

בעניין:

1. לשכת רואי חשבון בישראל  
2. IIA ישראל - איגוד מבקרים פנימיים בישראל

שניהם באמצעות ב"כ עוה"ד זוהר לנדה ו/או אייל נחשון ו/או עדי שהם  
ממשרד ברנע, ג'פה, לנדה ושות', עורכי דין  
מרחוב הרכבת 58, תל אביב 6777016  
טל': 03-6400600, פקס: 03-6400650

העותרים;

- נ ג ד -

**רשות החברות הממשלתיות**  
באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
מרח' צלאח א-דין, ירושלים 9711052  
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבה;

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה על-ידי העותרים, לשכת רואי חשבון בישראל (להלן: "לשכת רואי חשבון")  
ו-IIA ישראל - איגוד מבקרים פנימיים בישראל (להלן: "איגוד מבקרים פנימיים", וביחד: "העותרים"),  
להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבה, רשות החברות הממשלתיות (להלן: "רשות החברות  
הממשלתיות"), ומורה לה לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

א. מדוע לא **יבוטל** חוזר מנהל רשות החברות הממשלתיות מיום 29.1.2019 הנושא כותרת "מעריך  
הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות וחברת בת ממשלתית" (להלן: "חוזר מנהל הרשות")  
וזאת, בין היתר, מחמת שורת הפגמים שנפלו בהליך הוצאתו - היורדים לשורשו של עניין ולשורשו  
של חוזר מנהל הרשות, ובכלל זאת מחמת העובדה כי הוא הוצא בחוסר סמכות; משום שהוא טומן  
בחובו פגיעה של ממש באוטונומיה המוקנית לחברות הממשלתיות ובשיקול הדעת העצמאי המוקנה  
לדירקטורים, ומשקף התערבות בוטה ובלתי מוצדקת בהליכי העסקת נושאי משרה בכירים (ובפרט  
- המבקר הפנימי) בחברות הממשלתיות; וכן מחמת פגיעתו של החוזר בזכויות יסוד, ועמידתו  
בסתירה לחקיקת יסוד כמו גם לחקיקה ראשית של הכנסת;

ב. לחלופין ולמצער - מדוע לא **תושהה כניסתו לתוקף** של חוזר מנהל הרשות, לכל הפחות, עד אשר  
תקיים רשות החברות הממשלתיות, הליך מחודש בעניינו, תוך קיום דיאלוג בנפש חפצה עם  
הגורמים הרלוונטיים ובכלל זה עם העותרים, תוך כיבוד זכות הטיעון והשימוע המסורה לעותרים,  
ותוך הידרשות לטענות המועלות במסגרת עתירה זו, ובפרט לטענות בדבר חריגתה של רשות  
החברות הממשלתיות מן הסמכות המוקנית לה במסגרת חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-  
1975 (להלן: "חוק החברות הממשלתיות").

כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות העותרים בקשר עם העתירה דנן, לרבות  
שכ"ט עו"ד בגינה ומע"מ בגינו כדין, הכל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית.

## בקשה לאיחוד דיון/שמיעת תיקים במשותף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת על-ידי העותרים, לעשות שימוש בסמכותו הטבעה, בין היתר, מכוח תקנה 20(ב) לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות הבג"ץ"), ולהורות על איחוד הדיון/שמיעת תיקים במשותף של העתירה נשוא התיק שבנדון (להלן: "העתירה דנן") ושל העתירה בבג"ץ 2000/19 ר"ח קובי נבון נ' מנהל רשות החברות הממשלתיות (להלן: "עתירת נבון"), כך ששתי העתירות תדונה/תשמענה במאוחד.

עניינה של עתירת נבון הוא חוזר מנהל הרשות - המצוי (גם) בליבה של העתירה דנן.

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.3.2019 (כב' השופט מזוז), נדרשים המשיבים בעתירת נבון (מנהל רשות החברות הממשלתיות והרשות עצמה) להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה עד ליום 19.5.2019.

**יודגש, כי הגם שחוזר מנהל הרשות הוא שעומד הן בבסיס העתירה דנן והן בבסיס עתירת נבון, הרי שמדובר בעתירות שונות שהוגשו על-ידי גורמים שונים, ובמסגרתן מבוקשים סעדים שונים.**

כך, העתירה דנן - המוגשת על-ידי לשכת רואי החשבון ואיגוד מבקרים פנימיים - משקפת את עמדת הגופים המקצועיים הרלוונטיים בקשר עם מקצוע המבקר הפנימי - העומד בבסיס חוזר מנהל הרשות. לפיכך - ישנה חשיבות מיוחדת לשמיעת העותרים בעתירה דנן בטרם יביע בית המשפט הנכבד עמדה בקשר עם עתירת נבון.

וידגש, כי אלמלא התנהלותה חסרת תום של רשות החברות הממשלתיות (כפי שיפורט במסגרת העתירה דנן), ובכלל כך התחייבותה להשיב באופן רשמי לטענות העותרים - כפי שהוצגו, בין היתר, במהלך פגישה שהתקיימה בין הצדדים ביום 10.3.2019 - הייתה עתירה זו מוגשת עוד בראשית חודש מרץ 2019 (דהיינו במועד מוקדם למועד הגשת עתירת נבון) - עובדה הידועה היטב לרשות החברות הממשלתיות.

עוד יצוין, כי ממילא רשות החברות הממשלתיות מכירה את טענות העותרים, ואף אמורה הייתה להשיב להן זה מכבר (אך לא עשתה כן, בחוסר תום לב, כפי שיפורט במסגרת העתירה דנן).

בנסיבות אלה, מן הראוי שבית המשפט הנכבד ידון בשתי העתירות במאוחד, ולחילופין - יישמע אותן במאוחד, וזאת כדי לקבל תמונה שלמה ומלאה של השתלשלות העניינים בקשר עם חוזר מנהל הרשות, וכן לשמוע את מכלול הטענות הקיימות כנגד החוזר, כמו גם כנגד התנהלות הרשות החברות הממשלתיות בקשר עם החוזר.

יתרה מכך, קיום דיונים נפרדים/שמיעת העתירות בנפרד עלול להביא לתוצאות משפטיות סותרות בנוגע לחוזר מנהל הרשות וכניסתו לתוקף. גם בכך יש כדי להוות הצדקה לאיחוד דיון/שמיעת העתירות במשותף.

תקנה 20(ב) לתקנות הבג"ץ קובעת: "בכל עניין שלא נקבע בתקנות אלה רשאי בית המשפט, לפי שיקול דעתו, אם ראה צורך בכך לעשיית צדק, לנהוג כדרך שנוהגים במשפט לפני בית משפט מחוזי".

נהיר, כי ככל שהייתה הסוגיה נשוא העתירה דנן מונחת בפני בית המשפט המחוזי, היו העותרים מבקשים שיעשה שימוש בתקנה 520 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד שעניינה 'איחוד עניינים מטעם בית המשפט' והיא קובעת: 'עניינים אחדים התלויים ועומדים בבית משפט אחד וכרוכות בהם שאלות דומות של משפט או של עובדה, רשאי בית המשפט או הרשם, לפי שיקול דעתו, להורות על איחודם, בין לפי בקשת אחד מבעלי הדיון ובין מיזמת עצמו, ובתנאים שייראו לו'.

נוכח האמור לעיל, וכן מטעמי יעילות הדיון, חיסכון בזמן שיפוטי ובמטרה להימנע מהכרעות שיפוטיות סותרות - בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על שמיעת העתירה דנן ושמיעת עתירת נבון - במאוחד.

## אקדמת מילין - עניינה של העתירה

1. עניינה של העתירה דן בחוזר שיצא מלפני מנהל רשות החברות הממשלתיות ביום 29.1.2019, נושא כותרת "מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות וחברת בת ממשלתית".
2. במסגרת החוזר, בניגוד למצב הדברים כיום, וכבדרך אגב, מבקשת רשות החברות הממשלתיות לבצע שינוי מהותי ותהומי בעולם הביקורת הפנימית של החברות הממשלתיות, ולפיו, בין היתר - מבקרים פנימיים בחברות ממשלתיות יועסקו כעובדים שכירים של החברה הממשלתית<sup>1</sup>.  
כיום סוגיית אופן ההתקשרות עם המבקר הפנימי, קרי כעובד שכיר או במיקור חוץ - מסורה לסמכותו הבלעדית ולשיקול דעתו העצמאי של דירקטוריון החברה הממשלתית, הפועל בהקשר זה בהתאם לשיקוליה השונים של החברה הממשלתית לרבות שיקולים עסקיים ותפעוליים, כחלק מן הממשל התאגידי הנוהג בה.
3. אם לא די בכך, בצעד חריג, רשות החברות הממשלתיות אף הורתה להעלות את האמור בחוזר מנהל הרשות על סדר יומן של ישיבות הדירקטוריון בחברות הממשלתיות כבר בימים אלה, ולדון "באימוצו" (כלשונה) ובקבלת ההחלטות הדרושות לשם כך.  
יתרה מכך, לעותרים הסתבר, כי רשות החברות הממשלתיות פונה לחברות הממשלתיות ודורשת מהן לאמץ את חוזר מנהל הרשות לאלתר, וזאת על-אף שחוזר מנהל הרשות עצמו קובע, כי מועד תחילתו יהא רק בחודש יולי 2019.
4. כבר בפתח הדברים נגיש, כי ועדה ייעודית בראשות השופט בדימוס זיילר ז"ל (ועדת זיילר) אשר מונתה בעבר על-ידי שרת המשפטים דאז, כבר נדרשה בשעתו, בין היתר, לסוגיה זו ממש של נחיצות ההתערבות באופן ההתקשרות עם מבקר פנימי, לרבות בחברות ממשלתיות, וקבעה כי שינוי דרסטי דוגמת זה העומד כיום על הפרק, יהיה בו כדי לזעזע את עולם הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות - ואין בו צורך!  
די כבר בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת נחיצות החוזר, ובוודאי תחת הבהילות המדומה המאפיינת את הליך הוצאתו ואת ה"הכרח" המלאכותי לדון בו בלוח זמנים כה קצר.
5. כפי שיוסבר להלן, חוזר מנהל הרשות משקף, הלכה למעשה, התערבות ברגל גסה של רשות החברות הממשלתיות באוטונומיה המוקנית לחברות הממשלתיות, ופלישה של הרשות, שלא כדין וללא כל טעם מבורר, למתחם חופש הפעולה המסור לחברה הממשלתית, ובפרט לדירקטוריון החברה על מנת שזו תוכל להגשים את מטרותיה ותכליותיה, והכל תוך התעלמות מעצמאות דירקטוריון החברה הממשלתית, שיקול הדעת המיוחד של דירקטוריון החברה הכרוך בהחלפת מבקר פנימי ומחובתה של הרשות לכבד עצמאות זו.
6. ברם, בכך לא סגי. כפי שיפורט להלן, חוזר מנהל הרשות והאופן שבו הוצא, נוגעים מהחל ועד כלה בשורת פגמים היורדים לשורשו של עניין ולשורשו של חוזר, שכן כפי שניווכח החוזר הוצא בחוסר סמכות, הוא עומד בסתירה לחקיקה ראשית של הכנסת ולחוק יסוד: חופש העיסוק, והליך התקנתו נעשה שלא כדין ובניגוד להוראות המשפט המנהלי.

<sup>1</sup> כפי שיוסבר בהמשך, מדובר בחברות ממשלתיות בסיווג 7 ומעלה.

7. יודגש, כי בפגישה בין העותרים לבין רשות החברות הממשלתיות (פגישה שנקבעה רק לאחר פניות רבות מצד העותרים) - אשר נועדה לאפשר העותרים להציג את עמדתם ואת טענותיהם בקשר עם חוזר מנהל הרשות - נדהמו העותרים לשמוע את מנהל רשות החברות הממשלתיות אומר, כי **עמדת הרשות בקשר עם חוזר מנהל הרשות מגובשת וברורה**.

רק לאחר שהזכירו העותרים, את חובתה של הרשות המנהלית לשמוע את דבריהם **בלב פתוח ובנפש חפצה** - ניתן לעותרים להציג את עמדתם בקשר עם חוזר מנהל הרשות.

ואולם, וכפי שיפורט להלן, על-אף שהרשות התחייבה להשיב לטענות העותרים באופן רשמי, ועל-אף שהרשות התחייבה לקיים עם העותרים דיאלוג בקשר עם המתודולוגיה שבבסיס תפקיד המבקר הפנימי בחברה ממשלתית - **רשות החברות הפרה את התחייבויותיה האמורות, ולעותרים לא נותרה כל ברירה מלבד הגשת העתירה דנן**.

8. נוכח האמור וכפי שיפורט להלן, **זינו של חוזר מנהל הרשות - בטלות, וכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות**.

9. דרך הילוכנו בעתירה דן תעבור בנקודות הבאות :

**בפרק א'** נסקור את הצדדים להליך - העותרים והמשיבה; **בפרק ב'** נציג בקצרה את מערך הביקורת הפנימית, בפרט כחלק מהממשל התאגידי התקין בחברה הממשלתית, וכן את הסדרתו של מקצוע הביקורת הפנימית בישראל; **בפרק ג'** נציג את חוזר מנהל הרשות - את זה הקיים אשר עודנו שבתוקף, את טיוטת החוזר, ואת חוזר מנהל הרשות נשוא העתירה הצפוי להיכנס לתוקף בחודש יולי 2019, וכן את פעילות העותרים מול רשות החברות הממשלתיות בקשר עם טיוטת החוזר ובקשר עם חוזר מנהל הרשות עצמו; **בפרק ד'** נציג את שורת הכשלים והפגמים שנפלו בחוזר מנהל הרשות ובדרך הוצאתו, שמוליכים כל אחד מהם (ועל אחת כמה וכמה נוכח משקלם המצטבר) למסקנה שדינו של החוזר - בטלות: **כז**, נראה כי חוזר מנהל הרשות חורג מסמכויותיה של רשות החברות הממשלתיות; **כח**, נראה כי חוזר מנהל הרשות סותר את עקרונות הממשל התאגידי התקין של החברות הממשלתיות; **כט**, נראה כי חוזר מנהל הרשות עומד בסתירה לחקיקה ראשית ולחוק יסוד: חופש העיסוק; **ל**, נראה כי חוזר מנהל הרשות הוצא בהליך לא תקין ובניגוד לדרישות המשפט המנהלי.

