הערת פסיקה

הגדלות הרמטכ״ל: פנסייה לא חוקית?

יעל בן־הרוש*

א. במה מדובר. ב. הגדלות הרמטכ״ל. ג. ניתוח כלכלי במשפט המנהלי. ד. הגדלות הרמטכ״ל כמנגנון תמריצים מוסדי. ה. ההכרעה השיפוטית בראי הניתוח הכלכלי. ו. סיכום.

א. במה מדובר?

פסק הדין בפרשת **הגדלות הרמטכ״ל**[1] הציף לדיון את שאלת חוקיותם של תשלומי שכר המכונים ״הגדלות הרמטכ״ל״. מדובר בפרקטיקה מנהלית מרובת שנים, שבמסגרתה העניק הרמטכ״ל למשרתי קבע רכיב פנסיוני עבור ״השלמת תקופת השירות״, שהגדיל את שיעור הצבירה לפנסייה לצורך חישוב גמלה לאחר פרישה. בפסק דינו קבע בית המשפט העליון כי פרקטיקה זו חרגה מהמסגרת החוקית המעוגנת בחוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות), התשמ״ה–1985 וכי השימוש המתמשך בחריג – שנועד לחול במקרים פרטניים – הוביל לכך שהחריג הפך לכלל. במצב דברים זה, כך נקבע, נוצר הלכה למעשה הסדר רוחבי בעל מאפיינים ראשוניים שאינו יכול להישען על סמכות מנהלית בלבד.[2] קביעה זו מציבה גבול ברור להפעלת סמכות הרמטכ״ל ומבטאת את העיקרון שלפיו הסדרים רחבי היקף ובעלי משמעויות תקציביות מחייבים עיגון בחקיקה.

מפסק הדין עולה כי מדיניות הגדלות הרמטכ״ל לא הופעלה כחריג נקודתי, אלא כפרקטיקה רחבת היקף, שהובילה לכך שרוב משרתי הקבע שפרשו מצה״ל קיבלו תוספת לשיעור הצבירה לפנסייה מעבר לקבוע בדין. חרף היקפה והשלכותיה התקציביות ארוכות הטווח, המדיניות לא עוגנה כהסדר חקיקתי מפורש, אלא התבססה על פרשנות מרחיבה של סמכות מנהלית שנועדה לשמש חריג. במובן זה, פסק הדין מעורר שאלות החורגות מן ההיבט הפנסיוני הצר ונוגעות לאופן שבו פרקטיקות מנהליות מתמשכות מתגבשות בפועל כהסדרים מערכתיים. עם זאת,

* יעל בן הרוש, חברת מערכת כתב העת מחקרי רגולציה.

1 בג״ץ 7922/19 **עמותת צדק פיננסי נ׳ ראש המטה הכללי** (נבו 15.9.2025) (להלן: פרשת **הגדלות הרמטכ״ל**).

2 שם, בפס׳ 42–46 לפסק הדין של הנשיא עמית.

חרף הקביעה בדבר אי־חוקיות ההסדר, בית המשפט בחר לנקוט ריסון בסעד שניתן והורה על תחולה פרוספקטיבית של פסק הדין תוך דחיית מועד כניסתו לתוקף בסוף שנת 2025.[3]

פסק הדין מחדד את המתח בין גבולות הסמכות המנהלית לבין האופן שבו הסדרים תקציביים מתמשכים מתגבשים בפועל כמנגנוני תמרוץ מוסדיים. מתח זה עומד במרכזה של הערת פסיקה זו. נבקש לטעון כי מדיניות הגדלות הרמטכ"ל אינה רק "סטייה נורמטיבית", אלא מהווה **מנגנון תמריצים מוסדי** שפעל "מתחת לרדאר" התקציבי ושימש כלי מרכזי בניהול כוח האדם של צה"ל. בחינה של פסק הדין בניתוח כלכלי תסייע להאיר כיצד התקיים הסדר לא חוקי לאורך זמן ובידיעת הרשויות. נפתח בתיאור הרקע העובדתי והנורמטיבי לפסק הדין ונציג את עיקרי ההכרעה השיפוטית (פרק ב). בהמשך נדון בהיבט התאורטי של הניתוח הכלכלי, הנשען על תורת התמריצים מהספרות האקדמית המוכרת של משפט וכלכלה (פרק ג). בפרק ד נראה כיצד יישום עדשה תאורטית זו על מדיניות הגדלות הרמטכ"ל מצביע על הפונקצייה התמריצית שמילא ההסדר בפועל. פרק ה יבחן את השלכות הניתוח על פסק הדין ובפרק ו נסכם.

