

Др Будимир Кошутић,

редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

ЗАШТИТА ОСНОВНИХ ПРАВА И СЛОБОДА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ ИЗРАЕЛА

Израел је од свог настанка био „демократија под опсадом“. Људска права и слободе сматрани су саставним делом правног система Израела. Извор тих основних права и слобода није био писани устав, ни посебна повеља о људским правима, већ нормативна делатност судова.

*Важну улогу у стварању израелског *common law* о људским правима и слободама имао је Врховни суд Израела, посебно кад је заседао као Високи суд правде (истовремено, првостепени суд и суд последњег степена). Изузетну важност у заштити основних људских права и слобода имао је случај *Kol Ha'am Company Limited v. Minister of the Interior* из 1953. године. У образложењу одлуке судија Агранат је истакао да Врховни суд сматра да су људска права и слободе, како су прихваћени у међународним инструментима и уставима демократских држава, саставни део израелског права. Та основна права имала су статус „меких правних принципа“ пошто су обвезивала донносиоце секундарног законодавства, али нису били основ за испитивање уставности (законитости) закона које доноси Кнесет као носилац суверене власти у Израелу.*

У Израелу су тек у 1992. години донета два основна закона о људским правима: Основни закон о слободи занимања и Основни закон о људском достојанству и слободи. Првим законом је утврђено само једно право: право сваког држављанина или резидента Израела да се ангажује у било ком занимању, професији или трговини. Другим основним законом су изричито заштићени право на живот, телесни и психички интегритет, право својине, лична слобода, право напуштања и повратка у Израел и право приватности и личног уверења. Неспорно је да ова основна права укључују и друга права с њима непосредно повезана.

Због специфичности Израела као јеврејске и демократске државе не може се сматрати да појам људског достојанства и слободе обухвата у потпуности слободу религије, слободу изражавања и једнакост. Израел не познаје институцију грађанског брака и развода, пошто религијско право (јеврејско,

исламско, хришћанско) представља позитивно право у области породичног права.

Кључне речи: *Јеврејска држава. – Израелско common (case) law. – Основни закони о људским правима. – Начело континуитета. – Начело status quo.*

Не без разлога, бивши председник Врховног суда Израела Арон Барак (*Aharon Barak*) подвукао је особеност Израела и његовог правног система. Указујући да ни околност да је израелски народ доспео у своју постојбину из разних делова света, ни чињеница да је земља била преоптерећена економским и политичким проблемима и угрожена од својих суседа, није спречила тежњу Израела ка стварању демократског политичког система.¹ Иако је национална безбедност на врху националних приоритета, а војни естаблишмент веома угледан и утицајан, Израел није никада представљао погодно тло за било који облик тоталитарног политичког уређења.

Огромну улогу у спречавању настанка централизоване, ауторитарне и моћне владе, као и у избегавању других недемократских облика политичке владавине (и поред бројних ратова наметнутих Израелу), имао је Врховни суд Израела. Ова висока судска институција одиграла је кључну улогу у промовисању демократских вредности и заштити људских права и слобода у Израелу. Стога се у израелској правној и политичкој мисли наглашава да је Врховни суд Израела (посебно кад заседа, као Високи суд правде) „постао општеприхваћени симбол за поштење и праведност у односима владе и оних којима се влада“.²

Врховни суд Израела остварује своју улогу у заштити људских права и слобода у посебно сложеним околностима. Израел нема кодификовани писани устав, нити посебну повељу о правима и слободама. Такав устав је било тешко донети у сложеним условима васкрса јеврејске државе (проблем односа државе и религије). С друге стране, како с правом указује садашња председница Врховног суда Израела Дорит Бајниш (*Dorit Beinisch*), „ниједан други суд у свету није суочен с толико случајева у којима се преплиће заштита људских права и борба против тероризма. [...] Ако држава не штити људска права у стању нужде (*the times of emergency*) изгубиће демократски карактер у временима мира.“³ Стога, анализа заштите људских права и слобода у Израелу претпоставља разумевање основних обележја израелског правног система.

