

## חידת הנאמנות: מי חב מה למי ומדוע?

ליאב אורגד\*

חובת הנאמנות הפוליטית מעסיקה את עולם המשפט במשך אלפי שנים. אף-על-פי-כן, נאמנות נותרה חובה עמומה אשר רב הנסתר בה על הגלוי. מאמר זה בוחן כמה שאלות-יסוד באשר לנאמנות פוליטית, ובמרכזן השאלה: מי חב מה למי ומדוע? המאמר דן במשמעויותיה של חובת הנאמנות, בהצדקותיה ובמושאי תחולתה, ומתמקד באמצעי מקובל לקידום נאמנות – שבועת נאמנות למתאזרחים. המאמר מציג קשיים משפטיים ואתיים הנלווים לשבועת הנאמנות – הן לעצם דרישתה של השבועה הן לגבי תוכנה ודפוסיה. ככלל, שבועות נאמנות פוגעות באופן לא-מידתי בחירויות הפרט ובחופש האמונה והמצפון, ומפלות לרעה בין אזרחים לבין לא-אזרחים. על רקע תועלתן המועטה ונזקן הרב, המאמר מציע לדחות את ההצעות לשינוי בנוסח של שבועת הנאמנות למתאזרחים בישראל.

מבוא

- פרק א: מהי נאמנות?  
פרק ב: נאמנות – מדוע?  
פרק ג: האם קיימת חובת נאמנות במשפט?  
פרק ד: מי חב נאמנות?  
פרק ה: נאמנות למי/למה?  
פרק ו: נאמנות, אזרחות והמיעוט הערבי בישראל  
פרק ז: שבועות נאמנות

1. התפתחותה של שבועת הנאמנות
2. קשיים משפטיים
3. שבועת הנאמנות בישראל

סיכום

\* מרצה, בית ספר רדוינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודתי נתונה לאלכסנדר יעקובסון, לשי לביא, לברק מדינה, לאמנון רובינשטיין, לתמר שטיינר ולאדם שנער על הערותיהם; למאיה בורסי ולגיא רוה על עזרה במחקר; ולליעד טץ על סיוע בעריכת המאמר.

## מבוא

בשלהי שנת 2009, בעקבות הבטחותיה במסע הבחירות, הגישה מפלגת "ישראל ביתנו" את הצעת חוק מרשם אוכלוסין (תיקון – הצהרת נאמנות למדינה, לדגל ולהמנון), התשס"ט-2009, שלפיה מי שזכאי לתעודת-זהות יחתום, בטרם יקבל את תעודת-הזהות וכתנאי לקבלתה, על הצהרת נאמנות בנוסח הבא:

"אני מתחייב להיות נאמן למדינת ישראל כמדינה יהודית וציונית, לעקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל, לדגל המדינה ולהמנון המדינה. אני מתחייב לשירות חובה או שירות חלופי, כפי שיקבע בחוק."<sup>1</sup>

הצעת החוק אינה בגדר אירוע יוצא-דופן. בשנים האחרונות דבק בשיח הציבורי "דיבוק הנאמנות". שורה של הצעות חוק הוגשו בכנסת במטרה להטיל חובת נאמנות על אזרחים ומהגרים. לפי הצעה אחת, אזרח יחויב להצהיר, כתנאי למימוש זכותו לבחור לכנסת, "על נאמנותו למדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".<sup>2</sup> לפי הצעה אחרת, יוקם בית-משפט לחוקה, אשר מי שהתמנה לשופט בו יצהיר אמונים "למדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית".<sup>3</sup> חלק מהצעות החוק נהפכו לחוק. למשל, הורחבו העילות לשלילת אזרחות בשל עברות העולות כדי הפרת אמונים.<sup>4</sup> חלק אחר מהצעות החוק מצוי בהליכי חקיקה. כך, למשל, הציעה הממשלה לשנות את שבועת הנאמנות הנדרשת מן המבקשים לקבל אזרחות ישראלית – אשר כוללת כיום את ההצהרה "אהיה אזרח נאמן למדינת ישראל" – לנוסח הכולל נאמנות ל"מדינה יהודית ודמוקרטית".<sup>5</sup>

חרף מרכזיותו של השיח בנושא הנאמנות, אין כמעט כתיבה בנושא.<sup>6</sup> מאמר זה מבקש לצעוד בדרך לא-סלולה זו. עיקר האתגר הוא במציאת האיזון בין חירויות הפרט, שבמרכזן חופש האמונה והמצפון, לבין הוויתור הנדרש בתפיסת החירות לשם הבטחתה. הדיון בנאמנות מרתק במיוחד בהקשר של שבועות נאמנות. שבועת נאמנות היא דרך של חברה להגדיר את עצמה. היא מאלצת את החברה לברור את המינימום הנדרש כדי להצטרף אליה, ואגב כך להגדיר את גבולותיה ואת הערכים החשובים לה.

1 הצעת חוק מרשם אוכלוסין (תיקון – הצהרת נאמנות למדינה, לדגל ולהמנון), התשס"ט-2009, 811/18/פ.

2 הצעת חוק הבחירות לכנסת (תיקון – הצהרת בוחרים ומועמדים על נאמנותם למדינה ולחוקה), התשס"ו-2006, 549/17/פ.

3 הצעת חוק-יסוד: בית משפט לחוקה, פ/2662/17.

4 חוק האזרחות (תיקון מס' 10), התשע"א-2011, ס"ח 733.

5 פרוטוקול ישיבה מס' 74 של הממשלה – אישור הצעה לתיקון ס' 5(ג) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, הממשלה ה-32 (10.10.2010).

6 חריג הוא מאמרה של יפה זילברשיץ "נאמנות למדינה" ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה 491 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005).

דיני ההגירה מתפקדים בהקשר זה כמראה: באמצעות הגדרת התנאים ש"אנו" דורשים מ"הם" כדי ליהפך לחלק מ"איתנו", "אנו" גם מגדירים את עצמנו כעם וכמדינה.

מבנה המאמר הוא כדלקמן: ראשית, תיבחן השאלה מהי נאמנות, ויוצגו כמה דפוסים של נאמנות. בחלק זה תיעשה הבחנה בין חובת הנאמנות לבין חובת הציות לחוק. שנית, יידונו חמש הצדקות לחובת נאמנות: חירות הפרט, הסכמה, חוזה, היסטוריה וייעוד משותף, והכרת טובה. שלישית, תידון השאלה אם קיימת חובת נאמנות משפטית בשלושה הקשרים: תנאי-סף לקבלת אזרחות, תנאי-סף לכהונה במשרה ציבורית והחובה לא להפר אמונים למדינה. רביעית, תיבדק השאלה על מי חובת הנאמנות חלה – על אזרחים בלבד או גם על תושבי-קבע. בהקשר זה תיעשה הבחנה בין רמות שונות של נאמנות. חמישית, תיבחן השאלה כלפי מי ומה חובת הנאמנות חלה – כלפי המדינה, ערכי-היסוד, החוקה או התרבות. שישית, תידון הזיקה בין נאמנות ואזרחות בהקשר של הפלסטינים אזרחי ישראל. בהקשר זה יוצג הקונפליקט בין נאמנות ל"מדינה" לבין נאמנות ל"עם", ותיבחן תפיסת הנאמנות הנוהגת בישראל כלפי המיעוט הפלסטיני. לבסוף, תידון שבועת הנאמנות הנדרשת ממי שמבקש ליהפך לאזרח. המאמר אינו ממצה את הדיון בשאלות מורכבות אלה, אלא מציג כיווני חשיבה ראשוניים, ואינו נוקט עמדה בשאלה אם נאמנות פוליטית<sup>7</sup> – ככלל או דפוסים מסוימים בה – היא מידה רצויה אם לאו.<sup>8</sup>

במאמר שלוש טענות מרכזיות. האחת, דרישת הנאמנות שונה מדרישת הציות לחוק בכך שאל הראשונה מתלווה ציפייה להזדהות, לאמונה וליחס רגשי. דרישה זו מעוררת קשיים עקרוניים, באשר לעצם הרעיון של שבועת נאמנות, וקשיים מעשיים, באשר לנוסחים מסוימים של שבועת נאמנות. עיקר הפגיעה הוא בחופש האמונה והמצפון. השנייה, דיני האזרחות מניחים כלל משפטי המקשר בין נאמנות פוליטית לבין סטטוס של אזרחות: אזרח מוחזק כנאמן בעוד לא-אזרח מוחזק כלא-נאמן. כלל זה לוקה בקשיים אמפיריים (בדבר קיומו של קשר זה), עיוניים (בדבר הצדקותיו) ומשפטיים (בדבר אי-השוויון בין אזרח, המוחזק כנאמן, לבין לא-אזרח, המוחזק כלא-נאמן). השלישית, קיים מתח בתפיסת הנאמנות, במיוחד בין "מדינה" לבין "עם"; על שיטת המשפט להיות סובלנית למתח זה ולאפשר למיעוטים לאומיים ליהנות מפטור מביטויים מסוימים של נאמנות. באופן כללי, המאמר קורא לביטול שבועת הנאמנות למתאזרחים או להשאתה בנוסח מינימלי.

7 המונחים "נאמנות" ו"נאמנות פוליטית" משמשים במאמר בערכוביה ובמשמעות זהה.

8 ראו: R.E. Ewin, *Loyalty and Virtues*, 42 PHIL. Q. 403 (1992); אלסדייר מקינטייר "האם פטריוטיות היא מידה טובה?" תכלת 21, 112 (2005).

## פרק א: מהי נאמנות?

מהי נאמנות? קיימות לפחות שלוש משמעויות למונח זה. בפסיכולוגיה נאמנות היא **תכונת אופי**. אדם "נאמן" כשם שהוא עשוי להיות בעל תכונות אופי אחרות, דוגמת ביישן, קנאי או חשדן. אדם נאמן אם הוא מתאפיין בתכונת אופי זו, אשר תוכנה שנוי במחלוקת, והוא אינו נאמן אם הוא אינו מחזיק בתכונה זו או מתאפיין בתכונה נוגדת. לפי גישה זו, לא כל אדם יכול להיות נאמן, כשם שלא כל אדם יכול להיות אמיץ.<sup>9</sup> בסוציולוגיה נאמנות היא **רגש או מצב נפשי**. אדם נאמן אם הוא חש רגש מסוים. לפי גישה זו, נאמנות משמעה רגש כלפי מושא הנאמנות – למשל, אהבת המולדת או פטריוטיזם – וחוסר נאמנות הוא העדרו של רגש זה או קיומו של רגש מנוגד.<sup>10</sup> לבסוף, בפסיכולוגיה חברתית נאמנות היא **דפוס התנהגות**. אדם נאמן אם הוא מתנהג או נמנע מלהתנהג באופן מסוים. לפי גישה זו, נאמנות קשורה לתואמנות (קונפורמיזם) ביחס לכללים מסוימים מבלי לערער על תבונתם – לדוגמה, הצדעה לדגל גם בהעדר הזדהות רגשית של המצדיע עם הדגל.<sup>11</sup>

לנאמנות ביטויים שונים. כך, למשל, קיימת נאמנות מקצועית המבוססת על חוזה או על יחסי אמון מיוחדים, כגון נאמנות של עורך-דין ללקוח או של רופא למטופל או של נושאי-משרה בתאגיד כלפי בעלי מניות. נוסף על כך קיימת נאמנות בין-אישית המבוססת על יחסי קרבה בין בני משפחה או על יחסי חברות. לצד אלה קיימת נאמנות פוליטית – למדינה, למשל. יש ביטויים נוספים של נאמנות, כגון נאמנות לאל, המבוססת על אמונה דתית, או נאמנות מצפונית, המבוססת על אמונה ומחשבה. אלה דפוסים שונים של נאמנות, שמקורם ומטרתם שונים, וכך גם המשמעויות המשפטיות הנלוות אליהם. במציאות בני-אדם נדרשים לעיתים לבחור בדפוס אחד ולהעדיפו על האחר. אלה בחירות קשות. הפילוסוף הצרפתי ז'ן-פול סרטור הצהיר כי אילו היה עליו לבחור בין נאמנות לאמו לבין נאמנות פוליטית לתנועת ההתנגדות הצרפתית, הוא היה בוחר באמו.<sup>12</sup> המיתולוגיות הדתיות רצופות בדוגמות הממחישות נאמנות עליונה לאל. סיפור "עקדת יצחק", שבו אברהם כמעט מקריב את בנו מתוך מסירות-נפש לאל, הוא דוגמה אחת לכך.<sup>13</sup> עשרות מחזות ואופרות נכתבו סביב דילמות של נאמנות.<sup>14</sup>

9 Robert P. Wolff, *An Analysis of the Concept of Political Loyalty*, in POLITICAL MAN AND SOCIAL MAN: READINGS IN POLITICAL PHILOSOPHY 218, 219–220, 229–230 (Robert P. Wolff ed., 1966).

10 JAMES CONNOR, THE SOCIOLOGY OF LOYALTY 9–34 (2007)

11 HENRY S. COMMAGER, FREEDOM, LOYALTY, DISSENT 141–142 (1954)

12 JEAN-PAUL SARTRE, EXISTENTIALISM AND HUMANISM 35–37 (1948)

13 בראשית כב 1–19.

14 כך למשל, מוכרת התיירות של אנטיגונה, הנאלצת לבחור בין נאמנות למשפחה לבין נאמנות לחוק המלך, שנחשב לצו אלוהי בחברה היוונית. ראו סופוקלס **אנטיגונה** (אהרן שבתאי מתרגם, 1990).

בחירות בין "נאמנויות כפולות" הן קשות. אתגרה של שיטת המשפט הוא לאתר את נקודות האיזון. לדוגמה, שיטות משפט רבות מכירות בחשיבותם של קשרי משפחה ומאפשרות לבני-זוג לא להעיד זה נגד זה במשפט פלילי.<sup>15</sup> גם שיטת המשפט הישראלית מכירה בקושי האנושי הנלווה לחיובו של אדם להעיד נגד בן-זוגו.<sup>16</sup> דוגמה נוספת היא עברת אי-מניעת פשע. בישראל, "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו – מאסר שנתיים".<sup>17</sup> יש מי שראו בעברה זו חובת הלשנה אשר "ריח דיכוי טוטליטרי נודף ממנה".<sup>18</sup> השופט חשין ציין כי העברה של אי-מניעת פשע מציבה אדם בפני דילמה: "נחוש בקרע שאנו קורעים בליבו, קרע שבין נאמנות אישית לבין נאמנות לחוק".<sup>19</sup> יתרה מזו, עצם הגדרת העברה מעיד על איזון פנימי, שהרי החוק אינו קובע חובת דיווח לרשויות אם אדם יודע שפלוני זומם לעבור עברה של חטא או עוון; חובת מניעה (ודיווח) חלה רק בעברה מסוג פשע, וגם זאת רק ביחס לפשע שטרם בוצע.

לנאמנות פוליטית יש שני היבטים: היבט שלילי והיבט חיובי. ההיבט השלילי משמעו החובה לא לעשות מעשה שנתפס כהפרה של חובת הנאמנות. כמינימום, זהו הציווי "לא תבגוד". הגדרת המעשים העולים כדי הפרת נאמנות היא עניין פנימי של שיטת המשפט. עברת הבגידה היא דוגמה לכך. עברה זו הוכנסה לראשונה לקודקס הפלילי על-ידי המלך אדוארד השלישי באנגליה בשנת 1351. החוק האנגלי קבע כי בגידה הינה מעשה פלילי שדינו מוות. את עברת הבגידה הגדיר החוק באופן רחב, כך שנאסר אפילו "לדמיין את מות המלך".<sup>20</sup> החוק קבע מרכיב רגשי-הזדהותי כתנאי בהגדרת העברה: אדם בוגד במלך כאשר הוא מדמיין את מותו במובן של השתקקות, דהיינו, שהאדם מעוניין במות המלך. אומנם, בתיקון מאוחר נדרש "מעשה גלוי" (an overt act), אך זאת לא בשל חשיבותו לקיומה של העברה, אלא בשל סיועו להוכחתה.<sup>21</sup>

חוקתה של ארצות-הברית אימצה מהמשפט המקובל את עברת הבגידה. בהגדרת העברה נותר יסוד רגשי-הזדהותי. החוקה קובעת כי בגידה היא פעולה מלחמתית נגד ארצות-הברית או דבקות באויב תוך סיוע לו ותמיכה בו (adhering to their enemies.)

15 קיימת מחלוקת בשאלה אם המקור לכלל הוא בכיבוד התא המשפחתי או שמה בגישות תועלתיות. ראו: GEORGE P. FLETCHER, *LOYALTY: AN ESSAY ON THE MORALITY OF RELATIONSHIPS* (1995) 82–80. מעניין ששיטות משפט אינן מכירות בכלל דומה שמבוסס על קשרי חברות. אכן, נמתחה על כך ביקורת. ראו: Sanford Levinson, *Testimonial Privileges and the Preference of Friendship*, 1984 DUKE L.J. 631 (1984).

16 ס' 3 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

17 ס' 262 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

18 ע"פ 496/73 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 714, 719 (1974).

19 ע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 735, 749 (2001).

20 Treason Act, 1351, 25 Edw. III, § 3, cl. 1.

21 *Crohagan Case*, 79 Eng. Rep. 891 (K.B. 1634).

