

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2025.01.02.13>

dr Paweł SADOWSKI

<https://orcid.org/0000-0002-9480-643X>

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

e-mail: pawel.sadowski@mail.umcs.pl

Prawo do równego traktowania a religia – uwagi na tle aktualnego orzecznictwa izraelskiego Sądu Najwyższego

Streszczenie

Od momentu powstania Izraela w jego przestrzeni społecznej i prawnej toczy się dyskusja na temat relacji między świeckim i religijnym charakterem izraelskiej demokracji. Dotyczy to także sfery jego bezpieczeństwa i uwarunkowań w zakresie realizacji obrony ojczyzny z perspektywy ponoszenia ciężarów tego obowiązku w równym stopniu przez wszystkie warstwy społeczne. W ostatnim czasie, w związku ze zwiększeniem zagrożenia ze strony różnych grup terrorystycznych i jednoczesnym nasileniem się konfliktów politycznych problematyka ta nabrała szczególnego wymiaru. Towarzyszy jej dynamizm różnych grup społecznych domagających się zrównania obciążeń wobec państwa, co znajduje swój wyraz w ich aktywności na poziomie wymiaru sprawiedliwości i szczególnie na forum Sądu Najwyższego. Stanowi to z kolei interesujące zjawisko jako przykład zmieniających się tendencji ochrony prawa obywatelskich i praw człowieka oraz definiowania ich zakresu w szczególności w kontekście równego traktowania jednostek przez państwo.

Słowa kluczowe: prawa jednostki, prawa i wolności człowieka, izraelski Sąd Najwyższy, równość, hereditum.

Uwagi wstępne

Izrael jest państwem, którego zasadniczy trzon polityczny i konstytucyjny opiera się na wzorcach brytyjskich, co jest konsekwencją nie tylko okresu brytyjskiego mandatu Palestyny, ale również recepcji anglosaskiego systemu prawnego i zasad parlamentarnego modelu władzy. Brytyjski system rządów i prawa, zwłaszcza w okresie tworzenia państwowości, stanowił istotne systemowe źródło

deł normatywne, a następnie wraz z ewoluowaniem ustroju izraelskiego podlegał adoptowaniu i rozwijaniu w ramach funkcjonowania izraelskiego systemu parlamentarnego i doktryny prawa. Z westminsterskiego modelu ustrojowego przyjęto wprost rozwiązania wynikające z zasady supremacji parlamentu, czego konsekwencją jest założenie, że izraelski Kneset, podobnie jak jego angielski odpowiednik, może zrobić wszystko poza „uczynieniem kobiety mężczyzną, a mężczyzny kobietą”¹. Szczególne uprawnienie legislatury jest przy tym wzmocnione brakiem formalnej konstytucji w postaci jednego komplementarnego aktu prawnego regulującego funkcjonowanie państwa². Należy także zauważyć, że Izrael jest demokracją w stanie permanentnego zagrożenia i od swojego powstania w 1948 r. znajduje się w stałym stanie nadzwyczajnym, co faktycznie jedynie w niewielkim stopniu ograniczyły próby normalizacji stosunków w sąsiednimi krajami arabskimi, tak w wyniku prowadzonych wojen, jak i międzynarodowych inicjatyw politycznych. Powszechnie zauważa się zatem, że skutkiem tego stanu rzeczy jest brak możliwości zapewnienia pełnego demokratycznego charakteru państwa i ochrony praw człowieka na analogicznym poziomie, jak to ma miejsce w innych demokracjach³. W korelacji z brakiem ustawy zasadniczej, czy też jakiegokolwiek formy pełnej karty praw, w rezultacie podstawowe prawa i wolności jednostki nie mają kompleksowej ochrony normatywnej, a ich definiowanie i ograniczanie może w zasadzie bez przeszkód być dokonywane poprzez zwykłe ustawodawstwo. Dopuszczenie tej możliwości może mieć istotny wpływ na funkcjonowanie mechanizmów i gwarancji ich ochrony.

Z perspektywy kilkudziesięciu lat funkcjonowania izraelskiej demokracji należy dodać, że pomimo istnienia powszechnej potrzeby normatywnego ugruntowania katalogu praw i wolności człowieka w izraelskim porządku prawnym, parlament wykazuje w tym zakresie dość bierne podejście. Skutkiem tego jest przede wszystkim bardzo fragmentaryczne ich normowanie i faktycznie deklaratorywny, z punktu widzenia podstaw prawnych, charakter. Z tego też powodu w sferze praw człowieka i instrumentów ich ochrony intensywne zaangażowanie i kreatywność wykazuje sądownictwo, które w związku z przyjęciem modelu aktywistycznego, podjęło się zadania zastępowania racjonalnego ustawodawcy. Powszechne jest w tej sytuacji przekonanie, że dorożumiana izraelska karta praw

¹ A. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londyn 1979, s. 41 i n.

² Zauważenia w tej kwestii wymaga, że dominująca aktualnie część prodemokratycznej i prokonstytucyjnej doktryny prawa wyraża stanowisko, że od momentu uchwalenia w 1992 r. dwóch ustaw zasadniczych o Godności i Wolności Człowieka oraz Wolności Wyboru Zawodu i tzw. rewolucji konstytucyjnej w izraelskim porządku konstytucyjnym doszło do wprowadzenia formalnej konstytucji, na którą składają się przede wszystkim obie ustawy, które w swoisty sposób pełnią przy tym funkcję karty praw podstawowych, zob. A. Barak, *The Constitutionalization of the Israeli Legal System as Result of the Basic Laws and its Effect on Procedural and Substantive Criminal Law*, „Israel Law Review” 1997, nr 31, s. 3 i n.

³ B. Bracha, *The Protection of Human Rights in Israel*, „Israeli Yearbook of Human Rights” 1982, nr 12, s. 111.

jest produktem orzecznictwa sądowego, z dominującą w tej kwestii rolą Sądu Najwyższego⁴. Stąd też w izraelskiej rzeczywistości konstytucyjnej uznanie praw człowieka następuje za pomocą orzeczeń sądowych, co do których konsekwentnie wskazuje się, że są one immanentną częścią izraelskiego prawa, oraz że każda interpretacja elementów składowych porządku prawnego, bez względu na ich miejsce w hierarchii źródeł, następuje w kontekście praw jednostki. Skoro bowiem Izrael jest państwem demokratycznym, to, jak każda tego typu forma ustrojowa, nie może nie uznawać praw, które charakteryzują współczesne demokracje. Zatem oczywistym jest, że prawa człowieka stanowią przedmiot sądowej interpretacji tak aktów ustawodawczych, jak i wykonawczych oraz innych form działania organów publicznych⁵. W jej przejawach widoczne jest poszukiwanie „legislacyjnej intencji”, która powinna być zakorzeniona w podstawowych wartościach systemu konstytucyjnego, takich jak praworządność i podział władzy, wraz ze wszystkimi podstawowymi i niezbędnymi instrumentami realizacji tych zasad ustrojowych. Interpretacja zakresu i charakteru praw człowieka ma więc w praktyce izraelskiego wymiaru sprawiedliwości koncentrować się w dogmatycznym założeniu, że celem każdego normowania jest wspieranie funkcjonowania i rozwoju praw jednostki, dla której sfera wolności i dozwoleń jest regułą. W przypadku zaś wprowadzenia do systemu prawnego rozwiązań naruszających ich istotę i zakres, ich wykładnia powinna doprowadzić do stworzenia mechanizmów równowagi między nimi a sferą możliwego działania i ingerencji państwa. Mieścić się ona powinna w pryncypialnej formule, która pozwala na funkcjonowanie ograniczeń jedynie w przypadku ich niezbędności i proporcjonalności oraz rozsądnosci (racjonalności) ich ustanowienia⁶. W założeniu tym istotne jest również dopuszczenie jedynie ustawodawczej formy określania ograniczeń praw jednostki, które w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości odnośnie do rzeczywistej intencji ustawodawcy, winny być interpretowane na korzyść systemu ochrony praw człowieka, a wola ze strony ustawo-

⁴ Wielokrotnie w orzecznictwie sądowym podkreśla się, że „w naszym państwie, pozbawionym konstytucji wyraźnie chroniącej podstawowe wolności jednostki, Trybunał ten, działając jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości, ma obowiązek gwarantowania tych wolności i przyznania środka prawnego, o jaki ubiega się obywatel, gdy jedno z jego podstawowych praw zostało naruszone aktem władz państwowych”, por. HCJ 152/71 *Kremer et al. v. Municipality of Jerusalem et al.*, 25(1) PD 767, 782; HCJ 112/77 *Fogel et al. v. the Broadcasting Authority*, 31(3) PD 657, 664; HCJ 355/79 *Katalan et al. v. Prisons Service et al.*, 34(3) PD 294, 298.

⁵ Szerzej zob. A. Barak, *Human Rights in Israel*, „Israel Law Review” 2006, nr 36, s. 13.

