Paweł Sadowski¹

Godność człowieka w porządku prawnym Izraela – zarys problemu

Słowa kluczowe: Godność, prawa i wolności człowieka, ustawa zasadnicza, konstytucja, Izrael

Keywords: Dignity, human rights and freedoms, basic law, constitution, Israel

Streszczenie

Traumatyczne doświadczenia II wojny światowej unaocznily poważny deficyt krajowych i międzynarodowych środków ochrony praw człowieka i ich ideowego wsparcia pozwalających uplasować godność człowieka jako główny i niepodważalny filar państwa demokratycznego i wspólnot ponadnarodowych. Godność człowieka stanowi współcześnie jeden z czynników determinujących postępowanie jurysdykcyjne sądów. Dotyczy to także państw, które formalnie nie włączyły jej do katalogu konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Analiza jakościowa, ilościowa i porównawcza funkcjonowania pojęcia godności ludzkiej ujawnia jej różnorodne znaczenia i funkcje jako determinanty w ocenie działalności organów państwa z punktu widzenia realizacji zasad demokratycznego państwa prawa i konieczności poszanowania praw jednostki. W związku z bogactwem interpretowania pojęcia godności ludzkiej w ramach wartości konstytucyjnych nie można ignorować bogatej historii doktryny godności człowieka. Pozwala ona zrozumieć i definiować naturę ogólnych pojęć i nadawać różny sens. Godność ludzka w wielu systemach prawnych, także Izraela jest wartością konstytucyjną, jak i prawem, które normy ustrojowe gwarantują. Zagadnienie jej uregulowania i definiowania w izraelskim porządku prawnym z uwagi na specyfikę problemu jest ciekawym zagadnieniem zarówno teoretyczno-prawnym, jak i praktycznym.

¹ ORCID ID: 0000-0002-9480-643X, doktor, Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. E-mail: pawel.sadowski@umcs.lublin.pl.

Abstract**Human dignity in the Israel's legal order – an outline of the problem**

The traumatic experiences of World War II have highlighted the serious deficit of national and international measures to protect human rights and their ideological support to place human dignity as the main and indisputable pillar of a democratic state and supranational communities. Human dignity is nowadays one of the factors determining the court's jurisdictional proceedings. This also applies to states that formally did not include it in the catalog of constitutionally guaranteed rights and freedoms. Qualitative, quantitative and comparative analysis of the functioning of the concept of human dignity reveals its various meanings and functions. They are determinants in assessing the activities of state authorities from the point of view of implementing the principles of a democratic state of law and the need to respect the rights of individuals. In connection with the richness of interpreting the concept of human dignity within the framework of constitutional values, one can not ignore the rich history of the doctrine of human dignity. It allows us to understand and define the nature of general concepts and give different meanings. Human dignity in many legal systems, including Israel, is a constitutional value, as well as the law that the constitutional norms guarantee. The issue of its regulation and definition in the Israeli legal order due to the specificity of the problem is an interesting issue, both theoretical and legal as well as practical.

I. Wprowadzenie

Traumatyczne doświadczenia II wojny światowej unaocznily poważny deficyt krajowych i międzynarodowych środków ochrony praw człowieka i ich ideowego wsparcia pozwalających uplasować godność człowieka jako główny i niepodważalny filar państwa demokratycznego i wspólnot ponadnarodowych. W związku z tym w kulturze Zachodu odrodziły się koncepcje afirmujące prawo naturalne². Zarówno w wersji religijnej, jak i laickiej skutecznie

² Zob. H. Waśkiewicz, „Drugie odrodzenie” prawa naturalnego, „Roczniki Filozoficzne” 1962, z. 2, s. 115–151; M. Szyszkowska, *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982, s. 16–17, 69–71.

uzasadniając uniwersalny charakter i treść większości wolności i praw jednostki, które dotychczas traktowano jako instytucję związaną z jej przynależnością państwową i zależną od woli państwa. Odbiciem zmian doktrynalnych są regulacje międzynarodowe tworzone pod auspicjami ONZ – Karta Narodów Zjednoczonych, Powszechna Deklaracja Prawa Człowieka z 1948 r. czy regionalna Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., jak i wiele konstytucji krajowych. We wszystkich tych aktach godność człowieka zajmuje poczesne, eksponowane miejsce, zarówno wśród zasad ustrojowych, jak i katalogu praw człowieka³. Siłą rzeczy godność człowieka stanowi współcześnie jeden z czynników determinujących postępowanie jurysdykcyjne sądów. Dotyczy to także państw, które formalnie nie włączyły jej do katalogu konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Jednocześnie zauważalne jest, że względu na ogólność i trudność w precyzyjnym określeniu zakresu pojęcia godności, jej zdefiniowanie stanowi wyzwanie dla przedstawicieli doktryny i judykatury, zwłaszcza biorąc pod uwagę konieczność sprostania wymogom rządów prawa. Analiza jakościowa, ilościowa i porównawcza funkcjonowania pojęcia godności ludzkiej ujawnia jej różnorodne znaczenia i funkcje jako determinanty w ocenie działalności organów państwa z punktu widzenia realizacji zasad demokratycznego państwa prawa i konieczności poszanowania praw jednostki. W związku z bogactwem interpretowania pojęcia godności ludzkiej w ramach wartości konstytucyjnych nie można ignorować bogatej historii doktryny godności człowieka. Pozwala ona zrozumieć i definiować naturę ogólnych pojęć i nadawać różny sens. W procesie tym należy na wstępie założyć, że godność ludzka w wielu systemach prawnych, także Izraela jest wartością konstytucyjną, jak i prawem, które normy ustrojowe gwarantują. Doświadczenia narody żydowskiego powodują, że godność stanowi punkt wyjścia w procedurach legislacyjnych jako determinant ustawodawczy, jak i wartość interpretacyjną

³ W bardzo obszernej literaturze ostatnich kilkunastu lat szczególnie interesujące są rozważania zawarte w następujących publikacjach A. Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, [w:] Ch. McCrudden, *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, 2014; M. Rosen, *Dignity*, Harvard 2012; D. Schultziner, *A Jewish Conception of Human Dignity: Philosophy and Its Ethical Implications for Israeli Supreme Court Decisions*, „Journal of Religious Ethics”, Listopad 2006; D. Kretzmer, E. Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Haga 2000; M. Elon, *Human Dignity and Liberty in the Jewish Heritage*, President's House Publications, 1995.

w systemie orzecznictwa sądowego. Stąd też zagadnienie jej funkcjonowania w systemie izraelskiego państwa jest ciekawym problemem badawczym. Współczesnego badacza izraelskiego systemu ustrojowego zastanowić może na ile godność stanowi istotne kryterium funkcjonowania państwa i wymiaru sprawiedliwości. Dla zobrazowania tego problemu właściwe jest sięgnięcie do normatywny podstaw zdefiniowania godności, ale bardziej istotne jest spojrzenie na pojęcie godności z perspektywy orzecznictwa izraelskiego Sądu Najwyższego. Problematyka ta pomimo stosunkowo krótkiego okresu funkcjonowania państwa Izrael jest dość szeroka, zatem w artykule przedstawione zostaną jedynie kwestie wybrane w oparciu o najważniejsze poglądy doktryny i tezy orzecznictwa sądowego.

Trudność w określeniu gwarancji godności ludzkiej w izraelskim porządku prawnym uwidacznia brak aktu, który formalnie mógłby wskazywać nie tylko na zakres pojęcia godności, ale również sposoby jej gwarantowania i poszanowania. Każdy członek społeczeństwa ma głęboką potrzebę szacunku i respektowania atrybutów człowieczeństwa. Wartości te są powszechnie uznane i cenione szczególnie w Izraelu. Wynika to nie tylko z doświadczeń narodu żydowskiego, zwłaszcza w XX w., ale również faktu, że poszanowanie godności wpływa także z religijnych dogmatów i dziedzictwa judaizmu. Nie tylko tworzącego zasady wyprzedzające o dwa tysiące lat chrześcijaństwo, ale mającego współczesne, żywe zastosowanie w nauce, polityce, tworzeniu i stosowaniu prawa. Wystarczy wspomnieć obszerne i szczegółowe posługiwanie się retoryką Tory, Talmudu i Halachy w debatach parlamentarnych, jak i argumentacji stanowiska przyjętego w orzeczeniach Sądu Najwyższego⁴. Przykładem mogą być liczne nawiązania do dogmatów i przykładów religijnych dokonywane przez sędziego Menachema Elona⁵.

Godność ludzka jest wartością szczególną, bowiem jak wynika z Biblii, każda istota ludzka została stworzona na obraz i podobieństwo Boga. Niepokoić może, że we współczesnej izraelskiej demokracji wartość ta stała się reglamentowana prawnie, co niekiedy służyć może jej ograniczaniu, a stałym zjawiskiem jest napięcie między pilną potrzebą poszanowania każdej osoby

⁴ P. Schneider, *Israeli Knesset member uses Bible to prove „Palestinian’s” fake history*, <https://israelunwired.com/israeli-knesset-member-uses-bible-to-prove-palestinians-fake-history/> (20.03.2019).

⁵ Por. D. Schultziner, *op.cit.*, s. 667.

jako istoty ludzkiej a rzeczywistością, w której wielu polityków ignoruje tę potrzebę. Przejawem tego zjawiska jest chociażby kontrowersyjna ustawa o Izraelu jako państwie narodu żydowskiego z 19 lipca 2018 r., której nadano status ustawy zasadniczej⁶. W odczuci zwłaszcza arabskich obywateli Izraela sprowadza ich do drugorzędnej kategorii mieszkańców tego państwa.

Godność ludzka jako wartość konstytucyjna ma kilka funkcji w dziedzinie ochrony praw człowieka. Po pierwsze, zapewnia teoretyczne podstawy funkcjonowania ogólnie rozumianych praw człowieka. Po drugie, pomaga w interpretacji ich całokształtu na poziomie podkonstytucyjnym, gdyż jest ona nośnikiem wartości, które każde prawo konstytucyjne musi realizować. Po trzecie, odgrywa rolę w formułowaniu praw konstytucyjnych i określaniu ich granic oraz główną rolę interpretacyjną w przypadkach kwalifikowania danego prawa jako związanego bądź nie z prawem godności ludzkiej⁷.

