



היועצת המשפטית לממשלה

ירושלים, ט"ו תמוז תשפ"ב
14 יולי 2022
מס' מסמך: 004-99-2022-010230

לכבוד
ח"כ בני גנץ
שר הביטחון

שלום רב,

הנדון: מינוי ראש המטה הכללי של צה"ל בתקופת בחירות

סמך: מכתביו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מימים 15.6.2022 ו-22.6.2022; מכתביו של היועץ המשפטי למערכת הביטחון מימים 16.6.2022 ו-3.7.2022; חוות דעת מקצועיות-ביטחוניות וחסויות מימים 26.6.2022 ו-13.7.2022; חוות דעתו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 14.7.2022

באמצע חודש יוני 2022, הודעת לי כי התחלת בהליך מינוי ראש המטה הכללי ה-23 של צה"ל, מחליפו של הרמטכ"ל, רב-אלוף אביב כוכבי, הצפוי לסיים את כהונתו הקצובה בינואר 2023.

ביום 20.06.2022 הודיעו ראש הממשלה דאז וראש הממשלה החלופי דאז על החלטתם להקדים את מועד הבחירות, כך שהכנסת ה-24 תתפזר לפני גמר כהונתה. ביום 30.06.2022 אישרה מליאת הכנסת את חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע, התשפ"ב-2022.

במכתבי מיום 30.6.2022 לשרי הממשלה הבהרתי כי מבחינה משפטית, מועד ההודעה האמורה, ביום 20.06.2022, הוא המועד שבו החלה תקופת הבחירות לצורך תחולת ההנחיות והשיקולים הנוגעים לתקופת בחירות.

בפגישות שקיימנו ובמסמכים שהוחלפו בינינו מאז, הבהרתי כי אתה מבקש להוסיף ולקדם את הליך מינוי הרמטכ"ל בתקופת הבחירות, כך שכהונת הרמטכ"ל הבא תחל עם סיום כהונתו הקצובה של רב-אלוף כוכבי, בחודש ינואר 2023.

על כך השבתיך, כי משום שאנו מצויים בתקופת בחירות, עמדתי היא כי בראי הדינים הייחודיים החלים בתקופה זו, תיבחן האפשרות להאריך את כהונתו של הרמטכ"ל הנוכחי, באופן חריג, לתקופה שתעלה על ארבע שנים.



היועצת המשפטית לממשלה

למען השלמת התמונה אציין כי לא היה חולק, הן מטעמים מקצועיים והן מטעמים משפטיים, שמינוי ממלא מקום לרמטכ"ל – היינו מינוי זמני של אחד האלופים בצה"ל – אינה אפשרות העומדת על הפרק.

לאחר ששקלת את הדברים – ביקשת להמשיך ולקדם את הליך מינוי הרמטכ"ל. זאת, בתמצית, נוכח העמדה שהצגת בפניי ולפיה החלפת רמטכ"ל במועד מאוחר יותר תפגע פגיעה מהותית באפשרותו של צה"ל להיערך לאתגרים הביטחוניים הייחודיים הצפויים לו בשנת 2023 ואילך וברציפות התפקודית האפקטיבית.

הגם שהמשך הליך מינוי הרמטכ"ל בעת הזו כרוך בקשיים משפטיים משמעותיים, הרי שבנסיבות העניין הקונקרטיים, ובפרט נוכח האמור בחוות הדעת המקצועיות-ביטחוניות שהובאו בפניי, ולאחר שבחנתי את מכלול נסיבות העניין עם כלל גורמי המקצוע הרלוונטיים ביעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה, מצאתי שקשיים אלה אינם עולים כדי מניעה משפטית.

למסקנה זו הגעתי כאמור לאחר שהתקיים הליך סדור שתחילתו בבחינה עובדתית ומשפטית שערך היועץ המשפטי למערכת הביטחון; המשכו בחילופי תכתובות וחוות דעת משפטיות בין הייעוץ המשפטי למערכת הביטחון לבין המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי); פגישות ושיחות עמך ועם היועץ המשפטי למערכת הביטחון; בחינת חוות דעת מקצועיות-ביטחוניות שהעברתם לידיי; בחינת חוות דעת משפטיות; בחינה של תקדימי עבר שבהם נשקלו מינויים בתקופת בחירות בצה"ל או בגופים אחרים בהם כפופים המינויים לבחינת הוועדה המייעצת למינוי בכירים בשירות המדינה; בחינת פניות אישי ציבור ואחרים אלי בנושא, ובתוך כך פניית ראשי מפלגות האופוזיציה מיום 21.6.2022; התייעצויות שקיימתי עם פרקליט המדינה, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה וגורמים נוספים במשרד המשפטים. כולם היו תמימי דעים, כי חרף הקשיים המשפטיים, כאמור, לאור הנסיבות הייחודיות שהוצגו, אין מניעה משפטית לקידום תהליך המינוי.

