

קול ללא דיבור: התאמות שפתיות והנגשת צדק לאנשים עם מוגבלות

מיכל גלייטמן ותרצה ליבוביץ

ניצבת בפנינו נערה [...] אשר הגורל הכה בה ללא רחם. נכותה הקשה הפכה אותה לחסרת קול [...]. מחובתנו כחברה להגן עליה, להושיט לה יד ולהיות קשובים לזעקתה. תחת זאת, בשל נכותה הקשה, אנו מטילים ספק בדבריה.

— בית המשפט בתפ"ח (בי"ש) 1053/06 מדינת ישראל נ' פלוני

הקול נחלק תמיד, במובן מסויים הוא עצמו חולק את עצמו. הקול מתחיל היכן שמתחילה הצטמצמותה של הישות היחידאית. [...] שיתוף הקולות האינסופי [...] מורכב מן המרווח או מן השוני הקיים בין קולות.

— ז'אן-לוק ננסי, קול קורא במדבר

תקציר

המאמר בוחן הליך משפטי פלילי ראשון ויחיד עד כה בישראל, שבמרכזו עדות שמסרה נערה שאינה מדברת אלא משתמשת באמצעי תקשורת חלופיים (תמונות המסודרות בקלסר). המאמר חושף כי האפשרות למסור עדות אינה ערובה להשמעת קולו של אדם. אף שניתן לנערה להעיד באמצעי תקשורת חלופיים לא הכיר בית המשפט ביכולתה למסור דברים ולדבר בעד עצמה ונמנע מלתקשר איתה ישירות. הדרת העדה מהאינטראקציות הבין-אישיות בבית המשפט מנעה ממנה גישה למשאבים הנחוצים לביטוי מלא יכולותיה הלשוניות והתקשורתיות, ולכן לא היה די בעדותה להרשעת הנאשם. המאמר טוען כי יש להפוך את היוצרות: במקום לדרוש מהעדה להוכיח כשירות לשונית כתנאי להשתתפות בהליך המשפטי היה על בית המשפט לאפשר לה השתתפות מלאה בדיון ללא תנאים מוקדמים ותוך הבטחת נגישות למשאבים הזמינים לאנשים מדברים. הבטחת הנגישות למשאבים אלו מחייבת שימוש בהתאמות שפתיות, ובראשן ליווי של מנגיש צדק, שהם תנאי חיוני לשוויון ולמימוש זכותם של אנשים עם מוגבלות להשמיע את קולם בהליכים משפטיים.

מילות מפתח: הנגשת צדק; התאמות שפתיות; תקשורת תומכת וחלופית (תת"ח); פרגמטיקה; הזכות לתקשורת; שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

חלק ראשון: הקדמה

נערה מגישה תלונה במשטרה נגד אביה על ביצוע מעשים מגונים ומעידה על כך בבית המשפט. השופטים מאמינים לנערה גם כשהיא מתקשה להבהיר את מה שאירע, אולם מחשש שמא תיאור הדברים על ידה אינו משקף את ההתרחשויות הם מקבלים את טענת ההגנה שלפיה הסנגור הוגבל ביכולתו לחקור את הנערה בחקירה נגדית, ובשל כך נפגעה זכותו של האב להתגונן כראוי. השופטים מזכים את האב מחמת הספק (תפ"ח [מחוזי באר-שבע] 1053/06 מדינת ישראל נ' פלוני. בהפניות להכרעת הדין בהמשך מצוין מספר הפסקה בלבד).

לכאורה, תיק אחד מני רבים, המדגים את הקושי בבירור האמת בתיקי עבירות מין. בהבדל אחד: הנערה, ר', אינה משתמשת בשפה דבורה או כתובה אלא מתקשרת באמצעות לוח תקשורת

המורכב מתמונות. כך נחקרה במשטרה וכך גם העידה בבית המשפט. המשפט התנהל בשנת 2006, ולמיטב ידיעתנו מאז לא התנהל תיק פלילי נוסף המתבסס בעיקרו על עדות באמצעות תקשורת תומכת וחלופית (שאינה כוללת איות).¹ התיק מספק הצצה ייחודית למפגש בין מערכת המשפט לאנשים שאינם מדברים, שקולם נעדר עד היום מהזירה המשפטית כמתלוננים, כעדים או כמשתתפים בדרך אחרת (למשל Bryen, Carey & Frantz, 2003). אולם העניין בתיק זה רחב מכך. הכרעת הדין יש בה כדי ללמד על גישת השופטים כלפי מנעד רחב של אנשים שמוגבלותם – פיזית, שכלית או נפשית, משפיעה על השימוש שלהם בשפה דבורה כאמצעי לתקשורת, בין שהם לא מדברים ובין שהם משתמשים בשפה דבורה בצורה לא טיפוסית.² אנשים אלה נתונים בעמדת נחיתות מובנית בבואם להשתתף בהליכים משפטיים כגון חקירה ומתן עדות. התיק פותח אפוא צוהר למאבק על מעמדם של אנשים שמתקשרים באופנים לא טיפוסיים כדוברים בהליכים משפטיים.

מאז תחילת שנות ה-2000 הולכת ומתגבשת בישראל פרקטיקה להנגשת הליכי חקירה והעדה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית. הנוהג קיבל גושפנקה בחוק מתקדם מסוגו בעולם. חוק הליכי חקירה והעדה (התאמת הליכי חקירה והעדה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005 (להלן: החוק) קובע שורה של התאמות כדי לאפשר לאדם עם מוגבלות הזדמנות שווה להשתתף בהליך משפטי, ממתן עדות בלשכת השופט, ועד לשימוש באמצעי תקשורת תומכת וחלופית (לדיון מפורט בחוק ובהתאמות שהוא מאפשר ראו לייבה וזיו, 2016; מור ועין-דור, 2014).³ התאמה רלוונטית במיוחד למי שמוגבלותם משפיעה על תקשורת היא ההסתייעות ב-"יועץ" שתפקידו לסייע בניהול חקירתו של העד (סעיף 22א[9]). למשל, היועץ יכול להתריע כשאופן הצגת השאלות לא מאפשר לעד לענות עליהן בגלל מוגבלותו ולהציע נוסח חלופי לשאלה. פעילות חלוצית של ארגון "בזכות", שראשיתה עוד בטרם נחקק החוק, הולידה את התפקיד של **מנגיש צדק** – איש מקצוע שממלא את תפקיד היועץ הנקוב בחוק. עדותה של ר' התקיימה חודשים ספורים לפני כניסת החוק לתוקף, בסוף שנת 2006, אך בתקופה שבה הפרקטיקה של הנגשה כבר הייתה מוכרת. ואכן, בית המשפט מזכיר את קיומו של החוק (סעיף 39), ומאפשר את השימוש באמצעי תקשורת חלופיים ואת נוכחותה של מנגישת צדק באולם במהלך הדיון.

אלא שקריאה בהכרעת הדין מעלה כיצד הצורך בתמיכה שפתית ותקשורתית נהפך לעילה להטלת ספק בכשירותה של ר' למסור דברים ולדבר בעד עצמה. ברגעים מכריעים היו אמצעי התקשורת של ר' נתונים לתמרונו של הסגור בדרכים שלא היו עולות על הדעת לגבי אמצעי הביטוי של אדם שמשתמש בשפה דבורה. בד בבד הצר בית המשפט את צעדיה של מנגישת הצדק האמונה על הבטחת תקשורת מיטבית בין האדם לשאר המשתתפים בדיון המשפטי ואף הטיל ספק בנחיצות

¹ איננו דנות כאן בשימוש בשפת סימנים, אף ששימוש כזה יכול להיחשב שימוש בתקשורת חלופית. שפות מסומנות זוכות להכרה כשקולות לשפות דבורות, ואין מניעה להעיד באמצעותן תוך שימוש במתורגמן. תרגום לשפת סימנים בהליכים משפטיים כולל מורכבויות משלו, שלא נעמד עליהן במאמר זה.

² לאורך המאמר אנחנו משתמשות במונח "לא טיפוסית" לציון מגוון רחב של תופעות שהמשותף להן הוא חריגה מאופני הדיבור והתקשורת שבית המשפט רגיל ומצפה להם. למשל: דיבור חזרתי, טון דיבור שאינו תואם את הסיטואציה, שימוש בביטויים אידיאליסטיים, וכמובן שימוש באמצעי תקשורת תומכת וחלופית.