ב. הגדלות הרמטכ"ל

פרק זה יסקור את הרקע העובדתי והנורמטיבי לפסק הדין בפרשת **הגדלות הרמטכ"ל**. תחילה יוצגו בקצרה הסדרי הפנסייה שחלו על משרתי הקבע בצה"ל והמאפיינים הייחודיים של הפנסייה התקציבית. בהמשך תיבחן המסגרת החוקית המסדירה את הזכויות לגמלאות ואת סמכות הרמטכ"ל להעניק תוספות פנסיוניות, ולאחר מכן יוצגו אופן יישום הסמכות בפועל, ממצאי דוח מבקר המדינה וטענות הצדדים לעתירה. לבסוף תובא תמצית הכרעתו של בית המשפט והסעד שניתן.

פנסייה תקציבית, לפי פרסומים של משרד האוצר, מבוססת על מנגנון צבירת זכויות, במסגרתו נצברת מדי שנת עבודה זכאות בשיעור של 2% מהשכר עד לתקרת צבירה של 70%. הקצבה התקציבית מחושבת כמכפלה של סך האחוזים שעובד צבר במשך שנות עבודתו במשכורת הקובעת. עלות הפנסייה ממומנת במלואה מתקציב המדינה, לאורך חייו של הגמלאי. גובה הגמלה נגזר מהוותק שצבר העובד במקום עבודתו, מבלי שנדרשו ממנו הפרשות פנסיוניות במהלך תקופת השירות.[4] עד לראשית שנות ה־2000 חלו על משרתי הקבע בצה"ל הסדרי פנסייה תקציבית, שבמסגרתם קצבת הפרישה שולמה ישירות מתקציב המדינה בהתאם לוותק השירות ולמשכורת הקובעת. הסדר זה, שהתאפיין בפרישה בגיל צעיר ובהבטחת הכנסה קבועה לכל ימי חייו של הגמלאי, היווה רכיב מרכזי בתנאי השירות ובמבנה התגמול של שירות הקבע. בשנת 2003, על רקע רפורמות במערך הפנסייה הציבורי, הופסקה ההצטרפות להסדר זה והונהגה פנסייה צוברת למשרתי קבע חדשים, בעוד משרתי קבע שהתחייבו לשירות עד ליום

3 שם, פס' 52 לפסק הדין של הנשיא עמית.

4 "משרד האוצר - אגף החשב הכללי", פנסייה תקציבית, אתר gov.il, https://www.gov.il/he/pages/budgetary-pensions

nevo.co.il

31.12.2003 נותרו כפופים להסדר הישן.[5] לצד שינוי זה הונהג גם מנגנון של פנסיית גישור, שנועד לגשר בין מועד הפרישה הצבאי לבין גיל הזכאות לפנסייה אזרחית.

פסק הדין עוסק באוכלוסיית משרתי הקבע הזכאים לפנסייה תקציבית. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית מצויה בחוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה–1985. החוק מסדיר את זכויותיהם של משרתי הקבע ובני משפחותיהם לגמלאות לאחר הפרישה. הכלל הקבוע בחוק הוא כי קצבת הפרישה של משרתי הקבע מחושבת בהתאם למשך השירות בפועל ולמשכורת הקובעת לפי מנגנון צבירה אחיד המעוגן בסעיף 14(א) לחוק, שלפיו נצברת זכאות בשיעור של 2% לכל שנת שירות קבע עד לתקרת צבירה סטטוטורית. לצד כלל זה, קובע החוק כמה חריגים המאפשרים הגדלה של תקופת השירות לצורך חישוב הזכויות. חריג מרכזי מעוגן בסעיף 18(ב) לחוק המסמיך את הרמטכ"ל להורות, בתנאים שקבעה הממשלה, על הגדלת תקופת שירות הקבע לצורך חישוב זכויותיו של חייל מסוים, ובלשונו: "הרמטכ"ל רשאי, בתנאים שהממשלה קבעה, להורות כי לצורך קביעת כל זכות של חייל פלוני לפי חוק זה תחושב תקופת שירות הקבע ששירת אותו חייל בהיותו מעל לגיל ארבעים, כולה או מקצתה, כתקופה גדולה משהייתה למעשה ובשיעור שקבעה הממשלה". סמכות זו נועדה לשמש חריג לכלל הקבוע בדין לצורך מקרים פרטניים.