¹ A. Barak, „Foreword“, *Public Law in Israel* (eds. I. Zamir, A. Zysblat), Clarendon Press, Oxford 1996, VII.

² I. Zamir, „Administrative Law“, *Public Law in Israel*, 19.

³ D. Beinisch, *Civil rights and the War on Terror: Dilemmas and Challenges Event*, Heritage Foundation, Washington D. C., 30. April 2008.

I

Нема сумње да израелски правни систем треба сврстати у западне правне системе. Према мишљењу Арона Барака, израелска државна идеологија утемељена је на владавини права. Основни приступ је секуларан, либералан и рационалан. Социјални проблеми решавају се помоћу права, преко добро организованог судског система: постоји 29 магистратских судова, пет судова дистриката и Врховни суд као судови опште надлежности у Израелу. Право се схвата у духу јудео-хришћанске цивилизације, као појам који обезбеђује друштвени прогрес и промене односно људска права и обавезе.⁴

Ипак, правни систем Израела има одређена обележја која га чине јединственим у свету. Та јединственост се испољава у специфичностима примене европске идеје кодификације, без напуштања у целости судског стварања права англосаксонског типа (у заштити људских права и слобода Врховни суд Израела развио је израелско *common – case law*), као и у задржавању у одређеним областима религијског права (јеврејског, исламског, хришћанског, религијског права Друза) као позитивног права. Стога се израелски законодавац не може користити искуствима законодаваца других држава у изради закона у многим областима друштвеног живота. Ти израелски закони представљају ново подручје (*terra nova*) у којој израелско законодавство и правна наука тек треба да утисну властити пут. То је цена одлуке да се створи јединствени правни систем у свету.⁵

Неопходност да се изнађу специфична правна решења проузрокована је и недоношењем кодификованог писаног устава Израела до данас. Наиме, у моменту одлучивања о прихватању резолуције Генералне скупштине Уједињених нација од 29. новембра 1947. године о подели Палестине на две државе, јеврејску и палестинску, усвојен је став од стране јеврејских политичких и религијских првака о потреби поштовања начела континуитета. Начело континуитета се схвата у Израелу у двојаком значењу. Најпре, тим начелом означава се континуитет између савремене јеврејске државе и њеног права с моралним, правним и другим вредностима јеврејског народа уобличеним још у библијска времена и преношеним с генерације на генерацију све до васкрса јеврејске државе у Хаанану (Палестини) 1948. године. У свом другом значењу, начело континуитета изражавало је и изражава особени однос између позитивног права новоуспостављене државе Израел и правног поретка који је био на снази у Палестини за време британског мандата над Палестином.

⁴ A. Barak, „Introduction to Israel’s Legal System“, *Liber Amicorum Jacques Herbots* (eds. P. Senaeve, W. Pintens, S. Stijns, E. Dirix), Kluwer, Deurne 2002, 2.

⁵ A. Bin-Nun, *The Law of the State of Israel*, Rubin Mass Ltd, Jerusalem 1990, 12.

Првим својим законодавним актом из 1948. године, привремена израелска влада Давида Бен-Гуриона (*David Ben-Gurion*) оставила је на снази правни поредак успостављен за време британског мандата. То је значило да су на снази остали и извесни отомански прописи, као и религијска права Јевреја, Арапа, Друза и хришћана. Посебно је било важно за јеврејске религијске организације што је држава застала пред одређеним персоналним питањима препуштајући их јеврејском праву садржаном у Тори и Талмуду, као и у постојању посебних религијских, рабинских судова. Наравно, израелска држава је донела нове законе и друге правне прописе којима су замењени у потпуности бивши отомански закони. Међутим, у току расправе о доношењу устава државе Израел прихваћено је начело *status quo*, које је и данас на снази. Према том начелу, поред државних судова су установљени верски судови, поред државних школа верске школе, поред министарства вера главни рабинат с два рабина (од којих је један Ашкенази, а други Сефард), утврђена је обавеза поштовања шабата и других јеврејских религијских празника, као и обавеза уважавања одређених религијских норми о исхрани.