אפרט להלן את עיקרי הדברים.

1. סעיף 3(ג) לחוק יסוד: הצבא קובע כי "ראש המטה הכללי יתמנה בידי הממשלה לפי המלצת שר הביטחון". בהתאם להחלטת הממשלה 3839 מיום 27.5.2018, מינויו של הרמטכ"ל ייעשה לאחר בדיקה מקדמית של הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים ביחס למינוי וקבלת חוות דעתה (להלן: **הוועדה המייעצת**).

2. ההסדר בדבר תקופת הכהונה של רמטכ"ל נקבע בהחלטת הממשלה מס' 2252 מיום 5.9.2010 בנושא "קצובת תקופת כהונתו של ראש המטה הכללי של צה"ל" (להלן: **החלטת הממשלה העקרונית**). בהחלטת ממשלה זו נקבע כך:

א. תקופת הכהונה של הרמטכ"ל תהיה שלוש שנים.



היועצת המשפטית לממשלה

ב. הממשלה רשאית, בנסיבות מיוחדות, להאריך את כהונת הרמטכ"ל לתקופה נוספת שלא תעלה על שנה.

3. בהחלטת הממשלה העקרונית ביקשה הממשלה לגדר את שיקול דעתן של הממשלות הבאות ולקבוע נורמה ברורה של תקופת כהונה קצובה ואחידה לכל הרמטכ"לים שיעמדו בראש צה"ל. זאת, תוך מתן אפשרות להארכת הכהונה לשנה אחת נוספת, בנסיבות מיוחדות בלבד. בתוך כך, לשון החלטת הממשלה מורה כי גם אם תחליט הממשלה להאריך את כהונתו של הרמטכ"ל משום נסיבות מיוחדות שחלות כאמור, אין הממשלה רשאית, על פי החלטה זו, להאריך את התקופה מעבר לשנה נוספת אחת, בסך הכול לארבע שנים.

4. החלטה זו מתיישבת עם החלטות אחרות שקיבלה הממשלה ביחס למשרות בכירות נוספות, הן בגופים ביטחוניים והן בשירות המדינה בכללותו. ביסוד החלטות אלה עומדת התפישה לפיה יש להבטיח את עצמאות ואי-תלות נושאי משרות בכירות, תוך צמצום הנסיבות בגינן תתאפשר הארכת כהונתם במשרות אלו. זאת, לצד החשיבות שבריענון השורות. מדיניות זו של הממשלה יוצקת אפוא ודאות ומחזקת את יציבות ועצמאות כהונתו של הנושא בתפקיד ציבורי, לצד הגברת אמון הציבור במערכות השלטוניות.

5. מן הצד השני, כפי שהובהר על ידנו בכתובים ובשתי פגישות שקיימנו - בהתאם לדין, בתקופת בחירות, על הממשלה והשרים לנהוג באיפוק ובריסון בהפעלת סמכויות לגבי אותם עניינים שאין כורח, או דחיפות לפעול בהם בעת הזו. לצד הצורך להבטיח רציפות שלטונית ויציבות שלטונית, יש להבטיח כי בעת תקופת בחירות לא תכבול הממשלה הנוכחית את שיקול הדעת של הממשלה הבאה, ללא הצדקה מספקת.

לגבי תקופה זו, הצביעה הפסיקה על חשש מוגבר להעדפת האינטרס המפלגתי הצר על פני האינטרס הציבורי, וכן על חשש מפני יצירת עובדות מוגמרות אשר עלולות להעמיד את הממשלה הנבחרת בפני מצב בלתי הפיך. באותם פסקי דין נקבע גם כי מתחם הסבירות בו הממשלה נדרשת לפעול נבחן בשים לב למאפייניה של הסמכות אותה מבוקש להפעיל, וכן בהתחשב באיזון בין הצורך בעשייה ממשלתית לבין דרישת האיפוק כאמור, בנסיבות העניין הקונקרטיים.