II. Geneza normatywnej regulacji godności

Obszar dzisiejszego Izraela od 1922 r. pozostawał terytorium zależnym od Zjednoczonego Królestwa, od momentu ustanowienia przez Ligę Narodów tzw. Mandatu Brytyjskiego⁸. W wyniku kolejnych fal emigracji, zwłaszcza Żydów ucalałych z Holocaustu populacja ludności żydowskiej w Palestynie wzrastała, u progu XX w. na dzisiejszym terenie Izraela mieszkało mniej niż 25 tys. Żydów, w 1919 r. było ich 100 tys., a do końca II wojny światowej 600 tys., tyle że palestyńskich arabsów było w tym czasie ponad 1 mln. Stało się to źródłem konfliktów tak z przeważającą ludnością arabską, jak i administracją brytyjską mandatową. Odpowiedzią na tę sytuację było proklamowanie na II sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, 29 listopada 1947 r., rezolucji nr 181 dotyczącej przyszłości Palestyny⁹. W jej treści przewidziano podział

⁶ Basic Law: Israel as the Nation-State of the Jewish People, SH 2743 (26.07.2018) 898.

⁷ A. Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, op.cit., s. 361.

⁸ Liga Narodów, Stała Komisja Mandatowa, Protokół dziewiątej sesji, Genewa 8–25 czerwca 1926 r. [w:] System informacyjny Narodów Zjednoczonych w sprawie Palestyny <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/9a798adbf322aff38525617b006d88d7/1504facc47efbe05052565f0006b70bb?OpenDocument> (20.03.2019).

⁹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych o nr 181 (Iw sprawie przyszłego rządu P – Plan podziału z unią gospodarczą z 29 listopada 1947 r., część

terytorium i stworzenie dwóch państwowości: żydowskiej i arabskiej oraz ustanowienie specjalnego reżimu międzynarodowego dla Jerozolimy. Rezolucja stała się przyczynkiem do utworzenia żydowskiej Rady Narodowej jako tymczasowej władzy ustawodawczej, a w dalszej kolejności namiastki prowizorycznego rządu.

W ślad za Rezolucją nastąpiło przyjęcie Deklaracji Niepodległości Państwa Izrael 14 maja 1948 r.¹⁰, która obok proklamacji suwerennego państwa żydowskiego, przewidywała przyjęcie konstytucji mającej stanowić prawną podstawę jego funkcjonowania. Do czasu wyłonienia organów państwowych Rada Narodowa miała działać jako Tymczasowa Rada Państwa, a jej organ wykonawczy – Administracja Narodowa pełnić miał rolę Rządu Tymczasowego. Jednakże już 15 maja 1948 r. nowo powstałe państwo stało się przedmiotem agresji ze strony sąsiednich państw arabskich: Libanu, Syrii, Jordanii, Egiptu i Iraku. Wojna o niepodległość utrudniła budowanie struktur państwowych, uniemożliwiając wyłonienie Zgromadzenia Konstytucyjnego, którego wybór nastąpił dopiero w styczniu 1949 r. Wyjątkowo sytuacja polityczna wymusiła przyjęcie specjalnych regulacji normatywnych, wprowadzenie Dekretu o prawie i administracji¹¹ oraz na jego podstawie przyjęcie rozporządzenia o stanie nadzwyczajnym. Trudności polityczne uniemożliwiły szybkie przyjęcie ustawy zasadniczej.

Brak formalnej konstytucji w izraelskim porządku prawnym jest jednak wynikiem także wielu innych czynników. Przede wszystkim blisko trzydziestoletni brytyjski mandat w Palestynie pozostawił silną tradycję brytyjskich zasad ustrojowych i *common law* w izraelskim systemie prawnym. Tym samym wielu polityków i prawników uważało suwerenność parlamentu za ważniejszą od prymatu konstytucji. Argumentowano także, że nowo utworzone państwo żydowskie, z zaledwie ułamkiem faktycznego narodu nie miało legitymacji do ostatecznego określenia charakteru państwa. Powszechnym był pogląd, że projekt konstytucji powinien zostać odłożony

IA pkt 3, UN Document A/RES/181 (II) (A+B), <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/7F0AF2BD897689B785256C330061D253> (20.03.2019).

¹⁰ Deklaracja Niepodległości Państwa Izrael, IR I (181) I, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/izrael-1.html> (20.03.2019).

¹¹ Dekret o prawie i administracji z 19 maja 1948 r., Law and Administration Ordinance, IR 2 (21.05.1948) I.

do czasu, gdy większa część społeczności żydowskiej w diasporze powróci do ojczyzny. Także pomimo oficjalnego stanowiska, faktycznie nawet pierwszy premier Izraela Dawid Ben Gurion, akceptował brak konstytucji, gdyż nie ulega wątpliwości, że brak formalnych ram funkcjonowania ustroju pozwalał na znaczny stopień swobody w trudnych wczesnych latach państwowości. Stanowisko to był negowane przez zwolenników zasady legalizmu. Ben Gurion często przekonywał, że decydując się na przyjęcie suwerenności parlamentu według modelu westminsterskiego i brak sztywnych ram konstytucyjnych, państwo buduje się każdego dnia. Przekonanie to wynikało z faktu, że od momentu jego utworzenia imigrację do Izraela miała charakter permanentny. Ten dynamizm nie mógł być tłumiony przez żadne sztywne ramy i sztuczne ograniczenia, a prawa Izraela miały się dostosowywać do tego dynamicznego rozwoju¹².

Zdecydowanie najważniejszy jednak czynnik wiązał się z głębokimi i nierozwiązywalnymi różnicami w światopoglądzie między grupami społecznymi – świeckimi i religijnie ortodoksyjnymi Żydami. Przepaść, która dzieliła te dwie grupy w odniesieniu do najbardziej podstawowych kwestii zasad i podstaw normatywnych funkcjonowania państwa, była zbyt szeroka, aby można ją było pokonać za pomocą istotnych kompromisów lub niejednoznacznych sformułowań językowych. Skutkiem takiego stanu rzeczy była bariera nie do pokonania, która w efekcie doprowadziła do niezrealizowania przez Konwencję Konstytucyjną swojej powinności. Żadna z frakcji politycznych nie była na tyle zdeterminowana by konstytucję przeforsować. Partie religijne kwestionowały ideę konstytucji pisanej wskazując, że najwyższym prawem państwa jest Tora i wywodząca się z niej Halacha jako tradycyjne prawa żydowskie. Stąd też siły polityczne odstąpiły od zrealizowania celu konstytucyjnego. Przekształcone w pierwszy Kneset Zgromadzenie Konstytucyjne, jak i kolejne izraelskie parlamenty nie były w stanie go zrealizować. W początkowym okresie nie chciano przy tym antagonizować trzeciej co do wielkości partii w parlamencie – Zjednoczonego Frontu Religijnego, tak więc problematyczne relacje między czynnikiem religijnym a nowym państwem w zasadzie doprowadziły do zaniku idei jednolitej i spójnej konstytucji. Stan taki na trwale ugruntowała rezolucja ogłoszona 13 czerwca 1950 r. przez depu-

¹² S. Navot, *The Constitution of Israel. A Contextual Analysis*, Oxford–Portland 2014, s. 8–9.

towanego I. Harariego, której kompromisowy skutek doprowadził do rozpoczęcia procesu tworzenia konstytucji jako oddzielnych rozdziałów, z których każdy miał stanowić odrębną ustawę zasadniczą. Każdy z nich miał być uchwalany przez Kneset, a wszystkie razem miały stanowić skonsolidowaną ustawę zasadniczą¹³. Nieprecyzyjne sformułowania uchwały Harariego doprowadził w konsekwencji do tego, że proces tworzenia konstytucji w zasadzie trwa nadal do chwili obecnej. Stworzyło to również stan, w którym kolejne ciała przedstawicielskie nie mogły zdefiniować konstytucyjnego katalogu praw i wolności. Sytuacja ta zmieniła się częściowo wraz z uchwaleniem dwóch ustaw zasadniczych o godności ludzkiej i wolności¹⁴ oraz o wolności zawodowej¹⁵.

Do 1992 r. większość podstawowych praw człowieka w Izraelu uznawano za część *common law* i rozwijano je za pomocą orzeczeń sądowych. Sądy zdecydowały, że można je naruszyć tylko na podstawie ustawy, a te z nich, które naruszałyby prawa człowieka będą interpretowane w miarę możliwości w świetle wiodącej pozycji praw człowieka w nowoczesnych demokracjach. Na przestrzeni rozwijania się państwowości katalog praw był kształtowany przez dorobek legislacyjny Knesetu, jednak jedynie kilka z nich zostało osadzonych w ustawodawstwie parlamentu. Mimo to zarówno prawa wypracowane przez sądy, jak i prawa określone przez Kneset, stanowiły stosunkowo niewielką część materialnej konstytucji państwa i nie znalazły wyrazu w formalnej konstytucji, a praktyka pokazywała, że mogły być naruszane, w zasadzie bez ograniczeń, za pomocą ustawowych aktów normatywnych. Nie stanowiło to dla izraelskiego Sądu Najwyższego przeszkody w rozpoczęciu procesu, którego efektem miałoby być stworzenie równoległego do konstytucyjnego mechanizmu ochrony praw człowieka i obywatela. W ramach tej aktywności Sąd ustanowił i zaczął konsekwentnie chronić większość praw, które są zwykle określane w konstytucjach współczesnych demokracji. Ta swoista konstytucyjna luka i brak faktycznego, nawet ustawowego upoważnienia do realizowania tej ochrony, był zastępowany domniemaniem, że upoważnienie sądu wynika z natury Izraela jako demokratycznego państwa dążącego

¹³ Uchwała Harariego, 5 DK 1743 (14.06.1950).

¹⁴ Ustawa zasadnicza o godności ludzkiej i wolności z 17 marca 1992 r., SH 1391 (25.03.1992) 150.

¹⁵ Ustawa zasadnicza o wolności zawodowej z 3 marca 1992 r., SH 1381 (12.03.1992) 60.

do wolności¹⁶. Z dorobku orzeczniczego wynikało przeświadczenie, że podstawowe wartości istnieją w każdym w demokratycznym państwie, co implikowało w procesie interpretacji aktów normatywnych, że ma być on dokonywany tak, aby unikać ich pogorszenia. Stąd też zadaniem Sądu jest wykładania, która nie narusza praw przezeń uznanych oraz, że w wypadku, gdy działania organów państwa naruszają te podstawowe wartości, cel ochrony uzasadnia ich unieważnienie.