מכוח סעיף 18(ב) לחוק ניתנו לאורך השנים כמה החלטות ממשלה שנועדו להסדיר את אופן הפעלת סמכות הרמטכ"ל ולהציב לה תנאים. ההחלטה המרכזית לענייננו התקבלה ביום 31.5.1961 ופורסמה בחוברת 849, ובה הוסמך הרמטכ"ל להורות על הגדלת תקופת השירות של "חייל פלוני" לצורך חישוב זכויותיו, בהתקיים "נסיבות כלכליות או אחרות" המצדיקות זאת. החלטה זו ביקשה למסגר את הסמכות כחריג פרטני, אך נוסחה באופן רחב וכללי, מבלי לקבוע קריטריונים ברורים להפעלתה.[6] במהלך השנים נוספו החלטות ממשלה, בין היתר על רקע רפורמות לצמצום הוצאות בגין פנסייה תקציבית בתחילת שנות ה־2000. החלטות אלה ביקשו להגביל את השימוש בהגדלות, לקבוע הבחנות בין קבוצות גיל ולצמצם את שיקול הדעת הנתון לרמטכ"ל, אך בה בעת הותירו בידיו סמכות להפעיל את ההסדר "במקרים מיוחדים" בהתאם לחוק הקיים. ריבוי ההחלטות והתיקונים יצר מסגרת הסדרה מורכבת ועמומה, אשר לא מנעה את התפתחותה של פרקטיקה רחבה של הגדלות פנסיוניות בפועל.[7]

באוקטובר 2016 התפרסם דוח מבקר המדינה 2016 "הסדרי הפנסייה במדינה – דו"ח מיוחד".[8] הדוח בחן, בין היתר, את הסדרי הפנסייה התקציבית במערכת הביטחון. הדוח הצביע על ליקויים מהותיים באופן הפעלת מדיניות הגדלות הרמטכ"ל, וחשף לראשונה את היקפה החריג של פרקטיקה שיועדה מלכתחילה לשמש חריג מצומצם למקרים פרטניים. מהדו"ח עולה כי בשנים 2013–2015 זכו כ־97.7%–98% מגמלאי צה"ל להגדלת רמטכ"ל, וכי שיעור

5 סעיפים 67ב ו־67ח לחוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב] (תיקון מס' 18), התשס"ד–2004, ס"ח 1920.

6 פרשת **הגדלות הרמטכ"ל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 4 לפסק הדין של הנשיא עמית.

7 שם, פס' 5 לפסק הדין של הנשיא עמית.

8 מבקר המדינה 2016 "הסדרי הפנסייה במדינה" דו"ח ביקורת מיוחד: https://library.mevaker.gov.il/sites/DigitalLibrary/Documents/2016-Pension-Single.pdf.

nevo.co.il

ההגדלה הממוצע עמד על כ־8.5%–8.8% בשיעור הצבירה לפנסייה לכל גמלאי.[9] עוד הצביע מבקר המדינה על כך שהעלות התקציבית השנתית של הגדלות הרמטכ"ל נאמדת במאות מיליוני ש"ח וכי החבות האקטוארית שנוספה בגינן בשלוש השנים שקדמו לפרסום הדוח (2013–2015), לפי חישובי החשבת הכללית, עומדת על כ־2.9 מיליארד ש"ח. חרף היקפן, לא נמצאה בדוח התייחסות סדורה להשפעת ההגדלות על מגבלות תקציב הביטחון, ולא בוצעו חישובים בדבר השפעתן המצטברת ארוכת הטווח על החבות האקטוארית ועל תקציב המדינה. המבקר עמד על כך שהעלויות המצטברות הנובעות מהגדלות אלה גדולות משמעותית מהעלות השנתית הנובעת מפרישת גמלאים באותה שנה, באופן המקשה על קיומה של בקרה תקציבית אפקטיבית.[10]

על רקע ממצאים אלה, טענו העותרות – עמותות "צדק פיננסי" ו"רווח נקי", הפועלות לקידום שקיפות ובקרה על שימוש בכספי ציבור, כי השימוש המתמשך והגורף בהגדלות הרמטכ"ל חורג מגדרי הסמכות שהוקנתה לרמטכ"ל בחוק שירות הקבע. לשיטתן, השימוש במונח "חייל פלוני" ובביטוי "בתנאים מסוימים" מלמד כי המחוקק התכוון להענקת הגדלה במקרים פרטניים בלבד, ולא ליצירת מדיניות כללית החלה על רוב אוכלוסיית הפורשים. עוד נטען כי נוהל הרמטכ"ל חורג מהחלטות הממשלה ומהוראות החוק, וכי ככל שהמחוקק ביקש להגדיל את בסיס הפנסייה של כלל גמלאי צה"ל, היה עליו לעשות זאת במסגרת חקיקה ראשית. משיבי הממשלה (הרמטכ"ל, שר הביטחון, שר האוצר והיועץ המשפטי לממשלה) הדגישו את מורכבות הסוגיה ואת ניסיונות ההסדרה שננקטו במישור החקיקתי. לטענתם, הממשלה החליטה על גיבוש תזכיר לתיקון חוק שירות הקבע שנועד לעגן בחקיקה את הכללים ליישום הגדלות הרמטכ"ל, ואף צוין כי הצעת התיקון אושרה בקריאה ראשונה בשנת 2022. בנסיבות אלה נטען כי יש ליתן משקל לדיאלוג המתמשך בין הרשויות ולהימנע מהכרעה שיפוטית בטרם תושלם עבודת המחוקק.[11]