Поштовање ових религијских норми искључује могућност склапања грађанског брака у Израелу, као и признање одређених других људских права и слобода – отуд се нерелигијски бракови закључени у иностранству могу признати пред израелским државним судовима, али не пред религијским. Иако не постоји државна религија, религијско право се примењује у породичним односима. Исто правило важи и за припаднике других религија. Исламско и друга верска права призната у Израелу примењује се на питања закључења брака и развода, док се на друга питања породичног права примењују само ако о томе постоји сагласност свих страна.

Потреба да се очува успостављени *status quo* била је узрок одустајања од доношења устава Израела и разлог што још увек тај кодификовани писани уставни акт није донет. У Декларацији о независности Израела од 14. маја 1948. године било је предвиђено да устав буде донет до 1. октобра 1948. године. Чим је почела дебата о уставу показало се да је рок прекидак. Изабрани посланици су се поделили у два блока. Један, који је окупљао посланике *Mapai*-а, *Herut*-а и опште ционисте, залагао се за доношење устава, док је други блок, који су чиниле владајућа Бен-Гурионова партија *Mapai* и ортодоксне религијске партије био против доношења устава.

Разлози таквог опредељења Давида Бен-Гуриона били су разумљиви. У то време било је тешко уредити темељно и чврсто однос државе и религије. Посебно је било опасно предвидети укидање религијског права и религијских судова. С друге стране, у Израел су пристизале масе Јевреја из разних делова света, различитих уверења и култура, што је онемогућавало извесност у предвиђању правца бу-

дућег развитка израелског друштва – 1948. године било је у Израелу 600.000 становника, а 1952. године два милиона. Увиђајући ове тешкоће, остварен је компромис између два блока и 13. јуна 1950. године усвојена је Харари резолуција, која је добила име по свом предлагачу, посланику Харарију (*Harari*). Сходно тој резолуцији, први Кнесет налаже уставном, законодавном и судском комитету да припреми нацрт устава. Устав ће бити састављен из посебних поглавља, с тим што ће свако поглавље представљати основни закон. Нацрт сваког поглавља биће изнет пред Кнесет чим Комитет оконча рад на њему, а сва поглавља заједно представљаће Устав Израела.⁶

Прихватањем овог Хараријевог компромисног предлога избегнут је уставни вакуум у Израелу, иако није усвојен посебан кодификовани писани устав. У том погледу постоји сличност Израела с Великом Британијом, Канадом и Новим Зеландом. Иако је прошло 58 година од усвајања Харари резолуције, доношење писаног кодификованог устава Израела још није окончано. Истина, након усвајања два основна закона о људским правима у 1992. години, изменила се политичка клима према проблему доношења устава у Израелу. Религијске партије које су се изјашњавале против усвајања устава Израела, верујући у могућност проширења религијских права, измениле су став. Сада се залажу за усвајање устава и потврђивање начела *status quo*. Обрнуто, либерали у Израелу се залажу за усвајање устава и сужавање религијских права.

Арон Барак тврди да секуларно становништво Израела, које чини више од три четвртине популације, тражи сужавање религијских права уставом. Према мишљењу Барака, одређена верска права вређају основна људска права и слободе, пошто у Израелу не постоје ни грађански брак ни развод.⁷ У Израел је, према одредбама Закона о повратку, стигло преко милион људи из Русије, од којих трећина нису Јевреји.⁸ Другим речима, усвајањем Основног закона о слободи занимања и Основног закона о људском достојанству и слободи на последњој седници одлазећег Кнесета, уочи парламентарних избора у 1992. години, извршена је мини-револуција у израелском уставном праву. Статус људских права и слобода пре ове мини-револуције и после ње битно је измењен.

⁶ Z. Warhaftig, *A Constitution to Israel – Religion and State*, Jerusalem 1988; M. Mandel, „Democracy and the New Constitutionalism in Israel“, *Israel Law Review* 2/1999, 265; Б. Кошутић, *Увод у велике правне системе данашњице*, Службени лист СРЈ, Београд 2002, 342–343.

