

הצעת מתווה לרפורמה משפטית

מאת

ברכיהו ליפשיץ*

מבוא

המחאות, ההפגנות והאיומים לשבור את כל הכלים ממשיכים בכל עוז, תוך שימוש תעמולתי בולט במונחים ובסיסמאות שכל קשר בינם לבין המציאות מופרך לחלוטין ואין הם אלא כדלק הנשפך אל המדורה בכוונת תחילה כדי להפחיד את ההמונים ולהסיתם.

כך, לדוגמה קלה, טוענים בזעקות שמתנהלת "הפיכה משטרית". אם נשאל, מיהו השלטון והמשטר הלגיטימי שנגדו נעשית ההפיכה ולמי יעבור השלטון אם ההפיכה תצליח, אם נַעֲנֶה בתום לב יצטרך המשיב לענות שהשלטון כעת הוא בידי בית המשפט ולאחר ההפיכה יהיה השלטון בידי הרוב שבכנסת, כלומר: בית המחוקקים הלגיטימי של מדינת ישראל, והדרכים הנוהגות בארץ באשר לדרך החלפת השלטון. כך הנשיא לשעבר ריבלין כינה מהלך זה, כראוי, "הפיכה שיפוטית". האמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כונה בלשון נקייה "מהפכה חוקתית", כי היא הייתה נראית לגיטימית ורצויה בעיני אלו שכעת רואים במי שרוצים לשים גבול לאותה מהפכה כמי שעושים פוטש לשלטון הלגיטימי. וממה נפשך: אם בית המשפט הוא שעשה את "המהפכה החוקתית" ואת מה שבא בעקבותיה, הרי שהיא לא לגיטימית, ואם הכנסת עשתה זאת – כפי שאומר בית המשפט – הרי הפה שהתיר אז הוא הפה שאוסר כעת, ואין לראות בכך כל בעיה. עמדתם של המתנגדים מובנת רק לאור ההנחה, שכעת השלטון האמיתי פועל לפי השקפתם והוא מקדם אותה באמצעים שיפוטיים, שבהם הוא משתמש כדי להניע את שאר הרשויות לפעול כרצון האופוזיציה. כך טבעו של עולם, שאין הכול רוצים באמת בדמוקרטיה אלא בשלטון הפועל למלא את רצונם. אכן, לצערם הרב, יש גם מי שרוצים אחרת. לכן הם טוענים לדה-לגיטימציה של האחר ולתארו כמי ששואף לדיקטטורה.

* ברכיהו ליפשיץ הוא פרופסור (אמריטוס), בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית לשעבר.

כפי שהראיתי ברשימה קודמת,¹ בית המשפט הטיל את שלטונו על כל הרשויות האחרות: בשנות השמונים הוא השתלט על כל הפעילות של הרשות המבצעת, בשנות התשעים על הרשות המחוקקת, ולאחר מכן על הרשות המכוננת שהוא הקים לתחייה בהבל פיו. הכול מכוח המצאת חוקה וכללים חוקתיים ומערכת סבוכה של איזונים שונים ועקרונות חוקתיים ועל-חוקתיים, הכול בגדר יצירה של יש מאין. ועוד: כפי שהראיתי שם, חלק מן האמצעים שהשתמש בהם בית המשפט הם פסאודרפרשניים, ובהצגתם בתור "פרשנות" ואת עצמו בתור הפרשן, מעניק בית המשפט לעצמו את הסמכות להיכנס לחורים ולסדקים של כלל מעשי רשויות הממשל האחרות.