⁶ Założenie takie wypływa z różnorodnych orzeczeń, zob. chociażby HCJ 75/76 *Hilon v. The Fruit Council*, 30(3) PD 645; HCJ 390/79 *Duikat v. The Government of Israel*, 34(1) PD; CA 524/88 *Pri Ha’emek v. Sde Yaacov*, 45(4) PD 529, 561, 1991; CA 696/81 *Azulai v. The State of Israel*, 37(2) PD 565, 1983; HCJ 337/81 *Miterani v. The Minister of Transportation* 37(3) PD 337, 1983; HCJ 6051/95 *Rekanat v. The National Labor Court*, 51(3) PD 289, 1997; CA 6821/93 *United Mizrachi Bank v. Migdal Agricultural Cooperative*, 49(4) PD 221, 1995; zob. także A. Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton 2005, s. 110–113.

dawcy do ich ograniczenia może nastąpić jedynie wyjątkowo⁷. W ten sposób kreowana jest interpretacja konstytucyjna, która jest naturalną pochodną przyjęcia istnienia synergii między prawami człowieka a interesem publicznym rozumianym jako dobro wspólne, a której funkcjonowanie zależy od należytego działania mechanizmów ochrony praw jednostki, bowiem jej dobro powinno być stale definiowane jako immanentna cecha prawidłowego działania państwa.

Możliwość ingerowania sądownictwa w legislacyjną działalność organów w sferze praw człowieka, pomimo już wcześniej pojawiających się koncepcji⁸, zainicjowało współcześnie wprowadzenie w 1992 r. dwóch ustawy zasadniczych, a następnie ich prokonstytucyjna wykładnia⁹. Oczywiście nie obejmują one wprost wszystkich politycznych i społecznych praw człowieka, nie ma bowiem w nich wyrażnie ukształtowanych regulacji odnoszących się chociażby do równości, zakazu dyskryminacji, wolności wypowiedzi i innych praw o charakterze elementarnym, jednakże leżą one u podstaw godności i uznania integralności jednostki oraz jej niezależności¹⁰. Na tym tle godność człowieka obejmuje więc prawo do równości, niedyskryminacji, wolności wyrażania opinii czy też gwarancji egzystencji i praw socjalnych¹¹. W konsekwencji prawo do godności jest punktem wyjścia do określenia zakresu i charakteru pozostałych praw, rodząc jednocześnie prawo do uzyskania zadośćuczynienia, ilekroć zostanie ona naruszona¹². Można więc bez żadnych wątpliwości uznać, że w oparciu o izraelską doktrynę

⁷ Por. tezy orzeczeń EA 1/65 *Yardor v. Chairman of the Central Elections Committee*, 19(3) PD 365, 377, 379; HCJ 252/77 *Babajani v. Municipality of Tel Aviv et al.*, 32(1) PD 404, 413, w którym H. Cohn wyraźnie stwierdził, że „jeżeli legislatura chce pozbawić kogokolwiek jego prawa lub upoważnić do tego inny podmiot, musi to stwierdzić wyraźnym i jednoznacznym językiem. Jeżeli ustawodawca użył języka, który można rozsądnie interpretować i zgodnie z którym podstawowe prawo jednostki nie zostanie ograniczone ani odmówione, wówczas Trybunał wyjdzie z założenia, że nie miał on zamiaru ograniczać tego prawa i ograniczać podstawowych wolności”; por. HCJ 230/73 *Sh. Tz. M. Ltd. v. Mayor of Jerusalem*, 28(2) PD 113, 117–18.

⁸ Zob. HCJ 98/69 *Bergman v. Minister of Finance*, 23(1) PD 693.

⁹ Ustawa Zasadnicza o Godności i Wolności oraz Ustawa o Wolności Zawodu.

¹⁰ Zob. P. Sadowski, *Godność człowieka w porządku prawnym Izraela – zarys problemu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 3(49), s. 113–142; Y. Karp, *Basic Law: Human Dignity and Liberty – Biography of Power Struggles*, „Law and Government” 1993, nr 1, s. 323; E. Klein, *Human Dignity in German Law*, [w:] D. Kretzmer, E. Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Haga 2000.

¹¹ Prawa te uznano jako wywodzące się z godności chociażby na kanwie orzeczeń: HCJ 7015/02 *Ajuri v. The IDF Commander*, 56(6) PD 352; HCJ 2006/97 *Janimat v. The Central Commander*, 51(2) PD 65 1; CA 105/92 *Re'em Engineer Contractors v. Nazareth-Ilit Municipality*, 57(5) PD 19, 1993; HCJ 2599/00 *Yated v. The Ministry of Education* 56(5) PD 834, 2002; por. A. Barak, *Judge in Democracy*, Princeton 2006, s. 80–90.

¹² Na takie implikacje zwraca uwagę M. Cheshin w swoim stanowisku w uzasadnieniu wyroku CA 6821/93 *United Mizrahi Bank v. Migdal Agricultural Cooperative*, 49(4) PD 221, 1995; zob. też CrimFH 2316/95 *Genimat v. The State of Israel*, 49(4) PD 589, 1995; *Leading Decisions of the Supreme Court of Israel and Extracts of the Judgment*, „Israel Law Review” 1997, nr 31, s. 764–770.

i orzecznictwo konstytucyjnie gwarantowane prawo do godności ludzkiej stało się swoistym pasem transmisyjnym do określenia i zdefiniowania także prawa do równego i niedyskryminującego traktowania.

Istotną cechą izraelskiego porządku ustrojowego jest wpływ religii na definiowanie desygnatów i zakresu praw jednostki, bowiem w zasadzie od powstania państwa pozostaje ona w ścisłym związku tak z procesem tworzenia prawa i jego interpretacji, jak i funkcjonowaniem podstawowych instytucji demokracji¹³. Swoistą przeciwwagą dla tendencji czynników religijnych do ingerowania w procesy ustrojowe, w tym definiowania statusu jednostki, a w szczególności prawa do równego traktowania w sferze realizacji obowiązków wobec państwa i przeciwdziałania różnym formom dyskryminacji, stało się orzecznictwo Sądu Najwyższego, działającego zwłaszcza jako Najwyższy Trybunał Sprawiedliwości. Jego rola w tym procesie, kształtowana w drodze ewolucji na tle wzrastającego aktywizmu, jest zjawiskiem stanowiącym interesujący przedmiot badawczy. Zwłaszcza w ostatnim czasie, na tle wzrostu zagrożenia bezpieczeństwa państwa, orzecznictwo sądowe dąży do zrównania statusu różnych warstw społecznych i likwidacji swoistej segregacji w odniesieniu do ponoszenia ciężarów jego obrony. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie i ocena najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, które – skorelowane ze zjawiskami społecznymi – ma stać się przyczyną do stopniowego ograniczania przywilejów ortodoksyjnych grup religijnych w ponoszeniu tych ciężarów i zrównania ich obowiązków z nałożonymi na pozostałych obywateli. Proces ten obserwowany jest przy stałym sprzeciwie politycznych przedstawicieli religijnego *establishmentu*, którzy w sytuacji politycznego kryzysu i mimo niewielkiej reprezentacji parlamentarnej dążą do zachowania istniejącego *status quo*, a nawet zwiększenia wpływu na politykę państwa. Zauważalne jest, że aktualne działania Sądu podejmowane są na tle ponownego przededefiniowania zasady równości, a z uwagi na współczesne zjawiska społeczne i polityczne, są zagadnieniem interesującym, nieanalizowanym jeszcze szerzej w polskim piśmiennictwie. W doktrynie izraelskiej z kolei ich ocena zyskuje zwolenników i propagatorów prokonstytucyjnych i prodemokratycznych przy jednoczesnym sprzeciwie zwolenników ograniczania aktywistycznego profilu sądownictwa. Przedstawiciele nurtu aprobującego ochronę indywidualnych praw jednostki wskazują na konieczność jej dynamicznego i nieograniczonego rozwoju¹⁴. Z kolei religijne grupy konserwatywne, powołując się

¹³ Szerzej na ten temat A. Pohl, *Wpływ judaizmu na prawodawstwo Izraela*, „Refleksje” 2014, nr 9, s. 35–42.

¹⁴ Por. A. Barak, *The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the Fight Against Terrorism*, „University of Miami Law Review” 2003, nr 58, s. 123 i n., który wskazuje, że proces angażowania się sądownictwa w funkcjonowanie państwa to ochrona konstytucyjnych wartości i zasad jako elementów demokracji; zob. także E. Salzberger, *Judicial Activism in Israel: Sources, Forms and Manifestations*, <https://ssrn.com/abstract=957849> [dostęp: 20.02.2025]; problematyka ta jest też przedstawiana w tezach orzeczeń sądowych, które zostaną przywołane i przedstawione w dalszej części artykułu.

na żydowską tożsamość, wykluczają jej kompatybilność z demokratycznymi podstawami państwa i wskazują, że demokracja zagrożona jest przez lewicowych akademików, liberalną opozycję i działalność pseudo-niezależnych organizacji ochrony praw człowieka. Powołują oni w swojej argumentacji na funkcjonujące dotychczas w doktrynie amerykańskiej pojęcie *deep-state*¹⁵.

