

Michael Barnea	Hanna Daher	Joshua Kleinman, of counsel	יהושע קלינמן, יועץ	חנא דאהר	מיכאל ברנע
Simon Jaffa	Kevin Touati	Noa Geva, of counsel	נועה גבע, יועצת	קוין טואטי	סיימון ג'פה
Zohar Lande	Sarah Miller			שרה מילר	זוהר לנדה
Dr. Zvi Gabbay	Andrey Yanai			אנדרי ינאי	ד"ר צבי גבאי
Ariel Nadler	Gili Cohen Arazi			גילי כהן ארזי	אריאל נדלר
Dr. Dotan Baruch	David Gilinsky			דויד גילינסקי	ד"ר דותן ברוך
Marie Tsion	Alon Wolner			אלון וולנר	מרי ציון
David Barnett	Lee Alter Kizis			לי אלטר קיזיס	דיוויד ברנט
Noa Azoulay-Havdala	Michael Dubin			מיכאל דובין	נועה אזולאי-הבדלה
Maya Ziser Ben-Tal	Amichay Tessler			עמיתו טסלר	מאיה זיסר בן-טל
Inon Yogev	Moshe Minster			משה מינסטר	ינוב יוגב
Yuval Lazi	Tom Medan			תום מדן	יובל לזי
Hagit Ross	Jacques Gershoni			יעקב גרשוני	חגית רוס
Ilan Blumenfeld	Daniel Israeli			דניאל ישראלי	אילן בלומנפלד
Liat Keisary (Yahalomi)	Shachar Rothschild			שחר רוטשילד	ליאת קיסרי (יהלומי)
Ariella Dreyfuss	Michal Waizer			מיכל וזר	אריאלה דרייפוס
Hadar Israeli	Yatir Madar			יתיר מדר	הדר ישראלי
Harel Perlmutter	Omer Keydar			עומר קידר	הראל פרלמוטר
Daphna Breiman Klein	Zohar Haim Levinger			זוהר חיים לוינגר	דפנה ברימן קליין
Anat Even Chen	Gabrielle Peled			גבריאל פלד	ענת אבן חן
Eyal Nachshon	Nitzan Goldreich			ניצן גולדרייך	אייל נחשון
Gal Livshits	Danny Boguslavsky			דני בוגוסלבסקי	גל ליפשיץ
Daniel Lorber	Sapir Malul			ספיר מלול	דניאל לורבר
Itay Gura	Moran Rozenshine			מורן רוזנשיין	אייתי גורה
Roy Miller	Daniel Kleinman			דניאל קלינמן	רוי מילר
Asaf Shalev	Ido Freund			עדו פרוינד	אסף שלו
Smadar Shattner Sayag	Daniel Bercovich			דניאל ברקוביץ	סמדר שטנר סייג
Adi Shoham	Avishag Salomon			אבישג סלומון	עדי שהם
Moran Bickel	Berel Davis			ברל דייוויס	מורן ביקל
Samuel Henri Samuel	Chen Nadir			חן נדיר	סמואל הנרי סמואל
Karin Kashi	Assaf Glazner			אסף גלזנר	קריין קשי
Sagi Gross	Yaniv Zohar			יניב זוהר	שגי גרוס
Ron Shuhatovich	Daniel Permut			דניאל פרמוט	רון שוחטוביץ
Mayer Winkler	Shir Rozenzweig			שיר רוזנצוויג	מאיר וינקלר
Uri Hillel	Rotem Orbach			רותם אורבך	אורי הלל
Nir Ziman					ניר זימן

תאריך
19.2.2019

לכבוד,
מר יעקב קווינט
מנהל רשות החברות הממשלתיות
בניין 23 המגדל, הגן הטכנולוגי מלחה
ירושלים 9695102

בדואר רשום, בפקס (02-5695310) ובדוא"ל (yakovk@gca.gov.il)

א.נ.,

הנדון: חוזר מנהל רשות החברות הממשלתיות בנושא מערך הביקורת הפנימית בחברות ממשלתיות

וחברות בת ממשלתיות

בשם מרשתנו, לשכת רואי חשבון בישראל (להלן: "לשכת רוח"ח"), אנו מתכבדים לפנות אליך בקשר עם חוזר מנהל רשות החברות הממשלתיות מיום 29.1.2019 בנושא מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות וחברות בת ממשלתיות (להלן, בהתאמה: "חוזר מנהל הרשות" ו-"רשות החברות הממשלתיות").

על יסוד האמור במכתבנו, מתבקשת רשות החברות הממשלתיות להודיע על ביטולו של חוזר מנהל הרשות, ולכל הפחות להודיע על השהיית מועד כניסתו לתוקף של החוזר עד לאחר סיום ההליכים המשפטיים שבכוונת מרשתנו לנקוט בקשר עם החוזר ככל שעמדתה להלן חלילה תידחה על-ידכם.

