



פורום המרצות והמרצים למשפטים | منتدى محاضرات  
المحاضري القانون | من أجل الديمقراطية  
The Israeli Law Professors' Forum  
for Democracy

## פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

### נייר עמדה מס' 12 בנושא ביקורת שיפוטית על חקיקת הפרלמנט בניו-

#### זילנד

הופץ ביום 19.2.2023\*

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה - קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות - רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הרשות המבצעת, לפגיעה במעמד העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה ובזכויות אדם. בנייר עמדה זה אנו בוחנים את השאלה האם אכן, כפי שנטען על ידי תומכי הקואליציה, בניו-זילנד אין ביקורת שיפוטית על חקיקת הפרלמנט. **מסקנת נייר העמדה היא שהטענה שלפיה אין ביקורת שיפוטית על חוקים בניו-זילנד היא רחוקה מאוד מלהיות מדויקת ואף מטעה.**

---

\* אנחנו, חברות וחברים בפורום מרצות ומרצים למען הדמוקרטיה, בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניינן מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה מטעמנו: <https://lawprofssforum.wixsite.com/home>. עקבו אחרינו בטוויטר <https://twitter.com/lawprofssforum>. ליצירת קשר [lawprofssforum@gmail.com](mailto:lawprofssforum@gmail.com).

בניגוד לטענה המועלת כיום בשיח הציבורי בישראל,<sup>1</sup> אפילו המשפט החוקתי בניו-זילנד אינו דבק עוד בהבנה הארכאית של עקרון עליונות הפרלמנט.<sup>2</sup> לפי הבנה ארכאית זו אין מקום לביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית, שכן הפרלמנט מוסמך לחוקק כל חוק שיחפוץ;<sup>3</sup> כך שהמגבלה היחידה המוטלת על סמכות החקיקה של הפרלמנט היא זו האוסרת עליו לחוקק חוק אשר יגביל את סמכות החקיקה של פרלמנט עתידי.<sup>4</sup> מאז אמצע המאה העשרים, הלכה וננטשה הבנה ארכאית זו של עקרון עליונות הפרלמנט בקרב המדינות הדמוקרטיות בעולם, וזאת בין היתר מכיוון שהניסיון ההיסטורי המר הוכיח שדבקות בה עלולה להוביל להפרות חמורות של זכויות אדם יסודיות, או אף לחיסול הדמוקרטיה.<sup>5</sup> אך בשיח העכשווי בישראל מועלת טענה לפיה המשפט החוקתי בניו-זילנד עדיין דבק בהבנה זו של העקרון ולפיכך הוא לכאורה מספק ראייה שהחשש מאימוץ ההבנה האמורה אינו כצעקתה.<sup>6</sup> הצרה היא שהתיאור האמור של המשפט החוקתי בניו-זילנד הינו פשוט שגוי, שכן במהלך ארבעת העשורים האחרונים התרחקה מערכת משפט זו באופנים משמעותיים ביותר מההבנה הארכאית של עקרון עליונות הפרלמנט. בהקשר זה, שלוש התפתחויות ראויות במיוחד לציון.

### **התפתחות חשובה ראשונה:** מאז סוף שנות ה-70 של המאה הקודמת, הלך והתפתח גוף פסיקה

משמעותי בניו-זילנד המצדד בכך שלבית-המשפט ישנה סמכות לבטל חקיקת פרלמנט כשזו פוגעת בערכי יסוד מרכזים של השיטה; כגון חקיקה הפוגעת בעצמאות השיפוטית, במאפייני בסיס של הפרלמנט, או בזכויות אדם גרעיניות.<sup>7</sup> להתפתחות גוף פסיקה זה הייתה השפעה משמעותית על החלטתו של הפרלמנט בניו-זילנד לחוקק את ה-New Zealand Bill of Rights Act 1990 (להלן- "חוק זכויות האדם הניו-זילנדי" או "החוק מ-1990"),

<sup>1</sup> ראו, כדוגמאות, את המקורות המאוזכרים בהערות-שולים 24 להלן.