Tło historyczne i geneza kontrowersji

Od momentu powstania Izraela toczy się dyskusja w zakresie jego charakteru i miejsca żydowskiej religii w izraelskim społeczeństwie. Przede wszystkim z Deklaracji Niepodległości, ale i pozostałych normatywnych fundamentów konstytucyjnych, wynika jego pierwiastek żydowski i demokratyczny. Cechy te w powszechnym rozumieniu nie są dla siebie konkurencyjne, niemniej jednak żydowskość, zwłaszcza dla grup ortodoksyjnych, tak społecznych, jak i politycznych, stała się kryterium priorytetowym, a przede wszystkim o wiele ważniejszym niż zapewnienie państwu jego demokratycznego i świeckiego profilu. W początkowym okresie funkcjonowania państwa izraelskiego, kiedy wpływy ortodoksyjnych grup politycznych były stosunkowo niewielkie, dylematy te nie miały większego znaczenia, nie wpływały bowiem na kształtowanie się polityki czy też prawodawstwa. Jednakże wraz z pogłębiającymi się kryzysami, a zwłaszcza od momentu konieczności tworzenia koalicyjnych gabinetów, kwestia ta stała się istotnym elementem życia politycznego, od najpierw doraźnych, a następnie stałych sojuszy z ugrupowaniami, których zapleczem są ortodoksyjne grupy religijne zależy bowiem utrzymanie większości parlamentarnej i rządowej.

Z perspektywy istnienia izraelskiego państwa, zwłaszcza w sytuacji zagrożenia ze strony ugrupowań arabskich, w tym grup o podłożu terrorystycznym i militarnym, takich jak Hamas czy Hezbollah, nieodzownym elementem budowania jego bezpieczeństwa jest funkcjonowanie stabilnych sił zbrojnych. Ponoszenie tego ciężaru z natury rzeczy powinno w jednakowym stopniu dotyczyć wszystkich obywateli państwa. Z tego też powodu służba wojskowa w Izraelu ma charakter powszechny i obejmuje, co do zasady, wszystkich obywateli izraelskich, którzy ukończyli 18. rok życia, bez względu na płeć, a jedyne wyłączenia z przyczyn narodowościowych dotyczą ludności arabskiej i Druzów.

W odniesieniu do obywateli izraelskich podstawowym problemem od samego momentu powstania państwa pozostaje kwestia wyłączenia od czynnej służby wojskowej ultraortodoksyjnych Żydów (*heredim*). Stanowi ona zagadnienie kontrowersyjne, które ma swoje źródło w uwarunkowaniach religijnych

¹⁵ Zob. S. Sokol, 'Democracy isn't in danger', *Netanyahu tells Knesset in tirade against 'deep state'*, „The Times of Israel”, 26 Marca 2025 r.; G. Taub, *Netanyahu Takes On Israel's Deep State*, „Tablet”, 1 kwietnia 2025, <https://www.tabletmag.com/sections/israel-middle-east/articles/netanyahu-takes-on-israels-deep-state-ronen-bar> [dostęp: 1.04.2025].

i społecznych. Przyjęte jeszcze za czasów Ben Guriona rozwiązanie polegające na odroczeniu ich poboru do odbywania obowiązkowej służby wojskowej było przedmiotem licznych debat i raportów, a także kilku orzeczeń Sądu Najwyższego, które stanowią interesujący materiał badawczy, odnoszący się do ewolucji i rozumienia zasady równej partycypacji obywateli państwa w ponoszeniu ciężarów jego obrony i zapewnienia bezpieczeństwa¹⁶. Przypomnieć należy, że izraelskie siły zbrojne IDF (*Cewa ha-Hagana le-Jisra'el*) stanowią formalnie formację obronną, jednak ich zadania obejmują nie tylko działania militarne o charakterze defensywnym, ale również zwalczanie terroryzmu. W ramach przyjętej od 1949 r. praktyki odroczenie poboru tradycyjnie obejmuje studentów talmudycznych szkół rabinackich Jesziwa, których jedynym zajęciem jest studiowanie Tory. Stanowi ono zatem wyjątek od wspomnianego powszechnego obowiązku dla wszystkich obywateli i mieszkańców Izraela, którzy nie osiągnęli jeszcze wieku emerytalnego, wynikający z regulacji ustawowych o służbie obronnej¹⁷. Źródła statystyczne wskazują, że w początkowym okresie nie obejmowało to wysokiego stopnia osób w wieku poborowym, gdyż nie przekraczało 400 do 1970 r.¹⁸ Jednakże liczba corocznie zwalnianych z obowiązku zaczęła drastycznie wzrastać, osiągając już w roku 1987 ponad 17 000, w 1997 już blisko 30 000 i w 2010 r. dochodząc do poziomu 61 000¹⁹. Obecnie wartość ta oscyluje w granicach nawet 63 000.

Funkcjonowanie przyjętego zróżnicowania opierało się na porozumieniu, którego warunki wynikające z przesłanek społecznych i egalitarnych zostały przeniesione do sfery przyczyn politycznych²⁰. Dokonywane było ono na podstawie decyzji władzy wykonawczej, a nie formalnego ustawodawstwa²¹. Pierwotnym powodem jej stosowania była chęć przywrócenia działalności Jesziw, których dorobek został zniszczony podczas Holocaustu i nie mógłby być przywrócony w Erez Israel w przypadku regularnego powoływania potencjalnych uczniów

¹⁶ Zob. The Report of MK Y. Plesner, *Chair of the Committee for Equality in the Burden*, 11 lipca 2012 r., <https://www.makorishon.co.il/nrg/images/news1/plesner.pdf>; raport Kontrolera Państwowego z 1998 r. a także H CJ 40/70 *Becker v. Minister of Defense*, 24 (1) PD 238 [5], 1970; H CJ 448/81 *Ressler v. Minister of Defense*, 36 (1) PD 81 [6], 1981; FH 2/82 *Ressler v. Minister of Defense*, 36(1) PD 708 [7], 1982; H CJ 179/82 *Ressler v. Minister of Defense*, 36(4) PD 421, 1982; H CJ 910/86 *Ressler v. Minister of Defense*, 42(2) PD 441 [4], 1988.

¹⁷ Ramy prawne wynikają z art. 36 ustawy o służbie obronnej, zezwalającego Ministrowi Obrony na odroczenie służby wojskowej przez rekrutów – *Defense Service Law*, 5746-1986, 40 „Laws of the State of Israel” 1985–1986, 112, SH 5746, nr 1170, s. 107.

¹⁸ Por. H CJ 3267/97 *Rubinstein v. Minister of Defense*, 52(5) PD 481, 491, 1998.

¹⁹ Por. H CJ 6298/07 *Ressler v. Knesset*, 65(3) PD (2012), s. 2.

²⁰ Do 1977 r. partie prawicowe nie uczestniczyły w tworzeniu rządu, zatem ich wpływ na prowadzoną politykę także w zakresie struktury armii nie był istotny. Dopiero wraz z dojściem do władzy Likudu kwestia ta nabrała znaczenia politycznego.

²¹ O formie i skutku tej praktyki D. Barak-Erez, *The Military Service of Yeshiva Students: Between the Citizenship and Justiciability Dilemma*, „Bar-Ilan University Law Review” 2006, nr 22, s. 231–233.

do wojska. Cel ten z biegiem czasu utracił jednak na znaczeniu i przestał budzić obawy wynikające z możliwości zamykania szkół, gdyż wraz ze stosowaniem odroczenia oraz przybywaniem kolejnych fal imigracji (*alijah*), zwłaszcza z krajów, w których istniały dość liczne religijne diaspory, nastąpił ich niekwestionowany rozwój²².

Wzrost liczby uprawionych beneficjentów zwolnienia od służby wojskowej oraz konieczność ponoszenia ciężarów militarnej ochrony istnienia państwa, nasiliły kontrowersje dotyczące stosowania tego rozwiązania. Z jednej strony trwało przekonanie, że konieczne jest zachowanie swobody kontynuowania studiów religijnych, z drugiej jednak argumentowano, że utrzymywanie przywilejów dla części poborowych nie tylko w niewłaściwy sposób kształtuje partycypowanie w realizacji obowiązków obywatelskich, ale również tworzy różne kryteria i wpływa na prawo do równego traktowania²³. Dodatkowo zwracano uwagę, że stworzenie mechanizmu odroczenia służby wojskowej wpływa na strukturę rynku pracy, bowiem studenci Jeshiw kontynuują kształcenie w nich nawet wówczas, gdy możliwy byłby ich aktywny powrót do społeczeństwa. Z obawy przed poborem na trwale stają się osobami bezrobotnymi, uzależnionymi od subsydiów państwowych, tym samym generując rozwój liczebny społeczności permanentnie biednej. Ich wykluczenie społeczne i ekonomiczne nie jest zjawiskiem pożądanym w nowoczesnym, demokratycznym państwie, którego nie tylko rozwój gospodarczy, ale i bezpieczeństwo publiczne jest uzależnione od odpowiedniego odsetka obywateli w wieku produkcyjnym, mogących efektywnie i produktywnie funkcjonować w społeczeństwie. Przerzucanie tym samym ciężarów ich egzystencji na resztę społeczeństwa nie stanowi przejawu równego traktowania²⁴.

Wraz ze wzrostem znaczenia ugrupowań religijnej prawicy warunki kwalifikowalności poborowych ulegały istotnemu rozszerzeniu, przybierając formę regulacji ustawowych. W następstwie stanowiska Sądu Najwyższego wskazującego na wyłączną możliwość kształtowania uprawnień obywateli w drodze ustawodawstwa parlamentarnego, a nie decyzji władzy wykonawczej, w 2002 r. przyjęto tzw. ustawę Tal²⁵. Upoważniała ona Ministra Obrony do odroczenia

²² Zob. HCJ 3267/97 *Rubinstein v. Minister of Defense*, 52(5) PD 491, 1998; także raport Plesnera s. 13–14.

