

1. **חטיבת זכויות האדם,**  
**המכללה האקדמית למשפטים, ע"ר 2-026630-58**
2. **גונדר (דימ.) שלמה טויזר**  
שניהם ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברנע ו/או אפי מיכאלי  
מרחי נחשון 4, ירושלים, 95348  
טלפון: 02-6713883, פקס: 02-6713735
3. **ידין מכנס**  
כלא מעשיהו, אגף 22, ת.ד. 13, רמלה, 72100

**העותרים**

**נגד**

1. **שר האוצר**
2. **השר לביטחון פנים**  
שניהם ע"י מחלקת הבג"צים  
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6467011
3. **א.ל.א. ניהול והפעלה (2005) בע"מ**  
ע"י ב"כ עוה"ד רמי קוק ו/או יובל שלהבת ו/או בועז פייל  
ממשרד עו"ד יגאל ארנון ושות'  
מרחי הלל 31, ירושלים, 94581  
טלפון: 02-6239239, פקס: 02-6239233

**המשיבים**

**הכנסת**

על ידי היועצת המשפטית לכנסת  
משכן הכנסת  
ככר רוטשילד, ירושלים, 91950  
טלפון: 02-6753132, פקס: 02-6753495

**הודעה מעדכנת ורשימת אסמכתאות עדכנית מטעם העותרים מס' 1 ו-2**

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מוגשת בזה הודעה מעדכנת ורשימת אסמכתאות עדכנית. במסגרת הודעה מעדכנת זו, נביא בקיצור, עדכון קצר ותכליתי שעיקרו עדכונים עובדתיים ומשפטיים (בישראל ובעולם) רלוונטיים באשר לסוגיות העקרוניות הטעונות הכרעה בגדרה של עתירה זו. כן מצורפת רשימת אסמכתאות מלאה ועדכנית (רובן ככולן מקורות עליהם נסמכו במסגרת השלמת עיקרי טענות הצדדים).

יובהר כי העותרים כללו במסגרת האסמכתאות גם אסמכתאות שלא בהכרח תומכות בטיעוני העותרים וזאת מתוך גישה עקרונית (הרואה חשיבות בהבאת תמונה מלאה ושלמה בפני בית משפט נכבד זה) וכן ראייה לפיה בעתירה עקרונית מסוג זה, בה נדרש בית המשפט להכריע בסוגיות יסוד חוקתיות – יש מקום שמלוא הטיעונים הרלוונטיים, לכאן ולכאן, יובאו בפני בית המשפט ערב ההכרעה בעתירה.

## ואלו העדכונים:

### התנגדות ציבורית רחבה ויציבה להפרטת בתי הסוהר

1. סקר עצמאי שערך לאחרונה (דצמבר 2007) מכון מאגר מוחות – מכון מחקר ויעוץ בינתחומי בע"מ, באשר לעמדות הציבור הרחב בנושא הפרטת בתי הסוהר מלמד כי בקרב הציבור קיים רוב משמעותי ויציב כנגד הפרטת בתי הסוהר. תוצאות הסקר הוצגו במסגרת שולחן עגול בנושא הפרטת בתי הסוהר שהתקיים במכון הישראלי לדמוקרטיה בתאריך 1.1.08.

#### העתק תוצאות הסקר מצורף כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומן באות "א".

2. מתוצאות הסקר עולה כי 54% מן הציבור הרחב מתנגד לביצוע הפרטות בישראל של בתי סוהר וכי רק 23% מן הציבור הרחב תומך בביצוע הפרטות בישראל של בתי סוהר וכי הפער בין המתנגדים לתומכים הוא 31% לטובת מתנגדי הפרטת בתי הסוהר מקרב הציבור הרחב. 23% נוספים נתנו תשובות אחרות. ר' פרק ד', ממצאים שאלה מס' 8.

3. עוד עולה כי כאשר נשאלה שאלה ממוקדת על הפרטת בתי הסוהר בישראל בנוסח הבא: "בזמן האחרון מדברים גם על הפרטה של בתי-סוהר בישראל, כאשר הקמתם וניהולם ייעשו על ידי גורמים פרטיים והפיקוח יהיה בידי הממשלה. האם את/ה מתנגד/ת להפרטת בתי-הסוהר?" – עולה כי 59% מבעלי הדעה מקרב הציבור הרחב מתנגדים להפרטת בתי הסוהר (המהווים 46% מכלל המדגם).

4. מעניין לציין כי ההתנגדות בציבור הרחב להפרטת בתי הסוהר היא ניכרת ויציבה. בסקר שנערך עבור המשרד לביטחון הפנים על ידי סמית יעוץ ומחקר בע"מ בסתיו 2004 בנושא הערכות ועמדות הציבור כלפי שירות בתי הסוהר עלה כי: "קיימת התנגדות בציבור להקמה של בתי סוהר פרטיים – 6 מכם 10 מרואיינים מתנגדים לכך".

