

КОНСТИТУЦИЯ ИЗРАИЛЯ: ПУТЬ ДЛИНОЮ В 70 ЛЕТ

Кротов Андрей Владиславович, докторант кафедры государственного (конституционного) права Южного федерального университета, кандидат юридических наук
344006, Россия, Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, д. 105/42
pravonnov@yandex.ru

© Кротов А. В., 2021

***Аннотация.** В статье дается историко-правовая характеристика создания конституции Израиля. Анализируя процесс конституционного строительства через принятие ряда Основных законов, продолжительностью более 60 лет и на настоящее время не завершённый, автор приходит к выводу об образовании «пороков» качества Конституции Израиля.*

***Ключевые слова:** конституция Израиля; Основные законы; Верховный суд Израиля; пороки качества конституции; секуляризация общества.*

THE CONSTITUTION OF ISRAEL: THE 70-YEAR PATH

Andrey V. Krotov, Cand. Sci. (Law), Doctoral Student, Department of State (Constitutional) Law, Southern Federal University
ul. B. Sadovaya, d. 105/42, Rostov-on-Don, Russia, 344006
pravonnov@yandex.ru

***Abstract.** The article provides the historical and legal characteristics of the creation of the Constitution of Israel. Analyzing the process of constitutional construction through the adoption of a number of Basic Laws, lasting more than 60 years and currently not completed, the author comes to the conclusion about the formation of “defects” of the quality of the Constitution of Israel.*

***Keywords:** the constitution of Israel, Basic laws, the Supreme Court of Israel, defects in the quality of the constitution, secularization of society.*

Конституция, под которой изначально в Римской империи понимались акты, устанавливающие государственный порядок — *rem publicam constituere*, а в VI в. конституциями именовались акты императора Византийской (Восточной Римской) империи Юстиниана, изданные в целях кодификации римского права и регулировавшие некоторые элементы отраслей права, под влиянием трудов западных ученых XVII–XVIII вв. стала пониматься как особый документ, который «делал плохой закон «незаконным»¹, ограничивал произвол властей, документ, являвшийся «инструментом обеспечения существующих принципов справедливости, а не определения их»².

¹ Ясаи Э. де. Государство / пер. с англ. Г. Покатовича ; под ред. Ю. Кузнецова. М., 2008. С. 104.

² Хайек Ф. А. Общество свободных. «The Political Order of a Free People». London, 1990. С. 56.

В молодых государствах, к которым относится и Израиль, страна, созданная в 1948 г., где экономическая, политическая и правовая системы находятся на начальной стадии своего становления, отличаются непостоянством, конституция призвана выполнять особую роль, являясь средством солидаризации членов общества, обеспечивая защиту как от деспотии большинства над меньшинством, так и тирании государства.

Необходимость принятия национальной конституции отмечалась еще в Резолюции Генеральной ассамблеи ООН № 181 (II) от 29.11.1947³, в соответствии с которой Учредительное собрание каждого государства (арабского, еврейского) должно было выработать Демократическую конституцию государства, включающую в себя в том числе положения о предоставлении всем лицам равных и свободных от дискриминации прав в гражданской, политической, экономической и религиозной областях и возможности пользоваться правами человека и основными свободами, и иное.

Основные начала конституции Израиля были заложены в Декларации независимости Израиля от 14.05.1948⁴, в тексте которой указано, что конституция государства будет установлена избранным Учредительным Собранием не позднее 1 октября 1948 г.

Парламент (Кнессет) Израиля 1 созыва (1949 г.), начав свою работу в соответствии с Декларацией независимости Израиля как учредительное собрание, избранное для подготовки принятия Конституции, через 2 дня объявил себя парламентом и действовал в таком статусе в период с 14.02.1949 по 20.08.1951

13 июня 1950 г. членами Кнессета 1 созыва было принято компромиссное решение относительно принятия Конституции, в соответствии с которым полномочия учредительного собрания по разработке и принятию Конституции были переданы последующим составам парламента. Кнессет поручил парламентскому комитету по законодательству подготовить проект Конституции через принятие отдельных разделов, каждый из которых является самостоятельным Основным законом (предложение Депутата Кнессета И. Харари), что однако не означает умаление значимости конституции в израильском обществе, а связано исключительно с особенностями государственного строительства.