פסק הדין ניתן מפי הנשיא י' עמית ובהסכמת השופט ד' מינץ והשופט ע' גרוסקופף. בית המשפט דחה את טענות אנשי הקבע וארגון גמלאי צה"ל בדבר שיהוי (מבלי שמשיבי הממשלה הצטרפו לטענה זו) וקבע כי חרף שיח ממושך וניסיונות הסדרה חקיקתיים, אין מקום להמשך הימנעות מהכרעה שעה שההליך "מדשדש" לאורך שנים.[12] לגופו של עניין נקבע כי האופן שבו הופעלה סמכות הרמטכ"ל מכוח סעיף 18(ב) לחוק שירות הקבע חרג מן המסגרת שקבע המחוקק: שימוש רחב ומתמשך בחריג הוביל לכך שהחריג הפך למעשה לכלל ביחס לרובם המוחלט של הפורשים, ובכך נוצר – בפועל הסדר בעל מאפיינים של "הסדר ראשוני", הסדר שרק הכנסת מוסמכת לקבוע.[13]

במישור הסעד יישם בית המשפט את עקרון התוצאה היחסית, המקנה לו גמישות בבחירת הסעד הראוי בהתחשב באופיו של הפגם ובנסיבות העניין. במסגרת זו ניתן משקל משמעותי

9 מבקר המדינה 2016 "הסדרי פנסייה במדינה – דוח מיוחד", 52–54.
10 שם, בעמ' 11.
11 פרשת **הגדלות הרמטכ"ל**, לעיל ה"ש 1.
12 שם, בפס' 36 לפסק הדין של הנשיא עמית.
13 שם, בפס' 44 לפסק הדין של הנשיא עמית.

nevo.co.il

להסתמכותם של רבבות משרתי קבע, אשר כלכלו את צעדיהם לאורך שנים על בסיס מדיניות ההגדלות שנהגה בפועל. נקבע כי לא תוטל חובת השבה בגין כספים ששולמו בעבר, וכי אין בפסק הדין כדי לשלול זכויות של משרתי קבע שכבר פרשו וקיבלו את רכיב ההשלמות בהתאם לנוהל שהיה בתוקף במועד פרישתם.[14] בנוסף הורה בית המשפט על השהיית תוקף פסק הדין עד לתום שנת 2025, במטרה לאפשר לממשלה ולכנסת להשלים הסדרה נורמטיבית של הסוגיה, ולחלופין לקבוע נוהל חדש העולה בקנה אחד עם הדין הקיים.[15]

ג. ניתוח כלכלי במשפט המנהלי

כידוע, הגישה הכלכלית למשפט שואפת להבין התנהגות של בני אדם במצבי מחסור ובחירה, גם כאשר מושא ההכרעה אינו "מוצר כלכלי" במובנו הצר. הניתוח הכלכלי עוסק באופן שבו שחקנים מגיבים לתמריצים, בין אם אלה מתבטאים בכסף ובין אם הם נוגעים לערכים לא כספיים כגון ביטחון, יציבות, יוקרה, כוח או נוחות. המשפט, בהיותו מערכת של כללים והסדרים נורמטיביים, יוצר מסגרות פעולה שבתוכן פועלים שחקנים רציונליים במובן הכלכלי ומעצב את התמריצים העומדים בפניהם גם בהיעדר שוק גלוי או מנגנון חוזי מפורש.[16]

הניתוח הכלכלי אינו מותנה בקיומו של שוק מפורש או במנגנון מחירים גלוי. גם בהיעדר עסקאות, חוזים או תמחור ישיר מתקיימים במציאות החברתית "שווקים מרומזים", שבהם שחקנים מגיבים לתמריצים הנוצרים על ידי כללים נורמטיביים והסדרים מוסדיים. במרחבים אלה ההכרעות אינן מתקבלות באמצעות קנייה ומכירה, אך הן מושפעות משיקולים של עלות מול תועלת כפי שהם נתפסים בעיני השחקנים הפועלים במסגרת הנתונה. המשפט, בהקשר זה, אינו רק שופט התנהגות בדיעבד, אלא יוצר את תנאי הפעולה שבתוכם מתקבלות החלטות. בהחלת ניתוח כלכלי, נקודת המוצא היא כי גם גופים מוסדיים, לרבות רשויות ציבוריות והמדינה עצמה, פועלים כסוכנים רציונליים המגיבים לכללים. בהינתן העדפותיהם, יעדיהם והמגבלות שבתוכן הם פועלים, ניתן לנתח את אופן קבלת ההחלטות שלהם באמצעות בחינת התמריצים הנוצרים על ידי הסדרים נורמטיביים. ניתוח זה מאפשר להבין כיצד הסדרים משפטיים משפיעים על בחירת חלופות פעולה שונות גם כאשר אין להם ביטוי חוזי או שוקי מפורש.[17]