העתקי העמודים הרלוונטיים מהמחקר כפי שמצוי במלואו באתר האינטרנט של המשרד לביטחון הפנים:

<http://www.mops.gov.il/nr/exeres/064364DB-33AD-410C-864D-6B8E0A041980.htm>

#### מצורפים כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומן באות "ב".

5. המסקנה היא בקרב הציבור הרחב קיימת התנגדות יציבה וניכרת לניהול בתי סוהר בישראל על ידי גורמים פרטיים (זאת גם אם הפיקוח בידי הממשלה) וכי קיימת תמיכה רחבה בניהול והפעלת כל בתי הסוהר על ידי שירות בתי הסוהר

#### עמדת היועץ המשפטי לממשלה העדכנית

6. הפרטת בתי הסוהר במתכונת שעוצבה במסגרת החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 28), התשמ"ד – 2004 (להלן – "תיקון מס' 28"), הינה: העברה של סמכויות שלטוניות מובהקות (Per se) המהוות חלק מהותי מן ההליך הפלילי (Administration of Justice), שיש בהן הרשות והסמכות להפעלת כוח פיזי (לרבות כוח ממית) לידי גורם פרטי הפועל למטרת רווח.

7. מעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מר מזוז, כפי שהובאה במסגרת ראיון עימו לאחרונה עולה כי אף הוא מסכים לפחות בדבר אחד עם העותרים – הייחוד של ה"פרטת" בתי הסוהר מפעולות הפרטה אחרות (בעלות אופי כלכלי מובהק).

ר' מעשי משפט, כרך א', 2008, 37, 39.

המאמר במלואו מצוי באתר האינטרנט של אוניברסיטת תל-אביב, הפקולטה למשפטים:

<http://www.law.tau.ac.il/Heb/?CategoryID=436>

### **אפקט ה"זליגה"-Spill Over**

8. כפי שנראה, כל עוד לא הוכרעה עתירה ובהעדר קביעה שיפוטית ברורה באשר לקווי הגבול, אפקט ה"זליגה" של תופעת ההעברה של סמכויות בעלות אופי שלטוני מוחרף ומתעצם בשנתיים האחרונות. המקרים שנביא להלן אינם זהים באופים וטיבם למקרה של הפרטת בתי הסוהר – אך הם ממחישים כי בהעדר קווי גבול ברורים – הם מתבצעים וכי אין שקיפות לגבי עצם התרחשותם.

9. יתרה מכך, אנו עדים לתופעות, המוכרות כבר מארצות הברית, בהן עקב קיום התופעה של העברת סמכויות שלטוניות לידי גורם פרטי – מתעוררות סוגיות נגזרות: האם פעולת אותו גורם פרטי שקולה לפעולת המדינה (State Action) והאם פעולותיו מכח אותו סמכויות חוסות, במקרים מסוימים, נהנות מחסינות שיש למדינה (State Immunity).. בית המשפט העליון האמריקאי נדרש לסוגיות אלו בפרשות אטקינס וריצ'רדסון:

WEST v. ATKINS, 487 US 42 (1988)

DARYLL RICHARDSON and JOHN WALKER v. RONNIE LEE  
McKNIGHT, 521 US 399.(1997)

10. במונח זה, וכפי שכבר אמרנו – לאחר שהמפלצת (יזם פרטי בעל סמכויות שלטוניות) שוחררה – בתי המשפט נאלצים-נכפים לבנות גדרות ומערכות הגנה כנגדה – אנו כאמור עוסקים בשאלה האם בכלל יש מקום לשחרר את המפלצת.

11. מן הדברים שכתב פרקליט המדינה, מ. לדור במסגרת עתירת המדינה לדיון נוסף, בדנ"פ 10987/07, מדינת ישראל נ' ברק כהן (כבוד הנשיאה ד. ביניש הותרה על קיום דיון נוסף, מתאריך 10.1.08) עולה כי תופעת ההפרטה של פונקציות ציבוריות רחבה, וכן המבוכה (שלא לומר אנדרלמוסיה הנוצרת עקב כך). הדברים מאפלים במיוחד מכיוון שהם נותנים הצצה כנה ואמיתית למתרחש באמת בשירות הציבורי ולאשר יתרחש עם יופרט בית הסוהר נשוא העתירה:

"21. ...

**מגמת ההפרטה לא עוצרת בתחום האבטחה. היא מקיפה, כיום, נתחים משמעותיים ביותר מהמנגנון הציבורי, הן במישור הכמותי והן במישור האיכותי. יותר ויותר תפקידים, שעבר אוישו על ידי עובדים שהועסקו ישירות על ידי המדינה, מופקדים כיום בידי עובדים, המועסקים במתכונות אחרות, שונות ומגוונות, כאשר חלקם מועסק בידי חברות אשר התקשרו עם המדינה בהסכם. אכן, במשרדי הממשלה**

השונים ובמוסדות הציבוריים עובדים כיום, זה לצד זה, עובדים רבים מן הסוג האחרון, לצד עובדים מהסוג הראשון.

22. מעשי שחיתות, שעלולים להתבצע בידי עובדים הממלאים תפקיד ש"הופרט", אינם שונים במהותם ומבחינת הפגיעה בתכליות העבירות בתחום זה ממעשים דומים, המבוצעים על ידי עובדים שמעסיקה המדינה. עובדים אלה נתפסים כעובדי ציבור לכל דבר ועניין, הן על ידי הציבור, הנזקק לשירותיהם כחלק מהשירותים שמספקת לו המדינה, והן על ידי עובדי המדינה האחרים, העובדים לצידם. אלא, שההלכה החדשה עלולה להותיר את עובדי הפרטה, ההולכים ורבים, מחוץ לגדרן של העבירות ה"נוספות". על חלקם לא תחול גם עבירת השוחד.  
לשם המחשה, ניטול מספר דוגמאות לתפקידים ש"הופרטו":

א. הפיקוח על נאשמים, המשוחררים בהחלטת בית המשפט ממעצר עד תום ההליכים בתנאים ובהם איזוק אלקטרוני, מבוצע על ידי חברת אבטחה פרטית, שהתקשרה בהסכם עם המדינה. החברה מופקדת על התקנת הציוד, על הפעלתו השוטפת ותקינותו. סירי החברה ועובדיה הם האחראים לבדוק ולדווח על הפרות של תנאי השחרור.