Необходимость принятия конституции обусловлена, по мнению израильских авторов⁵, требованием упорядочивания деятельности органов государственной власти (имеется в виду построение базовой системы управления), закреплением основных национальных ценностей, ограничением власти государства, а также защитой меньшинства от тирании большинства⁶.

Почему был принят план депутата парламента И. Харри?

Причин этому несколько, основной из которых является отсутствие на момент создания государства фундаментальных, одобренных большинством национальных идей (принципов, начал) государственного устройства, которые могли быть помещены в тело конституции. Разобщенность различных групп в составе населения Израиля наблюдается и поныне в связи с отличиями мировоззренческих матриц репатриантов (выходцев из стран СССР, западной Европы, Северной Америки и иных), отсутствием консенсуса между религиозным и светским населением, политической нестабильностью.

В классической конституционной доктрине конституция гарантирует неизменность государственного строя, рассматривая его (достигнутые соглашения о его

³ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 181 (II). 29 ноября 1947 г. // Действующее международное право : в 3 т. / сост. Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. М., 1999. Т. 1. С. 125–126.

⁴ Декларация независимости Израиля от 14.05.1948 // URL: <http://archive.jewishagency.org/ru/independence-day/content/25848> (дата обращения: 01.02.2021).

⁵ Meydani A. The Anatomy of Human Rights in Israel. Constitutional Rhetoric and State Practice. Cambridge University Press, 2014. P. 42.

⁶ Constitution for Israel // URL: https://knesset.gov.il/constitution/ConstIntro_eng.htm (дата обращения: 01.02.2021).

форме, закрепленные в конституции) в качестве квинтэссенции национального компромисса, соответственно, и важнейшая роль конституции — достижение «гражданского мира», то есть такого состояния общества, в котором отсутствуют существенные противоречия между различными группами населения. В случае отсутствия согласованных правил, предопределяющих векторы развития государства, гражданских институтов, конституция, в ее классическом смысле, не может быть принята, в противном случае она заменяется на закон в материальном смысле.

Также влияние на непринятие кодифицированной конституции оказало затянувшееся на многие годы и фактически не прекращающееся с момента возникновения Израиля состояние войны с рядом арабских стран, мешавшее Израилю установить границы своей территории, определить статус палестинских анклавов.

Кроме того, возможно отметить воздействие системы права Великобритании, где кодифицированная конституция отсутствует.

Минимизация влияния устаревшего и не отвечающего современным потребностям оттоманского и британского права, действовавшего на территории Израиля с момента создания государства в 1948 г., была осуществлена лишь в 1980 г. с принятием закона Об основах права (תקופת היסודות)⁷, в ст. 1 указанного закона содержится следующее: «В случае, если суд рассматривает юридический вопрос, не имеющий решения в законодательстве (статуте), в судебных прецедентах (обычном праве) или применении закона по аналогии, то он должен выносить решение в соответствии с принципами свободы, справедливости, равенства и мира, заложенными в еврейском праве и наследии еврейского народа».

Характеризуя закон Об основах права, профессор Н. Ракубер⁸ (רבוקר נחמן) отмечает, что данный закон разорвал связь израильской и общей системы права, придал национальному праву самостоятельность, повлиял на содержание целого ряда законов, например, в сопроводительной записке к закону О защите частной жизни от 1981 г.⁹ отмечается, что в еврейском праве (имеются в виду религиозные нормы) изначально признавалась необходимость защиты частной жизни, в частности обеспечивалась защита в отношении высказываний, совершенных в доверительных обстоятельствах.