"(giving them aid and comfort)<sup>22</sup>. עֲבַרְתָּ הַבְּגִידָה מִצְרִיכָה שְׁלוֹשָׁה יְסוּדוֹת: יְסוּד פִּיזִי (סיוע), יְסוּד נַפְשִׁי (דְּבָקוֹת) וְנֹזֵק (עֶזְרָה).<sup>23</sup> פֶּרֶשֶׁת *Haupt* – הַמְקָרָה הַרְאִשׁוֹן בַּהִיסְטוֹרִיָּה הָאִמְרִיקָאִית שָׁבוּ הַרְשִׁיעַ בֵּית־הַמִּשְׁפָּט הָעֲלִיוֹן אֶדָם בְּעֲבַרְתָּ הַבְּגִידָה – עוֹרְרָה דִּילְמָה לַגְּבִי הַיְסוּד הַנַּפְשִׁי. הָאוֹפֵט הָיָה מֵתְאֹזְרָה אִמְרִיקָאִי מִמוּצָא גֶרְמָנִי. בַּמִּשְׁפָּט הַפְּלִילִי הוּא הוֹרֵשֶׁעַ בַּבְּגִידָה. הַטַּעַם לַכֵּךְ הָיָה שֶׁבְּמַהֲלָךְ מִלְחַמַת־הָעוֹלָם הַשְּׁנִיָּה הָעֲנִיק הָאוֹפֵט מַחְסָה לְמַרְגָּל גֶּרְמָנִי, הָלִין אוֹתוֹ בְּבִיתוֹ וְסִיֵּעַ לוֹ בְּקִנְיִת רֶכֶב וּבְמִצִּיאת עֲבוּדָה. חֲבֵר־הַמוֹשְׁבָעִים מִצָּא כִּי הָאוֹפֵט דָּבֵק בְּאוֹיֵב וְנִתֵּן לוֹ סִוֵּעַ וְעֶזְרָה.<sup>24</sup> אֲלָא שֶׁהָאוֹפֵט הָעֵלָה טִיעוֹן מִעֲנִיָּן. הַמַּרְגָּל הַגֶּרְמָנִי, הַחֲבֵרָר, הוּא אֲחֵר מֵאֲשֶׁר בָּנוּ. לַכֵּן פְּתִיחַת בֵּיתוֹ לְלוֹן כּוֹ וּמִתֵּן הַסִּוֵּעַ בְּמִצִּיאת עֲבוּדָה לֹא הָיוּ "דְּבָקוֹת בְּאוֹיֵב", אֲלָא מִלּוֹי שֶׁל חוֹבַת אֵב לְבָנוּ. הַטַּעְנָה הַיִּתְּהָ, אִפּוּא, כִּי לֹא הִתְקִיִּים הַיְסוּד הַנַּפְשִׁי שֶׁל "דְּבָקוֹת בְּאוֹיֵב", שֶׁכֵּן הִדְּבָקוֹת הַיִּתְּהָ בְּבָנוּ. בֵּית־הַמִּשְׁפָּט דָּחָה אֶת הַטִּיעוֹן, וּמִצָּא כִּי הָאוֹפֵט הָיָה מוֹדֵעַ לַכֵּךְ שֶׁבָנוּ הוּא מַרְגָּל גֶּרְמָנִי, וְלַכֵּן הַסִּוֵּעַ שֶׁהֲעֲנִיק לוֹ הֵינּוּ דְּבָקוֹת בְּאוֹיֵב. עִם זֹאת, בְּדַעַת מִיעוּט סִבֵּר הַשׁוֹפֵט מִרְפִּי כִּי הַמְנִיעַ לְמַעֲשֵׂה לֹא הָיָה הַרְצוֹן לְדְּבֹק בְּאוֹיֵב, אֲלָא מִלּוֹי חוֹבָה שֶׁל מִסִּירוֹת טְבַעִית שֶׁל אֵב לְבָנוּ.<sup>25</sup>

לְנִאֲמָנוֹת פּוֹלִיטִיתִית יֵשׁ גַּם הֵיבֵט חִיּוּבִי. זֶה אֵינּוּ מִתְמַצֵּה בְּהִיבֵט הַשְּׁלִילִי שֶׁל "לֹא תִבְגֹּד", אֲלָא כּוֹלֵל נְקִיטַת פְּעוּלוֹת שִׁישׁ בְּהֵן מִשׁוּם הַבְּעַת נִאֲמָנוֹת – לְמִשְׁל, סִוֵּעַ לְמַדִּינָה בְּדַרְכִים שׁוֹנוֹת, כְּגוֹן שִׁירוֹת בְּצַבָּאָה. לְעִיתִים קִיִּימַת דְּרִישָׁה לְמִסִּירוֹת, לְהַקְרָבָה וּלְמַחְיּוּבוֹת רַגְשִׁית. אֵלֶּה מִתְבַּטְּאִים בְּדֶרֶךְ־כִּלְל בְּטַקְסָה כְּלִשְׁהוּ שָׁבוּ אֶדָם מִפְּגִין אֶת נִאֲמָנוֹתוֹ אוּ בְּדְרִישָׁה לְפִטְרִיוּטִיזְם, הַגַּם שִׁשִּׁיטוֹת מִשְׁפָּט מוֹדְרָנוֹת אֵינָן מְכִירוֹת בַּחוּבָה מִשְׁפָּטִית (לְהַבְדִּיל מִצִּיפִּיָּה צִיבּוֹרִית־חֲבֵרִיתִית) לְפִטְרִיוּטִיזְם.

חֲשׁוֹב לְהַדְגִּישׁ כִּי חוֹבַת הַנִּאֲמָנוֹת (allegiance) אֵינָה זֶהָה לְחוֹבַת הַצִּיּוֹת לְחוֹק (obedience). צִיּוֹת לְחוֹק הוּא חֶלֶק מִעַקְרוֹן שֶׁלְטוֹן הַחוֹק. יֵשׁ לְצִיּוֹת לְחוֹק גַּם אִם הוּא אֵינּוּ צוֹדֵק, וּבְלִבְדֵּי שֶׁהוּא אֵינּוּ בְּלִת־צוֹדֵק בְּצוּרָה כֹּה חֲרִיפָה הַשׁוֹלֵלֵת אֶת תּוֹקְפוֹ.<sup>26</sup> לְעוֹמַת זֹאת, נִאֲמָנוֹת, בְּמִיּוֹחַד בְּהִיבֵטָה הַחִיּוּבִי, צוּעֵדֵת צַעַד אֶל מַעְבֵּר לְחוֹבַת הַצִּיּוֹת לְחוֹק, בְּקוֹבְעָה אוֹסֵף בְּלִת־מוֹגְדֵר שֶׁל חוֹבוֹת עֲשָׂה וְאֶל־תַּעֲשֵׂה. צִיּוֹת לְחוֹק מִתּוֹחַם לְמִסְגֵּרַת הַחוֹק; בְּהַעֲדֵר חוֹק אֵין לוֹ מִשְׁמַעוֹת. נִאֲמָנוֹת, לְעוֹמַת זֹאת, מַחִיִּיבַת פְּעוּלוֹת רַחְבּוֹת לְטוֹבַת אֵינְטֵרְסִים שֶׁל הַמְדִינָה גַּם בְּהַעֲדֵר חוֹבָה חוֹקִית. כְּמוֹכֵן, שִׁיטַת הַמִּשְׁפָּט יְכוּלָה לְיַצוֹר זֵהוּת בֵּין נִאֲמָנוֹת לְבִין חוֹבַת הַצִּיּוֹת לְחוֹק. לְמִשְׁל, נִיתֵן לְקוֹבְעַ כִּלְל מִשְׁפָּטִי שֶׁלְפִיו עַל אֹזְרָה לְאֵהוּב אֶת מְדִינָתוֹ. אוֹלַם מְדִינּוֹת דְּמוֹקְרַטִיוֹת, מִטַּעֲמִים שֶׁל חוֹפֵשׁ אִמוּנָה וּמִצְפּוֹן, אֵינָן נוֹטוֹת לְקוֹבְעַ כִּלְלִים מִסוּג זֶה. הֵן נוֹטוֹת לֹא לְחִיּוּב אֶדָם, בַּחוֹק, לְהֵאֲמִין בְּנוֹרְמָה אוּ לְפִתַח רַגֵּשׁ כִּלְפִּיָּה. בְּתַפִּסָּה הַלִּיבְרָלִית, אִמוּנוֹתֵינוּ וְרַגְשׁוֹתֵינוּ שֶׁל אֶדָם הֵם

22 .U.S. CONST. art. III, § 3

23 FLETCHER, לעיל ה"ש 15, בעמ' 48–52.

24 Haupt v. United States, 330 U.S. 631 (1947).

25 שם, בעמ' 646–649.

26 Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, 71 HARV. 26

.L. REV. 630 (1958)

עניינו הפרטי.<sup>27</sup> שיטת המשפט מתעניינת לרוב בנאמנות כמוכן של דפוס התנהגות, קרי, נקיטת התנהגויות מסוימות או הימנעות מהתנהגויות מסוימות. הפער שבין חובת הנאמנות לבין חובת הציות לחוק מומחש בדוגמה של ביקור במדינות עוינות. באפריל 2010 יצאה משלחת של חברי-כנסת ערבים לביקור אצל שליט לוב מועמר קדאפי. ביקור זה נהפך להפגנת עוינות נגד מדינת-ישראל. בעבור רבים הייתה זו פרובוקציה מקוממת, אקט של אי-נאמנות במובנה החיובי, דהיינו העדר מסירות לאינטרסים ישראלים (אם כי ניתן לטעון אחרת), וחמור מכך – הפגנת רגש ומסירות למדינה עוינת.<sup>28</sup> אולם במקרה זה לא הייתה זהות בין חוסר נאמנות הנלווה (אם נלווה) לביקור במדינה עוינת לבין אי-ציות לחוק, הואיל ולוב אינה נמנית עם רשימת המדינות שהכניסה אליהן אסורה,<sup>29</sup> ועל-כן ביקור בה, כשלעצמו, אינו בגדר הפרת חוק.<sup>30</sup>

### פרק ב: נאמנות – מדוע?

מהן ההצדקות לחובת נאמנות? ניתן לחשוב על חמש הצדקות עיקריות שבמרכזן הפרט (לא אדון בהצדקות נוספות שבמרכזן הקולקטיב – המדינה, הקהילה, האומה). ראשית, נאמנות היא תנאי הכרחי להבטחת חירות הפרט. לפי הטענה, קיומן של מדינות הוא תנאי הכרחי להגנה על חירות הפרט. רק מדינות יכולות ליצור תנאים שבהם חירות הפרט מתממשת. אין מדובר בכל המדינות, אלא ב"מדינות לגיטימיות", דהיינו, מדינות המבטיחות מינימום הכרחי של חירות.<sup>31</sup> הסיבה להיות נאמן היא אינסטרומנטלית: מדינות זקוקות למינימום של סולידריות מצד חבריהן כדי להתקיים.<sup>32</sup> השאלה מהו אותו מינימום שנויה במחלוקת: יש שיגידו כי נדרשת תרבות משותפת, אחרים יצביעו על ערכים פוליטיים משותפים, ויש שיתמכו במוצא אתני משותף. אך מינימום כלשהו נדרש על-מנת שהמדינה תתקיים. אם מקבלים את הנחת-המוצא הראשונה שלפיה קיומה של

27 אילן סבן "אזרחות ומהלכים לשחיקתה: משפט, מוסר ותחשיבי תועלת בנוגע להצעות ישראל ביתנו" לחילופי שטחים מאוכלסים ולהתניית הזכות לבחור לכנסת בשבועת אמונים" הפרקליט נא 105, 121 (2011).

28 ג'קי חורי ויהונתן ליס "הח"כים הערבים נפגשו עם שליט לוב מועמר קדאפי" הארץ (2010.4.25).

29 ס' 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

30 יחסו החשדני של המחוקק ללוב בא לידי ביטוי בדינים אחרים – למשל, בחוק האזרחות, התשי"ב-1952, ס"ח 146 (הקובע כי רכישת אזרחות או זכות לישיבת-קבע בלוב יכולה להוביל לשלילת אזרחות ישראלית) ובצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א-2001 (המטיל חובת דיווח על העברת כספים ללוב).

31 ANNA STILZ, LIBERAL LOYALTY: FREEDOM, OBLIGATION, AND THE STATE 28-53 (2009).

32 למחקר אמפירי התומך בהנחה זו ראו: Robert D. Putnam, *E Pluribus Unum: Diversity and Community in the Twenty-First Century*, 30 SCAND. POL. STUD. 137 (2007).

מדינה לגיטימית הוא תנאי הכרחי להבטחת החירות, ואת הנחת-המוצא השנייה שלפיה שרידותה של מדינה תלויה בהבטחת מינימום של סולידריות חברתית, כי-אז סולידריות הינה תנאי הכרחי להבטחת החירות. הנאמנות חשובה לא כשלעצמה, אלא כאמצעי חיוני להבטחת חירות הפרט.<sup>33</sup> האתגר הגדול הוא לשמור על המסגרת הפוליטית הנדרשת להבטחת החירות, אך לא במחיר של שלילת החירות במידה גבוהה מן הנדרש, שהרי על חירות זו נועדה המסגרת להגן מלכתחילה.

**הצדקה שנייה לנאמנות מקורה בהסכמה.** שיטות משפט יוצרות חזקה שלפיה אדם שנולד אזרח הינו נאמן למדינת אזרחותו. חזקה זו יוצרת קשיים עיוניים ומעשיים. בניגוד למתאזרח, הנשבע נאמנות ומקבל על עצמו חובת נאמנות, קשה לומר שאזרח הסכים – אך בשל לידתו במדינה או להורה-אזרח – להיות נאמן למדינת אזרחותו. לאדם אין בחירה היכן להיוולד. אמת, אזרח יכול לוותר על אזרחותו ולהגר למדינה חדשה. אולם קיימות מדינות שבהן קשה – או אף בלתי-אפשרי – לוותר על אזרחות. בישראל, למשל, ההחלטה לוותר על אזרחות טעונה אישור של שר הפנים.<sup>34</sup> נוסף על הקושי המשפטי קיים קושי מעשי להגר למדינה חדשה (קשיי שפה, פער תרבותי, חוסר משאבים וכדומה). במצבים אלה יש קושי להשתחרר מהאזרחות ולסיים את חובת הנאמנות. הסכמה מפורשת לחובת נאמנות קיימת במקרה של התאזרחות במדינות הדורשות מן המתאזרח להישבע אמונים. עם זאת, ברוב המקרים שבועת הנאמנות מנוסחת באופן מופשט. הסכמה להיות נאמן מעידה על העיקרון, אך לא על היקף פרישתו, שכן לרוב אין הגדרה של גבולות ההסכמה. לצד זאת עולה גם שאלת הלגיטימיות של ההסכמה. אדם אינו רשאי ליטול על עצמו מחויבויות המגבילות באופן יסודי את חירותו. זאת, משום שחירותו הבסיסית אינה מוענקת בשל הסכמתו ולכן אינה יכולה להישלל אך בשל הסכמתו.

**הצדקה שלישית לנאמנות מקורה בחוזה.** חוזה נאמנות יכול להיות מפורש. אכן, בחלק ממדינות אירופה רווחו בשנים האחרונות "חוזי אינטגרציה". חוזים אלה דורשים מן המתאזרח ליטול על עצמו כמה מחויבויות, כגון למידת השפה, קבלת הערכים ותרבות המקום, ציות לחוק וחובת נאמנות.<sup>35</sup> סוג אחר של חוזה הוא משתמע: אדם מוחזק כמי שהתחייב לנאמנות כחלק מן "האמנה החברתית". גישה חוזית לנאמנות יוצרת קושי, שהרי נאמנות, במובנה החיובי, מצריכה מסירות. מבחינה מעשית, אדם יכול לחתום שהוא יהיה נאמן לטנזניה, יאהב את לאה וישנא את ראובן. אולם חתימה על חוזה, כשלעצמה, לא תיצור נאמנות.

33 הסיבה להיות נאמן למדינה **מסוימת**, ולא לכל מדינה בעולם, היא אינסטרומנטלית: מדינה דמוקרטית נשענת על אמון הציבור. בהעדר נאמנות למדינה **מסוימת**, יאבד הסדר החברתי, והדבר עלול להוביל לאובדנה של המדינה.

34 ס' 10 לחוק האזרחות. ראו גם בג"ץ 2934/07 **שורת הדין** – Israel Law Center **נ' יושבת-ראש הכנסת** (טרם פורסם, 16.9.2007) (להלן: פרשת **שורת הדין**).

35 Liav Orgad, *Illiberal Liberalism: Cultural Restrictions on Migration and Access to Citizenship in Europe*, 58 AM. J. COMP. L. 53 (2010).



**הצדקה רביעית** לנאמנות מקורה בהיסטוריה וייעוד משותפים. נאמנות מושרשת בנרטיב משותף: חוויה, דיכוי, מאבק או ייעוד. גישה תועלתית תתקשה להסביר מדוע על אדם להיות נאמן לילדו יותר מאשר לזר המצוי במצוקה זהה. אם על אדם לבחור למי מבין שני ילדים לסייע, לבנו או לבן השכן, כאשר שניהם במצוקה זהה ובתנאים שווים, אין לכאורה סיבה תועלתית מדוע עליו לבחור בבנו. ייתכן שדווקא הצלת בן השכן תהווה תרומה רבה יותר לחברה. הטעם לבחור בבן הביולוגי מקורו בכך שהוא ילד "שלי". גרמי בנתהם חלק על כך. לגישתו, החלטות מוסריות הן החלטות תועלתיות כלל-חברתיות המתעלמות מהעדפות אישיות. כאשר מתלקחת שרפה ואדם יכול להציל בן-אדם אחד בלבד, אמו או כהן-דת ידוע, מבחינה תועלתית אין לכאורה סיבה לא להעדיף את כהן-הדת, אשר ערכו לחברה עשוי להיות גבוה יותר.<sup>36</sup> לעומת זאת, נאמנות מדגישה זיקה למה שנצפה כ"שלי". הנאמנות היא חלק מההוויה המשותפת של הקבוצה וחלה על חבריה.<sup>37</sup>

**הצדקה חמישית** לנאמנות מקורה בהכרת-טובה. אדם חי במסגרת שבה הוא נהנה מהגנות ומהטבות (ביטחון, רווחה וכדומה), ועליו להיות נאמן כהכרת-טובה.<sup>38</sup> במשטר הפיאודלי, הפיאודל היה מספק לווסל נחלת קרקע, כסף והגנה, ובתמורה התחייב הווסל להעניק לפיאודל שירותים ולגלות כלפיו נאמנות. במשפט המקובל, הנתינים היו חייבים נאמנות ל"כתר", ובתמורה דאגה הממלכה לצורכיהם וסיפקה להם הגנה.<sup>39</sup> בדיאלוג "קריטון" מובאת הרשעתו של סוקרטס בכפירה באלים. קריטון, חברו של סוקרטס, משכנע את חברו לברוח מאתונה ולהימלט ממאסר. סוקרטס מסרב. הדוגמה מובאת כמקרה קיצוני של חובת הציות לחוק, אך הדיאלוג חושף כי מעבר לכך סוקרטס מגלה תפיסה עמוקה של נאמנות כהכרת-טובה. סוקרטס משיב לקריטון כי אם יברח ממאסר, ירדפו אותו חוקי אתונה וידרשו הסבר מדוע הוא בורח מהם ומנסה להשמידם. לדבריו:

‘ואם יאמרו החוקים: ... כלום לא הולדנוך, ועל ידנו נשא אביך את אמך ויצרך? הגד נא, כלום מצאת דופי באלה שבינינו, בחוקי הנישואים, שאינם נאים? – שום דופי לא מצאתי בהם’ יהיה עלי לומר. – ומה בדבר אלה הנוגעים בגידול הנולדים ובאותו חינוך שנתחנכת גם אתה? כלום לא נאה היא הוראת החוקים שבינינו שנחקקו בעניין זה, וציוו על אביך לחנך במוסיקה ובגימנסטיקה? – נאה’, אומר.<sup>40</sup>

36 מובא אצל FLETCHER, לעיל ה"ש 15, בעמ' 11–12. ראו גם: Andrew Oldenquist, *Loyalties*, 79 J. PHIL. 173, 186 (1982). יצוין כי ניתן להגיע גם לתוצאות שונות על בסיס גישות תועלתיות.

