

## הדבר החשוב באמת סמוי מן העין? על מיעוט העיסוק המשפטי ביישום העונש בישראל

נתנאל דגן\*

המאמר דן במיעוט היחסי של העיסוק המשפטי ביישום העונש בישראל. מצב זה מתבטא במיעוט הוראה ומחקר אקדמי ובמיעוט פיתוח פסיקתי בתחום. המאמר מציע שלושה גורמים למצב הקיים תוך התמקדות במישור האקדמי ובדיני בית הסוהר: תפיסה מורכבת של מושאי ההוראה; ערפול הסיווג האקדמי של הענף והקושי לתחום אותו; ותפיסה כי ענף זה מתאים פחות לחינוך משפטי. בניגוד להנחות הגלומות בגורמים אלו, נטען במאמר כי לנושא חשיבות רבה. עבור משפטנים המתעתדים לעסוק בנושא, החשיבות נובעת מהשפעתו המעשית הרבה של ענף זה. לשם כך יש לקדם הבנה של מלוא משמעותו של המערך העונשי. יתר על כן, נטען כי ישנה חשיבות בעיסוק בנושא גם לכלל המשפטנים: מדובר בענף רחב שהוא צומת לענפי משפט אחרים; הוא מהווה מקרה מבחן עקרוני לבחינת עוצמת המדינה, לשיקול הדעת המופעל בהוצאתה מן הכוח אל הפועל, ולדרכי הפיקוח הקיימות במשטר חוקתי ביחס להפעלת שיקול דעת זה. כמו כן, הוא מהווה חלון לדילמות חברתיות ומקרה מבחן להתנהלות המשפט במצבי קיצון. לבסוף, ענף זה מתאים במיוחד למבקשים לקדם שינוי חברתי בשל המאפיינים המיוחדים של אוכלוסיית האסירים ואופי המאסר. במאמר נטען שניתן לזהות כיוון חיובי בעיסוק המתגבר של קליניקות בנושא כמו גם בעיסוק המעשי של גופים ציבוריים וחוגי ציבוריים שונים ונכללת בו קריאה להרחיב את העיסוק המשפטי בנושא.

### מבוא

עונש מאסר בפועל הוא הפוגעני ביותר מבין דרכי הענישה המקובלות במשפט הישראלי.<sup>1</sup> בהתאמה, גזירת עונש מאסר בפועל היא אחת ההחלטות הקשות עבור שופט.<sup>2</sup> אולם כמובנים רבים גזירת הדין הינה רק תחילת הדרך. השמות של האסיר במערך העונשי ויציאתו ממנו עשויים להימשך עוד שנים ארוכות. ההסדרה המשפטית של יישום העונש וקביעת תוכנה של המסגרת העונשית נעשות באמצעות סמכויות מנהליות המצויות בקצה הרצף העונשי: בראשן רשויות בית הסוהר ולצדן ועדת

\* תודתי לפרופ' רות קנאי, לפרופ' לסלי סבה ולד"ר הדר דנציג־רוזנברג על הערותיהם הטובות לטיוטת המאמר. אני מבקש להודות גם למערכת מעשי משפט, ובמיוחד לקוראת האנונימית, על הערות ותוכנות מעשירות ומאירות עיניים.

השחרורים, הרשות החוננת, ועדות מקצועיות שונות הפועלות על-יד שירות בית הסוהר<sup>3</sup> ולעתים אף סמכויות פיקוח בקהילה. מערך סבוך של חוקים, תקנות, הנחיות מנהליות, פקודות שירות בתי הסוהר והמשטרה, מלווים בפסיקה ענפה, מסדיר את יישום העונש ואת הסוגיות המשיקות ליציאה מהמערך העונשי והחזרה לקהילה.<sup>4</sup> אולם, למרות חשיבותו הרבה של המשפט המסדיר את יישום העונש ואת דיני בית הסוהר בפרט, העיסוק המשפטי בנושא בישראל מועט לאין שיעור ביחס לתשומת הלב המוקדשת לדיון במשפט הפלילי או המנהלי.

המאמר מבקש לבחון את העניין המועט כלפי המשפט העוסק ביישום העונש, ובפרט כלפי המשפט המסדיר את בתי הסוהר. הדבר מתבטא במיעוט עיסוק בהוראה ובמחקר אקדמי וכן בהיקף מצומצם יחסית של פיתוח פסיקתי. המאמר מבקש לעמוד על תופעה זו באופן ביקורתי, ולהציע את הגורמים למיעוט העיסוק המשפטי בדיני בית הסוהר תוך קריאה להעמקת העיסוק בנושא ולהרחבתו. קודם הכניסה לעומק הדיון אבקש לתחום את היקפו: ראשית, אף שמיעוט העיסוק בתחום מתקיים בכמה מישורים, אתמקד במיעוט החינוך והמחקר המשפטי בתחום. דיון ממצה בפסיקה בתחום דורש דיון נפרד החורג ממטרות המאמר. שנית, אף שכלל המשפט המסדיר את יישום העונש סובל מחוסר תשומת לב מספקת, הרי שהוא בולט במיוחד בכל הנוגע ללב התחום – דיני בית הסוהר – ולכן אתמקד בענף זה.

בחלקו הראשון של המאמר אסקור את מיעוט העיסוק במשפט, המסדיר את יישום העונש ואת דיני בית הסוהר בפרט. בחלקו השני אציג גורמים העשויים להסביר מצב זה: יחס מגוכר למושאי ההוראה – אוכלוסיית האסירים; ערפול גבולות הדיסציפלינה המחקרית; והנחה שלפיה מדובר בענף הנעדר עומק אינטלקטואלי מספק. בחלקו השלישי של המאמר אטען כי החשיבות בעיסוק בענף זה רבה – למשפטנים בכלל, ולמשפטן המתעתד לעסוק בענף זה, בפרט. העיסוק בענף זה מאפשר להכיר את מלוא השפעתו המעשית של המשפט הפלילי. יתרה מכך, לענף זה חשיבות חברתית מיוחדת בצד עושר אינטלקטואלי רב. מעבר להשפעתו המעשית, הוא מאפשר דיון בשאלות יסוד על המשפט ועוצמתו; על התנהלותו במצבי קיצון; ועל משמעות העונש ויישומו במשטר חוקתי. נוסף על כך הוא מהווה קרקע נוחה לדיון בשינוי חברתי באמצעות המשפט בהתחשב במושאי השינוי ומאפייניהם. המאמר דן בעיסוק המתהווה בנושא מצד קליניקות משפטיות, תוך קריאה להמשיך ולפעול בכיוון זה. לבסוף, אבקש להציע לקהילה המשפטית להרחיב את העיסוק בענף זה באמצעות חינוך ומחקר אקדמי בצד פיתוח פסיקתי, שייתנו מענה לאתגרים העיוניים והמעשיים הייחודיים שמעורר ענף זה.

## 1. מצב העיסוק המשפטי בדיני בית הסוהר

שלב גזר הדין נחשב לאחד מרגעי השיא של ההליך הפלילי. רגע הכרזת העונש הוא פומבי וטקסי במיוחד. הוא מרכז כיסוי תקשורתי נרחב ותשומת לב ציבורית ובעקבותיו נוצר דיון פומבי בעונש ובמשמעותו.<sup>5</sup> גזירת הדין – בעיקר מאז שנות השבעים של המאה העשרים – היא מן הנושאים הנחקרים ביותר על-ידי חוקרי המשפט הפלילי ועל-ידי דיסציפלינות משיקות. ספרות רחבה דנה בענישה (ההצדקות לה, מטרותיה, ושיקול הדעת של השופט בגזירת הדין), פעמים רבות בזיקה לתוכנות השייכות למדעי החברה.<sup>6</sup> במקביל, קורס היסוד במשפט פלילי בישראל, דיני עונשין, נפתח לרוב בדיון על מטרות וענישה ועל התאמת ההליך הפלילי להגשמתם.<sup>7</sup> דיונים מעמיקים נוספים בגזירת הדין נערכים במסגרת קורסים ספציפיים העוסקים בנושא. אולם, העיסוק האקדמי הרב בענישה אינו כולל בדרך כלל התייחסות ליישום העונש; והדבר נכון במיוחד ביחס לעיסוק האקדמי המשפטי. ההוראה המשפטית ממוקדת לרוב בהליכי המעצר, בניהול המשפט ובקביעת

האשמה, והיא מסתיימת בגזירת הדין. לפיכך, מה שמתרחש לאחר הרגע החמור והסימבולי של הכרזת העונש כמעט אינו נלמד ואף לא נחקר דיו.<sup>8</sup> כך למשל, עיון בפרשיות הלימוד של קורסי יסוד בבתי הספר למשפטים בישראל כמו דיני עונשין, ראיות, סדר דין פלילי, משפט חוקתי או משפט בין-לאומי,<sup>9</sup> מלמד כי אלו כמעט אינם עוסקים במאוחר לגזירת הדין. אפילו הקורסים המוקדשים לענישה פלילית נדונים תוך העמדת גזר הדין במרכזם ואינם עוסקים באופן מקיף בחקיקה, בפסיקה ובספרות הנוגעות ליישום העונש.<sup>10</sup> במצב זה תוכנית הלימודים משקפת במידה רבה תמונה לא שלמה ביחס למציאות. כביכול, אכיפת החוק מתחילה בשלב החקירה ומסתיימת בהכרעת הדין ולכל היותר בגזירת הדין. לכך יש משמעות רחבה יותר. הדין בנעשה לאחר גזירת הדין נעדר מהשיח המשפטי, ונוצרת תחושה כי מערכת אכיפת החוק אינה נדרשת להערכה מעשית של תוצאות פעולתה.<sup>11</sup> יצוין כי תופעה זו אינה ייחודית לישראל ולאחרונה נשמעות טענות דומות בארצות הברית בהקשר למשבר הכליאה האמריקני (carceral crisis), ביחס להיעדרו של המשפט המסדיר את יישום העונש מתוכניות הלימודים ברוב בתי הספר למשפטים.<sup>12</sup>

מיעוט ההוראה האקדמית מקיים יחסי גומלין עם המיעוט היחסי של מחקר משפטי בתחום. בהכללה, ותוך מודעות לקיומם של יוצאים מן הכלל, המחקר המשפטי ממוקד בשופט הגוזר את הדין, בשיקוליו ובשיקול דעתו. סוגיות הליבה של דיני הענישה נדונות מתוך העמדת גזר הדין כמוקד הניתוח מבלי להביא בחשבון כי לעתים ישנו צד נוסף לסוגיות אלו, המעניק להן מורכבות ועומק נוספים, ומצוי בשלבי היישומיים של העונש. בדומה להוראה, קיימים דיונים מחקריים ופסיקתיים דוקטרינריים, נורמטיביים ופוזיטיביים המנהירים לעומק ובהרחבה סוגיות במשפט הפלילי המהותי והדיוני. בו בזמן, שאלות שלהן משמעות מעשית רבה לאסיר – כמו זכויותיו במאסר וחווית המאסר שלו (למשל, האם ירצה את עונשו בתנאי בידוד והפרדה) או מהי משמעות הרישום הפלילי לאחר שחרורו והיקף ההגבלות הנובע ממנו – נדונות במחקר בהיקף ובעומק מועטים משמעותית בהשוואה לדין במשפט המנהלי או הפלילי.<sup>13</sup>

כך למשל, ניתן להשוות את העניין האקדמי כלפי שני תיקוני חקיקה שכללו רפורמות במערך העונשי בשנת 2012: חוק העונשין (תיקון 113 לחוק העונשין) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשע"ב-2012,<sup>14</sup> ותיקון 42 לפקודת בית הסוהר, התשל"ב-1971.<sup>15</sup> בעוד שחקיקת תיקון 113, שהסדיר את הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה ובנושאים הנובעים ממנה, הובילה ליכול עשיר של כתיבה משפטית במגוון דרכי מחקר ופרספקטיבות ביקורתיות,<sup>16</sup> הרי שתיקון 42, שקבע לראשונה בחוק את זכויות היסוד של האסיר (תנאי כליאה הולמים, פעילות חינוך ופנאי, שיקום אסירים) קיבל עד כה תשומת לב מעטה מצד הקהילה המשפטית בכלל, ומהאקדמיה בפרט.<sup>17</sup>

## 2. הגורמים למיעוט העיסוק המשפטי בדיני בית הסוהר

מה עשוי להסביר את העניין המשפטי המועט ביישום העונש בכלל ובדיני בית הסוהר בפרט? בסעיף זה אציע שלושה גורמים עיקריים, ובחלקם חופפים, העשויים להסביר מצב זה. גורמים אלו אינם רשימה סגורה, אולם נדמה כי הם מסבירים את מיעוט העיסוק בתחום באופן מיטבי: ראשית, גורם סוציולוגי-קרימינולוגי הנוגע לתפיסת מושאי ההוראה – אוכלוסיית האסירים; שנית, גורם דיסציפלינארי הנוגע לערפול הסיווג האקדמי של דיני בית הסוהר כענף משפטי מובחן הן בתוך המשפט עצמו והן ביחס לקרימינולוגיה; שלישית, גורם פדגוגי הנוגע לתפיסה שלפיה דיני בית הסוהר מתאימים פחות לעיסוק משפטי אקדמי.