Od czasu ustanowienia żydowskiej państwowości oraz rozpoczęcia tworzenia izraelskiego systemu prawnego godność człowieka była przedmiotem szczególnego traktowania przez izraelskie sądy i zwłaszcza przez Sąd Najwyższy. W Izraelu istniało bowiem zawsze wielu przedstawicieli sądownictwa, którzy uważali za stosowne zbadać naturę podstawowych praw w świecie judaizmu z uwagi na rozstrzygnięcie dylematu – czy opierać swoje decyzje na różnych źródłach, czy też porównać działanie tych praw w obecnym systemie prawnym z ich funkcjonowaniem w normach wynikających z prawa żydowskiego.

Nie ulega wątpliwości, że izraelska koncepcja godności człowieka bazuje w dużym stopniu na antycznym ujęciu – tradycji religii i prawa żydowskiego, opartych na idei boskości i honoru oraz dziedzictwa narodowego. Choćby przez aspekt religijny i spuściznę kultury kilku tysięcy lat, idee tej żydowskiej koncepcji różnią się od liberalnej, relatywnie młodej doktryny praw człowieka. Porównanie tych dwóch koncepcji godności pomaga zrozumieć nie tylko izraelską specyfikę deklarowania i postrzegania praw człowieka, ale i wyjaśnić czasem krańcowo różne stanowiska sędziów zasiadających w izraelskim Sądzie Najwyższym, w zależności od tego czy są to sędziowie czy religijni, czy wykształcenie odebrali w Niemczech, Stanach Zjednoczonych, Anglii czy nawet w Polsce. Dokonując na użytek niniejszego opracowania opisu koncepcji liberalnej można stwierdzić, że jej rdzeń sprowadza się do następujących cech. Koncepcja ta oparta jest na twierdzeniu głoszącym immanentną, bezcenną wartość każdej istoty ludzkiej. Na wartość tą składa się przyrodzone człowiekowi prawo do życia, integracji cielesnej i intelektualnej i autonomia podmiotowości w relacjach grupowych. Wrodzona i nieodłączna człowiekowi godność stanowi jego społeczny wymiar moralny i prawny.

¹⁶ A. Barak, *The Constitutionalization of the Israeli Legal System as a result of the Basic Laws and Its Effects on Procedural and Substantive Criminal Law*, „Israel Law Review” 1997, vol. 31, s. 21.

Świeckość uzasadnienia godności przyjmuje się, że jest wystarczająca, choć nie wyklucza to jej wsparcia teistycznego. W relacjach człowiek (jednostka) – państwo służy kantowskiej idei służenia przez państwo jednostce a nie odwrotnie. Stąd działania wymierzone w godność ludzką są zabronione przez prawo wewnętrzne i międzynarodowe. Godność człowieka ma w tym ujęciu wymiar absolutny – nie tylko przyrodzony, ale niezbywalny i nienaruszalny. Godności nie można się zrzec, zawiesić czy warunkować, a państwo nie może ochrony godności ograniczać, stopniować czy miarkować. Niedookreśloność pojęcia godności skutkująca brakiem precyzji powoduje, że jest ona – w doktrynie prawa, porządku prawnym i orzecznictwie – pojmowana zarówno jako prawo o określonej treści, dającej się procesowo egzekwować, ale również zbiorem łączącym w sobie większość praw konstytucyjnych. Jest ona także pojmowana jako zasada ustrojowa, służąca interpretacji wolności i praw konstytucyjnych. Stąd też bliski niektórym poglądom nauki żydowskiej konstytucjonaliści niemieccy, skłonni do poszukiwania precyzyjnych granic między pojęciami, ciągle dyskutują na temat statusu prawa do godności ludzkiej i zasady godności ludzkiej¹⁷.

W doktrynie i sądowym orzecznictwie izraelskim, odmiennie niż w ujęciu liberalnym, godność człowieka nie wynika z immanentnych, przyrodzonych cech człowieka, a ma głębokie, szczegółowe uzasadnienie religijne – człowiek świeci odbitym blaskiem Boga a takie kwestie jak świętość życia, wolność woli, regulowane są Torą, Talmudem i „żywym słowem” wybitnych rabinów, stworzonych w ciągu ponad czterech tysięcy lat ziemskiego bytu Żydów. Czas w jakim zasady i reguły stworzone zostały w prawie żydowskim nie ma szczególnego znaczenia. Sędziowie nie tylko sądów religijnych, powołują się na wskazane źródła, często uznając ich wyższość w porównaniu do prawa państwowego. Nie znaczy to by wykorzystanie tych źródeł było bezkrytyczne¹⁸. Wskazując na fundamentalne znaczenie godności ludzkiej w prawie żydowskim podkreśla się, że przesady – rasizm, seksizm i inne formy dyskrymi-

¹⁷ Por. E. Klein, *Human Dignity in German Law*, [w:] D. Kretzmer, E. Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Haga 2000, s. 145 i 147.

¹⁸ Wyjątkowo krytyka pojęcia godności człowieka ma charakter generalny, wskazujący, że godność służy ideologicznej manipulacji i jest w gruncie rzeczy „luźnym kanonem” otwartym na naruszenia i wadliwą interpretację, por. R. Steinmann, *The Core Meaning of Human Dignity*, „Potchefstroom Electronic Law Journal” 2016, vol. 19, s. 2 i wskazana tam literatura.

nacji są sprzeczne z nakazami Tory. Co więcej w wielu przypadkach wymogi godności ludzkiej stawiane są przed literą prawa¹⁹. Godność „ludu” poprzedza genetycznie w porządku izraelskim osobową autonomię i wolność jednostki. Pogląd ten nie tylko został głęboko zakorzeniony w antycznej kulturze religijnej, ale przetrwał w świadomości społecznej do lat osiemdziesiątych XX w. Godność istoty ludzkiej nie ma charakteru absolutnego. Stale istnieje bowiem przynajmniej potencjalny konflikt między osobową autonomią i realizacją wolnej woli człowieka a respektowaniem nakazów religijnych podnoszących wartość wspólnoty nakaz działania na jej rzecz. Cechy te czynią żydowską koncepcję godności człowieka jako znaczącą różną od koncepcji liberalnej, co oczywiście nie podważa jej demokratycznego wymiaru²⁰.

III. Godność w świetle orzecznictwa

W związku z tym w oparciu o ogólne postanowienia Deklaracji Niepodległości i orzecznictwo sądowe zdefiniowano i wdrożono kilka praw człowieka. Obejmowały one wolność słowa i demonstracji²¹, prawo do równości²², wolności religii i sumienia²³, wolności zgromadzeń i wolność zawodu²⁴. Wśród praw człowieka wypracowanych w orzecznictwie znalazło się prawo do ludzkiej godności, która jednak do momentu uchwalenia ustawy zasadniczej o godność i wolność człowieka była tylko kilka razy przedmiotem zainteresowania sądownictwa, chociaż z obszernym uzasadnieniem opartych na założeniach Deklaracji, jak i dorobku prawa żydowskiego²⁵. Spośród nich warte zauważania jest orzeczenie Katalan przeciwko Służbie Więziennictwa z 1979 r.²⁶ Na kanwie sprawy dotyczącej traktowania więźniów w unikalny

¹⁹ Por. H. Friedman, *Human Dignity and the Jewish Tradition*, SSRN, Lipiec 2013.

²⁰ Zob. D. Schultziner, op.cit., s. 665.

²¹ HCJ 73/53 *Kol Ha'am Co. Ltd. v. Minister of the Interior*, 7 PD 871, 1953; HCJ 153/83 *Alan Levi and Yaheli Amit v. Southern District Police Commander*, 38(2) PD 393, 1984.

²² HCJ 153/87 *Leah Shakdiel v. Minister of Religious Affairs*, 42(2) PD 221, 1988.

²³ HCJ 262/62 *Yisrael Peretz v. Kfar Shmaryahu*, 15 PD 2101, 1962.

²⁴ HCJ 1/49 *Solomon Shlomo Bejerano v. Minister of Police*, 2 PD 80, 1949.

²⁵ CA 264/65 *Yisrael Artzi v. Attorney-General*, 20(1) PD 225, 232, 1966; CA 354/64 *Katib v. Attorney General*, 20(2) PD 136, 139, 1966.

²⁶ HCJ 355/79 *Katalan v. Prison Services*, 34(3) PD 294, 1980, dalej jako *Katalan*.

sposób ujawniło się dążenie Sądu Najwyższego do ochrony wolności obywatelskich oraz umiejętne odejście od zasady supremacji, a przy tym wykorzystanie amerykańskiego *judicial review* w izraelskim procesie sądowym.

Przedmiotem postępowania była ocena możliwości przeprowadzania przez służbę więzienną przeszukania, które obejmowało również przeprowadzanie lewatywy w celu ustalenia przekazywania narkotyków dla więźniów przez tych, którzy powracali z urlopów. Ta praktyka została przeprowadzona wbrew woli więźniów, a była dopuszczona przez Statut Pekudot będący przejawem legislacyjnej działalności parlamentu. Jego unormowania obejmowały pojęcie przeszukania w wyznaczonych godzinach i rekwirowanie jakiejkolwiek więziennej kontrabandy. Status funkcjonowania więźniów w zakładach karnych regulowały także takanot jako przepisy administracyjne dotyczące utrzymywania porządku oraz pozwalające na zapobieganie ucieczkom. Ponadto wtórne przepisy administracyjne – *nohalim*, które określały procedury poszczególnych czynności przeszukania. Głównym przedmiotem zainteresowania sądu były przepisy *pekudot*, których moc została zakwestionowana z uwagi na naruszenie zasady szacunku dla jednostki, fizycznej autonomii i prawa do prywatności²⁷. W opinii sędziego Baraka stwierdzono, że podczas przebywania w zakładzie karnym więzień wprawdzie traci swoją wolność, jednakże nie traci on ludzkiej godności²⁸. Dla podkreślenia swojej argumentacji przywołał słynne zdanie sędziego Frankfurtera z orzeczenia *Rochin* przeciwko Kalifornii²⁹, z którego wynika, że naruszenie przyrodzonej godności człowieka wstrząsa sumieniem. Z racji większej inwazji w ciało człowieka ingerencji takiej nie można uznać za drobną, nawet biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia równowagi między godnością ludzką a interesem państwa, polegającym na zapewnieniu odpowiedniego porządku w więzieniach. Skoro dla dobra porządku publicznego koniecznym jest prowadzenia tak dużej ingerencji w prawo do godnego traktowania to prawodawca powinien wyraźnie określić i przewidzieć, a także – co ważniejsze – zezwolić na określone zabiegi ingerujące w integralność ciała więźniów. Nie może to wynikać z interpretacji regulacji normatywnych, która wykracza poza ustawowe dozwoleństwo. Sąd uznał więc, że rozporządzenie zezwalające na wskazane procedury nie mia-

²⁷ *Katalan*, op.cit., s. 298.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165, s. 172 (1952); *Katalan*, op.cit., s. 299.