37 FLETCHER, לעיל ה"ש 15, בעמ' 61.

38 SIMON KELLER, THE LIMITS OF LOYALTY 101–115 (2007).

39 *Calvin's Case*, (1608) 7 Co. Rep. 1a [77 E.R. 377]; 1 WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 357, 369–370 (1765).

40 כתבי אפלטון כרך ראשון 67–68 (יוסף ג' ליבס מתרגם, 1955).

חוקי המדינה דורשים מסוקרטס ציות על-שום הסכמתו להם: סוקרטס היה יכול לעזוב את אתונה לטובת עיר-מדינה אחרת, אך הוא בחר מרצונו להישאר בה וליהנות מהטבותיה וממשאביה. על-כן עליו לציית לחוקיה גם כאשר אלה אינם צודקים בעיניו. אך נוסף על כך יש בדיאלוג דרישה לנאמנות כהכרת-טובה: חוקי אתונה הם שאחראים להולדתו של סוקרטס, לחינוכו ולעיצוב אישיותו. בריחה ממאסר כמוה ככפיות-טובה כלפי החוקים.<sup>41</sup>

### פרק ג: האם קיימת חובת נאמנות במשפט?

הטלת חובת נאמנות פוליטית, ככל חובה אחרת, מחייבת מקור חקיקתי. המשפט הישראלי קובע חובה זו בשלושה הקשרים שונים (המובאים כדוגמות בלבד). ההקשר הראשון הוא **חובת נאמנות כתנאי-סף להתאזרחות במדינה**. אדם שמבקש לקבל אזרחות ישראלית נדרש להצהיר, כתנאי לקבלת האזרחות, כי "אהיה אזרח נאמן למדינת ישראל".<sup>42</sup> הצהרה זו עמומה, ואינה מגדירה את משמעותה של החובה. גם "נוהל הטיפול בהצהרת אמונים" של משרד הפנים אינו מגדיר את היקפה של חובת הנאמנות הנדרשת בהליך ההתאזרחות. הנוהל הוא טכני; בעיקרו הוא מדריך את מנהל לשכת משרד הפנים או את מי שהוסמך לכך להקריא למתאזרח את הצהרת האמונים ולבקש ממנו לחזור בקולו על ההצהרה ולחתום עליה.<sup>43</sup>

ההקשר השני הוא קביעת תנאים לשלילת אזרחות בשל הפרת חובת הנאמנות. הסוגיה של שלילת אזרחות כוללת שתי שאלות-משנה: שאלת הסמכות לביטול אזרחות ושאלת העילות המהותיות לביטול אזרחות. כאשר הוצגה הצעת חוק האזרחות בכנסת, בשנת 1950, הציע שר הפנים דאז חיים משה שפירא להפקיד בידי "בית המשפט המחוזי, על פי בקשת שר הפנים", את הסמכות לשלילת אזרחות. העילות שהוצעו היו עזיבת הארץ לשבע שנים רצופות ללא שמירה על קשר של ממש עם הארץ, ומסירת פרטים כוזבים. בשל ביקורת הסכימה הממשלה לתקן את הסעיף ולהוסיף בו את העילה של "עשיית מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל".<sup>44</sup> שתי העילות האחרונות עברו בכנסת, והן קיימות עד היום בסעיף 11 לחוק האזרחות.<sup>45</sup> במהלך העשור האחרון תוקן חוק האזרחות וצורפו אליו עילות מהותיות נוספות לשלילת אזרחות, ביניהן הרשעה בעבירה של מעורבות במעשה טרור (כהגדרתו בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005) או סיוע לו, מעשה בגידה (כהגדרתו בחוק העונשין,

41 FLETCHER, לעיל ה"ש 15, בעמ' 55-57.

42 ס' 5(ג) לחוק האזרחות.

43 "נוהל הטיפול בהצהרת אמונים" משרד הפנים – מנהל האוכלוסין, 4.4.0006.

44 ד"כ 10, 431-411 (התשי"ב). ראו גם ד"כ 6, 2122-2135 (התשי"י); ד"כ 11, 1858-1863, 1880-1881 (התשי"ב).

45 העילה של ניתוק קשר עם ישראל למשך שבע שנים רצופות לא התקבלה לבסוף על-ידי הכנסת.

התשל"ז-1977), רכישת אזרחות או מעמד של תושבות-קבע במדינת אויב (כהגדרתה בתוספת לחוק האזרחות), וכן שורה של עברות נוספות, כגון גרם מלחמה, סיוע לאויב במלחמה, ריגול או פגיעה בריבונות המדינה ובשלמותה.<sup>46</sup> הגדרת היקפן של העברות הינה מתפקידיו של המשפט הפלילי.

ההקשר השלישי הוא **חוב נושאי-משרה בהצהרת נאמנות למדינה**. כך, למשל, חבר-כנסת נדרש להצהיר "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותי בכנסת"; מי שהתמנה לשופט נדרש להצהיר "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים"; ומי שהתמנה לראש הממשלה נדרש להצהיר "אני מתחייב כראש הממשלה לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, למלא באמונה את תפקידי כראש הממשלה ולקיים את החלטות הכנסת".<sup>47</sup> מחד גיסא, ניתן לראות את ההצהרות הללו כדקלרטיביות, במובן זה שהן אינן יוצרות חובת נאמנות חדשה, אלא באות להדגיש את הקיים עם המינוי למשרה. מאידך גיסא, אפשר לראותן כקונסטטיטיביות, במובן זה שהן יוצרות חובת נאמנות מיוחדת. הפסיקה מספקת דוגמות מעטות לדיון במשמעותן.<sup>48</sup>

## פרק ד: מי חב נאמנות?

התפיסה המשפטית המודרנית מכירה בכך שלאזרחים יש זכויות מיוחדות. בישראל הן כוללות את זכות הכניסה לישראל, את הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת, את הזכות לקבל דרכון, את הזכות לעבוד בשירות המדינה, את הזכות למלא תפקידים ציבוריים וכיוצא בהן.<sup>49</sup> אלא שאזרחות אינה רק סטטוס המעניק זכויות. האזרחות אינה "קליפה של

46 ס' 11–11א לחוק האזרחות.

47 ראו, בהתאמה, ס' 15 לחוק-יסוד: הכנסת, ס"ח התשי"ח 69; ס' 6 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78; וס' 14 לחוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158. ראו גם ס' 35ג (א) לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש], התשכ"ה-1965 (הצהרת אמונים של חבר מועצה מקומית); ס' 24א (א) לפקודת העיריות [נוסח חדש], התשכ"ה-1965 (הצהרת אמונים של חבר המועצה); ס' 6 (ג) לחוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971 (הצהרת אמונים של חבר מועצה דתית); ס' 10 לחוק הדיינים, התשט"ו-1955 (הצהרת אמונים של דיין); ס' 3 לפקודת צבא הגנה לישראל, התש"ח-1948 (שבועת אמונים של המשרת בצה"ל); ס' 34 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (הצהרת אמונים של עובד מדינה); ס' 14 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (שבועת אמונים של המשרת במשטרת ישראל); תק' 63 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 (הצהרת אמונים של מועמד לגיוס לשירות בתי-הסוהר); כלל 4 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (הצהרת אמונים של שופט).

48 למשל, בג"ץ 620/85 מיצארי נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מא(4) 169 (1987); בג"ץ 400/87 כהנא נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מא(2) 729 (1987).

49 ראו, בהתאמה, ס' 6 (ב) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150; ס' 5 ו-6 (א) לחוק-יסוד: הכנסת; ס' 2 (א) לחוק הדרכונים, התשי"ב-1952; ס' 16 לחוק שירות המדינה (מינויים);

נוחות שאין בתוכה תוכן", אלא היא מטילה "חובות של אמונים ונאמנות".<sup>50</sup> בפרשת רנקין נידונה עתירתם של אזרחים אמריקאים שביקשו לשחק כדורסל באגודת מכבי פתח-תקוה. תקנון האיגוד לכדורסל קבע כי בקבוצה המשחקת בליגה הארצית רשאים לשחק רק אזרחים ישראלים. על-מנת לקבל אזרחות, עברו העותרים גיור מזורז בארצות-הברית. משזה לא הוכר בישראל, נסעו העותרים לקפריסין, נישאו לאזרחיות ישראליות וביקשו להתאזרח מכוח נישואים לאזרח ישראלי. השופט ברק קיבל את עמדתו של משרד הפנים, אשר סירב להעניק להם אזרחות בשל אופיים הפיקטיבי של הנישואים. אזרחות, נקבע, "מקפלת בתוכה נאמנות". היא לא רק סטטוס, אלא גם זהות: על אדם המבקש אזרחות לעשות זאת "בלב שלם ומתוך נכונות להשתלב במירקם חיה של המדינה".<sup>51</sup>

מדוע נאמנות נדרשת רק מאזרחים? יש מעט ספרות או פסיקה בשאלה זו. הכלל בנוגע לנושאי הנאמנות צריך להיות מושפע מההצדקות לה. אם ההצדקה היא הסכמה, ניתן לצפות לנאמנות מכל מי שהסכים, במפורש או במשתמע, ליטול חובת נאמנות. במצב זה ניתן לחשוב על לא-אזרחים המסכימים להיות נאמנים, מצד אחד, ועל אזרחים שאינם מסכימים לחוב בנאמנות, מצד אחר. לעומת זאת, אם ההצדקה לנאמנות היא הכרת-טובה, יש לצפות לנאמנות מכל אדם שנהנה מהטבות המדינה וממשאביה. ייתכן שמתושב-קבע שאינו אזרח נצפה לנאמנות כהכרת-טובה, כשם שייתכן שמאזרח שאינו תושב לא נצפה לנאמנות (למשל, אזרחים שנולדו מחוץ למדינה מכוח לידה להורה אזרח). באופן דומה, אם ההצדקה לנאמנות מבוססת על אמנה חברתית, ניתן לחשוב על מצב שבו הצד לאמנה החברתית אינו רק אזרחי המדינה. לעומת זאת, אם ההצדקה לנאמנות היא ייעוד והיסטוריה משותפת של קבוצה הומוגנית, אזי הנאמנות נדרשת מחברי קבוצה זו בלבד.

הזיקה בין חובת הנאמנות לבין ההצדקה לה מומחשת בפרשת הלורד האו-האו. וילאם ג'ויס, המכונה "לורד האו-האו", היה אזרח אמריקאי שהתגורר בבריטניה. בספטמבר 1939, מייד עם פלישת גרמניה לפולין, הוא היגר לגרמניה. במהלך מלחמת-העולם השנייה הוא שידר ברדיו הגרמני שידורים באנגלית שנועדו לפגוע במורל של החיילים הבריטים ולסייע לגרמניה במלחמה. עם תום המלחמה הוא הועמד לדין בבריטניה באשמת בגידה. במהלך משפטו התברר כי ג'ויס גדל בבריטניה והחזיק דרכון בריטי (שאותו השיג במרמה) אף שהוא אינו אזרח בריטי. ג'ויס היה אזרח אמריקאי מכוח לידה ואזרח גרמני מכוח התאזרחות בשנת 1941. מכיוון שהוא לא היה אזרח בריטי, היה קושי להרשיעו בבגידה בבריטניה, שכן אם מקבלים את הגישה שרק אזרחים חבים נאמנות, אזי ג'ויס לא חב נאמנות לבריטניה. עם זאת, בית-המשפט קבע כי חובת הנאמנות קיימת מכוח העובדה שג'ויס גדל והתחנך בבריטניה, זכה בהגנתה ואף החזיק

ס' 4 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, ס"ח התשכ"ד 118; ס' 8 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, ס"ח התשמ"ח 30.

50 פרשת שורת הדין, לעיל ה"ש 34, פסק-דינו של השופט רובינשטיין.

51 בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4) 117, 113 (1984).

בדרכון בריטי. חובת הנאמנות חלה מכוח "תשלום בחזרה". ג'ויס הורשע בבגידה והומת בתלייה.<sup>52</sup>

הקשר בין אזרחות לבין נאמנות בדין הישראלי לוקה בארבע בעיות. **הבעיה הראשונה** היא הכללת-יתר: טלו אזרח ישראלי שלא ביקר בה מעולם ואשר קיבל אזרחות מכוח לידה להורה ישראלי במקסיקן – האם ראוי להטיל עליו חובת נאמנות למדינה?<sup>53</sup> **הבעיה השנייה** היא צמצום-יתר: טלו אדם שגדל במדינה, התחנך בה, נהנה ממשאביה וזוכה בהגנתה (למשל, קהילת "הכושים העבריים" בדימונה) – האם לא ראוי להטיל עליו חובת נאמנות למדינה אף שהוא אינו אזרח? הדין הקיים אינו מכיר באפשרויות אלה. כפי שציינה השופטת פרוקצ'יה: "תושב אזור המבקש להיכנס ולשהות בישראל במסגרת איחוד משפחות אינו מצופה לחוב חובת נאמנות למדינת ישראל."<sup>54</sup> אך ניתן לתהות מדוע אי-אפשר לבסס חובת נאמנות על הכרת-טובה או על הסכמה או רעיון האמנה החברתית. החוק הישראלי מכיר בכך שבטייפים מסוימים של נאמנות חלים על תושבי-קבע: למשל, חובת שירות ביטחון חלה על כל אזרח או תושב קבוע.<sup>55</sup> חוק העונשין מטיל אחריות פלילית בגין עבירות הפרת אמונים גם על מי שאינו אזרח ישראלי.<sup>56</sup> אכן, בשנים האחרונות, בשל תמורות בדפוסי ההגירה (עלייה במספר המהגרים המגיעים מרקע שונה למטרות של השתקעות-קבע), ולנוכח ממצאים המלמדים כי חלק מקהילות המהגרים נאמנות למדינת-מוצאן יותר מאשר למדינת תושבותן/אזרחותן, מדינות עורכות רפורמות בדרישות של הנאמנות – למשל, מקדימות את הצהרת הנאמנות משלב ההתאזרחות לשלב הכניסה אל המדינה.<sup>57</sup>

**קושי שלישי** בקשר שבין נאמנות לבין אזרחות מצוי בהצהרת האמונים. סעיף 5(ג) לחוק האזרחות דורש מאדם המבקש לרכוש אזרחות ישראלית להצהיר נאמנות ("אני מצהיר שאהיה אזרח נאמן למדינת ישראל"). הצהרה זו אינה חלה על אזרח מלידה. ניתן לחלוק על חוסר השוויון בחזקה המייחסת נאמנות לאזרח והעדר נאמנות ללא-אזרח. אך לצד שאלה עקרונית זו עולה בישראל שאלה ייחודית: אם מקבלים את ההנחה שאזרחים מוחזקים נאמנים מלידה ולא-אזרחים אינם מוחזקים כנאמנים ולכן נדרשים בשבועת אמונים, ניתן לצפות שלא-אזרחים, באשר הם, יידרשו להצהיר אמונים. אולם מארבע הדרכים לרכישת אזרחות – אזרחות מכוח שבות, אזרחות מכוח ישיבה בישראל, אזרחות מכוח לידה והתאזרחות – שבועת האמונים בחוק האזרחות נדרשת רק ממי שרוכש

52 Joyce v. Director of Public Prosecutions, [1946] A.C. 347 (H.L.) (Eng.)

53 ייתכן שהקושי אינו בויקה שבין אזרחות לבין נאמנות, אלא בדיני האזרחות, אשר מעניקים אזרחות אוטומטית למי שנולד להורה אזרח, גם אם הוא נולד מחוץ למדינה, ואף מאפשרים לו לשמור על אזרחותו בכל מהלך חייו.

54 בג"ץ 5702/07 סבאג נ' שר הפנים, פס' 13 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, 4.5.2010).

55 ס' 1 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986.

56 ס' 97-103 לחוק העונשין, העוסקים בעבירות נגד בטחון המדינה, נוקטים לשון "מי שעשה", "מי שסייע" או "מי שהפיץ", ואינם חלים רק על אזרח. ראו במיוחד ס' 101 ו-131 לחוק העונשין.