### גורם סוציולוגי-קרימינולוגי – תפיסת מושאי המחקר

את מיעוט העיסוק האקדמי ביני בית הסוהר ניתן להסביר בתפיסה האמביוולנטית כלפי מושאי הלימוד והמחקר – אוכלוסיית האסירים. למיטב הידיעה, הספרות הישראלית העוסקת בנושא מעטה. לאור זאת, יהיה זה מועיל להציג תמונה השוואתית ביחס לעולם האנגלו-אמריקני. השוואה זו תסייע למקם את הנושא בהקשר רחב ותציע גורמים אפשריים למצב הקיים. יש לראות את התיאורים ואת הממצאים הזרים בזהירות הנדרשת ובשים לב לשוני החברתי-משפטי בין השיטות הנהוגות במדינות השונות.

הספרות הזרה מלמדת, בהכללה, על יחס אמביוולנטי כלפי אסירים. כך למשל, באנגליה תיאורים על אודות בתי הסוהר פופולריים במיוחד, כולל כאלו המתמקדים בפרספקטיבה של האסיר. נוסף לכך, סבל של אסירים עומד במוקד מספר רב של יצירות קלסיות (ויקטור הוגו, צ'רלס דיקנס ואוסקר ווילד תיארו בפירוט את חווית המאסר) ומודרניות (סדרות פופולריות כמו "נמלטים", כתום זה השחור החדש", וסרטים כדוגמת "חומות של תקווה"). בו בזמן, ישנה דרישה ציבורית חזקה לנוקשות כלפי אסירים ורווחת התפיסה כי חייהם בבתי הסוהר קלים.<sup>18</sup>

הספרות האמריקנית מלמדת כי היחס הציבורי לאסירים עשוי לכלול שנאה, פחד ואדישות. הוקינס וזימרינג (Hawkins & Zimring) טענו כי אסירים הם כנראה האוכלוסייה השנואה ביותר בחברה האמריקנית.<sup>19</sup> בשיח הנמשך על חוק וסדר ועל פיקוח ושליטה, החמרה בענישה נראית כפתרון יחיד לבעיית הפשיעה, וכל סבל שבא על האסיר נתפס כמגיע לו.<sup>20</sup> ממד נוסף של היחס לאסירים הוא תחושת חשד ופחד תוך שלעיתים המסוכנות הנשקפת מהם מועצמת. הידע הציבורי על עולם בית הסוהר, מתווך בעיקר דרך אמצעי התקשורת והתרבות הפופולרית, הוא רווי סטריאוטיפים, מיתוסים ותפיסות שגויות המעצימות את השליליות של האסירים ואת המסוכנות הנשקפת מהם.<sup>21</sup> מטאפורות שגורות במדיה האמריקנית מכילות דימויים רגשיים שליליים כמו לכלוך, זוהמה, גועל ומחלה ביחס לאסירים.<sup>22</sup> לעתים העברייני נתפס כאיום בלתי ניתן לשינוי שיש להרחיקו מהחברה לצמיתות.<sup>23</sup> באמצעות סוכני פיקוח, תקשורת וממשל מתויג האסיר כאויב הציבור, ה"אחר האבסולוטי", הזר, המסוכן, המפחיד, החולה שיש להרחיק ממגע עין או אדם.<sup>24</sup> אפיון העברייני כ"אחר" מעורר עינות ציבורית כלפיו ובד בבד מעניק תמיכה להתערבות ולענישה מחמירה של המדינה.<sup>25</sup> כמו כן, אסירים מעוררים לא פעם אדישות חברתית ברמה המערכתית. זכויות אסירים אינן נחשבות כ"חדשות" הראויות לתשומת לב חיובית אם בכלל.<sup>26</sup> דולוביץ' (Dolovich) טענה כי בחברה האמריקנית מתקיימת "עסקת כליאה" (carceral bargain) בין המדינה לחברה בנוגע לעולם בתי הסוהר: המדינה נהנית מהשתקת עולם בתי הסוהר ובתמורה מקבלת את ההגנה שבתי הסוהר מעניקים לה.<sup>27</sup>

עליית מושגי המסוכנות והסיכון בארצות הברית במסגרת ה"פנולוגיה החדשה" (השלובים במגמות כלליות כמו ירידת מדינת הרווחה או עליית הצדק העונשי ו"פופולריות עונשית") ממוקדת באבחון אקטוארי של אסירים, בסיווגם ובמידדתם לפי מידת המסוכנות הנשקפת מהם. אסירים נתפסים לעתים כאוכלוסייה מסוכנת, לרוב בלתי ניתנת לשינוי, שיש לנהל אותה, לפקח עליה ולמשול בה באמצעות החוק.<sup>28</sup> תפיסות אלו אינן נוכחות רק בדעת הקהל או בתרבות הפופולרית אלא לעתים אף ברטוריקה הפסיקתית האמריקנית.<sup>29</sup> ההיסטוריה האמריקנית מלמדת כי במהלך המאה ה-19 ועם עליית השימוש בהם, זכו בתי הסוהר להתעניינות רבה כמוקד שיקומי וטיפול, במקביל לעליית הקרימינולוגיה הפוזיטיביסטית והפסיכואנליזה שראו בפשיעה כבעיה רפואית.<sup>30</sup> בהמשך עוררו בתי הסוהר את התעניינותה של תנועת זכויות האזרח האמריקנית של שנות השישים של המאה העשרים. במסגרת תנועה זו זכו זכויות האסירים להכרה (תוך זיהוי האסירים, לעתים, כקורבנות על רקע אפליה גזעית).<sup>31</sup> אולם הרטוריקה המודרנית בפסיקה האמריקנית, על כל פנים בזרם מסוים שלה,

שונה בתכלית. דוגמה חריפה לכך מצויה בעניין *Brown v. Plata*, שם הציג השופט סמואל אליטו (Alito) את ההשלכות הרות הגורל של שחרור מוקדם של אסירים עקב צפיפות קיצונית בבתי הסוהר בקליפורניה כשקולות לסיכון צבאי (וזאת ללא אבחנה בין סוג האסירים, העבירה בגינה הורשעו, גילם ומשתנים נוספים רבים) הנובע משחרור שלוש דיכויזיות צבאיות.<sup>32</sup>

נפנה כעת את המבט חזרה לישראל ונמצא תמונה מאוזנת יותר ביחס למתואר לעיל. מבלי להתיימר להציג סקירה מקיפה של הנושא, קשה להטיל ספק בכך שהרטוריקה הפסיקתית בישראל מאוזנת יותר.<sup>33</sup> קיימות בפסיקה אמירות בודדות המשקפות חוסר נחת, בלשון המעטה, מאסירים, תוך הבעת פחד וחוסר אמון ביכולתם להשתקם.<sup>34</sup> אולם גם אמירות אלו, עם כל חריפותן, רחוקות מרחק רב מהרטוריקה האמריקנית שראינו לעיל. יתרה מכך, בצד אמירות אלו זרם מרכזי בפסיקה הישראלית מבטא בקביעות רטוריקה רגישה המדגישה את כבוד האדם של האסיר ואת זכויותיו. מייצגים בולטים של זרם זה לאורך השנים, בהשפעה מודגשת של המשפט העברי,<sup>35</sup> היו השופטים חיים כהן<sup>36</sup> ומנחם אלון.<sup>37</sup> עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו רטוריקה רגישה זו קיבלה תנופה חוקתית והיא נוכחת בפסיקה במגוון סוגיות הקשורות לדיני בית הסוהר.<sup>38</sup> זאת ועוד, הגישה "הגמולית" הדומיננטית כיום, ואשר משתקפת בישראל בתיקון 113 לחוק העונשין (למשל, באמצעות קביעת הלימה כעיקרון המנחה בענישה), מדגישה שיקולי מידתיות ושמירה על ענישה הולמת – לא קלה אך גם לא חמורה מדי, ולא שיקולי נקם.<sup>39</sup>

גם ביחס לעמדות הציבור הישראלי, המחקר המעודכן המועט הקיים בנושא מלמד על תמונה מאוזנת יותר אך אמביוולנטית במידה מסוימת. למשל, מחקר השוואתי (2011) מצא במדגם הישראלי ממצאים סותרים: הציבור הישראלי תועד כתומך בענישה במידה רבה יותר מציבור הנשאלים במדינות אחרות. עם זאת, הציבור הישראלי הביע תמיכה רבה יותר בשיקום בהשוואה לארצות אלו.<sup>40</sup> סקר נוסף (2013) מלמד כי הידע של הציבור הישראלי בבתי הסוהר והעניין של הציבור בהם הוא מוגבל: רק כמחצית מהנשאלים הביעו עניין בנעשה בבתי הסוהר. רוב הידע הציבורי על עולם בתי הסוהר הוא דרך התקשורת ששמה דגש בעיקר על אירועים חדשותיים, שמטבע הדברים הם בחלקם שליליים ואינם מספקים מידע שיטתי על הנושא. עוד נמצא כי רוב הציבור חש שתנאי האסירים הפליליים בבתי הסוהר טובים, ואפילו טובים מדי.<sup>41</sup> בשונה מסקרים שנערכו בעבר, נמצאה נטייה להדגיש יותר את שיקום האסיר ואת ההגנה על שלום הציבור על פני ענישה והרתעה כאשר רוב המשיבים סברו כי מוקדשים פחות מדי משאבים ומאמצים לשיקום האסירים.<sup>42</sup> נוסף על כך, נמצא כי ככלל, ובציבור הרחב בפרט, מוצגות עמדות חיוביות מתונות ביחס לשיקום אסירים משוחררים ולקליטתם בחברה.<sup>43</sup>

לבסוף, המצב בישראל רחוק מלשקף, לפחות במישור המעשי, אדישות מוחלטת. מבלי למצות את כלל העיסוק המעשי, קיים עיסוק שיטתי של הסניגוריה הציבורית בתנאי הכליאה מאז שנת 1999 במסגרת דוח שנתי וכן בדוחות פרטניים, שבתורם מעוררים דיונים פרלמנטריים וחוקי-פרלמנטריים בנושאים הנידונים בו (בעיקר בוועדת הפנים).<sup>44</sup> כן נושאים שונים נדונים במסגרת פרסומי מרכז המחקר והמידע של הכנסת,<sup>45</sup> דוחות מבקרים רשמיים אחרים מכוח כהונתם או מינוי מתוקף חוק (למשל, מטעם לשכת עורכי הדין או האקדמיה),<sup>46</sup> עמותות העוסקות בנושא,<sup>47</sup> וקליניקות – להן אקדיש להלן דיון נפרד. לבסוף, יש להזכיר גם השתלמויות לקהלים שונים מטעם גופים ממשלתיים, אקדמיים או עמותות העוסקות בנושא.<sup>48</sup>

האיזון היחסי שנמצא בישראל יכול להיות מוסבר באבחנה על בסיס תרבותי וחברתי בין החברות השונות.<sup>49</sup> המשפט הישראלי, לפחות בזרם מסוים, הושפע מהמשפט העברי ומהמגמות השיקומיות הכולטות בו ובמיוחד ערכים של כבוד הבריות, שמירה על צלם האל של הנידון וכבודו ("ברור לו

מיתה יפה"), תקנת השבים, תשובה ושילוב מחדש ("משלקה הרי הוא כאחיק"50) ואף היעדרו של המאסר כעונש מהמשפט העברי הקלסי.51 כמו כן, ייתכן גם כי הדבר נובע מכך שהחברה הישראלית מרובה בקבוצות מיעוט המתאפיינות בביקורת אנטי־ממסדית כלפי הפעלת כוח כלפי מיעוטים פוליטיים או חברתיים שהם שיעור ניכר מכלל אוכלוסיית האסירים.52

עם זאת, נדמה כי העיסוק המעשי, עם כל חשיבותו, אינו יכול להחליף עיסוק אקדמי או פיתוח פסיקתי של התחום. גורם אפשרי מוצע לכך נעוץ בשילוב העמדות החברתיות המתוארות לעיל ולו בהיקף מסוים, דבר שיתכן שמוביל ליחסי "משיכה־דחייה" ביחס למושאי העיסוק. כך, במונחי באומן (Bauman), מתקיימת הזרה כפולה של האסירים באמצעות המשפט: מטבע הדברים לא קיימות נקודות מגע אישיות בין החברה שומרת החוק ובינם. אולם אף נקודות המגע המשפטיות־הפורמליות והבלתי־אישיות בעליל מצומצמות בשל היעדר עיסוק משפטי בנושא.53 מיעוט העיסוק המשפטי בדיני בית הסוהר הוא אפוא רפלקטיבי וקונסטטיטויטיבי בעת ובעונה אחת: הוא משקף, לפחות בחלקו, עמדות חברתיות שליליות כלפי אסירים; ובמידה הוא מכונן ומשעתק את תיוגם, את הדרתם ואת הזרתם.54

### גורם דיסציפלינארי – ערפול הסיווג האקדמי של דיני בית הסוהר

מיעוט העיסוק האקדמי בדיני בית הסוהר יכול להיות מוסבר גם על ידי הקושי לצמצם ענף זה, יותר מענפי משפט אחרים, לדיון משפטי בלבד. לא פעם יישום העונש נתפס בידי משפטנים כתחום השמור לקרימינולוגיה. לאורך ההיסטוריה גזירת הדין נתפסה כהכרעה שאינה דורשת עיון משפטי סדור אלא יותר כדיון בעל אופי פילוסופי או סוציולוגי. בשל כך הטיפול המשפטי, הראייתי והדיוני בשלב גזר הדין הוזנח במשך שנים ארוכות.55 ייתכן שתופעה מקבילה מאפיינת את חלקי המאחרים של הרצף העונשי תוך נטייה לשייך את הענף למומחיות במדעי החברה בלבד. הדברים אמורים במיוחד לאור העובדה שדיסציפלינה מדעית שלמה – קרימינולוגיה – ושמהאופיינת בדומה למשפטים "בבין־תחומיות חזקה" ממוקדת בחקר "חברת האסירים".56 העיסוק בדיני בית הסוהר מעורר מעצם טיבו דיונים קרימינולוגיים־פנולוגיים באופיים (למשל, ביחס לתנאי המאסר; להשלכות הכליאה; להצלחת המאסר במניעת פשיעה עתידית). ניתן לשער שהדבר נתפס כמייתר את העיסוק המשפטי בנושא.