²³ Kwestia ta była akcentowana już w stanowisku Sądu Najwyższego w sprawie HCJ 3267/97 *Rubinstein v. Minister of Defense*, 52(5) PD 527 i nast., 1998.

²⁴ Dylematy te były przedmiotem oceny w wyroku HCJ 6298/07 *Ressler v. Knesset*, w którym E. Rubinstein zwrócił uwagę, że wykluczenie od realizowania obowiązków dla państwa, jeżeli już, powinno dotyczyć niewielkiej części studiujących, jednostek wybitnych. Tymczasem zbudowany dzięki sprzyjającym warunkom politycznym system socjologiczno-religijny stał się nie stosowny i nadmiernie różnicujący młode społeczeństwa. Przy tym jedni mogą pogodzić kształcenie z obowiązkami wobec państwa, gdy równocześnie inni są z nich ponad rozsądną miarę zwalniani.

²⁵ *The Deferral of Service to Yeshiva Students That Torah is Their Work Act*, 5762-2002, SH 1862 521, zwane prawem Tal.

służby każdemu obywatelowi, który spełniał wskazane w niej przesłanki, znosząc tym samym limity ilościowe²⁶. Przy czym obowiązywanie wskazanych unormowań miało być ograniczone czasowo do sierpnia 2012 r., ale w drodze kolejnych decyzji politycznych czas ten został wydłużony.

Ewolucja rozumienia równości z perspektywy obowiązku obrony państwa

Unormowania regulujące służbę wojskową w kontekście zasady równości z uwagi na aspekty konstytucyjne były przedmiotem niekończących się kontrowersji, pomimo pozornego rozwiązania problemu w wyniku rozstrzygnięcia sprawy *Rubinstein*. Kolejne wątpliwości rozpoczęły proces, który ostatecznie doprowadził do przededefiniowania możliwości stosowania religijnych przywilejów w zakresie służby wojskowej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ewolucja, która nastąpiła, nie byłaby możliwa bez wystąpienia czynników wewnętrznych, które pojawiły się w łonie sądownictwa, jak i zewnętrznych, które z kolei związane były ze wzrostem zagrożenia bezpieczeństwa państwa i kolejnymi kryzysami w stosunkach żydowsko-arabskich.

Początkowo chęć zdefiniowania zasad odnoszących się do odmiennego traktowania *heredim* w realizacji przez nich obowiązków wobec państwa, nie znajdowała poparcia w wymiarze sprawiedliwości, uznającego je za kwestie polityczne pozostające poza jego kognicją²⁷. Nie wykluczyło to ponawiania wniosków o sądową kontrolę stosowanej praktyki jako godzącej w konstytucyjnie gwarantowane prawo do równego traktowania, zwłaszcza w sferze obowiązków obywatelskich²⁸. Konsekwentnie jednak Sąd Najwyższy odrzucał możliwość swojej ingerencji. Tym samym argumentacja, zgodnie z którą włączenie *heredim* do

²⁶ Po wydaniu wyroku w sprawie HCl 3267/97 *Rubinstein v. Minister of Defense*, 52(5) PD 481, 491, 1998, Knesset określił kryteria zwolnienia w ten sposób, że dał w zasadzie możliwość bezterminowego zwolnienia od odbywania służby wojskowej studentom Jeshiw odbywającym co najmniej 45 godzin zajęć tygodniowo, niewykonujących innych zajęć dodatkowych. Przy czym wystarczającym do przyznania zwolnienia było oświadczenie zainteresowanego, potwierdzone przez kierownika szkoły. Nawet po ukończeniu kształcenia możliwe było coroczne przedłużanie odroczenia do osiągnięcia 22. roku życia, a w przypadku osób starszych pod warunkiem pełnienia służby cywilnej w placówce zdrowotnej, opiece społecznej, ochronie środowiska, ratownictwie czy też absorpcji imigracji w wymiarze jedynie 21 dni rocznie.

²⁷ W 1970 r., kiedy izraelski student Baker po raz pierwszy wniósł petycję do Sądu Najwyższego przeciwko specjalnemu traktowaniu ultraortodoksów uznano brak jego indywidualnej legitymacji i jednocześnie powstrzymano się od interwencji, uzasadniając to stanowisko wyłączeniem od ingerencji w sprawy polityczne; zob. HCl 40/70 *Baker v. Minister of Defense*, 24(1) PD 238. Sąd starał się utrzymać wówczas swój status instytucji apolitycznej.

²⁸ Począwszy od 1981 r. adw. Ressler wielokrotnie zwracał się do Sądu Najwyższego o uznanie swojej właściwości, zob. HCl 448/81 *Ressler v. Minister of Defense*, 36(1) PD 81; HCl 179/82 *Ressler v. Minister of Defense*, 36(4) PD 421.

służby wojskowej spowodowałoby równomierne obciążenie reszty społeczeństwa, nie zyskała aprobaty. Jako kontrargument wskazywano kosztowne rekrutowanie ultraortodoksów i konieczność zaspokajania ich specjalnych potrzeb religijnych, a przez to ich systemowe przysporzenie stawałoby się nieefektywne²⁹. Kontynuowana praktyka odraczania służby wojskowej w drodze decyzji Ministra Obrony, dla której znaleziono podstawę w ustawie o służbie bezpieczeństwa oceniana była mimo to jako niezgodna z zasadami konstytucyjnymi³⁰. Jednakże z uwagi na umocowanie tego rozwiązania w dotychczasowym ustawodawstwie, które w oparciu o Ustawę Zasadniczą: Godność Człowieka i Wolność zachowywało swoją moc prawną, z przyczyn formalnych nie mogło być ono unieważnione bezpośrednio³¹. Stąd też delegacyjna (wynikająca z *delegation doctrine*) aktywność władzy wykonawczej mogła być zakwestionowana jedynie poprzez stwierdzenie niedopuszczalności stosowania odroczenia w formie uznaniowej decyzji i nakazania szczegółowego, enumeratywnego ustawowego określenia wszystkich przesłanek stosowania zwolnienia³². Nie zamknęło to dyskusji o zasa-

²⁹ Zob. HCJ 910/86 *Ressler v. Minister of Defense*, 42(2) PD 441, 1988. W tym jednak przypadku nie można zapominać, że brak gotowości do przyznania wnoszącemu petycję wynikał z rozpoczęcia ewolucyjnego przeobrażenia kognicji Sądu Najwyższego przez A. Baraka. Na ówczesny moment społeczeństwo izraelskie nie było gotowe do tak radykalnych zmian, zwłaszcza na kanwie sprawy o politycznym charakterze, przy jednoczesnym braku formalnych gwarancji i podstaw konstytucyjnych. Tymczasem wprowadzanie rewolucji sądowej powinno być stopniowe, według strategii marburskiej, zob. J. Waldron, *Judicial Power and Popular Sovereignty*, [w:] M. Garber, M. Perhac, *Marbury Versus Madison: Documents and Commentary*, Baltimore 2002, s. 181–202; zob. też R. Weill, *The Statagic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-Led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, „Law & Ethics of Human Rights” 2020, nr 14(2), s. 241–243; R. Weill, *Reconciling Parliamentary Sovereignty and Judicial Review: On the Theoretical and Historical Origins of the Israeli Legislative Override Power*, „Hastings Constitutional Law Quarterly” 2012, nr 39, s. 457 i n.; Tym samym stosowanie zwolnienia kontynuowano, ale jednocześnie umożliwiono odrodzenie Sądu jako silnego gracza politycznego i przygotowanie do bardziej zaawansowanego działania.

³⁰ Zob. § 36 *Defense Service Law*; *Report of the Commission of Inquiry into the Methods of Investigation of the General Security Service Regarding Hostile Terrorist Activity (the Landau Commission)*, 30 października 1987 r., <http://www.hamoked.org/files/2012/115020eng.pdf>.

³¹ Zob. §10 *Ustawy Zasadniczej: Godność Człowieka i Wolność*, 5752-1992, SH 1391 150, przy tym ważniejszy wówczas było jej uchwalenie i stosowanie, niż ograniczenie przedmiotowego zwolnienia, por. R. Weill, *Bills of Rights with Strings Attached: Protecting Death Penalty, Slavery, Discriminatory Religious Practices and the Past from Judicial Review*, [w:] G. Sigalet, G. Webber, R. Dixon (red.), *Constitutional Dialogue: Rights, Democracy, Institutions*, Cambridge 2019, s. 308. Istotne jest, że ustawodawstwo przyjęte przez uchwaleniem w 1992 r. obu ustaw zasadniczych traktowano jako akt tzw. starego prawa, wobec których wykluczona była kontrola sądowa nawet w duchu rozwijanego aktywizmu.