6. סוגיית המינויים היא מקרה פרטי של כלל זה. באשר למינויים למשרות בכירות בפטור מלא מהליך תחרותי, הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1501 שעניינה "מינויים בתקופת בחירות" (להלן: **הנחיית המינויים**) קובעת, כי ככלל בתקופת בחירות יש להימנע ממינוי קבע למשרות אלה, וככל שמשרה כאמור מתפנה או צפויה להתפנות, יש לבחון את האפשרות להאריך באופן זמני את כהונתו של בעל התפקיד המכהן, ורק במקרים חריגים, בהם קיימת חיוניות באיזון של המשרה באופן קבוע ולא ניתן למצוא פתרון סביר והולם אחר, תיבחן אפשרות לאפשר את איזון המשרה.



היועצת המשפטית לממשלה

7. בתוך כך, הנחיית המינויים מתייחסת באופן מובחן (בסעיף 3) למינויים בגופים ביטחוניים וקובעת כי "במסגרת יישום ההנחיה על מינויים אלה תינתן הדעת, בין היתר, לצרכים ייחודיים של גופים אלה במישור המבצעי ביטחוני ולאופי הליכי המינוי הנערכים בהם".
8. בענייננו, רב-אלוף כוכבי החל לכהן כרמטכ"ל ביום 15.1.2018. ביום 20.6.2021, החליטה הממשלה להאריך את תקופת כהונתו בשנה נוספת ועד ליום 16.1.2023 – תקופת ההארכה המרבית האפשרית בהתאם להחלטת הממשלה העקרונית משנת 2010.
9. לפי לוח הזמנים שהצגת בפניי בקשר להליך מינוי הרמטכ"ל ה-23 (להלן: **לוח הזמנים**), ההליכים הפנימיים במשרד הביטחון למינוי הרמטכ"ל החלו עוד בחודש אפריל 2022. במחציתו של חודש יוני הכרזת בתקשורת על תחילת הליך המינוי, ועל זהות שלושת המועמדים לתפקיד מקרב אלופי צה"ל. לעת הזאת, ראיית את שלושת המועמדים, וכפי שמסרת, בחודש יולי בכוונתך לצמצם את מספרם לשניים, ולהיוועץ ברמטכ"לים ובשרי ביטחון קודמים, בהם גם ראש הממשלה החליפי ויו"ר האופוזיציה. בהמשך לכך, שני המועמדים הסופיים ירואיינו גם על ידי ראש הממשלה, תוך שבכוונתך להמליץ על אחד מהם. המינוי צפוי להיות מובא לאישור הממשלה, לאחר בחינתו על-ידי הוועדה המייעצת למינוי בכירים בשירות המדינה, בסוף חודש אוגוסט 2022.
10. בהתאם לעמדה המקצועית-ביטחונית שהוצגה בפניי, עיכוב במינוי מחליף לרב-אלוף כוכבי יפגע באופן משמעותי ברציפות הפיקוד והתפקוד האפקטיבית של צה"ל לנוכח האתגרים העומדים בפניו בשנים הקרובות. זאת, בשים לב לכך שעל צה"ל להיערך לאתגרים ביטחוניים ייחודיים הצפויים בשנת 2023 ובשנים הבאות אחריה. בהקשר זה, וכפי שעולה גם מחוות הדעת של גורמי מקצוע בכירים בצה"ל ובמשרד הביטחון, שנת 2023 צפויה להיות תחילתה של תקופה קריטית מבחינה אסטרטגית, הדורשת היערכות והתמודדות עם אתגרים ביטחוניים ייחודיים וחריגים. מצב דברים זה, מחייב על פי עמדתך המקצועית, היערכות מיידית ורציפה הנדרשת כבר במהלך החודשים הקרובים בואכה תחילת שנת 2023. בהקשר זה הובהר כי קיימת חשיבות רבה בכך שהרמטכ"ל שיתמודד עם האתגרים הביטחוניים בשנת 2023 ובשנים שאחריה יכנס לתפקידו מוקדם ככל שניתן, כך שבחודשים הראשונים של אותה שנה יכהן בתפקיד הרמטכ"ל מי שינהיג את צה"ל בהתמודדות בפועל עם אתגרים אלה, בשנים שיבואו.
11. על האתגרים הביטחוניים הצפויים כאמור, יש להוסיף ולהביא בחשבון את מאפייניו הארגוניים הייחודיים של צה"ל ובתוך כך את גודלו של הארגון, הזירות המגוונות בהן הוא פועל, מורכבותו והיותו ארגון מבצעי והיררכי, שלעומד בראשו השפעה משמעותית על התנהלותו ועל מוכנותו לאתגרים הצפויים. נוסף על כך, כפי שצוין בחוות הדעת של גורמי המקצוע, מועד כניסתו לתפקיד של הרמטכ"ל החדש משפיע על שרשרת מינויים בכירים נוספים, בהם סגן הרמטכ"ל וחלק מאלופי צה"ל – ובעקבותיהם, שורה של מינויים בכל סולם