10. בטרם נצלול לעומקה של העתירה, נבהיר כי **העותרים מעריכים את רצונה ואת כוונתה של רשות החברות הממשלתיות לחזק את מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות, בין היתר, נוכח החשיבות הרבה שיש למערך זה בשמירה על החברות הממשלתיות**.

ואולם, וכפי שיפורט להלן, חוזר מנהל הרשות כמו גם דרך הוצאתו שזורים בפגמים ובכשלים היורדים לשורשו של עניין, **ולא ניתן להכשירם, אלא באמצעות הליך חדש ובהתאם לדין**.

11. בנסיבות אלה נדרשו העותרים - כמי שמבקשים להגן הן על מעמדו ואיכותו של מערך הביקורת הפנימית, הן על ציבור המבקרים הפנימיים, והן על הממשל התאגידי התקין בחברות הממשלתיות - לפנות אל בית המשפט הנכבד בעתירה דנן, וזאת לאחר שפניותיהם אל רשות החברות הממשלתיות המשיבים לא נענו.

**ואלה נימוקי העתירה:**

## א. הצדדים להליך - העותרים והמשיבה

12. העותרת 1, לשכת רואי חשבון בישראל, מאגדת בתוכה למעלה מ-14,400 רואי חשבון העוסקים במקצוע. הלשכה נוסדה בשנת 1931, והיא עוסקת, בין היתר, בקביעת הנורמות והסטנדרטים של מקצוע ראיית החשבון בישראל, ובהם, בין היתר, היבטי ביקורת ובקרה פנימית - נורמות וסטנדרטים שאומצו על-ידי מועצת רואי החשבון בישראל כנורמות וכסטנדרטיים המחייבים את הביקורת.

בתוך כך לשכת רואי חשבון פועלת, בין היתר, לחיזוק הביקורת פנימית בחברות ובגופים שונים, בשיתוף איגוד מבקרים פנימיים, נוכח ההכרה בחשיבות עבודתם של מבקרים פנימיים למשק ולכלכלה.

13. העותר 2, איגוד מבקרים פנימיים, הוא הגוף היחיד והבלעדי בישראל המוכר על-ידי לשכת המבקרים הפנימיים העולמיים (IIA) - שהיא הגוף המקצועי הגלובלי העליון במקצוע הביקורת הפנימית (להלן: "לשכת המבקרים העולמית") מאז שנת 1941.

איגוד מבקרים פנימיים הוא המופקד על הסדרת פעילותם של מבקרים פנימיים בישראל - הן שכירים והן כאלה שמועסקים במיקור חוץ; הוא מאגד מבקרים פנימיים בישראל - הן שכירים והן כאלה שמועסקים במיקור חוץ; ואף הדירקטוריון שלו מונה מבקרים פנימיים - הן שכירים והן כאלה שמועסקים במיקור חוץ.

14. המשיבה, רשות החברות הממשלתיות, הוקמה מכוח חוק החברות הממשלתיות (סעיף 52 לחוק) והיא פועלת מכוחו. הרשות היא יחידת סמך של משרד האוצר ופועלת כנציגת הבעלים, קרי המדינה, לעניין החברות הממשלתיות. במילים אחרות, מעמדה של רשות החברות הממשלתיות בחברות הממשלתיות הינו כמעמדו של נציג בעל מניות בחברה, על כל המשתמע מכך (לרבות בכל הנוגע להתערבות - וליתר דיוק אי התערבות - בעל מניות בהחלטות דירקטוריון החברה).

רשות החברות הממשלתיות<sup>2</sup> אמונה על למעלה מ-60 חברות ממשלתיות (עסקיות ולא עסקיות), ובנוסף היא אחראית על חברות-בנות וחברות בבעלות מעורבת של הממשלה וגופים אחרים. בחברות אלה מועסקים כ-60,000 עובדים, שווי כלל נכסיהן נאמד ב-178 מיליארד שקל ושווי כלל הכנסותיהן עומד על כ-67 מיליארד שקל (ובהערת אגב נציין כבר כאן שעסקינן בחברות שלהן תפקיד מרכזי וחיוני במשק, ומכאן נגזרת, בין היתר, חשיבות עצמאות הדירקטוריון שלהן).

תפקידיה העיקריים של הרשות הם לסייע בהפיכת החברות הממשלתיות לרווחיות, יעילות ונקיות, תוך מיקוד אחזקות המדינה בחברה ומתן שירות מצוין לאזרחי המדינה.

## ב. הביקורת הפנימית בישראל ואופן הסדרתה

### ב(1). מוסד הביקורת הפנימית וחשיבותו לממשל תאגידי תקין בחברות ממשלתיות

15. ביקורת פנימית הינה פעילות בלתי תלויה ו-אובייקטיבית של הבטחה (Assurance) וייעוץ, אשר מיועדת להוסיף ערך ולשפר את פעולות הארגון. היא מסייעת לארגון להשיג את מטרותיו בהבאת גישה

<sup>2</sup> לקוח מאתר האינטרנט של רשות החברות הממשלתיות.

שיטתית וממוסדת, לשם הערכה ושיפור האפקטיביות של תהליכי ניהול סיכונים, בקרה, פיקוח וממשל תאגידי<sup>3</sup>.

16. מושכלת ראשונים היא שתפקידו של דירקטוריון חברה, כל חברה, הוא להתוות את מדיניות החברה ולפקח על ביצועי הדרג הניהולי ופעולותיו (סעיף 92(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999).

**כלי מרכזי, ואפקטיבי ביותר, העומד לרשות הדירקטוריון בהקשר זה הינו מערך הביקורת הפנימית, ובפרט המבקר הפנימי של החברה.**

17. הביקורת הפנימית (Internal Audit) נחשבת לרכיב אחד ומרכזי במערך שלם של בקרה פנימית כוללת (Internal Control), והיא התפתחה ככלי שנועד לסייע להנהלה הבכירה למזער סיכונים וטעויות בארגון, למנוע חוסר יעילות בכלל וחוסר יעילות כלכלית בפרט ולמנוע חשיפות להונאה.

18. בשנים האחרונות אימצו מדינות רבות - לרבות ישראל - עקרונות ממשל תאגידי ראוי (Best Practice), ובכלל זה אומצו עקרונות ממשל תאגידי ראוי ותקין גם ברשויות הציבוריות ובחברות הממשלתיות.

19. כך, למשל, בדוח 57ב של משרד מבקר המדינה לשנת 2006 צוין<sup>4</sup>:

**"... חל בשנים האחרונות שינוי באופן שבו תאגידיים מנוהלים, בעולם המערבי וגם בישראל. מהות השינוי היא התבססות על 'משטר תאגידי', שהוא אוסף כללים שמטרתם לשפר את סדרי הבקרה, השקיפות, האמון וההגינות, בהתבססות על קוד אתי ובהדגשת האחריות האישית".**

ובהמשך:

**"אף שמכלול הרכיבים של משטר תאגידי אינו בהכרח רלוונטי לחברות ממשלתיות, קיימים נושאים רלוונטיים, ובהם חיזוק מעמד המבקר הפנימי וועדת הביקורת".**

20. נפנה בהקשר גם לקווים המנחים שהתווה ארגון ה-OECD בקשר עם ממשל תאגידי בחברות ממשלתיות, אשר רשות החברות הממשלתיות עצמה ראתה לנכון לתרגמו ולהציב לנגד עיניה, בין היתר, במסגרת אתר האינטרנט שלה (להלן: **"הקווים המנחים של ארגון ה-OECD"**).

כעולה מהמסמך, הקווים המנחים של ארגון ה-OECD מהווים המלצות לממשלות **כיצד להבטיח שחברות ממשלתיות תפעלנה באופן יעיל, בשקיפות ותוך מתן דין וחשבון**, והם מהווים את הסטנדרט הבינלאומי המקובל כיצד ממשלות צריכות ליישם את נושא הבעלות הממשלתית כדי להימנע ממלכודת של בעלות פסיבית מחד או של התערבות ממשלתית רבה מדי מאידך.

21. בתוך כך הקווים המנחים של ארגון ה-OECD, קובעים, כי:

<sup>3</sup> תרגום הגדרת המונח "ביקורת פנימית" במסגרת התקנים המקצועיים הבינלאומיים של לשכת המבקרים הפנימיים העולמית כפי שתורגם לעברית על-ידי איגוד מבקרים פנימיים. הגדרה זו אומצה גם על ידי משרד האוצר.

<sup>4</sup> לקוח מתוך מסמך שהוכן על-ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת בנושא "מעמד מבקרים פנימיים", מיום 22.11.2009.

**“על הממשלה לאפשר לחברה ממשלתית אוטונומיה אופרטיבית מלאה להשגת יעדיה המוגדרים ולהימנע מהתערבות בניהול של החברה הממשלתית”.**

ובהקשר זה אף נכתב, כי:

**“המדינה אינה צריכה להיות מעורבת בקבלת החלטות אופרטיביות... כגון במתן הנחיות לגבי החלטות של החברות הממשלתיות על העסקת עובדים”.**

העתק מתרגום מסמך הקווים המנחים של ארגון ה-OECD מצ"ב **כנספח 1** לעתירה זו.

22. נציין בהקשר זה, כי רשות החברות הממשלתיות מתגאה<sup>5</sup> בכך שהיא מובילה רפורמה בחברות הממשלתיות, המבוססת על תפיסת ה-OECD לניהול חברות ממשלתיות ומטרתה, בין היתר, **לחזק את עקרונות הממשל התאגידי התקין בחברות הממשלתיות.**

23. הנה כי כן, (גם) בהתאם לקווים המנחים של ארגון ה-OECD ניתן להבין בנקל מדוע, **מוסד המבקר הפנימי בחברה ממשלתית** (כמו גם בחברה לא-ממשלתית) הוא **חלק קרדינאלי מהבטחת הממשל התאגידי התקין שלה, וחוזקו כמו גם מקצועיותו של מוסד זה הם חזקתה ואיכותה של החברה.**

#### **(2). חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992**

24. בישראל, קבע המחוקק שני מנגנוני ביקורת על גופים ציבוריים:

24.1. **ביקורת חיצונית** באמצעות מוסד ממלכתי בלתי תלוי - משרד מבקר המדינה, בהתאם לחוק יסוד: מבקר המדינה, וחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב];

24.2. **וביקורת פנימית** באמצעות מבקר פנימי, בהתאם לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992 (להלן: **“חוק הביקורת הפנימית”**).

25. דהיינו, בישראל חוקק (עוד בשנת 1992) **חוק ייעודי להסדרת נושא הביקורת הפנימית** - הוא חוק הביקורת הפנימית. יצוין בהקשר זה, כי החשיבות שייחס המחוקק הישראלי לנושא הביקורת הפנימית, עולה, בין היתר, מעצם חקיקתו של חוק ייעודי לנושא (וזאת בשונה מהנהוג ברוב מדינות ה-OECD בפרט ומדינות העולם בכלל).

26. חוק הביקורת הפנימית קובע, בין היתר, **כי בכל גוף ציבורי, לרבות בחברות ממשלתיות, תתקיים ביקורת פנימית על-ידי מבקר פנימי** (סעיף 2 לחוק), וכמו כן קובע הוא את **תנאי הכשירות לתפקיד** (סעיף 3 לחוק).

כמו כן קובע חוק הביקורת הפנימית את **תפקידיו של המבקר הפנימי** (סעיף 4 לחוק); את **כפיפותו של מבקר פנימי בחברות ממשלתיות ליו"ר הדירקטוריון או למנכ"ל** (סעיף 5(ד) לחוק); את **ייחוד הפעולות של מבקר פנימי** כך שהוא לא ימלא תפקיד נוסף בגוף שבו הוא משמש מבקר (סעיף 8 לחוק); ועוד.

<sup>5</sup> ראו באתר האינטרנט של רשות החברות הממשלתיות.

27. יודגש, כי בחוק הביקורת הפנימית לא נקבע הליך מינוי המבקר הפנימי ובפרט לא נקבעו הנחיות בנוגע לאופן ההתקשרות עמו. הדבר הושאר, אפוא, לשיקול דעתו של הגוף המבוקר, ובענייננו בחברות הממשלתיות - לשיקול דעתו העצמאי של דירקטוריון החברה הממשלתית.

28. ודוק. חוק הביקורת הפנימית אף מקנה חשיבות מיוחדת להחלטת הדירקטוריון שעניינה הפסקת כהונת המבקר הפנימי, בקובעו כך:

”12 (א) לא תופסק כהונתו של מבקר פנימי שלא בהסכמתו לפני תום התקופה אשר לה נתמנה והוא לא יושעה מתפקידו –

...

(3) בגוף ציבורי אחר – אלא אם כן החליט על כך הדירקטוריון או הגוף הממלא תפקידו דומה לתפקיד הדירקטוריון, לאחר שניתנה הודעה כדין לכל חברי הדירקטוריון שדבר הפסקת הכהונה או ההשעיה יידון באותה ישיבה, ובאישור הדירקטוריון ברוב של שני שלישים מחבריו, לאחר שניתנה למבקר הפנימי אפשרות לשאת לפני הדירקטוריון את דברו בעניין”

דהיינו, מקום בו הדירקטוריון מחליט על החלפת המבקר הפנימי - עליו לעשות זאת בעצמו, ברוב מיוחס (של שני שלישים מחבריו) ולאחר ששמע בעצמו את דברו של המבקר הפנימי בשאלת החלפתו. לא כל שכן שגורם חיצוני יתערב במעשה זה או בשיקול דעת הדירקטוריון המתייחס אליו.

**(3). ועדת זיילר קבעה שיש להותיר את המצב הנוכחי על כנו ולא "לזעזע" את ענף הביקורת**

29. בשנת 2005 הוקמה על-ידי שרת המשפטים דאז, גבי לבני, ועדה ייעודית לבחינת חוק הביקורת הפנימית, בראשות השופט (בדימוס) זיילר ז"ל (להלן: "ועדת זיילר"). כעולה מכתב המינוי של ועדת זיילר, זו נדרשה:

”לבחון אם יש צורך בתוספות, שינויים ותיקונים אחרים לחוק הביקורת הפנימית, והכל כדי לחזק, לשפר ולהדק את הביקורת הפנימית וטוהר המידות. הוועדה מתבקשת, בין השאר:

- א. לבחון את יישום החוק הלכה למעשה במגזר הציבורי והעסקי;
- ב. לבחון את השאלה באיזו מידה החוק השיג את מטרתו;
- ג. לבחון את ההצעות שהועלו לתיקון החוק;
- ד. לבחון את סוגיית הכישורים הנדרשים ממבקר פנימי”.

30. ועדת זיילר דנה, בין היתר, בשאלת מינויו של מבקר פנימי, נוכח העובדה שחוק הביקורת הפנימית לא מתייחס לסוגיה זו. הוועדה קבעה שהלקונות הקיימות בהקשר זה "זועקות להסדר", והציעה, בין היתר, שלא ימונה אדם לתפקיד מבקר פנימי בגופים ציבוריים ללא קבלת אישור התאמה. בכך יש כדי ללמדנו שבמקום בו מצאה ועדת זיילר שההסדר הקיים אינו ראוי (לשיטתה) - היא לא היססה להביע את עמדתה, ולכלול הצעות לתיקון המצב.

31. במסגרת עבודתה, נדרשה הוועדה גם לשאלת היותו של מבקר פנימי בגופים המבוקרים "עצמאי (קרי מועסק במיקור חוץ) או שכיר". הוועדה ציינה, כי שמעה נימוקים לשני הצדדים, ובכלל כך:

31.1. הנימוק הדומיננטי של המצדדים במבקרים פנימיים שכירים הוא שאיש פנים של הגוף המבוקר מכיר את הארגון מבפנים, בתוך עמו-ארגונו הוא יושב, ונגישותו לכל הנעשה בגוף היא קלה. העובדים מכירים אותו, הוא מכיר אותם, והנגישות של זה אצל זה היא אינטימית יותר ופחות מופרעת על-ידי מחיצות של זרות;

31.2. מנגד, המצדדים באפשרות של ביקורת פנימית על-ידי מיקור חוץ טוענים ליתרונות שיש בהתמקצעות הגדולה יותר של המבקרים העצמאיים. הם מנוסים יותר, שכן הם נתקלים בעבודתם בגופים מסוגים שונים, ובעיות מגוונות. הם רוכשים לכן ניסיון רב יותר, וחושיהם חדים יותר. בנוסף, תלותם בגוף המבוקר קטנה יותר, הם נשענים מבחינה כלכלית על מספר גופים מבוקרים, ומטה לחמם לא יישבר אם ינותק המגע בינם לבין אחד מהם. נימוק נוסף הוא גמישות התעסוקה מבחינת היקפה. עצמאי יכול להעניק ללא בעיה יום בשבוע או כל שבר משרה אחר. שכיר יתקשה לעשות כן, ויש גופים מבוקרים קטנים שאינם זקוקים למבקר במשרה מלאה.

32. **ועדת זיילר סיכמה את עמדתה בסוגיית אופן העסקתו של מבקר פנימי - שכיר או במיקור חוץ - במילים הבאות:**

**"כללו של דבר, יש נימוקים טובים לכאן ולכאן, ואי אפשר לומר שיש בסדרת נימוקים אחת כדי להכריע את יריבתה.**

**נראה לנו שבמצב כזה אין צורך לזעזע את "שוק הביקורת" על-ידי שינוי דרסטי האוסר קיום ביקורות פנימיות על-ידי עצמאים".**

33. ובהמשך בפרק עיקרי השלד של המלצות הוועדה נכתב בהקשר זה:

**"מבקר פנימי עצמאי או שכיר - מוצע להתיר את המצב הנוכחי המאפשר למבקר פנימי להיות שכיר או עצמאי, על כנו, זאת נוכח העובדה שהיתרונות והחסרונות בכל חלופה - שקולים".**

34. הנה כי כן, **ועדת זיילר (ועדה ציבורית) קבעה שאין מקום לשנות מהמצב שנהג באותה עת - קרי שניתן לקיים ביקורת פנימית הן על-ידי מבקר פנימי שכיר והן על-ידי מבקר פנימי במיקור חוץ - ושאין לאסור על קיום ביקורת פנימית במיקור חוץ, ואף הגדירה שינוי זה כשינוי דרסטי "שיזעזע" את שוק הביקורת.**

העתק מדוח ועדת זיילר מצ"ב **כנספת 2** לעתירה זו.

35. נציין, כי ביום 14.3.2007 הוצגו ונדונו בהרחבה המלצות וועדת זיילר בוועדה לענייני ביקורת המדינה בכנסת, ואושרו על-ידיה (לשם שלמות התמונה יצוין, כי המלצות הוועדה לא יושמו)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> לשם שלמות התמונה יצוין, כי עתירה שהוגשה לבית המשפט הנכבד במסגרתה התבקש להורות לנציב שירות המדינה לפעול ליישום המלצות ועדת זיילר בתחומי התקינה, היקפי המשרה ותנאי ההעסקה של עובדי יחידות הביקורת נמשכה - נמחקה בהמלצת בית המשפט הנכבד נוכח הודעת המשיבים על כוונתם להקים ועדה מקצועית (בג"ץ 4960/12 מירב שגיא יהודיין נ' נציב שירות המדינה (פורסם בנבו, 17.6.2013)). לעניין זה, הוקמה לימים ועדת פרידמן.

**ב(4). גם דוח מבקר המדינה לא ראה סיבה לסטות מן המצב הקיים**

36. במסגרת דוח שנתי 63 לשנת 2012 של משרד מבקר המדינה (להלן: "דוח מבקר המדינה"), נדרש מבקר המדינה, בין היתר, גם לסוגיית הביקורת הפנימית במגזר הציבורי.

37. בתוך כך, ובכל הנוגע למערך הביקורת הפנימי בחברות הממשלתיות, נכתב בדוח מבקר המדינה:

**"מצב הביקורת הפנימית בחברות ממשלתיות טוב בהיבטים רבים ממצבה בתאגידים הציבוריים..."**

**על רשות החברות לשפר את הפיקוח שלה על הביקורת הפנימית בחברות ממשלתיות כדי לוודא שהביקורת היא אפקטיבית ומתפקדת כראוי. לשם כך חובה עליה, בין היתר, לשלוח את נציגיה לדיוני הדירקטוריון וועדותיו, לדרוש מהחברות להשלים את דוחותיהן לגבי הביקורת הפנימית ולהגישם לה, לנתח את המידע שהיא מקבלת מהן ולבחון את היקף המשאבים שהוקצו לביקורת הפנימית בחברות"**<sup>7</sup>.

38. הנה כי כן, דוח מבקר המדינה דרש אומנם מרשות החברות הממשלתיות לשפר את הפיקוח על הביקורת הפנימית בחברות ממשלתיות, ואולם:

38.1. הוא לא התיר לרשות החברות הממשלתיות "לייצר יש מאין" הוראות המהוות התערבות בהחלטות הדירקטוריון לגבי הביקורת הפנימית (ובפרט כאלה העומדת בסתירה לחקיקה קיימת ולחוק יסוד: חופש העיסוק), אלא התמקד בסמכותה של הרשות לשלוח את נציגיה לישיבות הדירקטוריון וועדת הביקורת, לקבל את תוצרי עבודת הביקורת הפנימית, לבחון את היקף המשאבים שהוקצו לביקורת הפנימית וכיו"ב;

38.2. הוא לא הקנה לרשות החברות הממשלתיות את הסמכות לפגוע בעצמאותן או בממשל התאגידי התקין של החברות הממשלתיות;

38.3. ממילא, הוא לא כלל הנחיות כלשהן לעניין אופן ההתקשרות עם מבקר פנימי בחברה ממשלתית (קרי, כשכיר או במיקור חוץ).

39. **הנה כי כן, אף מבקר המדינה לא ראה כל סיבה לדון בסוגיית אופן ההתקשרות עם מבקר פנימי בחברה ממשלתית, וממילא לא ראה סיבה לשנות את המצב הקיים.**

40. על יסוד סקירה תמציתית זו של מוסד המבקר הפנימי וחשיבותו, כמו גם אופן הסדרת הביקורת הפנימית בחקיקה הישראלית ובדוחות פומביים שעסקו בכך, נפנה אפוא לבחון את חוזר מנהל הרשות המבקש "לזעזע" את ענף הביקורת הפנימית, ולשנות סדרי עולם בקשר עמו.

**ג. חוזר מנהל הרשות - החוזר משנת 2014 שעודנו בתוקף, טיטת החוזר וחוזר מנהל הרשות**

**ג(1). חוזר מנהל הרשות מחודש מאי 2014 - החוזר המצוי בתוקף כיום**

<sup>7</sup> נוכח היקפו של דו"ח מבקר המדינה, לא צורף המסמך כנספח.

41. בטרם נצלול אל חוזר מנהל הרשות נשוא עתירה זו, נתייחס במספר מילים לחוזר מנהל הרשות מיום 22.5.2014 - החוזר המצוי בתוקף כיום, ואשר אותו, בין היתר, מבקש חוזר מנהל הרשות לבטל.
42. בהתאם לאמור בו, חוזר הרשות מחודש מאי 2014 ביקש לחזק את עצמאותו ואי-תלותו של מבקר פנימי בחברה ממשלתית וכן לשפר את איכות הביקורת הפנימית בחברות ממשלתיות.
43. בתוך כך, בחוזר הרשות מחודש מאי 2014 נכללו עקרונות לפיהם:
- 43.1 **דירקטוריון חברה ממשלתית יקבע מראש מתכונת לבחירת מבקר פנימי**, שתכלול, בין היתר, את הקריטריונים לבחירה;
- 43.2 על-מנת לבחור את המועמד המתאים ביותר לתפקיד, מן הראוי לבחון מספר מועמדים;
- 43.3 לאור חשיבות ההחלטה מן הראוי שדירקטוריון החברה הממשלתית ינמק את בחירתו.
44. **הנה כי כן, נהיר שהעקרונות שנכללו בחוזר הרשות מחודש מאי 2014 עולים בקנה אחד, בין היתר, עם עקרונות הממשל התאגידי התקין בחברה ממשלתית**, בין היתר, מכיוון שהם מותירים את שיקול הדעת והעצמאות לעניין מינוי (ובפרט אופן ההתקשרות) מבקר פנימי לדירקטוריון החברה הממשלתית.
45. חשוב להדגיש, כי חוזר הרשות מחודש מאי 2014 הבהיר, כי הכוונה במונח "מבקר פנימי" הינה הן למבקר פנימי שכיר והן למבקר פנימי במיקור חוץ (סעיף 3.10 לחוזר), ומכאן נובע:
- 45.1 **רשות החברות עצמה לא ראתה כל סיבה להפריד או להתייחס בצורה שונה למבקר פנימי המועסק כשכיר לעומת מבקר פנימי המועסק במיקור חוץ**;
- 45.2 **רשות החברות הותירה את הקביעה באשר לאופי העסקתו של מבקר פנימי (קרי כשכיר או במיקור חוץ) לדירקטוריון החברה הממשלתית עצמו**, ולא סברה שיש מקום להתערבות מצידה בסוגיה זו (זאת, בין היתר, ככה"נ כיוון שידעה שאין לה סמכות להתערב בסוגיה זו).
46. לשם שלמות התמונה ובגדר 'יתרה מכך' נציין שבחוזר הרשות מחודש מאי 2014 נכללה גם דרישה לבצע הליך לבדיקת איכות הביקורת הפנימית - באמצעות בדיקה חיצונית - אשר נועדה לבחון את תפקוד הביקורת הפנימית בחברה הממשלתית, ואשר כתוצאה ממנה יתקבלו החלטות לשיפור איכות הביקורת הפנימית (סעיפים 3.4-3.7 לחוזר הרשות).
- דהיינו, באותו מועד, רשות החברות הממשלתיות לא רק שלא הגבילה את הביקורת הפנימית כך שזו תבוצע בידי גורם שכיר בלבד (כפי שנדרש בחוזר מנהל הרשות), אלא **שהיא אף ראתה ערך מוסף בקיומו של הליך בדיקה של מערך הביקורת הפנימית בחברה באמצעות גורם חיצוני בלתי תלוי** שהינו בעל ניסיון ומומחיות בבדיקת איכות הביקורת הפנימית.
47. **הנה כי כן, חוזר מנהל הרשות מחודש מאי 2014 (החוזר המצוי בתוקף כיום) אפשר איזון עדין וראוי בין סמכויותיה של רשות החברות הממשלתיות כרגולטור האמון על החברות הממשלתיות, לבין עקרונות הממשל התאגידי התקין ובפרט עצמאותו של דירקטוריון החברה הממשלתית.**
48. **זאת, כפי שיוצג בהמשך לא נעשה בחוזר מנהל הרשות נשוא העתירה דנן.**

ג(2). טיוטת החוזר מחודש מאי 2018 והתייחסות העותרים אליה

49. בחודש מאי 2018 נשלחה טיוטת החוזר להערות הגורמים הרלוונטיים בחברות הממשלתיות. העותרים למדו על טיוטת החוזר רק לאחר שמבקרים פנימיים בחברות הממשלתיות העבירו אותו לעיונם.

נדגיש, כי על-אף מומחיותם של העותרים בסוגיה זנן וחשיבות עמדתם לסוגיה - רשות החברות הממשלתיות לא מצאה לנכון להעביר את טיוטת החוזר גם לעיונם ולהתייחסותם.

העתק מטיטת החוזר מיום 14.5.2018 מצ"ב כנספח 3 לעתירה זו.

50. שינוי מהותי שהוצג לראשונה בטיטת החוזר - כבדרך אגב - הוא דרישת רשות החברות הממשלתיות לפיה מבקר פנימי בחברות ממשלתיות בסיווג 6 ומעלה יהיה עובד החברה.

זאת, בניגוד למצב כיום בו אופן ההתקשרות עם מבקר פנימי בחברה ממשלתית - כעובד החברה או במיקור חוץ - הוא כאמור נושא המצוי בתחום סמכותו הבלעדית ולשיקול דעתו של דירקטוריון החברה בהתאם לשיקוליה השונים של החברה.

51. במכתב הנלווה לטיטת החוזר, התבקשו הגורמים הרלוונטיים בחברות הממשלתיות להעביר את הערותיהם ביחס עם הטיטה. ואומנם, העותרים העבירו את התייחסותם ביחס לטיטת החוזר:

51.1. כך למשל, במכתב מטעם לשכת רואי החשבון מיום 16.5.2018, הבהירה הלשכה, כי מדובר בשינוי מאוד משמעותי לעומת המצב הקיים, לרבות השלכות אורך ורוחב לא מבוטלות, וזאת - בנושא ליבה מבחינתה, עמדה על כך שנדרש דיון רחב ומקיף בנושא, קודם לביצוע שינויים עמוקים, וביקשה לקבל לעיונה את הנתונים לגבי המצב בפועל אצל החברות הממשלתיות וכן מחקר השוואתי וזאת על-מנת שתוכל להעניק את תגובתה המקצועית. העתק ממכתב לשכת רואי חשבון מיום 16.5.2018 מצ"ב כנספח 4 לעתירה זו.

51.2. כך למשל, במכתב מטעם לשכת רואי חשבון מיום 28.6.2018 - הבהירה הלשכה, בין היתר, כי לשיטתה אין לקבוע כלל רוחבי כמוצע בטיטה, לרבות בסוגיית ההתקשרות עם מבקר פנימי (כשכיר או במיקור חוץ), אלא יש להותיר את ההחלטה לדירקטוריון החברה הממשלתית - כל חברה בנסיבותיה ולפי שיקוליה.

לשכת רואי חשבון הוסיפה, כי היא סבורה שראוי ורצוי שרשות החברות הממשלתיות תקיים שיח עם כל הגורמים המעורבים לבחינת הסוגיות שהועלו בטיטת החוזר, וביקשה להיות מוזמנת לדיון שיתקיים בנושא;

51.3. כך למשל, בחוות דעת משפטית שניתנה לבקשת לשכת רואי חשבון הוצגו חולשות בבסיס המשפטי של טיוטת החוזר, ובתוך כך צוין, בין היתר, ש"להוראה בחוזר השוללת את סמכות החברות להחליט בעצמן אין תוקף מחייב";

העתק ממכתב לשכת רואי חשבון מיום 28.6.2018, אליו צורפה חוות דעת משפטית של משרד עו"ד ענר ברגר מצ"ב כנספח 5 לעתירה זו.

כך למשל, במכתב מטעם איגוד מבקרים פנימיים מיום 1.7.2018 - נטען, בין היתר, שיש לתקן את הליך פרסום טיוטת החוזר ואת הוראות החוזר באופן שימנע את הפגיעה הבלתי מיידת בציבור העוסקים במקצוע וכפועל יוצא במעמד הביקורת הפנימית;

51.4. וכך למשל, במכתב מאת ב"כ איגוד מבקרים פנימיים (דאז) מיום 1.7.2018 - **הוצגו חלק מהקשיים המשפטיים הקיימים בהליך התקנתה של טיוטת החוזר, ובהוראות המהותיות של החוזר**, זאת בנוסף לליקויים המקצועיים שנפלו בו. העתק ממכתב איגוד מבקרים פנימיים מיום 1.7.2018, אליו צורפה חוות דעת משפטית של ב"כ האיגוד (דאז) מצ"ב **כנספח 6** לעתירה זו.

52. בתמצית נציין, כי העותרים הבהירו שטיטת החוזר כוללת הנחיות כבדות משקל בעלות השלכות מרחיקות לכת למקצוע הביקורת הפנימית בכלל ולעוסקים בו בפרט, וכן כשלים מהותיים בטיטה שיש להתייחס אליהם.

בתוך כך, העבירו העותרים הערות שונות בקשר עם טיוטת החוזר, ובפרט בנוגע לסמכות (וליתר דיוק היעדר הסמכות של) הרשות להוציא חוזר זה, וכן בנוגע לסעיפים ספציפיים בטיטת החוזר.

53. בהמשך - במהלך המחצית השנייה של שנת 2018 וכן בחודש ינואר 2019 - ובעקבות טיוטת החוזר והעברת התייחסותן הראשונית בקשר אליו, **ניהלו העותרים מגעים עם רשות החברות הממשלתיות, וכן עם גורמים רלוונטיים נוספים דוגמת משרד מבקר המדינה, בקשר עם הטיטה, בניסיון להציג את השגותיהם ביחס אליו.**

כך למשל, ביום 19.8.2018 נפגשו נציגי איגוד מבקרים פנימיים עם מנהל רשות החברות הממשלתיות וגורמים נוספים מטעמו, והציגו את עמדתם בקשר עם טיוטת החוזר, לרבות בכל הנוגע לסוגיית אופן ההתקשרות עם המבקר הפנימי בחברות הממשלתיות (קרי כשכיר או באמצעות מיקור חוץ). יודגש, כי באותה פגישה הציגו נציגי איגוד מבקרים פנימיים את עמדתם גם ביחס לסוגיות מהותיות נוספות ובהן המשאבים הדרושים לביקורת פנימית<sup>8</sup> וכן הערות טכניות-סמנטיות בקשר עם טיוטת החוזר.

מנהל רשות החברות הממשלתיות הבהיר, כי **סוגיית אופן ההתקשרות עם המבקר הפנימי בחברות הממשלתיות אינה פתוחה לדיון**. דהיינו, מנהל רשות החברות הממשלתיות ציין מפורשות שאין לו עניין לשמוע את טענות איגוד המבקרים בקשר עם סוגיה מהותית זו - וזאת, על-אף הפגיעה (הקשה) הצפויה כתוצאה מהשינוי (הדרסטי) שמבקשת רשות החברות הממשלתיות להחיל.

לשם שלמות התמונה יצוין, כי ביחס לסוגיית המשאבים הדרושים לביקורת הפנימית סוכם, כי ימונה צוות משותף לרשות החברות הממשלתיות ולאגוד מבקרים פנימיים. מצד האיגוד הוכנה עבודת מחקר מקיפה בהקשר זה ואף התקיימה פגישה משותפת עם גורמי רשות החברות הממשלתיות ביום 28.10.2018 (אשר בעקבותיה אף שלח איגוד מבקרים פנימיים לרשות החברות הממשלתיות מודל וטבלאות מעודכנים<sup>9</sup>), ואולם הלכה למעשה, גם כל התייחסות לסוגיה זו נעלמה מחוזר מנהל הרשות שהוצא בסופו של יום.

---

<sup>8</sup> נפנה (גם) בהקשר זה ל דוח מבקר המדינה בו צוין, כי "על רשות החברות לשפר את הפיקוח שלה על הביקורת הפנימית בחברות ממשלתיות כדי לוודא שהביקורת היא אפקטיבית ומתפקדת כראוי. לשם כך חובה עליה, בין היתר... לבחון את היקף המשאבים שהוקצו לביקורת הפנימית בחברות".

<sup>9</sup> המודל והטבלאות מפרטים סימולציה של הנוסחאות למשאבים נדרשים לביקורת פנימית בחברות ממשלתיות, וכן מסמך עקרונות החישובים (המתבסס על מחקר benchmark בינלאומי של ה-ILIA, מודל המפקח על שוק ההון, ביטוח וחסכון בישראל, ונתוני רשות החברות הממשלתיות, וכן על נתוני החברות עצמן לרבות דיווחים של חלק מהן לבורסה ולרשות לניירות ערך).

הנה כי כן, כל "שאימצה" רשות החברות הממשלתיות מהמגעים שהתקיימו עם איגוד מבקרים פנימיים הוא אותן הערות טכניות-סמנטיות בקשר עם טיוטת החוזר, ולא דברים שבמהות – ללמדנו שהרשות לא הגיעה בנפש חפצה בקשר עם הנושאים המהותיים.

בנוסף, נציין, כי ביום 19.1.2019 נפגשה ר"ח איריס שטרק, נשיאת לשכת רואי חשבון, עם גורמים ברשות החברות הממשלתיות והציגה בפניהם את עמדת הלשכה בקשר עם טיוטת החוזר.

54. יודגש, כי העותרים היו תחת הרושם שבינם ובין רשות החברות הממשלתיות מתנהל דיאלוג בקשר עם טיוטת החוזר, וכי הרשות נכונה לשמוע את עמדתם בלב פתוח ובנפש חפצה, גם בכל הנוגע לסוגיית אופן ההתקשרות עם המבקר הפנימי (וזאת, על-אף העמדה שהוצגה כאמור על-ידי מנהל רשות החברות בהקשר זה, בפגישה עם איגוד מבקרים פנימיים בחודש אוגוסט 2018).

55. ואולם בפועל התברר לעותרים, כי הרשות נהגה בחוסר ניקיון כפיים (גם) בהקשר זה.

### ג(3). חוזר מנהל הרשות מחודש ינואר 2019 ופניות העותרים למשיבים בקשר אליו

56. ביום 29.1.2019 הפיצה רשות החברות הממשלתיות את נוסחו הסופי של חוזר מנהל הרשות.

העתק מחוזר מנהל הרשות מצ"ב כנספח 7 לעתירה זו.

57. העותרים הופתעו לגלות שעסקינן בעובדה מוגמרת, קרי בחוזר רשמי (להבדיל מטיוטה המצויה בהליכי עבודה), וזאת כאשר כאמור העותרים היו בעיצומם של מגעים מול רשות החברות הממשלתיות בקשר עם טיוטת החוזר, וסברו שהמגעים בין הצדדים עדיין מתנהלים וממילא לא הגיעו לסיומם.

58. עיון בחוזר מנהל הרשות גילה שחרף ההערות וההשגות שהעלו העותרים, אשר הובאו לתשומת לב רשות החברות הממשלתיות, וחרף הדיאלוג שהתנהל בהקשר זה ונגדע באיבו ללא התראה מוקדמת, הרי שאין בו הבדלים משמעותיים בהשוואה לטיוטת החוזר.

כך, בכל הנוגע לסוגיית אופן ההתקשרות עם מבקר פנימי בחברה ממשלתית, הסתבר לעותרים שהשינוי היחיד שנערך בחוזר מנהל הרשות (בהשוואה לטיוטת החוזר) הוא בסיווג החברות הממשלתיות שיידרשו להתקשר עם מבקר פנימי כעובד החברה (להבדיל ממיקור חוץ).

כך, בעוד שבטיוטת החוזר דרשה רשות החברות הממשלתיות שבחברות בסיווג 6 ומעלה יועסק מבקר פנימי כעובד החברה, בחוזר מנהל הרשות שונה הסיווג (באופן חלקי) ל-7 ומעלה<sup>10</sup>.

בכל הכבוד, אין בשינויים (קלים) אלה כדי לתקן את שורת הכשלים והפגמים שנפלו בהוראות החוזר ובהליך התקנתו - הכל כפי שיפורט להלן.

59. לפיכך, ביום 19.2.2019 פנתה לשכת רואי חשבון לרשות החברות הממשלתיות בקשר עם חוזר מנהל הרשות (עם העתק לשרים הרלוונטיים - שר האוצר ושרת המשפטים), עמדה על הפגמים, הכשלים והליקויים שנפלו בחוזר מנהל הרשות, כמו גם בהליך הוצאתו, וביקשה שרשות החברות

---

<sup>10</sup> לשם שלמות התמונה נציין, כי בהתאם לחוזר מנהל הרשות, בחברה בסיווג 6 ומטה, או במקרים בהם חברה בסיווג 7 ומעלה מעסיקה פחות מ-50 עובדים, ולדעת דירקטוריון החברה היקפי פעילותה ומאפייניה אינם מצדיקים העסקת מבקר פנימי שהוא עובד החברה, רשאית החברה להעסיק מבקר פנימי שאינו עובד החברה.

הממשלתיות תורה על ביטולו של חוזר מנהל הרשות, ולכל הפחות, על השהיית מועד כניסתו לתוקף עד לאחר סיום ההליכים המשפטיים הפוטנציאליים בקשר עמו.

העתק ממכתב לשכת רואי חשבון מיום 19.2.2019 מצ"ב **כנספח 8** לעתירה זו.

60. בהמשך למכתב זה, ביום 20.2.2019, פנה גם איגוד מבקרים פנימיים לרשות החברות הממשלתיות (עם העתק לשרים הרלוונטיים - שר האוצר ושרת המשפטים), ובתוך כך:

60.1. איגוד מבקרים פנימיים הבהיר, כי הוא **מצטרף ומחזק את האמור במכתב לשכת רואי חשבון, ותומך בדרישות שהועלו במסגרתו**;

60.2. איגוד מבקרים פנימיים הזכיר את פנייתו בקשר עם טיוטת החוזר ואת הטענות שהועלו על-ידו בקשר עם הטיוטה (נספח 6 לעיל);

60.3. איגוד מבקרים פנימיים הבהיר, כי גם התקנים המקצועיים הבינלאומיים של לשכת המבקרים העולמית (IIA<sup>11</sup>) **אינם עושים הבחנה בין מבקר פנימי שכיר לבין מבקר פנימי במיקור חוץ**.

העתק ממכתב איגוד מבקרים פנימיים מיום 20.2.2019 מצ"ב **כנספח 9** לעתירה זו.

61. לשם שלמות התמונה נציין, כי ביום 28.2.2019 פנו העותרים לחברות הממשלתיות ועדכנו אותן על המהלכים הננקטים על-ידם בקשר עם חוזר מנהל הרשות.

זאת, במטרה להימנע מביצוע צעדים על-ידי החברות הממשלתיות שעלולים להביא לכדי ל"מעשה עשוי" טרם סיום הבירור המשפטי של הסוגיה, וזאת, בין היתר, נוכח דרישת רשות החברות הממשלתיות לפעול ליישומו של החוזר לאחר.

העתק ממכתב העותרים לחברות הממשלתיות מצ"ב **כנספח 10** לעתירה זו.

62. ביום 5.3.2019 התקבלה תשובה רשות החברות הממשלתיות לפניית לשכת רואי חשבון (נספח 8 לעיל), במסגרתה טענה הרשות, בין היתר, כי **מקור סמכותה להוצאת חוזר מנהל הרשות מצוי בסעיף 54(4) לחוק החברות הממשלתיות** המסמך אותה לייצג ולסייע לחברות הממשלתיות בניהול עסקיהן, ושאינן בעמדת הרשות סתירה להוראת דין כלשהי לרבות לחוק הביקורת הפנימית.

כמו כן טענה רשות החברות הממשלתיות, כי חוזר מנהל הרשות הוצא לאחר עבודה **מקצועית, מאומצת ומקיפה**, במסגרתה "רוכזו ברשות נתונים בדבר מערכי הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות, ונסקרו עמדות מקצועיות של מלומדים ורגולטורים שונים... בנוסף לקבלת הערות הגורמים השונים לטיוטת החוזר, במסגרת הליך השימוע נפגשו אנשי הרשות עם הגורמים שהיו מעוניינים להציג את עמדתם וכן יזמו פגישות עם המבקרים הפנימיים בחברות ממשלתיות מרכזיות על-מנת לגבש את העמדה המתאימה ביותר עבור החברות הממשלתיות".

העתק מתגובת רשות החברות הממשלתיות מצ"ב **כנספח 11** לעתירה זו.

כפי שיוצג להלן במסגרת פרק ד' לעתירה דנן – **טענותיה של רשות החברות הממשלתיות חסרות בסיס משפטי ואף חוטאות לאמת**, וממילא אין בהן כדי לתת תוקף לחוזר מנהל הרשות או ליתר

<sup>11</sup> לשכת המבקרים הפנימיים העולמית (IIA) נוסדה בשנת 1941, והיא מונה 200 אלף חברים ב-180 מדינות בעולם.

מחשיבותה של עתירה זו, ואף להפך – הן מצדיקות את עיסוקו ופסיקתו של בית המשפט הנכבד בקשר עם החוזר.

63. העותרים פנו לרשות החברות הממשלתיות גם בעל-פה, לרבות בשיחות טלפוניות ובבקשות לתיאום פגישה בין הצדדים, **ורק לאחר שורה ארוכה של פניות כאמור – נאותה רשות החברות הממשלתיות להיפגש עם העותרים.**

64. ביום 10.3.2019 התקיימה פגישה בין הצדדים בקשר עם חוזר מנהל הרשות.

65. כבר בתחילת הפגישה הבהיר מנהל רשות החברות הממשלתיות, כי **עמדת הרשות בקשר עם חוזר מנהל הרשות מגובשת וברורה**, ורק לאחר שהעותרים הזכירו את חובתה של הרשות המנהלית לשמוע את דבריהם **בלב פתוח ובנפש חפצה** - התאפשר להם להציג את עמדתם בקשר עם חוזר מנהל הרשות.

העותרים הציגו את עיקרי עמדתם בקשר עם חוזר מנהל הרשות, והבהירו שהם מעוניינים לפעול **יחד עם רשות החברות הממשלתיות על-מנת להשיג את המטרה המשותפת - השבחת, שיפור ויעול מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות.**

66. בסיומה של הפגישה הוסכם **שרשות החברות הממשלתיות תבחן פעם נוספת - בלב פתוח ובנפש חפצה - את טענות העותרים**, כפי שהוצגו, בין היתר, בישיבה ובמכתבי העותרים מהימים 19.2.2019 ו-20.2.2019 (נספחים 8 ו-9 לעיל), **ותשיב להן באופן רשמי בתוך פרק זמן של כשבועיים-שלושה.**

כמו כן סוכם, כי **יתקיים דיאלוג בין העותרים לבין רשות החברות הממשלתיות** בקשר עם המתודולוגיה העומדת בבסיס תפקיד המבקר הפנימי בחברה ממשלתית; **המשאבים המוקצים לביקורת פנימית; ודרישות הסף הנדרשות על-מנת לחזק את מעמד המבקר הפנימי ולהביא לשיפור איכות תוצרי עבודת הביקורת הפנימית** - ובתוך כך סוכם, כי העותרים יעבירו את התייחסותם לנושאים כבסיס לדיון בין הצדדים (להלן: **"דיאלוג המתודולוגיה"**).

67. **רשות החברות מצידה הבהירה שבפרק הזמן עד לקבלת המענה מטעמה:**

67.1. ככל שיתקיימו דיונים בדירקטוריון של חברה ממשלתית כלשהי, הרי **שסוגיית אופן ההתקשרות עם המבקר הפנימי (כשכיר או במיקור חוץ) - לא תידון;**

67.2. ככל שדירקטוריון של חברה ממשלתית כלשהי יבקש לקבל הבהרות בקשר עם חוזר מנהל הרשות, הוא יענה - **שבשלב זה הדירקטוריון אינו מחויב להוראות החוזר.**

68. בהתאם להסכמות אליהן הגיעו הצדדים במסגרת הישיבה מיום 10.3.2019, **העבירו העותרים לידי רשות החברות הממשלתיות את עמדתם בקשר עם הסוגיות המקצועיות (סוגיית משאבי הביקורת הפנימית בחברות ממשלתיות וסוגיית דרישות הסף הנדרשות מהמבקר הפנימי) כחלק מדיאלוג המתודולוגיה.**

העותרים הבהירו שאין במסמכים המועברים על-ידם משום הסכמה כלשהי לאמור בחוזר מנהל הרשות, וכי הם עומדים על טענותיהם וכן שומרים על זכויותיהם בהקשר זה. כמו כן העותרים שבו ועמדו על דרישתם להשהות את מועד כניסתו לתוקף של חוזר מנהל הרשות, וכן לעדכן על המגעים המתנהלים ולהבהיר שבשלב זה - הרשות אינה עומדת על דרישתה לדון בהוראות החוזר.

העתק מהודעת דוא"ל מיום 18.4.2019 מטעמה של רו"ח איריס שטרק, נשיאת לשכת רואי חשבון מצ"ב **כנספח 12** לעתירה זו.

69. ביום 1.5.2019 פנו העותרים לרשות החברות הממשלתיות והבהירו שעל-אף שחלף למעלה מחודש וחצי מאז הפגישה ביום 10.3.2019 - **טרם התקבל מענה מצידה של רשות החברות הממשלתיות**.

בנוסף ציינו העותרים, כי נודע להם על קיומה של עתירת נבון, לרבות המועדים שנקבעו במסגרתה.

70. בנסיבות האמורות, ועל-מנת לאפשר לעותרים את יומם בפני בית המשפט הנכבד (ככל שלא תיוותר בידיהם ברירה ויתברר שאין מנוס מכך), ביקשו העותרים מרשות החברות הממשלתיות להשיב לפנייתם עד ליום 5.5.2019, ולהבהיר האם בכוונת הרשות לפעול, בין היתר, בהתאם להסכמות אליהן הגיעו הצדדים בסיום הפגישה מיום 10.3.2019, ובתוך כך לאשר:

70.1. **כי רשות החברות הממשלתיות תשהה את מועד כניסתו לתוקף של חוזר מנהל הרשות, וזאת, לכל הפחות, עד לסיום המגעים בין הצדדים (ותוך מתן תקופת היערכות מספקת);**

70.2. **כי רשות החברות הממשלתיות תעדכן את הדירקטורים של החברות הממשלתיות אודות המגעים המתנהלים בקשר עם חוזר מנהל הרשות, ותבהיר שבשלב זה - הרשות אינה עומדת על דרישתה לדון בו.**

העתק ממכתב העותרים מיום 1.5.2019 מצ"ב **כנספח 13** לעתירה זו.

71. ביום 5.5.2019 עדכנה רשות החברות הממשלתיות, כי בכוונתה להשיב למכתב העותרים (נספח 13 לעיל) באותו יום או למחרת, ואולם נכון למועד הגשת העתירה דנן (למעלה מ-10 ימים לאחר מכך) - **לא התקבלה תגובת רשות החברות הממשלתיות**.

72. **בכל הנוגע לדיאלוג המתודולוגיה - במהלך חודש מאי 2019 יצרו נציגי רשות החברות הממשלתיות קשר עם העותרים וביקשו לתאם פגישה בין הצדדים במטרה לדון בסוגיה.**

ואולם, נציגי רשות החברות הממשלתיות ובהם רו"ח חסאן טאופרה, סגן בכיר למנהל רשות החברות הממשלתיות, הבהירו, כי מטרתם בפגישה היא להסביר מדוע, לכאורה, עמדת העותרים בקשר עם הסוגיות המקצועיות שגויה. **במילים אלה הבהירה למעשה רשות החברות הממשלתיות, כי אין בכוונתה לקיים גם את התחייבותה בנוגע לדיאלוג המתודולוגיה.**

73. לא נסיים פרק זה, בטרם נציין, כי לעותרים הסתבר שרשות החברות הממשלתיות החלה בפניות יזומות לחברות הממשלתיות בדרישה לאמץ את חוזר מנהל הרשות **לאלתר**, וזאת על-אף שהמועד לכניסתו לתוקף של חוזר מנהל הרשות הוא רק חודש יולי 2019.

נדגיש בהקשר זה, כי לעותרים התחוור שנוכח חששן של החברות הממשלתיות מסנקציות שעוללות להינקט כנגדן אם לא יפעלו בהתאם לחוזר מנהל הרשות (בין היתר, נוכח רמיזות בהקשר זה מצד גורמים ברשות החברות הממשלתיות) - חלקן החל לפעול בהתאם לדרישות הרשות במסגרת החוזר, וזאת - על-אף הפגיעה הברורה (ושלא כדין) בממשל התאגידי שלהן, ובתוך כך בעצמאות הדירקטוריון שלהן.

74. בנסיבות אלה לא נותרה לעותרים כל ברירה, והם נאלצו להגיש את העתירה דנן.

ג(4). **"ריכוך" נוסח החוזר במטרה לטשטש את היותו הוראות מחייבות לחברות הממשלתיות**

75. בטרם נעמוד על הטעמים המצדיקים את התערבותו של בית המשפט הנכבד ואת הוראתו על בטלותו של חוזר מנהל הרשות כמפורט ברישא של עתירה זו, נפנה את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לעובדה **שרשות החברות מודעת לפגמים שנפלו בחוזר מנהל הרשות ובהליך הוצאתו**.

76. בתוך כך, **ובניסיון לתקן**, בין היתר, את העובדה שחוזר מנהל הרשות הוצא **תוך חריגה מסמכות**, **תוך פגיעה חמורה באוטונומיית החברות** וכשהוא **עומד בסתירה** לחקיקה ראשית ולחוק יסוד: חופש העיסוק, ביקשה רשות החברות הממשלתיות "לרכך" את נוסח החוזר במטרה לטשטש את העובדה שעסקין בהוראות מחייבות.

77. כך, בעוד שבטיטת החוזר, נכתב שמטרתו היא:

**"לקבוע כללים להבטחת יעילותו ופעילותו התקינה של מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות ובת ממשלתיות והכל בכפוף להוראות ההסדר התחיקתי.**

...

בנקשכם **להעלות חוזר זה על סדר יומה של ישיבת הדירקטוריון, לדון באימוצו ובקבלת החלטות הדרושות לשם הפעלתו המידית**".

לעומת זאת, בחוזר מנהל הרשות - הוא החוזר נשוא העתירה דן - נכתב:

"חוזר זה הוצא, בין היתר, בהתאם לסמכותה של הרשות לפי סעיף 54(4) לחוק החברות הממשלתיות **במסגרת תפקידה לייעץ ולסייע לחברות ממשלתיות בניהול עסקיהן וכן לפי סעיף 54(3) לחוק האמור במסגרת תפקידה לעקוב אחרי מילוי המלצותיו של מבקר המדינה הנוגעות לחברות הממשלתיות ולסייע למילוי.**

מטרת חוזר זה, **להציע כללים להבטחת יעילותו ופעילותו התקינה של מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות ובת ממשלתיות והכל בכפוף להוראות ההסדר התחיקתי.**

...

בנקשכם **להעלות חוזר זה על סדר יומה של ישיבת הדירקטוריון ולדון באימוצו ובקבלת החלטות הדרושות לשם כך**".

78. הנה כי כן, ניתן להצביע בנקל על - לפחות - שני הבדלים משמעותיים בהקשר זה:

78.1. בחוזר מנהל הרשות הוספה הפסקה שעוסקת, לכאורה, **במקור הסמכות** של רשות החברות הממשלתיות בקשר עם הוצאת החוזר (ברם יודגש, כפי שיפורט בהמשך, כי מדובר בסמכויות **לייעץ ולסייע** לחברות הממשלתיות);

78.2. בעוד שבטיטת החוזר צוין שמטרתו היא **"לקבוע כללים"**, בנוסח חוזר מנהל הרשות שונה הניסוח ל-"**להציע כללים**".

79. כאמור, עסקינן בניסוח "מרוכך" בהשוואה לנוסח בטיטת החוזר, ואולם ניכר שמשמעויות החוזר, הלכה למעשה, נותרו כשהיו, **ושלשיטת רשות החברות הממשלתיות** - וזה המסר שהועבר לחברות הממשלתיות עצמן - **מדובר בהוראות מחייבות שעל החברות הממשלתיות לאמצן ולפעול בהתאם להן**:

79.1. **כך**, סעיף התחולה בחוזר מנהל הרשות קובע, כי **"הוראות חוזר זה יחולו על כל החברות הממשלתיות"**;

- 79.2. **כך**, על אף שסעיף התחולה בחוזר מנהל הרשות קובע ש"תחילתו של חוזר זה ביום 1 ביולי 2019", הרי שכאמור, במכתב הנלווה לחוזר - **נדרשו החברות הממשלתיות באופן חריג להעלות חוזר זה על סדר יומה של ישיבת הדירקטוריון ולדון באימוצו ובקבלת ההחלטות הדרושות לשם כך, וזאת בתוך 30 יום** ;
- 79.3. **כך**, על אף שעסקינן לכאורה **בהצעת כללים, ולא בקביעתם**, הרי שנוסח סעיף 1(ב) לחוזר מנהל הרשות מוכיח שעסקינן "**בהוראות לביצוע**" שעה שרשות החברות הממשלתית מתייחסת למקרה - היוצא מן הכלל - בו חברה ממשלתית **תהא "רשאית" למנות מבקר פנימי במיקור חוץ (וזאת, בניגוד לכלל המחייב את החברה)** ;
- 79.4. **וכך**, כאמור לעיל, לעותרים התברר, כי רשות החברות הממשלתיות פונה לחברות הממשלתיות **בדרישה, כי יפעלו לאימוצו של נוהל מנהל הרשות לאלתר**.
80. נדגיש בהקשר זה, כי הוראות סעיף 32(8) לחוק החברות הממשלתיות **מחייבות דירקטוריון חברה ממשלתית לדון בכל עניין שרשות החברות הממשלתיות דרשה להעמיד על סדר יומו**<sup>12</sup>.
- ניסיון העבר מלמדנו, כי רשות החברות הממשלתיות עושה **שימוש מצומצם ובמשורה** בסמכותה מכוח סעיף 32(8) האמור. גם בכך יש כדי ללמדנו על החשיבות החריגה שמייחסת הרשות לחוזר מנהל הרשות ולדרישה לאמצו - כהוראות מחייבות - על-ידי החברות הממשלתיות.
81. כאמור, על אף שמדובר בנוסח "מרוכך", **משמעותו, הלכה למעשה, נותרה על כנה (קרי, אותה הגברת בשינוי אדרת) - קרי, מתן הוראות מחייבות שרשות החברות הממשלתיות דורשת שתאומצנה ותיושמנה לאלתר, וזאת על-אף שכפי שיוסבר להלן, דינו של חוזר מנהל הרשות - בטלות**.