³ העדה באמצעות תקשורת תומכת וחלופית נזכרת במפורש בחוק (סעיף 22א[7]). עם זאת אדם שקורא ומאייט זכאי להיחקר במשטרה באמצעות לוח אותיות, בעוד שלגבי מי שאינו קורא ומאייט הזכאות להיחקר באמצעי חליפי אחר (למשל קלסר עם תמונות) נתונה לשיקול דעתו של החוקר (ראו סעיף 39א), והתוספת הראשונה לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות השירות), תשע"ג-2013.

התפקיד. בהינתן תנאים אלו התקשתה ר' לעמוד בחקירה נגדית, וטענת הסנגור שנשללה יכולתו לחקור אותה באופן אפקטיבי התקבלה על ידי בית המשפט ושימשה בסיס לזיכוי הנאשם.

בהכרעת הדין ביטאו השופטים אי-נחת מהזיכוי. הם תיארו את ר' "חסרת קול" והביעו "רצון להגן עליה [...] ולהיות קשובים לזעקתה." עם זאת לדידם מוגבלותה של ר' האלימה את קולה: "נכותה הקשה" לא הותירה להם ברירה ואילצה אותם לזכות את הנאשם (סעיף 87). אנו נראה שתוצאה זו לא הייתה הכרחית, שכן לא ננקטו כל הצעדים המתבקשים כדי לתת לר' הזדמנות מלאה והוגנת להשתתף בהליך בבית המשפט. חלק מהבעיה היה ללא ספק דלות אמצעי התקשורת שלה, אך לזאת נוספו חוסר הכרה באופני הביטוי שלה כמשתמשת בתקשורת חלופית והנחות מוטעות בדבר כשירות לשונית, כיצד יש להעריך אותה וכיצד ניתן לתמוך בה. כל אלו הביאו את השופטים לעשות בדיוק את הדבר שביקשו להימנע ממנו, ובמקום "להיות קשובים לזעקתה" של ר', לתרום להשתתפות קולה. אנו נטען שחסרו לבית המשפט כלים מתחום מחקר השיח והתקשורת. מפאת היעדרם התקשו השופטים להבדיל בין חוסר יכולת לנסח מסר (בלשון בית המשפט: חוסר יכולת "לשקף את המציאות") ובין שיח לא טיפוסי אך תקשורתי ולגיטימי המשקף כשירות שאפשר ומן הראוי לספק לה התאמות שמכוון תוענך מלוא המשמעות למסרים המובעים (לדיון תיאורטי ומעשי באופנים שבהם נבנית משמעות בשיח עם אדם שמשתמש בתקשורת חלופית ראו (Smith & Murray, 2016).

בחרנו להשתמש במונח **כשירות לשונית** לציון היכולת שאותה ביקשו השופטים לאמוד, ושלקותה כביכול סיפקה את העילה להטלת ספק בעדותה של ר'. המונח משמש לרוב להדגשת הבסיס הקוגניטיבי של הידע הלשוני ולהצגתו כמאפיין אישי שניתן לבחון במנותק מהשפעות הסביבה. תפיסה זו משתקפת ביחסם של השופטים, שראו בקושי של ר' לבטא את עצמה במהלך החקירה הנגדית תוצר של מוגבלותה הקוגניטיבית שאינו מושפע מהפרקטיקות הנהוגות בבית המשפט. אף שאנחנו סבורות שגישה זו מוטעית מיסודה, בחרנו להשתמש במונח כשירות לשונית לאורך המאמר ולא להחליפו במושג רחב יותר כגון כשירות תקשורתית (Hymes, 1992). בחירה זו נועדה להצביע על הצורך להרחיב את המושג כשירות לשונית עצמו ולכלול בו גם יכולות פרגמטיות שמאפשרות שימוש בשפה למטרות תקשורתיות. ליונס (Lyons, 1970) קורא להרחבת המושג כשירות לשונית בצינו כי "היכולת להשתמש בשפה בצורה נכונה במגוון של מצבים חברתיים היא לא פחות מהותית ל-'כשירות' לשונית מהיכולת לייצר משפטים תקינים דקדוקית" (עמ' 287, תרגום שלנו). על פי הגישה של ליונס, לתפיסה צרה של כשירות לשונית יש שימושים תיאורטיים ומתודולוגיים, אלא שבפועל שפה משמשת לתקשורת. לפיכך אי אפשר לנתק את הכשירות הלשונית של אדם מההקשר הבין-אישי שבו היא מתממשת, כפי שעולה גם מהמקרה של ר', שכשירותה הלשונית במהלך הדיון המשפטי הושפעה במידה רבה מיחס השופטים והסנגור כלפיה.

בחלק הבא ננתח את הכרעת הדין בתיק של ר'. נעמוד על דפוסי התקשורת בינה לבין הסובבים אותה במהלך הדיון המשפטי ועל פעולותיהם של השופטים, הפרקליטים ומנגישת הצדק ביחס לאופני התקשורת של ר', בין שהרחיבו ובין שהגבילו את יכולתה למסור עדות. בחלק השלישי נציג גישה ביקורתית החושפת כיצד ההליכים המשפטיים מעצבים את הקול הנשמע בבית המשפט. נראה כי הקול הוא תוצר של האינטראקציות הבין-אישיות המתרחשות בבית המשפט, ומכאן שהשתתפות פעילה של עדה בדיון המשפטי היא תנאי הכרחי להשמעת קולה ולהכרה בדברים

שהיא מוסרת. בחלק הרביעי נפנה למחקר בתחומי השפה והפרגמטיקה כדי לטעון שכשירות לשונית אינה תוצר בלעדי של יכולותיו האישיות של האדם, אלא היא מושפעת בהכרח מיחסי הגומלין שלו עם סביבתו ובאה לכדי מימוש רק בהקשרים בין-אישיים. כך יתחוויר מדוע בחינת יכולתה של ר' להעיד כתוצר בלעדי של משאביה הקוגניטיביים מנעה ממנה גישה למשאבים המתקיימים במרחב הבין-אישי ונגישים לעדים שמתקשרים באופן טיפוסי. החלק המסכם של המאמר ידון בהתאמות שפתיות, ובפרט בתפקיד של מנגיש צדק, כצעדים התומכים בדוברות של עדים שמתקשרים בצורות לא טיפוסיות. נראה כי אין בהתאמות אלו משום התערבות בתוכן העדות, וכי הן חיוניות למתן הזדמנות שווה לאנשים עם מוגבלות להשמיע את קולם בהליכים משפטיים.

חלק שני: קול ללא דיבור – החקירה הנגדית של ר'

ר' העידה במשפט ונחקרה בחקירה נגדית. מבחינת המשפט הפלילי בישראל מדובר בתקדים שטרם נשנה, אולם לא היה בכך כדי להבטיח שקולה יישמע. יתרה מכך, הניתוח שלנו מעלה שפעולות שנקטו במהלך הדיון תרמו במידה רבה להאלמת קולה. בהכרעת הדין קבעו השופטים כי בסופו של הליך הגיעו דבריה של ר' לכדי "גרסה שלדית" שבה עדיין "רוב הנסתר על הנגלה". את הקושי בירידה לחקר האמת ובירור "הסתירות לכאורה, שהתגלו בגרסתה" תלו השופטים בקושי לחקור אותה בשל "נכותה הקשה [...] העומדת לה לרועץ" (סעיף 81). לא נחלק על מסקנות בית המשפט בדבר חוזקת הראיות שהיו בידינו בסופו של ההליך אלא על ההליך שהניב את אותה גרסה שלדית. עיקר הקושי עלה בחקירה הנגדית, ואנו נתמקד אפוא בשלב זה.⁴

חקירה נגדית היא נדבך חיוני בזכותו של נאשם להתגונן ולהוכיח את חפותו, ומטרתה "לבחון את המהימנות של העד [ולאפשר] בחינת עובדות ונתונים הנדרשים להשלמת התמונה לצורך העמדתה במבחן האמת" (סעיף 84. וראו דג'אני נ' מדינת ישראל; הרדוף, 2020). חזקה על סגור שיעשה כל שביכולתו לערער על גרסתה של מתלוננת. אלא שבמקרה שלפנינו הדיון באירועים עצמם במהלך החקירה היה דל ונקלע למבוי סתום לא בגלל היעדר יכולתה של ר' למסור פרטים נוספים אלא בגלל הערעור החוזר ונשנה של הסגור על אמינות הכלי התקשורתי שלה ועל אופן השימוש בו.