В свою очередь, отмечают сложности в толковании положений закона Об основах права, что связано с отсутствием консенсуса среди судей Верховного суда Израиля в части трактовки понятий «еврейское право», «наследие еврейского народа».

Первый из Основных законов, являющийся основой будущей кодифицированной конституции, был принят в 1958 г.: Основной закон-Кнессет (Парламент Израиля)¹⁰.

Далее, в период 1958–2018 гг. были приняты парламентом Израиля 13 Основных законов, в их системной взаимосвязи с решениями Верховного суда Израиля и Декларацией независимости Израиля, на сегодня составляющие основу национальной конституции.

Комиссия Кнессета по законодательству разрабатывает, на сегодня без видимых результатов, текст национальной конституции с 2004 г. непосредственно на основе принятых Основных законов, руководствуясь принципом «широкого общественного согласия»¹¹, во внимание принимается не только мнение граждан Израиля о содержании будущей конституции, но и взгляды мировой еврейской общины, что

⁷ Law and fundamentals of law (In Hebrew) // URL: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_007.htm (дата обращения: 01.02.2021).

⁸ Rakover N. 1980 Law of Fundamentals (In Hebrew) // URL: https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/roots_1980_1 (дата обращения: 01.02.2021).

⁹ Privacyprotectionlaw (In Hebrew) // URL: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁰ Основной закон-Кнессет от 12.02.1958 // URL: <https://main.knesset.gov.il/RU/activity/Pages/BasicLaw.aspx?LawId=1> (дата обращения: 01.02.2021).

¹¹ Constitution for Israel // URL: https://knesset.gov.il/constitution/ConstIntro_eng.htm (дата обращения: 01.02.2021).

несомненно усложняет процесс принятия конституции в связи с отсутствием консенсуса по многим вопросам.

Изначально Парламент страны не собирался придавать Основным законам статус конституционных, и на сегодняшний день в Израиле отсутствует какой-либо закон, придающий Основным законам особую юридическую силу, и большинство израильтян уверены, что конституция в государстве не принята, что нашло свое подтверждение по результатам обсуждения процесса конституционного строительства в Израиле автором настоящей статьи с членами парламента Израиля (Кнессета) в 2020 г.

Однако, как в национальной правовой доктрине, так и в практике Верховного суда Израиля, Основные законы де факто признаются и интерпретируются в качестве неcodифицированной конституции¹², и связано это прежде всего с позицией судей Верховного суда Израиля, которые в решении от 1995 г. по делу «Банк Мизрахи против министра финансов» не только придали Основным законам статус неcodифицированной конституции, указав, что они имеют особые качества (являются пирамидой национальной системы права), но и предоставили себе право отменять законы, принятые парламентом, в случае, если судьи Верховного суда придут к выводу о их противоречии Основным законам, в то же время парламентарии имеют право пересмотреть содержание Основных законов.

Судьи Верховного суда Израиля пришли к выводу о наличии у суда полномочий на проверку конституционности законов, принимаемых парламентом (Кнессетом) по следующим основаниям:

- 1) отсутствие зафиксированного в конституции порядка осуществления конституционного контроля;
- 2) в контексте принципа разделения властей, в случае спора относительно интерпретации конституции такой спор подлежит разрешению судом;
- 3) осуществление конституционного контроля судом является важнейшим демократическим институтом;
- 4) реализация судом конституционного контроля является началом социальной перцепции, принятой в израильском обществе, суд обеспечивает, таким образом, социальный запрос.

Особенность современной конституции Израиля состоит в том, что это не только юридический, но и в большей степени политический документ (по сравнению с рядом иных конституций западных стран), соответственно, к нему не применимы строгие рамки юридических процедур (правила интерпретации текста, процессуальные этапы и иное).