⁷ А. Barak (2002), 3.

⁸ Закон о повратку из 1950. године гарантује сваком Јеврејину и члановима његове породице, без обзира да ли су Јевреји, право на јеврејско држављанство, в. Б. Кошутић, 339; Н. Р. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford 2007³, 115–116.

II

У првих четрдесет пет година свог постојања Израел није познавао ни писани кодификовани устав ни посебну повељу о људским правима. Усвајајући Хараре резолуцију 1950. године, Кнесет је препустио заштиту људских права израелским судовима – слично ситуацији у Енглеској. Како је Израел био „демократија под опсадом“, поверени задатак је било теже остваривати у Израелу него у другим *common law* земљама.⁹ Празнину, која је постојала у израелском правном систему због одсуства повеље о људским правима и слободама, почео је попуњавати Врховни суд Израела својим прецедентима. У том правцу посебан значај има одлука у случају *Kol Ha'am Company Limited v. Minister of the Interior*.¹⁰

Министар унутрашњих послова Израела суспендовао је излажење два листа на десет односно петнаест дана (*Kol Ha'am* и *Al-Itihad*), због садржине осврта на вест објављену у листу Харец (*Ha-aretz*) од 9. марта 1953. године. У вести објављеној у Харецу, Хенри Моргентау (*Henry Morgenthau*) је тврдио да је Георги Маљенков гори од Стаљина и да ће Израел, када куцне фатални час, ставити на страну Сједињених Америчких Држава 200.000 војника. Израелски амбасадор Аба Ебан (*Abba Eban*) је потврдио став Моргентауа, с тим што је додао да Израел може ставити на страну Сједињених Америчких Држава и више од 200.000 војника. Суспендовани листови су подвргли критици изјаве Моргентауа и Ебана и осудили антисовјетску политику израелеске владе. Истовремено, препоручили су „амбасадору Ебану или било ком другом лицу које хоће да ратује на страни америчких трговаца ратом, да то учине – али сами.“

Након суспензије, власник листа *Kol Ha'am* затражио је од Врховног суда Израела да стави ван снаге ову одлуку министра унутрашњих послова. Заседајући као Високи суд правде (тј. као суд првог и последњег степена), у већу тројице судија (*Agranat, Sussman* и *Landau*), Врховни суд Израела је прихватио предлог и ставио ван снаге одлуку о суспензији листова. У образложењу своје одлуке, Врховни суд је навео да су основна грађанска права, прихваћена у другим демократским државама, саставни део израелског правног система, при чему је Суд посебно цитирао чланак професора *Chafee, Free Speech in the United States*, из 1948.

Према мишљењу заузетом у израелској правној теорији, ова основна грађанска права представљају „меке правне принципе“. То су правни принципи, пошто их извршна власт не може ограничити

⁹ A. Zysblat, „Protecting Fundamental Rights in Israel without a Written Constitution“, *Public Law in Israel* (eds. I. Zamir, A. Zysblat), Clarendon Press, Oxford 1996, 47.

¹⁰ *Kol Ha'am Company Limited v. Minister of the Interior*, Н.С. 73/53, 87/53.

без изричитог законског овлашћења. Они су меки, зато што не ограничавају законодавну власт Кнесета. Врховни суд Израела није се сматрао овлашћеним да испитује законодавство Кнесета са становишта усклађености његове садржине с овим основним грађанским правима.¹¹ Другим речима, пре доношења два основна закона посвећена људским правима у 1992. години, у израелском правном систему су била дефинисана заштићена основна права и слободе и постављени стандарди за њихово остваривање, али им није био признат уставни статус. Ти правни принципи су били обавезни за секундарно законодавство, а примарно законодавство их је могло ограничити.

