

# „A ZSIDÓ ÉRTÉKEK ELISMERÉSE MELLETT ÉRVÉNYESÍTHETŐK A DEMOKRATIKUS ÉRTÉKEK IS”

AHARON BARAKKAL, AZ IZRAELI LEGFELSŐ BÍRÓSÁG LEKÖSZÖNT  
ELNÖKÉVEL HALMAI GÁBOR ÉS D. TÓTH BALÁZS BESZÉLGET

*Izrael azon államok egyike, amely nem rendelkezik írott alkotmánnyal. A múltban és a jelenben is több érv fogalmazódott meg az írott alkotmány ellen. Olyan meghatározó politikai vezetők, mint David Ben-Gurion, amellett érveltek, hogy az Izrael állam megalakítását követően várható bevándorlási hullám, a hazatérők nagy száma miatt társadalmilag nem lenne bölcs, politikailag pedig nem lenne legitim olyan normatív elveknek megfelelő, melyek alaptörvény megalkotása, amelyet később ne-*

*héz volna megváltoztatni. Mit gondol az írott alkotmány szükségességére vonatkozó eredeti ellenvéleményről?*

Azt gondolom, hogy ez az érv sem megfogalmazásakor nem rendelkezett és most sem rendelkezik elégséges meggyőző erővel. A hazatérők és az Izraelben menedéket keresők problémájára vonatkozó érvet kezelhette volna az írott alkotmány azzal, ha viszonylag könnyen lehetne az alkotmányt módosí-

Aharon Barak a jeruzsálemi Héber Egyetem és az amerikai Yale Egyetem jogi karának professzora. 2006 közepéig az Izraeli Legfelső Bíróság elnöke volt. Jogtudósok nevezték már az „izraeli John Marshallnak”, illetve „a világ legjelentősebb élő jogászának”.

1936. szeptember 16-án született a litvániai Kaunasban. Gyermekként egy börtöndben csempészték ki a Kovno gettóból. 1947-ben szülei Izraelbe emigráltak. 27 évesen doktorált a Héber Egyetem jogi karán, 38 éves korában a kar dékánjává választották. 1975–78 között Izrael legfőbb ügyésze volt. Menachem Begin miniszterelnök meghívására az izraeli delegáció tagjaként részt vett az 1978-as Camp David-i megállapodáshoz vezető tárgyalásokon. 1978-ban választották meg a Legfelső Bíróság tagjává, 1993-tól elnökhelyettes, 1995-től 2006-ig pedig a bíróság elnöke.

Barak világszerte hírnevet szerzett aktivista bíráskodásával,

amelynek keretében Izrael alaptörvényeit (*Basic Laws*) az állam alkotmányaként értelmezte, és ennek alapján vizsgálta felül a Kneszet törvényeit.

Alkotmányértelmezési ügyekben a bírósági eljárás indítványozásának jogát (*locus standi*) eloldotta a hagyományos magánjogi felfogástól (az eljárást kezdeményező érdekének előzetes bizonyításától); a hatalommegosztás új felfogását adva pedig rendkívül leszűkítette a bíróságok által el nem bírálható „politikai kérdések” körét.

Elnöksége idején „alkotmányos forradalom” zajlott Izraelben, a Legfelső Bíróság számos sokat vitatott döntést hozott az állam természetét, benne a Kneszet és a miniszterelnök és – nem utolsósorban – a bíróságok szerepét illetően. Barak a kötelező nyugdíjkorhatár elérését követő lemondásakor gyökeresen megváltozott Legfelső Bíróságot hagyott utódjára.

2006-ban jelent meg jogászi filozófiáját bemutató, *The Judge in a Democracy* (A bíró egy demokráciában) című könyve, melyben leírja a bírónak a jogviták eldöntésén túlmutató szerepét a jog és a társadalom összekapcsolásában, az alkotmány és a demokrácia védelmében. Barak síkra száll a bíró meghatározó szerepe mellett az alkotmányos szövegek értelmezésében. A könyvet heves támadások érték konzervatív jogtudósok részéről, akik úgy gondolják, hogy Barak a bíróságok felsőbbbségét védelmezi.

Richard A. Posner recenziója (*Enlightened Despot* [Felvilágosult zsarnok], *The New Republic*, 2007. április 23.), amelyben Barakot kalóz bírónak nevezte, széles körű figyelmet keltett Izraelben, összefoglalása megjelent az izraeli értelmiségi napilap, a *Haaretz* címlapján.