יודגש כי החלת הגישה הכלכלית למשפט בהערת פסיקה זו אינה מחייבת אימוץ עמדה נורמטיבית בדבר היעילות או הרצויות של מדיניות הגדלות הרמטכ"ל. הניתוח התמריצי משמש כאן ככלי תיאורי, שמטרתו להבין טוב יותר כיצד הסדרים מנהליים פועלים בפועל במערכת מוסדית נתונה, ולא לקבוע אם הם מוצדקים מבחינה ערכית. בהקשר זה מתחדדת

14 שם, בפס' 51 לפסק הדין של הנשיא עמית.
15 שם, בפס' 53 לפסק הדין של הנשיא עמית.
16 אוריאל פוריקצ'ה "הקדמת העורך" **הגישה הכלכלית למשפט**, 25, 27–28 (אוריאל פוריקצ'ה עורך, 2012).
17 שם, בעמ' 28.

ההבחנה בין שאלת החוקיות לבין שאלת הפונקציונליות: הסדר עשוי להיות בעייתי ואף בלתי חוקי במישור הנורמטיבי, ובה בעת למלא תפקיד מוסדי משמעותי במסגרת הארגונית שבה הוא פועל. הבחנה זו מקבלת משנה תוקף בתחומי המשפט הציבורי, המאופיינים בשיקול דעת רחב המוקנה לרשויות, לצד מורכבות ארגונית ניכרת. מאפיינים אלה עשויים להביא להתפתחותם של הסדרים מנהליים שאינם משקפים בהכרח תכנון כולל או מדיניות מוצהרת. גם כאן, הניתוח הכלכלי מאפשר לעמוד על האופן שבו פרקטיקה מנהלית רווחת מעצבת את הבחירה של השחקנים הרלוונטיים ולעמוד על הפער בין ההסדר הרשמי לבין אופן הפעולה בשטח.

מסגרת זו תשמש בפרק הבא לניתוח מדיניות הגדלות הרמטכ״ל כהסדר תמריצי חיובי שפעל במערכת שירות הקבע.

ד. הגדלות הרמטכ״ל כמנגנון תמריצים מוסדי

הדיון המשפטי בפסק הדין בפרקטיקה של הגדלות הרמטכ״ל התמקד בשאלת הסמכות ובחריגה מן ההסדר הקבוע בדין. מעבר לבחינה הנורמטיבית, ניתוח פעולתה של המדיניות הצביע על כך שאין מדובר בסטייה מקרית או בחריג נקודתי, אלא במנגנון מוסדי רחב היקף ומתמשך אשר שימש לאורך שנים כלי מרכזי בניהול כוח האדם של שירות הקבע. כעולה מהתשתית העובדתית וממצאי דוח מבקר המדינה, מדיניות הגדלות הרמטכ״ל הופעלה בתחולה גורפת ובשיעורי הגדלה אחידים יחסית. מאפיינים אלה יצרו דפוס פעולה צפוי ויציב, אשר משרתי הקבע יכלו להביאו בחשבון במסגרת קבלת החלטות אישיות. אף שהמדיניות לא עוגנה כהתחייבות רישמית ולא עוצבה כמרכיב גלוי של חבילת התגמול, עצם קיומה העקבי לאורך זמן יצר מסגרת תמריצית שבתוכה התקבלו החלטות הנוגעות להמשך השירות במערך הקבע. בהקשר זה, ההחלטה על הישארות בשירות הקבע לא הושפעה רק מתנאי השכר השוטפים או מדרישות התפקיד המיידיות, אלא גם מן הציפייה לתועלת עתידית בדמות הגדלת זכויות הפנסייה עם הפרישה. גם בהיעדר זכות מוקנית במובן המשפטי הצר, פעלה מדיניות ההגדלות כתמריץ מובנה במערכת: לא כהבטחה מפורשת, אלא כהטבה עתידית אפשרית אשר הפכה לחלק מתמונת המצב שעמדה בפני משרתי הקבע בבואם לשקול את המשך דרכם המקצועית.