קושי נוסף מצוי בקושי לסווג את דיני בית הסוהר כענף משפטי מוגדר ומובחן אף בתוך המשפט עצמו. בכך, ענף זה הוא בין־תחומי לא רק בשילוב תובנות אמפיריות לבר־משפטיות לתוכו בקביעות אלא גם במובן עמוק יותר: מעצם טיבו הוא תוצר שילוב של כמה ענפי משפט, ובמיוחד משפט מנהלי, חוקתי, בין־לאומי ופוליטי. היסטורית, התפתחות דיני בית הסוהר כענף מובחן נעוצה בעליית מדינת המנהל המודרנית והשימוש במאסר כאמצעי ענישה. צעד שני בהתפתחות המובחנת של הענף היא בהכרה בזכויות האדם באמצעות המשפט החוקתי והבין־לאומי ובמסגרת אמנות נגד עינויים ויישומן של אלו על בתי הסוהר. נוסף לכך, חלו התפתחויות פוליטיות פנימיות בשיטות משפט שונות שעוררו את צמיחתו המובחנת של הענף. כיום מקובל לראות בדיני בית הסוהר כענף יישומי של המשפט המנהלי והחוקתי (שיטות משפט אלו מביעות דרישות להגנות, לסבירות ולמידתיות ביישום העונש). למרות זאת, היו גם שסברו כי דיני בית הסוהר הם ענף נפרד, אך עדיין חלק חשוב בתוך המשפט הפוליטי במובנו הרחב: סדרת שלבים בעלי תכלית מובחנת במטרותיהם הפועלים כחלק מהליך אחד.57 מבלי למצות את הנושא, ניתן לשער כי העובדה כי מדובר בענף חדש יחסית שקשה לשייכו לשדה משפטי מוגדר עשויה אף היא להסביר, בין היתר, את מיעוט העיסוק המשפטי בו.

כמו כן, ניתן לשער כי ענף זה סובל מדיון מועט בשל העובדה כי המחקר המשפטי מתמקד בעיקרו בפועלו של בית המשפט ופחות בגופים הפועלים מחוץ לבית המשפט. במובן זה הזנחת העיסוק בגופים שאינם שיפוטיים, הגם שהם מחזיקים בסמכות רבה, הוא מקרה פרטי להתמקדות ההוראה והמחקר בשופט.<sup>58</sup>

**גורם פדגוגי – מידת התאמת דיני בית הסוהר לעיסוק משפטי אקדמי**

הגורם השלישי המוצע נוגע לתפיסה כי ענף זה מתאים פחות לעיסוק משפטי אקדמי. ניתן לשער כי תפיסה זו, במובלע, משקפת הנחה כי ענף זה סובל מחולשה פדגוגית ביחס לענפים משפטיים "קלאסיים" הראויים יותר להוראה אקדמית. ראשית, דיני בית הסוהר הם ענף משפטי צר וספציפי הנוגע למספר מועט יחסית של בני אדם. לכן, הם מתאימים פחות להוראה המבקשת להרחיב את אופקי הסטודנט בתחומי משפט מרכזיים המצויים בליבת יישום המשפט בחיי היום יום. שנית, דיני בית הסוהר נתפסים כתחום לא "יוקרתי" או "משפטיני" דיו להוראה.<sup>59</sup> ההוראה האקדמית מתמקדת בהוראת ענף משפטי מסוים כאמצעי לפיתוח חשיבה משפטית מעמיקה.<sup>60</sup> לעומת זאת, דיני בית הסוהר נתפסים כמי שאינם שייכים לליבה הקשה, העשירה והאנליטית של המשפט, אלא מהווים ענף טכני ופרוצדורלי. ככזה, יש קושי ללמד על בסיסו גישה משפטית מחקרית רחבה ומעמיקה שתפתח את יכולותיו המשפטיות והאינטלקטואליות של הלומד.

### 3. החשיבות הכפולה של לימוד דיני בית הסוהר

מהי החשיבות בלימוד המשפט המסדיר את יישום העונש בכלל, ואת דיני בית הסוהר בפרט, למשפטן?<sup>61</sup> בפרק זה אעמוד על החשיבות הגלומה בענף זה ואראה כי הוא בעל חשיבות כפולה – במישור צר ובמישור רחב. במישור הצר, על מנת לקדם ידע ופרספקטיבה אקדמית-ביקורתית הנדרשת ממשפטן-לעתיד המתעתד לעסוק ביישום העונש למעשה. במישור הרחב, על מנת לקדם ידע ופרספקטיבה אקדמית-ביקורתית הנדרשים מכלל המשפטנים-לעתיד. לשם כך, אעריך באופן ביקורתי את הגורמים למיעוט העיסוק המשפטי בדיני בית הסוהר. בסעיף זה אטען כי הנחות המוצא העומדות בבסיסם אינן מצדיקות את מיעוט העיסוק בענף זה. כמו כן, אעמוד בסעיף זה על חשיבותו המעשית והתיאורטית של ענף זה הן למשפטנים-לעתיד המתעתדים לעסוק בו, והן לכלל המשפטנים-לעתיד. לבסוף, אבקש להסביר מדוע אין די בקיומה של הדיסציפלינה הקרימינולוגית כדי להצדיק את מיעוט העיסוק המשפטי בנושא.

#### א. חשיבות לימוד דיני בית הסוהר עבור משפטנים-לעתיד, שיעסקו בתחום

תחילה אעמוד על החשיבות בלימוד דיני בית הסוהר למשפטן-לעתיד המתעתד לעסוק בתחום. חשיבות זו נובעת מארבע סיבות לפחות:

**ראשית**, מבחינת היקפו של ענף זה וחשיבותו המעשית. למתעתד לעסוק בענף זה בפועל החשיבות בלימוד כזה היא כמעט בגדר המובן מאליו. שופטים או מחוקקים, משפטנים מקרב הפרקליטות, הסניגוריה, משרד היועץ המשפטי לממשלה, שירות בתי הסוהר ועוד הם רק חלק ממי שקרוב לוודאי יעסקו בנושאים אלו – לעתים חלק משמעותי מהקריירה המשפטית שלהם.<sup>62</sup>

**שנית**, המשפט המסדיר את יישום העונש נוגע במישרין ועמוקות לאלפי אנשים ובני משפחותיהם.<sup>63</sup> לעתים, במסגרת ההליך המנהלי העונשי, מוסמכת הרשות המנהלית להפעיל שיקול דעת ולבצע פעולות הפוגעות בזכויות יסוד במידה הרומה לפגיעה הנגרמת בהליך פלילי.<sup>64</sup> כך למשל השאלה האם האסיר ישהה בכיורד במהלך ריצוי עונשו עשויה להיות עבודה בעלת חשיבות דרמטית.<sup>65</sup> ואכן,

קשה להעלות על הדעת אסיר שלא נדרש למענה משפטי, ולו בסיסי, בשאלות הנוגעות לזכויותיו במהלך תקופת ריצוי עונש ומעמדו המשפטי לאחריה. מספר עתירות האסיר המוגשות לבתי המשפט המנהליים בישראל מצוי בעלייה של ממש בשנים האחרונות כך שהסיכוי לעסוק בשאלות הנוגעות לקצה הרצף העונשי – גבוה למדי.<sup>66</sup>

ניתן לטעון כי מטרת האקדמיה המשפטית אינה בהכרח קידום הפרקטיקה המשפטית,<sup>67</sup> עם זאת, דומה כי קשה לקבל את הפער בין חשיבותו המעשית של התחום – המעסיק כבשגרה אלפי אנשים ובני משפחותיהם – לדלות העיסוק בו. רבות נכתב על תפקידו של החינוך המשפטי ולא אתיימר כאן למצות את הנושא. בתמצית, מקובל לומר כי מטרתו של החינוך המשפטי היא לספק כישורי בסיס לחשוב בצורה אתית, ביקורתית ובהגינות.<sup>68</sup> ברי כי יש קשר חיוני בין החינוך המשפטי ובין האינטרס הציבורי מכיוון שעורכי הדין משתמשים בחינוך המשפטי, לטוב או לרע, בעולם האמיתי.<sup>69</sup> האקדמיה המשפטית ממלאת תפקיד לא רק בהוראת הדוקטרינה והתיאוריה המשפטית, אלא גם בהטמעת ערכים מקצועיים שינחו את התנהגותם המקצועית של עורכי הדין לעתיד. מוסכם כיום כי לאקדמיה המשפטית יש לפחות אחריות מסוימת לתהליך החברות ולכינון התודעה התרבותית של הסטודנט לנורמות ולערכים של המקצוע המשפטי. עוד מוסכם שיש קשר ישיר בין חינוך משפטי לאינטרס הציבורי ולאחריות מקצועית וחברתית.<sup>70</sup> לכן, ברובד נוסף, מיעוט העיסוק בענף זה הוא מקרה פרטי של הדרת זכויות חברתיות מתוכנית הלימוד של משפטים לעתיד.<sup>71</sup> הדבר משתלב עם טענת קנדי (Kennedy) שלפיה בתי הספר למשפטים הם מוסדות פוליטיים המשרתים היררכיה חברתית.<sup>72</sup>

**שלישית,** לימוד דיני בית הסוהר חשוב למשפטן לעתיד לשם הבנת פעולתו "האמתית" של המשפט ומלוא השפעתו המעשית. חשיבות זו מתקיימת ברובד פנימי וחיצוני לדיני העונשין: ברובד חיצוני לדיני העונשין, עיסוק ביישום העונש חושף את המשמעות המשפטית והמוסרית של הכליאה; את מידת השתלבותה במשטר חוקתי ראוי, וכמו כן חושף מדיניות עונשית צודקת. הוא דרוש כדי לעצב מדיניות ענישה רפלקטיבית ומודעת למלוא המורכבות הקיימת בה. במונח זה, החשיבות בלימוד הנושא אינה רק בידע כשלעצמו אלא גם בהעמקת תחושת האחריות להטלת העונש והבנת מלוא השפעתו.<sup>73</sup> לימוד "סטריילי", שאינו נותן מקום להשפעותיו המעשיות של גזר הדין, מרחיק את הלימוד מהבנת השלכותיו, ו"מקרר" עבורו את מלוא משמעותו המעשית. לעומת זאת, לימוד מהותי ראוי שלא יתעלם מהאחריות המיוחדת הגלומה בגזירת מאסר בפועל על אדם, על ההשלכות המעשיות הנובעות מכך ועל האחריות החברתית המיוחדת הגלומה ביישום העונש. נוסף לכך, לימוד כזה מאפשר להעריך האם מטרת ההליך הפלילי אכן מוגשמות בפועל ולהציע דרכים לשיפורו במקרה המתאים.<sup>74</sup>

ברובד פנימי לדיני עונשין, עיסוק ביישום העונש חושף תמונה מדויקת יותר של פעולת המשפט. לימוד כזה ישקף נקודות השקפה הקיימות בין המשפט הפלילי המהותי ובין המשפט המסדיר את יישום העונש. הוא ידגיש כי לא מדובר בדינים נפרדים, שחלקם עוסק בשאלות של מהות, וחלקם בשאלות טכניות או פרוצדורליות; מדובר ברצף אחד, שחלקים שונים ממנו באים לידי ביטוי בשלבים שונים ומוכרע באמצעות שילוב החלטות שיפוטיות ומנהליות.<sup>75</sup> למשל, בשאלת היחס בין מטרות ושיקולי גזר הדין לבין מטרות ושיקולי הכליאה; התחשבות בגזר הדין בתנאי ריצוי העונש ובהשפעות מאוחרות של רשויות מנהליות ועוד.<sup>76</sup> בכך, עיסוק בנושא אמור להביא להבנה נכונה יותר של המשפט הפלילי ומשמעותו המעשית.

