

1. חטיבת זכויות האדם, המכללה האקדמית למשפטים

2. גונדר (בדימוס) שלמה טויזר

על ידי ב"כ עוה"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

נגד

1. שר האוצר

2. השר לביטחון פנים

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

לקראת הדיון הקבוע ליום 27.10.05 מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לעתירה.

מבוא

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי יבוטל החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 28), התשס"ד-2004 (להלן: **החוק**), אשר מסדיר, בבחינת "פיילוט", את הקמתו של בית סוהר אחד (שתפוסתו המרבית 800 מקומות כליאה) בניהול פרטי.

2. במסגרת העתירה ביקשו העותרים גם צו ביניים שיורה למשיבים להימנע מכל הליך נוסף לבניית בית הסוהר האמור, לרבות עצירת הליכי המכרז, וזאת עד להכרעה סופית בעתירה.

3. בתגובה מפורטת שהוגשה מטעם המשיבים לעניין זה התבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה לצו ביניים. בתגובה הוסבר, בין היתר, כי העתירה לוקה ב**שיהוי כבד**. שיהוי זה גרם, מחד גיסא, להוצאות הסתמכות גבוהות של המדינה והמציעים (שלא צורפו

לעתירה) בהיערכות למכרז, שהינו מורכב ויקר במיוחד; ומאידך גיסא, השיהוי גרם לכך שהמדינה נמנעה מלפעול בערוצים חלופיים לבניית בית סוהר רגיל, ומכאן שמתן צו ביניים היה גורר עיכוב נוסף בבנייתם של 800 מקומות כליאה. עיכוב זה, על רקע הצפיפות הקשה הקיימת כיום בבתי הסוהר בישראל, היה פוגע באסירים ובאינטרס הציבורי. עוד הוסבר בתגובה, כי החוק, שביטולו מבוקש במסגרת העתירה, כולל **מנגנונים רבים להגנה על זכויות האסירים**. מנגנונים אלה מבטיחים בין היתר כי מהלך ההפרטה - שהוא בגדר ניסוי המוגבל לבית סוהר אחד בלבד - יהיה הפיך בכל שלב, וכי הוא יתקיים תחת פיקוח מוגבר וייחודי של רשויות המדינה ונציגי ציבור.

4. בעקבות תגובה זו החליטה כבוד השופטת ארבל, בהחלטתה מיום 18.4.05, לדחות את הבקשה לצו ביניים.

5. לאחר דחיית הבקשה לצו ביניים המשיכו הליכי המכרז להתנהל. ביום 9.8.05, לאחר מספר דחיות, הגישו שתי קבוצות מציעים את הצעותיהן. כל אחת מהקבוצות מבוססת על חברה ישראלית מתחום הבנייה ועל חברה אמריקנית (כשותפה או כקבלנית ידע) בעלת ניסיון רב בהפעלת בתי סוהר בניהול פרטי בחו"ל. מאז הגשת הצעות יושבת ועדת המכרזים על המדוכה ועורכת בדיקה מדוקדקת שלהן. ביום 25.10.05 עתידים חלק מחברי הוועדה לצאת לביקור בארצות הברית, כדי לבחון מקרוב סוגיות מסוימות העולות מהצעות המציעים ואשר נוגעות לבתי הסוהר המנוהלים על ידם כיום. בסמוך לאחר מכן, **ככל הנראה בתחילת נובמבר 2005, צפויה להיבחר הקבוצה הזוכה במכרז**. עם הזוכה ייחתם הסכם בהתאם לתנאיו המפורטים של המכרז.

6. על פי לוח הזמנים המתוכנן של המכרז, כ-32 חודשים מיום כניסת ההסכם עם הזוכה לתוקף צפוי בית הסוהר הניסיוני לקבל אישור הפעלה. שלב האכלוס החלקי של בית הסוהר צפוי להסתיים עד שישה חודשים לאחר קבלת אישור הפעלה.

7. עמדת המשיבים היא, כי הנימוקים לדחיית הבקשה לצו ביניים, וכן נימוקים נוספים שיובאו להלן, מצדיקים גם את דחייתה של העתירה - הן על הסף והן לגופה.

על הסף, בשל השיהוי הסובייקטיבי והאובייקטיבי הכבד שבו נגועה העתירה. בעטיו של שיהוי זה, קבלת העתירה תוריד לטמיון מהלך יקר ומורכב ביותר, המתנהל באופן אינטנסיבי מזה זמן רב, ואשר כבר מצוי בשלבים מתקדמים ביותר. בכך ייגרם נזק כבד לאינטרס הציבורי, לאסירים הכלואים ולאלו שצפויים להיכלא וכן למציעים הפרטיים, שכאמור כלל לא צורפו לעתירה.

ולגופה, שכן החוק נשוא העתירה יצר **מודל הפרטה ייחודי**, אחראי ומבוקר, שזכויות האסירים - ולא רק התועלת הכלכלית - עומדות בראש מעייניו. המדובר בחוק ראוי, שקדמה לו עבודת הכנה מקיפה ומפורטת, שלחלקה האחרון היו שותפים גורמים חוץ-פרלמנטריים מגוונים המעוניינים בקידום זכויות האסירים, בהם העותרת 1 ובא-כוחה.

שורה של תיקונים הוכנסו בחוק בעקבות הערותיהם של אותם גורמים. זהו חוק שנועד לבחון, לעת הזו, הקמתו וניהולו של בית סוהר אחד בלבד, על פי מודל ייחודי ניסיוני. החוק עשוי לקדם את האינטרס הציבורי ואת רווחת האסירים מבחינות רבות. ודאי שלא זה החוק שלגביו מוצדק לשקול לנקוט בצעד החוקתי החריג, השמור למקרים נדירים וכמוצא אחרון בלבד, של ביטול דבר המחוקק בידי הרשות השופטת.

8. נראה כי טענתם הבסיסית של העותרים היא, למעשה, שמסירתן של סמכויות שלטוניות מסוימות הכרוכות בניהול בית סוהר, לידיים פרטיות, עלולה - **כשלעצמה** - לפגוע באסירים. תשובת המשיבים לטענה זו היא, כי מבחינה זאת אין כל הבדל מהותי בין "ידיים פרטיות" ל"ידיים ציבוריות". גם מסירת סמכויות שלטוניות אלה (ואחרות) ל"ידיים ציבוריות", קרי - לידיהם של סוהרים עובדי מדינה, עלולה - באופן תיאורטי - לפגוע באסירים. כשם שסוהר או מנהל בית סוהר שהם עובדי מדינה עלולים לעשות שימוש לרעה בסמכויותיהם, כך גם עובד או מנהל בית סוהר שבניהול פרטי עלולים לעשות כן. אלה כאלה עלולים להיות מונעים על ידי אינטרסים פרטיים שונים, המנוגדים לאינטרסים הציבוריים שעליהם הם מופקדים. הערובה לזכויות האסירים אינה טמונה אפוא בהבחנה שבין ניהול בידי ידיים פרטיות לניהול בידי ידיים ציבוריות, אלא, בראש ובראשונה, במידת הפיקוח האפקטיבי המופעל על ידיים אלה, וכן - ובמידה רבה כנגד מכך - במנגנוני התמרוץ המופעלים עליהן. השאלה החשובה, אפוא, איננה אם החוק מעניק סמכויות שלטוניות לזכייין פרטי ולעובדיו. השאלה החשובה היא אם החוק מספק כלים נאותים - לפחות כמו הכלים הקיימים לגבי סוהרים עובדי המדינה - לפיקוח אפקטיבי על אופן הפעלתן של סמכויות אלה, וליצירת מנגנוני תמרוץ ראויים של מפעיליהן. התשובה לשאלה זו היא בחיוב.

9. **נראה, כי חששם האמיתי של העותרים מתייחס לדרך שבה ייושם החוק בפועל. ואולם שאלת יישומו הראוי של החוק חורגת מגדרה של העתירה דנן, אשר מכוונת אך ורק כנגד חוקתיותו של החוק.** די בכך שבית המשפט הנכבד ישתכנע כי המסגרת שמתווה החוק מאפשרת, **עקרונית**, לפקח באופן הולם על שמירתן של זכויות האסירים, כדי להוביל לדחיית העתירה. אם יבקשו העותרים לטעון בעתיד כי פיקוח זה אינו מופעל כיאות, הרי שתהיה פתוחה בפניהם הדרך לעתור כנגד אופן היישום בידי הרשויות הרלוונטיות, בעתירה בעלת אופי מינהלי ולא חוקתי.

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

10. 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) - והשלכותיה על תנאי הכליאה של האסירים, יצרו מציאות קשה בבתי הסוהר בישראל.

11. הצפיפות במתקני שירות בתי הסוהר הגיעה לכך שבראשית שנת 2003 - ערב חקיקת החוק נשוא העתירה - 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 (במתקני השב"ס והמשטרה ביחד) אף נאלצו לישון על הרצפה (השוו: בג"ץ 5678/02 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, תק-על 2003(2) 2647, ובג"ץ 1319/03 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים**, תק-על 2004(1) 2293, שבהם ניתנו בהסכמת המדינה צווים מוחלטים האוסרים על הלנת עצירים על הרצפה). נכון להיום, מרחב המחיה הממוצע של אסיר במתקני השב"ס עומד על כ-3.4 מ"ר לאסיר (השוו: תקנה 3(ה)3 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997, הקובעת מרחב מחיה מינימלי של 4.5 מ"ר בהתייחס לעצירים). כמו כן, כ-400 אסירים (ולא עצירים) ישנים כיום על הרצפה (עתירה בעניין הלנתם של אסירים על הרצפה תלויה ועומדת בבית משפט זה: בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**). בנוסף לכך, חלק ממתקני הכליאה הקיימים ישנים מאוד ואינם מספקים תנאי מגורים הולמים.
12. נכון ליום 10.2.03 היה בשב"ס מחסור של כ-1,500 מקומות כליאה, וזאת בנוסף לכ-1,600 מקומות כליאה בלתי הולמים שנדרש להחליפם בדחופות. נתונים אלו לא השתנו מהותית נכון להיום, חרף הוספת מקומות כליאה כפי שיפורט להלן, וזאת נוכח גידול קבוע של מאות אסירים (כ-400-500 אסירים במהלכם הרגיל של העניינים) מדי שנה.
13. 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.
14. 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 גלבוע (לאסירים בטחוניים), שתפוסתו 800 מקומות כליאה. בשנת 2005 נוספו בכלא שאטה (לאסירים בטחוניים) 120 מקומות כליאה, ובכלא השרון (לאסירים בטחוניים) 260 מקומות כליאה. בסמוך לבית הסוהר נפחא שליד מצפה רמון מוקם בימים אלה בית סוהר חדש (לאסירים בטחוניים) של 920 מקומות כליאה, הצפוי להיפתח בשלהי שנת 2006. בנוסף לכך החל השב"ס בפעולות תכנוניות להוספת 500 מקומות כליאה נוספים (לאסירים פליליים) בבתי סוהר קיימים. 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.
15. פתרון משלים, שעליו החליטה הממשלה ביום 25.3.03 - **בעקבות עבודת מטה מקיפה ויסודית שערך המשרד לביטחון פנים החל משנת 2000** - הוא הפתרון הנהוג במדינות נאורות רבות בעולם: הקמה וניהול של מתקני כליאה בידי יזם פרטי המתמחה בכך.

16. פתרון זה זכה, בדיון מיום 8.4.03 (שבא לאחר דיונים קודמים, הראשון שבהם מיום 20.3.00), 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 כ-800 מקומות כליאה, שייבחן במשך מספר שנים, בשים לב לצורך להקפיד על הבטחת זכויות האסירים.
- ג. יובטחו באופן מלא זכויות הכלואים ובטחון 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 (יוער כי בשלב מאוחר יותר התיר היועץ המשפטי לממשלה להשלים את האכלוס גם בדרגת סיווג בינונית).

17. בעקבות אישור היועץ המשפטי לממשלה התקיים (ביום 13.5.03) דיון ראשון בנושא בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת (להלן: **ועדת הפנים**). לאחר עבודות הכנה נוספות הונחה (ביום 22.12.03) הצעת החוק על שולחן הכנסת בידי הממשלה, ועברה בקריאה ראשונה. בעקבות זאת החל הליך חקיקה אינטנסיבי. במהלכו קיימה ועדת הפנים 14 דיונים, שבהם הופיעו לפניו מומחים רבים.

18. בדיונים הוצגו בפני חברי הכנסת בהרחבה משמעויות ההפרטה, אשר נלמדו מניסיון הרב של מדינות מפותחות חשובות, ובראשן ארצות הברית, אנגליה, אוסטרליה וצרפת. הסקירות התבססו על פרסומים זרים אמינים, בהם דו"חות של משרד מבקר המדינה האמריקני (United States General Accounting Office (GAO), Report to the Subcommittee on Crime, Committee on the Judiciary, House of Representatives, "Private and Public Prisons - Studies Comparing Operational Costs and/or Quality of Service", GAO/GGD-96-158, August 1996); משרד המשפטים האמריקני (Bureau of Justice Assistance (BJA), "Emerging Issues on Privatized Prisons", NCJ 181249, February 2001); ומבקר המדינה האנגלי (National Audit Office (NAO), "The Operational Performance of PFI Prisons", Report by the Comptroller and Auditor General (ordered by the House of Commons), HC 700 Session 2002-2003: 18 June 2003).

מצגת השוואתית שהוצגה על ידי נציגי המדינה בדיון ועדת הפנים של הכנסת מיום 30.12.03 צורפה לעתירה כנספח 6/ע.

19. הסקירה ההשוואתית שהוצגה בפני הוועדה עסקה, בין היתר, בשיפור שהושג במקרים רבים באיכות בית הסוהר המופרט לעומת בתי סוהר ציבוריים, ובקידום רווחת האסירים

שנלווה לו. שיפור זה באיכות נמדד בעזרת עשרות רבות של מדדי בקרה, בשלושה תחומים עיקריים: שיקום וטיפול באסיר; רמת שירותים, שמירה על הזכויות ותנאי המחיה בכלא; ורמת הביטחון במתקן. השימוש במדדי הבקרה הוכנס במדינות השונות כחלק אינטגרלי מתהליך ההפרטה, כדי לאפשר למדינה פיקוח על קיום חובותיו של הזכין. עצם השימוש הרצוף במדדי בקרה אלה הוביל גם, מטבע הדברים, ל**שקיפות** בהתנהלותם של בתי הסוהר המופרטם - שקיפות שלעיתים קרובות אינה מאפיינת בתי סוהר ציבוריים.

20. עוד עסקה הסקירה ההשוואתית בחיסכון הכלכלי שנבע במקרים רבים מההפרטה - הן החיסכון הישיר (בעלות ההפעלה, בזמן ההקמה, בהעברת סיכונים חריגה של עלויות שונות מהמדינה לזכין וכיו"ב), והן החיסכון העקיף (יצירת אפקט של התייעלות ושיפור גם במתקני הכליאה הציבוריים כתוצאה מחשיפתם ל"תחרות" מול הזכין, הכנסת טכנולוגיות מתקדמות ותפיסות כליאה חדשניות וכיו"ב).

21. לעניין החיסכון הכלכלי הונחה בפני ועדת הפנים, בין היתר, חוות דעת תמציתית מטעם מנהל המחלקה הכלכלית של מרכז המחקר והמידע של הכנסת. על אף הסתייגויות שונות המובאות בחוות דעת זו, מסקנתה הסופית היא כי "משרד האוצר ומשרד החשב הכללי עשו עבודה מקיפה ומעמיקה", וכי "על-פי תחשיביהם המפורטים ניתן לזהות חיסכון תקציבי במרכיבים עיקריים של תהליך ההפרטה וכן ניתן לזהות חיסכון כולל". לפי הערכת חוות הדעת, המתבססת על תחשיבי האוצר (שהם עצמם לא הוגשו לוועדת הפנים כדי שלא לפגוע בהליך המכרז), "החיסכון השנתי המהוון הצפוי מהפרטת בית-כלא בעל תקן כליאה של 800 אסירים ינוע בסביבות 12-15 אחוזים".

חוות דעתו של מנהל המחלקה הכלכלית של מרכז המחקר והמידע של הכנסת מצורפת ומסומנת **מש/4**.

22. **נושא זכויות האסירים היה נושא מרכזי ביותר בדיונים**. בהליך החקיקה - ואף בחלק מהדיונים שקדמו לו - נטלו חלק פעיל ורציף גורמים חוץ-פרלמנטריים מגוונים המעוניינים בקידום זכויות האסירים, ובהם **העותרת 1 ובא-כוחה**, וכן המועצה לקרימינולוגיה, האגודה לזכויות האזרח, נציגי האקדמיה, הסניגוריה הציבורית, הרשות לשיקום האסיר ולשכת עורכי הדין. גורמים אלה היו יכולים להעלות - והעלו בפועל - השגות רבות על הדברים שהוצגו לוועדה על ידי נציגי המדינה. היה בידיהם להציג בפני חברי הכנסת חוות דעת ונתונים משלהם, ולנסות ולשכנע בצדקת עמדותיהם. ואכן, בעקבות תהליך זה, **רבות מההערות שהשמיעו הגורמים החוץ-פרלמנטריים התקבלו ונכללו בנוסח הסופי של החוק**. דוגמאות לשינויים חשובים שנעשו בחוק בעקבות הצעותיהם של העותרת 1 ובא-כוחה יובאו בהמשך (ניירות עמדה שהוגשו על ידם לוועדה צורפו לעתירה כנספחים ע/10 וע/13).

23. במקביל לדיוני ועדת הפנים של הכנסת התקיים שיח ציבורי נרחב בנושא, הן באמצעי התקשורת והן בכנסים שנערכו במוסדות אקדמיים.

24. למותר לציין כי בידי הגורמים החוץ-פרלמנטריים שליוו את הליך החקיקה היה לנסות ולשכנע את חברי הכנסת - הן חברי ועדת הפנים והן חברי המליאה כולה - לא רק בצורך להכניס תיקונים בחוק המוצע, אלא גם בצורך להימנע מחקיקתו כליל.
25. ואולם, בסופו של התהליך, השתכנעה הכנסת בנחיצותו של החוק, במידת ההגנה שהובטחה בו לזכויות האסירים ולביטחון הציבור, וכן בכדאיותו הכלכלית. החוק התקבל בקריאה שלישית - ברוב של 52 מול 33 חברי כנסת - ביום 24.3.04, והתפרסם ביום 31.3.04, קרי כשנה לפני הגשת העתירה.

הליכי המכרז לבחירת הזכיין והשתתפותם של העותרים

26. ביום 2.1.03 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.
27. ביום 8.7.03 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.
28. באוגוסט 2004 (כחצי שנה לאחר חקיקת החוק וכחצי שנה לפני הגשת העתירה) 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 העלויות שנשאה בהן המדינה בהליך המכרז עד היום עולות על מיליון וחצי דולר.
29. העותרים, שכאמור ליוו את הליך החקיקה והיו מעורבים בו, היו מודעים היטב לעבודה הרבה המושקעת בהכנת המכרז. חרף זאת הוסיפו להשתהות חודשים ארוכים בטרם הגישו את עתירתם.
30. ביום 12.9.04 פנה ב"כ העותרים במכתב לשלושה גורמים ישראלים, 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 נזקיהם.

מכתבו של ב"כ העותרים צורף לתגובת המשיבים לעניין לצו הביניים וסומן מש/1.

31. ביום 5.10.04 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 מששה 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 צורף לתגובת המשיבים לעניין לצו הביניים וסומן **מש/2**.

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

33. המועד המקורי שנקבע להגשת ההצעות למכרז היה 31.12.04. העותרים, שהיו מודעים למועד זה, עדיין נמנעו מלהגיש את העתירה.

34. בשלב מסוים נדחה המועד להגשת ההצעות ל-31.3.05. העותרים, שהיו מודעים לכך, הגישו את העתירה רק ביום 16.3.05, קרי **כשנה לאחר חקיקת החוק, כחצי שנה לאחר שהותרע בפניהם על השיהוי הבלתי סביר שבפנייתם, וכשבועיים בלבד לפני המועד להגשת ההצעות**.

35. גם משהגישו העותרים את עתירתם, באיחור ניכר, **לא טרחו לצרף כמשיבים את שלוש קבוצות המציעים הפוטנציאליים**, על אף שידעו - כעולה מהמכתבים האמורים - כי קבלת העתירה תגרום להם פגיעה משמעותית.

36. ב"כ העותרים אף לא מצא לנכון להציג בעתירה את התכתובת האמורה עם המציעים הפוטנציאליים. בכך נהג ב"כ העותרים שלא כהלכה בבואו לבקש סעד מבית המשפט הגבוה לצדק.

37. לאחר הגשת העתירה נדחה שוב המועד להגשת ההצעות, עד שנקבע באופן סופי ל-9.8.05. הדחיות נבעו מהיקפו ומורכבותו של המכרז, שהצריכו עוד זמן להיערכות המציעים.

38. ביום 9.8.05 הגישו שתיים מבין שלוש קבוצות המציעים שעברו את שלב המיון המוקדם את הצעותיהן.

39. שתי קבוצות המציעים האמורות מבוססות על חברה ישראלית מתחום הבנייה ועל חברה אמריקנית (כשותפה או כקבלנית ידע) בעלת ניסיון רב בהפעלת בתי סוהר בניהול פרטי בחו"ל.

40. יצוין כי 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. בדיקות אלו הצריכו שכירת יועצים ומומחים בכל התחומים האמורים, וממילא הצריכו היערכות מיוחדת במינה ורבת היקף הכרוכה בהוצאות רבות. זאת, הן מצד המציעים והן מצד המדינה, שנדרשה להשיב על מאות שאלות מקצועיות שהופנו אליה מטעם הקבוצות במהלך החודשים שלפני הגשת ההצעות.

41. הנה כי כן, בעוד שלעותרים ולבא-כוחם לא אצה הדרך, בלשון המעטה, להתכבד ולהגיש את העתירה בסמוך לאחר קבלת החוק בכנסת, הרי שהמשיבים והמציעים עמלו במהלך השנתיים האחרונות 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.

42. מאז הגשת ההצעות בודקת אותן ועדת המכרזים באופן מדוקדק. ביום 25.10.05 עתידים חלק מחברי הוועדה לצאת לביקור בארצות הברית, כדי לבחון מקרוב סוגיות מסוימות העולות מהצעות המציעים ואשר נוגעות לבתי הסוהר המנוהלים על ידם כיום. בסמוך לאחר מכן, ככל הנראה בתחילת נובמבר 2005, צפויה להיבחר הקבוצה הזוכה במכרז. עם הזוכה יחתם הסכם בהתאם לתנאיו המפורטים של המכרז.

43. על פי לוח הזמנים המתוכנן של המכרז, צפוי בית הסוהר בניהול פרטי לקבל אישור הפעלה כ-32 חודשים מיום כניסת ההסכם בין הצדדים לתוקף. שלב האכלוס החלקי צפוי להסתיים עד שישה חודשים לאחר קבלת אישור ההפעלה.

44. להשלמת התמונה יצוין, כי בשל ההשקעה הרבה שנדרשה מצד המציעים להיערכות למכרז ולהגשת הצעותיהם, התחייבה כלפיהם המדינה מראש כי אם יבוטל המכרז טרם בחירת הזוכה, ישולם לכל אחד מהם פיצוי העשוי להגיע עד 500,000 ₪ (יצוין שבתגובת המשיבים לעניין צו הביניים ננקב בטעות הסכום האמור בדולרים). אם המכרז יבוטל לאחר בחירת הזוכה ולפני כניסת ההסכם עימו לתוקף, ישולם לזוכה פיצוי העשוי להגיע עד 1,250,000 ₪. אם יבוטל ההסכם לאחר כניסתו לתוקף, ישולם פיצוי לזכיון בהתאם להשקעותיו בפועל, על פי מנגנוני חישוב שנקבעו במסמכי המכרז.

דחיית העתירה על הסף בשל השיהוי שבהגשתה

45. המשיבים סבורים, כי פירוט השתלשלות העניינים האמורה מלמד כי העתירה נגועה בשיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי כבד. שיהוי זה, שגרם להוצאות הסתמכות גבוהות של המדינה והמציעים כאחד, מצדיק כשלעצמו את דחיית העתירה על הסף.

46. 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 ונציגי ציבור, גרם השיהוי בהגשת העתירה גם לכך שהמדינה נמנעה מלפעול בערוצים חלופיים לבניית בית סוהר בהליך הקמה רגיל במקום בית הסוהר בניהול פרטי.

לפיכך, קבלת העתירה תביא 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 יאלצו 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 (לעניין זה ראו סעיף 68 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, המסדיר את נושא השחרור המינהלי המוקדם, על בסיס תפוסה בבתי הכלא העולה על תקן הכליאה. כן ראו: חוק שחרור מינהלי של אסירים (הוראת שעה), התשס"ב-2002; ובג"ץ 572/04 **ברי נ' שר המשפטים**).

47. **קבלת העתירה תסב אפוא נזק כבד לאינטרס הציבורי, לזכויות האסירים, וכן למציעים שהשקיעו הון רב בהיערכות להגשת הצעותיהם (ושכאמור לא צורפו לעתירה).** נזק זה - שהעותרים היו מודעים לו, כעולה מהתכתובת שהוצגה לעיל - היה ניתן למניעה אילו טרחו העותרים להגיש את עתירתם במועד סמוך לאחר חקיקת החוק.

48. בסעיף האחרון לעתירתם טוענים העותרים, בשפה רפה, כי ההסבר לשיהוי הרב בהגשת העתירה 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.

49. במאמר מוסגר יצוין כי ביום 24.3.05 ניתן בבית המשפט לעניינים מינהליים פסק דין אשר דחה את העתירה האמורה.

פסק הדין בעת"מ 2898/04 צורף לתגובת המשיבים לעניין צו הביניים וסומן **מש/3**.

על פסק הדין הוגש ערעור לבית משפט זה (ע"מ 3637/05 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד האוצר**). לאחרונה, לאחר שהושג במסגרת הערעור הסדר בין הצדדים שלפיו ייחשף חלק ניכר ממסמכי המכרז, הגישה המערערת הודעה משלימה ובה ביקשה להחזיר את הדיון לבית המשפט לעניינים מינהליים, על מנת שידון במחלוקת שנותרה בין הצדדים. בבקשה זו טרם ניתנה החלטה.

50. מכל מקום, 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 ולשאלת השיהוי.**

51. לאור האמור, ובמיוחד על רקע העובדה - שעליה נרחיב להלן - כי ממילא המדובר בחוק ניסיוני בלבד ושניתן יהיה להחזיר את גלגל הפרטה לאחור בכל שלב אם יימצא טעם טוב שיצדיק זאת, עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי.

עיקרי החוק הנוגעים לעתירה

52. בעולם מוכרים מודלים שונים להפרטת בתי סוהר, שבאופן גס ניתן לחלקם למודלים של הפרטה מלאה והפרטה חלקית (ראו עמ' 3 לתזכיר הצעת החוק הממשלתית מיום 18.11.03 - צורף לעתירה כנספח ע/2). מודלים אלה הוצגו ונדונו במסגרת עבודת ההכנה שקדמה להליך החקיקה ובהליך החקיקה עצמו. המודל שנבחר על ידי המחוקק הישראלי התבסס מלכתחילה על מודל "מרוכך" של הפרטה מלאה, הנהוג באנגליה ובסקוטלנד (ראו דברי ההסבר בעמ' 270 להצעת החוק - צורפה לעתירה כנספח ע/4), אך במסגרת דיוני ועדת הפנים הוכנסו בו שיפורים רבים **מהותיים** נוספים. שיפורים אלה נועדו לענות על הבעיות והלקחים שנלמדו - הן על ידי נציגי המדינה והן על ידי הגורמים החוץ-פרלמנטריים ובהם העותרת 1 - מן המדינות האחרות. עובדה זו הופכת את המודל הנבחר **למודל ייחודי ומקורי** (להלן: **המודל הישראלי**).

53. המודל הישראלי מבוסס על שורה של מנגנוני הגנה על זכויות האסירים, הפועלים באופן מצטבר. חלק מהמנגנונים מצויים במישור של **הגבלת הסמכויות השלטוניות** המועברות לידי הזכייין ועובדיו. חלק אחר מצוי במישור של **הטלת חובות פוזיטיביות על הזכייין** לשמור על זכויות האסירים, תוך מתן אפשרות למדינה ליצור מנגנוני תמרוץ כלכליים, חיוביים ושליליים כאחד, לקיומן של חובות אלו. ואולם, מטבע הדברים, אין די במישורים אלה, שהרי החשש המובנה הוא ממצבים שבהם הזכייין לא יקיים את חובותיו או יחרוג מהסמכויות שניתנו לו. על כן הושם דגש על המישור החשוב יותר, הוא **מישור הפיקוח והבקרה**.

המודל הישראלי מספק שורה של כלי פיקוח והתערבות אפקטיביים, המאפשרים לנציגי המדינה המוסמכים - אם רק יקפידו להשתמש בהם - לוודא באופן רצוף כי זכויותיהם של האסירים נשמרות, ואף לשפרן לעומת מצבן כיום. אחד מהמנגנונים הללו מאפשר פיקוח גם של נציגי ציבור.

54. כפי שצוין, תנאי מוקדם לאפקטיביות הפיקוח והבקרה הוא כי נציגי המדינה המוסמכים יקפידו להשתמש באמצעים שנותן בידיהם החוק. קיומו של תנאי זה הוא כמובן חשוב ביותר, ואולם, חשוב להבהיר כי הוא חורג מגדר העתירה. **העתירה תוקפת את חוקתיותו של החוק ולא את אופן יישומו**. לכן השאלה הרלוונטית העיקרית לענייננו היא, אם החוק

מספק כלים נאותים העשויים, **באופן עקרוני**, לאפשר פיקוח ובקרה אפקטיביים על הזכיין ועובדיו. אם נציגי המדינה לא ימלאו נאמנה את תפקיד הפיקוח שניתן להם בחוק, הרי שזהו נושא העשוי להוות עילה לעתירה נפרדת בעתיד, בעלת אופי מינהלי ולא חוקתי. למותר לציין, מכל מקום, שכפי שהפיקוח על עובדי הזכיין יכול להיעשות בצורה רשלנית, כך גם הפיקוח על סוהרים שהם עובדי מדינה יכול - באופן תיאורטי - להיעשות כך.

55. **להלן נסקור כמה מעיקריו של החוק, תוך התמקדות בחלק ממנגנוני הפיקוח והבקרה שהוא מספק.**

56. 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.

57. סעיף 128ז(א) לפקודה קובע, כי שירות בתי הסוהר, באישור השר לביטחון פנים (להלן: **השר**), 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.

58. **מנגנון הגנה אחד** המתבטא בסעיף זה הוא, כי המדובר בשלב זה בבית סוהר אחד בלבד, שתפוסתו עד 800 מקומות כליאה. קביעה זו היא ביטוי לעובדה שהחוק נחקק כחוק ניסיוני, שמטרתו לאפשר בקרה מעמיקה לאורך זמן על הצלחת ההפרטה קודם להפרטת בית סוהר נוסף. הרצון להרחיב את ההפרטה יחייב, אפוא, פנייה מחדשת לכנסת, כמעין רשות מבקרת, והנחת דעתה כי אמנם ראוי לעשות כן על סמך ניסיון העבר. חשוב לשים לב כי כלי בקרה זה צפוי לגרום, בין היתר, לכך שלמי שיזכה במכרז להפרטת בית הסוהר הראשון יהיה אינטרס משמעותי להוכיח שמירה קפדנית על זכויות האסירים, אם ברצונו לעודד את הכנסת להרחיב את ההפרטה ובכך לאפשר לעצמו לזכות במכרזים נוספים. מנקודת ראותו של הזכיין, אינטרס זה הוא, בראש ובראשונה, אינטרס **כלכלי**.

59. **מנגנון הגנה שני** המתבטא בסעיף האמור הוא ההסכם שבאמצעותו יתקשר השב"ס עם הזכיין. הסכם זה מאפשר למדינה, במישור החוזי (שבו היא בעלת כוח מיקוח עדיף), לכפות על הזכיין תנאים רבים ומפורטים, שמטבע הדברים אינם יכולים להיכלל בחוק, ואשר יבטיחו רמה גבוהה של הקפדה על זכויות האסירים ואף את קידומן לעומת מצבן כיום.

כך בדיוק נעשה במסגרת מסמכי המכרז בענייננו, שכאמור מחזיקים למעלה מ-1000 עמודים של תניות חוזיות מפורטות, המתייחסות לאופן הקמת הכלא וניהולו ברמה היומיומית. הקו שהנחה את מנסחיהם של מסמכי המכרז הוא, כי "תנאי המקסימום"

המקובלים כיום במתקני השב"ס יקובעו כ"תנאי מינימום" במסמכי המכרז, באופן שהמציעים יתחרו ביניהם על שיפורם של תנאים אלה, ללא עלות נוספת למדינה.

כך, למשל, מרחב המחיה המקסימלי המקובל כיום במתקני הכליאה של השב"ס עומד על כ-4.5 מ"ר לאסיר (השוו לנתונים שהובאו בסעיף 11 לעיל). מרחב המחיה הממוצע המינימלי שנדרש במסמכי המכרז עולה על סטנדרט זה. ואכן, לאור ההצעות שהוגשו, יש יסוד סביר להניח שמרחב המחיה הממוצע לאסיר יעלה על הסטנדרט האמור.

דוגמא נוספת לקידום זכויות האסירים באמצעות מסמכי המכרז היא יצירתם של מנגנוני תמרוץ כלכליים - מנגנונים שליליים (קנסות); אי תשלום תמורה בגין מקומות כליאה בלתי הולמים), ובמקרים מיוחדים גם מנגנונים חיוביים (בונוסים) - להבטחת רמה גבוהה של הקפדה מצד הזכייין על הזכויות האמורות. כך, כדי לעודד את הזכייין להשקיע בשיקום האסירים, נקבעו במסמכי המכרז בונוסים מיוחדים לעניין זה. הקנסות והבונוסים מתבססים על עשרות רבות של מדדים שהוגדרו במסמכי המכרז. בתחום זכויות האסירים והטיפול בהם, הוגדרו כ-30 מדדים שונים - מספר גבוה בהשוואה למקובל במדינות אחרות.

60. נוסף להוראות החוק ולהסכם שנכרת עם הזכייין (לו הוא כפוף, כאמור, במישור החוזי), כפוף הזכייין, במישור המינהלי, להוראותיו המפורטות של "היתר להקמה, לניהול ולהפעלה" של בית הסוהר, שיינתן לו מאת נציב שב"ס והחשב הכללי (סעיף 128ח(א) לפקודה). מטרת ההיתר היא להבטיח, בין היתר, "שמירה על זכויות אסירים" (סעיף 128ח(ב) רישא), וניתן לקבוע בו הוראות ותנאים "לענין הבטחת שלומם של האסירים, זכויותיהם, רווחתם, בריאותם ושיקומם" (סעיף 128ח(ב)(7)). יצוין שקביעה אחרונה זו נכללה בחוק לפי הצעתם של העותרת 1 ובא-כוחה, שכאמור נטלו חלק פעיל בהליך החקיקה. ועוד לפי הצעתם, הזכייין אינו יכול להעביר את ההיתר לגורם פרטי אחר, והוא אינו ניתן לשעבוד או לעיקול (סעיף 128ח(ג)).

יתרונו של ההיתר לעומת ההסכם הינו כי הוראותיו מוכתבות לזכייין באופן חד צדדי בידי המדינה, ואינן דורשות את הסכמתו המוקדמת. עם זאת, על פי סעיף 128ח(ד), נוסח ההיתר יהווה חלק מתנאי ההסכם, כלומר יהיה גם בעל תוקף חוזי. ההיתר הוא כלי פיקוח והתערבות רב עוצמה, שכן הוא ניתן לביטול חד צדדי בכל עת (בכפוף לשימוע), אם הוכח לדעת נציגי המדינה המוסמכים כי תנאי מתנאיו הופר או חדל להתקיים (סעיף 128ט(א)). במקרה כזה פוקעות סמכויותיו של הזכייין וחוזרות לשב"ס (סעיף 128ט(ב)). ההיתר משתייך אפוא למישור השלישי של מנגנוני ההגנה שנדונו לעיל.

זהו חלק ממנגנון רחב יותר של העברת שליטה למדינה בבית הסוהר בניהול פרטי, המכונה Step-In (על חלק נוסף של מנגנון זה ראו להלן). הדעת נותנת, אמנם, שמנגנון חד צדדי וטוטאלי זה עשוי להיות מופעל רק במקרים נדירים, אך כוחו המרתיע כלפי הזכייין

הינו רב. לפיכך, בהיבט ההרתעתי, השפעתו צפויה להיות רבה גם באופן שוטף, אף אם לא יופעל הלכה למעשה.

61. סעיף נוסף המאפשר להכפיף את הזכיון באופן חד צדדי לרגולציה מטעם המדינה הוא סעיף 132(ב16) לפקודה. סעיף זה מסמיך את השר להתקין תקנות בעניין "הפעלתו ואופן ניהולו של בית סוהר בניהול פרטי".

ראו לעניין זה את תקנות בתי הסוהר (בית סוהר בניהול פרטי), התשס"ה-2005, שפורסמו ברשומות ביום 23.8.05. התקנות מצורפות ומסומנות מש/5.

62. אחד מהחשובים שבסעיפי החוק הוא סעיף 128ז(ב) לפקודה. סעיף זה קובע, כי **גובה התמורה לזכיון שתיקבע בהסכם לא יותנה במספר האסירים שיוחזקו בפועל בבית הסוהר**. זהו מנגנון הגנה כלכלי משמעותי, המבטיח היעדרו של תמריץ לזכיון לגרום באופן מלאכותי לכך שאסירים יישארו זמן רב ככל האפשר בכלא. **גם קביעה זו נכללה בחוק לפי הצעתם של העותרת 1 ובא-כוחה**.

63. מנגנון פיקוח מרכזי ביותר בחוק קבוע בסעיפים 128לב-128לה לפקודה. סעיף 128לב מורה על מינוי **צוות של מפקחים**, עובדי מדינה, במספר ובדרגה כפי שיורה השר בהתייעצות עם נציב שב"ס. סוהר בכיר מטעם השב"ס ימונה כמפקח ראשי, וסוהרים נוספים (בדרגת מישר ומעלה) ימונו כמפקחים. תפקידיו של המפקח הראשי הם **פיקוח על מילוי כל הוראות הדין, ההיתר וההסכם בידי הזכיון ומטעמו; בירור תלונות אסירים; וכל תפקיד אחר שיקבע השר**. תפקידם של המפקחים הוא לסייע למפקח הראשי במילוי תפקידיו (סעיף 128לג).

הגם שהדבר לא נאמר מפורשות בחוק, ברי כי לשם מילוי נאמן של תפקידו יידרש צוות המפקחים לפעול בתוך מתקן בית הסוהר בניהול פרטי. ואכן, במסמכי המכרז נקבע כי יוקצו לצוות המפקחים משרדים במתקן בית הסוהר, וכי **הצוות יפעל במתקן, במשמרות, 24 שעות ביממה, שבעה ימים בשבוע**.

למפקחים נקבעה בחוק תקופת צינון מיוחדת של שנתיים קודם שיוכלו להיות מועסקים על ידי הזכיון באופן פרטי (וזאת בניגוד לנטען בסעיף 130 לעתירה). זהו מנגנון הגנה שנועד למנוע ניגוד עניינים אפשרי בפעולתם של מפקחים העומדים לסיים את תפקידם. **אף הוראה זו נכללה בחוק לפי הצעתם של העותרת 1 ובא-כוחה**.

64. מינוי מנהל בית הסוהר והעובדים מטעם הזכיון טעון, ככלל, אישור של נציגי המדינה (סעיף 128יג(א) ו-128כא(א) לפקודה). בכך מושגת בקרה מוקדמת של הרשויות על איכות כוח האדם המועסק על ידי הזכיון ועל הכשרתו. בכך מתאפשר, בין היתר, **סינונו של מי שלא היה יכול לשמש כמנהל או כסוהר בבית סוהר ציבורי רגיל**.

65. המודל הישראלי איננו מפריט את מלוא הסמכויות השלטוניות הקשורות בניהולו השוטף של הכלא. כך, למשל, סעיף 128(ב) לפקודה מפרט **רשימה של סמכויות שנתונות למנהל בית סוהר רגיל אך אינן נתונות למנהל בית הסוהר שבניהול פרטי. בין אלה ניתן למנות את הסמכויות הנתונות לפי פקודות השב"ס, את הסמכות לשפוט ב"עבירות בית סוהר", את הסמכות להאריך את תקופת החזקתו של אסיר בהפרדה, את הסמכות לחלט חפצים ועוד.** תחת זאת נתונות סמכויות אלה למפקח הראשי מטעם השב"ס (סעיף 128(ד)א)). השר רשאי להוסיף על רשימה זו, בתקנות, סמכויות נוספות (סעיף 132(ב16)).

66. סעיף 128(ג) לפקודה מחייב את מנהל בית הסוהר לדווח למפקח הראשי בהקדם, ולא יאוחר מתום 72 שעות (מגבלה שהוספה לפי הצעת העותרת 1 ובא-כוחה), על סוגים שונים של אירועים שאירעו בכלא. בין האירועים שקיימת לגביהם חובת דיווח מיידיית זו, ניתן למנות שימוש שנעשה על ידי אנשי הזכייין בסמכויות שונות בעלות פוטנציאל פוגעני המפורטות בסעיף. כמו כן חלה חובת הדיווח המיידיית במקום בו מתעורר חשד כי עובד זכייין עבר עבירה או הפר איסור או חובה החלים עליו. בנוסף, יש לדווח מיידיית למפקח הראשי גם על בקשה שהגיש אסיר לראיון עם מבקר רשמי, וכן על הגשתה של עתירה על ידי אסיר לבית המשפט. זאת, על מנת שבידי המפקח הראשי מטעם המדינה יהיה מלוא המידע על אודות תלונותיו של האסיר, אף אם אלה לא דווחו על ידי אנשי הזכייין, כחובתם.

67. החוק קובע כי כל הוראות הדין החלות על בית סוהר רגיל חלות, ככל שלא נקבע אחרת, גם על בית הסוהר שבניהול פרטי (סעיף 128(א)א לפקודה). עוד קובע החוק כי פקודות שב"ס - ככל שהן **מעניקות** זכויות, טובות הנאה ושירותים לאסיר, וככל שהן **מגבילות** את סמכויות המנהל, עובדי הזכייין והסוהרים - חלות גם על בית הסוהר שבניהול פרטי (סעיף 128(ב)א-ג) - שחלק מהם נוסח **לפי הצעתם של העותרת 1 ובא-כוחה**. במאמר מוסגר יוער, כי יתר פקודות השב"ס, שלא הוחלו על ידי החוק, יוחלפו על ידי הוראותיו המפורטות של ההסכם שייכרת עם הזכייין.

68. החוק קובע כי הזכייין ועובדיו אחראים לדאוג לרווחת האסירים, לבריאותם ולשיקומם, "והכל לפי הוראות כל דין והוראות ההסכם ותוך שמירה על זכויות האסירים" (סעיפים 128(ב)א, 128(ב)א). 128(א)א).

69. כלי פיקוח מרתיע במיוחד, ולכן אפקטיבי, על קיום חובותיהם האמורות של הזכייין ועובדיו, הוא היכולת להטיל עליהם, בגין הפרת החובות, סנקציות אישיות בשני מישורים. במישור הפלילי קובע החוק כי דין הזכייין, בעלי השפעה ניכרת בו, המנהל ועובדי הזכייין, כדין עובדי ציבור לעניין חוק העונשין (סעיף 128(א)א לפקודה). במישור המינהלי קובע החוק כי השר או נציב שב"ס (לפי העניין) רשאים **לבטל את מינויו של מנהל או עובד מטעם הזכייין, או להתנות את המשך תוקף המינוי בתנאים, בין היתר אם אלה אינם ממלאים את תפקידם כראוי** (סעיפים 128(ט)א ו-128(כד) לפקודה). למותר לציין כי ביטול

המינוי ישמש בדרך כלל לא רק כסנקציה עונשית אלא גם כאמצעי התערבות מניעתי להגנת האסירים בעתיד מפני בעל המינוי שבוטל.

70. כלי פיקוח והתערבות חזק נוסף, המשתיך אף הוא למנגנון ה-Step-In שהוזכר לעיל, קבוע בסעיף 128 לפקודה. לפיו, בכל עת רשאי השר, בהמלצת נציב שב"ס, ליטול - באופן זמני או מתמשך - את סמכות הניהול של בית הסוהר שבניהול פרטי מאת המנהל, וכן להורות על מינוי סוהרים בכירים לתפקידים נוספים בבית הסוהר. זאת לשם ניהול והפעלת התקינים של בית הסוהר, ובתנאים המנויים בסעיף. גם כאן המדובר באמצעי השמור למקרים חריגים בלבד, אך גם הוא בעל אפקט הרתעתי אף כשאינו מופעל הלכה למעשה.

71. כלי בקרה חשוב הקבוע בחוק הוא הגדרתו של הזכיון כ"גוף מבוקר" כמשמעותו בסעיף 9(6) לחוק מבקר המדינה, למעט לעניין פעילותו העסקית (סעיף 128מא לפקודה). אף קביעה זו הוספה לפי הצעתם של העותרת 1 ובא-כוחה.

72. שקיפות רבה של הזכיון, וממילא גם אמצעי פיקוח ובקרה משמעותי על אופן התנהלותו, מושגים בכך שהחוק קובע כי מאגרי המידע של הזכיון ייחשבו כמאגרי מידע של השב"ס, והמידע שבהם יעמוד לרשות השב"ס על פי דרישתו (סעיף 128מ לפקודה). כמו כן, הממונה על חופש המידע בשב"ס יוכל לדרוש מהזכיון כל מידע הדרוש לו לצורך מילוי תפקידו (סעיף 128יא(ה)).

73. לבסוף, החוק קובע - אף זאת לפי הצעת העותרת 1 ובא-כוחה - כי תוקם ועדה מייעצת, בהשתתפות נציגי ציבור. תפקיד הוועדה הוא לייעץ לנציב שב"ס, וכן לדווח לשר ולוועדת הפנים של הכנסת, בנושא שמירה על זכויות האסירים בבית הסוהר שבניהול פרטי, ובעניין שיקומם, רווחתם ובריאותם (סעיף 128מט-128נ 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). בין היתר, הוועדה תגיש את המלצותיה לעניין הקמת בית סוהר נוסף בניהול פרטי לפני קבלת החלטה בעניין (סעיף 128ג).

74. **סיכום ביניים:** מהסקירה שהובאה, שאיננה ממצה את כל מנגנוני ההגנה הקבועים בחוק, עולה בבירור כי אין יסוד לטענות העותרים, כאילו כל עניינו של מחוקק החוק היה ההיבט הכלכלי. כאמור, נושא זכויות האסירים היה נושא מרכזי ביותר במסגרת הליך החקיקה ועבודת ההכנה הממושכת שקדמה לו. 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 הזכיון ויכולת פיקוח, בקרה והתערבות אפקטיביים ומרתיעים מטעם המדינה בכל שלב. נזכיר שוב כי החוק כולו

הוא בגדר מהלך ניסויי בלבד, ועל כן מוגבל בהיקפו לבית סוהר אחד בן 800 מקומות כליאה. כל זאת בעקבות לקחים שנלמדו - על ידי נציגי המדינה ועל ידי גורמים חוץ פרלמנטריים ובהם העותרת 1 - מהניסיון שנרכש בחו"ל, ואשר יצרו מודל הפרטה ישראלי מקורי שאיננו המודל המקובל של הפרטה מלאה. המדובר בחוק ראוי, אחראי ומבוקר, שאינו יוצר חשש סביר לפגיעה בזכויות האסירים.

75. מנגנוני ההגנה המקיפים שנקבעו בחוק צפויים ליצור בבית הסוהר שבניהול פרטי "סביבת פיקוח" חזקה ואפקטיבית ביותר. אף שגם הפיקוח הקיים כיום בבתי הסוהר הרגילים הינו אפקטיבי, הרי שבשל העובדה שבית הסוהר נשוא החוק ינוהל על ידי גורם פרטי, יינתן דגש מוגבר לפיקוח עליו באמצעות גורמי השב"ס שיופקדו על כך. כתוצאה מכך, ההקפדה על שמירת זכויות האסירים שישו בבית סוהר זה בוודאי לא תיפול מזו הקיימת כיום בבתי הסוהר הרגילים (וזאת בנוסף לשיפור הכללי ברווחתם של אסירים בישראל, ובקידום האינטרס הציבורי, הצפויים כתוצאה מההקלה על מצוקת מקומות הכליאה שתביא עימה הקמת בית הסוהר).

76. עוד נשוב ונזכיר, כי השאלה אם כלי הפיקוח והבקרה האמורים יופעלו על ידי נציגי המדינה באופן נאות חורגת מגדר העתירה, שעניינה אך ורק חוקתיותו של החוק ולא אופן יישומו.

התייחסות לטענות העותרים

77. לדעת המשיבים, די במה שכבר נאמר עד כה כדי להוביל לדחיית העתירה, בין על הסף מחמת השיהוי שבהגשתה, ובין לגופה מאחר שהחוק הוא חוק ראוי. חוק זה צפוי לקדם את האינטרס הציבורי ואת רווחת האסירים בישראל באופן כללי, והוא אינו טומן בחובו חשש סביר לפגיעה בזכויות האסירים שישו בבית הסוהר שבניהול פרטי (ואולי הוא אף עשוי לקדם מעבר למצבן כיום בבתי הסוהר הרגילים). ודאי שלא זה החוק שלגביו מוצדק לשקול לנקוט בצעד החוקתי החריג, השמור למקרים נדירים וכמוצא אחרון בלבד, של ביטול דבר המחוקק בידי הרשות השופטת.

78. נראה כי טענתם הבסיסית של העותרים, שהיא אשר מונחת למעשה בבסיס העתירה כולה, הינה כי מסירתן של סמכויות שלטוניות מסוימות הכרוכות בניהול בית סוהר, לידיים פרטיות, עלולה - **כשלעצמה** - לפגוע באסירים. לדעת המשיבים, מבחינה זאת אין כל הבדל מהותי בין "ידיים פרטיות" ל"ידיים ציבוריות". גם מסירת סמכויות שלטוניות אלה (ואחרות) ל"ידיים ציבוריות", קרי - לידיהם של סוהרים עובדי מדינה, עלולה - באופן תיאורטי - לפגוע באסירים. הידיים הפרטיות אינן נושאות עימן "פגם גנטי" כלשהו ההופך אותן מראש ובאופן מובנה לפסולות או לפוגעניות יותר מידיים ציבוריות המפעילות את אותן סמכויות (השוו: דנג"ץ 5361/00 פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על-2005(1) 44). הלוא הסוהר של היום יכול להיות עובד הזכין של מחר, ולהיפך. כשם שסוהר או מנהל בית סוהר שהם עובדי מדינה עלולים לעשות שימוש לרעה

בסמכויותיהם, כך גם עובד או מנהל בית סוהר שבניהול פרטי עלולים לעשות כן. אלה כאלה עלולים להיות מונעים על ידי אינטרסים פרטיים שונים, המנוגדים לאינטרסים הציבוריים שעליהם הם מופקדים.

הערובה לזכויות האסירים אינה טמונה אפוא בהבחנה שבין ניהול בידי ידיים פרטיות לניהול בידי ידיים ציבוריות, אלא, בראש ובראשונה, במידת הפיקוח האפקטיבי המופעל על ידיים אלה, וכן - ובמידה רבה כנגזר מכך - במנגנוני התמרוץ המופעלים עליהן. השאלה החשובה, אפוא, איננה אם החוק מעניק סמכויות שלטוניות לזכיון פרטי ולעובדיו. השאלה החשובה היא אם החוק מספק כלים נאותים - לפחות כמו הכלים הקיימים לגבי סוהרים עובדי המדינה - לפיקוח אפקטיבי על אופן הפעלתן של סמכויות אלה, וליצירת מנגנוני תמרוץ ראויים של מפעיליהן. התשובה לשאלה זו היא בחיוב.

79. יצוין כי תשובה זו הייתה יכולה להיות מספקת, ככל הנראה, גם אילו מלוא הסמכויות השלטוניות הכרוכות בניהול בית הסוהר היו ניתנות בידי הזכיון הפרטי ועובדיו, בדרך של יצירת מודל הפרטה מלאה "אמיתי". זהו, למשל, המצב בארצות הברית. נראה שכלי הפיקוח והבקרה שנקבעו בחוק הישראלי היו יכולים להבטיח שמירה נאותה על זכויות האסירים אפילו במודל הפרטה כזה. **קל וחומר שכך הוא במודל ההפרטה הישראלי הייחודי, שבגדרו חלק משמעותי מהסמכויות השלטוניות נותרו בידי המדינה ולא נמסרו לידי הזכיון.**

80. **נראה, כי חששם האמיתי של העותרים מתייחס, למעשה, לדרך שבה ייושם החוק בפועל. ואולם, כפי שכבר צוין, שאלת יישומו הראוי של החוק חורגת מגדרה של עתירה זו. די בכך שבית המשפט הנכבד ישתכנע כי המסגרת שמתווה החוק מאפשרת, עקרונית, לפקח באופן הולם על שמירתן של זכויות האסירים, כדי להוביל לדחיית העתירה. אם יבקשו העותרים לטעון בעתיד כי פיקוח זה אינו מופעל כיאות, הרי שתהיה פתוחה בפניהם הדרך לעתור כנגד אופן היישום בידי הרשויות הרלוונטיות, בעתירה בעלת אופי מינהלי ולא חוקתי.**

81. למען הזהירות, נתייחס להלן בקצרה גם לעיקר הטענות המשפטיות הקונקרטיות המובאות בעתירה.

הפגיעה הנטענת בחוק יסוד: הממשלה

82. עיקר חלקה המשפטי של העתירה (עמ' 11-32) הוקדש לפרישתו של טיעון חוקתי ארוך, הנוגע ליחס שבין החוק נשוא העתירה לבין חוק יסוד: הממשלה. אין לנו צורך להתייחס לכל מהלכו של טיעון זה, שכן בבסיסו עומדת, בסופו של דבר, גם לשיטת העותרים (ראו סעיף 75 לעתירה), שאלה פשוטה אחת: האם חוק המורה על מתן סמכויות שלטוניות "גרעיניות" מסוימות - כגון אלה הכרוכות בניהול בית סוהר - בידי גורם פרטי, עשוי "לפגוע" בעיקרון הקבוע בסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה?

83. סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה קובע: "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". משמעותו של עיקרון בסיסי זה אינה אלא, כי במערך יחסי הכוחות שבין רשויות השלטון השונות, תפקיד הרשות המבצעת מסור בידי הממשלה. נשאלת אפוא השאלה, מה הקשר בין עיקרון זה לבין החוק נשוא העתירה? האם בעקבות חקיקתו של חוק זה הפכה הממשלה להיות הרשות השופטת (או המחוקקת)? האם הפסיקה להיות הרשות המבצעת? האם בעקבות החוק היא "קצת פחות" הרשות המבצעת משהייתה קודם לכן?

84. גלוי וידוע, כי הממשלה ממלאת את תפקידיה ה"ביצועיים" בדרכים רבות ומגוונות. לעיתים היא ממלאת אותם בעצמה, קרי - באמצעות עובדי המדינה במשרדי הממשלה השונים; ולעיתים היא ממלאת אותם באמצעות אחרים, כגון באמצעות רשויות מקומיות, חברות ממשלתיות, תאגידים סטטוטוריים, גופים קולגיאליים מעורבים או גורמים פרטיים. דומה כי לא ניתן לדמיין כיום תפקוד של ממשלה מודרנית ללא הסתייעות אינטנסיבית בגורמים מעין אלה.

לעיתים, הסתייעות הממשלה בגורמים הלא-ממשלתיים נעשית באצילה "מינהלית" של סמכויות שלטוניות. על אצילה כזו חלות הלכות שונות של בית משפט זה מתחום המשפט המינהלי. ראו, למשל: בג"ץ 39/82 הנפלינג נ' צילקר, פ"ד לו(2) 537; בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' משרד המשפטים - רשם החברות, פ"ד מו(1) 410; בג"ץ 2505/90 התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל נ' שר התחבורה, פ"ד מו(1) 543. כמו כן ראו את הערת האגב שנכתבה לאחרונה לעניין הסמכתם של חוקרים פרטיים כחוקרים מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (טרם פורסם), בפסקה 48.

לעיתים, הסתייעות הממשלה בגורמים הלא-ממשלתיים נעשית באצילה "סטטוטורית", קרי בחקיקה ייעודית - בדרך כלל ביוזמה ממשלתית - המסדירה אותה. הן האצילה המינהלית והן האצילה הסטטוטורית עשויות להיות פסולות מבחינה משפטית. אצילה מינהלית שהינה פסולה מבחינה משפטית עשויה להיות מבוטלת בכלים של המשפט המינהלי, כגון חוסר סמכות או חוסר סבירות. אצילה סטטוטורית שהינה פסולה מבחינה משפטית עשויה להיות מבוטלת בכלים של המשפט החוקתי, כגון אם היא פוגעת בזכויות חוקתיות מוגנות ואינה מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה. ואולם, אף אחת מהן איננה "פוגעת" בעיקרון שלפיו הממשלה היא הרשות המבצעת. הממשלה ממשיכה להיות "הרשות המבצעת" גם כאשר היא "מבצעת" את תפקידיה בדרך של אצילה (מינהלית או סטטוטורית), וגם כאשר היא עושה זאת באופן שייקבע בדיעבד כפסול מבחינה משפטית. יתירה מכך, הממשלה ממשיכה להיות "הרשות המבצעת" גם כאשר היא אינה מבצעת כלל תפקיד מתפקידיה. קל וחומר, שהיא ממשיכה להיות "הרשות המבצעת" כאשר היא מבצעת את התפקיד באמצעות גורם אחר, שאינו ממשלתי.

85. כדי לא להגיע לתוצאה אבסורדית השוללת כל הפרטת סמכות שלטונית, באשר היא, מנסים העותרים לפתח טיעון, שלפיו רק אצילה של סמכויות שלטוניות מסוימות, המכונות על ידם "גרעיניות" ו"בעלות מרכיב דומיננטי של כוח שלטוני", תיחשב כ"פוגעת" בסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה. אלא שלטיעון זה אין שמץ של אחיזה בלשון חוק היסוד או בתכליתו. סעיף 1 לחוק היסוד אינו מבחין בין סמכויות שלטוניות שונות, ולא ניתן לקרוא לתוכו הבחנה כזו. הסעיף אינו יכול להתפרש כאילו נאמר בו: "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה לעניין סמכויות שלטוניות גרעיניות, ואיננה הרשות המבצעת של המדינה לעניין סמכויות שלטוניות שאינן גרעיניות". הסעיף הוא הוליסטי. אם ניתן לפיו להפריט חלק מהסמכויות השלטוניות - כפי שמודים העותרים (למשל בסעיף 54, 62 ו-63 לעתירה) - ניתן, מבחינתו של סעיף זה, להפריט גם את הסמכויות שהוגדרו על ידי העותרים כ"גרעיניות" (זאת בכפוף, כמובן, לאפשרות לפסול את ההפרטה מסיבות אחרות, מינהליות או חוקתיות, כאמור לעיל).

86. נמצא שדין טענת העותרים, כאילו הפרטת סמכויות שלטוניות "גרעיניות" עשויה "לפגוע" בסעיף 1 לחוק היסוד, להידחות. ממילא אין לנו צורך להידרש לטענות רבות נוספות של העותרים, המתבססות כולן על טענה בסיסית זו.

הפגיעה הנטענת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

87. ראשה השני, הקטן יותר, של העתירה, מנסה להציג את החוק נשוא העתירה ככזה הפוגע בזכויותיהם החוקתיות של האסירים לחירות אישית ולכבוד. גם דינו של ראש זה להידחות.

88. נראה כי גם העותרים עצמם אינם משוכנעים ב"חוזקה" של טענה זו. משום כך, הם אינם טוענים, ב"רחל בתך הקטנה", כי החוק, או סעיפים ספציפיים בו, סותרים את חוק היסוד או מנוגדים לו. ניסוחם של העותרים נפתל יותר: "נטען, כי מהשילוב בין הוראות שונות שהתקבלו במסגרת [החוק] ובין נסיבות הייצוניות אחרות, עולה מסקנה כי הוראות התיקון מהוות 'פגיעה' בזכותם החוקתית לכבוד האדם ובזכותם החוקתית לחירות אישית של האסירים" (סעיף 120 לעתירה; ההדגשות אינן במקור).

89. גלוי וברור, כי זכותם של האסירים לחירות נשללה על ידי בית המשפט הפלילי שהורה על מאסרם, ולא על ידי החוק. אסיר המרצה את מאסרו בבית סוהר ציבורי רגיל אינו "בן חורין" יותר מאסיר שירצה את מאסרו בבית סוהר בניהול פרטי. אשר לדוגמאות שמביאים העותרים לפגיעה ב"חירותו האישית" של האסיר - "הזכות לחופשה, לשיחת טלפון ולטיול בחצר" (סעיף 124 לעתירה) - גם אילו הנחנו שאמנם המדובר ב"זכויות" ושעניינן בחירות האישית, הרי שאין כל יסוד לטענה שאסירים בבית הסוהר בניהול פרטי ייהנו מ"זכויות" אלה פחות מאשר אסירים בבית סוהר ציבורי. זאת, לאור מנגנוני הפיקוח הרבים הקבועים בחוק, ואשר מבטיחים ברמת ודאות מספקת את ניהולו התקין של בית הסוהר בידי הזכייין, לרבות את מתן ה"זכויות" (קרי: טובות הנאה) האמורות.

90. נותרה, אפוא, רק זכותו של האסיר לכבוד. המשיבים אינם חולקים, כמובן, על חובתם להבטיח את כבוד האסירים. אלא שכפי שהראינו בהרחבה לעיל, החוק נשוא העתירה אינו יוצר חשש סביר לפגיעה בזכות זו; ומכל מקום לא חשש גדול יותר מזה שקיים כיום לגבי פגיעה אפשרית בכבודם של אסירים בבתי סוהר ציבוריים בישראל. החוק כולל מנגנונים רבים, חלקם רבי עוצמה, להבטחת שמירתן של זכויות האסירים, ובכלל זה כבודם. **אפשר אף שיש במנגנונים אלה כדי ליצור בבית הסוהר בניהול פרטי "סביבת פיקוח" חזקה יותר מזו שקיימת בבתי הסוהר הציבוריים**. יתירה מכך: הקמת בית הסוהר בניהול פרטי תקל על מצוקת הכליאה החמורה הקיימת בישראל, ובכך תפחית את הפגיעה בכבודם של אסירים רבים הסובלים כיום מתנאי צפיפות קשים.
91. אשר לטענת העותרים בדבר "קריטריונים נמוכים באיוש המשרות הנוגעות להפעלתו של כוח שלטוני", הרי שזוהי **טענה מובהקת כנגד יישום החוק** ולא כנגד חוקתיותו. כפי שהראינו, החוק מסר בידי נציגיה המוסמכים של המדינה את הסמכות לאשר את מינויים של המנהל והעובדים מטעם הזכין. גם אילו היה ממש בטענה כי הקריטריונים הקבועים בחוק נמוכים מאלה הנהוגים לגבי מנהלי בתי סוהר וסוהרים בשב"ס - ויוער כי טענה זו כלל לא בוססה בעתירה - הרי שהחוק בוודאי אינו כופה על המדינה לאשר את מינויים של עובדי זכין באיכות נמוכה. **המדינה תוכל, אפוא, להימנע מלאשר את מינויו של מי שאינו עומד בסטנדרט הנהוג לקבלה לשורות השב"ס**; ואם היא לא תעשה כן, והעותרים יסברו כי הדבר אינו מוצדק, הרי שיהיה בידם לעתור בעניין לבית המשפט המוסמך.
92. העותרים טוענים (בסעיף 131 לעתירה), כי הפעלת מנגנון ה-Step In תהיה כרוכה בעלות גבוהה למדינה (שגובהה המדויק לא נחשף כדי שלא לפגוע בהליך המכרז), באופן שיגרום למדינה להימנע מלעשות במנגנון זה שימוש. אלא שגם טענה זו **אינה נוגעת לחוקתיות החוק אלא לאופן יישומו**. גם בעניין זה, אפוא, יכולים העותרים לעתור בנפרד, אם הם סבורים כי יש להם עילה לכך, כנגד הגורמים המוסמכים לקבוע (או לחשוף) את גובה הפיצוי שישולם על ידי המדינה לזכין במקרה של הפעלת המנגנון.
93. כפי שכבר הסברנו, אף אין מקום לטענה כי כבודם של האסירים ייפגע מעצם העובדה שמי שיפעילו כלפיהם את הסמכויות השלטוניות הכרוכות בניהול בית הסוהר יהיה גורמים פרטיים ולא עובדי מדינה. לעניין זה ראו את האמור לעיל.
94. אין כל יסוד סביר, אפוא, לחששם של העותרים מפני פגיעה בזכות חוקתית כלשהי של האסירים. בנסיבות אלה אף אין צורך להידרש כלל לטיעוניהם של העותרים לעניין פסקת ההגבלה. מכל מקום, למען הזהירות נטען, כי גם אילו היה ניתן לראות בהוראות החוק משום "פגיעה" כלשהי בזכויות האסירים, הרי שהמדובר ב"פגיעה" העומדת בתנאי פסקת ההגבלה. כפי שהראינו לעיל, היא נעשתה לתכלית ראויות, ובוודאי נמצאת בגדר "מתחם המידתיות" הרחב המסור כידוע לשיקול דעתו של המחוקק; והכל בהתחשב במנגנוני הפיקוח, הבקרה וההתערבות האפקטיביים שנסקרו לעיל.

הפגמים הנטענים בהליך החקיקה

95. כפי שמודים העותרים עצמם (בסעיף 148 לעתירה), ביטולו של דבר חקיקה בשל הליך חקיקה פגום ייעשה רק במקרים קיצוניים ביותר, שבהם "הפגמים הם מן הסוג היורד לשורש ההליך, ויש בהם לאיין את מהותה הדמוקרטית של הפעולה הפרלמנטרית" (בג"ץ 3106/04 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת, תק-על 1217 (1)2005; בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, תק-על 2762 (3)2004). סעד זה טרם ננקט על ידי בית המשפט הנכבד עד כה, חרף דברי ביקורת קשים ביותר שהושמעו על ידו לעיתים כנגד הליך החקיקה, כגון בעניין ארגון מגדלי העופות הנ"ל.
96. בענייננו נראה כי אין צורך להתייחס כלל לנכונות טענות העותרים בדבר הפגמים שנפלו כביכול בהליך חקיקת החוק נשוא העתירה. זאת, משום שגם אם טענות אלה היו נכונות במלואן, ברי כי לא היה בהן די כדי להצדיק סעד קיצוני זה, שכאמור טרם ננקט עד כה גם כשנפלו בהליכי חקיקה פגמים חמורים בהרבה.
97. מכל מקום יש להעיר, כי עצם העובדה שנעשו תיקונים רבים בחוק בעקבות הערות הגורמים החוץ-פרלמנטריים, ובהם העותרת 1 ובא-כוחה - תיקונים שהוסיפו מנגנונים חשובים לשמירה על זכויות האסירים - שוללת לכאורה את הטענה בדבר הליך חקיקה פגום. וכפי שכבר ציינו, איש לא מנע מהעותרים לנסות ולשכנע את חברי הכנסת, הן חברי ועדת הפנים והן יתר חברי המליאה, להכניס תיקונים נוספים בחוק, או לחלופין להימנע כליל מלתמוך בו.

סוף דבר

98. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף, ולחלופין לגופה.

היום: כ' תשרי תשס"ו

23 אוקטובר 2005

יוכי גנסין
מנהלת תחום עניינים מינהליים
בפרקליטות המדינה

רענן גלעדי, עו"ד
פרקליטות המדינה