הסיירים הללו ממלאים תפקיד בעל צביון שלטוני מובהק, שמילוי בדרך מושחתת יוביל לפגיעה בכל התכליות שפורטו לעיל. אלא שתפקידם לא נוצר בחוק, כך שאינם נכללים ב"חלופת החיקוק" ותיתכן הטענה, שגם המבחנים אשר אומצו בפסק הדין לחלופת "עובד המדינה" לא כוללים סירים אלה. כך, ההלכה נשוא בקשה זו עלולה לפטור את הסיירים מציות לנורמות ההתנהגות שעוגנו בעבירות ה"נוספות". במקביל, תישלל מהם ההגנה, שמעניקות חלק מעבירות אלה לעובדי הציבור במילוי תפקידם.

ב. עורכי דין פרטיים מייצגים כיום את המדינה, בהתדיינות אזרחיות ואף כתובעים בתיקים פליליים, בתחום איכות הסביבה, בתחום התכנון והבניה, בעניינים הקשורים לתחיקת הרשויות המקומיות ועוד. ..

ג. חלקים נרחבים ממערכות המחשוב השלטוניות מופעלים על ידי אנשי מחשב מטעמן של חברות מסחריות. לא לה נגישות למידע רב, חלקו רגיש ומסווג, שניתן להפיצו בלחיצת כפתור. פוטנציאל הפגיעה בתכליות דון, כתוצאה ממעשים פסולים של עובדים אלה, הינו רב, אך ההלכה החדשה עלולה להותירם מחוץ למסגרת העבירות ה"נוספות".

(ההדגשה לא במקור)

העתק העתירה לדיון נוסף המצורף כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומן באות "ג".

12. על היקף ועומק התופעה ניתן ללמוד גם מהחלטת ממשלת ישראל מס' 486, מתאריך 12 בספטמבר 2006, שעניינה "בחירת מודל הישרות במשמרת ישראל ובשירות בתי הסוהר והתייעלות פנימית", במסגרתה הוחלט:

1. "להטיל על צוות בין משרדי בראשות מנכ"ל המשרד לביטחון הפנים ובשיתוף הממונה על התקציבים, הממונה על השכר, מפכ"ל המשטרה ונציב בתי הסוהר להגיש תוך 180 יום המלצות לממשלה בנושא בחינת מודל השירות במשטרה ובשרות בתי הסוהר ובכלל זה מסלולי שירות, בחינת גיל הפרישה, העסקת אזרחים עובדי משטרה ושרות בתי הסוהר והעסקת מקצועות ייחודיים גם בחוזים אישיים.

2. להטיל על השר לביטחון הפנים להקים, תוך 30 ימים, צוות בין משרדי שיבחן את ההעברה למיקור חוץ של משימות או נושאים בתחום תפקידיה של המחלקה לזיהוי פלילי כפי שייקבעו על ידי המשטרה. כן תיבחן העברה למיקור חוץ של שירותים נוספים במשטרה. יושב ראש הצוות יהיה מפכ"ל המשטרה או מי מטעמו. בצוות יהיו חברים נציגי המשרד לביטחון הפנים וכן נציג אנף התקציבים במשרד האוצר. הצוות יגיש המלצותיו עד 1.6.2007.

על היקף התופעה ניתן ללמוד גם מחוות דעת לעניין פטור ממכרז שניתנה על ידי משרד האוצר לעניין העסקת עובדי חברות כח אדם על ידי משטרת ישראל – כאשר עלות היקף ההעסקה לתקופה בה דובר הייתה – 51,000,000 ש"ח

העתק החלטת הממשלה מס' 486 וחוות הדעת מצורפים כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומנים באותיות "ד-1", בהתאמה.

13. למען שלימות התמונה יצוין כי לעניין עובדי הזכיון, חלק מן הבעיות שהועלו, תחולת עבירות עובדי ציבור, נפתרו מכח הוראת סעיף 128לט לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], הקובעת כי: "הזכיון, בעלי השפעה ניכרת בו, המנהל ועובדי הזכיון יראו אותם, במילוי תפקידם, לענין חוק העונשין, התשל"ז-1977, כעובדי ציבור". ר' גם הוראת סעיף 128לא לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] – הקובעת איסורים וחובות על "הזכיון, על בעל ענין בזכיון או נושא משרה בו, על המנהל ועל עובד זכיון". בכך כמובן אין מענה של ממש לבעיות החוקתיות הכרוכות בהפעלה וניהול של בית סוהר על ידי זכיון פרטי.