ło oparcia w regulacjach ustawowych i było więc działaniem *ultra vires*. Podkreślono, że mury więzienne nie są uzasadnioną barierą dla ludzkiej godności oraz, że życie w więzieniu nie oznacza negacji prawa więźnia do integralności jego ciała ani ochrony przed pogwałceniem ludzkiej godności. Więzień wszakże może być pozbawiony wolności, ale nie człowieczeństwa. Przymuszanie do lewatywy wbrew woli skazanego i bez uzasadnienia medycznego, narusza integralność ciała i jego godności jako jednostki ludzkiej.

Fakt konieczności zapewnienia realizacji prawa do godności podkreślono w opiniach sędziów H. Cohna i M. Landau. Opierając się na regulacjach tradycyjnego prawa żydowskiego³⁰, Cohn stwierdził, że godność człowieka jest nadrzędną wartością, nawet większą niż interes państwa. Parlament nie może poświęcać wartości jaką jest godność człowieka rozumiana dodatkowo jako wartość wieczna, na rzecz doczesnych potrzeb państwa. Godności znał za element dziedzictwa Izraela, bowiem ma swoje halachiczne źródła. Pojęcie godności ludzkiej nie jest jasno zdefiniowane, ale na podstawie wszystkich źródeł, które się do niego odnoszą, można wnioskować, że każde działanie, które powoduje upokorzenie, wstyd lub zawstydzenie osoby, stanowi naruszenie tej godności. Sędzia Cohn argumentował dodatkowo, że cele regulacji normatywnej mierzone są zgodnie z najlepszymi zasadami przyjętymi w demokratycznym społeczeństwie i państwie prawa. Dla oceny zasadności danej regulacji nie ma lepszego, ani bardziej akceptowanego standardu niż standard ludzkiej godności. Wolne i oświecone społeczeństwo odróżnia się od opresyjnego społeczeństwa stopniem godności rozciągniętym na każdą osobę jako istotę ludzką. W obszernym wywodzie sędziego Cohn opierając się na żydowskich źródłach prawa stwierdzają, że zasada godności ludzkiej w niektórych przypadkach może zmienić przykazania Tory, skoro Talmud Babiloński taką możliwość przewiduje „w tym sensie rabinackie prawo mówione jest podobne do ustawodawstwa zwykłego naszych czasów”³¹. Z kolei sę-

³⁰ Przeprowadzenie szczegółowej analizy traktowania źródeł żydowskich przez sędziego Cohna zajęłoby nam zbyt daleko. Należy zwrócić jednak uwagę, że występują trudności związane z przeszczepieniem żydowskiego prawa do świeckiego systemu prawnego Izraela. Poza oczywistymi problemami językowymi, największą trudność stanowi fakt, że prawo żydowskie opiera się na teologii, a zatem rozwija się na nieracjonalnych założeniach. Nawet najbardziej racjonalne normy w żydowskim prawie są zakorzenione w wierze; Zob. J.B. Soloveitchik, *Lonely Man of Faith*, Three Leaves Press 2006, s. 34.

³¹ *Katalan*, op.cit., s. 306.

dzia Landau, wprowadzie kwestionując pouczenia Knesetu, które zawarte były w tezach A. Baraka i Cohna, podzielił stanowisko, że prawodawca musi wziąć pod uwagę prawa więźniów, którzy często są fizycznie i seksualnie wykorzystywani w celu więziennego handlu narkotykami. Wprowadzie więc wskazane procedury mogą być jedyną alternatywą w zakresie rozwiązania problemu narkotykowego w więzieniach, jednakże to odpowiednie ustawy muszą wyraźnie i niewątpliwie wskazywać, że żywotne interesy bezpieczeństwa i ochrony w więzieniach stanowią wartość nadrzędną nad interesem więźnia. Z tezy tej wynika, że wytyczenie warunków, w których uzasadnione byłoby naruszenie prawa do godności i integralności cielesnej powinno być pozbawione parlamentowi. Możemy bowiem założyć, że jego deputowani będą kierować się takimi samymi kryteriami odnośnie do pojmowania godności ludzkiej, gdyż źródłem ich będzie to samo izraelskie dziedzictwo. Może się przy tym zdarzyć, że istnieją żywotne interesy, ważniejsze niż potrzeba zachowania godności danej osoby³².

Status prawa do ludzkiej godności i stopień, w jakim był powoływany w judykaturze, zmienił się diametralnie wraz z uchwaleniem przez Kneset wspomnianej Ustawy zasadniczej o godność ludzką i wolność. Wśród zasad i praw w niej zawartych jest prawo do ludzkiej godności. Zgodnie z jej artykułem 1 podstawowe prawa człowieka w Izraelu opierają się na uznaniu wartości istoty ludzkiej, świętości życia ludzkiego i zasadzie, że wszystkie osoby są wolne; prawa te będą przestrzegane w duchu zasad określonych w Deklaracji o ustanowieniu państwa Izrael. Artykuł 1a ustawy stanowi, że celem tej ustawy zasadniczej jest ochrona ludzkiej godności i wolności, aby zakotwiczyć w ustawie zasadniczej wartości państwa Izrael jako państwa żydowskiego i demokratycznego. Dalej należy wskazać, że artykuł 2 wyraźnie przewiduje, że życie, integralność fizyczna i godność każdej osoby są nienaruszalne. Z kolei artykuł 4 stanowi, że każda osoba ma prawo do ochrony życia, integralności fizycznej i godności. W dalszej swojej treści ustawa wskazuje, że nie można pozbawić lub ograniczyć wolności osoby przez pozbawienie wolności, aresztowanie, ekstradycję lub w jakikolwiek inny sposób, natomiast artykuł 6 wyjaśnia, że wszystkie osoby mogą swobodnie opuścić Izrael i że każdy oby-

³² M. Elon, *Constitution by Legislation: The Values of A Jewish and Democratic State in the Light of the Basic Law, Human Dignity and Personal Freedom*, [w:] A. Maoz, *Israel as a Jewish and Democratic State*, Liverpool 2011.

watel Izraela ma prawo wjazdu do Izraela z zagranicy Celem Ustawy zasadniczej jest ochrona godności ludzkiej i wolności, tak aby utwierdzić w ustawie zasadniczej wartości Państwa Izrael jako państwa żydowskiego i demokratycznego. Wraz z Ustawą zasadniczą o wolności zawodowej przyjętą w tym samym okresie, obie regulacje zapoczątkowały „konstytucyjną rewolucję” w zakresie ochrony praw człowieka w Izraelu.

Dokonując analizy przyjętej regulacji z punktu widzenia jej doniosłości konstytucyjnej zauważyć jednak można, że zakotwiczenie prawa do ludzkiej godności w systemie prawnym Izraela nie ma zgodnie z przyjętą koncepcją żydowską charakteru bezwzględności³³. Jest to rozwiązanie tożsame do regulacji dotyczącej innych praw wynikających ze wszystkich ustaw zasadniczych. Wynika to przede wszystkim z faktu, że ustawy zasadnicze zawierają tzw. klauzule limitacyjne, które przewidują, że prawa w nich zagwarantowane mogą zostać ograniczone wyłącznie w niezbędnym zakresie przez ustawę zgodną z wartościami uznanymi w Państwie Izrael, wydaną w uzasadnionym celu, lub przez rozporządzenia wydane na podstawie wyraźnego upoważnienia takiej ustawy³⁴. Przy czym ustawa o wolności zawodowej wyraźnie wprowadza zastrzeżenie, że może zostać zmieniona wyłącznie przez ustawę zasadniczą przyjętą głosami większości członków Knesetu³⁵. Konsekwencją takich unormowań było wyłączenie możliwości naruszania praw człowieka na mocy innych aktów prawnych uchwalanych przez parlament w trybie niezgodnym z przewidzianym w ustawach zasadniczych. W ten sposób Kneset jako prawodawca nałożył także na siebie obowiązek przestrzegania postanowień zawartych w ustawach zasadniczych. Uzyskały one faktyczną moc właściwą dla formalnej pisanej konstytucji. W ten sposób jednak dopuszczono dość szeroką możliwość formalną modyfikowania samego prawa do ludzkiej godności, pod warunkiem, że naruszenie jest zgodne z postanowieniami wymienionymi w klauzuli limitacyjnej. Dodatkowo zauważyć należy, że wyłączenie zmiany dotyczy także rozporządzeń nadzwyczajnych,

³³ Licząc od powstania państwa Izrael przez kolejne kilkadziesiąt lat Kneset tylko raz sięgnął do wyraźnego ograniczenia prawa do godności ustawą dotyczącą mięsa – Meat and Meat Product Law, 1994, SH 1456, s. 104.

³⁴ Art. 8 ustawy zasadniczej o godności ludzkiej i wolności oraz art. 4 ustawy o wolności zawodowej.

³⁵ Art. 7 ustawy o wolności zawodowej.

które nie mogą naruszać, zawieszać czy ograniczać postanowień ustawy zasadniczej ani określać warunków jej stosowania; jednakże jednocześnie, jeżeli zachodzi stan zagrożenia państwa, ogłoszony na podstawie artykułu 9 Dekretu o prawie i administracji z 1948 r., to na jego podstawie mogą zostać wydane rozporządzenia nadzwyczajne, które znoszą lub ograniczają prawa zagwarantowane w ustawie zasadniczej pod warunkiem, że takie zniesienie lub ograniczenie praw zostało wprowadzone w uzasadnionym celu, na niezbędnym okresie i w niezbędnym zakresie. Bardzo istotne jest, że prawo do godności ludzkiej jest całkowicie chronione przed wszelkimi regulacjami, które rząd ma prawo wprowadzić na okres trzech miesięcy w czasie stanu wyjątkowego, zainicjowanego w celu obrony państwa, utrzymania bezpieczeństwa publicznego lub świadczenia podstawowych usług³⁶. Pomimo więc formalnej stabilności przepisów ustawy zasadniczej, wykładnia dalszej jej treści nakazuje uznać, że prawo do godności ludzkiej jest prawem względnym, również w odniesieniu do przepisów nadzwyczajnych. Natomiast zabronione jest naruszanie istoty ludzkiej godności w rozumieniu wąskim poprzez stosowanie określonych środków np. tortur, przy jednoczesnym dopuszczeniu naruszania godności ludzkiej w jej szerszym znaczeniu, chociażby poprzez odmowę wolności słowa pod warunkiem spełnienia wskazanych w ustawie wymagań odnoszących się do trybu, sposobu i charakteru ich wprowadzenia.