זו האמת הפשוטה. בעבר הלוא טענו כך שרי משפטים, חכמי משפט ונשיאים. גם ראשי האופוזיציה של היום הודו שבית המשפט נטל לעצמו סמכויות יתר – בלי שאלה ניתנו כדין, והביעו את התנגדותם לכך.² זו האשמה נכונה, שמשמעותה קשה מאוד, ועליה להחריד כל אזרח שומר חוק. דברים אלה באו בזמן אמת והדוברים נשמעו כמסיחים לפי תומם (אומנם, אולי, בתמימות לא-קדושה), ואף שכעת הם מעלים שלל תירוצים כדי להסביר מדוע הם מתנגדים לרפורמה – קשה מאוד להשתכנע מדבריהם הנוכחיים. כמה קל לפוליטיקאים לומר דברים והיפוכם. בכל הצעות הפשרה שהועלו, הכירו המציעים בכך שיש פגמים במערכת המשפט ולכן יש לתקן אותה. אומנם הצעות אלה נחלקו בדגשים שונים בדבר הפגמים שיש במערכת המשפט ובמידתם של הצעדים שיש לנקוט כדי לתקן פגמים אלה, אך כך נוהגים אנשים הגונים המציעים פשרה, וכך הפשרה מבוססת על הסכמה הדדית בדבר קיומו של מצב לא תקין ובדבר הצורך לתקנו. כך נוצר מצב המאפשר הגעה להסכם. אנשי האופוזיציה לא נהגו כך. רוממות הפשרה בגרונום וחרב פיפיות בידם. התנהלותם בוועדת החוקה והתבטאויותיהם בדיוניה ומחוצה להם אינן ראויות. הם לא הציעו מטעמים הצעה מנומקת אחרת כדי שתונח על שולחן הדיונים ורק צווחו ככרוכיה על "הרס הדמוקרטיה".

הצעת המתווה של נשיא המדינה עוד הרחיקה לכת. היא הציגה עצמה כפשרה, כביכול, אבל מבחינת תומכי הרפורמה היא רק החמירה את המצב הנוכחי. היא ניצלה את המצב לבסס עקרונות חוקתיים, הגבילה את הכנסת בחקיקה, העצימה את מעמדם של השופטים בוועדה לבחירת שופטים וביססה בחוק את מעמדם של היועצים המשפטיים.³

ברשימתי הקודמת הבעתי את התקווה שהדיון יכול להסתיים בפשרה על בסיס משותף וכי הכול הוא עניין של מספרים. המהלך האחרון מלמד על כך שלא הוצב בסיס משותף לפשרה. לכן יש לנסות לפתור את הבעיה באופן יסודי ולהגיע אל שורשיה, שאותם הציגתי באותה רשימה. מצד אחד, יש לאחוז את השור בקרניו, ומצד אחר יש אפשרות לוותר על חלק מסעיפי הרפורמה הנוכחית, כפי שיתבאר להלן.

ההצעה הנוכחית מבוססת על ההנחה המשותפת לכולם שבית המשפט נטל לעצמו סמכויות שלא כדין (אכן, חלקם סבורים שטוב עשה...), וכן היא מבוססת על ההנחה שכל הפוליטיקאים מעוניינים שחוקי הכנסת יתמלאו, כחקיקתם, כשבועתם וכשבועת השופטים. בנוסף, היא מבוססת על התקווה שהכול ילכו לפי רצונם

¹ ברכיהו ליפשיץ "הו, תמימות לא-קדושה" בלוג רשות הרבים (23.2.2023).

² קל למצוא את דבריהם במרשתת, אך, למרבה הצער, אין להסתמך על דעתם כלל, כשיש ספק רב אם זו דעתם שלהם.

³ למתווה נשיא המדינה, ראו: <https://www.mitve-haam.org/>.

הפנימי לעשות טוב, ועל התקווה שדרשיה עדיף על פני קרבות רחוב. מטרת הצעת המתווה היא להציג פשרה במוכן העמוק בכך שהיא כוללת בירור ודיר שיח אמיתיים לגופם של דברים, המתבססים על ההנחות ועל התקוות שלעיל. ההצעה מציעה דגם שבו השופטים מקיימים את חוקי הכנסת. הצעת המתווה מניחה שהשופטים הם יודעי דת ודין, אך הם אינם מקור הדין, אין הם מחוללים את המדיניות ואין הם מעצבים את החברה לפי מה שלדעתם היא צריכה, הופכים את הרצוי בעיניהם למצוי ובכך הם שוללים מן החברה ככלל את רצונותיה, את ערכיה את שאיפותיה ואת תקוותיה. הם אנשי חיל, שומרי חוק, אנשי אמת, שונאי בצע, מומחים במקצועם. דא ותו לא. הכשרתם איננה מכשירה אותם יותר מכל אדם אחר להגות בתורת המדינה הרצויה ולהפוך אותה לפסיקה מחייבת מכוח פסקי הדין שלהם.