**רביעית,** מבחינת העושר האינטלקטואלי המצוי בענף זה. דיני בית הסוהר מכילים סוגיות מורכבות ומרובות תובנות המעוררות דיונים משפטיים בנושאים מגוונים,<sup>77</sup> המאופיינים בכינתחומיות משפטית



ולבר-משפטית (בעיקר בהשקה או בחפיפה לקרימינולוגיה, לעבודה סוציאלית ולפסיכולוגיה).  
במובן הפשוט ביותר, ליטיגיית בתי הסוהר היא צורה של יישוב סכסוכים שבה אסירים מבקשים  
לשפר באמצעות המשפט את תנאי חייהם.<sup>78</sup> בהכללה, השיח המשפטי המודרני מתמקד כיום בשאלת  
המעמד החוקתי של האסיר והיקף ההגבלות הנדרשות מאופיו של המאסר. תשומת לב נוספת מוקדשת  
לשאלות של ביטחון ומסוכנות ואמצעי אכיפת המשמעת במאסר (סיווג אסירים, בידוד/הפרדה,  
חיפוש ופרטיות, הליכי משמעת וענישה משמעתית, תלונות והליכים משפטיים מצד אסירים ועוד)  
וכן להיבטים הכרוכים בשחרור ממאסר (ועדת שחרורים, שחרור מנהלי); הכנה לשחרור והשתלבות  
בקהילה; תנאי השחרור.<sup>79</sup> עושר הסוגיות הכלולות בענף זה ובין-התחומיות שלהן אמור לחשוף את  
הלומד לדיונים מעמיקים במגוון פרספקטיבות, לניפוץ מיתוסים ולחקירה ביקורתית שיטתית של  
עמדות אידיאולוגיות, גלויות או סמויות, הנוכחות בדיני בית הסוהר ומעצבות אותם.<sup>80</sup>

### ב. החשיבות בלימוד דיני בית הסוהר לכלל המשפטנים

ראינו שהכרה מעמיקה של דיני בית הסוהר חשובה למשפטן-לעתיד המתעתד לעסוק בתחום. אולם  
נדמה כי החשיבות בעיסוק בענף זה קיימת גם לכלל המשפטנים-לעתיד. חשיבות זו נובעת משלושה  
מאפיינים מיוחדים של הענף:

**ראשית**, דיני בית הסוהר הם ענף משפטי רחב המהווה צומת לענפי משפט רבים אחרים.  
למעשה, קשה למצוא ענף משפטי שאינו נוגע – במישורין או בעקיפין – לבית הסוהר. אין הכוונה  
רק לתחומים מתבקשים מאליהם כמו משפט מנהלי (למשל, ביחס לתנאי המאסר, לאכיפת הדין  
המשמעתני בבית הסוהר או לשחרור מוקדם); משפט פלילי (למשל, ביחס ליעילות הענישה וההצדקות  
לה; לאסירים שהם נפגעי עבירה במאסר ועוד) או משפט חוקתי (למשל, ביחס לסוגיות של חופש  
הדת, ההתאגדות, הביטוי והעיתונות במאסר, להגנת הפרטיות במאסר ולגבולות הפיקוח המדינית),  
אלא גם לדיני עבודה (למשל, תעסוקת אסירים), לדיני נזיקין (תובענות על נזקים שנגרמו במהלך  
המאסר) ולדיני משפחה (למשל, מעמד הורים שהם אסירים ביחס לילדיהם הקטינים). בו זמנית הדיון  
בעולם בית הסוהר משיק ולעתים חופף לענפים משפטיים נוספים כמו דיני הגירה, הפרטה, בריאות,  
חינוך, זכויות אדם, משפט בין-לאומי ועוד רבים אחרים.<sup>81</sup> משמעות הדבר הינה כי משפטנים רבים  
עשויים להיפגש בענף זה – במישורין או בעקיפין.

**שנית**, וחשוב מכך, בשל ייחודם, דיני בית הסוהר יכולים להיות אמצעי פדגוגי יעיל לבחינת  
שאלות יסוד על אודות המשפט עצמו. באופן טבעי, הדיון בדיני בית הסוהר הוא דיון ביחס שבין  
המשפט ובין מדעי החברה. אין מדובר כאן רק בהתחשבות בממצאים קרימינולוגיים, פסיכולוגיים  
ורפואיים ביחס לקביעת הדין הראוי אלא לשאלות רחבות יותר. היחס בין המשפט ובין מדעי החברה,  
כשעונש המאסר משמש כמקרה מבחן לו, יכול לספק תובנות מעמיקות ביחס למשמעותו הגלויה  
והסמויה של החוק, עוצמת הריבון וטכניקות הפיקוח שלו בחברה המודרנית.<sup>82</sup> בכך דיני בית הסוהר  
מאפשרים מבט רחב על המשפט – הרבה מעבר לארגו כלים שימושי לפתרון בעיות ספציפיות.  
בניגוד להנחה כי ענף זה אינו עשיר ו"אינטלקטואלי" דיו, הוא מזמין מגוון פרספקטיבות במסגרת  
הלימוד. הנה כמה דוגמאות: דיני הענישה המהותיים יכולים לקבל עומק נוסף מהדיון בקצה הרצף  
העונשי. כך למשל, לשאלה האם עונשו של אסיר ייקצב והאם יוכל לזכות בשחרור על תנאי יש  
השפעה כפולה על דיני הענישה המהותיים (העוסקים במה ובמדוע: מה העונש שיוטל? ומדוע יש  
להטילו?) והדיוינים (העוסקים בכיצד ובמי: כיצד העונש יוטל? ועל-ידי מי?).<sup>83</sup> המבקשים לעסוק  
במשפט השוואתי, יוכלו למצוא תובנות מאלפות הנלמדות מאבחנה בין הדין האירופי לאמריקני  
ביחס לחוקתיות מאסרי עולם ללא אפשרות שחרור מוקדם; למידתיות בענישה, במובנה הפלילי

והחוקתי; לסטנדרטים לכליאה, לעונשי בידוד ולצפיפות בתי הסוהר והסדרתם הנורמטיבית ועוד.<sup>84</sup> המבקשים להדגים פרספקטיבה של משפט וחברה יוכלו לעמוד על הפרדוקס המפתיע המלווה עתירות אסירים: בעוד שהיינו מצפים שאסירים רבים – בהיותם "זרים במשפט" (מתויגים בשלילה, מאופיינים בקשיי שפה, בפערי מנטליות בינם ובין החברה שומרת החוק, בזרות, בניכור ובחוסר אמון שנוצרים מפערים תרבותיים, ומתקשים במתן אמון ברשויות) יתקשו "לתת שם" ספציפי לפגיעה בזכויותיהם, לזהות את הגורם מולו הם פועלים, לעמוד על זכויותיהם ולתבוע סעד בגין הפרתם, הרי שבפועל, אסירים מגישים כמות עתירות רבה ומעורבים עמוקות בהליכים משפטיים בתקופת המאסר כנגד רשויות בית הסוהר.<sup>85</sup> פרספקטיבה פמיניסטית תוכל לחקור את הנרטיב ואת התפיסות המגדריות המבנות את עולם בית הסוהר, את התגובה לעבירות מין במאסר ואת היחס בינה לבין עבירות מין בקהילה.<sup>86</sup> דיון בצדק הליכי יכול להעמיק בבחינת השפעת המאסר, ואופן יישומו בידי מערכת אכיפת החוק על אמון האסירים במשפט ועל הלגיטימיות שלו בעיניהם.<sup>87</sup> אלו הם, כמובן, רק טיפה מתוך ים העושר האינטלקטואלי המצוי בענף זה.

אדגים בקצרה שתי דוגמאות לדיונים אפשריים, מתוך רבים, ושאלות עקרוניות הנובעות מהם:

(1) בית הסוהר הוא מוסד כוללני שבו מכלול חיי האסיר מצוי בפיקוח משמעותי, קפדני ומתמיד.<sup>88</sup> הוא משקף מגוון יוצא דופן של מצבי קצה אנושיים ובכך מאפשר לבחון את המשפט בתנאי קיצון – רגשיים ופיזיים. כך למשל, בית הסוהר מעורר את השאלה כיצד המשפט המצהיר על עצמו כרציונלי, כשווינוי וכאובייקטיבי מתפקד במקום היפר-אמוציונלי כמו בית הסוהר.<sup>89</sup> מצב הקיצון של מאסר מעורר דיון משיק בהשפעת הסביבה הפיזית על נוכחות המשפט.<sup>90</sup>

(2) דיני בית הסוהר הם מקרה אידיאלי לחקר הגבולות של עוצמת החוק והיחס הראוי לעוצמה המוחזקת בידי המדינה. בכך מדובר במקרה מיטבי לדיון בכוחה של המדינה ובאופן הפעלתו. כבר ראינו שעיסוק בדיני בית הסוהר יכול לנבוע מרצון בשינוי חברתי באמצעות המשפט. אולם אם כך הדבר, המניע לעיסוק בענף זה אינו שונה מהמניע בכל ענף ציבורי אחר ואינו מצדיק עניין מיוחד דווקא בו.<sup>91</sup> מה בכל זאת חשוב בענף זה מיתר הענפים? התשובה שמציעים זימרינג והוקינס לשאלה זו מצויה בעוצמת השלטון ובהגבלתה, וביחס בינה ובין זכויות אדם. האסיר – הגנב, האנס או הרוצח – הוא המקרה שבו הטיעון להגבלת עוצמת המדינה, המתבטא במלוא כוחו בעונש המאסר, הוא החלש ביותר. אולם מאותה סיבה ממש מדובר במקרה החשוב ביותר להגנת גבולותיה של אותה עוצמה, לתיחומה ולעיסוק ביקורתי ביישומה.<sup>92</sup> לפיכך, ענף זה הוא מקרה מיטבי לבחון בו את משמעות השמירה על כבוד האדם, את היקפה ואת מידתה בעידן שלאחר המהפכה החוקתית.<sup>93</sup> דומה כי לא בכדי בפועל השפעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא יותר על בתי הסוהר מאשר על דיני הענישה המהותיים.<sup>94</sup> הדבר משתלב בכך שעליית דיני בית הסוהר כריסיציפלינה עצמאית במשפט ההשוואתי שלובה בעליית המשפט החוקתי והשפעתו על הסטנדרטיזציה של זכויות האדם.<sup>95</sup> הדיון בעוצמת השלטון נוגע ליישום עקרון שלטון החוק על סמכויות הנהנות משיקול דעת רחב. בהקשר לכך, הניסיון האמריקני מלמד על חוסר רצון בולט ביישום ביקורת שיפוטית על עולם בתי הסוהר.<sup>96</sup> גם הפעלת החוק בנושא זה מאתגרת. פאלמר (Palmer) הוסיף כי הפתגם "מקרים קשים יוצרים הלכה קשה" רלוונטי במיוחד בדיני בית הסוהר.<sup>97</sup> בשל כך, דומה כי ענף משפטי זה משמש מקרה מבחן מיטבי לחקר עוצמת החוק וגבולותיו במשטר חוקתי השואף להקפדה על זכויות אדם.<sup>98</sup> נוסף לכך, דיון זה נושק לשאלות רחבות על כוחו המנרמל של המשפט על כל מישורי החיים; על האופן שבו הוא מגדיר את ה"נורמלי" וה"סוטה"; וכיצד הוא מאפשר להפעלת הכוח להיראות טבעית, מתבקשת ומובנת מאליה.<sup>99</sup> הוא מציף דיון באנונימיות הכוח שמפעיל החוק, בצורך בסמכות מפקחת ובחשיבות זהותו של המפקח על קיום המשפט.<sup>100</sup> בנושא זה רלוונטי הטיעון הקלסי של פוקו