במונחים של הגישה הכלכלית למשפט, ניתן לראות בדפוס זה ביטוי לפעולתו של ״שוק מרומז״ בתוך מערכת היירכית שאינה מתנהלת באמצעות מנגנוני שוק גלויים. בהיעדר אפשרות להפעיל תגמול ישיר או להסדיר מחדש את מבנה השכר באמצעות חקיקה, פעלה מדיניות הגדלות הרמטכ״ל כתחליף מוסדי למנגנוני תמרוץ חלופיים. בכך עיצבה המדיניות את שדה הבחירה של השחקנים הפועלים במערכת, הן משרתי הקבע כפרטים והן המערכת הארגונית עצמה, גם מבלי להתקיים במתכונת של הסדר חוזי או נורמטיבי מפורש.

הקריאה התמריצית של מדיניות הגדלות הרמטכ״ל אינה מוגבלת להשפעתה על החלטותיהם של משרתי הקבע, אלא מאירה נקודת מבט של המערכת המוסדית. צה״ל פועל כמעסיק היירכי במבנה ארגוני קשיח, המאופיין במגבלות תקציביות, בשכר בסיס אחיד יחסית ובאתגרים מתמשכים בשימור כוח אדם איכותי לאורך זמן. במבנה זה, ניהול כוח אדם ושימור

nevo.co.il

משרתים בעלי כישורים וניסיון אינם יכולים להישען במלואם על מנגנוני שוק או על התאמות שכר שוטפות, אלא מחייבים שימוש בכלים מוסדיים חלופיים. מדיניות הגדלות הרמטכ״ל סיפקה למערכת כלי גמיש יחסית לניהול המשאב האנושי, מבלי להידרש לשינויים גלויים במבנה השכר או להסדרה חקיקתית כוללת. ההגדלות אפשרו להציע תגמול עתידי משמעותי במסגרת ההסדרים הקיימים, תוך דחיית העלות התקציבית לשלב מאוחר יותר ופיזורה על פני תקופה ארוכה. בכך שימשה המדיניות מנגנון תגמול דחוי שניתן להפעילו בתוך גבולות המערכת הקיימת. גם ללא הכרזה פורמלית על שינוי תנאי השירות. ניתן למצוא עיגון לדרך חשיבה זו בכתיבה מחקרית העוסקת בשימור כוח אדם במערכות צבאיות היירכיות, שעושה שימוש בכלים של תורת התמריצים כדי לנתח מנגנוני שימור משרתים ומדגישה את תפקידם של תגמולים עתידיים ובונוסים ככלי תמרוץ, כאשר קיימות מגבלות מוסדיות על גמישות השכר.[18] קריאה זו מחזקת את ההבנה של מדיניות הגדלות הרמטכ״ל כחלק מארגז הכלים המוסדי לניהול כוח אדם, ולא כחריג טכני שנעשה בו שימוש יתר.

הניתוח האמור מחדד כי מדיניות הגדלות הרמטכ״ל אינה ניתנת להבנה מלאה אך ורק דרך שאלת הסמכות או החריגה מן ההסדר הקבוע בדין. במישור הנורמטיבי, קביעתו של בית המשפט שלפיה הפעלה רוחבית ומתמשכת של חריג מנהלי חורגת מעקרון ההסדרים הראשוניים היא קביעה מוצדקת, המשרטטת גבול ברור להפעלת סמכות הרמטכ״ל. לצד זאת יש לראות את מדיניות ההגדלות כמנגנון תמריצים מוסדי מרכזי בניהול כוחו האדם של שירות הקבע. ההתמשכות, ההיקף הרחב והעלות התקציבית המשמעותית של ההגדלות אינם רק נתונים רלוונטיים לבחינת חוקיות ההסדר, אלא גם אינדיקציות לתפקיד הפונקציונלי שמילא לאורך זמן. קריאה תמריצית של ההסדר אינה באה להצדיקו מבחינה נורמטיבית, אלא להאיר את ההקשר המוסדי שבו התגבש ופעל ואת האופן שבו השתלב בדפוסי קבלת ההחלטות הן של משרתי הקבע והן של המערכת המוסדית עצמה.

הבנה זו מסייעת להסביר מדוע בחר בית המשפט לנהוג ריסון במישור הסעד ולהחיל את פסק הדין באופן פרוספקטיבי. הריסון אינו נובע מהכרה בזכויות מוקנות או מהשלמה עם ההסדר הקיים, אלא מהמשקל המוסדי של ציפיות ותמריצים שהתעצבו לאורך שנים במסגרת פעולתו בפועל. מכאן נפתח הדיון בפרק הבא, אשר יבחן כיצד אימוץ עדשה מוסדית תמריצית עשוי להעמיק את הקריאה בפסק הדין ולחדד את ההצדקות והמגבלות של הריסון שננקט.