ר' העידה באמצעות הכלי ששימש אותה לתקשורת בחיי היום-יום – קלסר עם תמונות מסודרות על פי נושאים (לוחות תקשורת), שבו היא דפדפה והצביעה על התמונה המתאימה. הקלסר הכיל מגוון מצומצם של נושאים: בני משפחה, רגשות, חגים, ערוצי טלוויזיה שבהם ר' נוהגת לצפות וכדומה. במהלך החקירה במשטרה הוסיפה מנגישת הצדק לקלסר תמונות של איברי גוף (ואיברי מין בפרט) ושל חדרי הבית של ר'. המנגישה הגישה לבית המשפט חוות דעת מפורטת על אודות הכלי התקשורתי ועל אופן השימוש של ר' בו ואף העידה ונחקרה בנושא. במהלך החקירה הנגדית נקט הסגור פעולות שהתערבו בשימוש של ר' בלוחות התקשורת. הפעולות תועדו על ידי

⁴ בהצגת הדיון המשפטי נוסף על הכרעת הדין אנו מנסים גם על חוות הדעת שהגישה מנגישת הצדק לבית המשפט, על סיכום שכתבה המנגישה לשימושה האישי לאחר הדיונים בבית המשפט, ועל שיחות אישיות שניהלנו איתה בדיעבד.

המנגישה, אך הן לא נזכרות בהכרעת הדין. התעלמות זו מרמזת על תפיסת השופטים כי השפעתן על מהלך הדיון הייתה שולית. אנו משיגות על כך כפי שנראה באמצעות כמה דוגמאות מייצגות.

במהלך החקירה הנגדית ביקש הסנגור רשות להפוך את לוחות התקשורת כך שהתמונות יופנו לכיוונו בטענה שר' ממילא מכירה את הלוחות היטב ולא תתקשה לזהות את התמונות גם כשהן הפוכות ביחס אליה. בית המשפט אישר את בקשתו ודחה את בקשת המנגישה לוודא כי ר' מבינה שהפיכת הלוחות משנה לא רק את כיוון התמונות אלא גם את מיקומן ביחס אליה (כך תמונה שהייתה מימינה מופיעה כעת לשמאלה ולהפך). בקשת הסנגור וההיענות לה מבטאות תפיסה הרואה בקלסר התקשורת של ר' אוסף של תמונות במקום אמצעי תקשורת לכל דבר, כמו דיבור או כתיבה. כמו אדם המדבר בשטף גם ר' מכירה על בוריים את לוחות התקשורת שלה ומשתמשת בהם באופן קולח כשהיא מסתמכת על זיכרון חזותי-מרחבי לאיתור אוטומטי של התמונה המתאימה (לדיון בתקשורת חלופית וקוגניציה חזותית ראו Wilkinsons & Jagaroo, 2004). לשם המחשה ניתן לדמות את ר' לאדם שמתורגל בהקלדה עיוורת ונדרש להשתמש במקלדת שסדר המקשים בה שונה. קל לדמיין את הבלבול שיהיה מנת חלקו ואת ההשפעה על יכולתו להקליד במהירות וללא טעויות. גם במקרה של ר' שיבש השינוי את השימוש המיומן שלה בלוחות התקשורת ופתח פתח להטלת ספק ביכולתה להשתמש בתמונות לצורכי תקשורת ולהבין את מה שהיא רואה ואומרת. לא היה עולה על הדעת להתערב כך באופן שבו אדם שכותב (או מדבר) משתמש בכלי התקשורת שלו. ברי גם שהתערבות כזאת אינה מלמדת על יכולת הבנה או על מהימנות הגרסה שאדם מוסר אלא חותרת תחת עצם יכולתו להביע מסר.

עדוטה של ר' התפרסה על פני שני דיונים. בפתח הדיון השני ניתנה לסנגור האפשרות "לחקור את ר' בכל דרך שתיראה לו, לרבות בלא עזרתה של הגב' לרנר [המנגישה]" (סעיף 23). המנגישה מתארת כיצד התבצעה החקירה: בתוך מבחר התמונות שהניח הסנגור בפני ר' לא נכללו התמונות הנחוצות למתן מענה לשאלות. הציפייה הייתה שר' תוכיח את הבנתה על ידי שתציין במפורש כי התמונה המתאימה חסרה. הדבר דומה להצגת שאלה במבחן אמריקאי הכוללת רק תשובות לא נכונות ללא האפשרות לסמן "כל התשובות לא נכונות" בציפייה מהנבחן שיתריע על כך ויימנע מלסמן תשובה כלשהי. ר' לא ציינה מיוזמתה כי התמונה חסרה אלא רק לאחר שהמנגישה שאלה אותה על כך, התערבות שנחשבה מדריכה, בוודאי נוכח אי הכרתו של בית המשפט בחיצותה של המנגישה.

באופן כללי במהלך המשפט לא הייתה שום הכרה במאמץ הכרוך בשימוש בערוץ תקשורת ויזואלי (תמונות), בסביבה שבה שאר המשתתפים משתמשים בערוץ תקשורת אודיוולוגי (דיבור) (על השפעת השימוש באמצעי תקשורת ויזואליים על תפקודים קוגניטיביים ראו Thistle & Wilkinsons, 2013). במהלך הדיון נשאלה ר' שאלות בשפה דבורה ונדרשה לענות עליהן באמצעות תמונות. לעומס הכרוך בכך נוספה ההסרה (המכוונת) של תמונות מתאימות. ר' נאלצה אפוא לחשוב על התשובה בשפה דבורה ולתרגם אותה לתמונה שהיא מכירה בלי שהתמונה מונחת לפניה (על הקושי בשימוש באמצעים גרפיים לייצוג מסרים בשפה דבורה ראו Trudeau, Sutton & Morford, 2014). קשה לדמיין מכשול דומה מוצב בפני אדם מדבר. האפשרות שהשאלות יוצגו באמצעים ויזואליים לא נשקלה כלל. הציפייה הייתה שר' תתאים את עצמה לסביבה המשתמשת בשפה דבורה, כאשר העול שהדבר מטיל עליה נותר שקוף עבור מרבית הנוכחים בדיון.

חקירה נגדית מטבעה מתמקדת בחולשותיו של העד. לצד זאת גוברת ההכרה בצורך להציב גבולות לחקירה, בייחוד בכל הנוגע לעדים שמעמדם פגיע יותר (ראו למשל Ellison, 2001). המקרה הנוכחי מעלה שאלה ממוקדת יותר על היחס בין המניפולציות שמותרות לסנגור ובין הכלים שזמינים לעדה כדי להתמודד איתן. לרשותה של ר' לא עמדו האמצעים התקשורתיים (תמונות או סימן מוסכם אחר) כדי למחות על הפיכת לוח התקשורת או להתריע כאשר חסרות לה תמונות מתאימות להשיב על שאלה. ניסיונה של מנגישת הצדק לספק אמצעים כאלו נתפס כהתערבות מדריכה ועילה נוספת להטלת ספק בכשירותה של ר'. טענתנו היא שאין להתיר מניפולציות בלי להתיר גם כלים שיאפשרו לעד להתמודד איתן. מנקודת מבט זו הנגשה אינה מכשול המגביל את יכולתו של הסנגור לחקור את העד, אלא היא האמצעי שמאפשר לו שימוש בארסנל הכלים שלרשותו לניהול חקירה כהלכתה.

בהכרעת הדין פסקו השופטים כי "נשללה בפועל מהנאשם הזכות לנהל את החקירה הנגדית, בשל נכותה של ר'", פגיעה שיש בה "כדי להביא לזיכוי של הנאשם ולו מחמת הספק" (סעיפים 85–86, הדגשה שלנו). אין חולק על כך שהחקירה הנגדית התנהלה באופן לא מספק, אך האם "נכותה של ר'" הייתה הגורם העיקרי לכך? או שמא הגורם המשמעותי היה חוסר הבנה של טיב הפעולות שנקטו כלפי אמצעי התקשורת של ר' והשפעתן על יכולתה להשתתף בחקירה בצורה אפקטיבית? כאן המקום לפנות לגישה ביקורתית המנתחת את הדיון המשפטי כזירה של יחסים בין-אישיים ואינטראקציות תקשורתיות המתקיימים בין כלל המשתתפים בהליך (שופטות, עורכי דין, עדות, ועדים מומחים). הצבת העדות במרחב של יחסים בין-אישיים חושפת כיצד ההשתקה של ר' בבית המשפט הייתה תוצר של הפרקטיקות ויחסי הכוחות שנוצרו במסגרת ההליך המשפטי עצמו.