Aharon Barak 2007-ben elnyerte a Columbia Egyetem díszdoktori címét.

tani. Persze a politikai legitimáció problémájára ez nem adott volna választ, de úgy gondolom, ez a kérdés elválasztható az írott alkotmány elfogadásának szükségességétől: egy dolog biztosítani a visszatérés jogát Izraelbe, és más úgy dönteni, hogy nem fogadunk el írott alkotmányt addig, amíg jelentős számban nem térnek vissza. Ezek az érvek engem nem győztek meg arról, miért nem lehetett a függetlenségi nyilatkozatban foglaltak szerint eljárni: a szerint egy erre a célra választott alkotmányozó gyűlésnek 1948. október 1-jéig el kellett volna fogadnia az alkotmányt. Történetileg elég gyakran felmerült egy másik érv, az angol alkotmányossági tradíciókra, a westminsteri modellre és azon belül a parlament szuverenitására való hivatkozás. Az ezt vallók demokraciáfelfogása szerint a tegnap többsége nem korlátozhatja a holnap döntéshozóit.

*Két másik szempont is szerepet játszhatott az írott alkotmány megalkotásának elhalasztásáról, illetve lépcsőzetes megalkotásáról szóló döntésben, az elsőként megválasztott Kneszet által 1950-ben hozott Harari-határozatban. Az írott alkotmány elfogadása megkerülhetetlenné tette volna a vallás és az állam viszonyának meghatározását, amely a mai napig megosztja az ortodox vallási és a világi csoportokat. A vallás államban betöltött szerepének meghatározása pedig elengedhetlenné tette volna annak megválaszolását, ki tekinthető zsidónak a családi jogban vagy az állampolgársági jog szabályai szerint (a visszatéréssel alanyi jogon jár-e az állampolgárság). Úgy tűnik, további problémákat jelent, hogy a zsidó jog nem tesz különbséget etikai és jogi normák között. A másik problémát az arab országokkal fennálló konfliktus jelenthette. Máig érvényesek ezek a szempontok?*

---

## BARAK-VÉLEMÉNYEK ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁSRÓL, DEMOKRÁCIÁRÓL ÉS A TERRORIZMUS ELLENI HARCRÓL

„A demokrácia érzékeny egyensúly a többségi akarat és a többséget irányító alapvető társadalmi értékek között. [...] Ha a többség megfosztja a kisebbséget alapvető jogaitól, az egyben a demokrácia sérelme is. [...] Amikor az alkotmányt értelmezik a bírák és érvénytelenítik az azzal ellentétes normákat, a társadalom történeti fejlődése során kialakult alapvető értékeket fejeznek ki. Ezáltal védik az alkotmányos demokráciát és fenntartják az annak alapjául szolgáló egyensúlyi helyzetet. Ha nem alkalmazzák a többségi elvet, az alkotmányos demokrácia alapja sérül. Ha a társadalom alapvető értékeit nem veszi figyelembe, az alkotmányos demokrácia léte kerül veszélybe. A törvények alkotmányossági felülvizsgálata teszi lehetővé, hogy a társadalom őszinte legyen magához és tiszteletben tartsa alapvető elveit. Ez a bírósági felülvizsgálat tartalmi legitimációjának alapja.” *C.A. 6821/93., United Mizrahi Bank Ltd. versus Migdal Coop. Vill., 49(4) P.D. 221, 423–424.*

„A hatalommegosztás elve egyáltalán nem ellentétes az állami aktusok felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörrel, bármilyen formában vagy tartalommal jöttek létre az állami aktusok. Éppen ellenkezőleg: a hatalommegosztás elve igazolja a normák bírósági felülvizsgálatát, még akkor is, ha politikai tartalmúak, mivel ez biztosítja, hogy minden hatalmi ág hatáskörének keretén belül működik, érvényesítve a hatalommegosztás elvét.” *H.C. 910/86, Ressler versus Minister of Def., 42(2) P.D. 441.*

