לקוחותינו וידידינו,

ג.א.נ.,

הנדון: מעמדה של הקלטת צד ליחסי עבודה ללא ידיעתו

1. בעת האחרונה סערו הרוחות לא פעם ולא פעמיים עקב פרסומן של הקלטות, אשר בוצעו ללא ידיעתו של אחד מן הצדדים לשיחה. כחלק מן הדיון הציבורי אשר עורר העניין נשאלו, בין היתר, השאלות האם המדובר ב"הקלטות סתר" אסורות, ואם אין המדובר ב"הקלטות סתר", האם בכל מקרה הקלטה שכזו הינה לגיטימית.
2. דומה כי הסוגיות שבנדון מקבלות משנה תוקף שעה שהן נוגעות לתחום יחסי העבודה, בו, נפוצה מאוד בשנים האחרונות התופעה בה צד ליחסי עבודה מקליט את רעהו (למשל הממונה עליו או עמיתו לעבודה), ללא ידיעתו, ואחר כך עושה בהקלטה שימוש בהליכי משפט.
3. חשוב לזכור כי בחלק לא קטן מן המקרים הקלטה שכזו אינה משקפת שיח אותנטי ומאוזן, שכן הצד המקליט מנווט את השיחה ומנסה להובילה למחוז חפצו בהתאם לצרכיו המשפטיים, וזאת מבלי שהצד השני מודע וער לכך.
4. חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979, קובע כי האזנה לשיחה באמצעות מכשיר כלשהו, ללא היתר כדיון, לרבות הקלטתה, **ללא הסכמת אף לא אחד מן הצדדים לה, הינה האזנת סתר**, המהווה **עבירה פלילית** שהעונש עליה הינו מאסר. עוד קובע החוק כי בהליך משפטי אזרחי, ראיה אשר הושגה באמצעות האזנת סתר **אינה קבילה**.
5. מכאן עולה כי כאשר עובד מקליט למשל את הממונה עליו, אף אם בצורה שאינה גלויה (היינו, לשם הדוגמא, תוך שמכשיר ההקלטה מוסתר בכיס מכנסיו), **אין המדובר בהקלטת סתר אסורה**, שכן אחד מן הצדדים לשיחה מסכים להקלטה (כלומר – המקליט), **ועל כן ניתן להגישה כראיה בהליך משפטי ובית הדין לעבודה רשאי לעשות בה שימוש**.

6. אם כן, לכאורה, אין כל מניעה מכך שעובד יקליט במהלך יום העבודה את כל שיחותיו עם חבריו לעבודה, וזאת למקרה בו יצטרך לעשות באיזו מן ההקלטות שימוש בהליך משפטי עתידי. יחד עם זאת, נשאלת השאלה, האם במקרה שכזה, בו כל עובד יחשוש שהאחר מקליט אותו, ניתן יהיה לקיים שגרת עבודה תקינה או אפילו שגרת עבודה בכלל.
7. ואכן, הערכאות המשפטיות השונות נדרשו לעניין נוכח המתח האינהרנטי שנוצר בין קבילותה של הקלטה כאמור, לבין החשש ליחסי ולשגרת עבודה תקינים במקום העבודה.
8. בשנת 2015 נקבע על ידי בית המשפט העליון, בהקשר לדין המשמעתי של עובדי המדינה (האוסר על הקלטת עובדים גם מקום בו אין המדובר בהקלטת סתר על פי חוק), כי: **"הקלטת אדם שלא בידיעתו נגועה ככלל בפגם מוסרי, שלמותר להכביר עליו מלים; הרי שיחה בין אדם לחברו אינה ככלל מיועדת להקפדה "משפטנית" על כל מלה, בידיעה שהיא תשמש חומר ראיתי בהליך כזה או אחר. ... ויחשוב כל אחד מאתנו מה היה הוא חש אילו נודע לו שהוקלט על-ידי פלוני מחבריו לעבודה בלא ידיעתו."**¹
9. על עמדה דומה חזרו בשנים האחרונות מספר שופטים מבתי הדין האזוריים לעבודה בהליכים שאינם קשורים במדינה כמעסיק ובעובדיה, אלא בהליכים בין צדדים ממגזר העבודה הפרטי. כך, למשל, נקבע על ידי סגן נשיאת בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (כתוארו דאז) השופט שמואל טננבוים: **"התובע הקליט את תוכן של אותן פגישות והתמלילים הוגשו כראיה. לטעמי, יש טעם לפגם ואף מעבר לכך, בהקלטה בסתר שמבצע עובד כנגד מעסיקו או כנגד חבריו לעבודה.... גם אם עומדות ההקלטות שהגיש התובע בתנאי הקבילות ... יש להתייחס בזהירות רבה לתוכן הדברים. שכן, השיחה המוקלטת תהיה תמיד מנותבת על ידי המקליט (בהעדר ידיעה של הצד שכנגד), לנושאים ולאמירות הנוחים למקליט, ובלי שום כוונה של המוקלט לדבוק במה שאמר כשהוא "משיח לפי תומו"."**²
10. כך נקבע גם על ידי כבוד השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ: **"למרות שההקלטות לא נעשו בניגוד לדין, הרי שיש פגם מוסרי בהקלטה של גורמים שונים בנתבעת על פני מספר שנים"**³, וכך נקבע על ידי כבוד השופט הבכיר, ד"ר יצחק לובוצקי: **"... הקלטה בסתר" של המעביד או חבר לעבודה במקום העבודה, יכול שתהווה נגועה ב"פגם מוסרי"**⁴.