חלק שלישי: קול בהליך הפלילי – עדות כדיאלוג

לצד התפקידים המסורתיים של בירור האמת והשגת צדק, בילסקי (2000) מצביעה על תפקיד נוסף שממלא ההליך המשפטי: **מתן קול**. המונח "קול" הוא ביטוי מטפורי לזהותו החברתית של אדם ולמידת הלגיטימציה שלה זוכה סיפורו במרחב הציבורי. שימוש מטפורי זה נשען על מקורות בתיאוריה הפמיניסטית שעוסקים בחשיבות השמעת הקול הנשי ובאופנים שבהם הוא מתעצב, נדחק לשוליים ועובר השתקה על ידי הקול הגברי הדומיננטי (למשל MacKinnon, 1996). המקרה הנוכחי, כמו זה שבילסקי מנתחת במאמרה, עוסק בפגיעה מינית. אולם כאישה עם מוגבלות ר' חשופה לאפליה כפולה עקב השתייכותה ליותר מקבוצה חברתית אחת הסובלת מהשתקה והדרה (מור ועין-דור, 2014: 198–200). כמו הכתיבה הביקורתית בתחום המגדר גם הכתיבה הביקורתית בתחום המוגבלות רואה בהשמעת קול מטפורה לנראות ולהשתתפות פוליטית וחברתית בזירה הציבורית, רעיון שמקבל ביטוי בסיסמה שאימצה התנועה החברתית של אנשים עם מוגבלות: "שום דבר עלינו בלעדינו" (Charlton, 2000).

לשיטתה של בילסקי תנאי הכרחי למימוש התפקיד של מתן קול הוא הענקת הזדמנות הוגנת לעדה לא רק למסור את עדותה אלא גם להשתתף באינטראקציות הבין-אישיות שמרכיבות את הדיון המשפטי. בילסקי מדגישה את ההיבט הדיאלוגי של מתן עדות: "הקול שמגיע לקהל בהליך המשפטי ולקהל הקוראים של פסקי הדין הינו מונולוג רק לעיתים רחוקות", שכן עדות נמסרת

תמיד בתוך מרחב של יחסי גומלין המתקיימים בין העדה לנוכחים האחרים – הצד החוקר, הצד שכנגד, והשופט. לכן "הקולות בהליך המשפטי אינם קולות 'טהורים' [...] הקיימים במנותק מן ההליך המשפטי [...] 'נחשפים' או 'מתגלים' במהלכו". המשתתפים האחרים בהליך (ומאוחר יותר גם הקוראים של פסק הדין) הם שנותנים לקול שמושמע בבית המשפט את מובנו, כאשר הם מפרשים אותו "באמצעות דוקטרינות משפטיות וסיפורי רקע" (עמ' 424–425). מכיוון שסדרי הדין וכללי הראיות הם מנגנוני תיווך אשר מעצבים את קולה של העדה הנשמע בבית המשפט אי אפשר לנתק את הקול מההליך המשפטי, אלא יש לעקוב אחרי האופן שבו הוא מתעצב כפונקציה של הכללים והפרקטיקות שננקטים במסגרת ההליך.

גישה זו מזמינה ניתוח מחודש של הדיון המשפטי בעניינה של ר'. בעקבות בילסקי ניתן לטעון כי התמקדות בתכנים שר' הצליחה למסור באמצעים שעמדו לרשותה שקולה להתייחסות לעדותה כאל מונוולוג בלבד ומסתירה את מנגנוני התיווך שמילאו תפקיד מכריע ביכולתה להשמיע את קולה. האלמנט קולה של ר' בולטת במיוחד במהלך החקירה הנגדית, אך היא נובעת מחוסר הכרה עמוק ומתמשך במעמדה כבת שיח לגיטימית. חוסר ההכרה ביכולתה של ר' לבוא בדברים ניכר לאורך הדיון בבחירה החוזרת ונשנית של השופטים להיוועץ במי שמספקים חוות דעת **על אודות** יכולותיה השפתיות במקום לבוא בדיאלוג ישיר **איתה**. השופטים מצטטים מדוח של פקידת הסעד המתאר את ר' "ילדה תקשורתית שרוצה לתקשר ואפשר לתקשר איתה" (סעיף 10). מוגשת חוות דעת של נוירו-פסיכולוגית קלינית המתארת בפירוט את יכולותיה הקוגניטיביות של ר' וקובעת כי "הבנת השפה אצל ר' תקינה, כפוף לכך שלא תהא מורכבת" (סעיף 25). מובאים גם דבריה של מ', אחותה של ר', המציינת "כי ר' 'מתקשרת איתי, היא לא מדברת אבל מתקשרת איתי'" (סעיף 28). ואילו נוירו-פסיכולוג קליני מטעם ההגנה קובע כי "אי אפשר לדבר עם ר' [...] במונחים 'נורמליים' של אני ואתה מפני שהפגיעה המוחית שינתה מהותית את התפקוד שלה" (סעיף 31). השופטים מסכמים את התרשמותם כי "שפתה" הדלה לא תסייע בידה בתאור עובדות והעברת מסר [...] יש להתייחס לדבריה של ר' במשנה זהירות, שמא הדברים יפורשו שלא כהלכה" (סעיף 31, "שפתה" מופיע במרכאות במקור).

ריבוי חוות הדעת על יכולותיה השפתיות של ר' מבטא חוסר אונים של מערכת המשפט נוכח אדם שאינו משתמש בשפה דבורה וחוסר אמון באופני התקשורת החלופיים של ר' (על מרכזיות הדיבור בהליכים משפטיים ראו Conley, O'Barr & Lind, 1979). אומנם השופטים מציינים כי לגבי צרכיה השגוריים ר' מתקשרת עם סביבתה בצורה אפקטיבית, אך הם מביעים חשש ביחס ליכולתה להתנהל בבית המשפט. לנוכח חשש זה, עמדה בפני השופטים האפשרות לבוא בדברים עם ר' כדי להתרשם ישירות מיכולותיה. במקום זאת כל אימת שמתעורר ספק הם בוחרים לתור אחר חוות דעת נוספת שתגדיר בעבורם את יכולותיה. לדוגמה, כאשר הסנגור טוען שהמנגישה מפרשת את דבריה של ר', השופטים נמנעים מלבחון ישירות את שליטתה של ר' באמצעי התקשורת שלה ומציעים לפרקליטה להביא חוות דעת רפואית (נוספת) על היכולת הקוגניטיבית והשפתית שלה. כאשר מתגלעים חילוקי דעות בדבר המניפולציות של הסנגור על הכלי התקשורתי של ר', לא ניתנת לה הזדמנות להגיב על כך, והדיון מתקיים מעל לראשה, בין השופטים לפרקליטים. השופטים אף יכלו להיעזר במנגישת הצדק, שהציעה להם כלים שונים לתקשר עם ר'. אולם אף שהשופטים אפשרו את נוכחותה של המנגישה באולם במהלך רוב הדיון, הם הטילו ספק בסמכותה המקצועית מכיוון שאינה "מומחית בתחום הרפואה" (סעיף 13), ועל פי תיאורם

תרומתה לחקירה הייתה "מינורית עד בלתי מורגשת" (סעיף 23). גם חוות הדעת שהגישה נחשבה שולית, מכיוון "[ש]לא נועדה להגדיר את רמת נכותה של ר' או את מידת מוגבלותה, **וכל מטרתה להסביר כיצד ניתן לתקשר עמה**" (סעיף 13, הדגשה שלנו). דחיית תרומתה הפוטנציאלית של מנגישת הצדק היא השתקה כפולה – של קולה של ר' ושל קולה של מי שתפקידה לסייע בהשמעתו.

ההישענות של בית המשפט על חוות דעת במקום על אינטראקציה עם ר' חושפת הנחת מוצא בעייתית שלפיה אדם עם מוגבלות נדרש להוכיח כשירות לשונית כתנאי לכניסה של בית המשפט לדיאלוג עימו. מעבר לאפליה הכרוכה ביישום גישה זו רק לגבי אנשים עם מוגבלות, מדובר בהיפוך היוצרות, שכן **המרחב הבין-אישי הוא המקום שבו מתממשת כשירות לשונית**. החלק הבא מציג תפיסה שלפיה יש להעריך כשירות של דוברת בהקשר של מארג היחסים הבין-אישיים שבו כשירות זו מתבטאת ומתוך הבנה של השפעת הסביבה על השימוש בשפה.

חלק רביעי: שיתוף הקולות – שפה ומוגבלות

תקשורת היא זכות יסוד ומרכיב חיוני בחיים אנושיים (ראו סעיפים 2 ו-21 לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, 2006). התקשורת בין אדם לסביבתו מושפעת ממגוון גורמים – החל ביכולות האישיות של המתקשר, עבור ביכולות של נמעניו וכלה בתנאים הסביבתיים שבהם מתנהלת האינטראקציה (Hymes, 1992). לפיכך בבואנו לעמוד על הסיבות לקשיים באינטראקציה תקשורתית ההסבר אינו יכול להתמקד באדם או בגורם יחיד. גם אם לאחד המשתתפים יש מוגבלות שמשפיעה במידה רבה על יכולותיו הקוגניטיביות והלשוניות, יכולות אלו מקיימות יחסי גומלין עם גורמים אחרים בסיטואציה התקשורתית שמשפיעים על האופן שבו המוגבלות מתבטאת באינטראקציה.