שלפיו בתי סוהר הם מעבדות למשמעת חברתית באמצעות קלסיפיקציה ואבחון מתמיד.<sup>101</sup> טענה ביקורתית כזו עשויה לעורר מגוון שאלות הנוגעות ליחסי הגומלין שבין פיקוח חברתי פורמלי ולא פורמלי; הידע שנאסף על אודות מושאי הפיקוח;<sup>102</sup> טכניקות הפיקוח והרגולציה והיקפן הראוי; השפעת הפיקוח הפורמלי על מוסדות אזרחיים שאינם באופן טבעי חלק מהמערכת העונשי (כמו מפעלים ובתי ספר); האופן שבו הסמכות המשפטית הופכת בהדרגה ללא־משפטית והפיקוח הלא פורמלי הופך לחלק מהמשפט; הרציונליות של הפעלת החוק בידי הריבון ועוד.<sup>103</sup> מבלי להאריך בדוגמאות, דומה שדי בכך להראות שהדיון בענף זה יכול לחרוג מעבר לעיסוק ספציפי, תוך שהוא מעורר דיון עשיר בשאלות על אודות המשפט, תפקידו ותפקודו, החשוב לכלל המשפטנים־לעתיד. **שלישית**, קיימת חשיבות בהבנה מעמיקה של ענף זה למשפטן־לעתיד המעוניין בקידום שינוי חברתי. שינוי במערכת אכיפת החוק טעון במהותו בשינוי משפטי. אמנם שינוי כזה, מטבעו, מושפע משינויים פוליטיים, ציבוריים, חברתיים וכלכליים. אולם ברי כי שינויים אלו נעדרים משמעות מעשית רבה ללא שינוי משפטי המלווה אותם.<sup>104</sup> דיני בית הסוהר הם קרקע פורייה למעוניינים לקדם שינוי חברתי. הדבר אינו מקרי. בתי סוהר אינם מוסדות אורגניים מחוייבים מצד הטבע אלא בחירה חברתית (מודרנית יחסית) שרחוקה מלהיות מובנה מאליה.<sup>105</sup> סיימון (Simon) הראה כי פשיעה וכליאה הם חלק בלתי נפרד מהשיח הציבורי והשלטוני בארצות הברית. השיח, הטכנולוגיות והמטאפורות של עולם אכיפת החוק מנוצלים להתערבות בנושאים לבר־פליליים כמו מערכות יחסים קשות במשפחה, הקשחת הגישה לאלימות בבתי ספר ובמקומות עבודה ודרך ניהול מקובלת של מוסדות אזרחיים.<sup>106</sup> ברובד רחב יותר, דיני בית הסוהר הם צוהר לחברה ולבעיותיה. לפיכך, הם מקום מיטבי לקידום שינוי חברתי באמצעות המשפט. העניין של תלמידי משפט וחוקרי משפט בעולם בית הסוהר יכול לנבוע מכמה מניעים: עולם בתי הסוהר מייצג דרמה אנושית מרתקת, מתחים מובנים אינספור ובחינת מושגי יסוד מופשטים, כמו חירות, צדק או שוויון, על רקע מציאות מורכבת. יתרה מזו, סטייה חברתית והשלכותיה הן חלק חשוב לשאלות רחבות ומורכבות של ציות לנורמות חברתיות, אופן הבנייתן וההקשר החברתי שבתוכו המשפט פועל. אולם, חשוב מכך, דיני בית הסוהר יכולים לשמש כאבן שואבת לעוסקים בשינוי חברתי. מאסרו של אדם, באופן הולך וגובר, הוא כרטיס כניסה לחיי עוני ולהדרה חברתית.<sup>107</sup> אוכלוסיית האסירים (והעצורים) מורכבת בדרך כלל מהאוכלוסיות המוחלשות ביותר בחברה – בני מיעוטים, עניים, נעדרי השכלה פורמלית ותעסוקה קבועה,<sup>108</sup> כזו שהוגדרה בידי השופט נאור כ"קבוצה חלשה ופגיעה ביותר בחברה – קבוצת מיעוט..."<sup>109</sup> בו בזמן, מקובל לומר שצוהר לבית הסוהר הוא גם צוהר לחברה ("טיבה של חברה נמדד בטיב בתי הסוהר שלה"), וכי "אופייה של חברה נאורה נבחן באופן שבו היא מתייחסת לאסירה".<sup>110</sup> הרטוריקה הפסיקתית הדגישה כי מידת הפגיעה בכבוד האסיר נקשרת לדמותה של החברה כולה,<sup>111</sup> וכי הנושא הוא בעניינה ובאחריותה של החברה כולה.<sup>112</sup>

בתי הספר למשפטים הם המקום שבו נפרש המשפט במלוא היקפו בפני התלמידים. בתוך כך עוצמת המדינה מתגלה, נבחנת ועומדת לביקורת. מיעוט העיסוק בבתי הסוהר באקדמיה גורם להם להיות בלתי נראים דווקא על־ידי אלו שיותר מכל אמורים לראות אותם – אלו המבקשים לכוון שינוי חברתי.<sup>113</sup> קידום שינוי חברתי טעון ידע ופרספקטיבה תיאורטיים ומעשיים. בלעדיהם נדמה כי קשה לכוון פעולה משפטית אפקטיבית, בעלת משמעות כוללת. מדיניות ענישה משקפת היררכיות פוליטיות, מעמדיות, מגדריות, גזעיות וכלכליות הנוהגות בחברה ומלמדות על האופן שבו המשפט מבנה תבניות והיררכיות אלו.<sup>114</sup> משפטנים־לעתיד המעוניינים בשינוי חברתי יוכלו להעשיר את השכלתם בתובנות חשובות הנלמדות מהמשפט המסדיר את יישום העונש החל ממידת רגישותה של החברה לסבל<sup>115</sup> ועד ליחס בין תפיסות חברתיות־צרכניות למדיניות הכליאה.<sup>116</sup>

ברובד נוסף, הוראת דיני בית הסוהר חשובה עבור המבקש לקדם שינוי חברתי באמצעות שיתוף פעולה אקדמי-פרקטי. השפעה אקדמית על הליטיגציה של בתי הסוהר נלמדת מבג"ץ הפרטת בתי הסוהר, שבו נקבע כי הפרטת בית הסוהר אינה חוקתית. במקרה זה נמצא שיתוף הפעולה המעשי-אקדמי בעל חשיבות רבה לפיתוח המשפט הקיים והרצוי. תוכנה מרכזית שעלתה מעתירה זו הינה ששיתוף פעולה דו-כיווני עשוי לקדם את רוחב היריעה, את העומק, את המבנה האנליטי ואת התשתית הרעיונית של עתירות, ולהוסיף למחקר האקדמי גוון נוסף בדמות מחקר במהלך התרחשות האירועים.<sup>117</sup> ואכן, חלק ניכר מההלכות המנחות הנוגעות ליישום העונש הן, ביחד או לחוד, תוצאה של יוזמת עותרים ציבוריים או אקדמיים. כך למשל, הלכות מרכזיות שנקבעו ביחס לחוקתיות הפרטת בתי הסוהר,<sup>118</sup> זכות האסיר לתנאי קיום,<sup>119</sup> היקף ואופי מעמד נפגע העבירה בהליכים המאוחרים לגזירת הדין,<sup>120</sup> הערכת מסוכנות עברייני מין מכחישים,<sup>121</sup> התייחסות אסירים,<sup>122</sup> היקף ואופי השיקולים בשלב השחרור המוקדם,<sup>123</sup> ביקורי אסירים ביטחוניים,<sup>124</sup> ועוד.

העיסוק הקליני בנושא הולך וצובר תאוצה וניתן לזהות בו את ראשית הפתרון לאתגרים שהוצעו עד כה. בחלק נכבד מבתי הספר למשפטים בישראל קיימות קליניקות העוסקות בליטיגציה או בהוראה בנושאים הקשורים ליישום העונש. כך למשל, קליניקות שונות עוסקות בעתירות אסירים לסוגיהן, במעמד נפגעי עבירה בקצה הרצף העונשי או שהן פועלות מול רשויות שונות. לכן, כאמור, ניתן לראות בפעולת הקליניקות השונות, ההולכת ומתגברת בשנים האחרונות, ככיוון ראוי לפתרון המצב הקיים. בצד זאת, נדמה שאין להסתפק בפעולת הקליניקות, שעל חשיבותן המעשית-ביקורתית דומה שאין חולק, כדי לענות באופן מלא על מיעוט העיסוק בענף זה. חינוך קליני ממוקד בניסיון מעשי ומתמקד פחות בלימוד שיטתי, ביקורתי ומקיף של המשפט.<sup>125</sup> יתר על כן, במצב הנוכחי חינוך קליני לרוב אינו בגדר לימודי חובה והוא נחלת מספר מצומצם יחסית של כאלו המביעים עניין מיוחד בתחום. לכן, כל עוד ההיכרות עם המציאות העונשית היא בבחינת אפשרות בלבד, גוברת החשיבות של ההוראה והמחקר כדרך להשלים חלל זה.<sup>126</sup> לסיום פרק זה יצוין כי למשפט יש מגבלות ביצירת שינוי חברתי,<sup>127</sup> ובתחום זה בפרט.<sup>128</sup> עם זאת, ברי כי ליטיגציה משפטית עשויה להביא הישגים לאוכלוסיות רבות, ובמיוחד כאלו אשר נעדרות כוח פוליטי,<sup>129</sup> וכך משפטן-לעתיד המבקש לכוון שינוי חברתי בנושאים אלו ייתרם מידע ומפרספקטיבה אקדמית ויוכל לעשות בהם שימוש בכוח העת. לכן, בצד ועל אף הכיוון הראוי שמתווה העיסוק הקליני המתגבר ביישום העונש, נדמה שעדיין מתקיים צורך בהוראה ובמחקר מובחן בנושא.

### ג. החשיבות בעיסוק בעולם בית הסוהר במסגרת משפטית

לאחר כל זאת, אסיים בהבהרת החשיבות בעיסוק בדיני בית הסוהר במסגרת משפטית ומדוע אין להסתפק במסגרת הקרימינולוגית בלבד.<sup>130</sup> למרות בין-התחומיות ורב-התחומיות של העיסוק המשפטי, הדיסציפלינה המשפטית שומרת על מובחנות ביחס לקרימינולוגיה. ניתוח משפטי מתמקד באסור ובמותר; בקיומה של סמכות, בכללים להפעלתה ובזכויות ובחובות המוטלים עליה, בזיהוי הפרת הזכות ובעמידה עליה בפני ערכאות. האוטונומיה של הפרקטיקה ואופיו הטכני של הטיעון המשפטי אף הם עומדים בשורש האבחנה בין הדיסציפלינות. רכיבים ועקרונות משפטיים חיוניים, כמובן, לדיסציפלינה הקרימינולוגית.<sup>131</sup> עם זאת, אין בכך כדי לטשטש את האבחנה בין השתיים: תיאוריה נורמטיבית; ההצדקות לנורמה מסוימת; משמעותה הפילוסופית, המוסרית והפוליטית; זכויות אדם וצדק יעמדו בלב דיון משפטי ויעסיקו פחות קרימינולוגיים,<sup>132</sup> כך שאזורי החפיפה בין הדיסציפלינות מועטים משמקובל לחשוב.<sup>133</sup> סביר שמשפטן-לעתיד יתעניין בתיאוריה משפטית

וביישומה על דיני בית הסוהר, בקונספטואליזציה של תקדימים בתחום, בפרשנות הראויה להלכות שיפוטיות, ובהנגדת המצב המשפטי המצוי לרצוי.<sup>134</sup>

לעומת זאת, המחקר הקרימינולוגי העוסק בעולם בתי הסוהר מתחשב בדרך כלל במסגרת המשפטית כנתונה מראש. אכן, לעתים ממצאים קרימינולוגיים מקדימים ב"שנות אור", כלשונה של רוברטס, את התיאוריה ואת המדיניות המשפטית.<sup>135</sup> אולם עדיין אין די בידע הקרימינולוגי העצום שנצבר על בתי הסוהר כדי לשלול את הצורך בדיון משפטי. מחקר אמפירי יכול להוות שיקול, לעתים שיקול חשוב, אך לא לקבוע את השיפוט הנורמטיבי.<sup>136</sup> הוראה משפטית צפויה להעמיק במשמעות הנורמטיבית של דיני בית הסוהר תוך העמקה בשאלות פילוסופיות ומוסריות הכרוכות בעיצוב הנורמות, מקומן של תפיסות צדק, והשתלבות המאסר במשטר חוקתי ראוי.<sup>137</sup>

בהקשר זה יש לציין כי שינוי פרדיגמה במחקר בתי הסוהר בשנות השמונים של המאה העשרים הביא לירידה בתשומת הלב שניתנת לבתי הסוהר בתוך הדיסציפלינה הקרימינולוגית. ממעוף הציפור, מחקר בתי הסוהר התפתח מאז שנות הארבעים ועד שנות השבעים של המאה העשרים באמצעות כתיבה ביקורתית על בתי הסוהר. אולם, בתחילת שנות השמונים של מאה זו חל מפנה בחקר בתי הסוהר. מחקר חדש טען כי המאסר נתפס כחוויה נייטרלית-סטריילית וכ"הקפאה התנהגותית עמוקה" עם השפעה זניחה יחסית על האסיר – לטוב או לרע. לפיכך, החשיבות בעיסוק בחוויית המאסר הלכה ופחתה. ניתן להוסיף גורמים אפשריים נוספים לדעיכת העיסוק הקרימינולוגי בבתי הסוהר בדמות ירידת מדינת הרווחה במדינות ניאורליברליות, הבנת העיסוק בבתי סוהר על רקע גזע ומעמד, ועליית שיקולי גמול ומניעה על חשבון שיקום אינדיבידואלי.<sup>138</sup> עם זאת, לאחרונה זרם משמעותי במחקר הקרימינולוגי קורא לדיון מחודש בשאלת הנזק הנגרם כתוצאה מהמאסר לאסיר ולסביבתו הקרובה, ובהשלכותיו החברתיות, הנפשיות והפסיכולוגיות של המאסר על האסיר ועל משפחתו, כמו גם על השפעתו על חדילה מפשיעה ושיקום.<sup>139</sup>

לבסוף, בהקשר הישראלי ובהכללה, ההתרשמות היא שהקרימינולוגיה הישראלית מתמקדת פחות בצדדים התיאורטיים, המשפטיים או המבניים של מערכת אכיפת החוק.<sup>140</sup> בהתאמה, עיסוק ביקורתי בשאלות מדיניות או במגמות סוציו-משפטיות כלליות מקבל פחות מקום על חשבון מיקוד בשאלות "צרות" יותר. נוסף לכך, ההתרשמות היא, בהכללה, ובהשוואה לקרימינולוגיה האירופית, שעוסקים פחות בגישות המקדישות תשומת לב לעיסוק ביקורתי-מערכתי ביחס לאופן הבניית מערכת אכיפת החוק ולעולם בתי הסוהר (למשל ביחס לגזע, למעמד כלכלי ולמגדר כדוגמת זרמים כמו קרימינולוגיה תיאורטית, תרבותית, פמיניסטית, ביקורתית ועוד).<sup>141</sup> לעומת זאת, טיבו התיאורטי והביקורתי של המחקר המשפטי מעניק לו יתרון מחקרי. לאור כל זאת, נדמה שאין להסתפק בעיסוק הקרימינולוגי בעולם בתי הסוהר.

