



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4908/10

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
רנד השופט א' גרוניץ

32. דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי נדונה בהרחבה בשיטות משפט זרות (לסקירה השוואתית של הסוגיה ראו: Kemal Gözler, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: A COMPARATIVE STUDY (2008); כן ראו: אהרן ברק "התיקון החוקתי הלא חוקתי" (צפוי להתפרסם בספר בר, 2011) להלן: התיקון החוקתי הלא חוקתי). ביסודה, דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי עוסקת בשאלה אם לבתי המשפט סמכות לבחון את החוקתיות של תיקונים לחוקה. התשובה לשאלה זו קשורה קשר ישיר לטיבה ואופיה של החוקה במסגרתה נבחן התיקון החוקתי. כך, יש מדינות שחוקתן כוללת "פסקאות נצחיות" – אלה הן הוראות חוקתיות שאינן ניתנות לתיקון (ראו, למשל, סעיף 4 לחוקה הטורקית; סעיף 79(ד) לחוק היסוד הגרמני). במספר מדינות בית המשפט פסל תיקונים לחוקה מכוח הפסקאות הנצחיות. יש מדינות, כדוגמת הודו, בהן החוקה אינה כוללת פסקאות נצחיות, אך למרות זאת בית המשפט פסל תיקונים לחוקה מן הטעם שהם פגעו ב"מבנה הבסיסי של החוקה" (לסקירה אודות החלטות בית המשפט העליון בהודו ראו Gözler, לעיל, עמ' 88-95). בשני המקרים – גם בהתבסס על פסקאות נצחיות וגם בהיעדרן – בתי המשפט שנכוננו להפעיל ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים עשו כן במקרים בהם התיקון החוקתי פגע או שינה עקרון-על יסודי ובסיסי של החוקה והמשטר במדינה הרלוונטית (כדוגמת המבנה הרפובליקני והמשטר החילוני בטורקיה. כן ראו את פסק דינו של בית המשפט החוקתי בצ'כיה הנזכר לעיל, שפסל את החוק להקדמת הבחירות בהתבסס, בין היתר, על פסקת הנצחיות בחוקה לפיה: "any changes in the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law are impermissible". לדוגמאות נוספות ראו בספרו של Gözler לעיל).

<http://elyon1.court.gov.il/files/10/080/049/n08/10049080.n08.pdf>, page 24, paragraph 32.

בג"ץ 4908/10 רוני בר-און ח"כ ואח' נ. כנסת ישראל ואח'

32. דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי נדונה בהרחבה בשיטות משפט זרות (לסקירה השוואתית של הסוגיה ראו: Kemal Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study (2008); כן ראו: אהרן ברק "התיקון החוקתי הלא חוקתי" (צפוי להתפרסם בספר בר, 2011) להלן: התיקון החוקתי הלא חוקתי). ביסודה, דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי עוסקת בשאלה אם לבתי המשפט סמכות לבחון את

החוקתיות של תיקונים לחוקה. התשובה לשאלה זו קשורה קשר ישיר לטיבה ואופיה של החוקה במסגרתה נבחן התיקון החוקתי. כך, יש מדינות שחוקתן כוללת "פסקאות נצחיות" – אלה הן הוראות חוקתיות שאינן ניתנות לתיקון (ראו, למשל, סעיף 4 לחוקה הטורקית; סעיף 79(ד) לחוק היסוד הגרמני). במספר מדינות בית המשפט פסל תיקונים לחוקה מכוח הפסקאות הנצחיות. יש מדינות, כדוגמת הודו, בהן החוקה אינה כוללת פסקאות נצחיות, אך למרות זאת בית המשפט פסל תיקונים לחוקה מן הטעם שהם פגעו ב"מבנה הבסיסי של החוקה" (לסקירה אודות החלטות בית המשפט העליון בהודו ראו Gözler, לעיל, עמ' 95-88). בשני המקרים – גם בהתבסס על פסקאות נצחיות וגם בהיעדרן – בתי המשפט שנכוננו להפעיל ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים עשו כן במקרים בהם התיקון החוקתי פגע או שינה עקרון-על יסודי ובסיסי של החוקה והמשטר במדינה הרלוונטית (כדוגמת המבנה הרפובליקני והמשטר החילוני בטורקיה. כן ראו את פסק דינו של בית המשפט החוקתי בצ'כיה הנזכר לעיל, שפסל את החוק להקדמת הבחירות בהתבסס, בין היתר, על פסקת הנצחיות בחוקה לפיה: "any changes in the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law are impermissible". לדוגמאות נוספות ראו בספרו של Gözler לעיל).

<http://www.ruling.co.il/%22גזר-4908/10-בר-רוני-22%22ח-22%22א-נ-1-ואח-כנסת-נ-22%22א-ו-159d-a76d-65ed-04fb457866e6>

For english translation of this judgement:
<http://www.anayasa.gen.tr/israel-sc-bar-on-v-kneset-english.pdf>