<sup>2</sup> ראו לדוגמא: PHILIP JOSEPH, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW IN NEW ZEALAND 11 (5th ed., 2021) ("Notions of parliamentary supremacy are gradually but perceptibly yielding to new constitutional understandings. The substantive rule of law, modern rights jurisprudence and a public-accountability culture are slowly redefining the doctrines of public law... These changes are exposing to scrutiny the Diceyan doctrine of unfettered constitutional authority to legislate.")

<sup>3</sup> ראו: A.V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 38 (8th ed., 1915).

<sup>4</sup> ראו: שם, עמ' 62-68.

<sup>5</sup> ראו, בהקשר זה: Steven G. Calabresi, *The Global Rise of Judicial Review Since 1945*, 69 CATH. U. L. REV. 401, 422-426 (2020).

<sup>6</sup> ראו, כדוגמאות, את המקורות המאוזכרים בהערות-שולים 24 להלן.

<sup>7</sup> את הפסיקה האמורה הוביל בראשיתה שופט בית-המשפט לערעורים, רובין קוק; ראו: *L v. M* [1979] 2 NZLR 519, 529 ("It would be a strong and strange step for Parliament to attempt to confer on a body other than the Courts power to determine conclusively whether or not actions in the Courts are barred. There is even room for doubt whether it is self-evident that Parliament could constitutionally do so."); *Brader v. Ministry of Transport* [1981] 1 NZLR 73, 78 ("It may be added that the recognition by the common law of the supremacy of Parliament can hardly be regarded as given on the footing that Parliament would abdicate its function. It is not to be supposed that by the 1948 Act the New Zealand Parliament meant to abandon the entire field of the economy to the Executive."); *New Zealand Drivers' Association v. New Zealand Road Carriers* [1982] NZLR 374, 390 ("Indeed we have reservations as to the extent to which in New Zealand even an Act of Parliament can take away the rights of citizens to resort to the ordinary Courts of law for the determination of their rights."); [jointly per Cooke R., McMullin and Ongley JJ.]; *Fraser v. State Services Commission* [1984] 1 NZLR 116, 121 ("the rule that the officer must first be told what is alleged against him and heard in his defence or explanation as [is regarded as] fundamental. This is perhaps a reminder that it is arguable that some common law rights may go so deep that even Parliament cannot be accepted by the Courts to have destroyed them."); *Taylor v. New Zealand Poultry Board* [1984] 1 NZLR 394, 398 ("I do not think that literal compulsion, by torture for instance, would be within the lawful powers of Parliament. Some common law rights presumably lie so deep that even Parliament could not override them.")

שידון בהמשך.<sup>8</sup> בא בעת, פסיקה המצדדת בקיומה של הסמכות השיפוטית האמורה ממשיכה להינתן גם לאחר חקיקת חוק זה, לרבות בשנים האחרונות.<sup>9</sup> אמת, עד כה, הצידוד בסמכות שיפוטית זו הובע רק בהארות אגב, וטרם בוטל חוק בניו-זילנד מפאת פגיעה בערכי-יסוד של השיטה. עם זאת, לעובדה, שקיים פוטנציאל כי בית-המשפט יעשה שימוש בסמכות שכזו ויכריז על בטלותו של חוק הסותר ערכי-יסוד, ישנה השפעה משמעותית על התנהלות הפרלמנט; כפי שהסבירו לאחרונה Knight ו-Palmer, הפוטנציאל האמור:<sup>10</sup>

... generates inter-branch tension, counselling restraint on the part of both law-makers and judges, and the legal speculation influences constitutional culture. The value of suggested inviolable fundamentals is in their contingency – the potential for their use if New Zealand's constitution comes under extreme stress. This potential reinforces the external and internal pressures which encourage Parliament to use its law-making power carefully. ... [D]emocratic politics [also] usually restrains law-making in New Zealand, including through the potential political cost of electoral reaction to heinous laws.

כהערת צד, יצוין כי כאשר בית-המשפט העליון הישראלי בחן את שאלת קיומה של סמכות שיפוטית לפסול נורמה של הכנסת (משמע, חוק או חוק-יסוד) מפאת סתירה עם עקרונות יסוד של השיטה, הוא ראה בפסיקה הניו-זילנדית האמורה מקור להשראה. אמר השופט ברק ב-**בג"צ וולנר**:<sup>11</sup>

אשר לשאלה בדבר יכולתה של הכנסת לחוקק חוק (או חוק יסוד) ... [הפוגע עמוקות במעמד הרשות השופטת] - מבקש אני להשאיר שאלה זו בצריך עיון. זו שאלה קשה, הקשורה בלגיטימיות של הביקורת השיפוטית על רקע עקרונות יסוד שאינם חקוקים עלי חוק יסוד (השווה פסק-דין בבג"צ 142/89 תנועת לאו"ר - לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת ואח' בעמ' 554-551; **ראה גם: Brader v. Ministry of Transport (1981), at 78; New Zealand Drivers' Association v. New Zealand Road Carriers (1982), at 390; Fraser v. State Services Commission (1984), at 121** **שהם נקבע כי גם בהיעדר חוקה או חוק יסוד משוריינים, המחוקק "הרגיל" כפוף לעקרונות יסוד מסוימים**). זוהי

<sup>8</sup> להשפעה האמורה ראו: A. Geddis, and M.B. Rodriguez Ferrere, *Judicial innovation under the New Zealand Bill of Rights Act: Lessons for Queensland?*, 32 UNIVERSITY OF QUEENSLAND LAW JOURNAL 251, 256 (2016); Karen Grau, *Parliamentary Sovereignty: New Zealand - New Millennium*, 33 VICTORIA UNIVERSITY OF WELLINGTON LAW REVIEW 351, 362 (2002).

<sup>9</sup> בשנים הראשונות לאחר חיקוק החוק מ-1990 המשך התמיכה בקיומה של הסמכות השיפוטית האמורה נעשה יחסית במרומו [ראו, למשל: *Te Runanga o Wharekauri; Cooper v Attorney-General* [1996] 3 NZLR 480, 484 (HC); *Rekohu Inc v Attorney-General* [1993] 2 NZLR 301, 308]. אך בהמשך, ובמיוחד בשנים האחרונות, ניתן למצוא שוב תמיכה ברורה ומפורשות בקיומה של סמכות זו; ראו, לדוגמה: *The Kiwi Party Inc v Attorney General* [2019] NZHC 1163, para. 39 ("In more recent years, it has been suggested, both extrajudicially and in some cases, that the supremacy of Parliament is a common law construct, and that there are common law limitations on Parliamentary power. It has been suggested that there may be 'higher law' values that are antecedent to the law itself, that these values inform legislation and common law principles and that they provide a rationale for legal development. It has been said that Parliament 'misfires' where legislation flouts such values in a wanton or indiscriminate manner"); *The Kiwi Party Inc v Attorney-General* [2020] NZCA 80, para. 8 ("...there may be a common law limitation on parliamentary powers...") [application for leave to appeal declined by the Supreme Court - *The Kiwi Party Inc v Attorney-General* [2020] NZSC 61]; *New Zealand Council of Licensed Firearms Owners Inc v Minister of Police* [2020] NZHC 1456, para. 37 ("it is strongly arguable that there are some principles of the unwritten constitution that even Parliament could not override. For example it is questionable whether an Act which purported to abolish Parliament, or abolish the Courts would be regarded as lawful. New Zealand's constitutional system of checks and balances has at its apex the rule of law as well as the sovereignty of Parliament.")

<sup>10</sup> MATTHEW SR PALMER AND DEAN R KNIGHT, *THE CONSTITUTION OF NEW ZEALAND: A CONTEXTUAL ANALYSIS* 135 (2022).

<sup>11</sup> בג"צ 5373/94 ולנר נ' מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 758, 802 (1995) [הדגשה הוספה].

שאלה לא פשוטה, לא לעניין חוק "רגיל" שאין מעליו חוקה, ולא לעניין תיקון בחוקה עצמה. מי ייתן ולא נצטרך לעולם להכריע בה.

**התפתחות חשובה שניה:** בחקיקה בניו-זילנד מעוגנות מספר נורמות (הקובעות הסדרי יסוד בנוגע להליך הבחירות) להן הוענק בחוק שריון פורמאלי.<sup>12</sup> משמע, בניגוד להבנה הארכאית של עקרון עליונות הפרלמנט, לפיה הפרלמנט אינו יכול לחוקק חוק המגביל את יכולת החקיקה של פרלמנט עתידי, בהקשרן של נורמות אלו החוק אכן מטיל מגבלות פרוצדוראליות על אפשרותו של פרלמנט עתידי לחוקק חוקים הפוגעים בנורמות האמורות. באופן ספציפי החקיקה בניו-זילנד קובעת כי חוק מאוחר יותר יכול לפגוע בנורמות חקוקות אלו אך ורק אם הוא או עבר בפרלמנט ברוב מיוחד (של 75%), או לחלופין זכה במשאל עם לתמיכת רוב המצביעים הן בקרב האוכלוסייה הכללית, והן בקרב אוכלוסיית המיעוט היליד המאורי.<sup>13</sup> זאת ועוד, בסטייה ברורה מההבנה הארכאית של עקרון עליונות הפרלמנט, ניתנה על-ידי בית-המשפט פסיקה התומכת בעמדה לפיה השריון שהוענק בחקיקה לנורמות הללו תקף, וכי לבית-המשפט יש סמכות לקבוע שחוק הפוגע בנורמות משוריינות אלו בטל, היה והוא לא התקבל ברוב מיוחד, או במשאל עם, כנדרש.<sup>14</sup> במילים אחרות, נורמות אלו, אפילו ברמה הפורמאלית, נהנות בניו-זילנד ממעמד מעין-חוקתי.

**התפתחות חשובה שלישית:** כאמור, ב-1990, חוקק הפרלמנט בניו-זילנד את חוק זכויות האדם הניו-זילנדי. החוק האמור מורה לבתי-המשפט שם לעשות ככל שניתן כדי לפרש כל חקיקה ניו-זילנדית אחרת כך שתהיה בהלימה אחת עם הזכויות המעוגנות בחוק מ-1990.<sup>15</sup> חשוב מכך, כיום ישנה לשופטים גם סמכות להכריז על קיומה של אי-התאמה בין הקבוע בחוק אחר כלשהו לבין הקבוע בחוק מ-1990 (משמע, להכריז שהחוק האחר פוגע באופן לא ראוי בזכויות המעוגנות בחוק מ-1990).<sup>16</sup> אין לכחד שפורמאלית הכרזה שכזו אינה מובילה לביטול החוק הסובל מהעדר התאמה.<sup>17</sup> עם זאת, בהקשרה של התרבות החוקתית-הדמוקרטית בניו-זילנד, ישנה: "reasonable expectation" that the [legislative and executive] branches would respond "positively and remedy any offending legislation"<sup>18</sup>. מעניין לציין שהקביעה כי בית-המשפט מוסמך להכריז "הכרזות אי-התאמה" נעשתה בדרך הפסיקה, תוך שבית-המשפט פוסק כך למרות שחוק זכויות האדם הניו-זילנדי, בשונה ממקבילו בבריטניה, לא העניק מפורשות לבית-המשפט סמכות שכזו.<sup>19</sup> וכיצד הגיב הפרלמנט בניו-זילנד לפסיקתו "האקטיביסטית" האמורה של בית-המשפט? לא רק שהוא כיבד את הכרזת "אי-התאמה" הקונקרטי ותיקן את החוק הספציפי בו עסק פסק-הדין הרלוונטי;<sup>20</sup> אלא, בנוסף, בעקבות פסיקה זו, לאחרונה ממש, הוא גם תיקן את החוק מ-1990, והעניק לבית-המשפט מפורשות את הסמכות להכריז