גם את הפשרה המתגבשת אין להביא להכרעתם של עורכי דין ומשפטנים. זו צריכה להיעשות בידי נציגי החברה. בית המשפט והמשפטנים אינם צד בדבר. האחרונים יכולים להיות יועצים, מתריעים, מספקי תקדימים והמנסחים את רצון שולחיהם ונותנים לו רק את לבושו המשפטי. אך בסופו של דבר, אין הם אלא יועצים בלבד. דבריהם אינם אלא כ"בועות משפט צבעוניות", כדבריו הנכוחים של פרופ' אוריאל פרוקצ'יה, שהן משקפות את מה שקורה אך אין להן משלהן כלום.⁴ מטעם זה גם מומלץ לצמצם את מספרם של המשפטנים בוועדה למינוי שופטים לבית המשפט העליון, ולהוסיף לה אנשי אקדמיה בכירים שאינם משפטנים, גם כמשקיפים ביקורתיים מבחוץ, כנהוג במוסדות אחרים.

המתווה שלהלן מוצע לפני בני החברה ונציגיה לא כ"עמדה משפטית" של משפטן, אלא כמבטא את רצונו של הכותב ואת דעתו שלו על מה שרצוי שיהיה. אומנם הצעת מתווה מנוסחת הן בניסוח כללי והן בניסוח רחב של כללים, המביעים את הרצון הזה גם בניסוח מעיין-פורמלי. תקוותי היא, שיהיו מצטרפים רבים לדעה זו, וישוּבו שופטניו כבתחילה ויועצניו המשפטיים כבתחילה.

עקרונות המתווה

- המתווה המוצע מבוסס על הכלל הגדול שבדיני עשיית עושר ולא במשפט, שהוא השבת המצב לקדמותו, ועל הכללים הדומים שבדיני הסגת גבול. יחד עם זאת, המתווה מכיר בכך שיש דברים ראויים במצב המשפטי דהיום וראוי לתת להם בסיס חוקי. עניינים אלה יידונו בנפרד ולאחר זמן.
- המתווה המוצע מבוסס על ההכרה בעליונותו של החוק על כל הרשויות כולן; על הכול מוטלת אימתו של הדין, והנשלט לא ישלוט בשולט.
- המתווה מציע לבטל את ההכרה בקיומה של חוקה, כביכול, ואת ההתנהלות של בתי המשפט במצב של "כעין-חוקה".
- המתווה מציע להגביל במפורש את סמכויותיו של בית המשפט הן ביצירת חוק, הן בנטילת סמכות והן בדרך הפרשנות של החוק – אלו התחומים העומדים באמת בבסיסה של המחלוקת הנוכחית, והללו מתאימים לשבועה שנשבעים השופטים בזמן מינויים לשופטים.

⁴ אוריאל פרוקצ'יה "בועות-משפט – הרצאה לפתיחת שנת הלימודים" משפטים כ 9 (תש"ן).