57 Orgad, לעיל ה"ש 35, בעמ' 57-62, 70-74, 79-83.

אזרחות במסלול של התאזרחות. שבועת אמונים אינה נדרשת ממי שרוכש אזרחות מכוח שבות; "עולה" יהודי הרוכש אזרחות ישראלית פטור מהשבועה.<sup>58</sup> מבחינה היסטורית, פטור זה נועד לאפשר לעולים יהודים לשמור על אזרחותם הקודמת, ובכך לעודד את עלייתם לישראל.<sup>59</sup> ובכל-זאת: המסלולים השונים בחוק האזרחות יוצרים תחושה שתפיסת הנאמנות מושפעת משיקולים אתניים: מתאזרח יהודי מוחזק כנאמן למדינה גם בהעדר כל הצהרת אמונים, בעוד מתאזרח לא-יהודי מוחזק כנעדר נאמנות ומחויב בהצהרת אמונים.

**קושי רביעי** בקשר שבין נאמנות לבין אזרחות עולה בהקשר של תושבי יהודה ושומרון. התושבים הפלסטינים באזור, הנתון בתפיסה לוחמתית ישראלית, אינם אזרחי ישראל, ואינם מחויבים, להלכה, בנאמנות לשלטון הצבאי. אכן, סעיף 25 לתקנות השיפוט הצבאי (התאמת החוק עם האמנה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה), התשכ"ו-1966, קובע כי "לפני גזירת הדין של שבוי יזכיר התובע לבית הדין הצבאי, כי על בית הדין הצבאי לתת את דעתו במלוא המידה האפשרית לעובדה שהנאשם אינו אזרחי, אינו כפות לה בשום חובת אמונים וכי הוא נתון בידי הצבא עקב נסיבות שאינן תלויות ברצונו". בפועל, עם זאת, קיימים מקרים שבהם חויבו פלסטינים תושבי האזור בנאמנות לשלטון הצבאי. דוגמה לכך היא פרשת **ברגותי**. בפרשה זו דובר בפיגועי-ירי בירושלים שבוצע על-ידי פעיל של "גדודי חללי אל-אקצא". תכנון הפיגוע נערך בביתו של עבד ברגותי, והוא הועמד לדין באשמת אי-מניעת פשע. להגנתו טען ברגותי כי לא היה יכול לנהוג אחרת, משום שמבצע הפיגוע הוא בן משפחה, ומשום שאילו נהג אחרת, היה משלם על כך בחייו. טענתו נדחתה. השופט גורדון מציין כי "אף אם נכון וראוי להטיל חובת דיווח על אזרח מאזרחי המדינה... [באשר] חב הוא חובת נאמנות למדינה, הרי שבאזור לא כך הדברים. תושבי האזור... לא רק שאין הם חבים חובת נאמנות לשלטון הצבאי, אלא שבעיניהם כלל אין הוא חוקי".<sup>60</sup> עם זאת, חרף דברים ברורים אלה, השופט גורדון מציין כי חובת נאמנות של תושבי האזור לשלטון הצבאי יכולה להתקיים אם הדבר נעשה בחוק מפורש. הוראת חוק מפורשת כזו השופט מוצא בסעיף 59 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, הקובע עברה של אי-מניעת פשע כלפי תושבי האזור. אולם מעניין שהגדרת העברה של אי-מניעת פשע המופיעה בצו בדבר הוראות ביטחון רחבה אף מזו המופיעה בסעיף 262 לחוק העונשין.<sup>61</sup>

58 הסלקציה ביחס לעולים יהודים נעשית בחוק השבות, התש"י-1950, ס"ח 159, כלומר, בכניסה לישראל. לפי ס' 2 לחוק השבות, שר הפנים לא ייתן אשרת עולה ליהודי אשר פועל נגד העם היהודי (טעמים אתניים) או עלול לסכן את בטחון המדינה או בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור (טעמים אונטורסליים). מטעמים של שוויון ואחידות ראוי להחיל עילות אלה על כניסה לישראל גם של מהגרים לא-יהודים, כשם שראוי להטיל הצהרת אמונים גם על מתאזרחים יהודים.

59 ד"כ 10, 431-411 (התשי"ב); ד"כ 11, 1858-1881 (התשי"ב).

60 עד"י (איר"ש) 23/03 **התובע הצבאי נ' ברגותי** (לא פורסם, 20.1.2003).

61 עברה של אי-מניעת פשע באזור חלה לא רק על אדם שידע כי פלוני זומם לבצע עברה, כאמור בחוק העונשין, אלא גם "על מי שהיה לו יסוד סביר לחשוד כי חברו מתכוון לעשות כן".

קשיים אלה ממחישים את הצורך בחשיבה מחודשת על נושאי הנאמנות: האם ראוי שחובת הנאמנות תידרש רק מאזרח או גם מתושב־קבע? היש ליצור שוויון בין מתאזרח יהודי לבין מתאזרח לא־יהודי? האם תושב המצוי בתפיסה לוחמתית חב בנאמנות לשלטון הצבאי?

### פרק ה: נאמנות למי/למה?

בתפיסה הליברלית, נאמנות מזוהה עם המדינה. קיימת מחלוקת אם הנאמנות חלה רק בהיבטה השלילי, דהיינו אי־ערעור על עקרונות־היסוד של המדינה, או גם בהיבטה החיובי, המחייב דבקות בעקרונות אלה. בספרו **האמנה החברתית** הסביר רוסו כי לכל מדינה יש "עיקרי אמונה בסיסיים" שאליהם כל מי שהוא צד לאמנה החברתית חייב לגלות נאמנות על־מנת שהאמנה תמשיך להתקיים. המדינה אינה רשאית לדרוש **אמונה** בעיקרים אלה, אך יכולה לדרוש לא לערער על עצם קיומם.<sup>62</sup>

רעיון דומה פותח בהרחבה בכתיבתו של הפילוסוף הגרמני יורגן הברמס. הברמס סבור כי מושא הנאמנות הוא החוקה. אדם צריך להיות "פטריוט חוקתי" ולגלות נאמנות לעיקרי החוקה. עם זאת, הברמס אינו מגדיר מהי "החוקה". האם מדובר בחוקה פורמלית או שמא בקונספט רחב יותר – "חוקה" כמכלול ההסדרים המחייבים מדינה על בסיס של קבע – או לחלופין צר יותר, המתמקד בתוך החוקה אך ורק בעיקרים החשובים לקיומה?<sup>63</sup> נקודת המוצא של הברמס היא שקיים מינימום אזרחי משותף שאליו יש לגלות נאמנות. חובה אחת הנגזרת מכך היא לפעול לשימור המדינה – ויש שיוסיפו גם לשגשוגה – כל עוד שימורה הוא תנאי להגנה על החירות. מגישה זו ניתן לגזור חובות שונות, ככל שהן נדרשות לתפקודה של המדינה. כמה דוגמות הן חובת שירות בצבא, תשלום מיסים, השתתפות פוליטית או מחויבות בסיסית לעקרונות־יסוד חוקתיים.

על בסיס המודל של הברמס הצעתי במקום אחר להבחין בין שני שלבים: נאמנות הנדרשת בכניסה למדינה למטרת השתקעות־קבע, ונאמנות הנדרשת מאזרחים.<sup>64</sup> באשר לשלב הראשון, הצעתי לדרוש מכל מהגר המבקש להיכנס למדינה לצורך השתקעות **קבלה של עקרונות־היסוד של הליברליזם הפוליטי**. עקרונות אלה, לכל־הפחות בגרסתם הרולסיאנית, אינם דורשים לנהוג לפי אורח חיים מסוים. המדינה ככלל ניטרלית לגבי אורח החיים, ומה שמתקיים בה הוא "קונסנזוס חופף", שהוא תחום צר של ערכים

62 ז'אן ד'אק רוסו **על האמנה החברתית** 210–212 (יוסף אור מתרגם, התשס"ג).

63 ראו, באופן כללי: Jürgen Habermas, *The Postnational Constellation and the Future of Democracy*, in THE POSTNATIONAL CONSTELLATION: POLITICAL ESSAYS 58–112 (Max Pensky ed., 2001); Jürgen Habermas, *Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State*, in THE INCLUSION OF THE OTHER: STUDIES IN POLITICAL THEORY (Ciaran Cronin & Pablo De Greiff eds., 1998).

64 Orgad, לעיל ה"ש 35, בעמ' 95–97.

פוליטיים משותפים שקיימת לגביהם הסכמה, דוגמת שוויון ושלטון החוק.<sup>65</sup> במהותם, אלה ערכים אוניוורסליים. מדובר במערכת של כללי משחק המכוונים התנהגות אנושית, אשר קבלתם הינה תנאי הכרחי לחיים בדמוקרטיה ליברלית. קבלה זו ראוי לדרוש מכל אדם המבקש להצטרף למדינה.<sup>66</sup> הנאמנות הנדרשת היא נאמנות במובנה השלילי – לא לערער על עצם קיומם – ולא נאמנות במובנה החיובי, שפירושה דבקות בהם או הזדהות עימם.

באשר לשלב השני, הצעתי לדרוש מכל אדם המבקש לרכוש אזרחות קבלה של עקרונות יסוד חוקתיים של מדינת לאום מסוימת. עקרונות יסוד אלה הם אוניוורסליים, אך מכילים גם היבט פרטיקולרי. גישה זו מכילה שלושה תנאים: ראשית, גם כאן מדובר בנאמנות במובן השלילי, כלומר, בקבלה של העקרונות ללא כל צורך להזדהות עימם רגשית או להאמין בצדקתם; שנית, מושם דגש בעקרונות יסוד אוניוורסליים ופרטיקולריים שתמיכה בהם הכרחית לחיים משותפים במדינה; שלישית, על עקרונות יסוד אלה להיות מוצדקים על רקע נסיבותיה המיוחדות של כל מדינה. גישתי דומה לגישתו של הברמס בכך שמרכז הנאמנות הוא החוקה, אולם היא שונה מגישתו בכך שהיא אינה דורשת הזדהות או אמונה בערכים חוקתיים, אלא אך ורק את קבלתם, ובכך שהיא מדגישה יותר את "המיוחדות החוקתית" של מדינת הלאום, אם היא אכן מוצדקת לנוכח הנסיבות.

ארצות הברית היא דוגמה לגישה של נאמנות לחוקה. מהגר המבקש לרכוש אזרחות אמריקאית מחויב להצהיר בשבועה כי הוא יתמוך בחוקת ארצות הברית ויגן עליה ("support and defend") וכן יאמין בה ויהיה נאמן לה ("true faith and allegiance").<sup>67</sup> נוסף על כך, כחלק מתהליך ההתאזרחות, המהגר נדרש להפגין, בריאיון אישי, "זיקות לעקרונות החוקה" ("be attached to the principles of the Constitution").<sup>68</sup> זיקות אלה משמעותן היא קבלה של עקרונות היסוד האמריקאיים. הפסיקה האמריקאית עסקה בשלוש שאלות העולות מכך. השאלה הראשונה היא מהי "חוקה" לצורך זה – האם היא רק המסמך הפורמלי של ה"חוקה" או גם מסמכים נוספים, כגון הכרזת העצמאות? השאלה השנייה היא לאילו עקרונות בחוקה יש חובת נאמנות – האם יש אפשרות להיות נאמן לעיקר מסוים בחוקה (למשל, לחופש הביטוי) אך להסתייג מאחר (למשל, מעונש מוות)? השאלה השלישית היא מה המשמעות של להיות "נאמן" לחוקה – האם נאמנות היא קבלה של עקרונות החוקה כחוק המדינה או שמא הדרישה היא גם לאמונה בצדקתם המוסרית? הפסיקה בסוגיות אלה אינה אחידה.<sup>69</sup> מכל מקום, בקשות לאזרחות

65 John Rawls, *The Idea of Public Reason Revisited*, in *THE LAWS OF PEOPLES* 129–175 (1999); JOHN RAWLS, *POLITICAL LIBERALISM* 147–148, 164–168 (2005).

66 להצדקות לגישה ולסנקציות בגין הפרתה ראו Orgad, לעיל ה"ש 35, בעמ' 95–98.

67 8 C.F.R. § 337.1 (2008) (להלן: שבועת הנאמנות האמריקאית).

68 Immigration and Nationality Act (INA), 8 U.S.C.S. § 1427.

69 ראו, למשל, גישות סותרות בפסקי הדין הבאים: United States v. Rossler, 144 F.2d 463, 464 (2d Cir. 1944) ("Attachment... is not addressed to the heart; demands no affection for, or even approval of a democratic system of government; but merely an acceptance of the



אמריקאית של אדם שסירב להישבע אמונים לחוקה מטעמי דת נדחו.<sup>70</sup> כן נדחו בקשות של מתאזרחים בעלי השקפת־עולם שנתפסה כשוללת את עיקריה של החוקה האמריקאית – למשל, פעילים במפלגה הקומוניסטית.<sup>71</sup> יתרה מזו, להיות נאמן לחוקה האמריקאית פירושו לדחות נאמנות לחוקות אחרות, שכן שבועת הנאמנות כוללת דרישה לדחייה מוחלטת של כל נאמנות פוליטית לישות אחרת.<sup>72</sup>

מה משמעותה של הנאמנות לחוקה? מדובר בחובה עמומה. בפרשת *Schneiderman* נידון עניינו של מתאזרח אמריקאי שרכש אזרחות בשנת 1927. מאוחר יותר, בשנת 1939, ביקש הממשל לשלול את אזרחותו בטענה ששבועת הנאמנות שלו לחוקה לא הייתה כנה. לפי הטענה, עוד בשנת 1927 היה שניידרמן פעיל במפלגה הקומוניסטית בארצות־הברית, והשתייכותו המפלגתית ומחויבותו לעיקרי אמונתה שוללות את זיקותיו לחוקת ארצות־הברית. בשיאה של מלחמת־העולם השנייה נדרש בית־המשפט העליון לשאלה מהי נאמנות לחוקה. דעת הרוב קבעה כי גם אדם המבקש לשנות את החוקה יכול להיחשב כבעל זיקות לה, ובלבד שהוא "מאמין ודבק באופן אמיתי בפילוסופיה הפוליטית הכללית של החוקה".<sup>73</sup> פרט לדרישת־מינימום זו, אדם רשאי להחזיק באמונותיו מבלי שיהיה בהן כדי לפסול את זיקותיו לחוקה. עוד נקבע כי חברות בארגון פוליטי שמטרותיו סותרות את עקרונות החוקה האמריקאית ואת עיקרי אמונתה אינה מלמדת בהכרח שכל אחד מחברי הארגון אינו מקבל את הפילוסופיה הפוליטית הכללית של חוקת ארצות־הברית. יתר על כן, בית־המשפט קבע כי עיקרי אמונתה של המפלגה הקומוניסטית אינם סותרים באופן יסודי את החוקה, שכן במהלך ההיסטוריה היו מי שהאמינו באמונות דומות, וקשה לומר שבשל כך הם נעדרו זיקות לחוקה. עצם האפשרות לשנות את החוקה סותרת מעצמה את הטענה שיש עקרונות נצחיים שרצון לשנותם שולל זיקות לחוקה.<sup>74</sup> דעת המיעוט סברה כי יש לפרש את המונח "זיקות לחוקה" באופן רחב. יש עקרונות חוקתיים אמריקאיים שכל אזרח חייב להפגין זיקות

fundamental political habits and attitudes which here prevail, and a willingness to obey the laws which may result from them"); *In re Shanin*, 278 F. 739, 740 (D.C. Mass. 1922) ("[Attachment refers to] the mental attitude of the petitioner toward this country"); *In re Siem*, 284 F. 868 (D.C. Mont. 1922) ("'Attached' in reference to principles, by all standard authorities, means 'having regard and affection for' and 'sustaining by moral force'")

*In re Clavijo de Bellis*, 493 F. Supp. 534, 536 (E.D. Pa. 1980); *In re Petition for* 70  
Naturalization of Haesoon Kook Matz, [1969] 296 F. Supp 927 (Matz: עניין Matz).

*Fedorenko v. United States*, 449 U.S. 490 (1981); *Polites v. United States*, 364 U.S. 426, 71  
434 (1960); *Nowak v. United States*, 356 U.S. 660, 665 (1958); *United States v.*  
*Schwimmer*, 279 U.S. 644, 652–653 (1929).

שבועת הנאמנות האמריקאית, לעיל ה"ש 67. עם זאת, בפועל ארצות־הברית מאפשרת להחזיק 72  
באזרחות כפולה.

*Schneiderman v. United States*, 320 U.S. 118, 140 (1943) 73

בית־המשפט מדגיש כי הכרעתו ניתנת בנסיבות המסוימות של אדם שהממשל מבקש לשלול את 74  
אזרחותו שתיים־עשרה שנים לאחר הענקתה, וכי פסיקתו הייתה יכולה להיות שונה אילו דובר באדם  
המבקש אזרחות מלכתחילה. שם.

אליהם, ביניהם מחויבות לדמוקרטיה ייצוגית, לציות לחוק ולשינוי החוקה רק באמצעים חוקתיים. דעת המיעוט סברה לפיכך כי אין לראות בפעיל במפלגה הקומוניסטית המאמין בערכיה אדם בעל זיקות לחוקה.<sup>75</sup> על מהותה של דרישת הנאמנות הפוליטית בארצות-הברית ניתן ללמוד גם מסעיף המבהיר כי נאמנות לחוקה משמעה הכרה באפשרות לשנות את החוקה בדרך חוקית אך התחייבות לא לפעול לשינוי יסודי במשטר תוך הקמת ישות פוליטית חדשה. תקנות האזרחות קובעות:

"(b) Advocacy of peaceful change. At a minimum, the applicant shall... [demonstrate] an acceptance of the democratic, representational process established by the Constitution, a willingness to obey the laws which may result from that process, and an understanding of the means for change which are prescribed by the Constitution. The right to work for political change shall be consistent with the standards in paragraph (a) of this section only if the changes advocated would not abrogate the current Government and establish an entirely different form of government."<sup>76</sup>

הדרישות שחוק האזרחות האמריקאי מחיל על מתאזרחים קיימות במדינות בעולם גם לגבי אזרחים. בחלק מהמדינות – דוגמת גרמניה, צרפת וטורקיה – קיימות "פסקות נצחיות", שקובעות ערכים או זכויות אדם או מבנה משטר שאינם ניתנים לשינוי, גם לא באמצעות תיקון חוקתי.<sup>77</sup> במדינות אחרות, דוגמת הודו, אין "פסקות נצחיות" אך בתיהם המשפט הסיקו עקרונות נצחיים שאינם ניתנים לשינוי, גם לא באמצעות תיקון חוקתי.<sup>78</sup> ייתכן שחובת הנאמנות הפוליטית, במובנה השלילי, היא אך ורק לגרעין חוקתי זה שאינו ניתן לשינוי. פרשנות זו מאפשרת לאדם לבקר את עיקרי החוקה אם הוא אינו חותר לביטול המבנה הבסיסי במדינה.