14. כך נמצא ניסיון להפריט את כל מרכזי ההדרכה של משטרת ישראל – מרכזי ההדרכה (18 מרכזים קיימים) ששוטרי משטרת ישראל עוברים הכשרה והדרכה בדרכם להיות שוטרים במשרת ישראל.

העתק הפרסום בעיתון, מידע מאתר המשרד לביטחון הפנים, חוות דעת בעניין פטור ממכרז למשרד עורכי הדין המלווה הפרויקט ומצגת של המשרד לביטחון הפנים מצורפים כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומנים באותיות "ה-1", בהתאמה.

15. קשה להלום התופעה מבחינת המשמעויות שלה: שוטרים לעתיד מודרכים על ידי עובדי קבלן פרטי כיצד לאכוף את החוק ולשמור על הסדר הציבורי. יודגש כי אין מדובר בפונקציות טכניות במובהק כי אם בפונקציות שכל לכולן ממהות אכיפת החוק:

- פעולת השיטור ומהותה;
- ערכי של פיקוד;
- דוגמא אישית;

- אתוס השוטר ;

פונקציות אלו דורשות הפנמה גבוהה של מהות השוטר כעובד ציבור המופקד על שמירת שלטון החוק ואכיפת החוק הפלילי (Administration of justice).

16. מעתה, במקום שמפקדי המשטרה הם שידריכו, יכשירו ויצנו דוגמא אישית ופיקודית לשוטריה – הדבר יעשה על ידי עובדי קבלן הפועל למטרת רווח.

17. היבט נוסף הממחיש את חומרת התופעה כמו גם היקפה – הוא הקמת אגף נפרד במשרד האוצר-החשב הכללי – המכונה – "פרויקטים בשיחוף המגזר הפרטי".

העתק הדפים הרלוונטיים מאתר האינטרנט של משרד האוצר מצורפים כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומנים באות "ו".

18. מרתקת במיוחד היא התופעה של מכבסת המילים – "בשיחוף המגזר הפרטי" (מעין הד להוראות סעיף 128 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] – "השירות, באישור השר רשאי, לצורך מילוי תפקידיו כאמור בסעיף 76, להסתייע בתאגיד שהוא חברה על פי חוק החברות...") שכמו מנסה לטשטש או להעלים את המהות האמיתית של חלק מאותם "פרויקטים" – כמו הפרטת בתי הסוהר.

19. כך למשל הפרטת בית הסוהר מתוארת שם תחת התיאור הבא: "Accommodation" – כאילו כל המדובר הוא אך בהיבט של בניית בית הסוהר ותוך התעלמות מוחלטת מן ההיבטים של הניהול וההפעלה של בית הסוהר. כך גם במסגרת מצגת המתייחסת לבית הסוהר כ-"מתקן כליאה (בית שבע)" – ושוב תחת הסווג "בינוי" (יחד עם בתי משפט, בתי ספר ומוסדות בריאות).

העתק הדפים הרלוונטיים מאתר האינטרנט של משרד האוצר מצורפים כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומנים באות "ז".

20. אך לאחרונה גילינו כי בכוונת רשות שדות התעופה לבצע הפרטה של "טרמינל לטיסות פרטיות בנמל התעופה הבינלאומי בן גוריון".

העתק הפרסום בעיתון מצורף כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומן באות "ח".

21. שוב מדובר על ניסיון להעביר סמכויות גרעיניות שהינן חלק מריבונותה של המדינה – בקרה ופיקוח על הכניסה והיציאה מישראל – לידי זכיין פרטי הפועל למטרת רווח. נציין עוד כי פסק הדין החוקתי הנוסף מקוסטה ריקה שעסק בשאלה של העברת סמכויות שלטוניות לידי זכיין פרטי היה בעניינו של נמל תעופה בינלאומי שהפעלתו הועברה לידי זכיין פרטי :

Sentencia número 2001-11657, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Costa Rica

#### נציב בתי הסוהר היוצא- רב גונדר גנות מתנגד להפרטת בתי הסוהר

22. לאחר סיום תפקידו, למדנו כי נציב בתי הסוהר היוצא – רב גונדר יעקב גנות – התנגד להפרטת בתי סוהר – כך פורסם במסגרת דווח בעיתונות.

**החקיקה במדינת ניו יורק**

23. מדינת ניו יורק (State of New York) בארה"ב חוקקה חוק האוסר הפרטת בתי סוהר בתחומי מדינת ניו יורק, בחודש יולי 2007 שתכליתו הוגדרה כך:

"PURPOSE OF THE BILL: To specifically preserve as a non-transferable governmental responsibility the duty to maintain custody and supervision of persons committed or sentenced to state and local correctional facilities by prohibiting the replacement of state and local correction officers by private guards."

24. מן האמור, ברור כי האסיפה המחוקקת של מדינת יורק מודעת ומכירה בבלעדיות של המדינה לגבי ההחזקה והפיקוח על אסירים שפוטים.

25. כך קובע סעיף 121 של ה-Correction Law של מדינת ניו יורק:

"S 121. PRIVATE OWNERSHIP OR OPERATION OF CORRECTIONAL FACILITIES.