עד כה הראינו שני גורמים שעיצבו את האינטראקציות התקשורתיות של ר' בבית המשפט: המניפולציות של הסגור על אמצעי התקשורת שלה וההימנעות של בית המשפט מקיום תקשורת ישירה עימה. כעת נסביר כיצד צמצם השילוב ביניהן את חופש הפעולה התקשורתית של ר' וחסם את גישתה למשאבים בין-אישיים שזמינים לאנשים מדברים. נטען כי מוגבלות אלו הן שעמדו בבסיס הפגיעה בכשירותה הלשונית של ר' ובמעמדה כדוברת ולא חוסר היכולת שלה להשתמש בשפה דבורה.

בני שיח באינטראקציה תקשורתית נדרשים לקבל מגוון של החלטות הנוגעות לאינטראקציה. בחירותיהם המודעות והלא מודעות מעצבות את האינטראקציה ואת תוצאותיה. באופן כללי אדם שלרשותו עומד מבחר רחב של אפשרויות יתנהל באינטראקציה ביתר קלות ונוחות ואלה יתרמו ישירות להופעתו כדובר כשיר ובעל סמכות המוסר דברים כהווייתם. לעומת זאת לאדם שמוגבלותו חוסמת עבורו אפשרויות פעולה הפתוחות בפני אנשים אחרים יהיה חופש בחירה תקשורתית מצומצם יותר. גם בחירתו הטובה ביותר עשויה להיות לא מספקת או לא מתאימה לסיטואציה, ולעיתים ייראו בחירותיו תמוהות לאדם ללא מוגבלות, ויתפרשו כראיה לכאורה לחוסר כשירות לשונית. התוצאה תהיה פגיעה במעמדו כבן שיח. לפיכך המפתח לשיתוף אפקטיבי ושוויוני של אדם עם מוגבלות באינטראקציות בין-אישיות טמון בהרחבה של חופש הבחירה התקשורתית שלו ובמתן לגיטימציה ותמיכה לבחירות התקשורתיות שהוא עושה גם כאשר הן

שונות מהבחירות שהיה עושה אדם ללא מוגבלות (Perkins, 2008a: 57-61). וראו Duranti, (2004).

מוגבלות עשויה להוביל לבחירה באופני ביטוי פחות נפוצים או מקובלים בניסיון לפצות על האילוצים שהיא יוצרת (Perkins, 2008a, 2008b). שימוש באמצעים ויזואליים (שפה כתובה או מסומנת או תמונות כמו במקרה של ר') כתחליף לשפה דבורה הוא דוגמה נפוצה לפיצויים שהתפתחו בתגובה לאילוף משמעותי. אבל מגוון הבחירות העומדות לאדם כדי לפצות על האילוצים שיוצרת המוגבלות רחב ומלא בניואנסים. לכן הקשר בין המוגבלות למנגנון הפיצוי שנבחר וההיגיון שעומד בבסיס הבחירה לא תמיד ניכרים במבט ראשון. הסופר דיוויד מיטצ'ל מתאר בספרו האוטוביוגרפי למחצה את בן דמותו – נער מגמגם, שבחר להשיב בכיתה תשובות שגויות על מנת להימנע משימוש במילים שהוא מתקשה להגות בלי לגמגם (מיטצ'ל, 2007). זאת דוגמה ציורית שממחישה את הקשר המורכב בין המוגבלות של אדם לבחירות התקשורתיות שהוא מבצע ולתוצאותיהן. הבחירה של הנער לענות תשובות שגויות היא מנגנון פיצוי שמטרתו להסוות את הגמגום, אך התוצאה לא נראית קשורה לגמגום או לתקשורת. גם דיבור חזרתי ולא פונקציונלי לכאורה עשוי להיות פיצוי על קושי בתחום הקשב או על בעיה בזיכרון לטווח קצר או לשמש אמצעי לוויסות רגשי; אדם עם קושי בשליפת המילה המתאימה ישתמש בבן שיחו כמנגנון פיצוי: הוא יספק רמזים, יעשה הפסקות בדיבורו וייצור קשר עין כדי לסמן לבן השיח מתי הוא זקוק לעזרה במציאת המילה החסרה; ואדם עם מוגבלות מוטורית ישנה את קצב דיבורו כדי להקל על עצמו את ההגייה.⁵ בדוגמאות הללו, אדם שמתמודד עם מוגבלות – גם כזאת שאין לה קשר ישיר לכשירות לשונית – מבצע מגוון בחירות כדי לתקשר טוב יותר. בחירות אלו עשויות להוביל אותו לתקשר באופנים לא טיפוסיים שלא תמיד עונים על ציפיותיו של אדם ללא מוגבלות. כאשר הגורמים שעומדים ביסוד הבחירות התקשורתיות של הדובר אינם ברורים לבן השיח, ובייחוד אם בן השיח לא מכיר את הדובר ולא מורגל באופני התקשורת שלו הוא עשוי להטיל ספק בכשירותו הלשונית.

שפה דבורה היא המשאב התקשורתי הדומיננטי בהליכים משפטיים. בעקבות חוסר ההיכרות של בית המשפט עם הכלים התקשורתיים החלופיים של ר' ועם האילוצים המיוחדים שהם יוצרים פורשו בחירותיה התקשורתיות והצורך שלה בתמיכה ותיווך תקשורתיים כסימן לחוסר הבנה והביאו את בית המשפט לפקפק ביכולתה למסור גרסה המשקפת את המציאות. נדגים זאת על ידי ניתוח קטע מתוך החקירה הנגדית, כפי שהוא מתועד בהכרעת הדין. בשלב זה הסנגור מציג שאלות עובדתיות, כשכל שאלה מסתמכת לכאורה על תגובתה של ר' לשאלה שקדמה לה. תגובותיה של ר' תמציתיות ומתאפיינות בשימוש מרובה במחוות גופניות (מחוות ידיים וראש) ובשימוש מועט בתמונות שבלוח התקשורת. הניתוח יתמקד ביחס בין שאלותיו של הסנגור לתגובותיה של ר', ולכן חילופי הדברים מוצגים בצמידים של שאלה-תגובה:

1 "הסנגור המשיך אפוא בחקירתה הנגדית של ר', ללא סיועה של הגב' לרנר.

⁵ הדוגמאות מבוססות על תיאורי מקרים שמופיעים אצל Perkins, 2008a.

2 הוא שאל את ר' מתי אירעו האירועים עליהם העידה והיא סימנה בידה שאינה יודעת.

3 הסנגור שאל **'זה היה לפני שנה'** והיא הרימה אצבע אחת.

4 הסנגור שאל אם זה היה לפני שנתיים ור' השיבה בשלילה ושה והרימה אצבע אחת. [...]

5 הסנגור המשיך **'מי נגע לך'** ור' הצביעה על תמונתה של מ' [אחותה].

6 הוא שאל **'מתי מ' נגעה לך באיבר המין'** והיא הרימה אצבע אחת.

7 הוא שאל אם זה היה בבית והיא השיבה בשלילה.

8 הוא שאל אם הן היו בקניון **'כשנגעה לך באיבר המין'** והיא סימנה בחיוב.

9 הוא שאל **'ליד איזה חנות, של המשחקים'** והיא השיבה בשלילה.

10 הוא המשיך **'ליד האוכל'** והיא סימנה בחיוב" (סעיף 24, הדגשות במקור).