תפיסה של נאמנות לחוקה מקובלת גם בגרמניה. סעיף 5(ג) לחוקת גרמניה מעגן את הזכות לחופש אקדמי. הסעיף קובע גם כי אין בחופש האקדמי כדי לשחרר אדם מחובת נאמנות לחוקה. באחת הפרשות נידון עניינה של אזרחית גרמניה שעבדה כמורה בבית-ספר ציבורי. הוראתה הייתה ללא דופי: היא זכתה בהערכה מצד התלמידים, ולא עירבה את דעותיה הפוליטיות בהוראה. עם זאת, בשל חברותה במפלגה הקומוניסטית, פוטרה המורה מעבודתה מן הטעם שהתנהגותה סותרת את חובת הנאמנות לחוקה. המפלגה

75 שם, בעמ' 171–197.

76 8 C.F.R. § 316.11.

77 ס' 79(3) לחוקת גרמניה, ס' 89(5) לחוקת צרפת וס' 4 לחוקת טורקיה. לדיון תיאורטי בעקרונות-יסוד חוקתיים שאינם ניתנים לשינוי ראו: Liav Orgad, *The Preamble in Constitution Interpretation*, 8(4) INT'L J. CONST. L. 714 (2010). לדיון השוואתי ראו אהרן ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי" 361 **ספר גבריאל בך** (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל בך עורכים, 2011).

78 ברק, שם; Orgad, שם.

הקומוניסטית (DPK) לא הוצאה אל מחוץ לחוק, וזכותה להיבחר לפרלמנט לא נשללה לפי סעיף 22(2) לחוקה (הקובע, בדומה לסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, עילות לפסילת מפלגות). הפרשה הגיעה לבית-המשפט האירופי לזכויות אדם. בית-המשפט הניח כי עמדותיה של המפלגה הקומוניסטית בגרמניה הן אנטי-חוקתיות במהותן, הגם שזכותה להיבחר לא נשללה. הוא הניח גם כי אין פסול משפטי בדרישה להיות נאמן לחוקה, במיוחד כאשר זו מופנית לעובדי ציבור. אולם בהחלטה תקדימית, שהתקבלה ברוב של 10 מול 9 שופטים, קבע בית-המשפט כי פיטורי המורה הם בלתי-חוקיים בשל כך שהם פוגעים בזכותה לחופש הביטוי ולחופש ההתאגדות. בצטטו בהסכמה את בית-המשפט החוקתי בגרמניה בתיקים קודמים, ציין בית-המשפט האירופי כי "נאמנות אין פירושה הזדהות עם המטרות או המדיניות של הממשלה. נאמנות פירושה מוכנות להזדהות עם קיומה הריבוני של המדינה שהעובד משרת ועם המשטר החוקתי הדמוקרטי החופשי בה". ביקורת על עקרונות החוקה אפשרית ואף רצויה, כל עוד העובד מכיר בקיומה של המדינה ושל עקרונותיה החוקתיים, ומוכן להגן עליה חרף פגמיה.<sup>79</sup>

בתפיסה הליברלית קיימות תפיסות רחבות יותר של נאמנות. החוקרים דייוויד מילר וויל קימליקה טוענים כי נאמנות לערכים ולמוסדות פוליטיים אינה מספיקה לקיומה של חברה יציבה לאורך זמן. לדידם, נדרשת מחויבות מינימלית גם לתרבות לאומית על-ידי טיפוח של מנהגים ונרטיב לאומי משותף. למילר ולקימליקה יש תפיסות שונות של "תרבות לאומית", אך שניהם מסכימים שנדרשת שפה משותפת ומינימום של אורח חיים משותף.<sup>80</sup> גם זילברשץ תומכת בתפיסה דומה. לדבריה, נדרש יסוד משלים נוסף של זהות לאומית-תרבותית – "נאמנות הנובעת מהיות המדינה מסגרת לאומית-תרבותית מצריכה מצד הפרטים החיים במדינה פעולות פוזיטיביות לשם פיתוח ושימור שפת המדינה, ההיסטוריה שלה, סמליה והערכים הקונסטטוציוניים שעליהם היא מושתתת".<sup>81</sup>

תפיסה נוספת היא "נאמנות לאומית" (national loyalty). גישה זו מזהה את המדינה עם קבוצה לאומית שהקימה את המדינה לשם מימוש זכותה להגדרה עצמית. השאלה מהי "קבוצה לאומית" היא סוגיה שנויה במחלוקת, אך מקובל לומר כי מדובר בקבוצה בעלת מאפיינים משותפים של שפה, תרבות, מוצא והיסטוריה. נאמנות לקבוצה לאומית מבוססת על חוויה משותפת וקשרים אתניים הדומים במהותם לקשרי משפחה. ההצדקה הליברלית לנאמנות זו מקורה בחשיבותה של הקבוצה הלאומית בעיצוב תרבותו וזהותו של הפרט. השתייכות לאומית, לפי הטענה, מספקת לפרט זהות ותרבות, אשר הכרחיים לקיום חיים בריאים ואנושיים. מינימום של מחויבות לקבוצה הוא הכרחי כדי לשמור על

79 *Vogt v. Germany* (No. 14), 1996-IV Eur. Ct. H.R. 34, at para. 34.

80 David Miller, *Immigration: The Case for Limits*, in CONTEMPORARY DEBATES IN APPLIED ETHICS 193 (Andrew I. Cohen & Christopher H. Wellman eds., 2005); WILL KYMLICKA, POLITICS IN THE VERNACULAR: NATIONALISM, MULTICULTURALISM AND CITIZENSHIP 51–54, 155–174 (2001).

81 זילברשץ, לעיל ה"ש 6, בעמ' 491–492.

המשכיותה. לכן הנאמנות הנדרשת היא אינסטרומנטלית: נאמנות היא אמצעי להגנה על זכות הפרט לתרבות.

חרף ההבדלים, החלוקה בין התפיסות השונות של נאמנות אינה כה חדה ודיכוטומית. נאמנות חוקתית, לדוגמה, יכולה להתגלות כסוג של נאמנות לאומית, שכן רוב המדינות הן מדינות לאום שקיימת בהן קבוצה לאומית דומיננטית המגדירה את הערכים במדינה. יש לכן מי שראו בתפיסות השונות גרסות "עבות" או "דקות" של נאמנות לחוקה.<sup>82</sup> הגישה של נאמנות לחוקה מצויה בתפר בין הגישות השונות, ויכולה להכיל היבטים מסוימים של כל אחת מהן. לדוגמה, ככל שהחוקה כוללת מרכיבים תרבותיים ונהפכה לחלק מתרבות המדינה, נאמנות לחוקה יכולה להכיל גם נאמנות לתרבות.

### פרק ו: נאמנות, אזרחות והמיעוט הערבי בישראל

סיפורו של משה רבנו הוא דרמה אנושית הנוגעת בנאמנות. ראשיתה של הדרמה מתרחשת כאשר פְּתִיָּה, בת פרעה, יורדת לרחוץ ביאור, ומבחינה שם בתיבת גומא ובה תינוק עברי בוכה. בתיה מחליטה להפר את צו המלך ("כֹּל הַבֶּן הַיְלֹד הַיֵּאֲרָה תִשְׁלִיכֶהוּ, וְכָל הַבַּת תִּחְיוֹן"), ואוספת את העולל אל חיקה.<sup>83</sup> במעשה זה בתיה לא רק מִפְּרָה צו מלכותי – בכך שהיא אינה ממיתה את הילד ואף מביאה אותו לחצר המלך – אלא גם פועלת בסתירה לאחוה המשפחתית.

הילד העברי, משה שמו, גָּדַל כנסיך בארמון פרעה. מבחינות רבות מדובר ב"אזרח" מצרי. הוא נולד במצרים, ולפי דין מקום הלידה (*jus soli*), הנהוג בחלק מן המדינות כיום, הוא היה מקבל אזרחות מצרית.<sup>84</sup> שפתו היא מצרית, קרוב לוודאי. הוא לבוש כמצרי, נוהג כמצרי, ותרבותו מצרית.<sup>85</sup> אך למשה יש דילמה. עליו להחליט אם לציית לחוק המצרי ולהיות נאמן למדינתו, מצרים, או לפעול לפי צו מצפונו ולהיות נאמן לאֶתְחִיו. וכך נאמר בספר שמות:

82 ראו, למשל: Dora Kostakopoulou, *Thick, Thin and Thinner Patriotisms: Is This All There Is?* 26(1) OXFORD J. LEGAL STUD. 73 (2006).

83 שמות ב 10–1.

84 דיני האזרחות המודרניים מאפשרים לאדם לרכוש אזרחות באחת משלוש דרכים: מכוח לידה בשטחה של המדינה (דין הקרקע – *jus soli*), מכוח לידה להורה אזרח (דין הדם – *jus sanguinis*) או מכוח התאזרחות (naturalization).

85 ניתן ללמוד על הופעתו ונוהגו של משה כמצרי מכך שלאחר בריחתו ממצרים לארץ מדיין, שבע בנות כהן מדיין, יתרו, מתארות את משה לאביהם כ"איש מצרי" שהצילן מיד הרועים. גם השם "משה" הוא מצרי; ההסבר "פִּי מִן הַמַּיִם מְשִׁיתָהוּ" הוא "מדרש שם" המשתמש בפועל עברי להסברת השם על בסיס אירוע שקרה לבעל השם.

"וַיְהִי בַיָּמִים הֵהֵם, וַיַּגְדֵּל מֹשֶׁה וַיֵּצֵא אֶל אַחִיו, וַיֵּרָא בְּסִבְלָתָם; וַיֵּרָא אִישׁ מִצְרַיִם מִכָּה אִישׁ עֲבָרֵי מֵאָחִיו. וַיִּפֶן כֹּה וְכֹה, וַיֵּרָא כִּי אֵין אִישׁ, וַיִּדַּע אֶת הַמִּצְרַיִם וַיִּטְמַנְהוּ בַּחֹל. וַיֵּצֵא בַּיּוֹם הַשֵּׁנִי, וְהִנֵּה שְׁנֵי אַנְשִׁים עֲבָרִים נֹצִים; וַיֹּאמֶר לְרָשָׁע, לָמָּה תִּכָּה רַעְךָ? וַיֹּאמֶר, מִי שָׁמַד לְאִישׁ שֶׁר וְשִׁפְט עָלֵינוּ? הֲלֹהֲרִגְנִי אֶתָּה אָמַר, כִּאֲשֶׁר הֲרַגְתָּ אֶת הַמִּצְרַיִם? וַיֵּרָא מֹשֶׁה וַיֹּאמֶר, אַכֵּן נִדְרַע הַדָּבָר."<sup>86</sup>

כמי שגדל כמצרי בבית פרעה, מפתיע שהמחבר המקראי בוחר להדגיש, פעמיים, כי משה רואה את העבדים העברים כ"אחיו". משה רואה איש מצרי אשר מכה איש עברי מאחיו. הוא מסייע לעברי והורג את המצרי. הדילמה של משה כפולה. ראשית, עליו להחליט אם להיות בצד של החזק-המכה או החלש-המוכה; דילמה זו היא אוניוורסלית. שנית, עליו לבחור אם לפעול על-פי נאמנותו המדינתית או נאמנותו השבטית. משה בוחר להיות בצד החלש. זוהי אמירה מוסרית ואנושית, וייתכן שקצין מצרי לא-עברי היה נוהג באופן דומה כמחווה של עזרה לנזקק. אך המחבר המקראי משתית את ההצדקה למעשהו של משה על אקט של נאמנות שבטית-אתנית: המצרי פגע בעברי מ"אחיו".<sup>87</sup> הדילמה של משה ממחישה את המתח בין חובת הציות לחוק לבין חופש המצפון. היא מדגישה גם את הדילמה בבחירה בין נאמנות ל"עם" לבין נאמנות ל"מדינה".<sup>88</sup> משה מחליט "לבגוד" במצרים, ולהיות נאמן לאחיו. האם הבחירה ב"אחיו" ראויה? נאמנות פוליטית מעוררת באופן דומה קונפליקט פנימי בין נאמנות ל"מדינה" לבין נאמנות ל"עם". קונפליקט זה רלוונטי במיוחד בישראל. קשה לדון בחובת הנאמנות הנדרשת מהמיעוט הערבי בישראל במנותק מן ההיסטוריה. התושבים הערבים בארץ-ישראל נהפכו עם הקמת המדינה מרוב מבוסס למיעוט מבוסס, וחלקם אף נותרו חסרי אזרחות. הקמת המדינה לוותה עזיבה המונית של רוב הערבים שישבו בישראל, ומאות אלפי ערבים ברחו או גורשו במהלך המלחמה.<sup>89</sup> אלה שנותרו נהפכו לתושבים במדינה שהם לא בחרו בה ואשר היא לא בחרה בהם. יישובים נהרסו, קרקעות הופקעו, והמיעוט

86 שמות ב 11–14.

87 לאחר הרג האיש המצרי משה רואה שני עברים מתקוטטים ושואל את הרשע "לָמָּה תִּכָּה רַעְךָ?" תגובתו של העברי מפתיעה: "וַיֹּאמֶר, מִי שָׁמַד לְאִישׁ שֶׁר וְשִׁפְט עָלֵינוּ?" (שם, 13) שאלה זו מוורח, שהרי משה היה הממונה מטעם פרעה, ויש לו זכות לשפוט את כל מי שהוא חפץ. בכך מודגש כי חרף מעשהו של משה, הוא לא נתפס עדיין כ"אחיהם" של העבדים העבריים. הייתה לו אומנם סמכות חוקית לשופטם, אך לא סמכות מוסרית שמקורה בהיותו "אחד מהם".

88 התגובה האינסטינקטיבית של רבים היא שמעשהו של משה מוצדק שכן בכך הוא גילה נאמנות ל"אחיו". עם זאת, מעשה של נטילת חיים ללא משפט הוא ככלל מעשה פסול. אכן, במדרש פטירת משה מובא דיאלוג בין משה לאלוהים. כאשר הגיע יומו של משה למות, הוא מבקש מאלוהים חיי נצח. אלוהים שואל את משה על-שום מה, ומתחיל משא-ומתן ארוך על מעשיו של משה, שבסופם משה "נענש" ואינו זוכה בחיי נצח בשל כך שהרג את המצרי. ראו אהרן יעללינק **בית המדרש** 118–119 (1938).89 בני מוריס **לידתה של בעיית הפליטים הפלסטינים, 1947–1949** (1991).

הערבי הושם בממשל צבאי במשך קרוב לעשרים שנה.<sup>90</sup> אין מדובר רק במיעוט שהיה קורבן של הפליה במשך כל השנים,<sup>91</sup> אלא גם במיעוט המשתייך לעם הפלסטיני, הנמצא בסכסוך לאומי ובעימות מזוין עם ישראל. מדובר בציבור שבינו לבין הציבור היהודי התנהל מאבק פוליטי וצבאי ששיאו במלחמת העצמאות – ציבור שהתנגד לתוכנית החלוקה ואשר חלקו אף נלחם נגד המדינה בשנת 1948. על רקע זה דומה שניתן להבין את חששם של מקימי המדינה מאי-נאמנות של המיעוט הערבי, מחד גיסא, ואת הקושי של מיעוט זה להיות נאמן למדינה שהוקמה על חורבות העם הפלסטיני, מאידך גיסא. המיעוט הערבי נמצא במצב סבוך שבו מדינתו נלחמת בעמו. עיקר הדילמה נעוץ בשסע שבין נאמנות ל"מדינה" לבין נאמנות ל"עם".<sup>92</sup> בישראל נאמנות למדינה נמדדת, בין היתר, ביחס כלפי העם הפלסטיני, ולכן לגבי הערבים בישראל המדד לנאמנותם למדינתם נמדד גם ביחסם אל עמם. יתרה מזו, בישראל לא נוצר עם השנים "עם ישראלי".<sup>93</sup> לרוב היהודי קל יותר להזדהות עם המדינה ולהרגיש נאמנות לה. השפה המרכזית במדינה היא עברית, סמליה יהודיים, שמה ישראל, הצביון בה יהודי, ומוסדותיה נותנים עדיפות מובנית ליהודים. לאזרח פלסטיני קשה יותר להפגין נאמנות. לגבי רבים נאמנות לישראל היא התכחשות לעצמם. זאת ועוד, במשך שנים רבות לא פעלו במגזר הערבי "סוכנים" חברתיים של גיוס נאמנות – מערכת החינוך, תנועות-הנוער והשירות בצה"ל.

דוגמה הממחישה את הדילמה בין נאמנות למדינה לבין נאמנות לעם היא פרשת **משעור נ' חביבי**. בפרשה זו נידונה תביעה בגין לשון-הרע שהגיש אמיל חביבי, חבר-כנסת לשעבר, נגד לוטפי משעור, עורך העיתון **אל-סינארה**.<sup>94</sup> התביעה הוגשה בשל מאמר עיתונאי שפרסם משעור, שבו תואר חביבי כבוגד בעם הפלסטיני בשל כך שבשנת 1948, בזמן מלחמת העצמאות, נסע לצי'כוסלובקיה להביא נשק בעבור מדינת-ישראל. בית-המשפט המחוזי קבע כי על-מנת שפרסום ייחשב לשון-הרע, די בכך שהציבור המסוים שחביבי משתייך אליו יראה במעשה המיוחס לחביבי משום לשון-הרע, גם אם בעיני הציבור בכללותו יצטייר המעשה כחיובי. בית-המשפט המחוזי היה בדעה כי סיוע של בן עם אחד למדינה הנמצאת במלחמה עם עמו הוא מעשה שלילי הן בעיני הציבור שחביבי משתייך אליו הן בעיני הציבור הישראלי בכללותו.<sup>95</sup> בית-המשפט העליון, מאת

90 עוזי בנזימן ועטאללה מנצור דיירי **משנה – ערביי ישראל, מעמדם והמדיניות כלפיהם** (1992); איאן לוסטיק **ערבים במדינה היהודית – שליטת ישראל במיעוט לאומי** (1985).