EXCEPT AS OTHERWISE PROVIDED IN SUBDIVISIONS TWO, THREE AND FOUR OF SECTION ONE HUNDRED TWENTY OF THIS ARTICLE OR IN FEDERAL LAW, THE PRIVATE OPERATION OR MANAGEMENT OF A CORRECTIONAL FACILITY AS DEFINED IN SUBDIVISION FOUR OF SECTION TWO OF THIS CHAPTER OR A LOCAL CORRECTIONAL FACILITY, AS DEFINED IN SUBDIVISION SIXTEEN OF SECTION TWO OF THIS CHAPTER, THE PRIVATE OWNERSHIP OR OPERATION OF A FACILITY FOR HOUSING STATE OR LOCAL INMATES OR THE PRIVATE OWNERSHIP OR OPERATION OF A FACILITY FOR THE INCARCERATION OF OTHER STATE'S INMATES IS PROHIBITED."

26. לשם שלמות התמונה יש לציין כי גם לאחר התיקון, הותרה בחרג הפרטת בתי הסוהר (או פונקציות בתוכם) של העיר ניו יורק (City of New York).

**ממצאים קשים על בתי הסוהר בבריטניה**

27. אך בימים האחרונים נתפרסמו דיווחים על ממצאים קשים על בית הסוהר הפרטיים בבריטניה – בהיבטים של בטחון ושמירת הסדר, במסגרת כתבה של ה-BBC, הנסמכת על של מסמך של שירות בתי הסוהר הבריטי.

העתק הידיעה כפי שפורסמה על ידי ה-BBC מצורף כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומן באות "י".

## צבא פרטי אמריקאי בעיראק - Privatizing the War

28. ארצות הברית הגיע למצב בו יש הפרטה של פעילות צבאית ממש. כך דווח לאחרונה המגזין Time תחת הכותרת: Privatizing the War, כי היקף ה"כוחות הצבאיים" שמופעלים על ידי קבלנים פרטיים הינו 182,000 איש (מתוכם 20,000-30,000 Armed private security forces) וזאת לעומת 168,000 חיילים אמריקאיים בעיראק.

העתק הידיעה כפי שפורסמה במגזין Time מצורף כחלק בלתי נפרד של הודעה זו ומסומן באות "יא".

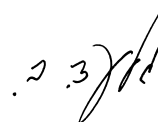
29. תופעה זו מעוררת בעיות חוקתיות קשות וכן יש בה פגיעה קשה בריבונות ובהפרדת הרשויות, כמו גם בפיקוח של רשויות שלטון אחרות (קונגרס ובתי המשפט על פעילות חוץ מדינתית זו.

נוכח כל טיעוני העותרים והמשיבים, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את פסק דינו בגדרו יעשה את הצו על תנאי שהוצא לצו מוחלט ויקבע כי תיקון מס' 28 בטל.

ירושלים, היום 3 פברואר, 2008.



אפי מיכאלי, עו"ד  
ב"כ העותרים



גלעד ברנע, עו"ד  
ב"כ העותרים



## רשימת אסמכתאות עדכנית

### א. מותר הציבורי מן הפרטי

1. עש"מ 222/07, יוסי אסדו נ' מדינת ישראל (השופטת פרוקצ'יה, פסק דין מתאריך 11.11.07);
2. ע"פ 766/07, ברק כהן נ' מדינת ישראל (פסק דין מתאריך 19.11.07);
3. עש"מ 2528/06, מדינת ישראל נ' עומר דראושה (פסק דין מתאריך 24.9.07);
4. עע"מ 2955/05, עיריית תל אביב נ' יצחק לוי (פסק דין מתאריך 14.08.2006);
5. עש"מ 4350/06, מדינת ישראל נ' חיים רון (פסק דין מתאריך 4.6.07);
6. עש"מ 4875/06, מדינת ישראל נ' עאוני אבו זראקי (פסק דין מתאריך 7.11.07);
7. עש"מ 5051/06, מדינת ישראל נ' נג'לאא סלאמה (פסק דין מתאריך 17.10.07);
8. עש"מ 5217/06, זוהר אלסברי נ' עיריית תל אביב-יפו (פסק דין מתאריך 29.1.07);
9. בג"צ 6128/06, אורן אבוקסיס נ' מדינת ישראל שירות בית הסוהר (פסק דין מתאריך 3.1.07);
10. בג"צ 6634/05, סמי איליה עו"ד ואח' נ' משטרת ישראל (פסק דין מתאריך 11.3.07);
11. עש"מ 6974/06, מאיר אטיאס נ' מדינת ישראל (פסק דין מתאריך 24.9.07);
12. בג"צ 7067/06, נצ"מ משה אריאל נ' המפקד הכללי של משטרת ישראל ואח' (פסק דין מתאריך 5.3.07);
13. בג"צ 7141/05, עקיבא ויתקין נ' מפכ"ל המשטרה ואח' (פסק דין מתאריך 27.2.06);

כבוד השופטת א. פרוקצ'יה:

12. האיסור המוחלט על שימוש בכח ואלימות בידי שוטרים, תוך חריגה מגדר הנדרש באורח סביר להשגת תכלית שמירת הסדר ובטחון הציבור, אינו צריך הדגשה. הוא מהווה אבן-יסוד בשיטה החוקתית הנוגעת לפעילותם של גורמי אכיפת החוק במדינה. הוא מתחייב ממושגי-יסוד של מוסר ציבורי הנוהג בחברה הישראלית; הוא מהווה חוליה מרכזית במערכת המרכיבים הבונים את תשתית המשטר הדמוקרטי בישראל. המשטרה אמורה להגן על הסדר והבטחון הציבורי, ולהבטיח את שלומו של הפרט והכלל. היא לא נועדה להפיל את חיתתה על הסביבה, והיא מנועה מעשיית שימוש בכוחה שלא למטרה לשמה הוא הופקד בידיה. סטייה ממושכלות יסוד אלה, או אף קיומו של חשש לסטייה כזו, מחייב בחינה מעמיקה של ההשלכות המתחייבות מכך הן לגבי הפרט הנחשד או המואשם, הן לגבי המשטרה כזרוע מרכזית של השלטון, וכל אלה בהתייחסם לנורמות ואורחות פעולה הצריכים לאפיין את גופי השלטון בישראל.