הקצב המהיר למדי של חילופי הדברים יוצר מראית עין של שיח קולח בין בני שיח שמבינים זה את זה ללא קשיים מיוחדים. אלא שבפועל היה מצב העניינים שונה בתכלית. הקצב לא תאם את צרכיה של ר', והמבנה דמוי הפינג-פונג שבו שאלה ותגובה מופיעות לסירוגין הניע את השופטים לפרש כל תגובה על רקע שאלת הסנגור שקדמה לה ולייחס פרשנויות לתגובותיה של ר' גם כאשר משמעותן לא הייתה ברורה בלי לבדוק איתה אם דבריה הובנו לאשורם. למשל, כאשר הסנגור שואל מתי קרו האירועים ור' מחווה בידה בתגובה [שורה 2], המחווה שלה מפורשת כסימן שאינה יודעת. אלא שלר' אין מחווה שהוסכם מראש שזו משמעותה, לכן לכל הפחות נדרשה כאן עצירה על מנת לוודא שהמחווה הובנה כהלכה. זאת ועוד, במקום להניח שר' אינה יודעת "מתי אירעו האירועים" ניתן היה לפתוח בהליך בירור שיסייע לה לסמן זמנים באופן מוסכם. מנגישת הצדק יכלה להשתמש באמצעים ויזואליים כדי ליצור ציר זמן מוחשי יותר עבור ר' או לברר את מועד התקיפה באמצעים עקיפים על ידי הצגת שאלות על המועדים שבהם התרחשו אירועים אחרים בחייה בהשוואה למועד התקיפה (זה היה אחרי התאונה שעברת? לפני שחזרת הביתה מבית החולים? וכדומה). שימוש בטקטיקות כאלו, שמנגישת צדק אמונה על יישומן, היה תומך במעורבות פעילה של ר' בדיון, משמר עבודה מגוון של אפשרויות תגובה ואף מניב תשובה מדויקת יותר מהתגובה שהסנגור חילץ באמצעות שאלות סגורות [שורות 3-4].

המעבר של הסנגור לשאלות סגורות שמזמינות תשובה שהיא כן או לא, כביכול בתגובה לקשיי ההבנה של ר', הוא בעייתי ומאפשר לו שליטה באופן שבו מתפרשות תגובותיה, בייחוד כאשר בית המשפט נמנע מברור נוסף אף שניכר שחלה אי-הבנה. תשובתה של ר' כי אחותה היא שנגעה בה [שורה 5] אינה סבירה ולא מתיישבת עם שאר עדותה (בנקודה זו הפך הסנגור את לוח התקשורת וכך שינה את מיקום התמונות ביחס לר'). אף על פי כן שטף השאלות ממשיך, והשאלה הבאה – "מתי מ' נגעה לך באיבר המין" [שורה 6], מניחה כבר כי האחות היא שנגעה בר'. גם רצף השאלות בשורות 7-10 מבוסס על אותה הנחה ומתייחס לאותו אירוע, כביכול בניסיון לברר מתי הוא התרחש. הצגת שאלה שמובלעת בה הנחה עובדתית מוקדמת כדי לערער על אמינותו של העד היא טקטיקה נפוצה, גם אם שנויה במחלוקת, בחקירה נגדית (לדיון אתי ביקורתי ראו Berger,

2015). אלא שבמקרה זה מטרת השאלות לא הייתה חשיפת סתירות בגרסתה של ר' אלא ניצול סיטואציה תקשורתית שבה ידה על התחזונה כדי להציגה כמי שאינה מבינה אירועים שקרו לה ולכן אינה כשירה להעיד.

המסקנה שגזרו השופטים ולפיה "סביר להניח, כי [ר'] לא הבינה נכונה את השאלות" (סעיף 76) מתעלמת ממוגבלות הכלי התקשורתי שעמד לרשותה. היכולת לציין כי חלה אי-הבנה ולתקן אותה היא משאב בין-אישי המתקיים כדבר שבשגרה עבור אנשים מדברים (Fox, Benjamin & Mazeland, 2013). משאב זה לא היה זמין עבור ר'. מאגר התמונות והמחוות המצומצם שעמד לרשותה לא הכיל אמצעים להתריע כאשר תשובתה אינה מובנת כהלכה או לדחות הנחות מוטעות שהסגור מניח בשמה. ר' הרימה אצבע כאשר הסגור החל לשאול על אחותה [שורה 6], אולי בניסיון לעצור את הדיון ולתקן את תשובתה, אך השופטים והסגור התעלמו מהמחווה אף שבמהלך החקירה הרבתה ר' להשתמש במחוות גופניות לביצוע פעולות תקשורתיות (Kendon, 2004). עצירת הדיון לבירור המחווה, למשל באמצעות הצגת ההנחה והשאלה בנפרד, הייתה עשויה לאפשר לר' להגיב באפקטיביות גם באמצעים המוגבלים שעמדו לרשותה, אך המנגישה הייתה מנועה מלסייע.

רצף השאלות העובדתיות והישירות למראית עין [שורות 6–10], שהוצג לכאורה כדי להבהיר את פרטי האירוע שבו אחותה של ר' נגעה בה, נהפך בפועל למבחן לכשירותה הלשונית של ר'. הקושי שהפגינה בשלב זה בחקירה הביא את השופטים לפסוק כי אי אפשר לבסס על גרסתה הרשעה בפלילים, שכן "מי יתקע כף לידינו, כי התיאור השלדי שר' הצליחה להעביר באמצעות שפתה הדלה, אכן משקף את המציאות כפי שאירעה" (סעיף 78). אלא שבהטילם על ר' את האחריות הבלעדית למבוי הסתום שאליו נקלעה החקירה טעו השופטים בפירוש הסיטואציה התקשורתית. שימוש בשפה הוא פעולה משותפת (joint action) המצריכה גישה למשאבים אישיים ובין-אישיים גם יחד. קלארק (Clark, 1996) מדגיש שהשימוש בשפה הוא משותף לא רק מכיוון שהוא מערב יותר מאדם אחד אלא בגלל התגובתיות (responsivity) וההדדיות הנדרשות כדי שבני השיח יוכלו לפעול יחד ובתיאום. לפיכך אין לראות בפעולות של המוען והנמען פעולות עצמאיות שניתן להעריך בנפרד זו מזו, אלא יש לבחון כיצד הפעולות והיכולות של המשתתפים מושפעות זו מזו וגם מההקשר החברתי (וראו Goffman, 1964).

ברוח תובנה זו מציע פרקינס תפיסה של מוגבלות תקשורתית שאינה מתמקדת ביכולותיו האישיות של האדם אלא בוחנת את מכלול הגורמים שמשפיעים על כשירותו הלשונית ועל השימוש שלו בשפה:

[...] a communication disorder is not the sole problem of an individual, but just one factor which impacts on interpersonal communication and which may therefore be partially resolved through **the mediation of others** (Perkins, 2008a: p. 29, הדגשה שלנו).

במקום לראות במוגבלות תקשורתית מאפיין אישי ובלתי משתנה של אדם יחיד, כפי שנעשה במקרה של ר', הגישה שמציע פרקינס מציבה את המוגבלות בהקשר בין-אישי ומדגישה את הכוח

של אנשים אחרים בסביבתו של האדם לתמוך בו במהלך האינטראקציה ולסייע בעקיפת קשיים תקשורתיים. על הרקע הזה ניתן להבין את מלוא המשמעות של הימנעות בית המשפט מדיאלוג ישיר עם ר' ושל הצרת צעדיה של מנגישת הצדק שניסתה לתווך ולסייע בתקשורת בינה ובין שאר המשתתפים בהליך המשפטי.

התפיסה שלפיה כל שימוש בשפה הוא פעולה משותפת מורה כי חלק מהמשאבים העומדים לרשותו של דובר נמצאים מעבר לו, אצל בן השיח וביחסים שנוצרים במהלך האינטראקציה. מכאן שכשירות לשונית ניתנת להערכה רק בהקשר אינטראקטיבי, מכיוון שהיא מושפעת מגורמים שאינם מתקיימים במנותק מהסיטואציה התקשורתית. הדברים יפים גם להליכים משפטיים: השתתפות ביחסי הגומלין המתקיימים בבית המשפט אינה יכולה להיות מותנית בהוכחה של כשירות לשונית, מכיוון שהכשירות מתממשת רק במסגרת יחסים אלו. אנשים שמשמשים בשפה דבורה מסתמכים תדיר על אמצעי תיווך שמתקיימים במרחב הבין-אישי ונותרים שקופים מכיוון השימוש בהם שגור. לעומת זאת אמצעי התיווך שמשמשים אנשים שמתקשרים באופנים לא טיפוסיים בולטים לעין מכיוון שהם פחות שגוריים ולכן נתפסים כאמצעים מיוחדים. לפיכך השימוש בהם בבית המשפט נחשב התערבות חריגה בהליך גם כשהם דומים במהותם לאמצעים שעומדים לרשותו של אדם מדבר. לתפיסתנו יש לאפשר לכל אדם השתתפות שוויונית בדיון המשפטי ללא תנאים מוקדמים ותוך שימוש בהתאמות ככל שנדרש. עם זאת מכיוון שהליכים משפטיים מעוצבים על ידי כללי סדרי הדין והראיות, המגבילים את מרחב הפעולה של כל המעורבים, עולה השאלה אילו התאמות יכולה מערכת המשפט לשאת, ומתי התיווך פורץ את מסגרת ההליך ומוביל לפגיעה במשקל העדות. בזה נדון בחלק הבא.