91 ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 **דין וחשבון** 33–60 (2003).

92 יגאל עילם "ציונות ופטריוטיות" **אזהבים אותך מולדת** 29 (אבנר בן-עמוס ודניאל בר-טל עורכים, 2004).

93 ע"א 630/70 **טמרינ' מדינת ישראל**, פ"ד כו(1) 197 (1972). בפרשה זו נידונה בקשת המערער, יהודי שעלה לישראל מיוגוסלביה, לשנות את רישום הלאום במרשם האוכלוסין מ"יהודי" ל"ישראלי". הנשיא אגרנט דחה את הבקשה בציינו כי טרם נוצר בישראל "עם ישראלי".

94 ע"א 809/89 **משעור נ' חביבי**, פ"ד מז(1) 1 (1992).

95 שם, בעמ' 4: "בנו של עם הנמצא במצב מלחמה עם עם אחר, המשתתף בהבאת נשק לעם האחר...

השופט מצא, סבר אחרת. לדידו, סיוע של אזרח למדינתו, גם אם נגד עמו, הוא מעשה חיובי ראוי לשבח הנובע מחובת הנאמנות שאזרח חב למדינתו, וממילא אינו יכול להיחשב לשון-הרע – לא בעיני הציבור בכללותו ואף לא בעיני בני העם שאותו אזרח משתייך אליו. השופט מצא מציין: "אינני נכון להניח קיום כלל (שיסודו בטבע האדם, בהיגיון, או בניסיון ההיסטורי), כי, בכל הנסיבות, סיועו של בן עם אחד למלחמתו של עם אחר, בעת מלחמה בין שני העמים, צפוי לעורר יחס של גנאי אף מצד בני עמו של המסייע; לא כל שכן, שאין, לדעתי, יסוד להניח, שגם בני העם המסייע עתידים (לפחות בסתר-לבם) לכוז למעשה כזה."<sup>96</sup> השופט מצא דוחה לפיכך את הטענות הלאומי: "כלום בשל היותו ערבי, חייב היה המשיב, או מצופה היה, להזדהות (או להישאר שווה-נפש) עם מלחמת ההשמד, שנגזרה על ישראל עם הקמתה? ! לשאלה זו לא הייתי נחפז להשיב בחיוב, מה גם שכתושב חיפה... לא חב המשיב כל חובת נאמנות לאיזו ממדינות ערב שתקפו את ישראל ביום הקמתה."<sup>97</sup> הוא ממשיך ומסביר כי מלחמת העצמאות נפתחה על מדינת-ישראל, והנשק שיובא מצ'כוסלובקיה היה חיוני על-מנת לנצח במלחמה. לפיכך טבעי הדבר, בעיניו, שהיה על חביבי, ערבי תושב חיפה, לנהוג באופן זה.<sup>98</sup> פרשת **משעור נ' חביבי** ראויה לבחינה מחדש, שכן יש בה לטעמי כמה אי-דיוקים. ראשית, בית-המשפט מתייחס לאמיל חביבי בשנת 1948 כאל "אזרח" מדינת-ישראל החב לה נאמנות.<sup>99</sup> אולם חוק האזרחות אומץ למשפט הישראלי רק בשנת 1952. לפני כן קשה לראות באופן מהותי את חביבי כ"אזרח" מדינת-ישראל במובן המחייב נאמנות. חשוב יותר: פסק-הדין אינו רגיש דיו לדילמה הסבוכה בין נאמנות למדינה לבין נאמנות לעם או להקשר ההיסטורי שלאורו נידונה התביעה. מדברי השופט מצא בדבר "סיועו של בן עם אחד למלחמתו של עם אחר" משתמע שסיוע כזה יעורר כוז. ייתכן. אך לא זו הייתה המציאות במלחמת השחרור. חביבי גם אינו "בן עם אחד" המסייע למלחמתו של "עם אחר". הוא "בן העם האחר", אשר לו הוא לא סייע. כמובן, אילו היה חביבי "אזרח" מדינת-ישראל הפועל נגדה, הוא היה צפוי לעמוד לדין פלילי. אלא שחביבי סייע

[אינו] ראוי לשבח... ברור, כי המקבל את העזרה או ההשתתפות ישבח את העוזר לו ויתפלל לכך שירבו כמותו, אך לא זו השאלה הנדונה כאן. גם מי שקיבל עזרה כאמור, לא יכשיר התנהגות של עזרה של בן עם אחד למי שנלחם כנגדו, בעת המלחמה."

96 שם, בעמ' 6. לגישתו, התשובה לשאלה אם המעשה מהווה לשון-הרע קשורה לשיקולים שונים, ביניהם "מה היתה עלילת המלחמה, מי היו יוזמיה, האם חב המסייע חובת נאמנות חוקית למדינה מסוימת ולצבאה, מה היו מניעיו של המסייע, ועוד". שם.

97 שם.

98 השופט כך הסכים עם מסקנת השופט מצא, אך לשיטתו המבחן הוא כיצד הציבור הרלוונטי לאמיל חביבי רואה את הפרסום, ולא כיצד הציבור הרחב רואה את הפרסום. השופט דב לוין הצטרף למסקנתו של השופט מצא. לפרשה דומה ראו ע"א 466/83 **שאהה נ' דרדריאן**, פ"ד לט(4) 734 (1986).

99 פרשת **משעור**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 6. השופט מצא אף קבע כי חביבי חב "חובת נאמנות, חוקית ומוסרית, למדינתו ולצבאה", וכי הוא לא חב כל חובת נאמנות לארצות ערב בשל היותו "תושב חיפה" (שם, ההדגשות הוספו).

למדינתו נגד עמו. לא הייתה זו חובת נאמנות המבוססת על חובה משפטית בחוק. הייתה זו דבקות ומסירות במובן החיובי של נאמנות. ניתן להבין מדוע מעשה זה נתפס כחיובי מנקודת-מבטה של "המדינה", אך ניתן גם להבין מדוע הוא נתפס כמעשה בזוי מנקודת-מבטו של "העם".

אחת ההבחנות הסוציולוגיות היא בין "זהות" לבין "הזדהות". זהות נקבעת לפי מאפיינים אתנו-לאומיים אובייקטיביים וסובייקטיביים (שותפות גורל, ייעוד משותף וכדומה). הזדהות נקבעת לפי האופן שבו אדם מגדיר את עצמו. כך, אדם יכול להזדהות כיהודי אף אם זהותו האתנו-לאומית אינה כזו.<sup>100</sup> גישה סובלנית תאפשר מרווח תמרון לאדם בהגדרת זהותו.<sup>101</sup> למשל, העובדה שחלק מאזרחי ישראל הערבים מגדירים את זהותם כ"פלסטינית" אינה חוסר נאמנות. זהו נתון סוציולוגי. אין לצפות מאדם שיתכחש לזהותו. תפיסת הנאמנות צריכה להביא בחשבון גם שונות לאומית. האם גישה סובלנית תאפשר לאדם גם מרווח תמרון בהגדרת הזדהות? נאמנות פוליטית דורשת, בהיבטה השלילי, אי-הפרת אמונים, ובהיבטה החיובי – הזדהות בספֶרה הפוליטית. אף לא אחד מהיבטים אלה שולל מאדם את האפשרות להזדהות עם עמו בספֶרה הפרטית. האתגר הוא בהבחנה בין הספֶרה הפוליטית לבין זו הפרטית.<sup>102</sup> טלו את הנתון שלפיו 25.4% מהערבים בישראל מצהירים כי יהיו נאמנים יותר למדינה פלסטינית מאשר למדינת-ישראל.<sup>103</sup> האתגר בנתון זה הוא בהגדרת הנאמנות. ככל שהמשמעות היא שנאמנותם של הערבים בישראל למדינה הפלסטינית תתבטא בהתנהגות שיש בה הפרה של החוק כלפי מדינת-ישראל, מדובר בנתון מדאיג. אך ככל שנתון זה משמעו שנאמנותם של אזרחי ישראל הערבים למדינה הפלסטינית תהא רבה יותר במובן הרגשי, קשה לטעון שזו הפרת נאמנות. הנאמנות הפוליטית אין משמעה שאדם אינו יכול להזדהות עם עמו. נאמנות פוליטית מחייבת שבמקרה של קונפליקט נאמנות, ישים אדם את מדינתו עליונה. נאמנות פוליטית מעוררת, אם כן, קונפליקט פנימי בין נאמנות למדינה לבין נאמנות לעם. שיטת המשפט אמורה לגלות רגישות למתח זה, ולאפשר פטורים, במקרים המתאימים, מחלק מהיבטיה של חובת הנאמנות. שבועות נאמנות הן כר מתאים לבחון את האיזון הנדרש.

100 להבחנה זו ניתן ביטוי משפטי בפרשת **טמריץ**, לעיל ה"ש 93, בעמ' 202–205.

101 חסן ג'בארין "ישראליות" הצופה פני העתיד' של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" **משפט וממשל** 53, 78 (2001). כן ראו את דבריו של הפילוסוף היהודי-האמריקאי קלן: HORACE M. KALLEN, CULTURE AND DEMOCRACY IN THE UNITED STATES 114 (1924) ("men may change their clothes, their politics, their wives, their religions, their philosophies, to a greater or lesser extent; they cannot change their grandfathers")

102 המחוקק הישראלי פוטר את הערבים בישראל מהבעת נאמנות גם בספֶרה הציבורית. הדוגמה הבולטת היא אי-גיוסם לשירות ביטחון. ראו ליאב אורגד "המיעוט הערבי בישראל וחובת שירות ביטחון" **המשפט** יא 381 (2007).

103 משה ברדה "תפיסת הזהות ומידת הנאמנות של הערבים אזרחי ישראל: ניתוח סקרי דעת קהל שנערכו עבור מרכז מחקר ומידע של הכנסת" **אתר הכנסת** 1.10.2002 [www.knesset.gov.il/mmm/1.10.2002.data/pdf/m00449.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/1.10.2002.data/pdf/m00449.pdf)



## פרק ז: שבועות נאמנות

### 1. התפתחותה של שבועת הנאמנות

שבועות נאמנות בעבור מתאזרחים התפתחו במשפט המקובל. כל זמן שהנאמנות למלך הייתה מוחלטת, שבועת הנאמנות הייתה מיותרת, שכן נתין הוחזק כנאמן למשך כל חייו באופן מוחלט. רק כאשר התפתחה האפשרות לעבור מנתינות של מדינה אחת לנתינות של מדינה אחרת נוצר הצורך בהצהרה של המתאזרח כי הוא מוותר על נאמנותו המוחלטת למדינתו הקודמת לטובת מדינתו החדשה. ההשראה הגיעה משבועות נאמנות בטקסי דת ונישואים.<sup>104</sup> החוק הראשון שעסק בהתאזרחות באנגליה נחקק בשנת 1350.<sup>105</sup> חוק זה אפשר לזר שהתאזרח לקבל זכויות והגנות בדומה לאלה המוענקות לנתין אנגלי מלידה, אך לא אפשר לו לרכוש את הסטטוס של נתינות אנגלית. בשנת 1608, בפסק־דין *Calvin*, השווה השופט האנגלי קוק (Coke) את הנאמנות הטבעית למלך לזו של הפרלמנט.<sup>106</sup> כך נוצרו שתי מערכות של נאמנות למלך – נאמנות טבעית ונאמנות יציר המשפט.

כאשר הגיעו המתיישבים הפוריטנים אל יבשת אמריקה, הם ייבאו לקולוניות את המוסד המשפטי של שבועות הנאמנות. כבר בשנת 1634 החלו בחינות מדוקדקות של מידת דבקותם של המתיישבים החדשים בערכי החירות. למעשה, "שבועת האדם החופשי" הייתה המסמך הראשון שהודפס בקולוניות עם הגעת מכונת הדפוס למסצ'וסטס בשנת 1639.<sup>107</sup> עם אישור החוקה האמריקאית, בשנת 1789, דרש ג'ורג' ווינגטון, הנשיא הראשון, חקיקה שתחייב מצטרפים חדשים בשבועת נאמנות כדי "להבחין בין אויבים לידידים".<sup>108</sup> אכן, בשנת 1790 חוקק הקונגרס את חוק ההתאזרחות, שדרש מכל מתאזרח שבועת אמונים "לתמוך בחוקת ארצות־הברית".<sup>109</sup> חמש שנים לאחר־מכן התקבל נוסח חדש שנועד להבטיח שמתאזרחים ידבקו בערכים האמריקאיים, יגנו על החוקה האמריקאית אל מול כל אויב, ויאמינו בערכי־היסוד של החוקה. הנוסח שהתקבל לבסוף, שהינו ארכאי בסגנונו ובמהותו, נותר ללא שינוי עד היום.<sup>110</sup> התפיסה האמריקאית שינתה את התפיסה שנאמנות היא עניין טבעי ונצחי.

Sanford Levinson, *Constituting Communities through Words That Bind: Reflections on* 104

*Loyalty Oaths*, 84 MICH. L. REV. 1440 (1986)

.De Natus Ultra Mare, 25 Edw. III Stat. (1350) 105

*Calvin's Case*, לעיל ה"ש 39, בעמ' 383.

HAROLD M. HYMAN, TO TRY MEN'S SOULS: LOYALTY TESTS IN AMERICAN HISTORY 14– 107

Freeman's Oath, www.babcock-acres.com/Misceallaneous/ 15 (1959)

.freeman.htm (last visited Apr. 7, 2012)

HYMAN, שם, בעמ' 85.

.Naturalization Act of 1790, ch. 3, § 1, 1 Stat. 103 109

.Naturalization Act of 1795, ch. 20, §1, 1 Stat. 414 110

נאמנות נתפסה כחובה שמקורה בהסכמה וברצון חופשי, ואשר ניתן לייסדה או לסיימה בכל עת.

בהיסטוריה האמריקאית חזרה שבועת הנאמנות אל מרכז השיח הציבורי בתקופות של מלחמה וחרום. בעת המלחמה הקרה והמקרתיות, נדרשו מתאזרחים לא רק להישבע אמונים לחוקה האמריקאית, אלא גם לחתום על הצהרות שהם אינם חברים במפלגה הקומוניסטית ואינם מאמינים בערכיה. שבועות אלה הוכרזו ברובן כבלתי-חוקתיות.<sup>111</sup> באחת הפרשות, שבה נידונה שבועת הנאמנות בבתי-הספר הציבוריים, נבחנה חוקתיות השעייתו מבית-הספר של תלמיד מ"ערי יהוה" שסירב להישבע אמונים. בית-המשפט העליון ביטל את השעייתו. השופט ג'קסון קבע, באחד המשפטים המצוטטים ביותר במשפט החוקתי האמריקאי, כי נאמנות לחוקה האמריקאית משמעה גם דבקות בחופש הביטוי והמצפון, שהינם ערך מרכזי בחוקה, ולא רק נאמנות לדגל.<sup>112</sup>

## 2. קשיים משפטיים

שבועות נאמנות מעוררות כמה סוגיות. בראש ובראשונה עולה שאלת תכליתן. תכלית אפשרית אחת היא להפריד את הנאמנים מהלא-נאמנים – שבועה ככלי לסלקציה. תכלית אפשרית שנייה מקורה בחשיבות הסמלית של הטקס – שבועה ככלי לטיפוח נאמנות וגיבוש זהות לאומית, בדומה לסמלים לאומיים אחרים, דוגמת שירת ההימנון או ההצדעה לדגל. תכלית אפשרית שלישית גלומה בדרישה החזונית, אשר עורכת ספציפיקציה של "האמנה החברתית" – השבועה נועדה לאפשר לפרט הזדמנות להרהר בזהותו ולבחון את מידת התאמתו למדינה. תכלית אפשרית רביעית היא הצבת הנשבע בפני "מבחן פוליטי" – השבועה נועדה לוודא שהנשבע ראוי לאמון. לצד שאלת התכלית עולה שאלת יעילותן של שבועות הנאמנות בהשגת תכליתן (תהא זו אשר תהא). זוהי שאלה אמפירית. לבסוף עולה שאלת תוכנן של שבועות הנאמנות. אחת הדרכים להתבונן על תוכנה של הנאמנות היא לבחון את הנוסחים השונים של שבועות נאמנות שמדינות דורשות כתנאי לרכישת אזרחות.