...

14. בצד דברים אלה, נדרשת התייחסות להשפעה הנודעת לאישומו של שומר במעשי אלימות כלפי עצור על תדמיתה הכללית של המשטרה, ועל מידת אימונו של הציבור בנקיון כפיה וטוהר פעולתה, המהווים גורם חיוני לתיפקודה התקין. השימוש באלימות בידי גורמי אכיפת החוק אינו עולה בקנה אחד עם הדרישה הבסיסית הראשונית כי גורמים אלה, בראש וראשונה, יכבדו הם עצמם, את החוק במסגרת מילוי תפקידם. החובה להגן על דמותה ותדמיתה של משטרת ישראל כרשות אוכפת חוק, השומרת, היא עצמה, על כללי התנהגות במסגרת מילוי תפקידה, מצדיקה, בנסיבות מתאימות, כי יינקטו אמצעי ביניים מידתיים כנגד שומר שהוגש נגדו כתב אישום בגין מעשי אלימות קשים, עד להכרעה בדינו. אמצעים אלה נועדו להבטיח כי לא יישנו הפרות חוק על ידי שומר הנאשם בביצוע עבירות במסגרת מילוי תפקידו וזאת עד להכרעה במשפטו, והם אמורים גם להגן על דמותה של המשטרה ועל אימון הציבור בטוהר פעולתה. כבר נפסק בעבר כי רמתה ודמותה של משטרת ישראל בעיני הציבור הם גורמים בעלי חשיבות מן המעלה הראשונה, וכי אימון הציבור הוא נכס חיוני לתיפקודה התקין של הרשות השלטונית בישראל. יש להגן על אימון זה תוך עמידה על כך ששומרי ישראל ימלאו את תפקידם למען הציבור ביושר, ניקיון כפיים, ושמירה על גידרי החוק; אימון זה עומד בבסיס תיפקודן של רשויות אכיפת החוק, ובלעדיו לא יוכלו למלא את משימותיהן (בג"ץ 671/04 אורן גרין נ' משטרת ישראל, תק על 2005 (1) 1844; בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מח(2) 748, 5-774). (בג"ץ 961/92 בן יאיר נ' מפכ"ל משטרת ישראל, פד"י מו(3) 516; בג"ץ 337/76 חייק נ' המפקח הכללי של המשטרה, פד"י לא(1) 421; בג"ץ 204/81 בן נעים נ' מפכ"ל המשטרה, פד"י לה(4) 469). השמירה על אימון הציבור מצדיקה כי מקום שקיים חשש כבד כי שומר במשטרת ישראל סטה סטייה מהותית מנורמות התנהגות מחייבות, יינקטו בעניינו, בנסיבות מתאימות, צעדי ביניים מידתיים עד להכרעה בדינו, כאשר טיב האמצעים ואופיים הם פרי שיקול בין עניינו של הפרט, שאשמתו טרם הוכחה, לאינטרס הכלל, והכל בהתאם לנתונים המיוחדים של המקרה.

14. בג"צ 7542/05, גל פורטמן ואח' נ' שר התחבורה ואח' (פסק דין מתאריך 11.2.07);
15. עש"מ 7562/06, מולא סלאח נ' מדינת ישראל (פסק דין מתאריך 24.9.07);
16. עש"מ 7859/07, מדינת ישראל נ' אברהם בר יוסף (פסק דין מתאריך 19.12.07);
17. בג"צ 7931/05, יהודה ביטון נ' נציב שירות בתי הסוהר (פסק דין מתאריך 16.11.05);
18. ע"פ 8721/04, יחיעם אוחנה נ' מדינת ישראל (בעיקר ס' 24 לפסק דינה של כבוד השופטת א. פרוקציה ו-ס' 11 לפסק דינו של כבוד השופט ס. גובראן, פסק דין מתאריך 3.1.07);

19. עש"מ 9741/06, בסמה נעאמנה נ' מדינת ישראל (פסק דין מתאריך 10.10.07);
20. בג"צ 10238/06, אלעד כהן ואח' נ' מפכ"ל משטרת ישראל ואח' (פסק דין מתאריך 29.7.07). כבוד השופטת ע. ארבל:

"6.

...