Prawo do godności ludzkiej określone w ustawie zasadniczej zarówno w jego aspekcie negatywnym – wykluczających jego naruszenie, jak i pozytywnym – przewidującym obowiązek jego ochrony stało się przedmiotem szerokiej interpretacji izraelskiego Sądu Najwyższego. Skutek tej nowej doktryny oznaczał ugruntowanie tezy, że prawo do godności ludzkiej ma dwojaki charakter. Jest nie tylko prawem konstytucyjnym, ale jednocześnie zasadą, dzięki której możliwe jest dokonywanie interpretacji samej ustawy zasadniczej i pozostałych uregulowań tworzących elementy składowe konstytucji. Było to efektem przyjęcia w funkcjonowaniu sądu najwyższego nieobecnego dotychczas profilu aktywistycznego³⁷. Aktywizm ten stał się punktem wyjścia i bazą dla wyinterpretowania elementów statuujących inne prawa takie jak równość, wolność wypowiedzi czy nawet prawo do minimalnej egzystencji. Nie były one

³⁶ Art. 12 ustawy o godności ludzkiej i wolności.

³⁷ Począwszy od orzeczenia w sprawie *United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village*, CA 6821/93, 49 (4) PD 195, 1995.

uwzględnione w regulacjach ustaw zasadniczych, pomimo tego, że wszystkie prawa człowieka uprzednio uznano w ramach istniejących ustaw i wpływały one z izraelskiego *common law*. Jedną z trafniejszych definicji godności człowieka sformułował wybitny sędzia i przewodniczący Sądu Najwyższego A. Barak: „Prawo do ludzkiej godności jest zbiorem praw, który musi być zachowany w imię jej ochrony. Podkreślając prawo do ludzkiej godności należy uznać, że człowiek jest istotą wolną, która rozwija swoją fizyczność i ducha, zgodnie ze swoją wolną wolą w ramach społeczeństwa, w którym żyje. W centrum ludzkiej godności znajduje się świętość życia i wolności; podstawą ludzkiej godności jest autonomia personalna, wolność wyboru i swoboda działania jako wolnej istoty. Godność człowieka jest ukształtowana na podstawie przyjęcia zasady fizycznej i umysłowej integracji osoby, człowieczeństwa, wartości jednostki jako osoby [...]. Godność ludzka nie wyklucza niejednakowego traktowania, tak dalece dopóki nie stanowi to poniżenia i tylko wtedy, jeżeli związane jest to z wyrażeniem autonomii ludzkiej wolnej woli, wolności, wyboru działania i podobnych aspektów ludzkiej godności jako prawa człowieka”³⁸.

Powstrzymanie się od włączenia szerszego katalogu praw człowieka do ustawodawstwa nie było wynikiem arbitralnego zaniedbania, braku uwagi lub swoistego legislacyjnego zapomnienia. Przyczyną był brak możliwości osiągnięcia porozumienia odnośnie do tak szerokiej regulacji. W ten sposób doszło do rozdrobnienia katalogu praw człowieka. W tym kontekście znamienne stała się wypowiedź Amnona Rubinsteina, który oświadczył, że dyskusja nad poszczególnymi prawami może doprowadzić do niemożliwości zaakceptowania ogólnej propozycji³⁹. Odzwierciedlało to pojawienie się w funkcjonowaniu Knesetu tendencji z początku lat dziewięćdziesiątych a trwającej do dzisiaj. Wyraża ona parlamentarną politykę polegającą na ustanawianiu jedynie tych norm konstytucyjnych, które poparte są szerokim konsensusem frakcji deputowanych i unikaniem wprowadzania pod obrady projektów kontrowersyjnych, pozbawionych politycznego wsparcia. Jednak z konstytucyjnego punk-

³⁸ A. Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton and Oxford 2005, s. 449–450.

³⁹ A. Bendor, M. Sachs, *The Constitutional Status of Human Dignity in Germany and Israel*, „Israel Law Review” 2011, vol. 44, s. 45; A. Rubinstein stwierdził, że nie ma żadnej poprawki dotyczącej ogólnej równości. Jest tak dlatego, że ogólna poprawka dotycząca równości byłaby przeszkodą, która uniemożliwiłaby zaakceptowanie ogólnej propozycji.

tu widzenia nie ma wątpliwości, że prawo do godności ludzkiej było punktem wyjścia do zdefiniowania innych praw, gdyż to właśnie godność jest źródłem ich wszystkich. Interpretując jednak prawo do godności ludzkiej i jego konsekwencje dla innych praw, izraelski Sąd Najwyższy musiał stworzyć równowagę między znaczeniem godności ludzkiej a potrzebą poszanowania politycznych decyzji Knesetu, aby nie rozszerzać ochrony konstytucyjnej na te inne prawa za pomocą środków pozanormatywnych.

Mając na uwadze przyjętą przez Kneset regulację sądownictwo kontynuowało interpretację ogólnego pojęcia „wartości państwa Izrael jako państwa żydowskiego i demokratycznego”. Pojawiły się orzeczenia w sprawach *Chevre Kadisha of Jerusalem District v. Kastenbaum*⁴⁰, *Suissa v. State of Israel*⁴¹, które dotyczyły przedprocesowego statusu osób oskarżonych i warunków stosowania wobec nich środków zapobiegawczych w oparciu o regulacje ustawy o postępowaniu karnym⁴², z uwagi na zagrożenie dla społeczeństwa i wykluczenie błędów proceduralnych. Korespondowało to z wcześniejszymi tezami orzecznictwa, w których wszakże akcentowano, że godne traktowanie oskarżonych ma swoje źródło zarówno w żydowskim dziedzictwie, jak i w systemach oświeconych ustrojów demokratycznych. Na te desygnaty zwrócono uwagę także chociażby w orzeczeniu *Gabbai v. State of Israel*⁴³, w której dwóch policjantów granicznych postawiono przed sądem i uznano za winnych popełnienia przemocy, poniżenia i znęcania się nad niewielką grupą niewinnych, bezbronnych ludzi. Zostali oni skazani na znaczną karę pozbawienia wolności, a ich apelacja została odrzucona. Na kanwie tego stanu faktycznego potwierdzono, że akty poniżenia i upokorzenia są ciężkim naruszeniem istoty godności człowieka. Skoro ktokolwiek dopuszcza się takich czynów to tym samym podważa demokratyczny charakter społeczeństwa i staje w całkowitej sprzeczności z wartościami izraelskiej demokracji. Wszakże naczelną zasadą w światopoglądzie judaizmu jest dogmat jedności człowieka i Boga w realizacji świętości. Zarówno Tora, jak i Halacha czerpią z niego fundamentalne zasady dotyczące wartości każdej ludzkiej istoty, ludzkiej równości i ludzkiej miłości (*Genesis* 9:6, *Avot* 3:14, *Sijra Kedoshim*

⁴⁰ C.A. 294/91 *Chevre Kadisha of Jerusalem District v. Kastenbaum*, 46(2) PD 464, 520, 1992.

⁴¹ Cr. App. 2169/92 *Suissa v. State of Israel*, IsrSC 46(3) 338, 1993.

⁴² Ustawa o postępowaniu karnym, Criminal Procedure Law, SH 1043 (01.03.1982) 43.

⁴³ Cr.A. 3632, 3849/92 *Gabbai v. State of Israel*, IsrSC 46(4) 48, 1993.

4:10). Wartość ludzkiej godności jest więc nośnikiem tych najwyższych wartości. W kolejnych sprawach *State of Israel v. Azazmi*⁴⁴ oraz w *Sasson v. State of Israel*⁴⁵, ponownie pojawiła się kwestia funkcjonowania więziennictwa w kontekście nienaruszalności integralności fizycznej i godności każdej osoby, wynikającej z art. 2 ustawy o godności. Za poniżające jednostkę uznano brak zapewnienia odpowiednich warunków sanitarnych i żywności. Nawet więc gdy dana osoba została uznana za winną i skazana na karę więzienia, nie oznacza to wykluczenia obowiązku zapewnienia jej odpowiednich warunków odbywania kary. Także w przypadku skazania na śmierć egzekucja powinna być wykonywana w sposób minimalizujący cierpienie i bez upokorzenia. Wynikało to z faktu, że żydowska tradycja prawna początkowo nie uznawała więzienia za środek kary. Recepcja tego środka do żydowskiego systemu prawnego skorelowana z wpływem systemów prawnych, z których czerpano różne wzorce, nie wykluczyła zasady, zgodnie z którą więzień nie powinien być poniżany. Konieczności zachowania ludzkiej godności obejmowała więc nie tylko etap przedprocesowy, czy trwający w jego trakcie, ale również ten, który następował w związku z odbywaniem kary. Warto więc zauważyć, że przyjęcie praw praktykowanych wśród otaczających narodów nie doprowadziło do eskalacji stosowania przez administrację Izraela form okrucieństwa wobec więźniów i modyfikowania godnego traktowania.

Kwestia podstawowych praw człowieka osoby, która została skazana na karę pozbawienia wolności oraz równowaga między faktem uwięzienia a zachowaniem tych praw, przewija się stale w orzeczeniach Sądu Najwyższego. Wynika z nich, że pozbawienie wolności nie może oznaczać wykluczenie korzystania z jakiegokolwiek prawa człowieka, chyba że pozbawienie to wynika bezpośrednio z tego, że więzień nie ma prawa do swobodnego przemieszczania się lub jeżeli prawo wyraźnie go od niego pozbawia⁴⁶. Zapewnienie korzystania z praw oraz zakaz ich naruszania ma przy tym szczególne znaczenie w odniesieniu do osoby oskarżonej, przebywającej w oczekiwaniu na proces, a w związku z tym formalnego punktu widzenia wobec której w dalszym ciągu obowiązuje domniemanie niewinności. Każdy więc więzień i zatrzymany

⁴⁴ Misc.Cr.App. 3734/92 *State of Israel v. Azazmi*.