בחינת תוכנן של שבועות נאמנות במדינות בעולם מעלה את הממצאים הבאים. ראשית, שבועת נאמנות בעבור מתאזרחים היא אמצעי מקובל במדינות דמוקרטיות. שנית, שבועת נאמנות מקובלת בסוף תהליך ההתאזרחות וכחותם אחרון בטרם ייהפך אדם לאזרח. מדינות אינן דורשות שבועות נאמנות בשלב הכניסה למדינה, אם כי חלקן (הולנד, דנמרק, אוסטרליה) דורשות חתימה על "חוזה אינטגרציה" ובהם דרישה לנאמנות בשלב הכניסה למדינה, כאשר מדובר במהגר שמטרתו המוצהרת היא השתקעות.<sup>113</sup>

111 Levinson, לעיל ה"ש 104, בעמ' 1450–1451, FLETCHER; לעיל ה"ש 15, בעמ' 66. 112 West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624, 642 (1943) ("if there is any fixed star in our constitutional constellation, it is that no official, high or petty, can prescribe what shall be orthodox in politics, nationalism, religion, or other matters of opinion or force citizens to confess by word or act their faith therein")

113 Orgad, לעיל ה"ש 35, בעמ' 63–83.

**שלישית**, שבועות נאמנות חלות על כל סוגי המתאזרחים, ובכלל זה בני משפחה של אזרחים, עובדים זרים, פליטים ומבקשי מקלט. **רביעית**, הנוסח של שבועת הנאמנות שונה ממדינה למדינה. מדינות מחייבות נאמנות למושאים מגוונים, הכוללים ברוב המקרים את המדינה והחוקה; באנגליה חובת הנאמנות היא גם למלכה, לערכים הדמוקרטיים ולחירויות האדם; באוסטרליה חובת הנאמנות היא לחוק, למדינה, לעם האוסטרלי ולזכויות האדם; באירלנד חובת הנאמנות היא גם ל"אומה" האירית וגם ל"מדינת אירלנד"; בלטיה חובת הנאמנות היא גם ל"מדינה" וגם ל"עם הלטיבי"; ובליטא חובת הנאמנות כוללת גם את החובה לכבד את שפת המדינה, את תרבותה ואת מנהגיה. גם בשאלה "מהי נאמנות" מדינות משיבות באופן שונה. ברוב המקרים מדובר בחובת ציות לחוק, אך קיימות גם דרישות רחבות יותר, דוגמת החובה "לקבל" את עקרונות המשטר ו"להיות שותף" לערכיו (אוסטרליה), "אמונה במדינה שלי" (יוון) והחובה "להחשיב את הונגריה כמדינתי". באוסטריה נאמנות פירושה להימנע מלפעול בדרך שתזיק ל"אינטרסים הלאומיים ולמוניטין של אוסטריה". כאשר מתבוננים גם על "חוזי האינטגרציה" באירופה, מגלים תמונה רחבה יותר: בגרמניה הדרישה היא לדבוק ב"דרך החיים הלאומית"; בהולנד – ב"ערכים לאומיים"; ובצרפת – ב"זהות הלאומית".<sup>114</sup>

לשבועות נאמנות יש היסטוריה ארוכה של פגיעה בזכויות אדם. כמובן, אם אין מתייחסים לשבועה ברצינות, ותופסים אותה כמילים חסרות משמעות, ייתכן שהיא אינה מעוררת קושי, אלא שאז ייתכן גם שאין בה צורך. הצורך בשבועה מתעורר דווקא בשל הכוונה שהמצהיר יתייחס אליה ברצינות. שבועה מסוג זה מעוררת לפחות שלושה קשיים.

**קושי אחד** נוגע בעקרון שלטון החוק. שבועת אמונים ל"אומה האירית" או ל"אינטרסים של הרפובליקה האוסטרית" או ל"מדינה יהודית ודמוקרטית" היא עמומה וכללית. היא אינה מאפשרת למצהיר השבועה להבין לעומק את המחויבות המשפטית שנטל על עצמו – דרישה בסיסית של עקרון שלטון החוק.<sup>115</sup> אכן, במשפט המשווה בוטלו שבועות נאמנות עמומות בטענה שהן מנוגדות לעקרון שלטון החוק. באחד

114 לגבי אוסטרליה ראו ס' 15 לחוק האזרחות משנת 2007, [www.citizenship.gov.au/ceremonies/](http://www.citizenship.gov.au/ceremonies/), [www.inis.gov.ie/en/](http://www.inis.gov.ie/en/), לגבי אירלנד ראו ס' 15(1)(ה) לחוק האזרחות האירי משנת 1956, [www.inis.gov.ie/en/](http://www.inis.gov.ie/en/), לגבי לטיה ראו ס' 18 לחוק האזרחות, [unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/unpan018407.pdf](http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/unpan018407.pdf), לגבי ליטא ראו ס' 15 לחוק האזרחות, [www.litlex.lt/Litlex/eng/Frames/Laws/Documents/55.HTM](http://www.litlex.lt/Litlex/eng/Frames/Laws/Documents/55.HTM), לגבי הונגריה ראו ס' 7(4) לחוק האזרחות משנת 1993, [www.mfa.gov.hu/kulkepviselet/US/en/](http://www.mfa.gov.hu/kulkepviselet/US/en/), לגבי אוסטריה ראו: Dilek Çınar, *Country Report: Austria 17* (EUDO Citizenship Observatory, 2010), available at [eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Austria.pdf](http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Austria.pdf). לגבי גרמניה, הולנד וצרפת ראו Orgad, *ע"ש 35, בעמ' 63–83*.

Peter H. Schuck, *Plural Citizenships, in* CITIZENS, STRANGERS, AND IN BETWEEN: 115 *ESSAYS ON IMMIGRATION AND CITIZENSHIP* 217, 243–244 (1998).

המקרים פסל בית-המשפט העליון בארצות-הברית שבועה שהוטלה על עובדי מדינת פלורידה. במקרה זה כללה השבועה התחייבות "לא לסייע למפלגה הקומוניסטית, לא לתמוך בה ולא לייעץ לה".<sup>116</sup> בית-המשפט קבע כי תוכן זה הוא בלתי-חוקתי בהיותו עמום. נוסח כללי זה מציב את מצהיר השבועה בפני סיכון תמידי של הפרתה, הואיל ומרחב הפעילויות האסור נותר בלתי-מוגדר.<sup>117</sup> במקרה אחר פסל בית-המשפט העליון בארצות-הברית נוסח של שבועה שהוטלה על מורים במדינת וושינגטון ודרשה התחייבות "לכבד את הדגל האמריקאי ואת המוסדות של ארצות-הברית". נקבע כי נוסח זה סותר את עקרון שלטון החוק בהיותו כללי.<sup>118</sup> אמת, מונחי-שסתום הם תופעה מקובלת בעולם המשפט; דוגמות מוכרות הן תום-לב, תקנת הציבור, סבירות ומידתיות. נכון גם שיש יתרון בעמימות, שכן היא מאפשרת לנשבע מרווח של פרשנות באשר לתוכנה, ובכך מצמצמת פגיעה אפשרית בחופש האמונה והמצפון. הקושי אינו נובע על-כן מעצם קיומה של שבועת נאמנות או מהיותה עמומה, אלא מניצול לרעה של העמימות נגד מתאזרחים על-מנת לא להעניק להם אזרחות בשל דרישות היפותטיות שאינן מופיעות במפורש בנוסח השבועה, ובמקרים אחדים אף לשלול אזרחות מחמת "הפרת אמונים" בגין אי-קיום דרישות שלא הוגדרו במפורש בשבועה ואשר אדם סביר לא היה יכול לצפותן. במשפט המשווה קיימות דוגמות לניצול לרעה של השבועה, במיוחד כלפי מתאזרחים המשתייכים לקהילות של מיעוטים.<sup>119</sup>

**קושי משפטי שני** בשבועת נאמנות למתאזרחים נוגע בחופש האמונה והמצפון. שבועת נאמנות למלכת אנגליה, שהיא ראש הכנסייה האנגליקנית, או למדינה יהודית, המייצגת דת, לאום ואידיאולוגיה מסוימת, מעוררת מסכת שלמה של סוגיות מצפוניות. דוגמה מוכרת היא סיפורו של ליונל דה-רוטשילד, שנבחר לבית-הנבחרים הבריטי כנציג אזור הבחירה של העיר לונדון אך לא היה יכול לכהן בתפקידו בשל הצורך להישבע על הביבליה הנוצרית ל"אמונתו האמיתית של ישו".<sup>120</sup> דוגמה נוספת היא סיפורו של תומס

<sup>116</sup> Cramp v. Board of Public Instruction of Orange County, 368 U.S. 278 (1961).

<sup>117</sup> שם, בעמ' 286.

<sup>118</sup> Baggett v. Bullitt, 377 U.S. 360, 366–367, 371 (1964). פרשה זו, כמו הפרשה המוזכרת לעיל בה"ש 116, עסקה בשבועת נאמנות שהוטלה על אזרחים, ולא על מתאזרחים. ההקשר השונה של הדברים אינו פוגע בטענה העקרונית בדבר עמימות השבועה, אך עד כה לא בוטלו שבועות אמונים עמומות דומות למתאזרחים.

<sup>119</sup> ראו, למשל: U.S. v. Macintosh, 283 U.S. 605, 627–629, 647–648 (1931); U.S. v. Schwimmer, 279 U.S. 644 (1929). בפרשות אלה קבע בית-המשפט העליון כי הדרישה בשבועת הנאמנות "לתמוך בחוקה ולהגן עליה" מחייבת גם "לשאת נשק להגנת החוקה בשירות צבאי" – דרישה שלא אוזכרה (באותם ימים) במפורש בנוסח השבועה. פרשנות זו התהפכה בפרשת Girouard v. U.S., 328 U.S. 61 (1946), שבה נקבע כי בהעדר הסמכה מפורשת בנוסח השבועה אי-אפשר לפרשה באופן המטיל שירות צבאי, וכי קיימות דרכים חלופיות "להגן על החוקה" שאינן נשאת נשק בשירות צבאי.

<sup>120</sup> STANLEY WEINTRAUB, CHARLOTTE AND LIONEL: A ROTHSCHILD LOVE STORY 125–150 (2003).

מור, הלורד צ'נסלור של אנגליה שהוצא להורג על-ידי המלך הנרי השמיני בשל סירובו להישבע נאמנות לכנסייה הפרוטסטנטית ולדחות את נאמנותו לאפיפיור ולכנסייה הקתולית.<sup>121</sup> דוגמה מודרנית יותר ניתן למצוא בקנדה. שבועת הנאמנות בקנדה אומצה לראשונה בשנת 1870 כדרישה ממתאזרח המבקש לרכוש אזרחות קנדית. נוסח השבועה כיום קובע:

"I, [name], do swear that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth the Second, Queen of Canada, Her Heirs and Successors, and that I will faithfully observe the laws of Canada and fulfill my duties as a Canadian citizen."<sup>122</sup>

חוקתיותה של שבועת הנאמנות בקנדה נידונה בכמה הקשרים. באחת הפרשות נידון עניינו של אדם אשר נולד בטרינידד, התגורר בקנדה וסירב להישבע אמונים. לטענתו, שבועה למלכה כמנהג שבועה למשטר עבדות, הואיל והמלוכה היא סמל לקולוניאליזם שאבותיו היו כפופים למרותו.<sup>123</sup> בית-המשפט קבע כי המלכה היא חלק בלתי-נפרד מהמסורת של המונרכייה החוקתית בקנדה, וכי השבועה אינה למלכה באופן פרסונלי, אלא לתפקידה כראש המדינה.<sup>124</sup> ערעור לבית-המשפט הפדרלי נדחה.<sup>125</sup> נקבע כי שבועת הנאמנות נועדה לוודא כי המתאזרח "מקבל את המבנה החוקתי הבסיסי של קנדה".<sup>126</sup> בית-המשפט דחה גם את טענתו של העותר להפליה בין אזרח מלידה לבין מתאזרח; נקבע כי הגם שאזרח מלידה אינו חייב בשבועת נאמנות, אין הוא פטור מלקיים את החובות המהותיות הנובעות מן השבועה.<sup>127</sup> דעת המיעוט, לעומת זאת, מצאה כי השבועה פוגעת לא כדין בחופש המצפון של המתאזרח, ועלולה ליצור מצב אנומלי שבו אדם נשבע אמונים למונרכייה חוקתית, אולם אחר כך פועל לביטולה.<sup>128</sup> יתרה מזו, אדם הנשבע אמונים למוסד המלוכה ופועל לביטולו לאחר-מכן אולי אינו עובר על החוק, אך ייתכן שאזרחותו תישלל בשל כך שהוא השיגה תוך מסירת פרטים

Lacey B. Smith, *English Treason Trials and Confessions in the Sixteenth Century*, 15(4) J. 121  
HIST. IDEAS 471, 481 (1954).

Citizenship Act, R.S.C. 1985, C-29, § 24 122

Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism & Culture), [1994] 113 D.L.R. 123  
(4th) 67 (Can.)

שם, פס' 11, 16–17. 124

שם. 125

שם, פס' 4. 126

שם, פס' 13. הטענה להפליה התבססה על ס' 15(1) לצ'רטר הקנדי בדבר זכויות וחירויות. 127

שם, פס' 51–66. 128

כוזבים או בחוסר תום-לב.<sup>129</sup> בעקבות פרשה זו נעשו כמה נסיונות לשנות את שבועת הנאמנות, אך כולם כשלו.<sup>130</sup>

טענות בהקשר של פגיעה בחופש האמונה והמצפון נידונו גם בארצות-הברית, אך נדחו ברובן. באחד המקרים נידון עניינו של אזרח גרמני שרכש אזרחות אמריקאית בשנת 1932. כעשר שנים מאוחר יותר, בעיצומה של מלחמת-העולם השנייה, ביקש הממשל לשלול את אזרחותו בשל הפרת שבועת הנאמנות. שבועה זו דרשה נאמנות לחוקת ארצות-הברית, מחד גיסא, ודחייה של כל נאמנות לגרמניה, מאידך גיסא. הטענה הייתה שהמתאזרח לא דחה את נאמנותו לגרמניה. זאת, הואיל וביומנו האישי, שהגיע לרשויות ההגירה, הוא חשף את חיבתו להיטלר ואת עוינותו לממשל האמריקאי. בית-המשפט העליון דחה את הבקשה לשלול את אזרחותו, בצינו כי נאמנות אין פירושה שלילת חופש האמונה והמצפון של המתאזרח.<sup>131</sup> חובת הנאמנות חלה בספּרה הציבורית בלבד ואינה חלה בספּרה הפרטית, כלומר, נאמנות אין משמעה דחייה של קשרים תרבותיים או של רגשות שמקורם בילדות ובקשרי משפחה.<sup>132</sup> מתאזרח אינו מצופה להתכחש לעמו או להתנער לחלוטין ממדינת-מוצאו.<sup>133</sup> טענות אלה, יש לציין, אינן נגד קיומן של שבועות הנאמנות ככאלה, אלא נגד נוסחים מסוימים שלהן.

**קושי משפטי שלישי** בשבועת נאמנות למתאזרחים נוגע בעקרון השוויון. חובת השבועה חלה על מתאזרחים בלבד; אזרחים פטורים מן הצורך להישבע אמונים. הטעם לכך הוא היסטורי. ביוון העתיקה נדרשה שבועת נאמנות לשם קבלת הסטטוס של אזרחות.<sup>134</sup> היא הוטלה על מי שהיה זכאי לאזרחות יוונית (רשימת הזכאים לא כללה נשים, עבדים וילדים). הסדר דומה חל בחוק הרומי.<sup>135</sup> במשפט המקובל הוטלה שבועת

129 שם, פס' 56 לפסק-הדין (If the oath of loyalty permits one to demonstrate that loyalty to the Crown by advocating its abolition, what is the point of that oath? Is that loyalty or is it disloyalty? Is the oath merely a meaningless formality? Is there any commitment to its content required? Does it have any purpose at all? If all the oath of allegiance achieves is to get someone to promise not to violate the criminal law and to avoid subversive and illegal (political) methods, something they are already obligated to do, is it of any value?)

130 Bryce Edwards, *Let Your Yea be Yea: The Citizenship Oath, the Charter, and the Conscientious Objector*, 60 U. TORONTO L. REV. 39, 60–61 (2002). בקוויבק הציעה קבוצה התומכת בפרישה מקנדה שמתאזרחים יישבעו אמונים הן לקנדה הן לקוויבק, על-מנת שלא תיווצר מניעה מצפונית להצביע בעד הפרישה במשאל-עם עתידי. שם.

131 *Baumgartner v. United States*, 322 U.S. 665, 667–670 (1944).

132 שם, בעמ' 674–675.

133 שם, בעמ' 675–676.

134 שבועת הנאמנות ביוון העתיקה, Ephebic Oath, הוטלה על גברים צעירים שלמדו בקולג' כתנאי לקבלת הסטטוס של אזרחות. ראו: O.W. Reinmuth, *The Genesis of the Athenian Ephebia*, 83 TRANSACTIONS & PROC. AM. PHILOLOGICAL ASS'N 34, 40–41 (1952); JOSEPH PLESCIA, *The Oath and Perjury in Ancient Greece* 15–17 (1970).

135 JAMES E. TYLER, *OATHS: THEIR ORIGIN, NATURE, AND HISTORY* 14 (1834).

נאמנות לראשונה על-ידי המלך הנרי השמיני בשנת 1534.<sup>136</sup> הנרי, שביקש להתנתק מן הכנסייה הקתולית בשל סירובו של האפיפיור להכיר בנישואיו לאן בוליין, דרש מכל נתיני הממלכה שבועת אמונים למלך, שכללה הכרה בעליונותו, דחייה של סמכות הכנסייה הקתולית והכרה בנישואיו לאן בוליין כמו-גם בסמכותה של הכנסייה האנגליקנית.<sup>137</sup> במאות השנים שאחר כך הוטלו נוסחים שונים של שבועת נאמנות על נתיני הממלכה כתנאי לנתינותם/אזרחותם. השינוי משבועת נאמנות החלה על אזרחים לכזו החלה על מתאזרחים התרחש עם הקמתה של ארצות-הברית. הממשל החדש חיפש דרך להבטיח כי מהגרים לעולם החדש יקבלו את עקרונות החוקה האמריקאית, ושבועת הנאמנות המוכרת להם מאנגליה נמצאה כדרך הראויה לעשות כן. מאז ועד היום, דרישה זו של נאמנות בשבועה ממתאזרחים קיימת ברוב המדינות הדמוקרטיות.