Иако је према Харари резолуцији било предвиђено да основни закони буду делови будућег устава Израела, Врховни суд им није признавао у прошлости виши статус у односу на обичне законе. Стога је одредбе основног закона било могуће мењати обичним законом усвојеним у Кнесету простом већином. Од тог правила постојао је изузетак у случају да основни закон садржи одредбу према којој је његова измена могућа само апсолутном већином посланика у Кнесету. Пре 1992. године, такву одредбу (*entrenched provision*) познавао је Основни закон Кнесет (секција 4. Закона). Према становишту Врховног суда, Кнесет је могао променити тај Основни закон Кнесет и обичним законом, усвојеним не простом, већ апсолутном већином посланика у Кнесету.

Пошто је статус основних закона био исти с обичним законима, Врховни суд није имао овлашћење да испитује законитост (уставност) закона које доноси Кнесет. Из тих разлога настали су бројни захтеви за усвајањем повеље о људским правима, како међу судијама, тако и у правној науци.¹² Познати професор уставног права на Универзитету у Тел Авиву Амнон Рубинштајн (*Amnon Rubinstein*) основао је чак политичку странку с називом Промена (*Shinui*), која је имала своје посланике у сазиву Кнесета који је усвојио два основна закона о људским правима 1992. године. У нацртима оба основна закона (Слобода занимања и Људско достојанство и слобода) било је записано да се основни закон не може мењати „осим основним законом усвојеним од стране већине посланика Кнесета“. Та чврста одредба задржана је у усвојеном Основном закону Слобода занимања, али не у Основном закону Људско достојанство и слобода. При том, у тексту Основног закона Људско достојанство и слобода опстале су извесне одредбе смисаоно повезане с испуштеном одредбом којом се овом основном закону даје виши статус у односу на обичне законе.

¹¹ D. Kretzmer, „The New Basic Laws on Human Rights: A Mini-revolution in Israeli Constitutional Law?“, *Public Law in Israel* (eds. I. Zamir, A. Zysblat), Clarendon Press, Oxford 1996, 143.

¹² D. Kretzmer, „Judicial Review of Knesset Decisions,“ *Tel-Aviv University Studies in Law*, 8/1988, 95.

Строго гледано, изгледало би да израелски законодавац више вреднује слободу занимања од права на живот, телесног интегритета, људског достојанства и индивидуалне слободе. Како то није био смисао предлога за усвајање ова два основна закона, Врховни суд Израела је својим одлукама успоставио потребну равнотежу.

Преокрет у ставу Врховног суда према могућности судске контроле закона које усваја Кнесет, збио се у случају *United Mizrahi Bank Ltd v. Migdal Co-operative Village* из 1995. године. Подносилац предлога је сматрао да се законом који је донет после ступања на снагу Основног закона Људско достојанство и слобода, не могу вређати његова својинска права заштићена секцијом 3. Основног закона. Врховни суд, састављен у том случају од девет судија, оценио је да је ништав закон који вређа заштићена својинска права секцијом 3. Основног закона: Људско достојанство и слобода. Ипак, Врховни суд није поништио оспорене одредбе у том случају, већ је заузео став да су оне у складу са секцијом 8. истог Основног закона. На тај начин, Врховни суд Израела послужио се истим лукавством које су употребили пре њега Врховни суд САД 1803. године (*Marbury v. Madison*) и Европски суд правде 1963. године (*Van Gend en Loos*): установио је начело судске контроле уставности закона, не поништавајући оспорену одредбу у конкретном случају у коме је утврдио то начело.

Већина судија Врховног суда Израела је прихватила став да Основни закон Људско достојанство и слобода и Основни закон Слобода занимања имају формални уставни статус и да, према томе, поседују виши статус од обичног законодавства. Ипак, само законодавство које се усваја након ступања на снагу ових основних закона мора бити усклађено с њима. Једино те нове законе овлашћен је да испитује Врховни суд и оцењује њихову усклађеност с основним законима Људско достојанство и слобода и Слобода занимања. У случају да утврди неусклађеност одредаба тих закона с два наведена основна закона, Врховни суд има право да их поништи односно укине.