18 Chong Wang, William R. Gates & Peter A. Simerman, *Menu of Contracts: A New Approach to Improving Navy Retention Bonuses*, 13 J. DEF. RESOURCES MGMT. 5 (2022), המאמר מציע ניתוח תאורטי יישומי של מנגנוני שימור כוח אדם בארגונים צבאיים באמצעות כלים מתורת התמריצים ומדגיש את תפקידם של תגמולים עתידיים ובונוסים לשימור משרתים במערכות היירכיות המאופיינות במגבלות מוסדיות על שכר ותגמול דיפרנציאלי.

ה. ההכרעה השיפוטית בראי הניתוח הכלכלי

פסק הדין בפרשת **הגדלות הרמטכ"ל** מבוסס על אימוץ עקרון ההסדרים הראשוניים כעוגן נורמטיבי להכרעה.[19] באמצעות עיקרון זה קבע בית המשפט כי הפעלה רוחבית ומתמשכת של סמכות ההגדלה, שנועדה לשמש חריג נקודתי, חורגת מן המסגרת שנקבעה בדין ואינה יכולה להישען על סמכות מנהלית בלבד. קביעה זו מציבה גבול ברור להפעלת סמכות הרמטכ"ל ומבטאת דרישה לעיגון חקיקתי מקום שבו מתגבש הסדר רחב היקף ובעל השלכות תקציביות משמעותיות.

במישור הנורמטיבי, מסקנה זו משכנעת. מדיניות הגדלות הרמטכ"ל, כפי שיושמה בפועל, חרגה ממעמדה כחריג מנהלי נקודתי והפכה להסדר מערכתי מתמשך, אשר השפעתו חרגה הרבה מעבר למקרים פרטניים. ואולם, הניתוח השיפוטי התמקד בשאלת הסמכות ובאופי החריגה מן ההסדר הקבוע בדין, מבלי להידרש במפורש להקשר המוסדי והתקציבי שבתוכו פעלה המדיניות לאורך שנים. בנקודה זו, ראוי לדעתנו לשים לב כי מדיניות הגדלות הרמטכ"ל לא תפקדה רק כהסדר פנסיוני בלתי מוסדר, אלא מילאה בפועל פונקצייה תמריצית מרכזית בניהול כוח האדם של שירות הקבע. היקף תחולתה, יציבותה לאורך זמן והעלות התקציבית המשמעותית הכרוכה בה יצרו מסגרת צפויה שבתוכה התקבלו החלטות בדבר המשך השירות. אף שהמדיניות לא הקימה זכויות מוקנות במובן המשפטי הצר, היא יצרה ציפיות תמריציות בעלות משקל ממשי, אשר השתלבו בדפוסי הפעולה של המערכת.

היבט זה נעדר מן הניתוח השיפוטי המפורש, אך הוא חיוני להבנת הפער בין הקביעה העקרונית בדבר אי־חוקיות ההסדר לבין הריסון שבית המשפט בחר לנקוט במישור הסעד. תחולתו הפרוספקטיבית של פסק הדין והשעיית מועד כניסתו לתוקף אינן מקריות, אלא משקפות זהירות ואיזון שיפוטי לנוכח הסדר מערכתי מתמשך, אשר פירוקו המיידי עלול לערער מערך של ציפיות ותמריצים שהתעצבו לאורך שנים. הריסון אינו נובע מהכרה בזכויות מוקנות או מהשלמה עם ההסדר הקיים, אלא מההבנה כי מדובר במציאות מוסדית מורכבת, שהשלכותיה חורגות משאלת החוקיות הפורמלית.

דפוס זה של הצבת גבול נורמטיבי בצד ריסון במישור הסעד מוכר גם מפסיקה קודמת. כך, בבג"ץ **רובינשטיין**[20] עמד בית המשפט על כך שהפעלה מתמשכת של סמכות מנהלית, שנועדה למקרים פרטניים, יצרה בפועל הסדר רוחבי בעל השלכות רחבות באופן שחייב התערבות נורמטיבית מצד המחוקק. גם שם לוותה קביעת אי־החוקיות בהשעיית תוקף ההכרעה, תוך התייחסות מפורשת להיקף ההסתמכות ולמורכבות החברתית והמוסדית של ההסדר.[21] השוואה זו אינה טוענת לזהות בין המקרים, אלא מצביעה על דפוס שיפוטי רחב, שלפיו מקום שבו פרקטיקה מנהלית מתמשכת מתגבשת לכדי מציאות מוסדית מושרשת, בית המשפט נוטה להציב גבול נורמטיבי, אך להימנע מהתערבות מיידית בהסדר הקיים.

