

תמוז- תשע"ט

30.7.2019

לכבוד :
מר יוסי שלום
חבר מועצת העיר חיפה
כאן

שלום רב,

הנדון : בדיקה משפטית/חוות דעת
דגל הגאווה

בהמשך לפניו נדון ליועצת המשפטית לעירייה מיום 17.7.2019 ומיום 28.7.2019; להלן תוצאות בדיקה משפטית שנערכה על ידי המחלקה המשפטית בעניין שבנדון כדלהלן :

א. רקע נורמטיבי כללי:

1. שאלת האיזון בין חירות הביטוי המוקנית לעובד הציבור כלכל אדם, לבין החובות המוטלות עליו כפועל יוצא ממעמדו המיוחד כעובד ציבור, והזיקה שבין מעסיק לעובד יוצרת מערכת יחסים ייחודית ורבת פנים, כאשר קיימים שני תחומים, אשר כל אחד מהם שואף לשליטה מלאה בעיצובה של הנורמה ההתנהגותית החלה: מחד גיסא, עומד עניין ההעסקה, בעטיה מתפתחת הנטייה לעטוף את העובד באצטלה של מי שנושא על גבו את האינטרס של המעביד, הפרטי או הציבורי, וכמי שמזדהה עמו ועם מטרותיו העקרוניות. ככל שמדובר במעביד ציבורי, "מטרה", לעניין זה, פירושה, בין היתר, גם המדיניות העירונית, אשר עליה החליטו אלו שהוסמכו לכך כדין.

2. במסגרת עש"מ 5/86 גדעון **ספירו נ' נציב שירות המדינה**, פ"ד מ (4) 227 (להלן: פרשת ספירו). נדון ערעורו של עובד מדינה במשרד ההסברה, שהורשע על ידי בית הדין למשמעת בעקבות פרסום בעיתונות של מכתבים פרי עיטו, אשר כללו ביקורת חריפה על מדיניות הממשלה ונקיטת עמדה בשאלות פוליטיות. בפרשת ספירו עמד הנשיא שמגר על היקפן המותר של ההגבלות על חופש הביטוי של עובד ציבור, וזאת על רקע ההכרח לאזן "בין האינטרס של הציבור בקיומו של שירות ציבורי בעל כושר פעולה לבין הקיום של חירות הביטוי", נוסחת האיזון שנקבעה בפרשת ספירו, קובעת כדלקמן :

"למען חופש הביטוי נוטים לצמצם ככל האפשר את הסייגים בתחום האמור המוטלים על עובדי הציבור. כן אין מטילים על עובד הציבור סייגים כלליים וסתמיים, אלא מצמצמים את הסיוג לאותן נסיבות, בהן נוצרת ודאות קרובה של נזק או של פגיעה בשירות הציבורי או באינטרסים אשר אותם הוא משרת".

3. ויודגש, הזכות להתריע ולבקר – שיש בה, למעשה, גם ממד של חובה המוטלת על עובד הציבור מתוקף היותו נאמן הציבור – איננה בלתי מסויגת.

4. ההלכה בפרשת ספירו, אף שנפסקה לגבי עובדי המדינה, חלה גם על עובדי הרשויות המקומיות, בשינויים המחויבים (ער"מ 259/96 מוחמד ג'מיל שמא נ' מועצה מקומית תמרה, פ"ד נ(1) 837, 841).
5. מאידך גיסא, בכך לא סגי, לעובד ציבור הזכות להינות מכל זכויות היסוד הקונסטיטוציוניות בכלל ובפרט זכות הביטוי, זכות שמימושה יתרום לתחושה אישית והפרייה הדדית בין אדם לחברו.
6. בפרשת (1968) 391 U.S. 563, Pickering v. Board of Education, נקבע כי המדינה רשאית במקרים מסוימים להטיל מגבלות על עובדיה על מנת להבטיח את תפקודו התקין של השירות הציבורי כאשר ההכרעה הנה פרי איזון אינטרסים שונים.
7. בערמ 1430/05 גרשון תירם נ' עיריית תל אביב נאמר על ידי השופט אשר ישב על המדוכה כדלקמן:

"עובד ציבור בחר במשרה בה טמון מניה וביה העדר פניה פוליטית. משרה ציבורית ופעילות של תועמלן פעיל וקולני, המטיף למען השקפה פוליטית מובהקת, אינם מתיישבים זה עם זה. הפגיעה נובעת כאן הם מעצם העיוות של התדמית של השירות הציבורי והן מן הפגיעה ביכולת הפעולה של השירות הציבורי. הרי כל אזרח ישאל עצמו, למשל, בצדק, מהי יכולת הפעולה של מחלקת האירוע לאורחים מחו"ל, אם מי שמקבל פניהם הוא גם מי שהודיע, בכתב וברבים, כי הממונים עליו בשירות הציבורי הם פושעי מלחמה. אין שלטון היכול להסכים לכך, שעובדי ההסברה שלו ינהגו בדרך כזאת". (שם, בע' 247).

8. ההלכות שנקבעו, אינן מאפשרות פתרונות פשטניים-מתמטיים כגון: דחיקת רגלי חופש הביטוי מחד גיסא, או הכרה בו כזכות מכרעת מאידך גיסא, ולטעמי אין בנמצא פתרון בלעדיו אין מעין "נוסחת פלא" אשר תיתן מענה למקרים עתידיים קונקרטיים.
9. בין השיקולים הרלוונטיים אותם יש לאזן בעתיד, יש להביא בחשבון את זכותו של המעביד להרמוניה במקום העבודה; את זכותו של המעביד לקבוע את חסיונם של נושאים מסוימים; ואת זכותו של המעביד לשלוט בקיום פעולות החירום השגרה במקום העבודה. (ראו לעניין זה: ד' ארז חופש הביטוי של עובד ציבור ע'373). מנגד, יש לשקול אל מול שיקולים אלה, את זכותו של העובד להתבטא בחופשיות תוך שימוש בחירויות הפרט המוקנות לו בהתאם להוראות כל דין.

ב. מן הכלל אל הפרט:

10. נקודת המוצא בבחינת מקרה זה, טמונה בהכרה בכך שיש לשקוד על קידומו ועל קיומו של חופש הביטוי, וזאת אף לאור ההנחה הסבירה, כי יש שוני, מבחינת מירווח הפעולות המותרות,

בין האזרח הרגיל לבין עובד הציבור, וכי כפועל יוצא מכך, חלות הגבלות מסוימות על חופש הביטוי של עובד הציבור לדוגמא התבטאות מפלגתית או פוליטית

11. לצערי גם בעת הזו, לא מונחים בפני עובדות המקרה הקונקרטי אשר מצויות בידי אגף כוח אדם של העירייה, וכפועל יוצא מכך אוכל להתייחס לשאלה כפי שהובעה לעיוני באמייל מיום 17.7.2019 בלבד. לטעמי, לעובד קיימת זכות להציב תמונות/ספלים/ חפצי נוי וכיו"ב (להלן: "חפצים") על שולחן העבודה הפרטי שלו אשר מצוי במרחב העבודה האישי וזאת בתנאי שהצבת חפצים אלה עולה בקנה אחד עם מדיניותה הרשמית של העירייה.

12. בנסיבות דנן, מדיניות העירייה כפי שבוטאה בעת האחרונה מאפשרת להניח (לפחות לכאורה) על תמיכה בפעילות מעין זו, ורק לאחרונה פרסה העירייה חסות על מצעד הגאווה אשר התקיים בעיר, בנוסף דגל הגאווה עיטר את בניין העירייה .

13. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם אבקש לציין כי העמדה כפי שהובעה בפנייה הראשונית מיום 17.7.2019 על פיה, הצבת דגלון הגאווה מהווה להלכה ולמעשה, חלק בלתי נפרד מזהותה האישית של העובדת, אינה עולה בקנה אחד עם האיסור החל על מעסיק לברר את נטייתו המינית של עובדו, ולפחות לכאורה עומדת בניגוד להוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988.

עופרה שלו- יפתחאל, עו"ד

השירות המשפטי- עיריית חיפה