Ствар стоји другачије са законодавством на снази пре усвајања ова два основна закона у 1992. години. Према Основном закону Слобода занимања из фебруара 1992. године остављен је рок од две године у коме неће бити испитивана усаглашеност постојећих закона с Основним законом Слобода занимања. Тај рок је продужен за још две године секцијом 10. нове верзије тог основног закона из марта 1994. године.

Приступ у Основном закону Људско достојанство и слобода је другачији. Према секцији 10. тог Основног закона ништа садржано у

њему „не утиче на важење закона који су били на снази пре ступања на снагу Основног закона“. Нема сумње да је ово последица изузетне политичке осетљивости везане за постојање одређених религијских права, као и права која потичу из британског законодавства о стању нужде из 1945. године, које је још увек на снази у Израелу. Тиме се несумњиво умањује значај ових основних закона. Ипак, не треба превидети став Врховног суда да је усвајањем ова два основна закона о људским правима измењен статус заштићених људских права и слобода. Уставно заштићена права имају већу тежину, о чему судови морају водити рачуна и кад тумаче законе који су били на снази пре доношења основних закона о људским правима у 1992. години.

Колики је значај ове регулативе у Израелу показује нова верзија Основног закона Слобода занимања из 1994. године. Према секцији 8. нове верзије, Кнесет има право да, под одређеним условима, унесе у закон посебну клаузулу према којој ће одређене одредбе закона бити важеће иако нису у складу с Основним законом Слобода занимања (*the Override Clause* или *Notwithstanding Clause*). Услови за пуноважност те клаузуле су: (а) да је закон донет апсолутном већином посланика Кнесета, и (б) да изричито одређује да производи правно дејство упркос супротних одредаба Основног закона. Такав закон престаје да важи аутоматски истеком рока од четири године, ако у њему није предвиђен краћи рок важења. Одмах по ступању на снагу ове нове верзије Основног закона Слобода занимања, Кнесет је усвојио 1994. године Закон о замрзнутом месу (с овом „упркос клаузулом“), којим је забранио увоз меса без сертификата да је месо кошер.

Ова клаузула уграђена је у израелски правни систем према моделу сличне клаузуле предвиђене у канадској Повељи о правима и слободама. Наравно, између канадске и израелске клаузуле постоје одређене сличности и разлике. У канадском праву ова клаузула важи пет година и може бити обновљена, што у израелском праву није случај.¹³

III

Два израелска основна закона о људским правима не наводе изричито сва основна људска права и слободе која су садржана у уставима модерних демократских држава и у међународноправним уговорима о људским правима и слободама, као што су пактови о грађанским и политичким правима односно економским и социјал-

¹³ D. Kretzmer (1988), 148.

ним правима из 1966. године и Европска конвенцији о заштити људских права и основних слобода из 1950. године. То одсуство изричитог навођења одређених људских права и слобода није случајно. Поставља се питање како би извесна од тих права, посебно слобода религије и савести и право на једнакост пред законом, утицали на религијски мотивисано законодавство. Познато је да у Израелу не постоји институција цивилног брака и развода, као и да су религијске норме (јеврејског и исламског права) које примењују рабински и исламски судови у извесној мери дискриминаторни према женама. Стога, основано се поставља питање која су од основних права и слобода заштићена у израелском правном систему.

Нема сумње да је обим заштићених основних права и слобода у Израелу шири од изричито наведених права у два основна закона о људским правима. Основни закон Слобода занимања штити само једно право – право сваког држављанина или лица с пребивалиштем у Израелу да се ангажује у било ком занимању, професији или трговини.