- המתווה המוצע מכיר בחשיבות שיש לזכויות היסוד של האדם כקבוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובחשש שיש בחברה מפני פגיעה בזכויות אלו, ולכן הוא מציע לשריינו ולהתנות את ביטולו או את שינויו ברוב גדול של חברי הכנסת. עם זאת, הוא עדיין בגדר חוק יסוד ולא כחוקה. הוא הדין באשר לחוק הלאום. מחד גיסא, זהו שלב ביניים עד להפנמת המעמד שיש לבית המשפט, ושולל, מאידך גיסא, את האפשרות להתגבר על פסיקה כזאת באמצעות "פסקת התגברות".
- הואיל והמתווה המוצע אינו סבור שראוי הוא שבית המשפט הוא שיקבע זכויות־על, שכן זהו מתפקידו של המחוקק – הוא מונע מבית המשפט ליצור זכויות אדם נוספות על אלה הקבועות בחוק. מטעם זה גם מתיר המתווה פסילת חקיקה על פי חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו רק בהרכב מיוחד של בית המשפט העליון (בלבד) וברוב מוחלט מבין חבריו (המספר הנקוב במתווה הוא אפשרות בלבד).
- המתווה המוצע אינו סבור שבית המשפט העליון הוא תל שכל הפיות צריכים לפנות אליו בכל דבר ועניין – ולכן מציע לקבוע תחומים שאינם נתונים לשיפוטו של בית המשפט, ונותרים הסמכויות שיש לרשות המבצעת ולרשות המחוקקת, אלא אם כן אלו חורגות מסמכויותיהן הניתנות להן בחוק. גם השימוש בעילת הסבירות יצומצם רק למקרים בהם ישנה חריגה מסמכות.
- המתווה מציע מודעות רבה יותר של המחוקק לפסיקה, ולהגיב לה אם היא איננה נראית בעיניו. גם בכך יורחב השיח המבורך שיש לנהל בין הרשויות.
- המתווה מציע שינוי בהרכב הוועדה למינוי שופטים, ומגדיר את השיקולים שרק על פיהם יש לבחור את השופטים לכהונה בהתאמה לקווים המוגדרים לשפיטה במתווה זה. הדגש מושם במומחיותם המקצועית של השופטים ובהכרתם בגבולות המשפט המוצעים כאן, שכן הדבר אינו תלוי כלל בדעתם הפוליטית של השופטים, תהא זו אשר תהיה; על השופטים לשפוט לפי הדין, והוא דין אחד לכול. עם זאת, עצמאותם המוחלטת של השופטים בתחום סמכותם נשמרת להם, אך אין פירוש הדבר שהם עצמאים וחופשיים לעשות כרצונם. אגב הדברים ייאמר, שכל עוד השופטים הם שחקנים מרכזיים במגרש הפוליטי, כאזהרת רבים שהתממשה, מדוע פוליטיקאים לא יבחרו פוליטיקאים, או, אפילו, כפי שהוצע, יעמידו את עצמם לבחירת העם?
- השינוי המוצע הוא הוא רק בוועדה למינוי שופטים לבית המשפט העליון, ואילו באשר לשאר הערכאות יותר המצב הנוכחי על כנו. הדבר משקף את ההכרה בשוני הקיים בין הערכאות עד שהדברים יובאו לאיזון.
- המתווה מציע להחזיר את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כיועץ לרשויות וכמייצג אותן, אך לא כמי שדעתו מחייבת את הרשויות, בהיותו שולחן בלבד על פי כללי הייעוץ והשליחות הרגילים. כך כתוב בחוק.

הצעת המתווה

I. חקיקה

1. חקיקה זו נעשית, אם יש צורך בכך, בהיותה של הכנסת כרשות המכוננת.
2. חוקי היסוד אינם חוקה, אלא שהנושאים המוסדרים בהם ישמשו בסיס לחוקה עתידה.⁵
3. גם אם לפי פירושו הנכון של חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוסמך [כל] בית המשפט להכריז על בטלותו של חוק הסותר את חוק היסוד האמור, אין הוא אלא חוק מסמך ולא "חוק חוקתי".
4. מן האמור בסעיפים הקודמים עולה, כי השיח החוקתי על גווניו השונים – בטל.⁶
5. חוקי היסוד נחקקים וניתנים לשינוי ולביטול ככל חוק אחר, אלא אם נקבע בהם אחרת.
6. חוק לא יסתור חוק יסוד אלא אם באה הוראה כזאת בחוק היסוד.
7. בית המשפט אינו מוסמך להכריז על בטלותו של חוק העוסק במדיניות החוץ של המדינה, בעניינים הקשורים לצה"ל ולביטחון המדינה, או בעקרונות התקציב אלא אם הייתה חריגה בדרך חקיקתו כקבוע בחוק.
8. בית משפט, לרבות בית משפט שיש בידו סמכות חוקתית או מנהלית, לא יוציא צו בעתירה נגד רשות אלא אם נוכח כי יש במעשה הרשות פגיעה בדין הקיים, או שתכלית הפעולה או ההחלטה נשוא העתירה היא בלתי ראויה בעליל, או שמידת הפעולה או ההחלטה חורגת מן הנדרש להגשמת התכלית שלשמה נעשו במידה בלתי סבירה בעליל; ראה בית משפט ששאלה הנדונה בפניו קשורה לגופם של מדיניות חוץ, צה"ל ומדיניות הביטחון או עקרונות התקציב – לא יכריע בה.
9. בית המשפט אינו מוסמך להתערב בכל דרך שהיא בדרכי עבודתה של הכנסת.
10. בית המשפט אינו מוסמך להתערב בכל דרך שהיא בהחלטות הממשלה או מי מחבריה בעניינים הנוגעים במדיניות כללית של הממשלה ובעניינים המנויים בסעיף 6 לעיל, וכן לא בענייני מינויים פוליטיים.
11. בית המשפט יהיה מוסמך להכריז על בטלותה של הוראת חוק העומדת בניגוד להוראת חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולהוראת חוקי-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי ברוב של עשרה מתוך שלושה עשר שופטים של בית המשפט העליון, והכנסת שחוקקה את החוק המבוטל לא תדון בו מחדש.⁷
12. חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי ישוריינו ולא יהיו נתונים לשינוי או לביטול אלא ברוב של שני שלישים מחברי הכנסת. בוטל או שונה חוקי יסוד אלו כאמור לעיל, לא ידון בכך בית המשפט כלל.
13. אם לא הושג הרוב הדרוש לבטלותו של חוק, ובית המשפט העיר על כך שהחוק