היועצת המשפטית לממשלה

דרגות הקצונה, לכל אורך שרשרת הפיקוד, כחלק מתהליכי תכנון כוח האדם הסדורים בצבא. כל אלה צריכים להיערך זמן מספק מראש לכניסה לתפקיד, ובהתאם למדיניות הכללית של צה"ל לעניין מינויי בכירים.

12. לוח הזמנים שנקבע לקידום הליך המינוי כמפורט לעיל, נועד להבטיח את קיומו של הליך מינוי סדור אשר יסתיים במועד שיאפשר חפיפה ראויה, לשם הערכות לאתגרי השעה. בתוך כך הבהרת כי מצב בו מינוי רמטכ"ל יושלם מספר חודשים לפני כניסתו לתפקיד אינו חריג, וכי הוא עולה בקנה אחד עם המדיניות הכללית של צה"ל בנוגע למינויי בכירים אחרים, לפיה איוש תפקידים אלו נעשה, על פי רוב, בפרק זמן שאורכו בין חצי שנה לבין שנה בטרם הכניסה לתפקיד בפועל.

13. הליך מינוי הרמטכ"ל בעת הזו מעורר אפוא מתח בין שתי מערכות של שיקולים: האחת – התומכת במינוי רמטכ"ל בעת הזו – עמדתו המקצועית של שר הביטחון כמפורט לעיל באשר לנסיבות הייחודיות המתקיימות בעת הזו, לפיה קם צורך של ממש למינוי הרמטכ"ל במועד הקבוע על פי החלטת הממשלה. לצד זאת, החשיבות שביישום ההחלטה העקרונית של ממשלת ישראל לפיה משך כהונתו של רמטכ"ל לא יעלה על ארבע שנים והטעמים שבבסיסה; השנייה – התומכת בהארכת כהונתו של הרמטכ"ל המכהן – עניינה דרישת האיפוק והריסון בתקופת הבחירות, על טעמיה המפורטים לעיל.

14. המתח האמור בהקשר של מינוי בעלי תפקידים בכירים בתקופת בחירות נבחן לא אחת בעבר. בחינת מקרים אלו מעלה כי החלטת עיקרון האיפוק והריסון ביחס למינויים אלו אינה מונעת אותם אפרורית. באותם מקרים שהגיעו לבחינה שיפוטית, הנחתה הפסיקה לבצע בחינה פרטנית של נסיבות העניין, והתוצאה המשפטית נגזרה מאיזון בין מכלול השיקולים הייחודיים שעל הפרק.¹ כך למשל, בבג"ץ 1004/15 **התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון פנים** (אר"ש 1.4.2015) (להלן: **עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה**) נבחנה החלטת השר לביטחון פנים שלא למנות מפכ"ל למשטרת ישראל בתקופת בחירות, אשר התבססה על עמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז לפיה בנסיבות העניין קמה מניעה למינוי. בפסק הדין הבהירה כבוד השופטת (כתוארה אז) מ' נאור כך:

"נקודת המוצא היא שככלל יש להימנע במהלך תקופת בחירות מאיוש תפקידים ציבוריים [...] חשוב לזכור שמדובר בנקודת מוצא בלבד. כפי שגם נאמר בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, אין איסור מוחלט על קיום מינויים, אף של בכירים, בתקופת בחירות. השאלה היא שאלה של שיקול דעת ואיזון [...] במקרים בהם קיים צורך ממשי

¹ בג"ץ 10134/02 **אושעיה נ' ראש הממשלה**, פ"ד נו(2) 49, פסקה 6 לפסק דינו של הנשיא ברק (2003); בג"ץ 8815/05 **לנדשטיין נ' שפיגלר**, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (אר"ש 26.12.2005); עניין **התנועה למשילות ודמוקרטיה**, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת נאור; בג"ץ 1866/21 **דוד אמסלם נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 13 לפסק דינו של השופט שטיין (אר"ש 15.6.2021); בג"ץ 4065/98 **יוסף פנחס נ' שר הפנים**, פסקה 10-13 לפסק דינו של השופט דנציגר (אר"ש 20.7.2010).