Други Основни закон Људско достојанство и слобода садржи одређени број изричито наведених права и слобода, као и права и слободе прећутно обухваћене појмовима људског достојанства и слободе. Овај Основни закон укључује следећа основна права: право на живот, телесни интегритет, достојанство и заштиту интереса повезаних с овим основним правима (секције 2. и 4); право својине (секција 3); право на слободу појединаца (секција 5); право да се напусти и врати у земљу (секција 6) и право на приватност и лично уверење (секција 7). Сем наведених основних права, Основни закон Људско достојанство и слобода несумњиво обухвата и друга права као неизоставни саставни део наведених основних права и слобода. Таква су следећа права: забрана ропства, положаја сличног ропству и принудног рада; забрана нечовечног или понижавајућег поступања, кажњавања, подвргавања медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка – право на људско достојанство несумњиво обухвата наведена права. Велики проблем који се поставља пред израелску правну науку и судство јесте питање да ли појам људског достојанства обухвата и права једнакости, слободу религије и слободу изражавања, која намерно нису изричито наведена у Основном закону Људско достојанство и слобода.¹⁴

Арон Барак, бивши председник Врховног суда Израела, и одређени број судија тог Суда изјаснили су се у судским одлукама које су донели – а Барак и у многим објављеним научним расправама – да су једнакост и слобода изражавања обухваћени „кишобраном људс-

¹⁴ D. Kretzmer (1996), 149; A. Barak, *Interpretation in Law*, New Jerusalem, 1994, 149.

ког достојанства“.¹⁵ Ово широко гледиште о појму људског достојанства ојачано је амандманом на Основни закон Људско достојанство и слобода, уведеним новом верзијом Основног закона Слобода занимања из 1994. године. Секција 1. оба основна закона о људским правима сада гласи: „Основна људска права у Израелу утемељена су на вредностима људске личности, светости људског живота и на начелу да су сва лица слободна. Ова права оствариваће се у духу начела успостављених Декларацијом о установљењу државе Израел“.

Начела садржана у Декларацији о установљењу државе Израел укључују потпуну једнакост политичких и социјалних права без обзира на расу, религију или пол, као и слободу религије и савести. Тумачење одредаба основних закона о људским правима у духу ових начела из Декларације о установљењу државе Израел несумњиво сврстава, као што сматра Арон Барак, једнакост, слободу религије и слободу изражавања под појам људског достојанства.

С друге стране, како је на то указао проф. Крецмер (*Kretzmer*), структура основних закона о људским правима који изричито наводе одређена основна права, а друга не, као и јасна политичка намера да се одређена основна права не конституционализују, показује да су постављене одређене границе овом широком поимању људског достојанства. Оно што ће бити задатак *common law (case law)* Врховног суда, јесте да спречи тежа огрешења о ненаведена основна права – а не да укључи сва непоменута права у појам људског достојанства.¹⁶

Већина основних људских права нису апсолутна. Та права могу бити у сукобу с другим основним правима или важним друштвеним интересима, као што су безбедност државе и угрожавање јавног поретка. Израелски основни закони о људским правима постављају општи тест уравнотежавања могућег сукоба основних права међусобно или с важним друштвеним интересима. Тај тест се примењује у свим случајевима у којима се постављају ограничења у односу на одређена основна права и слободе. У том погледу, израелски закони следе канадски модел, а не амерички или модел прихваћен у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода.

У израелским основним законима о људским правима, основна права су дефинисана на апсолутан начин, с тим што је предвиђен општи уравнотежавајући тест који се примењује на све случајеве. Тај тест је садржан у секцији 8. Основног закона Људско достојанство и слобода: „Права према овом Основном закону неће бити пов-

¹⁵ *Re`em Engineers Ltd v. Municipality of Nazareth Elite* (1992) 47 PD (5) 189, 201; *Dayan v. Commander of Jerusalem Police* (1993) 48 PD 456, 468.

¹⁶ D. Kretzmer, (1996), 150.

ређена осим законом у складу с вредностима државе Израел и усмерених према достојном циљу, и тада само до степена који не прекорачује неопходно, или уредбом донетом на основу изричитог овлашћења у том закону“.

Доста проблема у тумачењу ове секције 8. Основног закона изазвале су речи „вредности државе Израел“. Нема сумње да овај израз мора бити повезан са секцијом 1а. Основног закона Јудско достојанство и слобода, у којој се наводи израз „вредности државе Израел као јеврејске и демократске државе.“ Израелски уставни ситем је утемељен на два основна начела – да је држава демократска и јеврејска.

