

להדיח ראש ממשלה על סיגרים ושמפניות? גם בהודו טענו כך

פוליטיקאים יכולים לעשות שימוש לרעה בסמכות המכוננת כדי לבטל משפט פלילי, כפי שעשתה ראשת ממשלת הודו לשעבר אינדירה גנדי



פרופ' יניב רוזנאי

פרופסור חבר בבית ספר הארי רדזינר למשפטים, ומנהל אקדמי של מרכז רובינשטיין לאתגרים חוקתיים באוניברסיטת רייכמן

קלים יותר, נכתב בטיימס הלונדון-ני ש"מפטרים ראש ממשלה בגלל דוח תנועה!" (השוו: "חמגשיות" ו"סיגרים"). תומכיה ארגנו הפגנות. גנדי הגיבה מהר; ב-25 ביוני הממשלה הושבתה ובלילה הוכרו מצב חירום. החשמל למשרדי העיתונים הגדולים נותק לכמה ימים. עשרות אלפים, ביניהם מנהיגי אופוזיציה וחברי פרלמנט, הושמו במעצר. הפרלמנט, באמצעות הרוב ממנו נהנתה הממשלה, תיקן את החוקה וקבע שני תיקונים: התיקון ה-38 קבע שהחלטת נשיא על מצב חירום אינה שפיטה. התיקון ה-39 ביטל, רטרואקטיבית, את החוק שמכוחו גנדי הורשעה. הוא הוסיף וקבע שבית משפט לא יכול לדון בסוגיה הנוגעת לבחירות הנשיא, סגן הנשיא, יו"ר הפרלמנט ורה"מ. כשהגיע ערעורה של גנדי לעליון, אשררו השופטים את ביטולו הרטורואקטיבי של חוק הבחירות, והתוצאה: ביהמ"ש נתן תוקף לכך שגנדי נבחרה כדין. עם זאת, נקבע שתיקון 39, שקבע אי-שפיטות, הפר שלושה

מאפיינים של החוקה: הגינות וחוקיות הבחירות; התערבות בסמכות שיפוטית; ועקרון הפרדת הרשויות. לכן, יש לבטל את תיקון חוקתי זה שהפר את עקרונות היסוד של הסדר החוקתי. השופט מת'יו כתב שניתן לתקן את החוקה רק בקביעת חוקים כלליים: "חוקה אינה אוסף של גזרי דין מנותקים". הסמכות המכוננת של הפרלמנט לא יכולה לקבוע פסיקה חקיקתית, צו ללא משפט או לפסוק במחלוקת בחירות. תיקון חוקתי חייב להיות כללי ולא פסק או גזר דין חקיקתי.

מלחמה כוללת

קביעה זו דומה לפסיקת בג"ץ בפשר רת האזור בה נקבע שהסדר חוקתי בעל מאפיינים פרסונלים חוטא לעקרון הכלליות ועשוי להיחשב כשימוש לרעה של הכנסת בסמכות המכוננת. במילותיה של השופטת ברק-ארז "חוק יסוד אינו יכול להחליף ביהמ"ש במתן החלטה בהליך משפטי". בתגובה, החריפה גנדי את המאבק.

היא שקלה לאמץ את "החוק הצרפתי" של חסינות מוחלטת לראש הרשות המבצעת אך בסוף הובילה את חקיקת התיקון ה-42 לחוקה, המקיף עשרות סעיפים, שבנוסף להרחבת סמכויות הרשות המבצעת, פתח במלחמה מול הרשות השופטת. ראשית, קבע התיקון, הסמכות המכוננת של הפרלמנט, קרי הסמכות לחוקק נורמות חוקתיות, היא מוחלטת (דומה להצעת חוק יסוד: החקיקה של שקד). שנית, חקיקה המגשימה מדיניות של הממשלה יכונה להתגבר על זכויות יסוד (מי אמר פסקת התגברות ולא קיבל?). שלישית, נקבעו הגבלות על הסעדים שבימ"ש מוסמך לתת. רביעית, נקבע שכדי לפסול חוקים, נדרש רוב של 5 מתוך 7 שופטים (פחות דרקוני מהצעת חוק יסוד: ההתגברות של שמחה רוטמן, שעברה בטרומית, לפיה בית משפט יוכל לבטל חוק רק כשכל 15 השופטים פה אחד החליטו לפסול אותו). ב-1979 ביטל העליון את הסעיף פים הפוגעניים בתיקון ה-42 לחוקה. העליון קבע כי יש בידי ביהמ"ש סמכות לבקר חקיקה המקדמת מדי-

ניות ותיקונים לחוקה: "לפרלמנט סמכות מוגבלת לתקן את החוקה והוא לא רשאי מכוח אותה סמכות, להגדיל את סמכותו ולהפכה למוחלטת".

בג"ץ כחסם אחרון

איך אפשר לבטל משפט פלילי אחרי שהתחילו זכרונות מהודו מלמדים שניתן לעשות שימוש לרעה בסמכות המכוננת. ניתן לבטל משפט פלילי, רטרואקטיבית, אחרי הרשעה ולהגביל את סמכות ביהמ"ש. בישראל, כל קואליציה הזוכה לרוב של 61 חברי כנסת יכולה לשנות את חוק יסוד: הממשלה. האקטיביזם של העליון בהודו בהגנה על עקרונות היסוד של הסדר החוקתי, שמר על הדמוקרטיה. אצלנו, קביעת בג"ץ שסמכותה המכוננת של הכנסת אינה כל יכולה אלא מוגבלת ואין לעשות בה שימוש לרעה או שאינה יכולה לשלול את היותה של ישראל יהודית ודמוקרטית, עשויות להיות חסם בפני שינויים חוקתיים פוגעניים. ●