„A bírói hatalom a hatalmi ágak egyike; a feladtunk az, hogy a többi hatalmi ág, a joguralom megőrzése érdekében, a jog keretein belül működjön. A hatalmi ágak kiemelkednek, de egyik sem magasabb a jognál. Nem töltenénk be bírói szerepünket, ha a jogszerűen benyújtott indítványok alapján nem bírálnánk el a kormányzati rendszer szereplőinek aktusait.” *H.C. 428/86, Barzilai versus Government of Israel, 40(3) P.D. 585–586.*

„A kormány, a miniszterelnök, a miniszterek mind közjogi megbízottak. [...] Ebből a bizalmi kötelezettségből származik az az összes kormánytagra vonatkozó szabály, hogy a közhatalmi szervek mérlegelési jogkörben hozott döntései során tisztességesen, becsületesen, a releváns szempontok ésszerű figyelembevételével kötelesek dönteni. [...] A kormánytagokra háruló bizalmi kötelezettség alapján meg kell fontolni annak a miniszterhelyettesnek a felmentését, aki ellen vádat emeltek. [...] Sem a miniszterelnök, sem a kormány, sem a miniszterek nem mondhatják azt, hogy »jogunkban áll egy miniszterhelyettes menesztése; ha úgy döntünk, felmenthetjük, ha úgy döntünk, nem mentjük fel. A mérlegelési jogkör minket illet, és belátásunk szerint döntünk.« A hatalmi ágaknak biztosított minden jogkört tisztességesen és ésszerűen kell gyakorolni. Nem ismerjük el az »abszolút« mérlegelés fogalmát, amely mentes minden korlátozástól.”

A vallási kérdés valóban akadályát jelentette az alkotmányozásnak: az akkori közvélekedés szerint az erről való konszenzus nélkül nem volt lehetséges az írott alkotmány elfogadása. Azt gondolom, erre a problémára a jövőben megnyugtató választ lehet adni, hiszen az állam zsidó karaktere még nem jelenti az államvallás intézményesítését. A zsidó értékek elismerése mellett érvényesíthetők a demokratikus értékek is. Ha elfogadjuk az egyenlő elbánás elvét, vagyis mindenki gyakorolhatja a vallását, és az állam egyenlően támogat minden vallást, az elfogadható lehet az állam és egyház viszonyáról rendkívül ellentétes felfogást vallók számára is.

Az, hogy ki tekinthető zsidónak, csak a visszatérőkre irányadó szabályok (*Law of Return*) értelmezésekor merült fel, a bíróságok egyébként nem foglalkoztak ezzel a kérdéssel. A függetlenség kikiáltását követően egyértelmű volt, hogy nem a zsidó vallásos

jog lesz Izrael állam joga, ám jelenleg is – az ottmáni időkben eredően – a különböző vallások jogai rendezik a családi kapcsolatokat: a muszlimok, drúzok és keresztények házasságát és válását az adott vallás vagy felekezet rendelkezései szabályozzák.

Azt elismerem, hogy az arab–izraeli konfliktus rossz hatással volt az alkotmányozásra, de ma már nem meghatározó körülmény. Az arab polgárok ma egyenlő jogokkal rendelkeznek Izraelben, és az állam zsidó értékeinek alkotmánybeli elismerése nem érintené ezeket a jogokat. Az írott alkotmány létrehozása akkor is lehetséges, ha az alkotmány nem rendelkezik az államhatárról; a hadkötelezettség, valamint az államisághoz kapcsolódó szimbolikus témák (zászló, nyelvhasználat, himnusz) pedig nem jelenthetik az alkotmányozás akadályát.

Az 1950-es Harari-határozat életképes kompromisszumnak tűnt: a Kneszet felkérte alkotmányügyi

---

*H.C. 4267/93, Amitai-Citizens for Proper Administration & Integrity versus Prime Minister of Israel, 47(5) P.D. 441.*

„A terroristagyanús személyt még akkor sem jogszerű erőszakos kénváltásnak alávetni, ha a terrorcselekmény megelőzésével esetleg emberéleteket lehet megmenteni [...] Tisztában vagyunk azzal, hogy a mai döntés nem könnyíti meg a valóság kezelését. Ez a demokrácia végzete, mivel nem minden eszköz fogadható el a demokráciában, amelyet ellenségei használnak. Néha egy demokráciának úgy kell harcolnia, hogy egyik keze hátra van kötözve. [...] A joguralom megőrzése és az alapjogok elismerése a demokratikus szabadságfelfogás fontos eleme.” *H.C. 5100/94, Pub. Comm. Against Torture in Israel versus Government of Israel, 53 (4) P.D. 817, 845.*