Специфичной чертой является также то, что в Основном законе Израиля от 17.03.1992 «Достоинство и свобода человека»¹³ не содержится перечень таких общепризнанных прав и свобод, как свобода совести, собрания, и иных. Такие права и свободы по мнению Верховного суда Израиля следуют из права на человеческое достоинство, закрепленного в ст. 1, 2 и 4 Основного закона от 17.03.1992

В свою очередь, трактовка Израиля в качестве еврейского (моноэтнического) государства предоставляет основания для апеллирования Верховного суда к началам иудаизма, как пишет А. Барак¹⁴, основные ценности иудаизма являются основными ценностями современного израильского общества: любовь к человечеству, неприкосновенность жизни, социальная справедливость, защита человеческого достоинства, в то же время национальный характер государства в доктрине рассматривается во многом в качестве абстрактного понятия, ценности государства в качестве еврейского раскрываются не в религиозном (иудаистическом) наполнении его институтов,

¹² Barak A. On freedom of expression human dignity and free speech. 08.10.2013 // URL: https://scholar.harvard.edu/files/eric_m_stephen/files/barak.pdf (дата обращения: 01.02.2021).

¹³ Основной закон: Достоинство и свобода человека от 17.03.1992 // URL: <https://main.knesset.gov.il/RU/activity/pages/basiclaw.aspx?LawId=11> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁴ Barak A. On freedom of expression human dignity and free speech. 08.10.2013 // URL: https://scholar.harvard.edu/files/eric_m_stephen/files/barak.pdf (дата обращения: 01.02.2021).

а в национальной политике государства: закреплении права на репатриацию иудеев (их потомков), установлении национальных (еврейских) праздников в качестве государственных, включение иудаистических ценностей в каталог универсальных прав и свобод, признаваемых государством (имеются в виду ценности, признаваемые в большинстве либерально-демократических режимов, в основе которых находятся философско-религиозные идеи иудаизма, например, западное христианство).

Критикуя позицию А. Барака, ряд израильских авторов (например, М. М. Караяни (Karayanni M. M.)) заявляют о несовместимости (как минимум определенном противопоставлении) еврейских и демократических ценностей, в связи с тем, что демократические ценности толкуются в контексте коллективных интересов еврейского большинства, что, в свою очередь, влечет умаление прав меньшинств (ЛГБТ; арабского населения, которое рассматривается как национальное, так и религиозное меньшинство, причем меньшинство не ассимилирующее, и иных).

Внешне демократические решения Верховного суда Израиля зачастую содержат в себе подчеркивание шовинистических идей, например, разрешая спор относительно дублирования текста на дорожных указателях на арабском языке, в котором суд принял решение о необходимости дублирования надписей на иврите также надписями на арабском в районах, где проживает значительное число арабского населения, судья Верховного суда Израиля Дорнер, поддерживая мнение большинства, отметил, что за языком «иврит» признается «главная» роль, как за языком большинства, несмотря на закрепление в Декларации независимости Израиля принципа юридического равенства всех граждан Израиля, право пользования родным языком¹⁵.

Процесс создания Конституции через принятие ряда Основных законов, растянувшийся по времени на 60 лет и на настоящее время не завершённый, является по сути ответом на внешние и внутренние вызовы, например, Основной закон: Иерусалим — столица Израиля от 30.07.1980¹⁶ принят по причине оспаривания на международном уровне статуса Иерусалима в качестве столицы Израиля; Основной закон: Израиль — национальное государство еврейского народа от 19.07.2018¹⁷ был принят как ответ на угрозу размывания еврейского характера государства.

Частая смена политических элит, влияние внутриэтнических групп и идеологий, усиление процесса секуляризации израильского общества, отсутствие авторитетной конституционной доктрины, стали причинами наличия многочисленных «пороков» качества конституции.