במצב דברים זה המשך תפקודו של המשיב 4 בסיטואציות דומות עשוי לפגוע באמון הציבור במערכת המשטרית, ומעלה חשש כי מערכת זו אינה עושה די על מנת להבטיח כי אזרחי המדינה לא יצטרכו לחשוש מהפעלת כוח בלתי סביר כנגדם, ועליהם לדעת כי נעשה כל שנדרש למגר תופעה חמורה זו של הפעלת כוח בלתי מוצדק מצד שוטרים כלפי הציבור. מובן כי סיטואציה של הפגנה הינה סיטואציה מורכבת אשר יכולה להתאפיין בהפעלת כוח ואלימות מצד המפגינים, כוח שיש לאפשר לשוטרים להתמודד עמו. עם זאת, מנגד, אין לאפשר לכוחות המשטרה להפעיל כוח בלתי סביר או בלתי מוצדק אף בסיטואציות מורכבות מעין אלה. בעניין זה אני מוצאת לנכון להביא מדבריה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ ויתקין:

"...

21. דני"פ 10987/07, מדינת ישראל נ' ברק כהן (החלטת כבוד הנשיאה ד. ביניש המורה על קיום דיון נוסף, מתאריך 10.1.08);
22. בג"צ 11529/05, ישראל אריאל נ' יצחק כהן, סגן בכיר לחשב הכללי ואח' (פסק דין מתאריך 1.1.06);
23. תא (ת"א) 3071/00, בש"א 30958/00, ברק דון ואח' נ' עיריית נתניה (החלטת כבוד השופטת א. חיות, מתאריך 15.10.01):

"אין זה מתקבל על הדעת כי אדם פרטי ובכלל זה עו"ד פרטי, שאיננו חלק מן המערכת הציבורית, ואינו נושא בחובות המשמעת, ההגיונות והנאמנות המוטלות על עובדי ציבור, ימונה לתפקיד "גובה מסים" ויוסמך לבצע סמכויות סטאטוטוריות מובהקות, כגון אלה שגובה המסים הוסמך לבצע. מינוי כזה, אכן נוגד את עקרון חוקיות המינהל וחורג מכללי המינהל התקין."

## ב. הסוהר ושירות בתי הסוהר – בליבת שלטון החוק בישראל

1. בג"צ 6128/06 אבוקסיס נ' מדינת ישראל, שירות בתי הסוהר (פסק דין מתאריך 3.1.07), מפי כב' השופטת ארבל (פסקה 9 לפסק הדין):

"...הן המשטרה והן שירות בתי הסוהר היום ארגונים היררכיים המצויים בליבת שלטון החוק בישראל ומחייבים באופן מיוחד קיומה של משמעת והתנהגות ללא דופי בשורותיהם."

2. בג"צ 1214/97 חלמיש נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג(2) 647, 660. כבוד השופט (כתוארו אז) מ. חשין:

"דרכי העסקתו של אדם כשומר או כסוהר, תנאי גיוסו לשירות, חבותו האישית בחובות כלפי הציבור, האחריות הישירה שבה הוא נושא כלפי הציבור וכלפי החוק, הסמכויות האחרות המוקנות לו עם גיוסו, תנאי השירות המיוחדים שלו, המשמעת המחייבת אותו והענישה המשמעתית החמורה, דרכי השחרור והפיטורין מן השירות - כל אלה שונים בתכלית ממה שמקובל בתחום יחסי העבודה, בין שהמעביד הוא פרטי ובין שהוא ציבורי.

בעל אופיים המיוחד של תפקידי משטרה ושירות בתי סוהר בחברה, ובעל האחריות הרבה הקשורה במשרת שומר או סוהר, נקבעים דרכי גיוסו של שומר או סוהר, חובותיו, סמכויותיו, ומשמעותו בחוק מיוחד, בנבדל משאר עובדי המדינה..."

#### ג. הממשלה כרשות המבצעת וסמכויותיה

1. בג"צ 6204/06, 6235, 6274 ד"ר יוסי ביילין ואח' נ' ראש ממשלת ישראל (פסק דין מתאריך 1.8.06);

2. בג"צ 6728/06, 7607 עמותת "אומץ" ואח' נ' ראש ממשלת ישראל - , ר' לעקרון הנשיאה באחריות (accountability) - סי' 17 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיאה א. ריבלין, סי' 15 261 ("מערכות הרשות המבצעת") לפסק דינה של כבוד השופטת א. פרוקצ'יה סי' 7 לפסק דינו של כבוד השופט ס. גיבראן (פסק דין מתאריך 30.11.06);

#### ד. התייחסות בית המשפט להפרטה רגילה (כלכלית)

1. בג"צ 4999/03 התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה ואח' (נימוקי פסק דין מתאריך 10.5.06);

#### ה. גבולות הסמכות של רשויות מקומיות

1. ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ (פסק דין מתאריך 28.11.05), כבוד השופטת ע. ארבל:

"סיכומם של דברים, לרשות המקומית סמכויות שהקנה לה המחוקק והן התוחמות את מתחם הפעולות בהן רשאית הרשות המקומית לנקוט ואין בנמצא מקור משפטי המסמיך את העירייה להגיש תובענה ייצוגית ולייצג קבוצה שעל חבריה נמונים גופים רבים שאינם מתושביה.