„A Ciszjordániában épült biztonsági fal jogszerűségének elbírálásakor figyelembe kell vennünk, hogy Izraelben tart a dühöngő terrorizmus elleni csata, [...] ez a harc nem egy normatív vákuumban folyik. A nemzetkö-

zi jog fegyveres harcra vonatkozó elvei és szabályai szerint vizsgálják. Az ókori közmondás, mely szerint »fegyverek közt hallgatnak a múzsák«, helytelen. Cicero aforizmája nem tükrözi a modernitás valóságát. E megközelítés alapja nem csak a politikai és normatív valóság gyakorlati következménye, a gyökerei ennél sokkal mélyebben vannak. Kifejezése annak a különbségnek, ahogy egy demokratikus ország küzd az életéért és ahogy a terroristák agressziója megkísérli elpusztítani azt. Az állam a jog nevében és annak érvényesítéséért harcol. A terroristák a jog ellen, a jogsértés kizsákmányolásával harcolnak. A terror elleni harc a jog harca azok ellen, akik annak felszámolásáért harcolnak.” *H.C. 2056/04, Beit Sourik Village Council versus the Government of Israel, 86.*

„Az alkotmányossági felülvizsgálat gyakorlásával [...] nem válik a bíróság nemzetbiztonsági szakértővé. Nem helyettesítjük a katonai parancsnokok biztonsági megfontolásait a sajátunkkal. Nem foglalunk állást nemzetbiztonsági kérdésekben. Az a feladatunk,

hogy [...] biztosítsuk azokat a körülményeket, amelyek korlátozzák a parancsnokok diszkrecionális döntéseit. [...] Ugyanakkor nem helyettesítjük a saját mérlegelésünket a parancsnokéval. Ragaszkodunk a parancsnoki mérlegelés jogszerűségének felülvizsgálatához, annak eldöntéséhez, hogy az irányadó normák szerint, ésszerűen hozta-e meg a döntést.” *H.C., 7015/02, Ajuri versus Commander in the West Bank, 56(6) P.D. 352, 375.*

„I. János király és Coke főbíró állítólag egyszer azon vitázott, hogy a bíróságok egyes hatásköreit elvonhatja-e a király. Először a főbíró arról próbálta meggyőzni, hogy nem rendelkezik a bírászkodáshoz szükséges szakértelemmel. A királyt ez nem győzte meg. Ekkor Coke felállt, és a következőket mondta: »Quod rex non debet sub homine, sed sub deo et lege.« A király egyetlen személynek sincs alárendelve, csak az Istennek és a jognak. Hagyjuk, hogy így legyen.” *H.C. 428/86, Barzilai versus Government of Israel, 40(3) P.D. 505, 623.*

*Fordította D. Tóth Balázs*

bizottságát arra, hogy a jövődő alkotmány egyes fejezeteit terjessze a parlament elé, és az egyes fejezetek (külön-külön alaptörvényekként) váljanak majd együttesen az állam alkotmányává. Közben eltelt ötven év, és az alkotmányozás folyamata nem fejlődött be, ami végső soron azt bizonyítja, hogy ezzel a módszerrel nem lehetett ésszerű időn belül alkotmányozni.

*1950 óta tizennégy alaptörvényt fogadott el a Kneszet, amelyek közül tizenegy van hatályban. Ezek államszervezeti (államfő, parlament, kormány, bíróságok, hadsereg), gazdasági alkotmányossági tárgyúak, az emberi méltóságról és életéről szóló 1992-es és a foglalkozás szabadságáról szóló 1994-es alaptörvény pedig alapjogi. Mi a különbség az egyszerű törvények és az alaptörvények között? Az alapjogok védelme teljesnek tekinthető-e a két alapjogi tárgyú alaptörvénnyel?*

Az izraeli alkotmányjog magja a tizenegy alaptörvény, de ezek több szempontból nem elégítik ki az alkotmánnyal kapcsolatos általános elvárásokat. Egyes kérdésekben túl részletesen szabályoznak, más helyen hiányosak: az alapjogi katalógus nem teljes, hiányzik az alaptörvényi jelleget biztosító szupremácia szabály, nem rendelkeznek a bírósági felülvizsgálattal. Túl könnyen módosítható, mivel az alaptörvényekre vonatkozó törvényhozási eljárási rend nem különbözik az egyszerű törvényekétől.