Израильские авторы в частности отмечают противоречия между Декларацией независимости Израиля, Основным законом: Достоинство и свобода человека от 17.03.1992 и Основным законом: Израиль — национальное государство еврейского народа от 19.07.2018, по мнению И. Пельснера, профессора И. Штерна, профессора М. Крамницара и доктора А. Фокса¹⁸ (ר"ד, רצינמרק יכדמ' פורפ, נרמש הידידי פורפ, רנסלפ נחוי) (סקופ רימז), невозможно закрепить национальный характер государства, не гарантировав равенство его граждан. Подчеркивание национального (еврейского) характера государства в тексте Основного закона: Израиль — национальное государство еврейского народа, не только приводит к умалению прав меньшинств, но и создает угрозу демократическому политическому режиму, усиливает, под влиянием религиозного еврейского лобби в парламенте, секуляризацию общества.

¹⁵ Karayanni M. M. Two concepts of group rights for the Palestinian-Arab minority under Israel's constitutional definition as a «Jewish and democratic» state // URL: <https://academic.oup.com/icon/article/10/2/304/666104> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁶ Основной закон: Иерусалим-столица Израиля от 30.07.1980 // URL: <https://main.knesset.gov.il/RU/activity/pages/basiclaw.aspx?LawId=7> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁷ Основной закон: Израиль-национальное государство еврейского народа от 19.07.2018 // URL: <https://main.knesset.gov.il/RU/activity/pages/basiclaw.aspx?LawId=13> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁸ Plesner Y., Stern Y., Kremnitzer M., Fox A. The Nationality Law will harm equality and Israeli society (In Hebrew) // URL: <https://www.idi.org.il/ministerial-committee/20872> (дата обращения: 01.02.2021).

Под давлением парламентской оппозиции, гражданских институтов, 9 декабря 2020 г. в предварительном чтении членами парламента был принят законопроект о закреплении в тексте Основного закона: Достоинство и свобода человека от 17.03.1992 принципа равноправия: «все равны перед законом; не допускается прямая или косвенная дискриминация между людьми, в теории или на практике». В связи с роспуском парламента (Кнессета) 23 созыва 23.12.2020 и предстоящими 23 марта 2021 г. выборами, дальнейшее принятие законопроекта приостановилось.

Отсутствие особой, усложненной процедуры изменения Основных законов позволяет парламентскому большинству осуществить пересмотр содержания Основных законов в интересах правящих политических групп, их лидеров, а также отдельных депутатов, имеющих наибольшее влияние в парламенте. На 2018 г. действовавший на тот момент парламента внес 15 поправок к Основным законам, что, как пишет доктор А. Фокс (ד"ר אריק פוקס), является «безумной ситуацией» изменения конституции в личных целях¹⁹.

Нами были выявлены следующие «пороки» качества конституции:

- нарушение системности;
- конфликт значимости между основными законами;
- отсутствие ясности, точности правовых предписаний;
- наличие противоречий между конституцией и отраслевым законодательством;
- несоответствие между юридической и фактической конституцией, что позволяет осуществить постановку вопроса о фиктивности ряда конституционных положений;
- большинство норм в конституции носят декларативный характер, содержание основных законов может быть изменено без соблюдения какой-либо особой (усложненной) юрисдикционной процедуры, в угоду личных интересов, что, в свою очередь, создает угрозу становления авторитарного режима, теократии, неоправданно расширяет пределы дискреции административных, судебных и законодательных органов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Хайек Ф. А. Общество свободных. «The Political Order of a Free People». — London, 1990. — 340 с.
2. Ясаи Э. де. Государство / пер. с англ. Г. Покатовича ; под ред. Ю. Кузнецова. — М., 2008. — 220 с.
3. Barak A. On freedom of expression human dignity and free speech. 08.10.2013 // URL: https://scholar.harvard.edu/files/eric_m_stephen/files/barak.pdf (дата обращения: 01.02.2021).
4. Fox A. Forfeiture of the Basic Laws (In Hebrew) // URL: <https://www.idi.org.il/articles/25063> (дата обращения: 01.02.2021).
5. Karayanni M. M. Two concepts of group rights for the Palestinian-Arab minority under Israel's constitutional definition as a «Jewish and democratic» state // URL: <https://academic.oup.com/icon/article/10/2/304/666104> (дата обращения: 01.02.2021).
6. Law and fundamentals of law (In Hebrew) // URL: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_007.htm (дата обращения: 01.02.2021).
7. Meydani A. The Anatomy of Human Rights in Israel. Constitutional Rhetoric and State Practice. — Cambridge University Press, 2014. — 314 p.
8. Moon R. Limits on constitutional rights: The marginal role of proportionality analysis // Israel Law Abstract. — 2017. — № 50 (1). — P. 49–68.
9. Navot S. A new chapter in Israel's «constitution»: Israel as the Nation State of the Jewish People // URL: <https://verfassungsblog.de/a-new-chapter-in-israels-constitution-israel-as-the-nation-state-of-the-jewish-people/> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁹ Fox A. Forfeiture of the Basic Laws (In Hebrew) // URL: <https://www.idi.org.il/articles/25063> (дата обращения: 01.02.2021).