³² Por. DCR 537/95 *Genimat v. State of Israel*, 43(3) PD 355, 1995 oraz HCJ 3267/97 *Rubinstein v. Minister of Defense*, PD 52(5) 481, 491, 1998; na marginesie tej sprawy uznano za zasadną możliwość sądowego kwestionowania nadmiernej swobody władzy wykonawczej w kwestiach, które zostały niewłaściwie umiejscowione poza kompetencjami legislatywy, a nad którymi dla dobra ochrony praw jednostki parlament powinien sprawować nadzór; zob. C.R. Sunstein, *Non-*

dzie równości, a wręcz przeciwnie, stało się impulsem do jej jeszcze większego wymiaru. Dało to asumpt do kontynuowania konstytucyjnych dylematów, które odżyły wraz pojawieniem się sądowej doktryny niedelegacyjnej (*non-delegation doctrine*), zgodnie z którą ingerencja w sferę zakresu praw obywatelskich nie powinna następować w drodze aktów władzy wykonawczej opartych o budzącą wątpliwości konstytucyjne delegację, a powinna mieć umocowanie w pierwotnym ustawodawstwie parlamentarnym³³. Niemniej jednak sądowa polemika doprowadziła do uchwalenia wspomnianej ustawy Tal, dającej możliwość specjalnego traktowania społeczności ortodoksyjnej w zakresie służby wojskowej.

Wraz z odejściem od doktryny wyłączającej możliwość sądowej kontroli aktów „starego prawa” kwestie równego traktowania stały się przedmiotem kontroli sądowej na kanwie sprawy HCJ 6427/02 *Movement for Quality of Government v. Knesset*³⁴, w której uznano, że społeczeństwo izraelskie jako całość powinno być beneficjentem zasady równej partycypacji i wypełniania obowiązków wobec państwa, a jednocześnie w jednakowym stopniu korzystać z konstytucyjnych praw obywatelskich. Z tego powodu różnicowanie obywateli poprzez przyznawanie odroczenia od służby wojskowej, przeradzające się w stałe zwolnienie wyłącznie na podstawie przesłanki wynikającej z odbywania studiów religijnych, godzi w równość wszystkich tych, którzy ten obowiązek realizują bez żadnych ograniczeń społeczno-ekonomicznych. Stanowi ono przypadek dyskryminacji, której występowanie w tak wysokim rozmiarze, nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia³⁵. Nie budziło przy tym wątpliwości, że zapewnienie równego traktowania jest składnikiem prawa do godności gwarantowanego konstytucyjnie i jest chronione przez Ustawę Zasadniczą: Godność Człowieka i Godność. Nie ma ono jednak w izraelskim porządku prawnym charakteru absolutnego, a jego ograniczenia mogą zostać ustanowione w oparciu o podstawę ustawową, poprzez zwiększenie równego podziału realizacji ciężaru, w tym wypadku obrony państwa i służby wojskowej, a także w celu stopniowego rozwiązywania istniejącego problemu społecznego. Z uwagi na funkcjonowanie dopuszczalnego różnicowania nie uznano wówczas, że istniejące unormowania stanowią przejaw nie-dopuszczalnej konstytucyjnie dyskryminacji.

delegation Canons, „University of Chicago Law Review” 2000, nr 67, s. 315 oraz A. Barak, *Preservation of Laws*, [w:] A. Barak, *Selected Essays – Constitutional Inquiries*, 2017, s. 247–258.

³³ Zob. HCJ 3267/97 *Rubinstein v. Minister of Defense*, 52(5) PD 481, 491, 1998; Rutynowe przyznawanie zwolnienia dotyczyło coraz większej liczby populacji, osiągając w 1997 r. wysokość 8% poborowych, naruszając zasadę równości i przekraczając granicę rozsądku. Rosnąca liczba studentów *de facto* wytrąciła organ władzy wykonawczej ze swojej reglamentacyjnej kompetencji i w pewnym momencie ilość wpłynęła na kryterium jakościowe. Mimo to unieważnienie obowiązującej regulacji odroczone na rok, dając parlamentowi czas na zajęcie się sprawą, bowiem konsekwentnie uznano, że istotna kwestia społeczna i polityczna powinna być uregulowana w ustawodawstwie pierwotnym.

³⁴ HCJ 6427/02 *Movement for Quality of Government v. Knesset*, 61(1) PD 619, 2006.

³⁵ Ibidem, s. 29–43.

Przyczyny dokonania takiej oceny leżały oficjalnie w braku wykazania przez wnioskodawców, że odsetek korzystających z odroczenia istotnie wpływa na zmniejszenie potencjału militarnej armii oraz, że wymaga to dalszej praktycznej weryfikacji z uwagi na ograniczony czasowo okres obowiązywania regulacji ustawowych określanych wówczas za eksperymentalne³⁶. Podjętą wówczas decyzję należy czytać jednak w szerszym kontekście. Przyjęcie innego stanowiska doprowadziłoby przede wszystkim do kryzysu rządowego, bowiem ultraortodoksyjna partia Szas zobowiązała się w swoim programie wyborczym do utrzymania religijnego *status quo*, w tym odraczania służby wojskowej na dotychczasowych zasadach³⁷. Zatem jedynie szerokie porozumienie polityczne, a nie nakaz sądowy, mogło doprowadzić do zmiany istniejącego stanu rzeczy, co jednak nie było wówczas możliwe³⁸. Z tego punktu widzenia oddalenie petycji wykluczyło sprzeciw politycznych decydentów, przy jednoczesnym stworzeniu fundamentów mechanizmu interpretowania pojęcia równości jako jednego z elementów ludzkiej godności, a który to efekt nie został przez polityków zauważony. Ten cel długoterminowy był zdecydowanie ważniejszy niż specyfika kontrolowanego przypadku³⁹. Ograniczono więc do minimum dyskusję nad różnicami między ortodoksami a pozostałą częścią wspólnoty, tak w zakresie ich zdolności do pełnienia służby wojskowej w kontekście izolacji wynikającej z dogmatów wiary, jak i kosztów ich zaadaptowania w warunkach funkcjonowania armii. Wszakże nie było kwestionowane, że równość polega na analogicznym traktowaniu ludzi o takich samych cechach i desygnatych charakterologicznych.

W ten sposób szersze dywagacje zostały odłożone na przyszłość, przyjęto, że tylko istotniejsza zmiana warunków realizacji postanowień ustawy może spowodować ostateczne uznanie jej niekonstytucyjności, przy jednoczesnym wykazaniu, że dyskryminujące praktyki naruszają godność ludzką, co stało się z kolei motorem rewizji konstytucjonalności ustaw w szerszej skali.

³⁶ Stanowisko takie zostało przedstawione w uzasadnieniu wyroku sporządzonego przez A. Baraka, s. 63–70. Istotne jest, że M. Cheshin w opinii mniejszości był skłonny unieważnić badany akt prawny w oparciu o ogólne zasady *common law*, jednak stworzenie rozbudowanych narzędzi kontroli sądowej w momencie rosnącego aktywizmu było o wiele ważniejsze.

³⁷ Zob. umowa koalicyjna o ustanowieniu 31. rządu Izraela pomiędzy Szas a Kadima, <https://main.knesset.gov.il/mk/government/documents/Coal2006shas.pdf>.

³⁸ Por. opinia Grunisa w sprawie H CJ 6298/07 Ressler v. Knesset, 65 (3) PD (2012), 70 (53); szerzej na ten temat D. Ellenson, *The Supreme Court, Yeshiva Students, and Military Conscription: Judicial Review, the Grunis Dissent, and its Implications for Israeli Democracy and Law*, „Israel Studies” 2018, nr 23, s. 198–204.

³⁹ W ten sposób możliwe było zaspokojenie krótkoterminowych potrzeb rządzącej koalicji poprzez zastosowanie taktyki kija i marchewki, przy czym marchewka była natychmiastowa, kij został odroczone na dogodniejszy moment. Przypominało to eksperyment z niewidzialnym gorylem, o którym wspomina Ch. Chabris, D. Simons, *The Invisible Gorilla: How our institutions deceive us*, „Psychology and Psychiatry” 2011; także Ch.J. Casillas, P.K. Enns, P.C. Wohlfarth, *How Public Opinion Constrains the U.S. Supreme Court*, „American Journal of Political Science” 2011, nr 55, s. 74–81.