#### **ד. דינו של חוזר מנהל הרשות - בטלות**

82. כפי שיוסבר להלן דינו של חוזר מנהל הרשות - **בטלות**, זאת :
- 82.1. **מכיוון** שהוא הוצא תוך חריגה של רשות החברות הממשלתיות מסמכותה ;
- 82.2. **מכיוון** שהוא סותר את עקרונות הממשל התאגידי התקין והוא עומד בניגוד להתחייבות של ישראל כלפי ארגון ה-OECD ;
- 82.3. **מכיוון** שהוא עומד בסתירה לחקיקה ראשית ולחוק יסוד : חופש העיסוק ;
- 82.4. **מכיוון** שהוא הוצא בהליך לא תקין ועומד בסתירה לכללי המשפט המנהלי.
83. בנסיבות אלה, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא של עתירה זו.

#### **ד(1). חוזר מנהל הרשות הוצא תוך חריגה של רשות החברות הממשלתיות מסמכותה**

##### **ד(1)(א). סמכויות רשות החברות הממשלתיות אינן מאפשרות קביעת הוראות מחייבות**

<sup>12</sup> נפנה בהקשר זה גם לאמור בדוח מבקר המדינה, לפיו : "רשות החברות, כחלק מתפקידי הפיקוח שלה, מפיצה חוזרים לנושאי משרות בחברות ממשלתיות, ובראשם ליו"ר הדירקטוריון. הרשות מבקשת מיו"ר הדירקטוריון להעלות חוזרים אלה על סדר יומו של הדירקטוריון ולאמץ אותם, ואכן, הדירקטוריונים מאמצים בדרך כלל חוזרים אלה".

84. הלכה ידועה היא שרשות מנהלית מוסמכת לפעול רק מכוח הסמכה מפורשת בחוק או מכוח, וכל מה שאינו מותר לה על-פי הדין - אסור עליה, ייחשב כחריגה מסמכותה וכפעולה לא חוקית (עיקרון חוקיות המנהל).

כלל משפטי זה נקבע על-ידי בית משפט נכבד זה כבר בבג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80 (1949), ולפיו: "בהיעדר סמכות מפורשת או מכללא בחוק אין לו, לאיסור, צידוק כלשהו".

85. דהיינו, רצונה של רשות החברות הממשלתיות "לייצר" הוראות מחייבות שעל החברות הממשלתיות לפעול בהתאם להן - חייב להיות מבוסס על הסמכה מפורשת, בחוק או מכוח, המאפשרות לרשות "לייצר" הוראות מחייבות כאמור.

86. בענייננו, סמכויותיה של רשות החברות הממשלתיות נגזרות מחוק החברות הממשלתיות, מכוחו, בין היתר, הוקמה הרשות (סעיף 51 לחוק) ואשר במסגרתו נקבע, כי תפקידי הרשות יבוצעו בידי מנהל הרשות (סעיף 52(א) לחוק).

87. בפועל, בחינה כאמור אינה מגלה בסיס משפטי המקנה למנהל הרשות סמכות להוצאת חוזר מנהל הרשות, באופן השומט את הקרקע תחת החוזר, ומחייב את ביטולו.

88. סעיף 54 לחוק החברות הממשלתיות קובע את תפקידי הרשות, כדלקמן:

#### "הרשות -

- (1) תייעץ לממשלה באמצעות שר האוצר ותייעץ לשרים בעניינים הנוגעים לחברות הממשלתיות;
- (2) תטפל לפי הנחיות הממשלה בעניינים המשותפים לכלל החברות הממשלתיות או לסוגי החברות;
- (3) תעקוב אחרי מילוי המלצותיו של מבקר המדינה הנוגעות לחברות הממשלתיות ותסייע למילוי;
- (4) תייעץ ותסייע לחברות ממשלתיות בניהול עסקיהן;
- (5) תעקוב ברציפות אחרי הפעילות של כל אחת מן החברות הממשלתיות, הגשמת מטרותיה, מהלך עסקיה, מצבה הכספי ומדיניות השכר שלה, ותודיע על ממצאיה לשרים;
- (6) תבדוק את הדוחות המוגשים לה מאת חברה ממשלתית ואת החומר שעליו הם מבוססים, ותעיר הערותיה עליהם לחברה ולשרים;
- (7) תטפל ותסייע בהקמה ובביצוע של פירוק, מיזוג, פשרה, סידור, חידוש, ארגון ומכירת מניות של חברות ממשלתיות;
- (7א) תייעץ לוועדת השרים בעניינים הנוגעים להפרטה ותטפל בביצוע החלטות הפרטה;
- (7ב) תפעל לקידום ולהשגת ייצוג הולם, כמשמעותו בסעיף 50א;
- (8) תמלא לגבי חברה ממשלתית כל תפקיד שיטילו עליה הממשלה או השרים;
- (9) תמלא כל תפקיד אחר המיועד לה לפי חוק זה".

89. הנה כי כן, רשימת התפקידים המוקנים לרשות החברות הממשלתיות היא רשימה סגורה ומתוחמת, ועיקרה ייעוץ וסיוע לממשלה, לשרים ולחברות הממשלתיות עצמן, וכן פיקוח על החברות הממשלתיות.

90. יתרה מכך, חוק החברות הממשלתיות קובע, כי הרשות תמלא כל תפקיד המיועד לה לפי חוק זה (סעיף 54(9) לחוק), ובהתאם - הרשות אינה יכולה לנכס לעצמה תפקידים שלא הוגדרו לה במסגרת החוק.

91. לכל היותר רשות החברות הממשלתיות רשאית לייצע ולסייע לחברות הממשלתיות בניהול עסקיהן, לרבות בקשר עם מערך הביקורת הפנימית שלהן, ואולם אין לה סמכות לקבוע הוראות מחייבות בקשר עם מערך הביקורת הפנימית או באופן כללי יותר.

92. יוער, כי בחוזר מנהל הרשות (כמו גם בתגובת הרשות מראשית חודש מארס 2019, נספח 11 לעיל) נכללה פסקה לפיה החוזר הוצא, בין היתר, בהתאם לסמכותה של הרשות לפי סעיף 54 לחוק החברות הממשלתיות. ואולם, כאמור, סעיף 54 לחוק אינו מסמיך את רשות החברות הממשלתיות לקבוע הוראות מחייבות בעניינן של החברות הממשלתיות דרך כלל, ובפרט בקשר לניהולן של חברות אלו, לרבות בקשר עם מערך הביקורת הפנימית שלהן.

93. ודוק במקרים הבודדים והחריגים בהם רצה חוק החברות הממשלתיות לאפשר לרשות החברות התערבות בניהול החברות הממשלתיות עשה כן במפורש. כך למשל הוראות סעיף 4(א) [חריג פעולה שלא לפי שיקולים עסקיים באישור מיוחד של ועדת הכספים של הכנסת]; סעיפים 33א ו-33ב לעניין אופן עריכת הדוחות הכספיים וסעיף 59(ב) לעניין מתן הוראות לחברה בהפרטה באישור ועדת שרים לענייני הפרטה.

94. בהעדר הסמכה מפורשת בחוק החברות הממשלתיות לקבוע הוראות מחייבות, דינו של חוזר מנהל הרשות - בטלות.

#### ד(1)(ב). הסמכות לקביעת הסדרים משפטיים רלוונטיים מצויה אצל שר המשפטים או שר האוצר

95. כאמור, חוק החברות הממשלתיות אינו מקנה לרשות החברות הממשלתיות סמכות לקבוע הוראות מחייבות.

96. ואולם לא זאת בלבד, אלא שהסמכות לקביעת הסדרים משפטיים רלוונטיים מצויה אצל שר המשפטים או שר האוצר, כך שחריגתה מסמכות של רשות החברות הממשלתיות חמורה פי כמה.

97. כד, סעיף 32(א) לחוק החברות הממשלתיות קובע את חובותיו של דירקטוריון חברה ממשלתית, כדלקמן:

“חובה על הדירקטוריון של חברה ממשלתית, בלי לגרוע משאר תפקידיו -

(3א) לקבוע, בכפוף לכללים שיקבע שר האוצר, לפי הצעת הרשות, את אופן בחירת הפקידים הבכירים כמשמעותם בפסקה (4) ואת תנאי כשירותם, וכן לקבוע את אופן בחירת שאר עובדי החברה ותנאי כשירותם בכפוף לכללים שקבע שר האוצר לפי הצעת הרשות, ככל שנקבעו;

(4) לקבוע, על פי הכללים שקבעה לכך הממשלה ובאישורה, שכר, תנאים סוציאליים, הטבות, מענקים ותנאי עבודה אחרים של המנהל הכללי, המשנה והסגנים למנהל הכללי, מנהלי האגפים, מנהל ענייני הכספים, המבקר הפנימי, מזכיר החברה ונושאי תפקידים אחרים שקבעו לעניין זה השרים לאחר התייעצות עם הרשות (להלן - התפקידים הבכירים), ושל שאר עובדי החברה;

(5) לאשר, על פי המלצת המנהל הכללי, את מינויים של הפקידים הבכירים בהתאם לתקן”.

98. הסעיף קובע שהסמכות לקבוע את אופן בחירת הפקידים הבכירים (לרבות מבקר פנימי) בחברה ממשלתית מוקנית לדירקטוריון החברה, ואולם סמכות זה כפופה לכללים שייקבע שר האוצר, לפי הצעת רשות החברות הממשלתיות.

99. דהיינו, **שר האוצר הוא הגורם שמוסמך לקבוע כללים** בקשר עם קביעות דירקטוריון של חברה ממשלתית בקשר עם אופן בחירת פקידים בכירים (לרבות מבקר פנימי) בחברה, **ובכל** שיכולה רשות החברות לעשות בהקשר זה הוא בבחינת **לייעץ, להמליץ או להציע** לשר.

100. למען הסר ספק, וכפי שיוסבר בהמשך כללים כאמור אכן הותקנו על-ידי שר האוצר, כנדרש על-פי הסעיף, במסגרת תקנות החברות הממשלתיות (כללים בדבר אופן בחירת פקידים בכירים), התשס"ה-2005 (להלן: **"תקנות החברות הממשלתיות"**).

משמעות הדברים היא שככל שרשות החברות הממשלתיות הגיעה לכלל מסקנה שיש לשנות את המצב הנוכחי, אזי עליה לעשות זאת בהתאם למתווה שקבע המחוקק, קרי באמצעות פנייה לשר האוצר על-מנת שזה יעשה שימוש בסמכותו ויתקן את תקנות החברות הממשלתיות.

101. **ובכן**, גם בחינה לפי חוק הביקורת הפנימית מובילה למסקנה דומה - לפיה **שר המשפטים הוא שמוסך לקבוע הסדרים משפטיים בקשר עם חוק זה**.

102. סעיף 23 לחוק הביקורת הפנימית קובע:

**"השר ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, בהתייעצות עם לשכת המבקרים הפנימיים ובאישור הוועדה לענייני ביקורת המדינה, להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו בגופים ציבוריים"**.

103. סעיף 1 לחוק הביקורת הפנימית מגדיר ש-"השר" הוא שר הכלכלה והתכנון, ואולם בהחלטת ממשלה מס' 444 מחודש ינואר 1996 נקבע, כי האחריות לביצוע חוק הביקורת הפנימית תוטל על שר המשפטים.

104. דהיינו, הגורם המיניסטריאלי האמון על הסדרת מקצוע הביקורת הפנימית הוא שר המשפטים, ולא גורם אחר, ובפרט לא רשות החברות הממשלתיות.

נציין בהקשר זה, כי עתירה של לשכת המבקרים הפנימיים<sup>13</sup> לבית משפט נכבד זה בדרישה להורות לשר המשפטים להתקין תקנות לחוק הביקורת הפנימית - נמשכה בהמלצת בית המשפט<sup>14</sup>.

105. הנה כי כן, **למנהל רשות החברות הממשלתיות אין סמכות להתקין תקנות ו/או להוציא הוראות מחייבות, ולפיכך נהיר שנוהל מנהל הרשות הוצא תוך חריגה מסמכויותיה של רשות החברות הממשלתיות ותוך פגיעה בסמכויותיהם של שר האוצר ושל שר המשפטים, ודינו - בטלות**.

**ד(2). חוזר מנהל הרשות עומד בניגוד לעקרונות הממשל התאגידי של החברות הממשלתיות**

106. סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות קובע:

**"חברה ממשלתית תפעל לפי השיקולים העסקיים שעל-פיהם נוהגת לפעול חברה לא-ממשלתית, זולת אם קבעה לה הממשלה, באישור הוועדה, שיקולי פעולה אחרים..."**

107. **סעיף זה הוא-הוא אבן הפינה לעצמאות החברה הממשלתית, אשר כפועל יוצא ממנו אמונה החברה (באמצעות הדירקטוריון שלה) על איתורו, על בחינת התאמתו לתפקיד ועל מינויו, לרבות אופי**

<sup>13</sup> גוף נפרד מאיגוד מבקרים פנימיים - הוא העותר 2 בעתירה דנן.  
<sup>14</sup> בג"ץ 9467/12 לשכת המבקרים הפנימיים בישראל נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 21.5.2014).

**ההתקשרות עם המבקר הפנימי של חברה, והכל - בהתאם לשיקוליה השונים בכלל זה שיקוליה העסקיים.**

108. כמו כן וכפי שהוסבר לעיל, על פי הוראות חוק החברות ועל פי עקרונות ממשל התאגידי תקין - על הדירקטוריון מוטל לקיים פיקוח אפקטיבי על ההנהלה הפעילה. פיקוח זה מושג במידה רבה באמצעות עבודת המבקר הפנימי. לכן בראי עקרונות אלו חשוב שהדירקטוריון יהיה זה שיבחר את זרוע הביקורת שלו לפי מיטב שיקול דעתו העצמאי ולפי צרכיו הספציפיים.

109. נוסף ונציין, כי **עצמאות דירקטוריון חברה ממשלתית** - כחלק מעקרונות ממשל תאגידי תקין - משתקפת, בין היתר, גם בהוראות סעיף 3(ג) לחוק הביקורת הפנימית, הקובע שחברה ממשלתית יכולה להציע למנות לתפקיד המבקר הפנימי אדם שאינו עומד בדרישות סעיף 3(א) לחוק הביקורת הפנימית, ומינויו לתפקיד יהיה כפוף לאישור ועדה<sup>15</sup>.

דהיינו, **רק** במקרים בהם מבקש דירקטוריון למנות אדם שאינו עומד בדרישות סעיף 3(א) לחוק הביקורת הפנימית - יידרש אישורה של הוועדה, **אחרת**: **בחירת ומינוי מבקר פנימי, לרבות אופן ההתקשרות עמו, הינם פרוגטיבה של דירקטוריון החברה הממשלתית.**

כל זאת, מעבר לפגיעה בעקרונות ממשל תאגידי בסיסיים המורים - בדומה לעקרונות הממשל המדיני - **על הפרדת רשויות** בין רובד בעלי המניות (כאשר בעניינו המדינה מיוצגת על-ידי רשות החברות הממשלתיות) לבין רובד דירקטוריון החברה הממשלתית.