¹ ברש 4550/15 חיה עופרה שמואלי נ' מדינת ישראל משרד ראש הממשלה, ניתן ביום 6.7.2015, פורסם בנבו;

² סעש (ת"א) 12846-04-14 אורי בן ציון נ' האגודה לקידום החינוך, ניתן ביום 7.8.2016, פורסם בנבו;

³ סע (ת"א) 37174-12-11 יצחק צחי סמיייה נ' פוליס בי"מ, ניתן ביום 26.1.2016, פורסם בנבו;

⁴ סעש (ת"א) 7806-08-13 Mergie Lauron נ' רחל דורות, ניתן ביום 17.11.2015, פורסם בנבו;

11. בין לבין גם **בית הדין הארצי לעבודה** עסק בסוגיה שבנדון, ודומה שבמסגרת פסק דינו ניתן למצוא את **האיזון הראוי** בכל הנוגע למתח אשר נוצר כאמור בין קבילות הראיה לבין החשש ליחסי עבודה תקינים: **"יש להבחין בין מצב שבו עובד מבצע הקלטות ללא סיבה מוצדקת, באופן שיטתי, על מנת "לאסוף" ראיות לשעת הצורך ולעשות בהן שימוש בחוסר תום לב שאז יש בכך כדי לפגוע בבסיס יחסי האמון שבין עובד למעסיק, לבין מצב שבו עובד או מועמד לעבודה נוקט פעולה זו על מנת להוכיח את טענותיהם לפגיעה שלא כדיון, במיוחד עת מדובר בטענות קשות להוכחה כגון הפליה, או חשיפת התנהלות בלתי תקינה במקום העבודה. אין להתעלם מהעובדה שיש מקרים שבהם ללא הקלטת המעסיק או עמיתים לעבודה או גורמים אחרים, לא יוכל עובד לעמוד בנטל להוכיח את תביעתו ... ככל שההקלטה בוצעה בתום לב, ונועדה לאפשר לעובד להוכיח פגיעה בו שלא כדיון, או לחשוף מעשה לא תקין שנעשה במקום העבודה, עצם ההקלטה אינו פסול ולא ניתן יהא לראות בה עילה מוצדקת לסיום העסקתו של העובד."**⁵
12. אם כך, בשל קבילותה של ההקלטה ונוכח דבריו האמורים של בית הדין הארצי, ימשיכו בתי הדין האזוריים לקבל הקלטות כמוצגים, תוך שיהא עליהם לבדוק, בכל מקרה לגופו, האם ההקלטה בוצעה בתום לב ולשם "מטרה ראויה". ככל שכך יקבע על ידם, תסלל הדרך בפני ההקלטה להפוך לראיה על פיה, או בהתחשב בה, יינתן פסק הדין.
13. **ולסיכום**: הקלטת צד לשיחה מבלי שהוא מודע לכך, אינה נחשבת כהקלטת סתר ותוצריה (ההקלטה או תמלולה) **קבילים** כראיה בהליך המשפטי. אף שכך, בשנים האחרונות ביותר ויותר מקרים מביעים בתי הדין לעבודה **מורת רוח** מביצוע הקלטות שכאלו, ולעיתים אף נותנים לכך משמעות אופרטיבית בהחלטתם. לשיטתנו, **יחסי עבודה תקינים אינם סובלים שגרה בה צד מקליט את רעהו, ולפיכך אנו ממליצים למעט בכך ולנקוט בדרך זו במקרים מיוחדים** (כמו, למשל, מעסיק המקליט עובד המתוודה על ביצוע גניבה או, למשל, עובדת המקליטה מעסיק שאומר לה שהחליט לפטרה כי היא בהריון) ולאחר הפעלת שיקול דעת האם יש הכרח בביצוע הקלטה שכזו.
14. בכל שאלה או הבהרה בקשר לאמור בחוזר זה, או בכל מקרה בו עולה צורך בייעוץ פרטני, אנא אל תהססו ליצור עמנו קשר.
15. האמור בחוזר זה ניתן כמידע כללי בלבד, ואין להסתמך עליו בכל מקרה פרטני ללא ייעוץ משפטי נוסף.

בכבוד רב ובברכה,

עופר קצנשטיין, עו"ד דליה אפרת-לוי, עו"ד

⁵ עע (ארצי) 14184-11-11 ד"ר עמוס ברנס נ' המרכז האקדמי כרמל, ניתן ביום 14.7.2017, פורסם בנבו;