Ponowna ocena obowiązujących rozwiązań w korelacji z zasadami konstytucyjnymi została dokonana w 2012 roku⁴⁰. W jej wyniku stwierdzono, że w oparciu o dotychczas zdobyte doświadczenie o praktycznej realizacji ustanowionych przywilejów dla studentów szkół rabinackich, naruszają one zasady wynikające z funkcjonujących unormowań ustrojowych i powinno nastąpić wdrożenie mechanizmów je likwidujących. Ówczesne stanowisko Sądu Najwyższego wyraźnie wynikało z braku udowodnienia celów w postaci zdynamizowania studiujących do powrotu do społeczeństwa, w tym na rynek pracy, przy jednoczesnym zwiększaniu się liczby korzystających nieprzerwanie z beneficjów. Zauważalnym było przy tym, że znaczny odsetek *heredim* będących absolwentami Jeshiw stanowiły osoby mające rozwinięte już życie rodzinne, co implikowałoby konieczność pokrywania przez państwo i armię funkcjonowania rodzin poborowych. Ponadto regulacje ustawy Tal nie zachęcały do wyboru służby państwowej, nie zawierając żadnych rozwiązań ku temu motywujących⁴¹. Jednocześnie dawały one władzy wykonawczej nieograniczoną swobodę w zakresie jej stosowania. Tymczasem z uwagi na konieczność osiągnięcia wymiernych celów powinna ona przewidywać mechanizm efektywnie sprzyjający bezpieczeństwu państwa w korelacji z wymogiem absorpcji i adaptacji społeczności ultraortodoksyjnej. Nie było jednak w dalszym ciągu wówczas możliwe definitywne usunięcie obowiązujących rozwiązań z systemu prawnego, z uwagi na brak warunków do szybkiego przyjęcia odpowiednich unormowań i alternatywnego ustawodawstwa służącego przeciwdziałaniu zróżnicowanemu traktowaniu i alienacji całych sektorów społeczeństwa. Podjęto więc jedynie decyzję zakazującą dalszego przedłużania obowiązywania ustawy, co uznać należy za przejaw determinacji Sądu do wprowadzenia regulacji zgodnych z zasadami konstytucyjnymi i pogodzenia ich z istotnymi problemami społeczno-ekonomicznymi wynikającymi z kwestii religijnych. Wbrew pozorom bowiem stałe funkcjonowanie mechanizmu naruszającego prawo większości obywateli do równego traktowania sprzyjało utrzymywaniu ubóstwa w religijnych warstwach społecznych, generowało nadmierne wydatki budżetu państwa przy jednoczesnym braku zainteresowania rozwiązaniem tego problemu przez politycznych decydentów⁴². W rzeczywistości specjalne traktowanie ultraortodoksów nie zostało zakończone, a Knesset nie podjął działań w celu wprowadzenia rozwiązań alternatywnych⁴³.

⁴⁰ HCJ 6298/07 *Ressler v. Knesset*; zob. też D. Friedman, *The Purse and the Sword: The Trials of Israel's Legal Revolution*, Oxford 2006, s. 76–77.

⁴¹ Zob. HCJ 6298/07 *Ressler v. Knesset*, stanowisko E. Beinsh, s. 59.

⁴² Zob. A. Pfeffer, *After Tal Law Ruling, Israel Is Back to Square One*, „Haaretz”, 21 luty 2012 r., <http://www.haaretz.com/news/national/after-tal-law-ruling-israel-is-back-to-square-one-1.414019> [dostęp: 21.07.2024].

⁴³ Spowodowało to skierowanie do Sądu Najwyższego kolejnych petycji HCJ 5823/12 *Movement for Quality of Government v. Minister of Defense*; HCJ 6704/12 *Free Israel v. Minister of Defense*; HCJ 6101/12 *Hadosh for Religious Freedom and Equality v. Government of Israel*.

Zgodność z wartościami konstytucyjnymi kolejnych nowelizacji ustawodawstwa, w tym ustawy o służbie bezpieczeństwa, była kwestionowana na skutek uruchamiania kontroli sądowej odnoszącej się do uprawnienia Ministra Obrony do udzielania zwolnień od służby wojskowej w oderwaniu od celów rekrutacyjnych jako generującego poważne szkody w realizacji prawa do równego traktowania w związku z obowiązkiem służby wojskowej⁴⁴. Trwające swoiste „przeciąganie liny” między władzą wykonawczą a wymiarem sprawiedliwości powodowało, że egzekutywa nieustannie korzystała z możliwości odraczania służby dla ultraortodoksyjnych poborowych, a składający petycje konsekwentnie dowodzili, że stosowanie różnych zasad poboru dla różnych warstw społecznych według kryterium religijnego narusza konstytucyjne prawa do równego traktowania i godności ludzkiej. Zauważalne było, że władza wykonawcza przyjęła zbiorowy model odroczenia służby poborowych i ich różnicowania, wykluczając tym samym stosowanie przesłanek indywidualnych, odnoszących się do poszczególnych jednostek, co mogłoby być w ostateczności zaakceptowane przez organy sądowe. Przy tym egzekutywa poruszała się całkowicie w ramach własnego uznania, co nie wynikało z przyczyn obiektywnych a wyłącznie celów politycznych. Podkreślić należy, że pięć dni przed wygaśnięciem wspomnianej ustawy rząd przyjął uchwałę nr 682⁴⁵ nakazującą nieegzekwowanie przepisów ograniczających możliwość stosowania zwolnień *heredim* od służby wojskowej. Wprawdzie obecnie także ta uchwała utraciła swój byt prawny, co jednak nie przeszkodziło po 1 kwietnia 2024 r. na dalsze stosowanie wobec *heredim* przywilejów, pomimo, że po 30 czerwca 2023 r. nie istniały już żadne formalne rozwiązania prawne, które to umożliwiały.

Od momentu przyjęcia przywołanego wyżej orzeczenia sytuacja polityczna uległa jednak zdecydowanej zmianie. Zagrożenie bezpieczeństwa państwa, które jest skutkiem nie tylko ataku Hamasu 7 października 2023 r., ale również dalszego prowadzenia działań na północnej granicy z udziałem Hezbollahu oraz w obu przypadkach przy wsparciu wrogich wobec Izraela państw muzułmańskich, jest niekwestionowane. Operacja wojskowa w Gazie, stałe walki na gra-

⁴⁴ Nowelizacje 19 i 21 ustawy o służbie obronnej zostały uznane za niezgodne z konstytucją w sprawie HCJ 1877/14 *Movement for Quality of Government in Israel v. Knesset*, pomimo tego kolejny raz, do września 2018 r., przyznano parlamentowi czas na legislacyjne działania dostosowawcze, przy czym jeszcze kilka razy przedłużano termin na uchwalenie zmian, ustalając go ostatecznie na 5 lat. W związku z brakiem wykonania zaleceń wynikających z wydanego orzeczenia ustawa wygasła 30 czerwca 2023 r.; zob. A. Bell, *The Counter-Revolutionary Nation-State Law*, „Israel Studies” 2020, nr 25, s. 245–247; G. Sapir, D. Statman, *State and Religion in Israel*, Cambridge 2019, s. 213–224.

⁴⁵ Uchwała nr 682 „Służba w Siłach obronny Izraela i ochrona tych, którzy służą”, w której rząd poinstruował Ministra Obrony, aby w ramach swoich uprawnień nakazał Siłom Obronny Izraela IDF zaniechanie egzekwowania obowiązku służby wojskowej studentów jeshiw, wskazując, że w okresie od 1 lipca 2023 r. do 31 marca 2024 r. sformułowane zostaną nowe rozwiązania legislacyjne.

nicy z Libanem, militarne działania Iranu i partyzantów jemeńskich, powodują zapotrzebowanie na zasoby ludzkie w armii. Podjęte przez władzę wykonawczą rozwiązania doraźne niemające podstawy normatywnej, kolejny raz ograniczające pobór *heredim* do armii, przy braku jakichkolwiek działań legislacyjnych wraz z jednoczesnym wzrostem potrzeb militarnych z uwagi na stale obecne zagrożenie, spowodowały reakcję wielu organizacji, których celem działania jest nie tylko ochrona praw obywatelskich, transparentność funkcjonowania organów publicznych, ale i utrzymanie świeckiego, a zarazem demokratycznego charakteru państwa. Ich aktywność zbiegła się również z nasileniem się dalszych kontrowersji związanych z pełnieniem funkcji premiera przez B. Netanyahu. Efektem tego był wpływ do Sądu Najwyższego petycji *Movement for Quality Government in Israel* (HCJ 6198/23), *Arms Brothers* (HCJ 6199/23), *Ayalon Forum for Human Rights, Social Rights and Equitable Growth* (HCJ 7525/23), *The Civil Democratic Movement* (HCJ 7955/23), *Israeli Democratic Guard* (HCJ 3197/24), które zostały połączone do łącznego rozpoznania. W swoich stanowiskach wskazały one, nawiązując do trwającej od wielu lat dyskusji, że w dalszym ciągu funkcjonująca dyskryminująca praktyka poważnie narusza konstytucyjne prawo do równego traktowania, w której to rząd, za pośrednictwem Ministra Obrony, stosuje politykę selektywnego egzekwowania obowiązku służby wojskowej. Przy tym od wielu lat nie podjęto działań legislacyjnych, aby wykonać wszystkie zalecenia wynikające z poprzednich orzeczeń Sądu Najwyższego, a nie budzi wątpliwości, że działania ze strony organów państwa nie mają obecnie żadnego już umocowania w prawie pierwotnym.

Mając na uwadze konstytucyjnie chronione zasady i prawa, nie można było podzielić stanowiska, reprezentowanego przez egzekutywę, że zaniechanie egzekwowania obowiązków wobec państwa ma uzasadnienie, a wręcz przeciwnie – z uwagi na brak umocowania prawnego jest sprzeczne z porządkiem konstytucyjnym. Nie budziło w ten sposób wątpliwości, że zdefiniowanie ewentualnych zwolnień z realizacji obowiązków obywatelskich ma mieć wyraźne umocowanie ustawodawcze, bowiem to do wyłącznej kompetencji parlamentu, a nie do egzekutywy należy określenie ich zakresu⁴⁶. Tym samym władza administracyjna musi działać w granicach i na podstawie uprawnień przyznanych jej w obowiązujących regulacjach i jednocześnie nie może promować praktyki, która zmienia stan prawny *per facta concludentia*. Skutkiem podjętych doraźnych, pozaprawnych decyzji władzy wykonawczej są dyskryminacyjne działania w sprzeczności z zasadą równości, która stanowi „siłę napędową reżimu konstytucyjnego”⁴⁷. Ich faktyczny wymiar sprowadza się dodatkowo do braku realizacji obowiązku służby wojskowej, który ma zastosowanie w równym stopniu do

⁴⁶ Było to wielokrotnie podnoszone w dotychczasowym orzecznictwie sądowym.