חלק חמישי: לשמוע את הקול – מנגיש צדק כמתווך תקשורת

החובה לבצע התאמות אינה הקלה עבור אנשים עם מוגבלות או העדפה שלהם על אחרים. מדובר בפעולה שנועדה לנטרל את הפגיעה הנובעת מעיצובם של המרחב הפיזי ושל יחסים חברתיים ומשפטיים בלי שהובאה בחשבון נקודת מבטם של אנשים עם מוגבלות (מור, 2012: 110–122). אולם החובה לבצע התאמות אינה בלתי מוגבלת, והיא כפופה לכללי הראיות הקפדניים של ההליך הפלילי. בסופו של יום סיפור הדברים חייב לבוא מפיה של העדה עצמה: יהיו צרכי התקשורתיים אשר יהיו, אין מי שיכול לדבר במקומה או לתרץ קשיים בגרסתה. זאת ועוד, יש לשמור על זכויותיהם של כל הצדדים להליך: הנגשת ההליך עבור המתלוננת אינה יכולה לגרוע מזכותו של הנאשם להתגונן ולהוכיח את חפותו. מקומן של התאמות מובטח אפוא במידה שבה הן אינן פורצות את גבולות ההליך המשפטי. הדבר פשוט יותר כשמדובר בהתאמות החיצוניות לעדות ונוגעות ליצירת סביבה תומכת (כגון הסרת גלימות המשפט) או לנקיטת הליכים מיוחדים (למשל מתן עדות בדלתיים סגורות). אולם התאמות שפתיות שמסייעות לאדם לתקשר ולהיות מובן במידה מיטבית ולפיכך נוגעות בתוכן העדות ובהבנת הנאמר בה דורשות תשומת לב מיוחדת ומשנה זהירות.

מנגיש צדק הוא דוגמה להתאמה שפתית שמצוינת במפורש בחוק [סעיף 22(א)(9)]. מכיוון שכל סיטואציה תקשורתית מחייבת שיתוף פעולה ותיאום בין המשתתפים, הרי כאשר אחד מבני השיח מתקשר בצורה לא טיפוסית מנגיש הצדק נכנס לתמונה כדי לתווך ולהבטיח שעומדות

לרשותו מרב האפשרויות לבטא את עצמו ולהשתתף באינטראקציה, וכי שאר המשתתפים מכירים באופני התקשורת שלו, מזהים את תגובותיו ומגיבים אליהן בצורה מותאמת. שני עקרונות שלובים מנחים את עבודת המנגיש ומבטיחים שהתיווך התקשורתי יתבצע תוך שמירה על גבולות ההליך. ראשית, המנגיש הוא צד ניטרלי בתיק. אין לו עניין בהליך למעט הבטחת זכותו של האדם להשתתפות מלאה ולהליך הוגן. אין זה מתפקידו להביא לזיכוי או להרשעה או לקבלת עדותו של עד זה או אחר, והוא לא יביע עמדה בדבר מהימנות גרסתו של העד או אמינותו. שנית, מנגיש הצדק יציע ויישם התאמות בלי לדבר במקום העד ובלי להשלים, לתקן או לפרש את דבריו. גם כאשר הוא מציע חלופה לשאלה שאינה מתאימה ליכולותיו של העד, המנגיש לא יתערב בתוכן התשובה. מסמך ברוח העקרונות האמורים שגיבשו הכותבות משמש את מנגישי הצדק שסיימו את ההכשרה הראשונה שנערכה בארץ (בשנת 2017) ומוגש לחוקרי משטרה ולבית המשפט במידת הצורך.⁶ כללים דומים, המאזנים בין הצורך להגן על גבולות ההליך ובין הבטחת מרחב פעולה למקסום התקשורת של העד עם שאר המשתתפים בהליך מנחים את פעולתם של מנגישי צדק גם במדינות אחרות (למשל בבריטניה, שבה נצבר ניסיון רב בתחום: Criminal Practice Directions, 2019; amended 2019).

מהאמור לעיל עולה דמותו של מנגיש הצדק כהתגלמות של מנגנוני תיווך תקשורתיים הנגישים כברירת מחדל ובאופן שקוף עבור אנשים מדברים המתקשרים באופן טיפוסי. אלא שלא כך נתפסה מנגישת הצדק במקרה של ר'. מי שהייתה אמורה להבטיח את מהימנות התקשורת בין ר' לשאר המשתתפים בדיון נחסמה במילוי תפקידה. מכיוון שבית המשפט לא אפשר למנגישה לסייע, לא היה מי שיציע דרכים לבירור תשובותיה של ר' גם כשניתן היה לעשות זאת באופן לא מדריך ובלי לשים מילים בפיה. בשל כך הוטל ספק ביכולתה למסור דברים כהווייתם. כאמור, הייתה כברת דרך שבית המשפט יכול היה לעשות כדי לבסס את משמעות דבריה של ר' ולקבל ממנה גרסה מלאה יותר, שאת משקלה ניתן היה להעריך לגופו של עניין.

ההיעזרות במנגיש צדק כדי לתמוך ביכולת של עד למסור גרסה מלאה ככל הניתן עולה בקנה אחד עם המגמה הכללית של מעבר מכללי **קבילות** להערכת **משקלה** של העדות. כללי הקבילות קובעים אלו עדויות ייחסמו על הסף או לא יישקלו במערך הראיות (למשל עדות שמיעה). לעומת זאת משקל העדות נוגע לערכה של עדות ולמהימנותו של העד והוא "ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט" (סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). בעבר התגבש מבחן המתנה את קבילות עדותו של אדם עם מוגבלות שכלית או נפשית בהבנת החובה לומר אמת ובכושר לדווח דיווח אמין על אירועים שקרו. לאחר מכן קבע בית המשפט שאין לחסום על הסף את עדותם של אנשים עם מוגבלות, וכי "מכאן ואילך, היא תיבחן במישור המשקל הראייתי ולא במישור הכשרות להעיד" (מדינת ישראל נ' פלוני). נקודת המוצא היום היא אפוא זו שנקטו השופטים גם במקרה של ר': העדות עצמה קבילה, וככל שמתגלים בה סדקים כך משתנה הערכת משקלה. אלא שבפועל הענקת מלוא המשקל לעדות של אדם עם מוגבלות עדיין מותנית בעמידה בשלושה מבחנים: התרשמות

⁶ את המסמך ניתן לקרוא באתר של ארגון בזכות: <https://tinyurl.com/ya7nphux>. עוד בעניין ראו לרנר, 2017; <https://www.bizchut.org.il/copy-of-21>

בלתי אמצעית של בית המשפט מהעדד ומהתנהלותו, סימני האמת העולים מהעדות עצמה (מידת הדיוק של העד וסתירות בעדות) וסימני אמת חיצוניים (השוואה בין דברי העד לראיות אחרות) (מדינת ישראל נ' ברדה).

המבחנים אמורים להיות מוחלים תוך התחשבות במצבו הנפשי והשכלי של העד (מדינת ישראל נ' פלוני). לדוגמה, הימנעות מיצירת קשר עין לא תשפיע לרעה על משקל העדות אם היא נובעת ממוגבלות, אף שאצל עד ללא מוגבלות היא תיחשב סימן מובהק לחוסר מהימנות. אולם בפועל, כפי שמראות לייבה וזיו (2016), פסיקת בית המשפט לאורך השנים אינה עקבית. העיקרון של בחינת העדות בהתאם למוגבלות, שנועד להרחיב את מגוון העדויות הנשקלות כמהימנות, תורגם בשורה של פסקי דין ל"תפיסה מכלילה, נוקשה, פורמליסטית ולרוב שלילית כלפי מהימנות עדותם של עדים אלה" (עמ' 100). כך קרה גם בהכרעת הדין של ר'. אומנס בית המשפט דחה את הניסיון של הסגור לפסול אפריורית את עדותה (סעיף 71), אולם באותה נשימה הוא אפשר להפוך את החקירה הנגדית מחקירה על עובדות לשורה של מניפולציות על הכלי התקשורתי שלה, כביכול כדי לבחון את מהימנות השימוש בו. מכאן ששאלת הקבילות של עדותה של ר' מעולם לא ירדה מהפרק.