## סיכום ומבט לעתיד

המאמר התמקד במיעוט העיסוק במשפט המסדיר את יישום העונש הפלילי, ואת דיני בית הסוהר בפרט. הוצעו שלושה גורמים שעשויים להסביר מצב זה: גורם סוציולוגי-קרימינולוגי הממוקד בתפיסה מורכבת ואמביוולנטית של מושאי ההוראה והמחקר; גורם דיסציפלינארי הממוקד בערפול הסיווג האקדמי של דיני בית הסוהר ובקושי לתחום אותו; וגורם פדגוגי הממוקד בתפיסה כי דיני בית הסוהר מתאימים פחות לחינוך משפטי. בניגוד להנחות הגלומות בגורמים אלו, נטען במאמר כי לדיני בית הסוהר חשיבות למשפטנים המתעתדים לעסוק בענף זה אך גם לכלל המשפטנים. עבור אלו המתעתדים לעסוק בענף זה, החשיבות נובעת מהשפעתו המעשית הרבה של הענף, מהצורך בהבנה נכונה של המערך העונשי ומלוא משמעותו. כמו כן, נטען כי ישנה חשיבות בלימוד הענף

גם לכלל המשפטנים-לעתיד: מדובר בענף משפטי רחב שהוא צומת לענפי משפט רבים אחרים; הוא מהווה את מקרה המבחן העקרוני לבחינת עוצמת המדינה, חלוץ לדילמות חברתיות רבות ומהווה מקרה מבחן למשפט כולו – כדוגמת התנהלותו במצבי קיצון, שיקול הדעת המופעל ביישום החוק, הבנת עוצמתו, דרכי הפיקוח שהוא מפעיל והחובות המוטלות על שיטה חוקתית. נוסף על כך, ענף זה מתאים במיוחד למבקשים לקדם שינוי חברתי בשל המאפיינים הסוציולוגיים של האסירים ובשל מאפייניו המיוחדים של המאסר. עיסוק בנושא חשוב במיוחד לצורך שיתוף פעולה אקדמי-פרקטי והתועלות שהוא מביא עמו. לבסוף נטען כי פרספקטיבה משפטית נדרשת בנוסף לעיסוק הקרימינולוגי בנושא. המאמר זיהה כיוון חיובי בעיסוק המתגבר של קליניקות בנושא כמו גם בעיסוק המעשי של גופים ציבוריים וחוץ-ציבוריים שונים העוסקים בהיבטים המעשיים של הענף. בצד זאת ולאור האמור, נטען כי יש להרחיב את העיסוק האקדמי בנושא. לאור זאת, הוצע כי דיני בית הסוהר יכללו בתוכנית הלימודים בבתי הספר למשפטים. בהמשך לכך, רצוי כי יוצעו קורסים שישקפו כמה פרספקטיבות ודרכי מחקר בענף זה. סביר ואף רצוי כי קורסים אלו יכללו דרכי מחקר, לימוד והוראה חולקות ואף שונות זו מזו משמעותית. אין בכך כל קושי – מחלוקת לשם שמים סופן להתקיים. אולם, בכל מקרה, תושג מכך תועלת עיונית ומעשית למשפטנים-לעתיד, ובאמצעותם למשפט בכלל באמצעות קידום ההוראה, המחקר והפסיקה העתידית.

## הערות

- 1 יניב ואקי, רותי קמיני ויורם רבין "עונש המאסר – תכליות, מגמות והלכות" הפרקליט נג(1) 1, 38 (2014).
- 2 בפסקי דין רבים נאמר כי גזירת דין בכלל וגזירת עונש מאסר בפרט היא מלאכה קשה. ראו למשל ברברי השופט אלון (שצוטטו מאז בכמה פסקי דין) "קשה היא משימתו של בית המשפט בבואו להכריע אם פלוני חייב הוא או פטור, אם אשם הוא או זכאי [...] גזירת הדין, מידתה ושיעורה, קשים הם שבעתיים מהכרעת הדין, במיוחד משמדובר בהשתת עונש מאסר" בע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1), 177, 179-180 (1993).
- 3 כגון ועדות לעניין אלימות במשפחה, גילוי עריות או חוות דעת של המרכז לבריאות הנפש של שב"ס המספקות חוות דעת לעניין מסוכנות ונושאים נוספים.
- 4 למשל: פקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב-1971; תקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978; חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001; חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006; חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981. ראו גם רון שפירא "הליך מינהלי כקובע את גבולותיה ומסגרתה של הענישה הפלילית" המשפט יב 485 (התשס"ז).
- 5 Andrew Ashworth & Julian Roberts, *Sentencing: Theory, Principle and Practice*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINOLOGY 866 (Mark Maguire, Rod Morgan & Robert Reiner eds., 5<sup>th</sup> ed. 2012).
- 6 THE OXFORD HANDBOOK OF SENTENCING AND CORRECTIONS (Joan Petersilia & Kevin R. Reitz eds., 2012).
- 7 Jonathan Simon, *Teaching Criminal Law in an Era of Governing through Crime*, 48 ST. LOUIS U. L. J. 1313 (2003).
- 8 לתיאור דומה של המצב בארצות הברית ראו Jeffrie Murphy, "In the Penal Colony" and Why I Am Now Reluctant to Teach Criminal Law, 33 CRIM. JUST. ETHICS 72, 75 (2014) (להלן: Murphy).
- 9 אפשרות נוספת לרון בנושא היא באמצעות משפט בין-לאומי פומבי ובאמצעות אמנות הנוגעות לשמירה על זכויות אדם.

- 10 למשל בספרות קלסית בתחום המשפט: ש"ז פלר **יסודות בריני עונשין** (תשנ"ב) מצד אחד או ברוך ברכה **משפט מנהלי** (תשמ"ז) מצד שני. גם ספרות מאוחרת יותר כמו ספרות יסוד מודרנית, למשל, יורם רבין ויניב ואקי דיני **עונשין** (2014) (ובפרט החלק החדש הדין בענישה) וגבריאל הלוי **תורת דיני העונשין** (2011) **מצד אחד או דפנה ברק-ארו** המשפט המנהלי (2010) **מצד שני**, אינם עוסקים באופן ממצה ביישום העונש.
- 11 Murphy, לעיל ה"ש 8, בעמ' 75 אמר ביחס להתמקדות במשפט הפלילי המהותי בבתי הספר למשפטים בארצות הברית, כי הדבר יוצר תחושה שלפיה משום שחלק אחד מההליך הפלילי נראה צודק הרי שכלל מערכת אכיפת החוק צודקת.
- 12 ראו Sharon Dolovich, *Teaching Prison Law*, 62 J. LEGAL EDUC. 218 (2012) (להלן: Dolovich); Teresa Miller, *Encountering Attica: Documentary Filmmaking as Pedagogical Tool*, 62 J. LEGAL EDUC. 231 (2012) (להלן: Miller). להזנחת העיסוק המשפטי בקצה הרצף העונשי בארצות הברית ראו Richard A. Bierschbach, *Proportionality and Parole*, 160 U. PA. L. REV. 1745, 1747 (2012) (להלן: Bierschbach); Jeremy Travis & Kirsten Christiansen, *Failed Reentry: The Challenges of*; (להלן: Bierschbach); Back-End Sentencing, 13 GEO. J. POV. L. & POL'Y 249, 249-250 (2006) לביקורת דומה בארצות הברית על מיעוט עיסוק בהשלכות ההיקפיות של ההליך הפלילי ראו Taja-Nia Henderson, *Teaching the Carceral Crisis: An Ethical and Pedagogical Imperative*, 13 U. MD. L. J. RACE, RELIG., GEN. & CLASS 104 (2013) (להלן: Henderson).
- 13 ראו למשל: רחלה אראל ולסלי סבה "הבעייתיות בהפרדת אסירים במאה העשרים ואחת" **עלי משפט** 527 (התשע"ד) (להלן: אראל וסבה).
- 14 חוק העונשין (תיקון 113 לחוק העונשין) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשע"ב-2012, ס"ח 2330.
- 15 פקודת בית הסוהר (תיקון 42), התשל"ב-1971, ס"ח התשע"ב, 181.
- 16 למשל: יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" **הפרקליט** נב 413 (2013); אורן גול-אייל "מתחמים לא הולמים: על עקרונות ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם" **משפטים על אתר** 1 ו 1 (2013); רות קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש" **מחקרי משפט** טו 147, 148 (תשנ"ט).
- 17 לחריג אקדמי הדין ביקורתית בתיקון 42 ראו אראל וסבה, לעיל ה"ש 13, בעמ' 540-541, 610; לדיון ביישום תיקון 42 ביחס להפרדת אסירים ותנאי הכליאה ראו הסניגוריה הציבורית דוח בנושא החזקת אסירים **בהפרדה** (2012) (להלן: דוח בנושא החזקת אסירים בהפרדה).
- 18 ראו SUSAN EASTON, PRISONERS' RIGHTS: PRINCIPLES AND PRACTICE 10 (2011).
- 19 Franklin Zimring & Gordon Hawkins, *Democracy and the Limits of Punishment: A Preface to Prisoners' Rights*, in THE FUTURE OF IMPRISONMENT 157 (Michael Tonry ed., 2004) (להלן: Zimring & Hawkins); David Garland, *The Culture of High Crime Societies*, 40 BRIT. J. CRIMINOL. 347, 354-360 (2000).
- 20 David M. Heilpern, *The Sexual Assault of Prisoners: Reflections*, 28 UNSW L. J. 286, 288 (2005) (להלן: Heilpern).
- 21 כך, למשל, מיתוסים נפוצים הם שהחיים בבית הסוהר הם חיי בטלה קלים או שרמת האלימות הפיזית והמינית בבתי הסוהר מרקיעת שחקים. ראו ANTHONY C. THOMPSON, RELEASING PRISONERS, REDEEMING COMMUNITIES: REENTRY, RACE, AND POLITICS 35-36 (2008). לסקירה אמפירית מקיפה ראו Julian V. Roberts & Mike Hough, *Public Attitudes to Punishment: The Context*, in CHANGING ATTITUDES TO PUNISHMENT: PUBLIC OPINION, CRIME AND JUSTICE 1 (2013). תפיסת בתי הסוהר בתקשורת מורכבת וכוללת מרכיבים חיוביים כלפי אוכלוסיית האסירים (למשל, הצגת הסיבות למאסר על רקע כלכלי; ביקורת על הצלחת המאסר בשיקום, על תנאי המאסר הקשים או על הנהלת בית הסוהר). לניתוח מרתק

- ראו: DAVID WILSON & SEAN O'SULLIVAN, IMAGES OF INCARCERATION: REPRESENTATIONS OF PRISON IN FILM AND TELEVISION DRAMA (2004); ראו כללית גם: יואב ספיר "הגנה ראויה על 'אנשים לא נחמדים' – הערות על מגילת הזכויות הרזה שבהצעת החוקה" משפט וממשל י 571, 576 (2007).
- 22 Martha Grace Duncan, *In Slime and Darkness: The Metaphor of Filth in Criminal Justice*, 68 TULANE L. REV. 725 (1994); Craig Haney & Mona Lynch, *Regulating Prisons of the Future: A Psychological Analysis of Supermax and Solitary Confinement*, 23 NYU REV. L. & SOC. CHANGE 477, 494 (1997).
- 23 BERNARD E. HARCOURT, ILLUSION OF ORDER: THE FALSE PROMISE OF BROKEN WINDOWS POLICING (HARCOURT: (להלן: 149 (2001).
- 24 .DAVID GARLAND, THE CULTURE OF CONTROL 137 (2001).
- 25 David Garland, *The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society*, 36 BRIT. J. CRIMINOL. 445, 461-462 (1996). (להלן: (Garland).
- 26 Heilpern, לעיל ה"ש 20.
- 27 Sharon Dolovich, *Cruelty, Prison Conditions, and the Eighth Amendment*, 84 NYU L. REV. 881, 972 (2009); Dolovich; לעיל ה"ש 12 בעמ' 229. לדעתה, הקשחת יכולת ההתערבות השיפוטית בשיקול הדעת המנהלי של רשויות בתי הסוהר משתלבת בגישה זו.
- 28 תיאורים אלו אמנם שמורים לרוב לעבריינים מסוכנים אך הולכים ומתרחבים עם הזמן גם לעברייני רכוש וסמים. ראו Jonathan Simon, *Punishment and the Political Technologies of the Body*, in THE SAGE HANDBOOK OF PUNISHMENT AND SOCIETY 60, 81 (Jonathan Simon & Richard Sparks eds., 2013).
- 29 כך, למשל, בעניין Farmer v. Brennan, 511 U.S. 825, 858-859 (1994) תיאר השופט תומס (Thomas) את בתי הסוהר: "Prisons are necessarily dangerous places; they house society's most antisocial and violent people in close proximity with one another. Regrettably, some level of brutality and sexual aggression among [prisoners] is inevitable no matter what the guards do...".
- 30 ראו DAVID J. ROTHMAN, THE DISCOVERY OF THE ASYLUM (1971).
- 31 ראו James B. Jacobs, *The Prisoners' Rights Movement and its Impacts, 1960-80*, 2 CRIME & JUSTICE 429, 432 (1980).
- 32 "The three-judge court ordered the premature release of approximately 46,000 criminals—the equivalent of three Army divisions" (הדגשה במקור). לרטוריקה שונה בתכלית המדגישה את הצורך בצמצום הפער בין החברה שומרת החוק לחברת האסירים ראו את דברי השופט פוזנר (Posner) בעניין Johnson v. Phelan, 69 F.3d 144, 152 (7th Cir. 1995): "We must not exaggerate the distance between 'us,' the lawful ones, the respectable ones, and the prison and jail population for such exaggeration will make it too easy for us to deny that population the rudiments of humane consideration".
- 33 שאלת היחס בין הרטוריקה ליישום חורגת מגדרו של מאמר זה.
- 34 ראו למשל עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136, 173 (1996).
- 35 אליקים רובינשטיין "על השופט מנחם אלון – אנושיות, משפט עברי במדינה יהודית וצדק במדינה יהודית ודמוקרטית" הסניגור 192, 4 (2013); יואב ספיר "כבוד האדם תחילה – דברים לזכרו של השופט מנחם אלון" הסניגור 192, 6 (2013).
- 36 ראו למשל בג"ץ 355/79 קטלן ואח' נ' שירות בתי הסוהר ואח', פ"ד לד (3) 294, 298 (1980); בג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לה (1) 536, 539 (1980).
- 37 ראו למשל, מתוך פסיקה רבה: בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח (2) 826, 832 (1984); בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (3) 477, 499 (1987).