Egészen 1992-ig nem volt jelentős különbség az egyszerű és az alaptörvények között. Az 1995-es Bank Hamizrahi-esetben döntött úgy a Legfelső Bíróság, hogy a két alapjogi tárgyú alaptörvény az egyszerű törvények felett álló, alkotmányerejű törvény, és minden velük ellentétes norma alkotmányellenes és – alkotmányellenes részükben – érvénytelen. Később a Legfelső Bíróság, akkor már a Hamizrahi-döntésből eredő törvény-felülvizsgálati hatásköre alapján, a többi alaptörvényre is kiterjesztette az alkotmányerejű státuszt. Ezzel a döntéssorozattal vált Izrael alkotmányos demokráciává.

*Egyesek szerint a bírósági felülvizsgálat kezdőpontja, „az izraeli Marbury-döntés” az 1969-es Bergman kontra Minister of Finance ügy, amelyben a Legfelső Bíróság kimondta, hogy az akkori kilenc alaptörvény az egyszerű törvények felett áll, és ez alapján érvénytelenített egy pártfinanszírozási szabályt. Erre reagálva a Kneszet törvényhozási úton próbálta kivonni a törvényeket a bírósági felülvizsgálat alól.*

Tulajdonképpen már 1948 óta kifejezetten jogvédő volt a legfelső bírósági ítélezési gyakorlat, bár akkor még nem beszélhetünk klasszikus alapjogvédelemről. A jogelmélet hatására fokozatosan fejlődött a jogvédelmi dogmatika, megjelent az arányossági, ésszerűségi teszt, a jóhiszemű joggyakorlás követelménye, de ez nem jelentett forradalmi változást. Az „alkotmányos forradalom” 1992-ben, a két alapjogi tárgyú alaptörvény megalkotásával kezdődött és a Hamizrahi-döntéssel teljesedett be.

A bírósági felülvizsgálati hatáskör, a Kneszet törvényeinek felülvizsgálata csupán következménye annak, hogy az alaptörvényeket a Legfelső Bíróság alkotmányerejűvé nyilvánította. Először a Hamizrahi-döntésben mondta ki a Legfelső Bíróság, hogy a Kneszet két kalappal rendelkezik. Az egyiket törvényhozásra, a másikat alkotmányozásra használja. Elismerem, a Bergman-ügy fontos állomása volt ennek a folyamatnak, de a döntő pillanat 1992-ben volt, az alapjogi tárgyú alaptörvények elfogadásakor. Ezek nélkül nem lehetett volna normatív módon megalapozni a bírósági felülvizsgálatot.

*Alkotmányozásra általában háborút, forradalmat követően vagy akkor kerül sor, ha egyértelmű, hogy a fennálló alkotmányos rendszer működésképtelen. Ennek tükrében nem gondolja-e, hogy jelenleg nincs alkotmányozási pillanat, nem megfelelő időpontban készült el a Kneszet alkotmányügyi bizottsága által kidolgozott alkotmánytervezet? Az alkotmányozás során időszerűnek látja-e önálló alkotmánybíróság létrehozását?*

Nem hinném, hogy elmúlt az alkotmányozás pillanata. Mind a Kneszet alkotmányügyi bizottsága, mind az izraeli Demokrácia Intézet által kidolgozott 2005-ös javaslatot jó kezdetnek tartom. Az alkotmányozást egy feltétellel támogatom: ha az új alkotmány a jelenlegi törvényeknél erősebb garanciákat jelent a demokratikus intézményrendszer és az alapjogok védelmében. Ha ez nem lehetséges, akkor inkább a jelenlegi keretek közt kell tovább működni.

Jelenleg is van Izraelnek (az Egyesült Államokhoz vagy Kanadához hasonlóan) alkotmánybírósága, ez a Legfelső Bíróság. Különálló alkotmánybíróságra a demokratikus átmenet miatt volt szükség Európában és Dél-Afrikában. Attól tartok, a bírói szervezeten kívül álló alkotmánybíróság nemcsak átpolitizálná a bírósági felülvizsgálatot, de káros hatással lenne az alapjogvédelemre is.