א. פתח דבר

1. עניינה של פנייה זו בחוזר שיצא מלפני מנהל רשות החברות ביום 29.1.2019, הנושא כותרת "מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות וחברת בת ממשלתיות". במסגרת החוזר כללה רשות החברות הממשלתיות כללים שמטרתם, לכאורה, "הבטחת יעילותו ופעילותו התקינה של מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות ובת ממשלתיות".
2. בתכלית הקיצור ייאמר, כי במסגרת החוזר, **ובניגוד למצב הדברים כיום**, כללה רשות החברות הממשלתיות את עמדתה, לפיה בין היתר, בחברה בסיווג 7 ומעלה יהיה מבקר הפנים עובד החברה, ולא יועסק מבקר פנים במיקור חוץ. אשר לחברות בסיווג 6 ומטה, או לחברות בסיווג 7 ומעלה העומדות בתנאים מסוימים שפורטו בחוזר, צוין בחוזר כי החברה תהא רשאית להעסיק מבקר פנים במיקור חוץ. **בצעד חריג**, רשות החברות הממשלתיות אף הורתה להעלות את האמור בחוזר על סדר יומן של ישיבות הדירקטוריון בחברות הממשלתיות, ולדון "באימוצו" ובקבלת ההחלטות הדרושות לשם כך, **וזאת כבר בימים אלה**.
3. כבר בפתח הדברים נציין, כי 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**.
4. מושכלת ראשונים היא, כי תפקידו של דירקטוריון חברה, כל חברה, הוא להתוות את מדיניות החברה ולפקח על ביצועי הדרג הניהולי ופעולותיו (סעיף 92(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999).
- הכלי המרכזי, והאפקטיבי ביותר, העומד לרשות הדירקטוריון בהקשר זה הינו מערך הביקורת הפנימית ובפרט מבקר הפנים של החברה.
5. על רקע זה, נקל לראות, כי עמדתה של רשות החברות הממשלתיות, המתיימרת להסדיר (ללא כל סמכות שבדין - ועל כך בהמשך) את אופן בחירתו והעסקתו של מבקר פנים בחברות הממשלתיות, מבטאת **ניסיון פסול להתערב בדרך הילוכן של החברות הממשלתיות, תוך התעלמות מופגנת מעצמאותו של דירקטוריון החברה ומחובתה של הרשות לכבד עצמאות זו**.
6. דומה, כי בהקשר זה מבקשת רשות החברות הממשלתיות להתעלם הן מהוראות הדין ומן התכליות העומדות ביסודו, והן מן הקווים המנחים שהתווה ארגון ה-OECD בקשר עם ממשל תאגידי בחברות ממשלתיות, אשר הרשות עצמה ראתה בשעתו לתרגם ולהציב לנגד עיניה (להלן: "**הקווים המנחים של ארגון ה-OECD**"), ובפרט מן ההוראות לפיהן:

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

כאשר בהקשר זה אף נכתב כי :

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

יתרה מכך, באותם קווים מנחים אף הודגש, כי :

”על המדינה לאפשר לדירקטוריון של החברה הממשלתית למלא את מחויבויותיו, ולכבד את עצמאותו”.

7. הנה כי כן, חוזר מנהל הרשות, כבר על פני הדברים, פוגע פגיעה ישירה באוטונומיה של החברה הממשלתית; עומד בסתירה חזיתית לתכלית החקיקתית באשר לעצמאותו של דירקטוריון החברה הממשלתית; ומשקף התערבות בוטה ובלתי מוצדקת באשר לאופן העסקת עובדים בחברות הממשלתיות, קל וחומר מינויו של מבקר פנים, האמור להיות זרוע הפיקוח האפקטיבית של דירקטוריון החברה.

8. ברם, בכך לא סגי. שכן בכל הכבוד וכפי שיפורט להלן, חוזר מנהל הרשות והאופן שבו הוצא, נגועים מהחל ועד כלה בשורת פגמים היורדים לשורשו של עניין, שכן כפי שניווכח החוזר הוצא בחוסר סמכות, הוא עומד בסתירה לחקיקה ראשית ולחוק יסוד: חופש העיסוק, והליך התקנתו נעשה שלא כדין.

9. בהתאם, דינו של חוזר מנהל הרשות - בטלות, וכך מתבקשת הרשות להורות.

10. דרך הילוכנו בפנייה זו תהא, אפוא, כדלקמן: תחילה נעמוד על חשיבותו של מערך הביקורת הפנימית בחברה, ועל מהותה כזרוע הפיקוח של דירקטוריון החברה, ונמחיש כי התערבות באופן מינויו של מבקר הפנים ואופן העסקתו משולה לפלישה אל מתחם שיקול הדעת של הדירקטוריון (פרק ב'). בהמשך נעמוד על הוראות חוזר מנהל הרשות ועל הדרך בו "נתפרו" הוראותיו בתפרים גסים, על מנת לטשטש את העדר הסמכות שבעצם הוצאתו (פרקים ג' ו-ד').

נמשיך ונתאר את חריגתה של הרשות מן הסמכות המסורה לה, בין היתר בהתאם על יסוד הוראות הדין החל על חברות ממשלתיות, וכן על עמידתו של החוזר בסתירה לחקיקה ראשית (פרקים ה', ו' ו-ז'). נעמוד גם על הפגיעה שמשקף החוזר בזכויות יסוד המנויות בחוק יסוד: חופש העיסוק (פרק ח'), ונסיים בשורת הכשלים המנהליים הנוספים שנפלו בדרך הילוכה של הרשות (פרק ט'), המחייבים כולם, קל וחומר בהצטברם, את ביטולו של החוזר.

11. להלן נפרוט את הדברים כסדרם.

ב. חוזר מנהל הרשות פוגע בפרוגטיבה של דירקטוריון החברה הממשלתית

12. ביקורת פנימית הינה פעילות בלתי תלויה ואובייקטיבית של ביקורת וייעוץ, אשר מיועדת להוסיף ערך ולשפר את פעולות הארגון. היא מסייעת לארגון להשיג את מטרותיו בהבאת גישה שיטתית וממוסדת, לשם הערכה ושיפור האפקטיביות של תהליכי ניהול הסיכונים, בקרה, פיקוח וממשל תאגידי¹.
13. הביקורת הפנימית נחשבת לרכיב אחד במערך שלם של בקרה פנימית כוללת (internal control) במגזר הציבורי, והיא התפתחה ככלי שנועד לסייע להנהלה הבכירה למזער סיכונים וטעויות בארגון, למנוע חוסר יעילות בכלל וחוסר יעילות כלכלית בפרט ולמנוע הונאה.
14. בישראל חוקק חוק ייעודי להסדרת נושא ביקורת הפנים - חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992 (להלן: "חוק הביקורת הפנימית").
- בהקשר זה יצוין, כי החשיבות שייחס המחוקק הישראלי לנושא הביקורת הפנימית, עולה, בין היתר, מעצם חיקוקו של חוק ייעודי לנושא, וזאת בשונה מהנהוג ברוב מדינות ה-OECD.
15. חוק הביקורת הפנימית קובע, בין היתר, את החובה לקיים ביקורת פנימית על-ידי מבקר פנים בכל גוף ציבורי (סעיף 2 לחוק), לרבות בחברות ממשלתיות, וכן את הדרישות לצורך כשרות לתפקיד. כמו כן קובע החוק את תפקידיו של מבקר הפנים (סעיף 4 לחוק); את כפיפותו של המבקר בחברות ממשלתיות ליו"ר הדירקטוריון (סעיף 5(ד) לחוק); את ייחוד הפעולות של מבקר הפנים כך שהוא לא ימלא תפקיד נוסף בגוף שבו הוא משמש מבקר (סעיף 8 לחוק); ועוד.
16. בחוק הביקורת הפנימית לא נקבע הליך מינוי מבקר הפנים, אלא הדבר הושאר לשיקול דעתו של הגוף המבוקר, ובעניינו בחברות ממשלתיות - לשיקול דעתו של דירקטוריון החברה.
17. סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: "חוק החברות הממשלתיות") קובע, כי: **"חברה ממשלתית תפעל לפי השיקולים העסקיים שעל-פיהם נוהגת לפעול חברה לא-ממשלתית, זולת אם קבעה לה הממשלה, באישור הוועדה, שיקולי פעולה אחרים..."**
18. דהיינו, כחלק מעצמאות החברה הממשלתית וכמאפיין בסיסי של ממשל תאגידי תקין, החברה הממשלתית (באמצעות דירקטוריון החברה) היא שאמונה על איתורו, על בחינת התאמתו לתפקיד ועל מינויו של מבקר פנים לחברה, והכל - בהתאם לשיקוליה העסקיים.
19. עצמאות דירקטוריון חברה ממשלתית - כחלק מממשל תאגידי תקין - משתקפת, בין היתר, גם בהוראות סעיף 3(ג) לחוק הביקורת הפנימית, הקובע שחברה ממשלתית יכולה להציע למנות לתפקיד מבקר הפנים אדם שאינו עומד בדרישות סעיף 3(א) לחוק הביקורת הפנימית, ומינויו לתפקיד יהיה כפוף לאישור ועדה².

¹ הגדרת 'ביקורת פנימית' באתר משרד האוצר.
² 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 רוה"ח (סעיף 3(ב) לחוק הביקורת הפנימית).

דהיינו, רק באותם מקרים בהם מבקש דירקטוריון חברה ממשלתית למנות אדם שאינו עומד בדרישות סעיף 3(א) לחוק הביקורת הפנימית - יידרש אישורה של הוועדה, אחרת: **הרי שבחירת ומינוי מבקר פנים מצויים בפרוגטיבה של דירקטוריון החברה הממשלתית.**

20. אין צורך להרחיב את הדיבור על חשיבותו של ממשל תאגידי תקין, ובכל זאת נציין, כי פגיעה בתקינותו של הממשל התאגידי הינה בגדר **מדרון חלקלק**, שעלול לשמוט את הקרקע תחת הבסיס לקיומה ולתפקודה של החברה הממשלתית.

21. נזכיר בהקשר זה, כי המחוקק ביקש לצמצם את ההתערבות בממשל התאגידי של החברות הממשלתיות ובתוך כך בשיקול הדעת של דירקטוריון החברה, וקבע שהתערבות כאמור תתבצע רק במקרים מסוימים המוגדרים בחוק החברות הממשלתיות³.

22. נפנה בהקשר זה למסמך הקווים המנחים של ארגון ה-OECD (שכאמור, רשות החברות הממשלתיות עצמה ראתה בו כמסמך מנחה ואף מצאה לנכון לתרגם אותו ולהציבו באתר האינטרנט שלה), 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.

...

דרישה מוקדמת מרכזית בהעצמה של דירקטוריונים של חברות ממשלתיות היא שהרכבם יהיה כזה שיאפשר להם לקבל החלטות אובייקטיביות ועצמאיות, לפקח על ההנהלה הבכירה ולקבל החלטות אסטרטגיות.... כמו כן, יש להגן על הדירקטוריון מפני התערבות פוליטית שעשויה למנוע ממנו מלהתמקד בהשגת היעדים המוסכמים על הממשלה ועל הישות הבעלות.

...

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.."

23. הנה כי כן, מסמך הקווים המנחים של ארגון ה-OECD מדגיש ומבהיר את חשיבותו של ממשל תאגידי תקין בחברה ממשלתית, ובכלל כך את עצמאות דירקטוריון החברה, את חשיבות ההגנה על הדירקטוריון מהתערבות פוליטית וכן את חשיבותם של הליכי ביקורת פנימיים יעילים, לרבות מינוי מבקר פנים (על-ידי הדירקטוריון).

³ כך למשל סעיף 33(א1) לחוק החברות הממשלתיות הקובע ששר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים, רשאי לקבוע, כי חברות ממשלתיות ימסרו לרשות דוחות כספיים, בנוסף על האמור בכל דין; סעיף 59 לחוק החברות הממשלתיות קובע שוועדת שרים רשאית להחליט על הפרטה של חברה ממשלתית, וכי וועדת השרים תיתן הזדמנות לדירקטוריון החברה להשמיע את עמדתו בהקשר זה.

24. **בנסיבות אלה, נהיר שחריגה מהוראות החקיקה הרלוונטית (המשקפת את כוונת המחוקק) - אם חריגה כזו והתערבות כזו בכלל אפשריות (לאור המוסבר לעיל), ובפרט חריגה הגוררת עמה פגיעה בממשל התאגידי של החברה הממשלתית ובעצמאות הדירקטוריון שלה, לרבות בקשר עם תפקידו של מבקר הפנים, אופן בחירתו ומינויו, יכולה להתרחש רק כחלק מתהליך רחב, המבוסס על עבודת תשתית מקיפה ולאחר בחינת כלל המשמעויות הרלוונטיות, ובוודאי שלא ניתן לבצעה כלאחר יד. דרישות אלה לא התקיימו במקרה דנן.**

25. בשולי הדברים ובנוסף לאמור לעיל בקשר עם מסמך הקווים המנחים של ארגון ה-OECD, נפנה גם לסקירה שערך הארגון ופורסמה בשנת 2015, בה יוחד פרק לנושא הבקרה הפנימית במגזר הציבורי, שהתבסס, בין היתר, על סקר שערך הארגון בעשר מדינות⁴.

26. גם במסגרת מסמך זה עלה שכדי לשמור על עצמאותו של מבקר הפנים, וכדי להסיר חשש מפני מצב של ניגוד עניינים, יש לדון בסוגיות כגון מי הגורם שהמבקר כפוף אליו, אופן מינויו ומי ממנה אותו. ברי אפוא כי אין לקבל החלטות בהקשר זה "כלאחר יד" ומבלי לקיים דיון ענייני ומקיף בסוגיה.

יתרה מכך, (גם) במסמך זה עלה, כי המקורות הנורמטיביים בקשר עם פעילותו, מינויו ותפקידיו של מבקר פנים בחברה, צריכים להיות בחקיקה ראשית או בחקיקת משנה, ובהקדמת המאוחר נציין, כי אין בהוראות רגולטור דוגמת רשות החברות הממשלתיות כדי לעמוד בדרישה זו.

27. הנה כי כן, חוזר מנהל הרשות עומד בסתירה ישירה עם הלכת היסוד בדבר האוטונומיה של החברה הממשלתית, ופוגע בה ובפרט בעצמאות דירקטוריון החברה.

ג. "תפירת" חוזר מנהל הרשות בניסיון לטשטש את העובדה שמדובר בהוראות מחייבות

28. ביום 14.5.2018 פרסמה רשות החברות הממשלתיות טיוטת חוזר בנושא "מעריך ביקורת הפנים בחברות הממשלתיות" (להלן: "טיוטת החוזר").

29. בהתאם לאמור בטיטוט החוזר, מטרתו היא:

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

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

30. סעיף 1 לטיטוט החוזר דן במערך הביקורת הפנימית הקבוע של חברה ממשלתית, וקבע כך:

"בהתאם לחוק, על דירקטוריון של חברה ממשלתית למנות לחברה מבקר פנימי, זולת אם אישרה הרשות שהיקף פעולות החברה או אופיין אינו מחייב מינוי של מבקר פנימי.

(א) עמדת הרשות הינה כי בחברה בסיווג 6 ומעלה המבקר הפנימי יהיה עובד החברה.

⁴ מתוך "סוגיות בהסדרת הביקורת הפנימית במשרדי הממשלה בישראל" שהוכן על-ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת ופורסם ביום 17.2.2016.

(ב) **בחברה בסיווג 5 ומטה, רשאית החברה להעסיק מבקר פנימי שאינו עובד החברה, אם לדעת דירקטוריון החברה היקפי פעילותה ומאפייניה אינם מצדיקים העסקת מבקר פנימי שהוא עובד החברה...**"

31. דהיינו, סוגיה מהותית שהוצגה **לראשונה** בטיטת החוזר היא דרישת רשות החברות הממשלתיות לפיה מבקר הפנים בחברות ממשלתיות בסיווג 6 ומעלה יהיה עובד החברה - וזאת, **בניגוד למצב כיום** בו היותו של המבקר פנים בחברה ממשלתית שכיר או במיקור חוץ נדונה ומוכרעת על-ידי דירקטוריון החברה, בהתאם לשיקוליה העסקיים (כקבוע, בין היתר, בחוק החברות).
32. במכתב הנלווה שצורף לטיטת החוזר התבקשו הגורמים הרלוונטיים השונים - בחברות הממשלתיות ובציבור - להעביר את הערותיהם לטיטה.
33. ואומנם, התייחסויות בקשר עם טיטת החוזר הועברו לרשות החברות הממשלתיות, לרבות מצידה של לשכת רוה"ח. בנוסף הועברה עמדת IIIA ישראל - איגוד מבקרים פנימיים בישראל (להלן: "**איגוד המבקרים הפנימיים**") בקשר עם טיטת החוזר, וכן חוות דעת משפטית מטעמו של איגוד המבקרים הפנימיים.
34. בתוך כך הובהר, כי טיטת החוזר כוללת הנחיות כבדות משקל בעלות השלכות מרחיקות לכת למקצוע הביקורת הפנימית בכלל ולעוסקים בו בפרט, וכן כשלים מהותיים בטיטה שיש להתייחס אליהם. במסגרת זו הועברו הערות שונות בקשר עם טיטת החוזר, ובפרט בנוגע לסמכות (וליתר דיוק חוסר הסמכות של) מנהל הרשות להוציא חוזר זה, וכן בנוגע לסעיפים ספציפיים בטיטת החוזר.
35. במהלך הרבעון האחרון של שנת 2018 וכן בחודש ינואר 2019, התקיימו פגישות בין גורמים בלשכת רוה"ח לבין גורמים ברשות החברות הממשלתיות, ובין הצדדים התנהל דיאלוג בקשר עם טיטת החוזר.
36. והנה, ביום 29.1.2019, ובהפתעה גמורה מצידה של לשכת רוה"ח שכאמור הייתה תחת הרושם שמתקיים דיאלוג בנוגע לטיטת החוזר, פרסמה רשות החברות הממשלתיות את חוזר מנהל הרשות.
37. מעיון בחוזר מנהל הרשות עולה, כי **עסקינן בניסוח "מרוכז"** משהו בהשוואה לנוסח בטיטת החוזר.
38. כך למשל נכתב בחוזר מנהל הרשות:

"חוזר זה הוצא, בין היתר, בהתאם לסמכותה של הרשות לפי סעיף 54(4) לחוק החברות הממשלתיות במסגרת תפקידה ליעץ 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 למילויין.

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

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

39. הנה כי כן, ניתן להצביע בנקל על - לפחות - שני הבדלים משמעותיים בהשוואה לטיטת החוזר:

39.1 בחוזר מנהל הרשות הוספה הפסקה שעוסקת, לכאורה, במקור הסמכות של רשות החברות הממשלתיות בקשר עם הוצאת החוזר;

- 39.2 בעוד שבטיטת החוזר צוין שמטרתו היא "לקבוע כללים", בנוסח חוזר מנהל הרשות שונה הניסוח ל-"להציע כללים".
40. עוד יצוין, כי במסגרת חוזר מנהל הרשות דורשת רשות החברות הממשלתיות שהמבקר הפנים בחברות ממשלתיות בסיווג 7 ומעלה יהיה עובד החברה (בעוד שבטיטת החוזר דובר על חברות ממשלתיות בסיווג 6 ומעלה)⁵.
41. כאמור, עסקינן בניסוח "מרוכך" בהשוואה לנוסח בטיטת החוזר, ואולם ניכר שמשמעויות החוזר, הלכה למעשה, נותרו כשהיו, ושלשיטת רשות החברות הממשלתיות מדובר בהוראות מחייבות שעל החברות הממשלתיות לאמצן ולפעול בהתאם להן :
- 41.1 כן, סעיף התחולה בחוזר מנהל הרשות קובע, כי "הוראות חוזר זה יחולו על כל החברות הממשלתיות";
- 41.2 כן, על אף שסעיף התחולה בחוזר מנהל הרשות קובע ש"תחילתו של חוזר זה ביום 1 ביולי 2019", הרי במכתב הנלווה לחוזר - התבקשו הגורמים הרלוונטיים בחברות הממשלתיות להעלות חוזר זה על סדר יומה של ישיבת הדירקטוריון ולדון תוך 30 יום באימוצו ובקבלת ההחלטות הדרושות לשם כך. בהתאם לדרישת המכתב הנלווה, על החברות הממשלתיות לדון בחוזר מנהל הרשות ולאמצו עד ליום 1.3.2019 ;
- 41.3 כן, 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 פנים במיקור חוץ.
42. בהתאם להוראות סעיף 32(8) לחוק החברות הממשלתיות, הרי שחובה על דירקטוריון חברה ממשלתית לדון בכל עניין שרשות החברות הממשלתיות דרשה להעמיד על סדר יומו, ובהתאם - דירקטוריון החברות הממשלתיות חייבים לדון בחוזר מנהל הרשות.
- נדגיש בהקשר זה, כי ניסיון העבר מלמד שרשות החברות הממשלתיות עושה שימוש מצומצם ובמשורה בסמכותה מכוח סעיף 32(8) האמור, ללמדנו (פעם נוספת) אודות החשיבות שמייחסת הרשות לחוזר מנהל הרשות ולדרישה לאמצו על-ידי החברות הממשלתיות.
43. כאמור, על אף שמדובר בנוסח "מרוכך", משמעותו, הלכה למעשה, היא מתן הוראות מחייבות שרשות החברות הממשלתיות מצפה שתאומצנה על-ידי החברות הממשלתיות, וזאת - תוך פגיעה באוטונומיה של החברה הממשלתית, ובכלל כך פגיעה בעצמאותה ובעצמאות הדירקטוריון שלה.
44. אלא מאי, שבכל הכבוד ובנוסף לכל האמור לעיל, הרי שעסקינן בחוזר מנהל רשות - שדינו בטלות, וזאת :
- 44.1 מכיוון שהוא חורג מסמכויות רשות החברות הממשלתיות ;

⁵ 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 פנים שהוא עובד החברה, רשאית החברה להעסיק מבקר פנים שאינו עובד החברה.

- 44.2 **מכיוון** שהוא עומד בסתירה לחוק החברות הממשלתיות ופוגע בממשל התאגידי התקין של החברות הממשלתיות ;
- 44.3 **מכיוון** שהוא עומד בסתירה לחוק הביקורת הפנימית ;
- 44.4 **מכיוון** שהסמכות להתקנת הסדרים משפטיים בקשר עם חוק הביקורת הפנימית מסורה לשר המשפטים ;
- 44.5 **מכיוון** שהוא עומד בסתירה לחוק יסוד : חופש העיסוק ;
- 44.6 **ומכיוון** שהוא הוצא בהליך לא תקין ובניגוד לדרישות המשפט המנהלי.
45. בטרם נצלול אל הדברים נדגיש, כי כעולה מחוזר מנהל הרשות, **החוזר כפוף להוראות ההסדר התחיקתי**. דהיינו, הוראות חוזר מנהל הרשות צריכות לעלות בקנה אחד עם החקיקה הקיימת (ובפרט חקיקה ראשית וחוקי היסוד), ובוודאי שאין הן יכולות לעמוד בסתירה אליהן.
46. כפי שנראה להלן, **בפועל, חוזר מנהל הרשות חותר תחת ההסדר התחיקתי הקיים ועומד בסתירה אליו**.
- ד. חוזר מנהל הרשות חורג מסמכויות רשות החברות הממשלתיות**
47. כידוע, רשות מנהלית מוסמכת לפעול **רק** מכוח הסמכה מפורשת בחוק או מכוחו, וכל מה שאינו מותר לה על-פי הדין - אסור עליה, ייחשב כחריגה מסמכותה וכפעולה לא חוקית (עיקרון חוקיות המנהל). כלל משפטי זה נקבע כבר בבג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשפט, פ"ד ב 80 (1949), ולפיו: **"בהיעדר סמכות מפורשת או מכללא בחוק אין לו, לאיסור, צידוק כלשהו"**.
48. דהיינו, את הבסיס המשפטי לחוזר מנהל הרשות - כהוראה מחייבת - יש לנסות ולמצוא בחוק החברות הממשלתיות מכוחו, בין היתר, הוקמה רשות החברות הממשלתיות.
49. בפועל, בחינה כאמור אינה מגלה בסיס משפטי המקנה למנהל הרשות סמכות להוצאת חוזר מנהל הרשות, **באופן השומט את הקרקע תחת החוזר**, ומחייב את ביטולו.
50. כך, 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 הדו"חות 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 ;

(ב7) **תפעל** לקידום ולהשגת ייצוג הולם, כמשמעותו בסעיף 50א; **תמלא לגבי חברה ממשלתית כל תפקיד שיטילו עליה הממשלה או השרים**;
 (9) **תמלא כל תפקיד אחר המיועד לה לפי חוק זה**."

51. סעיף 52(א) לחוק החברות הממשלתיות קובע שתפקידי הרשות יבוצעו בידי מנהל הרשות.
52. הנה כי כן, רשימת התפקידים המוקנים לרשות החברות הממשלתיות היא **רשימה סגורה**, ועיקרה **ייעוץ וסיוע** לממשלה, לשרים ולחברות הממשלתיות עצמן, וכן **פיקוח** על החברות הממשלתיות.
53. יתרה מכך, חוק החברות הממשלתיות קובע, כי הרשות תמלא כל תפקיד המיועד לה לפי **חוק זה** (סעיף 54(9) לחוק), ובהתאם - **הרשות אינה יכולה ליטול לעצמה תפקידים שלא הוגדרו לה במסגרת החוק**.
54. לכל היותר **רשות החברות הממשלתיות רשאית לייעץ 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**.
55. יוער, כי בחוזר מנהל הרשות 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, לרבות בקשר עם מערך הביקורת הפנימית שלהן**.
56. **בהעדר הסמכה מפורשת בחוק החברות הממשלתיות לקבוע הוראות מחייבות, דינו של חוזר מנהל הרשות - בטלות**.

ה. חוזר מנהל הרשות עומד בסתירה לחוק החברות הממשלתיות ופוגע בממשל התאגידי התקין של החברות הממשלתיות

57. חוק החברות הממשלתיות קובע מפורשות, כי **הסמכות בנוגע למינוי מבקר פנים בחברה, כמו גם הסמכות לקבוע את תפקידיו וסמכויותיו של המבקר הפנימי, נתונה לדירקטוריון החברה הממשלתית**.
58. כך, פרק ד' לחוק החברות הממשלתיות דן בדירקטוריון חברות ממשלתיות. סימן ג' לפרק זה עוסק בתפקידי הדירקטוריון, ובתוך כך קובע סעיף 32 (א) כך:

"**חובה על הדירקטוריון של חברה ממשלתית, בלי לגרוע משאר תפקידיו -**
 (א3) **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 מינוים של הפקידים הבכירים בהתאם לתקן**."

59. יתרה מכך, פרק ו' לחוק החברות הממשלתיות דן בבעלי תפקידים מיוחדים בחברה. סימן ג' לפרק עוסק ב"מבקר פנימי", וקובע, בין היתר, כך:

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 דו"חותיו והצעותיו לדירקטוריון."

60. ניכר, כי **כוונת המחוקק הייתה להותיר את שיקול הדעת בסוגיית מינויו של המבקר הפנימי**, לרבות בשאלה האם למנות מבקר פנים שכיר או במיקור חוץ - **בסמכותו של דירקטוריון החברה**⁶, זאת - בין היתר - בהתאם לכללי הממשל התאגידי התקין.

61. נוסף ונטען, כי סעיף 48 לחוק החברות הממשלתיות מגביל את סמכויותיה של רשות החברות הממשלתיות בסוגיית המבקר הפנים לשאלה האם היקף הפעולות של חברה ממשלתית כזו או אחרת או אופיין של הפעולות אינו מחייב מינוי של מבקר פנים (ויודגש, כי גם בנסיבות אלה, הסמכויות לקבוע האם ימונה מבקר פנים לחברה והאם מדובר יהיה בשכיר או בעצמאי (מיקור חוץ) - הושארו בידי דירקטוריון החברה).

62. בנסיבות אלה, חוזר מנהל הרשות אשר מבקש ליטול - שלא כדין - סמכויות מדירקטוריון החברה ממשלתית, סותר את הוראות חוק החברות הממשלתיות שהינו דבר חקיקה ראשית, פוגע בממשל התאגידי התקין של החברות הממשלתיות ובנסיבות אלה - דינו של החוזר בטלות.

1. חוזר מנהל הרשות עומד בסתירה לחוק הביקורת הפנימית

63. 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.

64. בדברי ההסבר להצעת חוק הביקורת הפנימית⁷, 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..."

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

66. עיון בחוק הביקורת הפנימית מגלה סעיפים נוספים המלמדים על כוונת המחוקק להכפיף את מבקר הפנים לדירקטוריון החברה באופן מלא, ובהם בין היתר:

66.1 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

⁶ יוער, כי סעיף 32(א) לחוק החברות הממשלתיות אומנם קובע שסמכויות הדירקטוריון בהקשר זה כפופות לכללים שיקבע שר האוצר - לפי הצעת הרשות, ואולם נהיר שחוזר מנהל הרשות אינו בגדר 'כללים' שקבע שר האוצר, וממילא סעיפים 48-49 לחוק אינם כפופים לסייג זה. נפנה בהקשר זה גם להסבר המופיע באתר האינטרנט של משרד האוצר בנוגע ל"מבקר הפנימי ופעילות מערך הביקורת הפנימית", לפיו: "בחוק החברות הממשלתיות מעוגן מינוי המבקר הפנימי, מעמדו וסמכויותיו. החוק קובע בסעיפים 48 ו-49 כי המבקר הפנימי ימונה על-ידי הדירקטוריון של החברה הממשלתית וכי הדירקטוריון יקבע את תפקידיו וסמכויותיו. המבקר הפנימי יהיה כפוף ליו"ר הדירקטוריון ולמנכ"ל ויגיש את דו"חותיו והצעותיו למנכ"ל".
⁷ הצעות חוק 2008, ג' באב התש"ן, 25.7.1990.

הממלא תפקיד מקביל לשל דירקטוריון, או המנהל הכללי, **הכל כפי שיקבע הדירקטוריון**."

66.2 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 ההשעיה יידון באותה ישיבה, ובאישור הדירקטוריון ברוב של שני שלישים מחבריו, לאחר שניתנה למבקר הפנימי אפשרות לשאת לפני הדירקטוריון את דברו בעניין".

67. הנה, כוונתו של המחוקק להעניק סמכות מלאה (ובלעדית) לדירקטוריון החברה (ובענייננו לחברה הממשלתית) בנוגע למבקר הפנים שבה ועולה בצורה ברורה.

68. בנסיבות אלה, חוזר מנהל הרשות אשר מבקש ליטול - שלא כדין - סמכויות מדירקטוריון החברה ממשלתית, סותר את הוראות חוק הביקורת הפנימית שהינו חקיקה ראשית, ולפיכך גם משום כך - דינו של החוזר בטלות.

ז. הסמכות לקביעת הסדרים משפטיים בעניין מבקר הפנים מסורה לשר המשפטים

69. סעיף 23 לחוק הביקורת הפנימית קובע, כך:

"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".

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

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

72. לפיכך נהיר, שלמנהל רשות החברות הממשלתיות אין סמכות להתקין תקנות ו/או להוציא הוראות מחייבות בקשר עם מערך הביקורת הפנימית בחברות הממשלתיות, ובנסיבות אלה - דינו של חוזר מנהל הרשות בטלות.

ח. חוזר מנהל הרשות עומד בסתירה לחוקי היסוד

73. חוק יסוד: חופש העיסוק (להלן: "חוק היסוד"), 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".

74. בסעיף 5 לחוק היסוד נקבע:

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

75. והנה, על אף שחוזר מנהל הרשות פוגע באופן ברור ומפורש בחופש העיסוק של חברי לשכת רוה"ח, הוא אינו עומד (לשון המעטה) בדרישות חוק יסוד:

- 75.1 **פנ**, הפגיעה הגלומה בחוזר אינה מתבצעת **בחוק**, אלא באמצעות חוזר מנהל הרשות (וממילא רשות החברות הממשלתיות לא הצביעה על מקור חקיקתי המאפשר פגיעה קשה שכזו);
- 75.2 **פנ**, 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 רוה"ח;
- 75.3 **פנ**, 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 נימוקי ואת השיקולים ששקלה טרם הוציאה את חוזר מנהל הרשות, לרבות את הדוקטרינות/המחקרים בעולם עליהם היא התבססה בחוזר מנהל הרשות.
76. **הנה כי כן, חוזר מנהל הרשות סותר את הוראות חוק היסוד, ובנסיבות אלה - דינו של החוזר בטלות.**
- ט. חוזר מנהל הרשות הוצא בהליך לא תקין ובניגוד לדרישות המשפט המנהלי**
77. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, חוזר מנהל הרשות וההליך שהוביל לפרסומו, לוקים בפגמים נוספים ואינם עולים בקנה אחד עם דרישות המשפט המנהלי, החלות על הרשות ומחייבות אותה. נעמוד בקצרה על עיקרי הדברים:
- 77.1 **פנ**, על אף פרק הזמן שחלף מאז שנחקקו חוק החברות הממשלתיות וחוק הביקורת הפנימית - אשר קיבעו את המצב הנוכחי לפיו ההחלטה על מינויו של מבקר פנים שכיר או במיקור חוץ ניתנה לדירקטוריון החברה הממשלתית - **לא הציגה רשות החברות הממשלתיות תשתית עובדתית המצדיקה את שינוי המצב** (על אחת כמה וכמה שעה שמדובר בשינוי העומד בסתירה לחקיקה ראשית ולחוק יסוד: חופש העיסוק, כמפורט לעיל), **וממילא לא הוצג כשל שוק כלשהו המצדיק התערבות במצב הנוכחי**;
- 77.2 **פנ**, 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. כדוגמה נציין שוועדת זיילר קבעה שאין צורך לזעזע את שוק הביקורת על-ידי שינוי דרסטי האוסר קיום ביקורות פנימיות על-ידי עצמאים (והלוא זו התוצאה המבוקשת בחוזר מנהל הרשות).
- דהיינו, חוזר מנהל הרשות מבקש להכניס "מהדלת האחורית" הוראות מחייבות שהמחוקק הראשי - כנסת ישראל - אישר עמדה שקובעת שאין צורך בהן.**
- 77.3 **פנ**, רשות החברות הממשלתיות **לא אפשרה לגורמים הרלוונטיים לממש ולמצות את זכות השימוע** בקשר עם חוזר מנהל הרשות;
- 77.4 **פנ**, 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 נציגי לשכת רוה"ח סבורים שבין הצדדים מתנהל דיאלוג בקשר עם החוזר, ללמד על חוסר תום הלב בו פעלה הרשות.

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

י. סוף דבר

79. נוכח כל האמור לעיל, ועל אחת כמה וכמה נוכח מכלול הדברים, ניכר כי נשמטה הקרקע תחת חוזר מנהל הרשות.

80. בנסיבות אלה, מרשתנו עומדת על כך שרשות החברות הממשלתיות תודיע על ביטולו של חוזר מנהל הרשות, ועל קיומו של הליך מחודש בקשר עם החוזר - בהתאם לכללי המשפט המנהלי, לרבות קיום זכות השימוע (כהלכתה) של מרשתנו - ותוך קיום דיאלוג עם הגורמים הרלוונטיים ובהם מרשתנו.

81. נדגיש, כי ככל שתסרב רשות החברות הממשלתיות לדרישת מרשתנו כאמור בסעיף 53 לעיל, הרי שבכוונת מרשתנו לנקוט בהליכים המשפטיים העומדים לרשותה, לרבות באמצעות הגשת עתירה לבג"ץ.

82. לפיכך, רשות החברות הממשלתיות מתבקשת, לכל הפחות, להשהות את מועד כניסתו לתוקף של חוזר מנהל הרשות (ואת המועד האחרון שבו דרשה הרשות מהדירקטוריונים של חברות ממשלתיות לדון בחוזר ולאמצו) עד לאחר הכרעת בית המשפט העליון בעתירה, ולכל הפחות עד לאחר קיום דיון מתאים בנושא בו נוכל לשטוח את עמדת מרשתנו בהרחבה.

83. אנו עומדים לרשותכם לצורך קבלת מידע נוסף.

בברכה,

זוהר לנדה, עו"ד

ברנע גיפה לנדה ושות', עורכי דין

העתק:

מר משה כחלון, שר האוצר

גבי איילת שקד, שרת המשפטים

רו"ח איריס שטרק, נשיאת לשכת רואי חשבון בישראל

IIA ישראל - איגוד מבקרים פנימיים בישראל