10. Navot S. *The Constitution of Israel: A Contextual Analysis*. — Oxford : Hart Publishing Ltd, 2014. — 280 p.
11. Plesner Y., Stern Y., Kremnitzer M., Fox A. The Nationality Law will harm equality and Israeli society (In Hebrew) // URL: <https://www.idi.org.il/ministerial-committee/20872> (дата обращения: 01.02.2021).
12. Privacy protection law (In Hebrew) // URL: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm (дата обращения: 01.02.2021).
13. Rakover N. 1980 Law of Fundamentals (In Hebrew) // URL: https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/roots_1980_1 (дата обращения: 01.02.2021).

REFERENCES

1. Hayek FA. *Obshchestvo svobodnykh [Society of the Free]*. In: *The Political Order of a Free People*. London; 1990.
2. Yasai E. de. *Gosudarstvo [The State]*. In: Kuznetsov Yu, editor. Anthony de Yasai; tr. from English by G. Pokatovich. Moscow; 2008 (In Russ.).
3. Barak A. On freedom of expression human dignity and free speech. 08.10.2013. Available at: https://scholar.harvard.edu/files/eric_m_stephen/files/barak.pdf (Accessed: 1 Feb 2021).
4. Fox A. Forfeiture of the Basic Laws. Available at: <https://www.idi.org.il/articles/25063> (Accessed: 1 Feb 2021) (In Hebrew).
5. Karayanni MM. Two concepts of group rights for the Palestinian-Arab minority under Israel's constitutional definition as a "Jewish and democratic" state. Available at: <https://academic.oup.com/icon/article/10/2/304/666104> (Accessed: 1 Feb 2021).
6. Law and fundamentals of law. Available at: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_007.htm (Accessed: 1 Feb 2021) (In Hebrew).
7. Meydani A. *The Anatomy of Human Rights in Israel. Constitutional Rhetoric and State Practice*. USA, University of Cambridge: Cambridge University Press; 2014.
8. Moon R. Limits on constitutional rights: The marginal role of proportionality analysis. *Israel Law Abstract*. 2017;50(1):49-68 (In Russ.).
9. Navot S. A new chapter in Israel's "constitution": Israel as the Nation State of the Jewish People. Available at: <https://verfassungsblog.de/a-new-chapter-in-israels-constitution-israel-as-the-nation-state-of-the-jewish-people>. (Accessed: 1 Feb 2021).
10. Navot S. *The Constitution of Israel: A Contextual Analysis*. Oxford: Hart Publishing Ltd; 2014.
11. Plesner Y, Stern Y, Kremnitzer M, Fox A. The Nationality Law will harm equality and Israeli society. Available at: <https://www.idi.org.il/ministerial-committee/20872> (Accessed: 1 Feb 2021) (In Hebrew).
12. Privacy protection law. Available at: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm (Accessed: 1 Feb 2021) (In Hebrew).
13. Rakover N. *Law of Fundamentals*. Available at: https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/roots_1980_1 (Accessed: 1 Feb 2021) (In Hebrew).