היועצת המשפטית לממשלה

באיוש משרה שלא ניתן להותירה מיותמת, העובדה שמדובר בתקופת בחירות אינה צריכה להביא למצב בו הרשות הנוגעת בדבר לא תתפקד. [...] בנסיבות שנוצרו בשל הקדמת הבחירות, למעשה כל החלופות העומדות בפני המשיבים אינן אופטימליות. זהו מצב הדברים הטבעי כשכהונת נושא משרה פקעת בסמוך לבחירות. השאלה כאמור היא שאלה של איזון [...]”²

15. כאמור, במקרה הנדון, על הפרק שתי חלופות. שתיהן אינן אופטימליות ואינן חפות מקשיים משפטיים ומעשיים. בראי דיני הבחירות – החלופה של מינוי רמטכ”ל כבר עתה, מעוררת קשיים משפטיים. עם זאת, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, אינני מוצאת שקיימת מניעה משפטית להמשיך בהליך מינוי הרמטכ”ל בעת הזו. זאת, בראש ובראשונה, לנוכח האתגרים בפניהם עתיד הצבא להתמודד במהלך 2023 ואילך, וקביעתו של שר הביטחון, הוא השר הממונה על צה”ל מטעם הממשלה לפי חוק יסוד: הממשלה, לפיה קיימות נסיבות חריגות של חיוניות ודחיפות למינוי רמטכ”ל, שיחל לכהן בינואר 2023.

16. שיקולים נוספים התומכים במסקנה שאין מניעה משפטית להמשיך בהליך מינוי רמטכ”ל בעת הזו הם העובדה שמדובר במינוי מקצועי, שהמועמדים לו הם חלק מקבוצה מצומצמת של אלופים המכהנים במטה הכללי (שניים מהם סגני רמטכ”ל); והעובדה שתפקיד הרמטכ”ל כולל סמכויות ביצוע רבות, ללא סמכויות שיש להפעיל ישירות מול הדרג המדיני הממנה את הרמטכ”ל. זאת, בשונה, למשל, מתפקיד המפכ”ל, העומד בראש גוף האמון על אכיפת החוק. היבטים אלה, יש בהם כדי להפחית את החשש מפני השפעתם של שיקולים פוליטיים על המינוי. עוד הבאתי בחשבון את כוונתך לקיים הליך התייעצות סדור טרם קבלת ההחלטה בדבר המועמד שתבחר להביא בסופו של דבר לאישור הממשלה עם ראש הממשלה, עם שרי הביטחון בעבר ועם הרמטכ”לים בעבר.

17. עוד אזכיר כי גם האפשרות של הארכת המינוי של רב-אלוף כוכבי אינה חפה מקשיים. כפי שהובהר לעיל, ההחלטה העקרונית של ממשלת ישראל היא כי תקופת כהונתו של רמטכ”ל תהא לכל היותר, לאחר הארכה בנסיבות מיוחדות, ארבע שנים. מאז קבלת ההחלטה העקרונית האמורה בשנת 2010, אין תקדים לתקופת כהונה העולה על ארבע שנים, וגם קודם לכן, היה מקרה אחד בלבד בו כיהן רמטכ”ל למעלה מארבע שנים – הרמטכ”ל ה-11 רפאל איתן, שכהונתו הוארכה בזמן מלחמת לבנון הראשונה.

² עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה, בפסקאות 15-16 לפסק דינה של השופטת נאור.



היועצת המשפטית לממשלה

סוף דבר: הגעתי לכלל מסקנה כי הגם שהמשך הליך מינוי הרמטכ"ל בתקופת בחירות כרוך בקשיים משפטיים משמעותיים, הרי שבנסיבות העניין הקונקרטיות, בפרט נוכח האמור בחוות הדעת המקצועיות-ביטחוניות שהובאו בפניי, מצאתי שקשיים אלה אינם עולים כדי מניעה משפטית.

בברכה,

גלי בהרב-מיארה

העתק:

פרקליט המדינה

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)

היועץ המשפטי למערכת הביטחון

מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה