

1. חטיבת זכויות האדם, המכללה האקדמית למשפטים
2. גונדר (בדימוס) שלמה טויזר
ע"י ב"כ עו"ד אביב וסרמן ו/או אפי מיכאלי
מחטיבת זכויות האדם, המכללה האקדמית למשפטים
רח' פנחס רוטנברג 87, רמת גן, 52275
טל: 03-6742262, 03-5745206 פקס: 03-5742974

העותרים

נ ג ד

1. שר האוצר
2. השר לביטחון פנים
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

תגובה מטעם פרקליטות המדינה לבקשה לצו ביניים

בהתאם להחלטת כב' השופטת ארבל מיום 17.3.05, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לעניין הבקשה לצו ביניים:

1. עניינה של עתירה זו בבקשת העותרים כי יבוטל החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 28), התשס"ד-2004 (להלן: **החוק**), אשר מסדיר את הקמתו של בית סוהר **אחד** (שתפוסתו המרבית 800 מקומות כליאה) בניהול פרטי.
2. במסגרת העתירה מבקשים העותרים צו ביניים המורה למשיבים להימנע מכל הליך נוסף לבניית בית הסוהר, לרבות עצירת הליכי המכרז, וזאת עד להכרעה סופית בעתירה.
3. מבלי לגרוע מכל טענות המשיבים לגוף העתירה (שבהתאם להחלטת כב' השופטת ארבל יוגשו לקראת הדיון שיתקיים בעתירה), סבורים המשיבים כי העתירה לוקה **בשיהוי כבד**, וכי **מתן צו הביניים המבוקש - שמשמעו המעשית היא השעיית תוקף החוק - יסב**

נזקים חמורים לאינטרס הציבורי, לזכויות האסירים וכן לצדדים שלישיים שלא צורפו לעתירה. לעומת זאת, אי-מתן צו הביניים לא יגרום לפגיעה כלשהי, ומכל מקום ודאי שלא לפגיעה בלתי הפיכה.

4. יודגש כבר בפתח הדברים, וכפי שיפורט בהמשך (בסעיף 32 ואילך), כי ב"כ העותרים פנה כבר לפני למעלה מחצי שנה למציעים שלפי ידיעתו עתידים להשתתף במכרז, והודיעם כי בכוונתו לפנות לבג"ץ וכי לפיכך מוטב להם להימנע מלהשתתף במכרז. דא עקא, שלא זו בלבד שב"כ העותרים לא פנה כבר אז לבג"ץ, אלא שגם משפנה עתה, באיחור ניכר, לא טרח לצרף את מי שלמיטב ידיעתו מתכוונים להשתתף במכרז ולכן עלולים להיפגע מקבלת העתירה וממתן צו הביניים. לא זו אף זו, אלא שבאי הצגת התכתובת הנ"ל נהג ב"כ העותרים שלא כהלכה בבואו לבקש סעד מבית המשפט הגבוה לצדק.

5. בנסיבות אלו, ומן הטעמים שיפורטו להלן, סבורים המשיבים כי אין מקום ליתן צו ביניים כמבוקש בעתירה.

ניסוי ("פיילוט") הפרטת בית סוהר בישראל - רקע

6. בעקבות הגידול בפשיעה והחרפת המצב הביטחוני בשנים האחרונות, גדל מספרם של העצורים והאסירים בישראל באופן שהביא למצוקה חריפה במקומות כליאה ומעצר. מצוקה זו - שצפויה להוסיף ולהחמיר בשנים הבאות (במהלכם הרגיל של הדברים) - יצרה מציאות קשה של פגיעה בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של הכלואים.

7. הצפיפות במתקני שירות בתי הסוהר הגיעה לכך שבראשית שנת 2003 היה מרחב המחיה של אסיר בישראל 2 עד 4.5 מ"ר לאסיר, לעומת 6 עד 10 מ"ר לאסיר כמקובל בעולם. כ-700 אסירים ועצירים אף נאלצו לישון על הרצפה (השוו: בג"ץ 5678/02 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, תק-על 2003(2) 2647). נכון להיום, מרחב המחיה הממוצע של אסיר עומד על 3.2 מ"ר לאסיר, וכ 300-350 אסירים (ולא עצירים) ישנים על הרצפה. בנוסף לכך, חלק ממתקני הכליאה הקיימים ישנים מאוד ואינם מספקים תנאי מגורים הולמים.

8. נכון ליום 10.2.2003 היה בשב"ס מחסור של כ-1,500 מקומות כליאה, וזאת בנוסף לכ-1,600 מקומות כליאה בלתי הולמים שנדרש להחליפם בדחיפות. נתונים אלו לא השתנו מהותית נכון להיום, חרף הוספת מקומות כליאה כפי שיפורט להלן, וזאת נוכח גידול שנתי קבוע של מאות אסירים (כ-400-500 אסירים במהלכם הרגיל של הענינים) מידי שנה.

9. מעבר לפגיעתו הקשה של המצב המתואר בזכויות הכלואים, מצב שבמדינה דמוקרטית ראוי להימנע ממנו, יש בו כדי לפגוע בביטחון הציבור ובשלטון החוק, במצבים בהם לא

יוחזק במשמורת מי שראוי היה להיכלא בגין ביצוע עבירות הפוגעות בשלום הציבור, וזאת אך בשל תנאי כליאה בלתי הולמים.

10. לחלק ממצוקת תנאי הכליאה ניתן מענה בדרך של הקמת/הרחבת בתי סוהר בהליך הקמה רגיל. כך, למשל, בשנת 2004 הוקם בית הסוהר גבעון (לאסירים פליליים), שתפוסתו 580 מקומות כליאה, ובית הסוהר גלבוה (לאסירים בטחוניים), שתפוסתו 800 מקומות כליאה. כמו כן, בבית הסוהר רמון צפויה הרחבה (לאסירים בטחוניים) של 240 מקומות כליאה בשנת 2005, ושל 680 מקומות כליאה נוספים בשנת 2006. עם זאת, הקשיים התקציביים הגדלים והולכים לא אפשרו - ואף אינם מאפשרים היום - לפתור את מלוא הבעיה בדרך זו, וודאי שכך הוא במבט צופה פני עתיד.

11. פתרון משלים, שעליו החליטה הממשלה בראשית שנת 2003 (בעקבות עבודת מטה מקיפה שערך המשד לבטיחות פנים החל משנת 2000), הוא פתרון הנהוג במדינות נאורות רבות בעולם, קרי - הקמה וניהול של מתקני כליאה בידי יזם פרטי המתמחה בכך.

12. פתרון זה זכה לברכתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, בכפוף למגבלות הבאות:

- א. ההסדר יעוגן בחקיקה ראשית.
- ב. ככל שמדובר במודל הפרטה "מלא" (המקובל בחלק ממדינות העולם), יהיה זה ניסוי ("פיילוט") בלבד, בהיקף של עד 800 מקומות כליאה, שייבחן במשך מספר שנים, בשים לב לצורך להקפיד על הבטחת זכויות האסירים.
- ג. יובטחו באופן מלא זכויות הכלואים ובטיחות הציבור בדרך של פיקוח ובקרה הדוקים ורציפים מטעם המדינה, תוך שמירת יכולת ההתערבות של המדינה ואף זכותה להעביר את בית הסוהר לניהולה בכל שלב.
- ד. האכלוס בפועל של בית הסוהר בניהול פרטי יהיה של כלואים בדרגת סיווג נמוכה.

13. בעקבות אישור היועץ המשפטי לממשלה התקיים (ביום 13.5.2003) דיון ראשון בנושא בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת. לאחר עבודות הכנה נוספות הונחה (ביום 22.12.2003) הצעת החוק על שולחן הכנסת, ועברה בקריאה ראשונה. בעקבות זאת החל הליך חקיקה אינטנסיבי. במהלכו הופיעו בפני ועדת הפנים מומחים רבים. בהליך החקיקה - ואף בחלק מהדיונים שקדמו לו - נטלו חלק פעיל ורציף גורמים חוץ-פרלמנטריים מגוונים, ובהם העותרת 1 ובא-כוחה, וכן המועצה לקרימינולוגיה, האגודה לזכויות האזרח, נציגי האקדמיה, הסנגוריה הציבורית, הרשות לשיקום האסיר ולשכת עורכי הדין. רבות מההערות שהשמיעו גורמים אלה התקבלו ונכללו בנוסח הסופי של החוק.

14. במקביל לדיוני הוועדה התקיים שיח ציבורי נרחב בנושא, הן באמצעי התקשורת והן בכנסים שנערכו במוסדות אקדמיים.

15. בסופו של דבר, לאחר שהכנסת השתכנעה במידת ההגנה שהובטחה בחוק לזכויות האסירים ולביטחון הציבור כמו גם בכדאיותו הכלכלית, התקבל החוק בקריאה שלישית (ברוב של 52 מול 33 חברי כנסת) ביום 24.3.2004, והתפרסם ביום 31.3.2004, קרי **כשנה לפני הגשת העתירה.**

עיקרי החוק הנוגעים לעתירה

16. החוק (שנוסחו צורף לעתירה כנספח ע/1) מוסיף לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1972 (להלן: **הפקודה**) את פרק ג'2 (סעיפים 128-128נד), שעניינו "בית סוהר בניהול פרטי", וכן את התוספת השלישית.

17. סעיף 128ז(א) לפקודה קובע, כי שירות בתי הסוהר, באישור השר לביטחון פנים, רשאי להתקשר עם תאגיד המקיים את תנאי הסעיף, ב"הסכם הקמה, ניהול והפעלה" של בית סוהר **אחד**, שפרטיו מנויים בתוספת השלישית. התוספת השלישית קובעת כי בית הסוהר ימוקם במתחם בתי הסוהר שמדרום לבאר שבע, וכי תפוסתו המרבית תהיה 800 מקומות כליאה. כן היא קובעת את אוכלוסיית היעד של בית הסוהר.

18. סעיף 128ז(ב) לפקודה קובע, כי גובה התמורה לזכיין שתיקבע בהסכם לא יותנה במספר האסירים שיוחזקו בפועל בבית הסוהר. זאת, כדי למנוע תמריץ של הזכיין לגרום באופן מלאכותי לכך שאסירים יישארו זמן רב ככל האפשר בכלא.

19. בעולם מוכרים מודלים שונים להפרטת בתי סוהר, שבאופן גס ניתן לחלקם למודלים של הפרטה מלאה והפרטה חלקית. המודל שנבחר בחוק הישראלי מבוסס על מודל של הפרטה מלאה, אך הוא כולל שיפורים רבים **מהותיים** שנועדו לענות על בעיות ולקחים שנלמדו ממדינות אחרות. עובדה זו הופכת אותו **למודל ייחודי ומקורי** [להלן: **המודל הישראלי**].

20. המודל הישראלי **איננו** מפריט את מלוא הסמכויות השלטוניות הקשורות בניהולו השוטף של הכלא. כך, למשל, מפרט סעיף 128יח(ב) לפקודה רשימה של סמכויות שנתונות למנהל בית סוהר רגיל אך אינן נתונות למנהל בית הסוהר שבניהול פרטי, ובהן הסמכויות הנתונות לפי פקודות השב"ס, הסמכות לשפוט ב"עבירות בית סוהר", הסמכות להאריך את תקופת החזקתו של אסיר בהפרדה, הסמכות לחלט חפצים ועוד.

21. החוק מורה על מינוי סוהר בכיר מטעם שב"ס כמפקח ראשי, וסוהרים נוספים (בדרגת מיישר ומעלה) כמפקחים, בבית הסוהר שבניהול פרטי (סעיף 128לב לפקודה). למפקחים אלה נתונות הסמכויות שאינן נתונות למנהל בית הסוהר מטעם הזכיין.

22. סעיף 128יט לפקודה מחייב את מנהל בית הסוהר לדווח למפקח הראשי בהקדם, ולא יאוחר מתום 72 שעות, על סוגים שונים של אירועים שאירעו בכלא, ובהם שימוש שנעשה

בסמכויות המפורטות בסעיף, חשד כי עובד זכיון עבר עבירה או הפר איסור או חובה החלים עליו, הגשת עתירת אסיר ועוד.

23. החוק קובע כי כל הוראות הדין החלות על בית סוהר רגיל חלות, ככל שלא נקבע אחרת, גם על בית הסוהר שבניהול פרטי (סעיף 128א(א) לפקודה). עוד קובע החוק כי פקודות שב"ס - ככל שהן מעניקות זכויות, טובות הנאה ושירותים לאסיר, וככל שהן מגבילות את סמכויות המנהל, עובדי הזכיון והסוהרים - חלות גם על בית הסוהר שבניהול פרטי (סעיף 128א(ב)-(ג)). במאמר מוסגר יוער, כי יתר פקודות השב"ס, שלא הוחלו על ידי החוק, יוחלפו על ידי הוראותיו המפורטות של ההסכם שייכרת עם הזכיון.

24. החוק קובע כי הזכיון ועובדיו אחראים לדאוג לרווחת האסירים, לבריאותם ולשיקומם, "והכל לפי הוראות כל דין והוראות ההסכם ותוך שמירה על זכויות האסירים" (סעיפים 128יב, 128יח(א), 128לא(א)).

25. הפרת חובותיהם האמורות של הזכיון ועובדיו גוררת סנקציות אישיות בשני מישורים. במישור **הפלילי** קובע החוק כי דין הזכיון, בעלי השפעה ניכרת בו, המנהל ועובדי הזכיון, כדין עובדי ציבור לעניין חוק העונשין (סעיף 128לט לפקודה). במישור **המינהלי** קובע החוק כי השר או נציב שב"ס (לפי העניין) רשאים לבטל את מינויו של מנהל או עובד מטעם הזכיון, או להתנות את המשך תוקף המינוי בתנאים, בין היתר אם אלה אינם ממלאים את תפקידם כראוי (סעיפים 128טז ו-128כד לפקודה).

26. החוק מוסיף וקובע שורה של מנגנונים נוספים **המבטיחים פיקוח ובקרה אפקטיביים** מצד המדינה על הזכיון:

א. נוסף להוראות החוק ולהסכם שנכרת עם הזכיון (לו הוא כפוף במישור החוזי), כפוף הזכיון גם להוראותיו המפורטות של "היתר להקמה, לניהול ולהפעלה" של בית הסוהר, שיינתן לו מאת נציב שב"ס והחשב הכללי (סעיף 128ח לפקודה). גם היתר זה ניתן לביטול בכל עת מהטעמים המנויים בחוק, ובמקרה כזה פוקעות סמכויות הזכיון וחוזרות לשב"ס (סעיף 128ט).

ב. בכל עת רשאי השר, בהמלצת נציב שב"ס, ליטול את סמכות הניהול של בית הסוהר שבניהול פרטי מאת המנהל, וכן להורות על מינוי סוהרים בכירים לתפקידים נוספים בבית הסוהר (סעיף 128לו לפקודה), וזאת לשם ניהולו והפעלתו התקינים של בית הסוהר, ובתנאים המנויים בסעיף. זהו המנגנון הידוע בכינוי **Step-In**.

ג. הזכיון יהיה גוף מבוקר כמשמעותו בסעיף 9(6) לחוק מבקר המדינה, למעט לעניין פעילותו העסקית (סעיף 128מא לפקודה).

ד. מאגרי המידע של הזכיון ייחשבו כמאגרי מידע של השב"ס, והמידע שבהם יעמוד לרשות השב"ס על פי דרישתו (סעיף 128מ לפקודה).

ה. תוקם ועדה מייעצת שתפקידה ליעץ לנציב שב"ס בנושא שמירה על זכויות האסירים בבית הסוהר שבניהול פרטי, וכן בעניין שיקומם, רווחתם ובריאותם

(סעיף 128 מט לפקודה). בראש הוועדה יעמוד שופט מחוזי בדימוס ויכהנו בה נציג הסנגוריה הציבורית, נציג לשכת עורכי הדין, קרימינולוג נציג המועצה לקרימינולוגיה, עובד סוציאלי המומלץ על ידי איגוד העובדים הסוציאליים, ונציג הרשות לשיקום האסיר (סעיף 128מו). הוועדה תהיה רשאית לשוחח עם אסירים ולקבל מידע בנושאי תפקידיה (סעיף 128נא).

27. **כבר מסקירה בלתי ממצה זו עולה כי אין יסוד לטענות העותרים, כאילו כל עניינו של מחוקק החוק היה ההיבט הכלכלי. נושא זכויות האסירים היה נושא מרכזי ביותר במסגרת הליך החקיקה. זאת, בין היתר, על פי הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה דאז. כתוצאה מכך נכללו בחוק "חגורות ביטחון" רבות, שנועדו להבטיח שמירה קפדנית על זכויות האסירים בידי הזכייין ויכולת פיקוח, בקרה והתערבות אפקטיביים מטעם המדינה. בנוסף, החוק כולו הוא בגדר ניסוי בלבד, ועל כן מוגבל בהיקפו לבית סוהר אחד בן 800 מקומות כליאה. כל זאת בעקבות לקחים שנלמדו מהניסיון שנרכש בחו"ל, ואשר יצרו מודל הפרטה ישראלי מקורי שאיננו המודל המקובל של הפרטה מלאה.**

הליכי המכרז לבחירת הזכייין והשתתפותם של העותרים

28. ביום 2.1.2003 פורסמו מסמכי המיון המוקדם של המכרז להקמתו והפעלתו של בית הסוהר בניהול פרטי. מטרתו העיקרית של המיון המוקדם הייתה בדיקת היתכנותו העקרונית של הפרויקט. אחד התנאים העיקריים שהוצבו במסגרת המיון המוקדם היה ניסיון מעשי של המציעים בהפעלת בתי סוהר בניהול פרטי בחו"ל.

29. ביום 8.7.2003 נפתחה תיבת המכרזים של המיון המוקדם. התברר שארבעה מציעים הגישו את מועמדותם. בנובמבר 2003 נקבע כי רק שלושה מהם עברו לשלב הבא של המכרז. הרביעי נפסל על הסף, בין היתר בשל היעדר ניסיון קודם מספיק.

30. באוגוסט 2004 (כחצי שנה לאחר חקיקת החוק) התפרסמו מסמכי המכרז עצמו. יצוין כי מסמכים אלה מחזיקים למעלה מ-1000 עמודים, תוצאה של עבודה מאומצת ואינטנסיבית שהושקעה במשרדי הממשלה הנוגעים בדבר, בסיוע יועצים ומומחים חיצוניים, ושעלתה לאוצר המדינה ממון רב. יצוין כי הוצאות המדינה בהליך המכרז נכון להיום עומדות על **כמיליון וחצי דולר**.

31. העותרים, שכאמור השתתפו בהליך החקיקה, היו מודעים היטב לעבודה הרבה המושקעת בהכנת המכרז. חרף זאת הוסיפו להשתתף חודשים ארוכים בטרם הגישו את עתירתם.

32. ביום 12.9.2004 פנה ב"כ העותרים במכתב לשלושה גורמים ישראליים, שלפי ידיעתו משתתפים בשלוש קבוצות המציעים שעברו את שלב המיון המוקדם. במכתב - שהעתק ממנו לא צורף לעתירה - נאמר כי בכוונת ב"כ העותרים לפנות לבג"ץ בתקיפה חוקתית של

תיקון 28 לפקודה וכן בבקשה לעצור את הליכי המכרז. לאור זאת התבקשו הגורמים המכותבים להימנע מלהשתתף במכרז על מנת להקטין את נזקייהם.

מכתבו של ב"כ העותרים מצ"ב ומסומן מש/1.

33. ביום 5.10.2004 נשלח לב"כ העותרים מכתב תשובה מטעם אחד הגורמים שאליהם פנה. במכתב זה - שאף העתק ממנו לא צורף לעתירה - נאמר בין היתר, כי **"לא ברור למרשתנו מה טעם מצאת לפנות אליה כעת, לאחר חלוף למעלה משה חודשים ממועד אישורו של תיקון 28 הנ"ל - תיקון אשר היית מעורב היטב בשלב חקיקתו - ולאחר שמרשתנו והשותפים בה כבר הוציאו הוצאות רבות והשקיעו מאמצים מרובים בקשר למכרז"**. כן נאמר כי מדובר ב"שיהוי בלתי סביר" וכי אין במכתבו של ב"כ העותרים כדי לרפא שיהוי זה.

מכתב התשובה מצ"ב ומסומן מש/2.

34. חרף האמור במכתב התשובה הוסיפו העותרים והתמהמהו בהגשת עתירתם.

35. המועד המקורי שנקבע להגשת ההצעות למכרז היה 31.12.2004. העותרים, שהיו מודעים למועד זה, עדיין נמנעו מלהגיש את העתירה.

36. בשלב מסוים נדחה המועד להגשת ההצעות ל-31.3.2005. העותרים, שהיו מודעים לכך, הגישו את העתירה רק ביום 16.3.2005, קרי **כחצי שנה לאחר שהותרע בפניהם על השיהוי הבלתי סביר שבפנייתם, כשנה לאחר חקיקת החוק, וכשבועיים בלבד לפני המועד להגשת ההצעות**.

37. יצוין כי לאחרונה נדחה שוב המועד להגשת ההצעות ונקבע ל-4.5.2005. שתי הדחיות נבעו מהיקפו ומורכבותו של המכרז, שהצריכו עוד זמן להיערכות המציעים.

38. כן יצוין כי שלוש קבוצות המציעים, **שלא צורפו כמשיבות לעתירה**, הינן קבוצות המורכבות, מחד גיסא, מיזם ישראלי המביא עימו ניסיון בתחום הבנייה, ומאידך גיסא מיזם זר שניסיונו בניהול בתי סוהר. ההיערכות להגשת ההצעות למכרז, שכאמור לעיל מונה למעלה מ-1000 עמודים, הייתה כרוכה בבדיקות מורכבות הנוגעות להקמת הפרויקט, ובהן בדיקות תכנוניות, אדריכליות, משפטיות, מקצועיות ועוד, מה שהצריך שכירת יועצים ומומחים בכל התחומים האמורים, וממילא הצריך היערכות מיוחדת במינה ורבת היקף הכרוכה בהוצאות רבות, הן מצד המציעים הפוטנציאליים עצמם, והן מצד המדינה, שנדרשה להשיב על מאות שאלות מקצועיות שהופנו אליה מטעם הקבוצות במהלך החודשים האחרונים.

39. הנה כי כן, בעוד שלעותריים ולבא-כוחם לא אצה הדרך, בלשון המעטה, להתכבד ולהגיש את העתירה בסמוך לאחר קבלת החוק בכנסת, הרי שהמשיבים והמציעים עמלים בשנה האחרונה ימים כלילות על מנת להגשים ולקדם ככל הניתן את הקמתו של בית הסוהר בניהול פרטי, על מנת להביא מזור - ולו חלקי - למצוקת תנאי הכליאה בישראל.
40. על פי לוח הזמנים המתוכנן של המכרז, צפוי בית הסוהר בניהול פרטי לקבל אישור הפעלה כ-30 חודשים מיום כניסת ההסכם בין הצדדים לתוקף, ואילו שלב האכלוס החלקי צפוי להסתיים עד שישה חודשים לאחר קבלת אישור ההפעלה.
41. להשלמת התמונה יצוין, כי בשל ההשקעה הרבה שנדרשה מצד המציעים להיערכות למכרז, התחייבה כלפיהם המדינה מראש כי אם יבוטל המכרז ישולם לכל אחד מהם פיצוי בסך 500,000 דולר.

עמדת המשיבים באשר לצו הביניים

42. המשיבים סבורים, כי פירוט השתלשלות העניינים האמורה מלמד כי העתירה והבקשה לצו ביניים נגועות בשיהוי כבד. שיהוי זה, שגרם להוצאות הסתמכות גבוהות של המדינה והמציעים כאחד, מצדיק כשלעצמו את דחיית הבקשה לצו ביניים.
43. מעבר לממון ולעבודה שהושקעו על-ידי המדינה בהכנת המכרז המורכב, שמורכבותו הרבה נובעת בין היתר מהרצון לעמוד בהוראות החוק שנועדו להבטיח את זכויות האסירים על דרך של פיקוח מוגבר וייחודי של רשויות המדינה, גרם השיהוי בהגשת העתירה גם לכך שהמדינה נמנעה מלפעול בערוצים חלופיים לבניית בית סוהר בהליך הקמה רגיל במקום בית הסוהר בניהול פרטי. לפיכך, עיכוב הליכי המכרז יביא לעיכוב נוסף בבנייתם של 800 מקומות כליאה, מעבר למספר השנים הדרושות ממילא לפי לוח הזמנים של המכרז. הראשונים שייפגעו מכך יהיו האסירים עצמם, שלזכויותיהם חרדים העותרים, ואשר ייאלצו להמשיך ולסבול מתנאי צפיפות קשים. גם מבחינה חברתית-נורמטיבית, פגיעה זו באסירים היא מצב שבמדינה דמוקרטית ראוי להימנע ממנו. כן עלול העיכוב לפגוע בביטחון הציבור ובשלטון החוק, למשל, כתוצאה משחרורם המוקדם האפשרי, מחמת הצפיפות, של אסירים המרצים עונש מאסר בגין ביצוע עבירות הפוגעות בשלום הציבור, אך בשל תנאי כליאה בלתי הולמים (לענין זה ר' סעיף 68 לפקודת בתי הסוהר המסדיר את נושא השחרור המינהלי המוקדם, על בסיס תפוסה בבתי הכלא).
44. עיכוב המכרז בשלב הנוכחי, כמבוקש על ידי העותרים, יסב אפוא נזק כבד לאינטרס הציבורי, לזכויות האסירים, וכן למציעים שהשקיעו הון רב בהיערכות להגשת הצעותיהם.

45. **מתן צו הביניים המבוקש עלול להביא גם ל"בריחת" המציעים הזרים מהליכי המכרז.** יובהר: בפרויקטים כה יקרים ומורכבים נדרשת רמה גבוהה של ודאות עסקית, ומציע זר, שאינו מורגל בשיטת המשפט הישראלית, עלול להחליט כי הסיכון הנובע ממתן צו הביניים רב מדי. יש לזכור כי המכרז הוגבל מלכתחילה לחברות בעלות ניסיון מעשי בהפעלת בתי סוהר בניהול פרטי, וכאלה יש רק בחו"ל. **בריחת המציעים הזרים עלולה להוביל, לפיכך, לסיכול הפרויקט כולו ולריקון דה-פקטו של החוק מתוכנו.**

46. זאת ועוד: **משמעותה המעשית של הקפאת הליכי המכרז היא השעיית תוקפו של החוק. לצעד מעין זה נודעת משמעות מרחיקת לכת ביחסי הכבוד ההדדי שבין הרשות השופטת לרשות המחוקקת.** מובן כי צעד כזה ראוי להינקט רק במקרים חריגים שבחריגים, שבהם אי-חוקתיותו של החוק גלויה לעין. ברי כי זה אינו המצב בענייננו.

47. נשוב ונזכיר כי **החוק, שביטולו מבוקש במסגרת העתירה, כולל מנגנונים רבים להגנה על זכויות האסירים, כפי שפורט בהרחבה לעיל. מנגנונים אלה מבטיחים, בין היתר, כי מהלך ההפרטה יהיה הפיך בכל שלב.** מכל מקום, המהלך כולו הוא בבחינת ניסוי המוגבל לבית סוהר אחד בלבד. מכל האמור עולה כי אין בדחיית הבקשה לצו ביניים משום סיכון של זכויות האסירים.

48. עוד עולה מהאמור לעיל, לדעת המשיבים, כי **סיכויי העתירה להתקבל קלושים ביותר, וגם בכך יש כדי להצדיק את דחיית הבקשה.**

49. בסעיף האחרון לעתירתם טוענים העותרים, בשפה רפה, כי ההסבר לשיהוי הרב בהגשת עתירתם הוא כי ציפו לחשיפת מסמכי המכרז, במסגרתה של עתירה אחרת (עת"מ 2898/04), שהוגשה על ידי עותרת אחרת (האגודה לזכויות האזרח) לבית המשפט לעניינים מינהליים. יצוין כי לאחרונה (ביום 24.3.2005) ניתן פסק דין אשר דחה עתירה זו.

פסק הדין מצ"ב ומסומן מש/3.

50. הסבר זה של העותרים להשתהותם לאו הסבר הוא. **העתירה שלפנינו מכוונת לביטולו של החוק, ואינה מתיימרת כלל לתקוף את המכרז. משכך, מסמכי המכרז - וממילא גם שאלת חשיפתם - אינם רלוונטיים לענייננו.** במאמר מוסגר יצוין כי המשיבים אינם יכולים לחשוף בשלב זה את כל מסמכי המכרז. הפרקים שניתן היה לחשוף נחשפו, בהסכמה, עוד בשלב הדיון בעתירה המינהלית. ואילו לגבי הפרקים שהמדינה התנגדה לחשיפתם מטעמים שונים, קבע בית המשפט לעניינים מינהליים שכלל אין מקום לחייב את המדינה לחושפם. עם זאת, מובן כי המשיבים יוכלו להציגם בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד אם יתבקשו לעשות כן.

51. העותרים טוענים בין היתר (בסעיפים 26 ו-158 לעתירה), כי עברם של חלק מן המציעים הזרים שלפי ידיעתם עברו את שלב המיון המוקדם הינו בעייתי, בין בשל היעדר ניסיון

בהפעלת בית סוהר בהפרטה מלאה ובין בשל תלונות שהופנו נגדם בחו"ל על פגיעה באסירים. המידע שהעבירו העותרים עד כה בנושא זה נמצא בידי המשיבים, ואם יש בידי העותרים מידע נוסף הם מוזמנים להעביר גם אותו. מידע זה ייבדק באופן הרציני ביותר, ומובן שככל שיימצא בו ממש הוא יהווה שיקול כבד-משקל בעת בחירת הזוכה במכרז. יצוין שכחלק מהבדיקות המתוכננות להיערך קודם לבחירת הזוכה, מתכוונים המשיבים לערוך סיור בבתי סוהר המנוהלים על ידי המציעים בחו"ל וכן לבקש מידע על אודותיהם משירות בתי הסוהר הממלכתי באותן מדינות. מכל מקום, ברי כי בתלונות שהעלו העותרים כנגד מציע זה או אחר אין כדי להצדיק את עיכוב הליכי המכרז, ולא כל שכן את ביטול החוק.

52. **סיכומם של דברים**, עקב השיהוי הכבד שבו לוקה העתירה, וכן מן הטעמים האחרים שפורטו לעיל, נוטה מאזן הנוחות באופן חד משמעי לרעת העותרים. לפיכך סבורים המשיבים כי יש לדחות את הבקשה למתן צו ביניים מכל וכל.

היום, ב' ניסן תשס"ה

11 אפריל 2005

יוכי גנסיין

ממונה על ענייני הבג"צים

בפרקליטות המדינה