⁴⁵ Misc.Cr.App. 4014/92 *Sasson v. State of Israel*.

⁴⁶ Zob. Cr.A. 344/81, 359/81 *State of Israel v. Segal*, 35(4) PD 313; C.A. 4/82 *State of Israel v. Tamir*, 37(3) PD 201; HCJ 114/86 *Weil v. State of Israel*, 41(3) PD 477.

w Izraelu, choć pozbawiony swobody poruszania się, zachowuje prawo do poszanowania podstawowych i minimalnych ludzkich potrzeb. Obejmują one nie tylko prawo do jedzenia, picia i snu. Dotyczą one minimalnie humanitarnego i zgodnego kulturowo standardu dotyczącego sposobu, w jaki te potrzeby są spełnione. Ma to miejsce w celu zachowania ludzkiej godności również w sensie duchowym. Zapewnienie takich minimalnych i podstawowych praw człowieka zasługuje na szczególną uwagę tych, którzy zajmują kierownicze stanowiska i są odpowiedzialni w tej sprawie. Zachowanie zasady proporcjonalności środka zapobiegawczego ma minimalizować do przypadków niezbędnych stosowanie chociażby aresztowania, w sytuacji, gdy możliwe jest osiągnięcie jego celu w inny, mniej dotkliwy sposób. Poszukiwanie więc środków alternatywnych jest więc nakazem wynikających z obowiązku zachowania wymogów godności ludzkiej. Każdorazowego rozważania wymaga równowaga między wartością wolności człowieka, z jednej strony, a wartościami sprawiedliwości, pokoju i bezpieczeństwa społeczności, z drugiej strony. Uwięzienie jest więc uzasadnione, gdy istnieje realna i merytoryczna podstawa do wystąpienia sabotowania i mactwa, czy też nawet ucieczki podejrzanego lub gdy istnieje podejrzenie naruszenia bezpieczeństwa, zanim oskarżony stanie przed sądem. Okoliczności te pojawiły się w sprawach *Raphael Levy v. State of Israeli* i *State of Israel v. Lavan*⁴⁷. W przypadku jednak, gdy ich wystąpienie nie jest prawdopodobne priorytetem jest znalezienie alternatywy do zastosowania aresztu jaki jest kaucja czy areszt domowy.

Naruszenie godności oznaczało także ograniczanie autonomii woli jednostki bez zapewnienia konstytucyjnie gwarantowanej proporcjonalności. Z orzeczenia w sprawie *Academic Center of Law and Business v. Minister of Finance*⁴⁸ wynikało, że legitymacja do pozbawienia wolności jest wyłącznym uprawnieniem państwa jako nośnika imperium. Zadaniem kary jest realizacja publicznego celu w postaci kształtowania skazanego, formowania przeświadczenia nie tylko o zasadności zastosowania tego środka, ale również działanie zmierzające do wykluczenia popełnienia czynu zabronionego w przyszłości i to o charakterze stałym. Cel ten nie może zostać osiągnięty przez podmiot,

⁴⁷ M.App. 54/87 *Raphael Levy v. State of Israeli*, 41(1) PD 141; Cr.App. 335/89 *State of Israel v. Lavan*, 43(2) PD 410.

⁴⁸ HCJ 2605/05 *Academic Center of Law and Business, Human Rights Division v. Minister of Finance* (19.11, 2009), Nevo Legal Database.

który kieruje się w realizacji kary przesłankami głównie finansowymi jako prowadzący prywatne zakłady karne. Wykorzystanie więc więźniów jako źródła zysku stanowi podstawę do zakwalifikowania takiego działania jako uwłaczające godności ludzkiej i poniżające⁴⁹. Patrząc z tego punktu widzenia, prywatyzacja podważa te publiczne, które legitymizują pozbawienie wolności i doprowadzają do przekształcenia go w środek osiągania zysków przez podmiot prywatny. Intensywne naruszenie praw godności nie było uzasadnione oczekiwanymi przez państwo oszczędnościami finansowymi, co doprowadziło do unieważnienia przyjętych regulacji prawnych⁵⁰.

W sprawie *Hassan v. National Insurance Institute of Israel*⁵¹ w nawiązaniu do problemu w dostępie do świadczeń socjalnych i domniemania posiadania odpowiedniego zabezpieczenia wynikającego z faktu posiadania pojazdu (art. 9a ustawy o zasiłku socjalnym), zwrócono uwagę na minimalny standard egzystencji jako realizujący klauzulę godności ludzkiej⁵². Sąd uznał, że jakakolwiek dyskryminacja i kierowanie się tym ustawowym domniemaniem przy ustalaniu poziomu posiadania zasobów finansowych bez jakiegokolwiek ich wartościowania narusza wskazaną klauzulę. Za pozbawione podstaw konstytucyjnych uznano również różnicowanie w dostępie do ulg podatkowych lokalnych społeczności żydowskich względem analogicznych wspólnot druzyjskich⁵³.

Ludzka godność rozciąga się na wszystkie działania, w których ludzie uznawani są za jednostki wolne, rozwijające samodzielnie i korzystające ze swojej wolnej woli. Jest ona wyrazem ich człowieczeństwa, immanentną cechą każdej jednostki, która pozwala kształtować własne życie i realizować własną osobowość, charakter, styl życia. Pozwala ona na identyfikację i decydowanie w tak podstawowych kwestiach jak rodzicielstwo, swoboda przemieszczania się, wybór wyznania i wychowania. Wartości te pojawiły się w orzeczeniach

⁴⁹ Zob. Opinie sędzi M. Naor, s. 139 i D. Beinisch, s. 50 w sprawie *Academic Center of Law and Business v. Minister of Finance*.

⁵⁰ Sędzia Edmond E. Levy, w opinii mniejszości, była jednak gotowa zgodzić się, że prywatyzacja więzień narusza ludzką godność, jednak kwestia dopuszczalności prowadzenia więzień prywatnych powinna stać się przedmiotem debaty publicznej.

⁵¹ HCJ 10662/04 *Hassan v. National Insurance Institute of Israel*, 65(1) PD 782, 2012.

⁵² Opinia D. Beinisch w sprawie *Academic Center of Law and Business v. Minister of Finance*, s. 10.

⁵³ HCJ 8300/02 *Nasser v. Government of Israel* (22.05.2012), Nevo Legal Database.

Anonymous v. the Biological Parents, Commitment to Peace and Social Justice Society v. Minister of Finance, Movement for Quality Government in Israel v. Knesset; Adalah v. Minister of Interior, Dovrin v. Israeli Prison Service, Alhanati v. Minister of Finance, New Family v. Minister of Work and Welfare, Gal'on v. Attorney General czy też Ressler v. Knesset⁵⁴. Podkreślano w nich, że wolna wola jest ściśle związana z autonomią woli jednostki, realizowaną w postaci kontroli nad własny los. Wartość człowieka jest wartością samą w sobie, niezależnie od korzyści jaką jednostka zapewnia społeczeństwu. Zatem wykluczona powinna być odpowiedzialność za działania, które nie wynikają z woli jednostki, a odpowiedzialność za każdy czyn nie może przybierać formy zemsty⁵⁵. Istota godności powinna zostać zapewniona przez odpowiednie relacje w społeczeństwie. Uczestniczenie w życiu społecznym to wyrażanie siebie i wpływanie na kierunki jego rozwoju. Jakakolwiek więc dyskryminacja narusza tożsamość jednostki. W ramach stosunków społecznych ma zostać zapewniona także równość, bowiem upokorzenie i degradacja istot ludzkich ogranicza ich człowieczeństwo⁵⁶.

Na tle orzeczeń ujawniły się koncepcje interpretacji prawa do godności ludzkiej. Według podejścia minimalistycznego (redukcyjnego) prawo do godności ludzkiej nie pokrywa się z jakimkolwiek innymi prawami, które nie zostały zdefiniowane w ustawie zasadniczej o godności i wolności człowieka lub o wolności zawodu. Naruszenie prawa do ludzkiej godności wiązałoby się zatem z działaniem lub brakiem działania, które nie naruszałoby jakichkolwiek innych praw, które nie są jeszcze chronione przez ustawy podstawowe. Podejście takie było nawiązaniem do parlamentarnego zamiaru gwarantowa-

⁵⁴ FApp 355/05 *Anonymous v. the Biological Parents*, 60(1) PD 124, 2005; HCJ 366/03 *Commitment to Peace and Social Justice Society v. Minister of Finance*, 60(3) PD 464, 2005; HCJ 11298/03 *Movement for Quality Government in Israel v. Knesset House Committee*, 59(5) PD 865, 2005; HCJ 7502/03 *Adalah v. Minister of Interior*, 61(2) PD 202, 2006; HCJ 2245/06 *Dovrin v. Israeli Prison Service* (13.06.2006), Nevo Legal Database; HCJ 2011/05 *Alhanati v. Minister of Finance*, PD 62(4) 406, 2008; HCJ 4293/01 *New Family v. Minister of Work and Welfare* (24.03.2009), Nevo Legal Database; HCJ 466/07 *Gal'on v. Attorney General* (11.01.2012) Nevo Legal Database czy też HCJ 6298/07 *Ressler v. Knesser* (21.02.2012) Nevo Legal Database.

⁵⁵ M. Kremnitzer, T. Hornle, *Humandignity and the principle of culpability*, „Israel Law Review” 2011, vol. 44, s. 115–121.

⁵⁶ A. Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, op.cit., s. 369.

nia tylko tych praw, które uzyskały akceptację i zostały umieszczone w regulacjach fundamentalnych. Trudno jednak odseparować te prawa nienazwane od godności, bo jej pogwałcenie z natury rzeczy wypełnia znamiona naruszenia innych praw. Z resztą nie sposób nie zauważyć, że niewyobrażalne byłoby interpretowanie prawa mieszczącego się w zakresie ustawy zasadniczej: ludzkiej godności i wolności w taki sposób, aby nie naruszało żadnego innego prawa⁵⁷. To podejście mimo, że zostało zaprezentowane w niektórych orzeczeniach znalazło jedynie niewielkie poparcie, które raczej ma na celu wskazanie jego odosobnionego znaczenia⁵⁸.