⁴⁷ Zob. HCJ 98/69 *Bergman v. Minister of Finance*, 23(1) PD 693, 698, 1969.

wszystkich izraelskich obywateli jako wynikający z mocy samego prawa⁴⁸. Istotne jest przy tym, że w działaniu władzy wykonawczej przyjęto praktykę, w której nie jest realizowany nakaz zindywidualizowanej oceny przyczyn różnego traktowania jednostek w analogicznych sytuacjach i o podobnych desygnatach, a w dalszym ciągu stosuje ich różnicowanie na podstawie przynależności do danej grupy społecznej. Egzekucja obowiązku następuje zatem w sposób selektywny, co stoi w sprzeczności z obowiązkiem władzy publicznej do korzystania ze swobody uznania w sposób racjonalny i sprawiedliwy. Było to dotychczas szczególnie zauważalne w traktowaniu tych, od których wymaga się służby wobec państwa zagrożonej najwyższą ceną dla jednostki ludzkiej – poświęceniem życia, od tych, których w sposób dowolny i często nieuzasadniony istotnymi przesłankami z tego obowiązku się zwalnia. Jak to stwierdzono w wydanym 25 czerwca 2024 r. orzeczeniu w przywołanych sprawach, dyskryminacja tego co najważniejsze – samego życia, jest dyskryminacją fundamentalną. Obywatel jest często gotowy oddać życie za swoją ojczyznę, nie oczekując żadnych korzyści, jedynie tego, aby inni zachowywali się tak samo. Zauważyć przy tym należy, że z uwagi na dynamiczną sytuację polityczną potrzeby osobowe armii nie są tożsame z potrzebami w warunkach względnej stabilizacji, istnieje zapotrzebowanie na dodatkowy personel, co obciążać powinno wszystkie sektory społeczne w jednakowym stopniu. Ich traktowanie przez organy publiczne powinno być zgodne z zasadami konstytucyjnymi i odzwierciedlać rzeczywistość, w jakiej znajduje się państwo.

Wnioski

Ewolucyjne podejście do określenia gwarancji i zakresu konstytucyjnego prawa do równego traktowania w kontekście realizacji obowiązku bezpieczeństwa państwa w warunkach izraelskich było zjawiskiem naturalnym. Wynikało to przede wszystkim z chęci stopniowego adoptowania rozwijającego się aktywizmu sądowego do sytuacji społeczno-politycznej oraz braku gotowości do akceptacji kontrolnej roli Sądu Najwyższego w ustroju o wybijającej się na plan pierwszy supremacji parlamentu. Można wprawdzie zakwestionować poświęcanie sprawiedliwości dla zrewolucjonizowania systemu ustrojowego w dłuższej perspektywie, ale na kanwie sądowych rozstrzygnięć umożliwiło to sformułowanie stanowisk i zaleceń, dających z biegiem czasu podstawę do bardziej radykalnej oceny, która w ten sposób doprowadziła do ostatecznego zdefiniowania prawa do równego traktowania i zlikwidowania dyskryminacji obywateli według kryterium religijnego. Metoda rozwoju wdrażanej sukcesywnie koncepcji pasowała przy tym lepiej do izraelskich zasad sprawiedliwości i politycznego klimatu

⁴⁸ Por. H CJ 2384/04 *Milo v. Minister of Defense*, <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/milo-v-minister-defense> [dostęp: 30.06.2024].

oraz warunków ustrojowych. Formułując swoje stanowisko etapami, wymiar sprawiedliwości umożliwił różnym aktorom politycznym adaptację do nowej jego roli, nie tylko polegającej na kontroli ustawodawstwa, ale przede wszystkim uzasadnionej celem, którym jest permanentnie czuwanie nad ustrojowymi prawami parlamentu oraz działania organów egzekutywy w odniesieniu do praw jednostki i ich grup. Dało to także zdolność do balansowania między różnymi opcjami politycznymi, a tym samym chroniło przed ewentualną interwencją w strukturę funkcjonowania i pozycję ustrojową Sądu. Zauważyć należy, że obecnie pojawia się w tym zakresie pewna dynamika, która staje się szczególnie niebezpieczna z uwagi na brak barier legislacyjnych chroniących sądownictwo przed „gniewem środowisk politycznych”⁴⁹. W związku z tym wymaga to od Sądu strategicznego działania, by zachować jego legitymację i skuteczności działania w demokracji. Pojawiająca się powściągliwość nie może jednak przesłonić zasadniczego celu funkcjonowania w szczególności Sądu Najwyższego działającego jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości. W ramach tego procesu Sąd Najwyższy, wychodząc naprzeciw tendencjom społecznym, konsekwentnie inspirował grupy demokratyczne do podejmowania działań mających na celu likwidację różnego traktowania obywateli w sferze ponoszenia ciężarów zachowania izraelskiej demokracji jako bytu państwowego. Z uwagi na stały wpływ czynników religijnych jest to zadanie utrudnione, w szczególności z powodu zachowywania ich wpływu – w okresie trwającego od lat kryzysu konstytucyjnego – na podejmowanie decyzji na płaszczyźnie ustawodawczej i wykonawczej. Decyzje te są przy tym inspirowane doraźnymi celami politycznymi, a nie przesłankami zobiektywizowanymi. Zamierzenia Sądu należy określić jednak pozytywnie, zwłaszcza że mają one miejsce w otoczeniu wielu niesprzyjających wymiarowi sprawiedliwości działań egzekutywy. Niemniej jednak ich trwałe powodzenie zależy bardziej od czynników politycznych – z natury rzeczy sprzeciwiających się zmianom zmierzającym do możliwości ograniczenia uprawnień władczych – niż obiektywnych okoliczności i dążeń społecznych do rozwijania demokratycznych zasad ustrojowych oraz ugruntowywania zasad konstytucyjnych, które przyświecały idei utworzenia Izraela jako państwa łączącego jego żydowski i demokratyczny charakter.

⁴⁹ R. Weill, *Juxtaposing Constitution-Making and Constitutional Infringement Mechanisms in Israel and Canada: On the Interplay between Common Law Override and Sunset Override*, „Israel Law Review” 2016, nr 49, s. 103 i n.; J. Lis, R. Hovel, *Right-Wing Ministers Unveil Bill to Let Knesset Override Supreme Court*, „Haaretz”, 12 grudnia 2017 r., <https://www.haaretz.com/israel-news/.premium-bill-would-letknesset-override-supreme-court-1.5629190>; Minutes of Session No. 263 of the 20th Knesset, 23 października 2017 r., http://fs.knesset.gov.il/20/Plenum/20_ptm_391657.doc; Minutes of Session No. 325 of the 20th Knesset, 4 kwietnia 2018, http://fs.knesset.gov.il/20/Plenum/20_ptm_492846.doc.

Bibliografia

Literatura

- Barak A., *Human Rights in Israel*, „Israel Law Review” 2006, nr 36.
- Barak A., *Judge in Democracy*, Princeton 2006.
- Barak A., *Preservation of Laws*, [w:] A. Barak, *Selected Essays – Constitutional Inquiries*, 2017.
- Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, Princeton 2005.
- Barak A., *The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the Fight Against Terrorism*, „Univeristy of Miami Law Review” 2003, nr 58.
- Barak A., *The Constitutionalization of the Israeli Legal System as Result of the Basic Laws and its Effect on Procedural and Substantive Criminal Law*, „Israel Law Review” 1997, nr 31.
- Barak-Erez D., *The Military Service of Yeshiva Students: Between the Citizenship and Justiciability Dilemma*, „Bar-Ilan University Law Review” 2006, nr 22.
- Bell A., *The Counter-Revolutionary Nation-State Law*, „Israel Studies” 2020, nr 25.
- Bracha B., *The Protection of Human Rights in Israel*, „Israeli Yearbook of Human Rights” 1982, nr 12.
- Casillas Ch. J., Enns P.K., Wohlfarth P.C., *How Public Opinion Constrains the U.S. Supreme Court*, „American Journal of Political Science” 2011, nr 55.
- Chabris Ch., Simons D., *The Invisible Gorilla: How our institutions deceive us*, „Psychology and Psychiatry” 2011.
- Dicey A., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londyn 1979.
- Ellenson D., *The Supreme Court, Yeshiva Students, and Military Conscription: Judicial Review, the Grunis Dissent, and its Implications for Israeli Democracy and Law*, „Israel Studies” 2018, nr 23.
- Friedman D., *The Purse and the Sword: The Trials of Israel’s Legal Revolution*, Oxford 2006.
- Karp Y., *Basic Law: Human Dignity and Liberty – Biography of Power Struggles*, „Law and Government” 1993, nr 1.
- Klein E., *Human Dignity in German Law*, [w:] D. Kretzmer, E. Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Haga 2000.
- Leading Decisions of the Supreme Court of Israel and Extracts of the Judgment*, „Israel Law Review” 1997, nr 31.
- Lis J., Hovel R., *Right-Wing Ministers Unveil Bill to Let Knesset Override Supreme Court*, „Haaretz”, 12 grudnia 2017 r., <https://www.haaretz.com/israel-news/.premium-bill-would-letknesset-override-supreme-court-1.5629190> [dostęp: 21.07.2024].
- Pfeffer A., *After Tal Law Ruling, Israel Is Back to Square One*, „Haaretz”, 21 luty 2012 r., <http://www.haaretz.com/news/national/after-tal-law-ruling-israel-is-back-to-square-one-1.414019> [dostęp: 21.07.2024].