⁵ כך לפי פשרת הררי. זה המצב שהיה קודם להעלאתם של חוקי היסוד בידי בית המשפט העליון למדרגה גבוהה יותר.

⁶ כגון: עוולות חוקתיות, מניעה חוקתית, עקרונות חוקתיים, עקרונות על חוקתיים ודומיהן.
⁷ מוצע שלא לחוקק פסקת התגברות מתוך ההנחה והתקווה שבית המשפט יפסוק על פי כללי הפרשנות שפורשו להלן. מספרם הגדול של השופטים הכרחי לפי שעה בגלל היעדר האמון בין הרשויות, והיעדר האמון של הציבור ברשות השופטת. רק פסיקה חדרמשמעית ברוב גדול עשויה לשקם את האמון הזה, ואז יוכלו הדברים להישקל מחדש.

- אינו ראוי – תדון הכנסת בחוק מחדש.⁸
14. ועדת החוקה של הכנסת תקבע, בשיתוף מומחים לדבר, אלו מן הסמכויות שנטל בית המשפט העליון לעצמו ביחס לביקורת על הרשויות האחרות ראוי שיישאו על מכוון ומהו היקפן, ואלו מהן ראוי שיתבטלו.⁹
15. ביטול כאמור יתפרש כפשוטו – כביטול מלא, ולא כביטול חלקי או מצומצם.
16. כל בית משפט בישראל שואב את סמכותו מן החוק בלבד, ולא ממקור משוער אחר. היקף סמכותו של כל בית משפט בישראל גם הוא נקבע בחוק, וחריגה מהיקף זה שוללת את תוקפה של כל החלטה משפטית העושה זאת.