Zgodnie z podejściem ekspansywnym każde prawo wynikające z ludzkiej godności, nawet więc pośrednio, jest objęte konstytucyjnym prawem do godności ludzkiej na mocy ustaw podstawowych. Podejście to opiera się zatem na przekonaniu, że godność ludzka jest czynnikiem wspólnym dla wszystkich praw człowieka. Stanowi ono fundament i podstawę ich funkcjonowania. Mimo głęboko humanistycznego takiego podejścia ma ono dwie wady. Po pierwsze, pozbawia ono Kneset możliwości decydowania o statusie wolności i praw, co może doprowadzić do zachwiania równowagi podziału władz i uwzględniania przez sądy intencji ustawodawcy zawartej w historii legislacyjnej. Po drugie, prowadzi do paradoksalnej sytuacji, w której prawo godności człowieka jest równoznaczne w gruncie rzeczy z całą prawem w pigułce.

Ogólnie ujęte prawo do godności ludzkiej, w opinii niektórych sędziów Sądu Najwyższego, obejmuje kilka innych praw, w tym prawo do równości, wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i wolność strajku (ale np. nie prawo do edukacji)⁵⁹. Jak słusznie wskazywał sędzia Eliahu Mazza, wprowadzie ustawy zasadnicze nie wymieniają wolności słowa i nie definiują go jako prawa podstawowego, to jednak jest to bez znaczenia. Wolność słowa jest zawarta w ludzkiej godności, bowiem każda jednostka ma praw do swobodnej wypowiedzi, rozwoju swojej osobowości i formułowania przekonań⁶⁰.

⁵⁷ Zob. orzeczenia HCJ 6427/02 *Movement for Quality Government in Israel v. The Knesset* (11.05.2006), Nevo Legal Database; HCJ 4128/02 *Adam Teva v. 'Din (Israeli Union for Environmental Defense) v. Prime Minister of Israel*, 58(3) PD 503, 518, 2004.

⁵⁸ Y. Karp, *Basic Law: Human Dignity and Liberty-Biography of Power Struggles*, „Law and Government” 1993, vol. 1, s. 338–340.

⁵⁹ A. Bendor, M. Sachs, op.cit., s. 46.

⁶⁰ Zob. PPA 4463/94 *Avi Chanaya Golan v. Prisons Service*, 50(4) PD 136, 153, 1996.

Ludzka godność to nie wszystko, co dobre i piękne w życiu. Godność ludzka w ogóle nie jest prawami człowieka. Musimy rozróżnić godność ludzką jako cel ogólny, który leży u podstaw wszystkich praw i godności ludzkiej jako prawa konstytucyjnego. Godność ludzka nie miała na celu uczynienia innych praw człowieka zbędnymi⁶¹. Koncepcja ta jako wyraźnie sprzeczna z intencją ustawodawcy, jak i strukturze ustaw zasadniczych, została odrzucona⁶².

Kolejnym było podejście pośrednie, które stało się bardzo popularne w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Pozwalało one na unikanie postrzegania Sądu jako ekstremalnie skrajnego i przedstawienie go jako twórcę umiarkowanych i zrównoważonych poglądów. Ponadto było narzędziem do budowania zaufania publicznego tak do samego Sądu, jak i do jego orzeczeń. Ta swoista powściągliwość przyczyniała się również do niwelowania ewentualnych antagonizmów z parlamentem, zwłaszcza dobie rewolucji konstytucyjnej. Wskazana koncepcja ukształtowała się w dwóch nurtach jako ograniczone podejście pośrednie i ekspansywne podejście pośrednie.

Ograniczone podejście pośrednie zostało zdefiniowane przez sędzię Dalię Dorner. Koncepcja ta zakłada, że konstytucyjne prawo do godności ludzkiej wynikające z ustawy zasadniczej wyklucza prawa, które nie są w niej wyraźnie określone. Jednakże, gdy ustawa parlamentu lub inna decyzja organu administracji naruszają w sposób oczywisty godność ludzką, co w szczególności może np. oznaczać upokorzenia to jest to tożsame z naruszeniem prawa do ludzkiej godności. W ten sposób potwierdzona jest korelacja między prawem do ludzkiej godności a ogólną zasadą równości, która została pomięta w regulacjach ustawy zasadniczej. Celem prawa do ludzkiej godności jest zapewnienie także konstytucyjnej ochrony innym prawom. Przy tym oczywistą intencją ustawodawcy było zapewnienie konstytucyjnej ochrony także innym prawom, gdyż nie można interpretować postanowień ustawy zasadniczej w sposób sprzeczny z jej celem, który sprowadza się do ochrony ludzi przed degradacją naruszającą ich godność. Jednak nie każde naruszenie równości oznacza degradację, a zatem nie każde naruszenie równości narusza prawo do godności. Na kanwie takich relacji na przykład uznano, że dyskryminacja małych partii politycznych w przeciwieństwie do dużych partii lub prze-

⁶¹ Zob. H CJ 453/94 *Israel Women's Network v. Government of Israel*, 48(5) PD 501, 536, 1994.

⁶² A. Bendor, M. Sachs, op.cit., s. 47.

ciwko nowym partiom, w przeciwieństwie do starych partii, narusza zasadę równości. Jednocześnie jednak te przejawy naruszenia równości nie były zakwalifikowane jako naruszenia ludzkiej godności⁶³. Podobna relacja zachodzi między prawem do godności a wolnością słowa. Wolność ta stanowi podstawowe praw człowieka i można w świetle izraelskiego systemu prawa uznać ją jako element prawa do godności. Wprawdzie wolność słowa nie została wyraźnie przewidziana w ustawach zasadniczych z uwagi na brak konsensusu w tym zakresie, jednak istnieją przypadki, w których naruszenie wolności słowa stanowi pogwałcenie prawa do godności w rozumieniu uchwalonych praw kardynalnych. Wszakże często odmowa wolności słowa upokarza jednostkę i narusza jej godność jako istoty ludzkiej. Związek między takiego rodzaju upokorzeniem, a godnością gwarantowaną ustawą zasadniczą jest więc oczywisty. Jednak podobnie jak z relacją odnoszącą się do równości, nie każde naruszenie wolności słowa należy bezpośrednio utożsamiać z naruszeniem godności, bowiem nie wiąże się z poniżeniem. Godność jest zatem naruszona, gdy obejmuje „osobistą” podstawę wolności słowa⁶⁴.

Wskazane wyżej ograniczone podejście pośrednie, zostało jednak także odrzucone, jako wprowadzające zbyt szerokie władztwo Sądu Najwyższego na korzyść ekspansywnego podejścia pośredniego. Na jego zdefiniowanie miał wpływ koncepcja prezesa A. Baraka, która opiera się na przekonaniu, że chociaż prawo do ludzkiej godności w ustawie zasadniczej nie obejmuje wszystkich praw człowieka, to jednak stanowi fundament do ich szerokiego uwzględniania. Sędzia Barak wielokrotnie podkreślał, że prawo do ludzkiej godności jest zbiorem praw, które należy przestrzegać, aby zachować godność. U podstaw prawa człowieka do godności leży uznanie, że człowiek jest wolną istotą, której rozwój następuje zgodnie ze swoją wolą w społeczeństwie, w którym żyje. W centrum ludzkiej godności leży świętość jego życia i wolności. Podstawą ludzkiej godności jest autonomia woli osobistej, wolność wyboru i wolność działania jako wolna istota. Godność człowieka opiera się na uznaniu integralności fizycznej i psychicznej osoby, jej człowieczeństwa, jego wartości jako osoby. Może również obejmować dyskryminację, która nie wiąże się z poniżeniem, ale tylko wtedy, gdy jest ściśle związana z godnością ludzką

⁶³ Zob. HCJ 4541/94 *Alice Miller v. Minister of Defense*, 49(4) PD 94, 133–34, 1995.

⁶⁴ PPA 4463/94 *Avi Chanaya Golan v. Prisons Service*, 50(4) PD 136, 153, 1996.

jako wyrazem autonomii woli osobistej, wolności wyboru i wolności działania oraz podobnych aspektów godności ludzkiej, takich jak prawo konstytucyjne. Dzięki temu podejściu w orzecznictwie uznano, że prawo do życia rodzinnego, prawo do minimalnego standardu godnego życia⁶⁵, większość aspektów prawa do równości, w tym zakaz udzielania studentom jesziwy zwolnienia ze służby wojskowej zostało uwzględnionych w prawie do godności ludzkiej⁶⁶.

Stosowanie podejścia ekspansywnego nie jest jednak zadaniem łatwym. Oczywistym jest, że z uwagi na ogólność oceny i stosowane kryteria wymaga dużej miary zdrowego rozsądku i intuicji. Można jednak z dużą dozą pewności stwierdzić, że kryterium to obejmuje typowe naruszenia, które mają miejsce w sferze relacji jednostki i państwa. W konstytucyjnym dyskursie rozważania powinny się jednak koncentrować się nie na kwestii, czy regulacje parlamentarne naruszają prawa wynikające z konstytucji, ale raczej na tym, czy naruszenie spełnia warunki określone w klauzuli ograniczenia, tak ze względu na właściwość celu, jak i proporcjonalność zastosowanych środków⁶⁷.

Dzięki stosowaniu podejścia umiarkowanego aktywizmu w odniesieniu do klauzuli godności Sąd Najwyższy objął ochroną konstytucyjną prawa, które nie wynikały wprost z regulacji ustaw zasadniczych. Warto wskazać na ukształtowanie chociażby prawa do wyrażania poglądów na kanwie sprawy *Dayan v. Wilk*⁶⁸, dotyczącej realizacji prawa do zgromadzeń, sprawy *Station Film v. Council of Film Supervision*⁶⁹ jako przykładu zakresu prawa do cenzury filmowej, sprawy *Solodoch v. Municipality of Rehovot*⁷⁰ dotyczącej wolności religijnej. Najbardziej kontrowersyjną była jednak sprawa *Adalah v. Minister of Interior*⁷¹. W 2003 r. Knesset uchwalił Ustawę o obywatelstwie i wstępie do Izraela⁷². Zawierała ona zakaz wjazdu na terytorium

⁶⁵ HCJ 366/03 *Commitment to Peace and Social Justice Society v. Minister of Finance*, 60(3) PD 464, 2005.

⁶⁶ HCJ 6427/02 *Movement for Quality Government in Israel v. Knesset* (11.05.2006), Nevo Legal Database; HCJ 4128/02 *Adam Teva v'Din (Israeli Union for Environmental Defense) v. Prime Minister of Israel*, 58(3) PD 503, 518, 2004.

⁶⁷ A. Bendor, M. Sachs, op.cit., s. 51.