110. הלכה למעשה, **חוזר מנהל הרשות שומט את הקרקע תחת עקרונות הממשל התאגידי התקין של החברה הממשלתית, ומתערב ברגל גסה בסמכויותיו ובשיקול הדעת העצמאי של דירקטוריון החברה לבחירת המבקר הפנימי.**

111. נזכיר, כי **המחוקק הישראלי ביקש לצמצם את ההתערבות בממשל התאגידי של החברות הממשלתיות ובתוך כך בשיקול הדעת העצמאי של דירקטוריון החברה**, וקבע שהתערבות כאמור תותר **רק** במקרים החריגים המוגדרים כאמור בחוק החברות הממשלתיות. בכל המקרים האחרים, בכלל זה בהחלטה בדבר זהות המבקר הפנימי, חייב דירקטוריון החברה לפעול לפי מיטב שיקול דעתו העצמאי, כפי שמורה חוק החברות הממשלתיות וכפי שמורים כאמור לעיל הקווים המנחים של ארגון ה-OECD לחברות הממשלתיות.

112. נפנה בהקשר זה גם למסמך הקווים המנחים של ארגון ה-OECD (שכאמור, רשות החברות הממשלתיות עצמה ראתה בו כמסמך מנחה), בו נכתב:

**”ישנה חשיבות לכך שלחברות ממשלתיות יהיו דירקטוריונים חזקים, שיוכלו לפעול לטובת האינטרסים של התאגיד ובעליו, לפקח ביעילות על ההנהלה ולהגן עליה מפני התערבות בפעילות היום-יומית. לצורך כך, יש לוודא את כשירותם של דירקטוריונים של חברות ממשלתיות, לתמוך בעצמאותם ולשפר את אופן תפקודם.**

<sup>15</sup> ועדה שחבריה הם: (1) המנהל הכללי של משרד המשפטים (והוא יהיה יו"ר הוועדה); נציב שירות המדינה או משנהו; נשיא לשכת המבקרים הפנימיים; ראש לשכת עורכי הדין; ו-נשיא לשכת רואי חשבון (סעיף 3(ב) לחוק הביקורת הפנימית).

**על חברה ממשלתית לפתח הליכים פנימיים יעילים לביקורת ולמנות מבקר פנימי, אשר יפוקח על-ידי הדירקטוריון וידווח ישירות לו ולוועדת הביקורת או לאורגן מקביל אחר..”.**

113. הדברים מקבלים משנה תוקף, משחוזר מנהל הרשות מורה בעצם על החלפת מבקרים קיימים (במיקור חוץ) במבקרים חדשים (שכירים). כאמור לעיל, הליך החלפת מבקר פנימי הינו הליך רגיש ביותר שלפי הוראות סעיף 12 לחוק הביקורת הפנימית יכול להיעשות אך ורק על ידי הדירקטוריון בפרוצדורה מיוחדת וברוב מיוחס של 2/3 מהדירקטורים המכהנים. **מתן הוראה לחברות הממשלתיות לבצע החלפת מבקרים כפועל יוצא מיישום מהיר של החוזר, מתנגש אפוא חזיתית עם הוראות חוק הביקורת הפנימית, מהווה פגיעה קשה בהגנה שמקנה חוק הביקורת הפנימית למבקר פנימי מכהן ומהווה לכן מעשה שלא יעשה.**

114. והנה, על-אף דברים ברורים אלה (שרשות החברות עצמה שמה אותם לנגד עיניה), במקרה דנן, פועלת רשות החברות הממשלתיות **תוך התעלמות ברורה ומופגנת מעקרונות הממשל התאגידי התקין של החברות הממשלתיות, תוך התעלמות מהפגיעה בעצמאות דירקטוריון החברה הממשלתית, תוך התעלמות מחובתה של הרשות להגן ולחזק את עצמאות הדירקטוריון ואגב התנכרות לכללים המוקפדים בהחלפת מבקר פנימי מכהן** (כאמור בסעיף 12 לחוק הביקורת הפנימית).

ונזכיר, כי פגיעה בתקינותו של הממשל התאגידי ובהגנות המוקנות כאמור למבקר הפנימי בהליכי סיום כהונתו הינה בגדר מדרון חלקלק, שעלול לשמוט את הקרקע תחת הבסיס לקיומה ולתפקודה של החברה הממשלתית ושל מוסד הביקורת הפנימית גם יחד.

115. בנסיבות אלה, נהיר שחריגה מהוראות החקיקה הרלוונטית (המשקפת את כוונת המחוקק), ובפרט חריגה הגוררת עמה פגיעה בממשל התאגידי של החברה הממשלתית ובעצמאות הדירקטוריון שלה, יכולה להתרחש רק כחלק מתהליך חקיקה מסודר אשר תקדם לו עבודת תשתית בין משרדית מקיפה, הכוללת בחינת כלל המשמעויות הרלוונטיות, ובוודאי שלא ניתן לבצע כלאחר יד.

116. הנה כי כן, חוזר מנהל הרשות עומד בסתירה ישירה עם הלכות היסוד בדבר האוטונומיה של החברה הממשלתית, ופוגע בה, ובפרט בעצמאות הדירקטוריון ובהגנות המוקנות למבקר הפנימי, ובנסיבות אלה דינו - בטלות.

**ד(3). חוזר מנהל הרשות עומד בסתירה לחקיקה ראשית ולחוק יסוד: חופש העיסוק**

117. כפי שיוצג להלן, חוזר מנהל הרשות סותר באופן ישיר שורה של חוקים, ויתרה מכך - עומד בסתירה לחוק יסוד: חופש העיסוק.

זאת יש לציין, על-אף שבחוזר מנהל הרשות עצמו נכתב שהחוזר כפוף להוראות ההסדר התחיקתי. דהיינו, שהוראות החוזר צריכות לעלות בקנה אחד עם החקיקה הקיימת (ובפרט חקיקה ראשית וחוקי היסוד), ובוודאי שאין הן יכולות לעמוד בסתירה אליהן.

118. בהקדמת המאוחר נציין, כי עולה שכוונת המחוקק הייתה להותיר את סוגיית אופן ההתקשרות עם מבקר פנימי (קרי כשכיר או במיקור חוץ) בסמכותה הבלעדית של החברה הממשלתית ובכפוף

לשיקול הדעת של דירקטוריון החברה בהתאם לשיקוליה העסקיים של החברה - והכל, בין היתר, בהתאם לכללי הממשל התאגידי התקין.

**בנסיבות אלה, העובדה שחוזר מנהל הרשות עומד בסתירה לחקיקה ראשית ולחוק יסוד: חופש העיסוק - המשקפים את כוונתו ואת רצונו של המחוקק - ממחישה ביתר שאת את חומרת פועלה של רשות החברות הממשלתיות בסוגיה דנן.**

119. נוסף ונדגיש שכיוון שעסקינן בעניין מהותי ששינוי שלו הוגדר על-ידי ועדת זיילר כשינוי דרסטי שיש בו כדי לזעזע את שוק הביקורת, ועל אחת כמה וכמה שעה שהוא טומן בחובו פגיעה בציבור המבקרים הפנימיים באופן העומד בסתירה לחוק יסוד: חופש העיסוק - הרי **שלא ניתן לתת יד לניסיונה של רשות החברות הממשלתיות לבצע שינוי זה באמצעות חוזר מנהל הרשות, וזאת חלף קביעתו על-ידי המחוקק בחקיקה ראשית, ובאופן העולה עם דרישות חוק יסוד: חופש העיסוק.**

**ד(3)(א). החוזר עומד בסתירה לסעיף 32(א) לחוק החברות הממשלתיות ולתקנות החברות הממשלתיות**

120. כאמור, סעיף 32(א) לחוק החברות הממשלתיות הכפיף את שיקול דעתו של דירקטוריון החברה, בין היתר, בכל הנוגע לחובתו לקבוע את אופן בחירת הפקידים הבכירים (לרבות מבקר פנימי) בחברה, לכללים שיקבע שר האוצר, לפי הצעת רשות החברות הממשלתיות. כללים כאמור נקבעו במסגרת תקנות החברות הממשלתיות.

121. בהתאם לתקנות החברות הממשלתיות, היה על דירקטוריון חברה ממשלתית לקבוע נוהל בדבר תנאי הכשירות ואופן הבחירה של פקידים בכירים בחברה, לרבות מבקר פנימי (תקנה 2(א)), ולהעבירו לאישור רשות החברות הממשלתיות (תקנה 2(ב)) (להלן: "נוהל מינוי בכירים").

122. בהתאם לתקנות החברות הממשלתיות, נוהל מינוי בכירים חייב לכלול גם התייחסות לאופן הבחירה של הפקידים הבכירים (תקנה 4), כדלקמן:

**"(1) הגדרת גוף המופקד על ניהול כל שלבי הליך הבחירה;**

**(2) איתור המועמדים הפוטנציאליים, בין בתוך החברה ובין מחוצה לה..."**

123. דהיינו, תקנות החברות הממשלתיות מדגישות ומחזקות את עצמאותה של החברה הממשלתית (ודירקטוריון החברה) לרבות בכל הנוגע לאופן בחירתם של הפקידים הבכירים, ובהם גם מבקר פנימי.

124. הנה כי כן, כוונת המחוקק ושר האוצר שהתקין את תקנות החברות הממשלתיות, הייתה להותיר את שיקול הדעת בקשר עם מינויו של מבקר פנימי בחברה - לרבות בנוגע לאופן ההתקשרות עמו - בסמכותו הבלעדית של דירקטוריון החברה.

125. בנסיבות אלה ברור שחוזר מנהל הרשות עומד בסתירה לחוק החברות הממשלתיות ולתקנות החברות הממשלתיות, ובהתאם - דינו בטלות.

**ד(3)(ב). החוזר עומד בסתירה לסעיפים 48-49 לחוק החברות הממשלתיות**

126. פרק ו' לחוק החברות הממשלתיות דן בבעלי תפקידים מיוחדים בחברה ובהם, בין היתר, רואה החשבון של החברה, היועץ המשפטי של החברה ובי"כ המדינה באסיפה הכללית.

127. בתוך כך, החוק קובע שהן מינויו של רו"ח לחברה והן מינויו של יועץ משפטי לחברה **טעונים באישור רשות החברות הממשלתיות** (סעיפים 44(א) ו-47(א) לחוק, בהתאמה).
- יתרה מכך, חוק החברות הממשלתיות אף קבע, כי שר האוצר יחד עם שר המשפטים רשאים לקבוע כללים, בין היתר, בנוגע לדרכי מינוי וביטול מינוי של רו"ח/יועץ משפטי לחברה ממשלתית; תנאים וכשירות למינוי; משך הזמן שרו"ח/יועץ משפטי רשאי לשמש בחברה ממשלתית; ושכרם של רו"ח/יועץ משפטי בחברות ממשלתיות.
- כללים כאמור נקבעו בכללי החברות הממשלתיות (מינוי יועצים משפטיים ושכרם), התשנ"ב-1992; ובכללי החברות הממשלתיות (מינוי רואה חשבון ושכרם), התשנ"ד-1994.
128. לעומת זאת, **חוק החברות הממשלתיות אינו קובע דרישה דומה בקשר עם מינויו של מבקר פנימי בחברה ממשלתית**. דהיינו, כוונת המחוקק הייתה שאין צורך באישור הרשות למינויו של מבקר פנימי בחברה, והנושא הושאר - במודע ובמכוון - לשיקול דעתו הבלעדית והעצמאית של דירקטוריון החברה.
129. כך, סימן ג' בפרק ו' עוסק ב"מבקר פנימי" של חברה ממשלתית, וקובע:
- "48. הדירקטוריון של חברה ממשלתית ימנה לחברה מבקר פנימי, זולת אם אישרה הרשות שהיקף פעולות החברה או אופיין אינו מחייב מינוי של מבקר פנימי.**
- 49. (א) הדירקטוריון יקבע את תפקידיו וסמכויותיו של המבקר הפנימי.**
- (ב) המבקר הפנימי יהיה כפוף ליושב ראש הדירקטוריון ולמנהל הכללי ויגיש את דוחותיו והצעותיו לדירקטוריון."**
130. הנה כי כן, החוק קובע במפורש שבכל הנוגע למינויו, לתפקידיו ולסמכויותיו של מבקר פנימי בחברה ממשלתית - הרי שאלו הושארו במכוון בסמכותו ובשיקול דעתו הבלעדי והעצמאי של דירקטוריון החברה. לא זו אף זו, החלפת המבקר במיקור חוץ במבקר שכיר, אשר משמעותה הפסקת כהונת המבקר הפנימי שלא משיקולים מקצועיים - הינה התערבות בוטה בשיקול דעת הדירקטוריון ומכאן הפרה של הוראות חוק הביקורת הפנימית, הקפדניות בכל הנוגע לאופן סיום כהונת המבקר הפנימי.
131. בנסיבות אלה נהיר, כי כוונת המחוקק הייתה להותיר גם את שאלת אופי העסקתו של מבקר פנימי בחברה ממשלתית לא כל שכן את שאלת הפסקת כהונתו בסמכותו הבלעדית והעצמאית של דירקטוריון החברה, ולפיכך - חוזר מנהל הרשות סותר את חוק החברות הממשלתיות וחוק הביקורת הפנימית (גם) בהקשר זה.
132. נוסף ונטען, כי סעיף 48 לחוק החברות הממשלתיות מגביל את סמכויותיה של רשות החברות הממשלתיות בסוגיית המבקר הפנימי לשאלה האם היקף הפעולות של חברה ממשלתית כזו או אחרת או אופיין של הפעולות אינו מחייב מינוי של מבקר פנימי (ויודגש, כי גם בנסיבות אלה, הסמכויות לקבוע האם ימונה מבקר פנימי לחברה והאם מדובר יהיה בשכיר או במיקור חוץ - הושארו בידי דירקטוריון החברה).
133. בנסיבות אלה, חוזר מנהל הרשות אשר מבקש ליטול - שלא כדין - סמכויות מדירקטוריון חברה ממשלתית, סותר את הוראות חוק החברות הממשלתיות שהינו דבר חקיקה ראשית, פוגע בממשל התאגידי התקין של החברות הממשלתיות ובנסיבות אלה - דינו של החוזר בטלות.