II. פרשנות

1. בית המשפט יפרש את דברי החקיקה בתום לב ועל פי ההבנה הפשוטה של הלשון הנוהגת בשפה העברית בת הזמן שבו נחקק דבר החקיקה במשפט הישראלי, ולא יסטה מכך אלא כשיש סתירה בין הוראות דבר החקיקה, או שנפלה טעות מוכחת בלשון, או כשהוראת דבר החקיקה אינה מתקבלת על דעתו של כל אדם.¹⁰
2. ככל האפשר, ייתן בית המשפט להוראה כזאת פירוש מקיים על פי מבנהו של החוק וכלל הוראותיו ולפי הליכה בעקבות רצונו המשוער של המחוקק.
3. בית המשפט לא יוסיף על סמכויותיו ולא ירחיב אותן בהסתמך על פרשנות או על תיאוריה משפטית. סמכויות יינתנו במפורש אך ורק בידי המחוקק.
4. בית המשפט לא יקבע מהי תכלית החקיקה אלא בהסתמך על כוונתו של המחוקק כפי שהיא עולה מנוסח החוק, מן המסמכים ומדברי חברי הכנסת שהיו לפני מעשה החקיקה במשרדים הממשלה השונים, בכנסת ובוועדותיה.
5. תכלית החקיקה אין בה כדי לבטל את לשונו הפשוטה של דבר החקיקה.
6. בית המשפט לא יסתמך לא על עקרונות "כלליים" ולא על "עקרונות על" ולא על "עקרונות יסוד של השיטה" שאינם כתובים, וכיוצא באלו.
7. בית המשפט לא יפסוק לפי דבר חקיקה או יפרש אותו לפי מה שנראה בעיניו כרצוי, אלא לפי המצוי.
8. מלבד הזכות לשוויון, בית המשפט לא יוסיף זכויות אדם על אלה המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא יגזור מהן זכויות חדשות ולא יסיק מהן זכויות כאלה, ולא בכל דרך אחרת.
9. אם מצאה ועדת החוקה שבית המשפט לא פירש את ההוראה כפי מה שהמחוקק התכוון שתהיה, תדון ועדת החוקה ותבהיר את כוונתה המדויקת של ההוראה ותצהיר על בטלותו של הפירוש שנתן לה בית המשפט.¹¹

⁸ כך ייווצר דרשיח נכון בין הרשות המחוקקת ובין הרשות השופטת.
⁹ ראו ספרו של פרופ' יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מנהלי** (2023), המונה אותן ודן בהן.

¹⁰ כך היו כללי הפרשנות קודם שהוכרו על "הפרשנות התכליתית", הנוטלת את הסמכות מן המחוקק ומעבירה אותה ל"פרשן". זו נקודה מכרעת. הפסיקה נוטה להתעלם מכוונת החוק (והמחוקק), והיא מעצבת את הוראות החוק בדרך הסוטה מהכוונה המקורית. בכך אין מתקיימת החובה לקיים את חוקי הכנסת. בכך מתגדל בית המשפט על יוצרו וזו אחת הסיבות לאי האמון השורר בין הרשויות.

¹¹ במקום אחד נאמר כך: "יש הסבורים כי ראוי הוא למחוקק לקבוע דיני פרשנות סטטוטוריים. ספק בעיניי אם רעיון זה ראוי הוא. הניסיון מלמד כי חוקים שקבעו דיני פרשנות לא שינו מן הפרקטיקה

10. קבע בית המשפט שדבר חקיקה אינו עומד בדרישת המידתיות הקבועה בחוק היסוד יציין בית המשפט בפסק הדין מהי המידה הראויה שיש, לדעתו, לנקוט אותה בדבר החקיקה.
11. בית המשפט יוכל להשתמש בעילת הסבירות לפסילת פעולת מנהלית או דבר חקיקת משנה אך ורק אם חוסר הסבירות בולט לעיני כול והוא עולה עד כדי חריגה מסמכות, ובהסכמת כל שופטי ההרכב שנתן את ההחלטה.

III. הייעוץ המשפטי

1. היועץ המשפטי – כשמו כן הוא: הוא יועץ לרשויות הממשל ומביא לפנייהן את התאמתם של דברי חקיקה המוצעים לחקיקה לדין הקיים.¹²
2. על דרך כלל, יקבלו הרשויות את חוות דעתו של הייעוץ המשפט וינהגו על פיה.
3. למרות האמור בסעיף 2, רשאית רשות לקבל חוות דעת נוספת מיועץ חיצוני, הראוי להתמנות כשופט בבית המשפט העליון, והיא תוכל להסתמך עליה במעשה החקיקה.
4. היועץ המשפטי לממשלה, או מי שהוסמך לכך על ידיו, מוסמך לייצג את רשויות המדינה בפני בתי המשפט, למעט בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, על פי כללי דיני השליחות וכללי לשכת עורכי הדין, הכול ככתוב בחוק.
5. בכל ייצוג בפני בג"ץ תידרש הסמכה מיוחדת של הרשות שנגדה עותרים.
6. היועץ המשפטי ייצג נאמנה את דעת שולחיו האמיתיים ולא דמויות שהוצבו תחתיהם בידי בית המשפט.
7. רשות מוסמכת לבטל את השליחות הכללית הזאת באופן כללי או לעניין מסוים ולקבוע מי ייצג אותה בפני בית המשפט בכל עניין ועניין.
8. היועץ המשפטי לממשלה ייבחר על ידי הממשלה מתוך שלושה מועמדים שתציג בפניה ועדה מיוחדת שתתמנה לצורך זה בידי הממשלה.