- 38 ראו, מבין דוגמאות רבות: בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פס' 10 (פורסם בנבו, 12.02.2007) (להלן: עניין רופאים לזכויות אדם); בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, פס' 13 (פורסם בנבו, 13.06.2006).
- 39 ראו ס' 240 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
- 40 הובא אצל אפרת שהם "נייר עמדה בנושא הגמול הצורך לעומת הגישה השיקומית" (2014). אתר המשרד לביטחון פנים [www.mat.co.il/XMS](http://www.mat.co.il/XMS).
- 41 ראו שוקי הנדלס הערכות ועמדות הציבור כלפי שירות בתי הסוהר v, 14-15 (המשרד לביטחון פנים, 2013) [www.mat.co.il/XMp](http://www.mat.co.il/XMp).
- 42 שם, בעמ' iii-ii.
- 43 חריגים לכך הם עבריני מין ואלים קשה לגביהם יש היעדר נכונות לקליטתם ולשיקומם בקהילה. ראו אורי תימור ואפרת שהם "עמדות כלפי חזרה של אסירים משוחררים לקהילה" קרימינולוגיה ישראלית ג 81, 110-111 (2014).
- 44 ראו למשל: הסניגוריה הציבורית צפיפות אוכלוסין: דו"ח הסניגוריה הציבורית בנושא הצפיפות במתקני הכליאה 4-13 (2013). ראו גם: [www.mat.co.il/XMN](http://www.mat.co.il/XMN).
- 45 ראו למשל: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, סוגיות בנושא ביטחון פנים (2013).
- 46 ראו ס' 71-72 לפקודת בתי הסוהר.
- 47 ראו למשל: האגודה לזכויות האזרח בישראל "תנאי הכליאה בישראל" (2012) [www.acri.org.il/he/21073](http://www.acri.org.il/he/21073).
- 48 למשל: מטעם הרשות השופטת, פרקליטות המדינה, הסניגוריה הציבורית, שב"ס, לשכת עורכי הדין, הרשות לשיקום האסיר או בימי עיון מטעם קליניקות אקדמיות.
- 49 ראו למשל בדיון בהקשר אמריקני על מידת "התיאבון" למאסרים התלויה בהיבטים תרבותיים רחבים יותר של החברה האמריקנית: Jonathan Simon, *Do these Prisons Make Me Look Fat? Moderating the USA's Consumption of Punishment*, 14 THEORETICAL CRIMINOLOGY 257 (2010).
- 50 משנה, מכות ג, טו.
- 51 ראו אהרן קירשנבאום בית דין מכין ועונשין: הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה (2014).
- 52 על ייצוג יתר של בני מיעוטים באוכלוסיית האסירים בארץ ובעולם ראו בנתונים אצל דנה כהן אסירים טעוני הגנה בישראל 16-17, 41 (חיבור לשם קבלת תואר "מוסמך בקרימינולוגיה", האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2012).
- 53 השוו: Zygmunt Bauman, *Social Issues of Law and Order*, 40 BRIT. J. CRIMINOL. 205, 208-209 (2000).
- 54 גד ברזילי "המשפט כשדה במסגרת של כוח פוליטי: האם בתי המשפט הם נשאי שינוי חברתי-פוליטי? ואם כן – כיצד?" האם המשפט חשוב? 107, 108 (נטע זיו ודפנה הקר עורכות, 2010); Henderson, לעיל ה"ש 12, בעמ' 112.
- 55 אהרן אנקר ורות קנאי מאסר על תנאי 11 (1981) – "דרכי הענישה ובעיות האחרות הקשורות לתחום הפנולוגי אינן זוכות לתשומת לב ראויה מטעם חוקרי משפט, והמשפט הפלילי בפרט. משום מה סוגיות אלו נדמות לחוקרים אלה 'רכות' מדי, חסרות הדיוקנות והקפדנות של גישה משפטית מובהקת ושייכות יותר לתחום הקרימינולוגיה ומדעי החברה"; ענת הורוויץ הלך גזירת הדין: היבטים דינמיים וראייתיים 40, 60-61, 271 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2003) (המחברת עומדת על הסיבות ההיסטוריות למצב זה); Douglas A. Berman, & Stephanos Bibas, *Making Sentencing Sensible*, 4 OHIO ST. J. CRIM. L. 37, 40 (2006).
- 56 איל זמיר "על המחקר המשפטי האינטגרטיבי" דין ודברים ד 131, 132-134 (התשס"ח); Zyl Smit & Snacken להלן ה"ש 67, בעמ' xvii.

- 57 ראו במיוחד: Dirk van Zyl Smit, *Prison Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINAL LAW 988, 989-1003 (להלן: Dirk van Zyl Smit); בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר ואח', פס" 5 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 19.11.2009). (להלן: בג"ץ הפרטת בתי הסוהר) שם נאמר כי ההבחנה בין עצם הטלת המאסר לבין ביצועו כפועל היא מלאכותית; מדובר בהליך פלילי אחד שיש בו דרגות שונות של שיקול דעת. לדבריה, שלב הענישה "אינו שלב 'ישומי-טכני' בלבד של הדין הפלילי; אלא מדובר בחלק מהותי ובלתי נפרד מההליך הפלילי בו נוקטת המדינה כלפי הפרט, שבלעדיו מאבדים החלקים הקודמים בהליך חלק ניכר ממשמעותם".
- 58 ניסוח ממצה של טענה זו, בהקשר שונה, הועלה כבר אצל Robert M. Cover, *Dispute Resolution: A* Foreword, 88 YALE L. J. 910, 912-914 (1978).
- 59 Stephen Schiller & Peter Manikas, *Criminal Courts and Local Legal Culture*, 36 DEPAUL L. REV. 327, 334 (1986).
- 60 Duncan Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*, 32 J. LEGAL EDUC. 591, 597-598 (להלן: Kennedy). (1982)
- 61 ראו JIM THOMAS, PRISONER LITIGATION: THE PARADOX OF THE JAILHOUSE LAWYER 4 (1988) (להלן: Thomas).
- 62 Henderson, לעיל ה"ש 12, בעמ' 112.
- 63 בסוף שנת 2012 שהו במתקני שב"ס כ-20,000 כלואים (עצורים לצורך חקירה, עצורים שעניינם תלוי ועומד בערכאות ואסירים שנשפטו ונקבע גזר דינם) וביניהם כ-12,660 כלואים בגין עברות פליליות. בשנת 2012 השתחררו ממאסר 7,463 אסירים פליליים. ראו נתוני המשרד לביטחון פנים, מבקר המדינה דוח שנתי 2014 – היבטים בשיקום אסירים" 475 (2014).
- 64 רון שפירא "מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית" הסניגור 4, 205 (2014).
- 65 Adam Kolber, *The Subjective Experience of Punishment*, 109 COLUM. L. REV. 182, 196-200 (2009) ולעומת זאת: John Bronsteen, Christopher J. Buccafusco & Jonathan S. Masur, *Retribution and the Experience of Punishment*, 98 CAL. L. REV. 1464 (2010). בישראל, למשל, דוח בנושא החזקת אסירים בהפרדה, לעיל ה"ש 17; איילת עוז "הצפיפות בבתי הסוהר כשיקול בגזירת הדין" הסניגור 4, 120-119 (2007) (להלן: עוז).
- 66 בשנת 2009 הוגשו כ-5,000 עתירות אסירים. ראו "מהפכת העתירות" באתר שב"ס [ips.gov.il/Web/He/News/Articles2/3016.aspx](http://ips.gov.il/Web/He/News/Articles2/3016.aspx); הוועדה לבריקת המתכונת הראויה לבידור עתירות אסירים **דין וחשבון 4**, 32 (2011).
- 67 רון שפירא "המקצוענות של החינוך המשפטי" מחקרי משפט יז(1) 263, 285 (התשס"ב).
- 68 Henderson, לעיל ה"ש 12, בעמ' 112.
- 69 סטיב וויזנר "הקליניקה המשפטית, חינוך משפטי בשם אינטרס הציבור" עיוני משפט כה 369, 370 (התשס"ב) (להלן: וויזנר).
- 70 שם, בעמ' 369-370, 379.
- 71 השוו יובל אלבשן "על נפקדות הצדק החברתי בחינוך המשפטי בישראל" עלי משפט 7, 9 (התשס"ג) (ניתוח דומה ביחס להוראת זכויות חברתיות והיעדרן מתוכנית הלימודים).
- 72 Kennedy, לעיל ה"ש 60, שם.
- 73 עוז, לעיל ה"ש 65 והדיון שם בדברי Cover.
- 74 Henderson, לעיל ה"ש 12, בעמ' 133. יוער כי בשנים האחרונות, פני המשפט הפלילי הולכים ומשתנים באמצעות עליית חלופות להליך הפלילי העונשי. כפועל יוצא, נדחת במידה מסוימת חשיבותם של דיני בית הסוהר. עם זאת, ברי כי עדיין ההליך העונשי תופס מקום מרכזי, ובכל מקרה, גם כניסתם של הליכים אלטרנטיביים דורשת היכרות וידע עם המשפט הרלוונטי לשם שילוב בין ההליך הקלסי

- Dot Goulding, Guy Hall & Brian Steels, *Restorative Prisons: ראו באופן כללי: Towards Radical Prison Reform*, 20 CURRENT ISSUES CRIM. JUST. 231 (2008).
- 75 ראו דברי השופטת נאור, בעניין הפרטת בתי הסוהר, לעיל ה"ש 57 והטקסט שלידה.
- 76 DIRK VAN ZYL SMIT & SONJA SNACKEN, PRINCIPLES OF EUROPEAN PRISON LAW AND POLICY: PENOLOGY AND HUMAN RIGHTS 73-85 (2011) (להלן: Zyl Smit & Snacken).
- 77 Zyl Smit & ;(PALMER :להלן: JOHN W. PALMER, CONSTITUTIONAL RIGHTS OF PRISONERS (2010) Snacken, לעיל ה"ש 76.
- 78 ראו Thomas, לעיל ה"ש 61, בעמ' 7.
- 79 ראו למשל Zyl Smit & Snacken לעיל ה"ש 76, שם.
- 80 ראו Miller, לעיל ה"ש 12, בעמ' 232.
- 81 Dolovich, לעיל ה"ש 12, בעמ' 222-221, 226, 230.
- 82 למשל, תגובה חברתית לצרכים הרגשיים של הציבור; שרטוט גבולות המצפון הקולקטיבי ושמירה על סולידריות (Durkheim); הפרדה ושליטה על כוח עבודה עודף בעת משבר כלכלי (Rusche & Kirchheimer); תגובה לשינויים ברגישות החברתית כלפי אלימות (Elias) ועוד. ראו Zyl Smit & Snacken, לעיל ה"ש 76, בעמ' 76.
- 83 Bierschbach, לעיל ה"ש 12, שם.
- 84 Dirk van Zyl Smit, *Punishment and Human Rights*, in THE SAGE HANDBOOK OF PUNISHMENT AND SOCIETY 395 (Jonathan Simon & Richard Sparks eds., 2013).
- 85 Kitty Calavita & Valerie Jenness, *Inside the Pyramid of Disputes: Naming Problems and Filing Grievances in California Prisons*, 60 SOC. PROB. 50 (2013) (להלן: Calavita & Jenness).
- 86 Kim Buchanan, *Our Prisons, Ourselves: Race, Gender and the Rule of Law*, 29 YALE L. & POL'Y REV. 1 (2010).
- 87 Tom R. Tyler, *What is Procedural Justice? Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures*, 22 L. & SOC'Y REV. 103, 128 (1988); Michael D. Reisig & Gorazd Mesko, *Procedural Justice, Legitimacy, and Prisoner Misconduct*, 15 PSY., CRIME & L. 41 (2009).
- 88 Donald F. Tibbs, *Peeking behind the Iron Curtain: How Law Works behind Prison Walls*, 16 S. CAL. INTER. LJ 137, 142 (2006).
- 89 Elaine M. Crawley, *Emotion and Performance Prison Officers and the Presentation of Self in Prisons*, 6 PUN. & SOC'Y 411 (2004).
- 90 למשל נטען כי בית הסוהר הוא מוסד היפר-לגאלי: הוא עצמו "החוק" ולא רק מופעל באמצעותו. נוכחות החוק בבית הסוהר קיימת באופן בלתי פוסק, בכך החוק מואנש והופך ל"טקסט-על" השולט במציאות. Calavita & Jenness, לעיל ה"ש 85, בעמ' 54, 72-76.
- 91 Zimring & Hawkins, לעיל ה"ש 19, בעמ' 157.
- 92 שם, בעמ' 158.
- 93 באופן כללי: אהרן ברק כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה (2014).
- 94 למשל עניין הפרטת בתי הסוהר, לעיל ה"ש 57, בפס' 35, 44-45 לפסק הדין.
- 95 Dirk van Zyl Smit, לעיל ה"ש 57, בעמ' 999.
- 96 באטלר (Butler) טענה בהקשר לכך כי בתי סוהר האמריקניים משקפים פרדוקס: בעוד שהציפייה היא שבית הסוהר, המביא את טקטיקות הפיקוח לכדי שכלול, יתקשר באופן הדוק לשמירה קפדנית על החוק, הרי שבתי סוהר מאופיינים לא פעם כספירה חוץ-לגאלית וכ"חלל" נורמטיבי. ראו JUDITH BUTLER, PRECARIOUS LIFE: THE POWERS OF MOURNING AND VIOLENCE 97 (2004).
- 97 Palmer, לעיל ה"ש 77, בעמ' 23.