איי-השוויץ הגלום בשבועת הנאמנות כפול: ראשית, חובת השבועה חלה רק על מתאזרחים, ולא על אזרחים מלידה. אזרחים מלידה אינם פטורים מחובת הנאמנות, אך הם אינם נדרשים לשבועה לצורך הוכחת נאמנותם. שנית, מעבר לאקט הפורמלי של הצהרת השבועה, היא יוצרת חובות משפטיות עצמאיות, שחלות רק על מתאזרחים. הקושי הראשון הוא בעצם אקט השבועה; השני – בחובות הנוספות הנלוות אליה. אכן, אזרחים מלידה אינם נדרשים להפגין נאמנות כלפי ערכים ועקרונות כתנאי לאזרחותם. נוסף על כך, הם אינם נדרשים להסכים מראש לקיים דרישות שאינן חובה מנדטורית, דוגמת הצבעה לפרלמנט, כתנאי לאזרחותם.<sup>138</sup> באופן דומה, הם אינם ניצבים בפני הסיכון המתמיד של שלילת אזרחות; ברוב המקרים הפרת חובת אמונים תגרום להעמדתם לדין פלילי, ולא לשלילת אזרחותם. טענות אלה אינן נגד עצם השבועה, אלא נגד החלתה רק על קבוצה מסוימת – אזרחים מכוח התאזרחות – ונגד ניצולה לרעה.<sup>139</sup>

הרציונל מאחורי הפטור של אזרחים מלידה מחובת השבועה מקורו בחזקה שלפיה הם נאמנים באופן "ביולוגי". כאמור בפרק ד, חזקה זו לוקה בקשיים אמפיריים (בדבר מהימנותה) ונורמטיביים (בדבר הצדקותיה והיקפה). מבחינה אמפירית אין כל ראיות לכך שאזרחים מלידה נאמנים יותר, כפרטים או כקבוצה, מאזרחים שרכשו אזרחות מכוח התאזרחות.<sup>140</sup> אין גם כל ראיות לכך ששבועת נאמנות חד-פעמית מחזקת את נאמנותו של המתאזרח, וזאת בין שהנאמנות נתפסת כתכונת אופי, כרגש או כדפוס התנהגות. קיימים מחקרים התומכים בהנחה כי רמת הנאמנות, כמו-גם הנטייה לנאמנות, שונות בין פרטים וקבוצות. רמת הנאמנות תלויה במאפיינים אישיותיים (תכונות אופי

9 WILLIAM S. HOLDSWORTH, A HISTORY OF ENGLISH LAW 73 (3rd ed. 1944) 136  
 26 H. VIII c. 2 137. סירוב להישבע נחשב לעברת "בגידה" במלך. ראו: FREDERICK POLLOCK, ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND ETHICS 179, 182 (1882).

138 עניין *Matz*, לעיל ה"ש 70.

139 *Knauer v. United States*, 328 U.S. 654, 662–668 (1946).

140 *Levinson*, לעיל ה"ש 104, בעמ' 1454.

וכדומה) וחברתיים (מבנה חברתי, מידת שביעות-רצון וכדומה).<sup>141</sup> אך אין הוכחה אמפירית לאפקטיביות של השבועה או לקיומה של נאמנות כעניין טבעי מולד.<sup>142</sup>

### 3. שבועת הנאמנות בישראל

שבועת הנאמנות הנוכחית בישראל היא מינימלית, במיוחד ביחס לנוסחים מקבילים במשפט המשווה. על המבקש אזרחות ישראלית להצהיר כי "אהיה אזרח נאמן למדינת ישראל".<sup>143</sup> בדברי הכנסת אין התייחסות לטעמים לנוסח זה. בוועדת-המשנה לחוק האזרחות סבר חבר-הכנסת ברי-הודה כי מדובר בנוסח מסוכן, שכן לדבריו, "מישהו יכול לאמר: 'מדינת ישראל זה אני'", ועל-כן ביקש לשנות את הנוסח המוצע להצהרת נאמנות "לחוקי מדינת ישראל".<sup>144</sup> הצעת הפשרה של שר הפנים דאז שפירא, שלפיה על המתאזרח להצהיר נאמנות "למדינת ישראל ולחוקיה", נדחתה.<sup>145</sup>

כעבור כשישים שנה העלתה מפלגת "ישראל ביתנו" את ההצעה להטיל שבועת נאמנות על כל מי שזכאי לתעודת-זהות, כתנאי לקבלתה. בהצעת החוק המקורית דובר בנוסח רחב שכלל נאמנות "למדינת ישראל כמדינה יהודית וציונית, לעקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל, לדגל המדינה ולהמנון המדינה".<sup>146</sup> הנוסח שאומץ בהחלטת הממשלה צר יותר, וכולל נאמנות לישראל "כמדינה יהודית ודמוקרטית". בהחלטה נקבע כי חובה זו תחול על כלל המתאזרחים – יהודים ולא-יהודים.

הנוסח הממשלתי מעורר כמה קשיים. דרישה להישבע "אמונים" למדינה "יהודית ודמוקרטית" היא דרישה רחבה הן מבחינת השאלה למה דורשים נאמנות הן מבחינת השאלה מהי נאמנות. הדרישה אינה קבלה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או ציות לחוקיה, אלא נאמנות לאלה. מחד גיסא, נאמנות למדינה "דמוקרטית" (להבדיל מקבלה של צביונה הדמוקרטי של ישראל) פוגעת בחופש המצפון והאמונה של אנשים בעלי אמונה דתית, לרבות חרדים, אשר יידרשו, לפי ההצעה, להישבע אמונים למשטר דמוקרטי. מאידך גיסא, דרישה לנאמנות למדינה "יהודית" (להבדיל מקבלה של צביונה

MORTON GRODZINS, THE LOYAL AND THE DISLOYAL: SOCIAL BOUNDARIES OF PATRIOTISM AND TREASON 179–197 (1956).

142 קיימים מחקרים המלמדים על השפעות של סמלים לאומיים, כגון דגל או הימנון, על תחושות של פטריוטיזם, אך מחקרים אלה מוגבלים לא רק משום שהם אינם עוסקים בשבועת נאמנות, אלא גם משום שהם עוסקים בסמלים שההיחשפות אליהם ממושכת, ולא חד-פעמית. ראו, למשל: David A. Butz, *National Symbols as Agents of Psychological and Social Change*, 30(5) POL. PSYCHOL. 779 (2009); Ran R. Hassin, Melissa J. Ferguson, Rasha Kardosh, Shanette C. Porter, Travis J. Carter & Veronika Dudareva, *Précis of Implicit Nationalism*, 1167 ANN. N.Y. ACAD. SCI. 135 (2009).

143 ס' 5(ג) לחוק האזרחות.

144 פרוטוקול ישיבה מס' 6 של ועדת המשנה לחוק האזרחות, הכנסת ה-2, 3 (15.1.1952).

145 שם.

146 אישור הצעה לתיקון ס' 5(ג) לחוק האזרחות, לעיל ה"ש 5.



היהודי של ישראל) פוגעת בחופש המצפון והאמונה של לא־יהודים, הנדרשים להישבע אמונים למונח בעל משמעות לאומית ודתית. הדרישה לנאמנות למדינה "יהודית ודמוקרטית" מעלה גם את שאלת משמעותה: למה בדיוק אדם מתחייב להיות נאמן: האם מדובר בנאמנות לזכותה של המדינה להתקיים כמדינה יהודית ודמוקרטית? האם מדובר בנאמנות גם למבנה הפוליטי הבסיסי בה? ואולי גם לאידיאולוגיה המשתמעת ממבנה זה? האם הנאמנות הנדרשת היא גם לפרשנותו של בית־המשפט העליון למונח "יהודית ודמוקרטית" בסוגיות כגון זכויות נשים והומוסקסואלים, זכויות חברתיות, זכויות קיבוציות למיעוט הערבי או סוגיית ההתנחלויות?

מהי, אם כן, שבועת הנאמנות שראוי לאמץ? התשובה תלויה בתכליתה של שבועת הנאמנות ובמידתיותה: האם השבועה היא אמצעי מתאים להשגת תכליתה? האם אין חלופות המשיגות את התכלית תוך פגיעה פחותה בזכויות אדם? והאם התועלת הגלומה בשבועת הנאמנות אינה קטנה מן הפגיעה הטמונה בה? חלופה אפשרית אחת היא לדרוש שבועת נאמנות לחוק־היסוד. חלופה זו יוצרת קשיים אחדים. ראשית, עולה שאלת ההבדל בין שבועת נאמנות לחוק־היסוד לבין שבועת נאמנות "לחוקי מדינת ישראל". מחד גיסא, נאמנות לחוקי המדינה כוללת גם את חוקי־היסוד. מאידך גיסא, נאמנות לחוקי המדינה מרחיבה את תחולת הנאמנות לחוקים שנויים במחלוקת. נוסף על כך, חוקי־היסוד קובעים כי ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית.<sup>147</sup> לפיכך ניתן לטעון כי שבועת אמונים לחוקי־היסוד אינה אלא אותה גברת בשינוי אדרת. בחוקות שהן ניטרליות יותר, ואשר אינן מדירות חלק מאזרחי המדינה, ייתכן שראוי לדרוש שבועת אמונים לחוקה. אולם בחוקות מדירות לא ראוי שקבוצת הרוב תכפה על המיעוט להישבע אמונים לערכיה. יתרה מזו, במדינת־ישראל יש קושי להצהיר נאמנות למדינה יהודית ודמוקרטית ואז לפעול באופן חוקי לשינוי מצב דברים זה.<sup>148</sup> כמו־כן, שבועת אמונים לחוקה עלולה להעלות סוגיות שנויות במחלוקת – למשל, שמדינת־ישראל תדרוש בדרך זו מאדם להישבע אמונים לכך שירושלים המאוחדת היא בירתה של מדינת־ישראל<sup>149</sup> או לכך שפסקת "שמירת הדינים" אינה מאפשרת לבטל את חוקתיותו של חוק שקדם לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. השאלה שיש לבחון אינה רק אם אי־אפשר להשיג את תכלית השבועה (תהא אשר תהא) באמצעי אחר שפגיעתו פחותה, כגון ריאיון אישי או בחינת אזרחות, אלא גם אם אי־אפשר למצוא נוסח שבועה אחר שישגי את תכליתה של שבועת הנאמנות תוך פגיעה פחותה בזכויות אדם או יאפשר מגוון של חריגים.

בנייר־עמדה שכתבתי עם שלמה אבינרי ואמנון רובינשטיין (בעריכת רות גביון) הצענו רפורמה יסודית בחוקי הגירה והאזרחות של ישראל. עיקר הצעתנו הייתה לחוקק חוק הגירה מקיף שיסדיר, לראשונה, מדיניות הגירה ואזרחות לישראל. בהקשר של

147 ס' 1א לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו; ס' 2 לחוק־יסוד: חופש העיסוק, ס"ח התשנ"ד 90.

148 ס' 7א לחוק־יסוד: הכנסת.

149 חוק־יסוד: ירושלים בירת ישראל, ס"ח התש"ם 980. אני מודה לתמר שטיינר על שהסבה את תשומת־ליבי לכך.

שבועת נאמנות הצענו לשנות את השבועה הנוכחית ("אני מצהיר שאהיה אזרח נאמן למדינת ישראל"), אשר הועתקה מדבר המלך על הנתינות הפלשתינאית (א"י), 1925, לנוסח אשר מתאים יותר למציאות הישראלית וכולל "הכרה בלגיטימיות של מדינת ישראל".<sup>150</sup> נוסח זה מרוכך יותר בשני מובנים: הוא אינו דורש הזדהות או נאמנות, אלא הכרה או קבלה (שאלת ה"מה"); והוא אינו מתייחס לצביון אידיאולוגי-לאומי, אלא לזכות המדינה להתקיים במשפחת העמים (שאלת ה"למה/למי"). במובן אחר הצעתנו נוקשה יותר, שכן הצענו להחיל את ההצהרה כבר בשלב הכניסה לישראל על המבקש להגר לשם השתקעות. הצענו גם לחייב את המהגר לעבור בחינת אזרחות. מעבר של בחינות אזרחות כתנאי לקבלת אזרחות מקובל במדינות רבות בעולם.<sup>151</sup> בחלק מן המדינות מדובר בבחינות פולשניות אשר מפרות את זכות המתאזרח לחופש מצפון ודורות רמה גבוהה של הזדהות עם ערכי המדינה. הצענו שישראל לא תאמץ את הגרסות המחמירות הללו, אלא תחייב את המהגר לעבור בחינת אזרחות הבוחנת בקיאות, כלומר "ידע והבנה", בנוגע למשטרה של מדינת ישראל.

על מי ראוי להחיל (אם בכלל) דרישה לשבועת נאמנות? בישראל, כמו במדינות אחרות, שבועת הנאמנות נדרשת מכל מי שמבקש לרכוש אזרחות. הטעם לכך, כאמור, מקורו בחזקה שלפיה אזרח מלידה הוא נאמן למדינה, בעוד לא-אזרח אינו נאמן ולכן נדרש להוכיח בשבועה את נאמנותו. במציאות המודרנית ניתן לחלוק על הנחת-מוצא זו. כפי שציינה יפה זילברשץ, יש לבחון מחדש "אם בכלל יש מקום לשבועת נאמנות ואם כן, על מי היא חלה".<sup>152</sup> הצעתה של זילברשץ היא להחיל את הצהרת הנאמנות גם על אזרח מלידה: "במציאות שבה נאמנותם של אזרחים מלידה למדינת אזרחותם אינה ברורה מאליה ושונה במהותה מאותה נאמנות טוטלית ונצחית לשליט שהייתה קיימת בעבר, ייתכן לשקול שאזרחים מלידה יישבעו אף הם נאמנות למדינה בשלב מסוים בחייהם, אולי בהגיעם לבגרות".<sup>153</sup> ניתן לחשוב על הצעות נוספות, כגון ביטול שבועת הנאמנות גם למתאזרחים או שבועת נאמנות שונה לאזרח ולמתאזרח. כך או כך, העיקרון ראוי לבחינה מחודשת – הן בשל הקושי האמפירי לראות באזרחות אינדיקטור לנאמנות<sup>154</sup> הן בשל אי-השוויון שעיקרון זה יוצר בין אזרח לבין לא-אזרח.

150 שלמה אבינרי, ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין **התמודדות עם הגירה גלובאלית: מחווה למדיניות הגירה לישראל** 56 (רות גביון עורכת, 2009).

151 Liav Orgad, *Creating New Americans: The Essence of* ; 83–63 בעמ' Orgad, לעיל ה"ש 35, בעמ' 63–83; Hous. L. Rev. 1227 (2011) 47(5) *Americanism under the Citizenship Test*.

152 זילברשץ, לעיל ה"ש 6, בעמ' 526.

153 שם, בעמ' 527 ("שבועה כזו תיצור שוויון בין אזרחים מלידה לאזרחים מכוח התאזרחות, ותחזק את הזיקה בין האזרחים למדינתם ותנפה מרשימת האזרחים כאלו שאינם קשורים כלל למדינה ואינם מוכנים להישבע לה אמונים"). מדינות אינן דורשות אומנם שבועת נאמנות מאזרחים, אך אלה נדרשים להישבע אמונים בהזדמנויות שונות – למשל, במינוי למשרה ציבורית או בקבלת דרכון. על שניות זו נמתחה ביקורת. ראו, למשל, Levinson, לעיל ה"ש 104, בעמ' 1453.

154 בית-המשפט העליון בקנדה הטיל ספק בקשר בין אזרחות לבין נאמנות, וציין כי הסטטוס של

## סיכום

נאמנות היא אחד הנושאים המדוברים ביותר בשיח הציבורי. אף-על-פי-כן, הכתיבה העוסקת במשמעותה מועטה מאוד. בהעדר תיאוריה מנחה או כללים משפטיים ברורים, הדיון בנאמנות חמקמק וקשה לתיחום. ככל שיש חפיפה בין חובת הנאמנות לבין חובת הציות לחוק, נאמנות אינה מוסיפה דבר-מה מיוחד על חובת הציות לחוק. לעומת זאת, בהעדר חובה חוקית, לא ברור מהו מקורה המשפטי של חובת הנאמנות. אכן, משמעותה של הנאמנות נמצאת בתזווה מתמדת. בעבר הייתה במידה רבה חפיפה בין מדינה, אומה ועם – מדינה אחת, זהות אחת, נאמנות אחת. כיום יש אך מעט מדינות שיש בהן חפיפה בין מדינה לאומה. ברוב מדינות הלאום קיימות קבוצות לאומיות שונות ותפוצות אתנו-לאומיות. הגלובליזציה, אמצעי התקשורת המודרניים, האפשרויות לפתח זהויות חוצות-גבולות – כל אלה שוחקים את תפיסת הנאמנות. כך במיוחד באירופה, לנוכח האיחוד האירופי. האפשרות להחזיק באזרחות כפולה היא כעת הנורמה, ולא החרג, כפי שהיה בעבר.<sup>155</sup>

מטרת המאמר היא להצביע על מורכבותה של תפיסת הנאמנות ועל כמה מן הדילמות שהיא מעוררת, וכן להציע כיווני חשיבה ראשוניים בנוגע לפתרון. מחקר עתידי יוכל בוודאי להעמיק בכל אחת מן הסוגיות ולדון בסוגיות נוספות, ביניהן: מתי (ועד מתי) חובת הנאמנות חלה? היכן היא חלה – האם זו חובה טריטוריאלית או גם חוץ-טריטוריאלית? האם היקפה מושפע מתפיסה של הדדיות ביחסי פרט-מדינה, דהיינו, האם הפרת חובת הנאמנות מצד המדינה, אם תיתכן בכלל הפרה כזו, ראוי שתשפיע על היקף הנאמנות שהפרט חב למדינתו? תם אך לא נשלם.

אזרחות אינו אינדיקטור מהימן לקיומה של מחויבות למדינה. ראו: Law Society of British Columbia v. Andrews, [1989] S.C.R. 143, at para. 15 (Can.).

155 ראו: RANDALL HANSEN & PATRICK WEIL, DUAL NATIONALITY, SOCIAL RIGHTS AND FEDERAL CITIZENSHIP IN THE U.S. AND EUROPE: THE REINVENTION OF CITIZENSHIP (2002); Thomas M. Franck, *Clan and Superclan: Loyalty, Identity and Community in Law and Practice*, 90 AM. J. INT'L L. 359 (1996). הדרישה לדחות נאמנות לישויות פוליטיות אחרות עוררה ביקורת. FLETCHER, לעיל ה"ש 15, מכנה זאת "jealous nations", ואילו Levinson, לעיל ה"ש 104, מכנה זאת "greedy states".