Значење израза јеврејска држава различито се схватало. Према минималистичком схватању, јеврејски карактер државе проистиче из признатог права сваком Јеврејину у свету да стекне држављанство Израела и да се у њему настани. Према широј концепцији се захтевају и друга обележја државе, чак се инсистира на њеном месијанском карактеру. Проблем није био решен ни усвајањем амандамана на Основни закон Кнесет из 1985. године. Према секцији 7а. овог Основног закона, изборна листа не може бити прихваћена у изборима за Кнесет ако својим циљевима или активностима, изричито или прећутно, „негира државу Израел као државу јеврејског народа“. У издвојеном мишљењу у случају *Ben-Shalom v. Central Elections Committee for the Twelfth Knesset*,¹⁷ судија Дов Левин (*Dov Levin*) заузео је став да листу која захтева потпуну једнакост Јевреја и Арапа, као група и појединаца, треба искључити према секцији 7а. Основног закона Кнесет.

Кад се израз „јеврејска и демократска држава“ из секције 7а. Основног закона Кнесет повеже са секцијом 1а. Основног закона Јудско достојанство и слобода и са секцијом 2. Основног закона Слобода занимања, постаје јасно да мора бити успостављена синтеза између ова два начела. Свака концепција о јеврејској држави која није истовремено и демократска мора бити одбачена.¹⁸ Према Бариковом мишљењу, ционизам није утемељен на дискриминацији између Јевреја и Арапа. Ционизам види Израел као национални дом Јевреја, али се ционизам заснива на негацији расизма и на концепцији једнакости. Наравно, указао је Барак, то никако не значи да „треба жртвовати државу на олтар индивидуалних основних права. Устав није пропис за национално самоубиство, а посао је судије да оствари деликатну равнотежу између заједнице и појединца, између потреба народа и права појединаца“.¹⁹

¹⁷ *Ben-Shalom v. Central Elections Committee for the Twelfth Knesset*, 1989, 43(4) PD 221.

¹⁸ A. Barak (2002), 5–6.

¹⁹ A. Barak (2002), 13–14.

Делотворности заштите основних људских права и слобода у Израелу допринело је прихватање *actio popularis* у овој области, као права на покретање поступка ради заштите начела владавине права и када не постоји непосредни лични интерес, као и ограничавање на минимум доктрине неутуживости (*non-justiciability*),²⁰ што значи редковање броја ситуација у којима се не може покренути поступак за оцену правне ваљаности одређених радњи или аката.

Budimir Košutić, PhD

Full Professor,
University of Belgrade Faculty of Law

PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LEGAL SYSTEM OF ISRAEL

Summary

From the very beginning, Israel has been a democracy under siege. For the first forty-five years of its existence, Israel lived without a written constitution or any other written statement of the basic rights and freedoms of its citizens. The task of safeguarding the basic rights and freedoms in Israel was left to the courts.

The *Kol Ha'am* decision was an inspiration for the construction of Israeli human rights case law on the broadest possible base of normative sources, such as the basic principles of equality, liberty and justice, the American constitutional case law, the principles of Jewish law and tradition and the Universal Declaration of Human Rights.

The two basic laws enacted in 1992 arose from the understanding that the enactment of a general Bill of Rights might not be the most appropriate choice for Israel, and that it would be wiser to pass a bill that deals only with the rights that are considered to be less politically controversial.

The first basic law on civil rights that was passed in Israel deals with the freedom of occupation, *i.e.* the freedom to follow the vocation of one-choosing. The second law deals with a whole range of rights under the general rubric of human dignity and liberty.

²⁰ *Ressler v. Minister of Defence*, H.C. 910/86 [42(2)] PD 441 (1988).

The Supreme Court of Israel held that the Basic Laws represent the supreme law of the State of Israel and that the judicial review of the legislation shall be performed in the light of the Basic Laws.

Key words: *Jewish state. – Israeli common law. – Basic laws on human rights. – Principle of continuity. – Status quo principle.*