<sup>12</sup> Electoral Act 1993, s 268(NZ).

<sup>13</sup> ס"ק 2 של סעיף 268 האמור קובע כי נורמות חקוקות אלו לא ישונן, או יבוטלו: "unless the proposal for the amendment or repeal (a) is passed by a majority of 75% of all the members of the House of Representatives; or (b) has been carried by a majority of the valid votes cast at a poll of the electors of the General and Maori electoral districts"

<sup>14</sup> ראו: *Hinemanu Ngaronoa v Attorney-General* [2018] NZSC 123. יצוין שדעת הרוב, מבחינה פורמאלית, החליטה להשאיר את הנושא בצריך עיון. אך, עם זאת, אף היא הכירה בכך שהמטוטלת זזה לכיוון אכיפות של חקיקה משוריינת כאמור (וכפועל יוצא מכך לטובת סמכות בית-המשפט לקבוע כי חוק הסותר שריון שכזה הוא בטל).

<sup>15</sup> ס' 6 לחוק האומר קובע: "Wherever an enactment can be given a meaning that is consistent with the rights and freedoms contained in this Bill of Rights, that meaning shall be preferred to any other meaning".

<sup>16</sup> כיום, סמכות זו מעוגנת בס' A7 ו-B7 לחוק.

<sup>17</sup> ס' 4 לחוק קובע מפורשות כי לבית-המשפט אין סמכות לבטל חוקים בגין אי-התאמה בינם ובין החוק מ-1990.

<sup>18</sup> JOSEPH, לעיל הע"ש 2, עמ' 13.

<sup>19</sup> ראו: *Attorney-General v Taylor* [2019] 1 NZLR 213. לדיון בהתקדמות ההדרגתית בפסיקה אל עבר ההלכה האמורה (תוך הפניה לפסקי-הדין שהיוו שלבים בתהליך שהוביל לבסוף לקביעת הלכה זו), ראו: JOSEPH, לעיל הע"ש 2, עמ' 11-13.

<sup>20</sup> ראו: JOSEPH, לעיל הע"ש 2, עמ' 13.

הכרזות אי-התאמה כאמור.<sup>21</sup> זאת ועוד, לא מזמן, קבע בית-המשפט העליון הניו-זילנדי שהוא מוסמך להכריז הכרזות בדבר "אי-התאמה" לחוק זכויות האדם גם ביחס לחקיקה הזוכה לשריון פורמלי (משמע, גם ביחס לחיקוקים בעלי מעמד מעין-חוקתי).<sup>22</sup> כמו כן, בפסק-דין חדש אחר, רמז בית-המשפט לערעורים הניו-זילנדי כי לשופטים יש סמכות להכריז הכרזות "אי-התאמה" לא רק בנוגע לחוק הסותר את הקבוע בחוק זכויות האדם הניו-זילנדי, אלא גם בנוגע לחוק אשר הסדריו עומדים בניגוד לקבוע ב-Treaty of Waitangi מ-1840 (אמנה שנחתמה בין האוכלוסייה הילידית המאורית לבין השלטון הבריטי, ושהקבוע בה נחשב כיום לחלק מעקרונות היסוד של המשפט הציבורי בניו-זילנד).<sup>23</sup>