- Pohl A., *Wpływ judaizmu na prawodawstwo Izraela*, „Refleksje” 2014, nr 9.
- Sadowski P., *Godność człowieka w porządku prawnym Izraela – zarys problemu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 3(49).
- Sapir G., Statman D., *State and Religion in Israel*, Cambridge 2019.
- Sunstein C. R., *Nondelegation Canons*, „University of Chicago Law Review” 2000, nr 67.
- Waldron J., *Judicial Power and Popular Sovereignty*, [w:] M. Garber, M. Perhac, *Marbury Versus Madison: Documents and Commentary*, Baltimore 2002.
- Weill R., *Bills of Rights with Strings Attached: Protecting Death Penalty, Slavery, Discriminatory Religious Practices and the Past from Judicial Review*, [w:] G. Sigalet, G. Webber, R. Dixon (red.), *Constitutional Dialogue: Rights, Democracy, Institutions*, Cambridge 2019.
- Weill R., *Juxtaposing Constitution-Making and Constitutional Infringement Mechanisms in Israel and Canada: On the Interplay between Common Law Override and Sunset Override*, „Israel Law Review” 2016, nr 49.
- Weill R., *Reconciling Parliamentary Sovereignty and Judicial Review: On the Theoretical and Historical Origins of the Israeli Legislative Override Power*, „Hastings Constitutional Law Quarterly” 2012, nr 39.
- Weill R., *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-Led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, „Law & Ethics of Human Rights” 2020, nr 14(2).
- Salzberger E., *Judicial Activism in Israel: Sources, Forms and Manifestations*, <https://ssrn.com/abstract=957849> [dostęp: 20.02.2025].
- Sokol S., *‘Democracy isn’t in danger,’ Netanyahu tells Knesset in tirade against ‘deep state’*, „The Times of Israel”, 26 Marca 2025 r.
- Taub G., *Netanyahu Takes On Israel’s Deep State*, „Tablet”, 1 kwietnia 2025, <https://www.tabletmag.com/sections/israel-middle-east/articles/netanyahu-takes-on-israels-deep-state-ronen-bar> [dostęp: 1.04.2025].

Orzeczenia sądowe

- EA 1/65 *Yardor v. Chairman of the Central Elections Committee*, 19(3) PD 365, 377, 379.
- HCI 98/69 *Bergman v. Minister of Finance*, 23(1) PD 693, 698, 1969.
- HCI 40/70 *Becker v. Minister of Defense*, 24 (1) PD 238 [5], 1970.
- HCI 152/71 *Kremer et al. v. Municipality of Jerusalem et al.*, 25(1) PD 767, 782.
- HCI 75/76 *Hilon v. The Fruit Council*, 30(3) PD 645.
- HCI 112/77 *Fogel et al. v. the Broadcasting Authority*, 31(3) PD 657, 664.
- HCI 252/77 *Babajani v. Municipality of Tel Aviv et al.*, 32(1) PD 404, 413HCI 230/73 *Sh. Tz. M. Ltd. v. Mayor of Jerusalem*, 28(2) PD 113, 117–18.
- HCI 355/79 *Katalan et al. v. Prisons Service et al.*, 34(3) PD 294, 298.
- HCI 390/79 *Dukat v. The Government of Israel*, 34(1) PD.
- HCI 337/81 *Miterani v. The Minister of Transportation* 37(3) PD 337, 1983.

- HCJ 448/81 *Ressler v. Minister of Defense*, 36 (1) PD 81 [6], 1981.
CA 696/81 *Azulai v. The State of Israel*, 37(2) PD 565, 1983.
FH 2/82 *Ressler v. Minister of Defense*, 36(1) PD 708 [7], 1982.
HCJ 179/82 *Ressler v. Minister of Defence*, PD 36(4) 421.
HCJ 910/86 *Ressler v. Minister of Defense*, 42(2) PD 441, 1988.
CA 524/88 *Pri Ha'emek v. Sde Yaacov*, 45(4) PD 529, 561, 1991.
CA 105/92 *Re'em Engineer Contractors v. Nazareth-Ilit Municipality*, 57(5) PD 19, 1993.
CA 6821/93 *United Mizrahi Bank v. Migdal Agricultural Cooperative*, 49(4) PD 221, 1995.
CrimFH 2316/95 *Genimat v. The State of Israel*, 49(4) PD 589, 1995.
DCR 537/95 *Genimat v. State of Israel*, 43(3) PD 355, 1995.
HCJ 6051/95 *Rekanat v. The National Labor Court*, 51(3) PD 289, 1997.
HCJ 2006/97 *Janimat v. The Central Commander*, 51(2) PD 65 1.
HCJ 3267/97 *Rubinstein v. Minister of Defense*, 52(5) PD 481, 491, 1998.
HCJ 2599/00 *Yated v. The Ministry of Education* 56(5) PD 834, 2002.
HCJ 6427/02 *Movement for Quality of Government v. Knesset*, 61(1) PD 619, 2006.
HCJ 7015/02 *Ajuri v. The IDF Commander*, 56(6) PD 352.
HCJ 2384/04 *Milo v. Minister of Defense*, <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/milo-v-minister-defense> [dostęp: 30.06.2024].
HCJ 6298/07 *Ressler v. Knesset*, 65 (3) PD (2012).
HCJ 5823/12 *Movement for Quality of Government v. Minister of Defense*.
HCJ 6101/12 *Hadosh for Religious Freedom and Equality v. Government of Israel*.
HCJ 6704/12 *Free Israel v. Minister of Defense*.
HCJ 1877/14 *Movement for Quality of Government in Israel v. Knesset*.
HCJ 6198/23 *Movement for Quality Government in Israel v. Minister of Defense*.
HCJ 6199/23 *Arms Brothers v. Minister of Defense*.
HCJ 7525/23 *Ayalon Forum for Human Rights, Social Rights and Equitable Growth v. Government of Israel*.
HCJ 7955/23 *The Civil Democratic Movement v. Government of Israel*.
HCJ 3197/24 *Israeli Democratic Guard v. Government of Israel*.

Akty prawne i inne źródła

- Defense Service Law*, 5746-1986, 40 „Laws of the State of Israel”, 112, 1985-1986, SH 5746, nr 1170.
Minutes of Session No. 263 of the 20th Knesset, 23 października 2017 r., http://fs.knesset.gov.il/20/Plenum/20_ptm_391657.doc
Minutes of Session No. 325 of the 20th Knesset, 4 kwietnia 2018, http://fs.knesset.gov.il/20/Plenum/20_ptm_492846.doc
Report of the Commission of Inquiry into the Methods of Investigation of the General Security Service Regarding Hostile Terrorist Activity (the Landau

- Commission*), 30 października 1987 r., <http://www.hamoked.org/files/2012/115020eng.pdf>.
- The Deferral of Service to Yeshiva Students That Torah is Their Work Act*, 5762-2002, SH 1862 521.
- The Report of MK Y. Plesner, *Chair of the Committee for Equality in the Burden*, 11 lipca 2012 r., <https://www.makorrishon.co.il/nrg/images/news1/ple-sner.pdf>
- Uchwała nr 682 „Służba w Siłach Obrony Izraela i ochrona tych, którzy służą”.
- Umowa koalicyjna o ustanowieniu 31 rządu Izraela pomiędzy Szas a Kadima z 30 kwietnia 2006 r., <https://main.knesset.gov.il/mk/government/documents/Coal2006shas.pdf>
- Ustaw Zasadnicza: Godność Człowieka i Wolność, 5752-1992, SH 1391 150.

The right to equal treatment and religion – remarks against the background of the current jurisprudence of the Israeli Supreme Court in times of threats to state security.

Abstract

Since the establishment of Israel, there has been a discussion in its social and legal space about the relationship between the secular and religious nature of Israeli democracy. This also applies to the sphere of its security and the conditions for the implementation of the defense of the homeland from the perspective of bearing the burden of this obligation equally by all social classes. Recently, due to the increased threat from various terrorist groups and the simultaneous intensification of political conflicts, this issue has taken on a special dimension. It is accompanied by the dynamism of various social groups demanding equalization of burdens towards the state, which is reflected in their activity at the level of the justice system and especially in the forum of the Supreme Court. This in turn is an interesting phenomenon as an example of changing trends in the protection of civil and human rights and defining their scope, in particular in the context of equal treatment of individuals by the state.

Keywords: individual rights, human rights and freedoms, Israeli Supreme Court, equality, hereditim.