- James Forman, *Racial Critiques of Mass Incarceration: Beyond the New Jim Crow*, 87 NYU 98  
L. REV. 102, 145 (2012).
- Harcourt, לעיל ה"ש 23, בעמ' 159-150. 99
- נילי כהן "אסירים, ענישה קהילתית וחינוך – בין 'סמכותה הטבעית' של המדינה לבין הפרטה, קהילתיות  
ופרטיות" משפט ועסקים יד 595, 623-624 (התשע"ב). 100
- בתי הסוהר, לעמדתו, משקפים דרך מיטבית לשליטה ולפיקוח; כאשר האסירים מהווים מושא לידע  
שמטרתו לנרמל ולייצר אזרחים מועילים MICHEL FOUCAULT, DISCIPLINE AND PUNISH: THE BIRTH OF  
.THE PRISON 71, 136-138, 222-223 (Alan Sheridan trans., 1979) 101
- למשל, ביחס לאיסוף מידע על אודות אסירים ואזרחים בנוגע למאגר הביומטרי, מצלמות הפועלות  
במרחב הציבורי ועוד. 102
- ALAN HUNT & GARY WICKHAM, FOUCAULT AND LAW: TOWARDS A SOCIOLOGY OF LAW AS GOVERNANCE 103  
.46-53 (1994).
- Mona Lynch, *Mass Incarceration, Legal Change, and Locale*, 10 CRIMINOL. & PUB. POL'Y 673, 104  
(2011) (להלן: Lynch).
- Henderson, לעיל ה"ש 12, בעמ' 125; לביקורת על היעדר הלימה בין בתי הסוהר למטרות הענישה ראו  
.THOMAS MATHIESEN, PRISON ON TRIAL (2005) 105
- JONATHAN SIMON, GOVERNING THROUGH CRIME: HOW THE WAR ON CRIME TRANSFORMED AMERICAN  
.DEMOCRACY AND CREATED A CULTURE OF FEAR 205, 256 (2007) 106
- Dolovich, לעיל ה"ש 12, בעמ' 226. 107
- Zimring & Hawkins, לעיל ה"ש 19, בעמ' 157. 108
- עניין הפרטת בתי הסוהר, לעיל ה"ש 57, פס' 19 לפסק דינה של השופט נאור. 109
- ראו למשל בדברי הנשיא אהרן ברק בטקס פתיחת בית סוהר צלמון (30.1.1996). צוטט אצל אורי תימור  
"התפתחות בתי הסוהר בישראל" צוהר לבית הסוהר 12, 7 (2012). 110
- עניין רופאים לזכויות אדם, לעיל ה"ש 38, בפס' 12 לפסק הדין: "חשיבות החובה להגן ולשמור על  
כבודו של האסיר כאדם איננה מצטמצמת לעניינו של האסיר בלבד; זהו עניינה של החברה כולה בעיצוב  
ויישום של נורמות מוסר ואתיקה ביחס לאדם באשר הוא אדם. באלה נבחנת רמתה המוסרית והאנושית  
של החברה". 111
- עניין הפרטת בתי הסוהר, לעיל ה"ש 57, פס' 33 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה: "שמירה על כבודו  
של האסיר כאדם חורגת מעבר לעניינו של האסיר כפרט בלבד. היא עניינה של החברה כולה, הנושאת  
באחריות לעיצוב נורמות המוסר והאתיקה בקרבה, הנוגעות לאדם באשר הוא אדם, והאסיר בכלל זה";  
שם, פס' 39 לפסק דינה של הנשיאה בינייש. 112
- Dolovich, לעיל ה"ש 12, בעמ' 229. 113
- Dorothy E. Roberts, *The Social and Moral Cost of Mass Incarceration in African American* 114  
Communities, 56 STAN. L. REV. 1271 (2004) (להלן: Roberts); LOIC WACQUANT, FROM SLAVERY TO  
MASS INCARCERATION (2002). כך, למשל, רבים טענו כי פרקטיקות הענישה המאפיינות את הענישה  
האמריקנית בעשורים האחרונים – ובמיוחד כליאת המונים, בידור, מאסרים ארוכים ביותר ותנאי  
צפיפות קיצוניים – משקפות את הטיפול בבעיות חברתיות ובראשן את היחס למתח הגזעי והכלכלי.  
ראו Jonathan Simon, *Beyond the Panopticon: Mass Imprisonment and the Humanities*, 6 L., 115  
Dolovich; CULTURE & HUM. 327, 338-339 (2010), לעיל ה"ש 12, בעמ' 228-227.
- ראו למשל: JOHN PRATT, PUNISHMENT AND CIVILIZATION: PENAL TOLERANCE AND INTOLERANCE IN  
.MODERN SOCIETY (2002) 115
- ראו למשל: Jonathan Simon, *Do these Prisons Make Me Look Fat? Moderating the USA's*  
.Consumption of Punishment, 14 THEO. CRIMINOL. 257 (2010) 116

- 117 אפי מיכאלי "העותר הציבורי ובית-המשפט: מסקנות מפרשת ביטול הפרטת בתי-הסוהר" **מעשי משפט** ג 163, 169 (2010).
- 118 עניין הפרטת בתי הסוהר, לעיל ה"ש 57 (המרכז האקדמי למשפט ועסקים, רמת גן).
- 119 עניין רופאים לזכויות אדם, לעיל ה"ש 38. (רופאים לזכויות אדם והאגודה לזכויות האזרח).
- 120 רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה ואח' (פורסם בנבו, 20.7.2009) (מרכז "נגה" לייצוג נפגעי עבירה, הקריה האקדמית אונו).
- 121 בג"ץ 6067/11 הפרקליט הצבאי הראשי נ' הוועדה הצבאית לעיון בעונש וזאהר (פורסם בנבו, 2.2.2012) (איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ולנפגעי תקיפה מינית בישראל).
- 122 רע"ב 4642/11 פלוני נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 8.8.2011) (הקליניקה המשפטית לזכויות ושיקום אסירים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה).
- 123 בג"ץ 89/01 הוועד הציבורי נגד עיניים נ' ועדת השחרורים ושקולניק, פ"ד נה(2) 838 (2001).
- 124 בג"ץ 7585/04 כנעאנה נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 25.3.2010) (המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי).
- 125 וויזנר, לעיל ה"ש 69, בעמ' 380; נטע זיו "חינוך משפטי ואחריות חברתית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה" עיוני משפט כה 385, 404 (התשס"ב); עופר סיטבון רונית רוניץ-קירר "אחריות חברתית של תאגידים וחינוך משפטי וקליני: אתגור גבולות המשפט" המשפט יז(1) 297, 323 (התשע"ג).
- 126 יוצא מן הכלל הוא חובת חינוך קליני באוניברסיטת בר אילן. דוגמה נוספת המתקיימת בבית ספר זה, לתלמידים נבחרים, היא תוכנית שמתקיים בה שיתוף פעולה בין הפקולטה למשפטים לבין אגף החינוך בכלל איילון שבו סטודנטים מדריכים אסירים כחלק משיקומם. לתיאור השפעת ביקור זה ראו [biulawblog.blogspot.co.uk/2014/04/blog-post\\_24.html](http://biulawblog.blogspot.co.uk/2014/04/blog-post_24.html). מעמדן של הקליניקות חורג ממטרות המאמר. לניתוח מקיף של הקליניקות ותפקידן הביקורתי ולהסברים להיותן בשולי הפעילות האינטלקטואלית ראו ישי בלנק "קליניקות משפטיות: בין תיאוריה ביקורתית של הפרקטיקה לפרקטיקה ביקורתית של התיאוריה" **מעשי משפט** ו 123 (2014).
- 127 השו"ר Orly Lobel, *The Paradox of Extralegal Activism: Critical Legal Consciousness and Transformative Politics*, 120 HARV. L. REV. 937 (2007) (להלן: Lobel).
- 128 למשל, הניסיון האמריקני מלמד כי ליטיגציה בענף זה אף עשויה להשיג תוצאות פרוקסליות: בתי סוהר נוספים נבנים לשם הפחתת הצפיפות ואלו, בתורם, עשויים להביא לבניית בתי סוהר נוספים ולגידול באוכלוסיית האסירים ראו Heather Schoenfeld, *Mass Incarceration and the Paradox of Prison Conditions Litigation*, 44 L. & Soc'y REV. 731 (2010).
- 129 Lobel, לעיל ה"ש 127, בעמ' 988.
- 130 בכל מקרה, עיון בתוכניות הלימוד במחלקות שונות לקרימינולוגיה מלמד כי, בדומה לבתי הספר למשפטים, הקורסים המשפטיים ממוקדים במשפט פלילי מהותי, בסדרי הדין, בראיות או בסוגיות משפטיות ספציפיות כך שגם בדיסציפלינה זו, ככלל, העיסוק בדיני בית הסוהר מועט. לתיאור הקורסים במכון לקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית בכתובת: [www.mat.co.il/XQc](http://www.mat.co.il/XQc); שנתון המחלקה לקרימינולוגיה, באוניברסיטת בר אילן בכתובת: [www.mat.co.il/XQp](http://www.mat.co.il/XQp); תוכנית הלימודים בבית הספר לקרימינולוגיה, באוניברסיטת חיפה בכתובת: [www.criminology.haifa.ac.il/images/shnaton%20tasha\\_04d21.pdf](http://www.criminology.haifa.ac.il/images/shnaton%20tasha_04d21.pdf). אולם ראו סילבוס הקורס "זכויות אדם וענישה" במכון לקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית בכתובת: <http://shnaton.huji.ac.il/index.php/NewSyl/61907/1/2014>.
- 131 NOEL CROSS, *CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE: AN INTRODUCTION* 4 (2010).
- 132 Andrew Ashworth, *Criminal Justice, Not Criminology?*, in *WHAT IS CRIMINOLOGY?* 335, 337-341 (Mary Bosworth & Carolyn Hoyle eds., 2011).

- Therese Murphy & Noel Whitty, *Risk and Human Rights in UK Prison Governance*, 47 BRIT. J. CRIMINOL. 798 (2007). 133
- Nicola Lacey & Lucia Zedner, *Legal Constructions of Crime*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINOLOGY 179, 179-181 (Mike Maguire, Rodney Morgan & Robert Reiner eds., 2012). 134
- Roberts, לעיל ה"ש 114, בעמ' 1301-1300. 135
- Lynch, לעיל ה"ש 104, בעמ' 677. 136
- Roberts, לעיל ה"ש 114, בעמ' 1331-1330. 137
- Garland, לעיל ה"ש 25. 138
- 139 תחילה בכתיבה ביקורתית על פריזוניזציה, אימוץ, עיבוד וקבלת נורמות חברת האסירים (Clemmer 1940), ומאוחר יותר בכתיבה על מכאובי המאסר (Sykes 1958), על מוסדות כוללניים (Goffman 1961), ועל המשמעות הפסיכולוגית של יחסי סוהר-אסיר ועל כפיפות לסמכות (Zimbardo 1971). לסקירת המגמות הקרימינולוגיות במחקר בתי הסוהר ראו Alison Liebling & Shadd Maruna, *Introduction: the Effects of Imprisonment Revisited*, in THE EFFECTS OF IMPRISONMENT 1 (Alison Liebling & Shadd Maruna eds., 2005).
- 140 חלק הארי של המחלקות לקרימינולוגיה בישראל ממוקמות (כמקובל בארצות הברית) במסגרת של מדעי החברה ולא של משפטים (כמקובל באירופה). חריג לכך הוא המכון לקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית הפועל במסגרת הפקולטה למשפטים. ראו [law.huji.ac.il/crim.asp?cat=780](http://law.huji.ac.il/crim.asp?cat=780).
- 141 ראו באופן כללי: THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINOLOGY (Rod Morgan, Mike Maguire & Robert Reiner eds., 2012). 141