**ד(3)ג). החוזר עומד בסתירה לחוק הביקורת הפנימית**

134. כאמור, עבודת הביקורת הפנימית מוסדרת בחוק הביקורת הפנימית. סעיף 3 לחוק הביקורת הפנימית עוסק ב"התאמה" לתפקיד מבקר פנימי, ומגדיר את דרישות הסף שעל-פיהן ימונה מבקר פנימי.

135. בדברי ההסבר להצעת חוק הביקורת הפנימית<sup>16</sup>, נכתב ביחס לסעיף 3 לחוק, כך:

**"החוק המוצע הינו חוק מסגרת החל על גופים השונים במהותם זה מזה. לאור זאת מוצע לקבוע כי לתפקיד מבקר פנימי ימונה אדם המתאים לתפקידו, על-פי החלטת הגוף הציבורי שבמסגרתו יפעל..."**

136. דהיינו, כוונת המחוקק הברורה הייתה שהחלטה בנוגע למינויו של מבקר פנימי, לרבות בקשר עם סוגיית היותו שכיר או במיקור חוץ - מסורה במלואה לחברה (הממשלתית) הממנה, ועליה גם החובה לוודא שהמבקר הפנימי מתאים לתפקידו בהתאם לדרישות שנקבעו בסעיף 3 לחוק הביקורת הפנימית.

137. עיון בחוק הביקורת הפנימית מגלה **סעיפים נוספים המלמדים על כוונת המחוקק להכפיף את המבקר הפנימי לדירקטוריון החברה באופן מלא**, ובהם, בין היתר:

137.1. סעיף 5 לחוק הביקורת הפנימית הקובע את האחריות על המבקר הפנימי, ובתוך כך (סעיף 5(ד)):

**"בכפוף לאמור בסעיף 49(ב) לחוק החברות הממשלתיות, הממונה על המבקר הפנימי בגוף ציבורי אחר יהיה יושב ראש הדירקטוריון, או יושב ראש של גוף הממלא תפקיד מקביל לשל דירקטוריון, או המנהל הכללי, הכל כפי שיקבע הדירקטוריון".**

137.2. סעיף 12 לחוק הביקורת הפנימית דן בהפסקת כהונתו של מבקר פנימי, ולפיו:

**"לא תופסק כהונתו של מבקר פנימי שלא בהסכמתו לפני תום התקופה אשר לה נתמנה והוא לא יושעה מתפקידו -**

...

**(3) בגוף ציבורי אחר - אלא אם כן החליט על כך הדירקטוריון או הגוף הממלא תפקיד הדומה לתפקיד הדירקטוריון (בפסקה זו - הדירקטוריון), לאחר שניתנה הודעה כדין לכל חברי הדירקטוריון שדבר הפסקת הכהונה או השעיה יידון באותה ישיבה, ובאישור הדירקטוריון ברוב של שני שלישים מחבריו, לאחר שניתנה למבקר הפנימי אפשרות לשאת לפני הדירקטוריון את דברו בעניין".**

138. הנה כי כן, כוונתו של המחוקק להעניק **סמכות מלאה (ובלעדית) לדירקטוריון החברה (ובענייננו לחברה הממשלתית) בנוגע למבקר הפנימי שבה ועולה בצורה ברורה.**

139. **בנסיבות אלה, חוזר מנהל הרשות אשר מבקש ליטול - שלא כדין - סמכויות מדירקטוריון חברה ממשלתית, סותר את הוראות חוק הביקורת הפנימית, ובהתאם דינו - בטלות.**

**ד(3)ד). החוזר עומד בסתירה לחוק יסוד: חופש העיסוק**

140. חוק יסוד: חופש העיסוק, קובע (בסעיף 4) כי:

**"אין פוגעים בחופש העיסוק, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".**

<sup>16</sup> הצעות חוק 2008, ג' באב התש"ן, 25.7.1990.

141. בסעיף 5 לחוק היסוד נקבע:

**"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב".**

142. כבר נקבע, כי גם צמצום חופש העיסוק הוא פגיעה בחופש העיסוק (וראו לעניין זה את בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367 (1997)) - בו ביטל בית משפט נכבד זה הוראות חוק - להבדיל מהוראות חוזר רשות החברות הממשלתיות - נוכח פגיעה לא מידתית בחופש העיסוק).

143. והנה, על אף שחוזר מנהל הרשות פוגע באופן ברור ומפורש בחופש העיסוק של מבקרים פנימיים, הוא אינו עומד (לשון המעטה) בדרישות חוק יסוד:

143.1. **פד**, הפגיעה הגלומה בחוזר אינה מתבצעת **בחוק**, אלא באמצעות חוזר מנהל הרשות (וממילא רשות החברות הממשלתיות לא הצביעה על מקור חקיקתי המאפשר פגיעה קשה שכזו);

143.2. **פד**, הפגיעה אינה מתבצעת **לתכלית ראויה**, ולו מהסיבה שרשות החברות הממשלתיות נמנעה מלהסביר את התכלית בגינה היא מבקשת לפגוע בחופש העיסוק, בין היתר, של חברי לשכת רואי חשבון ושל חברי איגוד מבקרים פנימיים;

143.3. **פד**, הפגיעה אינה במידה **שאינה עולה על הנדרש**, כאשר גם ביחס למרכיב זה, לא ניתן לבחון את כוונת הרשות (והאם אומנם מדובר בפגיעה במידה שאינה עולה על הנדרש), מכיוון שהרשות לא פרסמה את נימוקיה ואת השיקולים ששקלה טרם הוציאה את חוזר מנהל הרשות, לרבות את הדוקטרינות/המחקרים בעולם עליהם היא התבססה בחוזר מנהל הרשות.

144. הנה כי כן, חוזר מנהל הרשות סותר (גם) את הוראות חוק היסוד, ובנסיבות אלה - דינו בטלות.

**ד(4). חוזר מנהל הרשות הוצא בהליך לא תקין ובניגוד לדרישות המשפט המנהלי**

145. רשות מנהלית המבקשת להפעיל סמכות אסדרה נדרשת לעמוד בכללים שונים בקשר עם הוגנות ותקינות ההליך המנהלי. יפים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 59 (1983), לפיהם:

**"ההקפדה מצד בית משפט זה על כך כי עובר לקבלת החלטה על ידי בעל סמכות על פי חוק יקויים תהליך קבלת החלטה ראוי לשמו, היא אולי הערובה היעילה ביותר לכך, שהשימוש בשיקול הדעת, שהוענק על-ידי המחוקק לזרוע כזו או אחרת של הרשות המבצעת, לא ילקה בליקויים שיש בהם כדי לרוקן מטרתו של החוק מתוכנה. קביעתה של החובה לשקול את הנתונים באופן ענייני, שיטתי והגון ולקיים תהליך מסודר ומלא של שקילת גרסאות נוגדות יש בה כדי לצמצם במידה רבה את הסכנה של התעלמות מהיבטים רלוונטיים ושל עיוותים או מעשי שרירות, העלולים לפגוע בפרט ובכלל".**

146. נראה, כאילו הדברים נכתבו לענייננו.

147. דהיינו, ובכל הכבוד, רשות החברות הממשלתיות אינה רשאית לפעול, אלא בהתאם, בין היתר, לכללי המשפט המנהלי, תוך שהיא מקפידה למלא את תפקידה באופן הגון כלפי מי שעלול להיפגע מאופן הפעלת הסמכות המנהלית.

148. זאת לא נעשה במקרה דנן.

149. כך, בנוסף לכל הכשלים והפגמים שצוינו לעיל, ומבלי לגרוע מן האמור לעיל, חוזר מנהל הרשות וההליך שהוביל לפרסומו, לוקים בפגמים נוספים ואינם עולים בקנה אחד עם דרישות המשפט המנהלי:

149.1. **פד**, על אף פרק הזמן שחלף מאז שנחקקו חוק החברות הממשלתיות וחוק הביקורת הפנימית - אשר קיבעו את המצב הנוכחי לפיו ההחלטה על מינויו של מבקר פנימי שכיר או במיקור חוץ וההחלטה על החלפתו והפסקת העסקתו ניתנו לדירקטוריון החברה הממשלתית - לא הציגה רשות החברות הממשלתיות תשתית עובדתית מינימלית המצדיקה את שינוי המצב (על אחת כמה וכמה שעה שמדובר בשינוי העומד בסתירה לחקיקה ראשית ולחוק יסוד: חופש העיסוק, כמפורט לעיל) לא פרסמה חומר רקע לטיוטת החוזר ו/או לחוזר מנהל הרשות, וממילא לא הוצג כשל שוק כלשהו המצדיק התערבות במצב הנוכחי;

רשות החברות הממשלתיות פרסמה את טיוטת החוזר ובהמשך גם את חוזר מנהל הרשות עצמו מבלי לצרף כל אמירה, נימוק את תכלית השינוי הדרסטי שהיא מבקשת להוציא אל הפועל (וכפי שמסתבר, שינוי דרסטי הנדרש לאלתר);

149.2. **פד**, חוזר מנהל הרשות לוקה בחוסר סבירות קיצוני באופן השומט את הקרקע תחתיו. חוסר סבירות קיצוני זה מתבטא, בין היתר, בעובדה שהן ועדה ציבורית (ועדת זיילר), הן כנסת ישראל והן בית המשפט העליון נתנו דעתם לסוגיה וקבעו שאין מקום לשנות מהמצב המשפטי הקיים.

דהיינו, חוזר מנהל הרשות מבקש להכניס "מהדלת האחורית" הוראות מחייבות שהמחוקק הראשי - כנסת ישראל - אישר עמדה שקובעת שאין צורך בהן.

149.3. **פד**, רשות החברות הממשלתיות לא אפשרה לגורמים הרלוונטיים לממש ולמצות את זכות השימוע בקשר עם חוזר מנהל הרשות.

נזכיר בהקשר זה (כדוגמה בלבד), שרק ביום 10.3.2019 אפשרה רשות החברות הממשלתיות לעותרים להציג את עמדתם בקשר עם חוזר מנהל הרשות כמעין שימוע, ואולם כמתואר לעיל, כבר בראשית הפגישה הבהיר מנהל רשות החברות הממשלתיות, כי עמדת הרשות בקשר עם חוזר מנהל הרשות מגובשת וברורה. בהמשך - ועל-אף התחייבותה (וחובתה) של רשות החברות הממשלתיות - לא התקבל מענה מטעמה בקשר עם טענות העותרים כפי שהוצגו במסגרת הפגישה;

149.4. **פד**, ההליך שקדם להוצאת חוזר מנהל רשות החברות אינו עומד בסטנדרטים הנדרשים מרשות מנהלית, ובפרט בחובה המוטלת עליה לאסוף את המידע הרלוונטי קודם להפעלת סמכותה.

נפנה בהקשר זה למכתבה של רשות החברות הממשלתיות מיום 6.6.2018 (במענה לפניית לשכת רואי החשבון - נספח 4 לעיל), לפיו **ביום 25.3.2018** - פחות מחודשיים לפני שהוציאה את טיוטת החוזר - **שלחה רשות החברות הממשלתיות לחברת הממשלתיות דרישת מידע** בקשר עם סוגיות שונות שעניינן ביקורת פנימית בחברות הממשלתיות. העתק מכתב רשות החברות הממשלתיות מיום 6.6.2018 מצ"ב **כנספח 14** לעתירה זו.

דהיינו, פרק זמן מצומצם ביותר, בן פחות מחודשיים, הספיק (לכאורה) לרשות החברות הממשלתיות על-מנת **לאסוף** את המידע המבוקש, **לנתח ולעבד** אותו, ובהתאם לו - **להכין** את טיוטת החוזר **ולסיים** את הדיונים הפנימיים בקשר אליה (שכן כזכור ביום 14.5.2018 כבר הופצה טיוטת החוזר להערות). נראה, כי בכך **יש כדי להעיד על הליך איסוף המידע שבוצע על-ידי רשות החברות הממשלתיות בקשר עם חוזר מנהל הרשות ועל היותו הליך שאינו עומד בסטנדרטים הנדרשים מרשות מנהלית**;

נציין בהקשר זה גם, כי בפגישת נציגי איגוד מבקרים פנימיים עם מנהל רשות החברות הממשלתיות וגורמים נוספים מטעמו ביום 19.8.2019 (כמתואר לעיל), ציין מנהל רשות החברות הממשלתיות, כי **"רגולטור לא צריך מחקר" - ללמדנו על אומדן דעתו של מנהל רשות החברות הממשלתיות ובהתאם - של הרשות כולה בנוגע לביצוע מחקר קודם להפעלת הסמכות המנהלית**, לכל הפחות, בכל הנוגע לחוזר מנהל הרשות.

149.5. **כך**, רשות החברות הממשלתיות **פעלה בחוסר תום לב** בקשר עם חוזר מנהל הרשות (ונזכיר, כי על הרשות כגוף מנהלי מוטלת חובה **מוגברת** לפעול בתום לב).

די בכך שנזכיר, כי **חוזר מנהל הרשות הוצא בעוד העותרים נציגי לשכת רואי חשבון סבורים שבין הצדדים מתנהל דיאלוג בקשר עם החוזר** - לרבות בכל הנוגע לסוגיית אופן ההתקשרות עם המבקר הפנימי (קרי, כשכיר או באמצעות מיקור חוץ) - ללמד על חוסר תום הלב בו פעלה הרשות.

נפנה את בית המשפט הנכבד גם להתנהלותה של רשות החברות הממשלתיות בכל הנוגע לפגישה מחודש מארס 2019 ולאחריה, ובפרט **לעובדה שעל-אף התחייבותה (וחובתה) - רשות החברות הממשלתיות לא השיבה לטענות העותרים כפי שהוצגו במסגרת הפגישה, וגם לא קיימה, הלכה למעשה, את דיאלוג המתודולוגיה** - כדי ללמד על חוסר תום הלב בו נהגה רשות החברות הממשלתיות בקשר עם חוזר מנהל הרשות, וביחס לעותרים בפרט.

150. **הנה כי כן, חוזר מנהל הרשות הוצא בהליך לא תקין ובניגוד לדרישות המשפט המנהלי, ובנסיבות אלה - דינו בטלות.**

## **ה. סוף דבר**

151. על יסוד הטעמים המפורטים לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמפורט ברישת עתירה זו.

152. עתירה זו נתמכת בתצהיריהם של רו"ח איריס שטרק מטעם לשכת רואי חשבון ושל רו"ח דורון רונן מטעם איגוד מבקרים פנימיים.

---

עדי שהם, עו"ד

מ.ר. 54155

---

אייל נחשון, עו"ד

מ.ר. 53969

**ב"כ העותרים**

---

זוהר לנדה, עו"ד

מ.ר. 25453