לאור כל ההתפתחויות האמורות, שהתרחשו במהלך 40 השנה האחרונות במשפט החוקתי הניו-זילנדי, עולה השאלה: כיצד כשנשאלים תומכי "הרפורמה" המשפטית המתוכננת בישראל "האם [זן] לא קיצוני[ות] מדי?" תשובתם בשלילה נסמכת על טענה לכאורית לפיה "ישנן דמוקרטיה פרלמנטריות שמשגשות בלי חוקה כלל ובלי להעניק לבית המשפט סמכות לבטל חקיקה – לדוגמה... ניו-זילנד...".<sup>24</sup> זאת ועוד, כיצד תומכי "הרפורמה" יכולים, מחד, לטעון, שראוי לשאוב השראה מהמשפט החוקתי של ניו-זילנד, ומאידך, לטעון שפסיקה של בית-המשפט הישראלי, לפיה הוא מוסמך לבטל חיקוקים של הכנסת הסותרים ערכי יסוד מרכזיים של השיטה, תהיה בלתי-ראויה;<sup>25</sup> וזאת כאשר הפסיקה הישראלית שבה נשקלה האפשרות להכיר בסמכות

<sup>21</sup> New Zealand Bill of Rights (Declarations of Inconsistency) Amendment Act 2022 (2022 No 45)

<sup>22</sup> ראו: *Make It 16 Inc v Attorney-General* [2022] NZSC 134

<sup>23</sup> ראו: *The Kiwi Party Inc v Attorney-General* [2020] NZCA 80, para. 50

<sup>24</sup> "פרטי הרפורמה", *זמנות-קון-הרפורמה לתיקון מערכת המשפט*, <https://legal-reform.org.il/the-reform> (שאר המדינות המובאות שם כדוגמאות, הן בריטניה, שוויץ, הולנד, לוקסמבורג, נורבגיה, הולנד ופינלנד; אך כל המדינות הללו הן מדינות אירופאיות הכפופות לבית-הדין האירופי לזכויות אדם, כך שהטענה לפיה אין במדינות ביקורת שיפוטית-חוקתית על חקיקה ראשית היא פשוט מטעה). למקורות עכשוויים דומים נוספים הטוענים להסתמך על המשפט החוקתי בניו-זילנד, ראו, לדוגמה: דברי ח"כ שלמה קרעי, פרוטוקול מס' 216 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט [בנושא: שלושים שנה לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו], הכנסת העשרים-וארבע - מושב שני (22 בפברואר 2022); ראיון עם חיים רמון ברדיו 103FM, כפי שדווח ב-ערץ 7 ב-24.01.23, <https://www.inn.co.il/news/589994>; ציוץ בטוויטר של חיים רמון מ-13/11/22 ("בניו זילנד אין לבית המשפט סמכות לפסול חקיקה ואפילו אין חוקה, ועדיין שר המשפטים בוחר את השופטים וראש הממשלה את נשיא בית המשפט העליון. מינוי קואליציה (קרמניצר מן הסתם) סבור שניו זילנד היא דיקטטורה מהותית"), <https://twitter.com/ramonhaim/status/1591577054776287232>; סרטון "סוף הדמוקרטיה – ניו-זילנד" (08/02/23), <https://www.youtube.com/watch?v=rT0iJTvfo7k>. כמו כן ראו, במידה רבה, את ההתייחסות למשפט החוקתי הניו-זילנדי ב-גדעון ספיר, "שלושה מודלים של חוקה", *משפטים* 349 (תשס"ז).