19 פרשת **הגדלות הרמטכ"ל**, לעיל ה"ש 1, פס' 44 לפסק הדין של הנשיא עמית.
20 בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481 (1998).
21 שם, בפס' 41–43 לפסק הדין של הנשיא אהרן ברק.

על הרקע הזה, תרומתה של הקריאה הכלכלית של פסק הדין אינה מערערת את מסקנותיו הנורמטיביות, אלא חושפת את מבנה העומק שלהן. מבנה העומק נעוץ בהבנה כי מדיניות הגדלות הרמטכ"ל היוותה מנגנון של תמריצי עבודה חיוביים. ניתוח זה מסייע להסביר את התמדת ההסדר והתפשטותו לאורך זמן, למרות שאלת החוקיות, וכפועל יוצא מכך את הזהירות שנקט בית המשפט במישור הסעד. לשם השוואה: לו היה מדובר בפרקטיקה מנהלית לא־חוקית בעלת אופי פוגעני, שקורבנותיה מזוהים וישירים, ניתן להניח כי בית המשפט לא היה משעה את הסעד. אלא מחילו על אתר. ואולם כאן דובר בפרקטיקה שיצרה תמריצים חיוביים למשרתי הקבע, ואילו קורבנותיה הם הציבור המשלם הבלתי מזוהה בכללותו. ניתוח זה מסייע להסביר את הפער בין אי־החוקיות הנורמטיבית בה נגועה הפרקטיקה לבין העובדה שבית המשפט הכשירה בעקיפין לתקופת־מה, עד להחלת הסעד.

פסק הדין ייחס משקל לאינטרס ההסתמכות של גמלאי צה"ל שפרשו ובחר שלא להחיל את הבטלות באופן רטרואקטיבי על תשלומים ששולמו בעבר. בכך אומצה תפיסה מוכרת של הסתמכות במובנה המשפטי הצר, הנשענת על פגיעה ממשית בציפיות שהבשילו לכדי מימוש בפועל. ואולם, ניתוח מבעד לעדשה של משפט וכלכלה עשוי להפנות את תשומת הלב לאינטרס הסתמכות נוסף, שלא זכה לביטוי מפורש: מדיניות הגדלות הרמטכ"ל תפקדה כתמריץ חיובי לשימור כוח אדם במערך הקבע, ומשרתי קבע שטרם פרשו, אך כלכלו את החלטותיהם בהנחה שהמדיניות תוסיף לחול, פעלו בתוך מערך ציפיות מוסדי נתון. ציפיותיהם אומנם אינן מקימות זכות משפטית אכיפה, אך יש להן משמעות תמריצית שבית המשפט לא יכול היה להתעלם ממנה. ויותר מכך: דחיית מועד כניסתו לתוקף של פסק הדין מאפשרת לרשויות להשלים הסדרה נורמטיבית של הסוגיה, ולשמר את מערך התמריצים הקיים.

ו. סיכום

הערת פסיקה זו בוחנת את פסק הדין בפרשת **הגדלות הרמטכ"ל** מנקודת מבט כלכלית, המבקשת להשלים את הניתוח הנורמטיבי שמוצג בו במפורש. בעוד פסק הדין התמקד בשאלת הסמכות המנהלית וביישום עקרון ההסדרים הראשוניים, מוצע כאן לחשוף את מבנה העומק של פסק הדין, המכיר במדיניות הגדלות הרמטכ"ל כהסדר שפעל לאורך שנים במערכת מוסדית והשפיע על דפוסי קבלת ההחלטות של הפרטים הפועלים בה. הניתוח הכלכלי מציע כי כללים משפטיים אינם פועלים רק באמצעות קביעה פורמלית של מותר ואסור, אלא גם באמצעות יצירת שווקים מרומזים, המעצבים התנהגות לאורך זמן. ניתוח זה מראה כי מדיניות הגדלות הרמטכ"ל לא הייתה חריג שנוצל על ידי בעל הסמכות יתר על המידה, אלא מנגנון תמריצים ידוע ופעיל ששימש כלי מרכזי בניהול כוח אדם בשירות הקבע. הבנת הפונקצייה התמריצית שמילא ההסדר מאפשרת להאיר את המוטיבציה השיפוטית לדחות את החלת הסעד לזמן מה ובתוך כך לאפשר לרשויות לעגן כדין את החריג. החלה פרוספקטיבית של פסק הדין אינה משקפת היסוס ביחס לקיומו של פגם נורמטיבי, אלא תגובה שיפוטית להסדר תמריצים שהיווה מנגנון נמשך לניהול כוח אדם במוסד שנחשב לגדול ולחיוני.

nevo.co.il