IV. הוועדה למינוי שופטים

1. הוועדה למינוי שופטים בבית המשפט העליון תמנה שבעה חברים, והם: (1) שר המשפטים, שישמש כיושב ראש הוועדה; (2-3) שני חברי כנסת שייבחרו בידי הכנסת בבחירות חשאיות; (4-5) שני שופטים של בית המשפט העליון, שיבחרו בידיהם; (6) משפטן נציג האקדמיה, הראוי, או שהיה ראוי, לשמש כשופט בבית המשפט העליון, שייבחר בידי הדיקנים של הפקולטות למשפטים בארץ; (7) איש אקדמיה בכיר שאינו משפטן, שייבחר בהסכמה בין שר המשפטים ובין נציג בית המשפט העליון.

הנוהגת. לרוב היו כלליים מדי. נראה אפוא כי ראוי הוא בעניין זה להשאיר את המלאכה בידי ההלכה הפסוקה. כחריג הייתי מציע לשקול הסדרים חקיקתיים במקרים מיוחדים" (אהרן ברק **פרשנות תכליתית במשפט** 89 (התשס"ג)). דברים אלה מלמדים הרבה כשלעצמם, עניין זה מחייב עדיין כמובן מחקר מקיף, אך אין לוותר על הניסיון להחזיר את עטרת הפרשנות הראויה ליושנה, ולו במקרה המיוחד שלפניו אנו עומדים, ולנקוט אמצעים כדי לגרום לשינוי הפרקטיקה הנוהגת, המשבשת את היחסים שבין הרשויות. גם בדרך זו ייווצר שיח בין הרשויות.

¹² אין לקבל את העמדה שדעתו של היועץ המשפטי לממשלה מחייבת את הממשלה. הוא אינו חלק מן הרשות השופטת, אלא שייך לרשות המבצעת ואין הוא יכול לשמש "מוצב קדמי" של בית המשפט העליון. כידוע, רבים מן היועצים משפטיים מונו להיות שופטים של בית המשפט העליון, ויש חשש שהם יהיו מוטים בהחלטותיהם באופן שיעלו בקנה אחד עם רצונו המשוער של בית המשפט העליון כדי שבבוא היום הם יתקבלו לשרותיו. לסמכויותיו של היועץ המשפטי כיום אין כל בסיס חוקי, והן נקבעו בפסק דין שנכתב לצורך זה בלבד – אך סמכויות אין נוטלים אלא מקבלים.

2. כל מידע שייאסף על המועמדים בידי מי מחברי הוועדה או שלוחיו יובא באופן גלוי לידיעת כל חברי הוועדה.
3. נוסף על תנאי הכשירות של השופטים המנויים בחוק, חברי הוועדה יתחשבו אך ורק במיומנותם המקצועית של המועמדים ובסמכותם המקצועית, במומחיותם הנדרשת לבית המשפט העליון בעת המינוי ובהשקפתם התורתית משפטית באשר לתפקיד השפיטה של שופט בביהמ"ש העליון לפי האמור לעיל.
4. החלטת הוועדה תתקבל ברוב של חמישה מתוך מספר חבריה.
5. למרות האמור, בכל סבב של מינויים תהיה לשר המשפטים ולנציגו של בית המשפט העליון זכות וטו אחת לכל אחד מהם על מינוי של שופט.
6. הוועדה למינוי שופטים בערכאות האחרות תהיה כנהוג כיום, ובלבד שכל מידע שייאסף על המועמדים בידי מי מחברי הוועדה או שלוחיו יובא באופן גלוי לידיעת כל חברי הוועדה.

ציטוט מוצע: ברכיהו ליפשיץ "הצעת מתווה לרפורמה משפטית" בלוג רשות הרבים (27.4.2023).