יצוין שבחלק נכבד מהמקורות הללו נטען בנוסף כי בניו-זילנד שופטי בית-המשפט העליון, ממונים על-ידי פוליטיקאים בלבד (פורמאלית על-ידי המושל הכללי מטעם הכתר, ובפועל ע"י ראש הממשלה לגבי נשיא בית-המשפט העליון, וע"י שר המשפטים לגבי כל שאר השופטים, שכן את המלצותיהם בנוגע למינויים שכאלו נוהג המושל הכללי לקבל). אבל גם טענה זו הינה שגויה. היא נסמכת על קריאה רק של החקיקה הראשית בנושא [כיום, בעיקר, ס' 100 ל-*Senior Courts Act 2016*]. אך היא מתעלמת מ-הפרוטוקול למינויים שיפוטיים [*The Judicial Appointments Protocol, last updated in 2014*], המהווה חקיקת משנה, שעל-פי חוק (כיום, ס' 93 לחוק מ-2016), שר המשפטים חייב לפרסם, ולפרט בה את ההליכים למינוי שופטים. פרוטוקול זה קובע (ראו עמ' 8 לפרוטוקול) כי כאשר מדובר במינוי לבית המשפט העליון, שר המשפטים חייב לבחור את השופט אותו הוא ימנה מתוך רשימה מצומצמת של שלושה מועמדים, אותה הוא נדרש לגבש **בהסכמה** עם נשיא בית-המשפט העליון, ולאחר שזה נועץ עם שאר שופטי בית-המשפט העליון [נפרוצדורה יחסית דומה קיימת גם בנוגע למינוי שופטים לבית-המשפט לערעורים (הערכאה אחת מתחת לבית-המשפט העליון)]. בנוסף, טענה זו גם אינה לוקחת לכדי חשבון את העובדה כי בניו-זילנד קיים נוהג חוקתי חזק לפיו אסור לשר המשפטים, בהליך מינוי שופטים, לשקול שיקולים פוליטיים-מפלגתיים; כפי שמצוין באתר הרשמי של הרשות השופטת של ניו-זילנד: "When recommending an appointment [of judges] there is a constitutional convention in Aotearoa New Zealand that the Attorney-General acts independently of the Government and is not influenced by party politics." ראו: *Courts of New Zealand*, <https://www.courtsofnz.govt.nz/learn-about-our-courts/how-is-a-judge-appointed/>

<sup>25</sup> ראו, לדוגמה: *הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט)*, הכנסת ה-25, פ/1937/25 ("הצעת חוק יסוד ותוחמת את העילות לביקורת חוקים רגילים של הכנסת לחוסר הלימה לחוקי יסוד בלבד. לצד זאת ההצעה קובעת עליונות מוחלטת של חוקי היסוד ושוללת ביקורת שיפוטית עליהם"). כמו כן ראו: ציוצים בטוויטר של גדי טאוב מ-13/11/22 ("...בניו זילנד... בית המשפט לא יכול לפסול חוקים... במדינה שבה אין חוקה, על אחת כמה וכמה שאסור לבית משפט

שיפוטית שכזו שאבה השראה מהמשפט החוקתי הניו-זילנדי?<sup>26</sup> במילים אחרות, טענת תומכי ההפיכה המשטרית, לפיה המשפט חוקתי הניו-זילנדי מהווה משפט משווה המספק תימוכין לעמדתם, היא טענה פשוט מטעה. האמת היא שבניו-זילנד חקיקת פרלמנט רחוקה מלהיות חסינה לחלוטין מפני ביקורת שיפוטית מקום בו היא פוגעת בזכויות אדם או בנורמות יסוד אחרות של השיטה.

נייר עמדה זה נכתב על ידי :

ד"ר זיו בורר, אוניברסיטת בר-אילן

תודות נתונות ל: Samuel Becher, Joel Colon-Rios, Dean Knight, Marnie Lloyd, וכן ליעל גבירצמן ויאס, רות הלפרין, צבי טריגר, אילן סבן, ויניב רוזנאי

---

לפסול חוקים. חוקים נפסלים בידי בתי משפט כשהם נוגדים את החוקה. לא סתם כך לפי 'עקרונות היסוד של השיטה' שהשופטים מדמינים.", <https://twitter.com/GadiTaub1/status/1591763295245148161>,<sup>26</sup> בג"צ ולנר, לעיל הע"ש 11, עמ' 802.