⁶⁸ HCJ 2481/93 *Dayan v. Wilk*, 48(2) PD 456, 1994.

⁶⁹ HCJ 4804/94 *Station Film v. Council of Film Supervision*, 50 (5) PD 661, 1995.

⁷⁰ HCJ 10907/04 *Solodoch v. Municipality of Rehovot* (11.08.2010), Nevo Legal Database.

⁷¹ HCJ 7052/03 *Adalah v. Minister of Interior*, 61 (2) PD 202, 2006.

⁷² *Citizenship and Entry Into Izrael Law (Temporary Order)*, SH 1902 (2003) 544.

izraelskie mieszkającym na terytoriach okupowanych rodzinom izraelskich Arabów. Ograniczenie to było związane z wprowadzaniem środków bezpieczeństwa przeciwko działalności terrorystycznej, bowiem część z ataków była wspierana przez Palestyńczyków pochodzących z tych obszarów, a posiadających pozwolenie na osiedlanie się na terytorium izraelskim w ramach programu łączenia rodzin. Pomimo wprowadzania kilku poprawek liberalizujących restrykcyjne zakazy (m.in. zezwalających na osiedlanie się osób do lat 14) skarżący uznali, że jej unormowania naruszają konstytucyjne prawo równości, prawo do życia w rodzinie tworząc zbiorową odpowiedzialność. Ocena Sądu miała dotyczyć dopuszczalności wprowadzania ograniczeń pobytu w korelacji z klauzulą imitacyjną przewidzianą ustawą zasadniczą. Opinie sędziów były podzielone. Sędzia Barak, w swojej mniejszościowej opinii, uznał, że regulacje ustawy naruszają dwa podstawowe prawa człowieka wskazane we wniosku skarżących. Ingerencja w nie nie spełniała wymogów klauzuli limitacyjnej i w nieuzasadniony sposób dotyczyło obywateli izraelskich pochodzenia arabskiego, doprowadzając do podziału rodzin. Ustanowiony zakaz zbiorowy nie spełniał testu proporcjonalności⁷³. Z kolei większościowa opinia sędziego M. Cheshina, zawierała tezę, że prawodawstwo izraelskie, tak jak w przypadku innych państw, nie zawiera konstytucyjnego prawa do sprowadzania zagranicznych członków rodzin do Izraela. Prawo takie może wynikać jedynie z regulacji ustawowych, które mogą również statuować ograniczenia, tak jak to miało miejsce w analizowanym przypadku. Uzasadnieniem tych ograniczeń może być fakt prowadzenia faktycznej wojny przeciwko Izraelowi przez władze palestyńskie i osoby zamieszkałe na terytoriach okupowanych. Różnicowanie więc poszczególnych kategorii osób jest uzasadnione aktualnymi okolicznościami, a stąd nie narusza zakazu dyskryminacji i nie wykracza poza zakres klauzuli limitacyjnej⁷⁴. Analogiczne stanowiska zajął Sąd Najwyższy w sprawie *Gal'on v. Attorney General*⁷⁵, w której większością oddalono skargę na naruszenie prawa do życia w rodzinie i zasady równości w związku z realizacją prawa pobytu na terytorium Izraela.

Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach nie przesądził jednak dostatecznie kwestii zrzeczenia się prawa do godności ludzkiej. Metodologiczną podstawę

⁷³ Opinia A. Baraka w sprawie *Adalah v. Minister of Interior*, s. 2.

⁷⁴ Opinia N. Chesina w sprawie *Adalah v. Minister of Interior*, s. 123–124.

⁷⁵ HCJ 466/07 *Gal'on v. Attorney General* (11.01.2012), Nevo Legal Database.

zrzeczenia się prawa do godności Sąd wyraził w wyroku w sprawie *Berki Petta Humphries Ltd. v. State of Israel*⁷⁶. Zasadniczym problemem była kwestia czynnego udziału oskarżonego w jego procesie. Związane było z tym rozstrzygnięcie możliwości wyłączenia prawa do obecności oskarżonego na rozprawie, rozumianego jako rezygnacja z tego uprawnienia i tym samym dylematu czy stanowi to jego obowiązek czy też w pewnych okolicznościach może być dopuszczalne. Uznanie wolności oskarżonego do udziału w rozprawie nie koresponduje z kolei z prawem państwa, aby tej obecności zapobiegać. W przeciwnieństwie do wolności oskarżonego, który ma być obecny podczas procesu, nie ma prawa państwa do powstrzymania tej jego obecności. Wolność oskarżonego, który ma być obecny na rozprawie, nie jest jednak absolutna. Mogą wystąpić przesłanki natury społecznej, które mogą spowodować ograniczenie tej wolności. Wszakże z konieczności realizacji dobra publicznego wynika domaganie się, aby proces był przeprowadzony skutecznie i właściwie, włącznie z zapewnieniem ochrony interesów innych osób, z poszanowaniem zasady zaufania do organów państwa. Prawa oskarżonego nie mogą tych zasad i interesów naruszać, nawet przy uwzględnieniu jego prawa do godności. Wynika z tego teza, że wolność jednostki podczas procesu jest względna. Możliwe jest więc jej ograniczenia w zakresie, który nie będzie przekraczał klauzuli limitacyjnej zawartej w ustawie zasadniczej o godności ludzkiej i wolności. Stwierdzenie takie daje podstawę do wniosku, że kwestia ewentualnego ograniczania prawa do ludzkiej godności zależy od ustalenia, czy godność ludzka wyraża się wyłącznie w kategoriach osobistej autonomii, co oznacza, że prawo do odstąpienia od tego prawa jest samoistne, czy też następuje ze względu na wartości publiczne.

IV. Podsumowanie

Powyższe rozważania upoważniają do konkluzji, że zdefiniowanie istoty i zakresu konstytucyjnych gwarancji ludzkiej godności w ustawodawstwie izraelskim nie jest proste. Na podstawie dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego należy uznać, że godność ludzka, jako rdzeń izraelskiego konstytucjonalizmu, została zdefiniowana szeroko chociaż niejednolicie zakre-

⁷⁶ HCJ 7357/95 *Berki Petta Humphries Ltd v. State of Israel*, 50(2) PD 769, 1996.

sowo, a faktyczna ochrona większości jej cech jest bardziej ograniczona. Jest ona interpretowana szeroko w celu objęcia jej zakresem tych praw, które nie zostały wyraźnie określone w Ustawach Zasadniczych. Kształtowania prawa do godności ludzkiej miało w Izraelu charakter dynamiczny. Szerokie ujęcie zakresu konstytucyjnych zasad i praw przy jednoczesnym wyjątkowym stosowaniu ich ograniczeń umożliwia judykaturze, stosowanie znacznego zakresu uznania w swoich orzeczeniach. Korzyści z tego podejścia obejmują możliwość nakładania ograniczeń konstytucyjnych na organy rządowe w razie potrzeby, aczkolwiek tylko w uzasadnionych przypadkach. Jego wady sprowadzają się do możliwości podważania wartości konstytucyjnych w indywidualnych przypadkach i wyposażenia sądów w bardzo szerokie prawo do decydowania o uznaniu pewnych z nich oraz braku akceptacji dla innych. Tym samym daje to warunki do ewoluowania rozumienia i zakresu praw konstytucyjnych w społeczeństwach demokratycznych w oparciu o kontrolę sądową. Wielość i różnorodność opinii prawnych sędziów Sądu Najwyższego jest często pozytywnie przyjmowana przez społeczeństwo a istniejące i potencjalne rozbieżności między Sądem a Knesetem i rządem mają element twórczy oraz inspirujący, zwłaszcza, gdy uwzględnimy fakt niższej oceny parlamentu i rządu w porównaniu z Sądem przez opinię publiczną. Niemniej jednak definiowanie godności ludzkiej jako kryterium odniesienia prawnego w działalności parlamentarnej, sądowej, a także nauce izraelskiej jest procesem stałym i jak dotychczas niezakończonym. Jego dynamika jest zmienna i uzależniona często od wielu bieżących czynników. Z tego powodu problematyka funkcjonowania godności ludzkiej w ustroju Izraela jest wciąż otwarta.

Literatura

- Barak A., *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, [w:] Ch. McCrudden, *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, 2014.
- Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, Princeton and Oxford 2005.
- Barak A., *The Constitutionalization of the Israeli Legal System as a result of the Basic Laws and Its Effects on Procedural and Sustantive Criminal Law*, „Israel Law Review” 1997, vol. 31.
- Bendor A., Sachs M., *The Constitutional Status of Human Dignity in Germany and Israel*, „Israel Law Review” 2011, vol. 44.

- Elon M., *Constitution by Legislation: The Values of A Jewish and Democratic State in the Light of the Basic Law, Human Dignity and Personal Freedom*, [w:] A. Maoz, *Israel as a Jewish and Democratic State*, Liverpool 2011.
- Elon M., *Human Dignity and Liberty in the Jewish Heritage*, President's House Publications, 1995.
- Friedman H., *Human Dignity and the Jewish Tradition*, SSRN, Lipiec 2013.
- Karp Y., *Basic Law: Human Dignity and Liberty-Biography of Power Struggles*, „Law and Government” 1993, vol. 1.
- Klein E., *Human Dignity in German Law*, [w:] D. Kretzmer, E. Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Haga 2000.
- Kremnitzer M., Hornle T., *Humand dignity and the principle of culpability*, „Israel Law Review” 2011, vol. 44.
- Kretzmer D., Klein E., *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Haga 2000.
- Navot S., *The Constitution of Israel. A Contextual Analysis*, Oxford i Portland, Hart Publishing 2014.
- Rosen M., *Dignity*, Harvard 2012.
- Schneider P., *Israeli Knesset member uses Bible to prove „Palestinian's” fake history*, <https://israelunwired.com/israeli-knesset-member-uses-bible-to-prove-palestinians-fake-history/>
- Schultziner D., *A Jewish Conception of Human Dignity: Philosophy and Its Ethical Implications for Israeli Supreme Court Decisions*, „Journal of Religious Ethics”, Listopad 2006.
- Soloveitchik J. B., *Lonely Man of Faith*, Three Leaves Press 2006.
- Steinmann R., *The Core Meaning of Human Dignity*, „Potchefstroom Electronic Law Journal” 2016, vol. 19.
- Szyszkowska M., *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982.
- Wańkiewicz H., „Drugie odrodzenie” prawa naturalnego, „Roczniki Filozoficzne” 1962, z. 2.