היעדרו של מקור סמכות כאמור אינו מקרי ומשתלב מעשה שתי וערב עם תכלית קיומה של העירייה. העירייה משמשת כשלוחתם של תושביה אשר השתתפו בהליך בחירתם של העומדים בראשה. הסמכויות שניתנו בידה נועדו להסדיר את התנהלותה, לפתח את העיר, לגבות מסים והיטלים ולנקוט צעדים אחרים הבאים לקדם את רווחת התושבים. מוסד התובענה הייצוגית מקים אף הוא מעין יחסי שליחות בין התובע הייצוגי, נציג קבוצת התובעים, ובין חברי הקבוצה. יחסי שליחות אלה עולים בקנה אחד עם מעמדה של העירייה ביחס לתושבים בשטחה ולכן, יוער, איני מוצאת

קושי ממשי בכך שעירייה תשמש כתובעת ייצוגית בתובענה אשר עניינה  
נוגע אך ורק לתושבים בתחום שיפוטתה.”

#### ו. סמכויות שלטוניות

1. Max Weber, Basic Concepts in Sociology, 2002 Citadel Press.  
בספר זה התייחסות תמציתית למרכיבי היסוד של המדינה המודרנית, שם, 114, 116, 119,  
.122.
2. Max Weber, The Theory of Social and Economic Organization, 1947  
Oxford University Press.  
בספר זה התייחסות למרכיבי היסוד של המדינה המודרנית, שם, 56, 156.
3. Max Weber, On Law in Economy and Society, 1969 Harvard University  
Press.  
בספר זה התייחסות למרכיבי היסוד של המדינה המודרנית, שם, 339, 2-341.
4. Max Weber, Political writings, 1994 Cambridge University Press.  
בספר זה התייחסות למונפול של המדינה על שימוש לגיטימי באלימות פיזית, שם, 310,  
.341-2.

#### ז. התופעה של הפרטת בתי הסוהר

1. Paul Moyle, Profiting from Punishment, Private Prisons in Australia:  
Reform or Regression?, 2000 Pluto Press.  
ספר זה בוחן את היבטיה השונים של תופעת ההפרטה של בתי הסוהר בכלל וכן לאור הניסיון  
האוסטרלי של הפרטת בתי סוהר. בספר התייחסות לסוגיה השל ריבונות המדינה ומסירת  
הענישה (Delegating Punishment) לידיים פרטיות ומוצגות גישות מלומדים שונים בעניין –  
שם, עמ' 154 ואילך. כן עוסק הספר בניסיון לאבחן בין גזירת-הטלת העונש ( Allocation of  
Punishment) לבין ביצוע-הנהלת העונש (Administration of Punishment) – שם, עמ' 181.
2. Richard W. Harding, Private Prisons and Public Accountability, 1997  
Transaction Publishers.  
ספר זה כולל התייחסות נרחבת ומקיפה לתופעת ההפרטה של בתי הסוהר, על היבטיה  
החוקתיים, החוקיים והכלכליים. הספר מתמקד בעיקר בשאלה האם ניתן לשמר את עקרונות  
האחריותיות (Accountability) גם לגבי בית סוהר פרטי. בספר יש דיון חלקי בשאלות  
חוקתיות. המחבר מביא מניסיונו שלו באוסטרליה בהפרטת בתי סוהר.
3. Charles R. Ring, Contracting for the Operation of Private Prisons, 1987  
The American Correctional Association.

ספר זה נכתב בתקופה שקדמה להפרטת מרבית בתי הסוהר בארה"ב. הספר מציג את הרקע לתופעה זו (בעיה לאומית - משבר חמור במערכת הכליאה בארה"ב – כאשר כ-40 מערכות כליאה מדינתיות נוהלו תחת צווים ופיקוח בית המשפט) ובוחר את היבטיה השונים של תופעת ההפרטה של בתי הסוהר. הספר לא כולל כל התייחסות להיבטים חוקתיים של עצם תופעת הפרטת בתי הסוהר.

4. Charles H. Logan, Private Prisons, Cons & Pros, 1990 Oxford University Press.

ספר זה כולל התייחסות נרחבת ומקיפה לתופעת ההפרטה של בתי הסוהר, על היבטיה החוקתיים, החוקיים והכלכליים

5. Nils Christie, Crime Control as Industry, Toward Gulags Western Style, 1994 Routledge.

הספר בוחר את התופעה של העלייה התלולה בהיקפי הכליאה במדינות שונות ומתייחס להיבטים של הפרטת בתי הסוהר וכן להפרטת המשטרה.

#### ח. האם הפרטת בתי הסוהר חוקתית

1. Alon Harel, WHY ONLY THE STATE MAY INFLICT CRIMINAL SANCTIONS: THE VICIES OF PRIVATELY-INFLICTED CRIMINAL SANCTIONS (to be published in Legal Theory) – המאמר מצורף

#### ט. ההיסטוריה של הפרטת בתי הסוהר

1. Martin P. Sellers, The History and Politics of Private Prisons: A Comparative Analysis, 1993 Associated University Presses.

בספר זה סקירה תמציתית של הטענות החוקתיות שהועלו כנגד הפרטת בתי הסוהר בארצות הברית, שם, 54-57.

2. Alexander Tabarrok (ed.), Changing the Guard, Private Prisons and the Control of Crime, 2003 The Independent Institute, Oakland, California.

בספר זה הסבר לרקע ההיסטורי להפרטת בתי הסוהר בארצות הברית, שם, 58, 69, 71, 73.

3. Vivien Stern, Creating Criminal, Prisons and People in a Market Society, 2006 Fernwood Publishing.

בספר זה התייחסות לתופעת ההפרטה של בתי סוהר, כחלק מכלכלת השוק במדינות שונות.