בהמשך לביקורת של לייבה וזיו על היעדר עקביות ביחסו של בית המשפט לעדויותיהם של אנשים עם מוגבלות אנו טוענות כי יש להשלים את המעבר מקבילות למשקל ולזינוח כליל את המבחנים הייחודיים להערכת עדותם של אנשים עם מוגבלות, ובכלל זה מבחנים המתנים מסירת עדות בהוכחה של כשירות לשונית. הגישה שאנו מציעות מסיטה את מוקד הדיון מסוגי הכשירות שעל העד להפגין כדי שבית המשפט יבוא איתו בדברים לסוגי ההתאמות הנחוצים לצד כדי לתקשר במידה מיטבית עם בית המשפט. הדרך להבטיח שוויון והשתתפות הוגנת לעדים עם מוגבלות היא קיום דיאלוג ישיר עימם ללא תנאים מוקדמים ותוך כיבוד והבנה של אופני התקשורת שלהם. רק כך תובטח הגישה שלהם למשאבים הנחוצים למסירת הגרסה הטובה ביותר, שאת משקלה ניתן יהיה להעריך כמו כל עדות אחרת לגופו של עניין ולא על סמך המוגבלות.

אחרית דבר

בפתח המאמר הערכנו כי מאז המקרה של ר' חלה התקדמות ניכרת בהכרה בתרומתם של מנגישי צדק ובשילובם בהליכים משפטיים בישראל. עם זאת כמעט עשור ומחצה עבר מאז התנהל התיק, והוא נותר המקרה היחיד שבו עדות מרכזית בתיק פלילי ניתנה באמצעות תקשורת תומכת וחלופית. גרמו לכך שני קשיים שביקשנו לבחון במאמר: האחד הוא הקושי להכיר בכשירות הלשונית של אנשים שלא משתמשים בשפה דבורה או מתקשרים באופן לא טיפוסי. הפתרון טמון במתן הזדמנות להשתתפות בהליכים משפטיים ללא תנאים מוקדמים ומתוך הכרה בלגיטימיות של אופני תקשורת שונים ובחירות תקשורתיות מגוונות. קושי אחר הוא היעדר הבנה מספקת של חשיבות ההתאמות השפתיות ושל התפקיד המרכזי של מנגישי צדק בהוצאתן אל הפועל. במאמר ביקשנו לשפוך אור על תפקידו של מנגיש הצדק כמתווך תקשורת המסייע בהרחבת חופש הבחירה התקשורתי של עד עם מוגבלות ומונע את דחיקתו אל מחוץ לדיון המשפטי. הראינו כי הבנת תפקידו של מנגיש צדק דרך הפריזמה של התאמות מגדירה היטב את גבולות התפקיד, וסוללת את הדרך להתקבלותו בלי לפגוע במהות ההליך המשפטי. כך ביקשנו בין השאר לחזק את הכוחות

הקוראים למערכת המשפט להסדיר את פעילותם של מנגישי הצדק באופן מערכתי ולשאת באחריות לפיתוח התחום, להבטחת איכותו ולתקצובו. שילוב הפתרונות שהצענו תומך בהשתתפות שוויונית ופעילה של כל עד על ידי מתן מרב הכלים לו ולסובבים אותו לתקשר ולהיות מובנים כדי שקולו של העד יישמע במלואו.

מראי מקום

בילסקי, ל' (2000). אלימות האלם: ההליך המשפטי בין חלוקה לקול. **עיוני משפט** כג, עמ' 472-421.

הרדוף, א' (2020). הגנה נגד הגינות: הגנת נפגעי עברה, הזכות להליך הוגן והגעה לאמת העובדתית בראי החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים). **משפט וממשל** כא, עמ' 83-1.

לייבה, י' ונ' זיו (2016). חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית ונפשית), התשס"ו-2005 בראי לימודי ביקורת מוגבלות – נגישות למערכת הצדק לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית. **חוקים** ח, עמ' 117-85.

לרנר, נ' (2017). "אני שונאת את הנהג. הוא נתן לי סוכריה על מקל". **המקום הכי חם בגיהנום**. אוחר מהאתר <https://www.ha-makom.co.il/post/naama-lerner-mugbalut>.

מור, ש' (2012). שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה. **עיוני משפט** לה, עמ' 150-97.

מור, ש' וא' עין-דור (2014). עדות מוגבלת: מוגבלות וקול בהליך הפלילי. **משפט וממשל** טז, עמ' 248-187.

מיטצ'ל, ד' (2007). **בלאק סוון גרין**. רעננה: ינשוף.

Berger, T. A. (2015). The ethical limits of discrediting the truthful witness: How modern ethics rules fail to prevent truthful witnesses from being discredited through unethical means. *Marquette Law Review* 99 (2), pp. 283-362.

Bryen, D. N., A. Carey & B. Frantz (2003). Ending the silence: Adults who use augmentative communication and their experiences as victims of crimes. *Augmentative and Alternative Communication* 19 (2), pp. 125-134.

Charlton, J. I. (2000). *Nothing About Us Without Us: Disability Oppression and Empowerment*. Berkeley and Los Angeles, CA: University of California Press.

Clark, H. H. (1996). *Using Language*. Cambridge: Cambridge University Press.

Conley, J. M., W. M. O'Barr & E. A. Lind (1979). The power of language: Presentational style in the courtroom. *Duke Law Journal* 27 (6), pp. 1375-1400.

- Duranti, A. (2004). Agency in language. In: A. Duranti (ed.). *A Companion to Linguistic Anthropology*. Malden, MA: Blackwell, pp. 451–473.
- Ellison, L. (2001). The mosaic art? Cross-examination and the vulnerable witness. *Legal Studies* 21 (3), pp. 353–375.
- Fox, B. A., T. Benjamin & H. Mazeland (2013). Conversation analysis and repair organization: Overview. In: C.A. Chapelle (ed.). *The Encyclopedia of Applied Linguistics*. Oxford: Wiley-Blackwell, pp. 1–3.
- Goffman, E. (1964). The neglected situation. *American Anthropologist* 66 (6), pp. 133–136.
- Hymes, D.H. (1992). The concept of communicative competence revisited. In: M. Pütz (ed.). *Thirty Years of Linguistic Evolution*. Amsterdam: John Benjamins, pp. 31–57.
- Kendon, A. (2004). *Gesture: Visible Action as Utterance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lyons, J. (ed.). (1970). *New Horizons in Linguistics*. Harmondsworth: Penguin Books.
- MacKinnon, C. A. (1996). *Only Words*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Perkins, M. R. (2008a). *Pragmatic Impairment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Perkins, M. R. (2008b). Pragmatic impairment as an emergent phenomenon. In: M. J. Ball, M. R. Perkins, N. Müller & S. Howard (eds.). *The Handbook of Clinical Linguistics*. Malden, MA: Blackwell, pp. 79–91.
- Smith, M. M. & J. Murray (eds.). (2016). *The Silent Partner? Language, Interaction and Aided Communication*. Surrey, UK: J&R Press.
- Thistle, J. J. & K. M. Wilkinson (2013). Working memory demands of aided augmentative and alternative communication for individuals with developmental disabilities. *Augmentative and Alternative Communication* 29 (3), pp. 235–245.
- Trudeau, N., A. Sutton & J. P. Morford (2014). An investigation of developmental changes in interpretation and construction of graphic AAC symbol sequences

through systematic combination of input and output modalities. *Augmentative and Alternative Communication* 30 (3), pp. 187-199.

Wilkinson, K. M. & V. Jagaroo (2004). Contributions of principles of visual cognitive science to AAC system display design. *Augmentative and Alternative Communication* 20 (3), pp. 123-136.

פסקי דין ונהלים

תפ"ח (מחוזי באר-שבע) 1053/06 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בתקדין, 3.9.2009)

ע"פ 5329/98 **דג'אני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(2) 273, 280

ע"פ 800/85 **ברדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 266 (1986)

ע"פ 5339/98 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נז(3) 769 (1999)

UK Criminal Practice Directions 2015 (amended 2019). Retrieved from

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/03/crim-pd-amendment-no-8-consolidated-mar2019.pdf>

UK Ministry of Justice, Registered Intermediary Procedural Guidance 2019. Retrieved from

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/831537/moj-registered-intermediary-procedural-guidance.pdf

תודתנו נתונה לנעמה לרנר מהסגוריה הציבורית (בזמן כתיבת המאמר מנהלת המחלקה הקהילתית בארגון בזכות), שהייתה מנגישה הצדק בתיק הנדון במאמר, על הערותיה המעמיקות ועל השיתוף הנדיב בידע הרחב שצברה בפיתוח התחום של הנגשת צדק ויישומו בישראל. ברכה ניר קראה טיוטות מוקדמות של המאמר, והשיחות עימה ליוו אותנו במהלך הכתיבה וסייעו לנו בחידוד הטיעונים והעמקות. תודה גם לעו"ד אורטל מאיר על דיונים מעוררי מחשבה באתגרים שמציבה מערכת המשפט בפני אנשים שמשתמשים בשפת סימנים בהשוואה לאנשים שמשתמשים בתקשורת תומכת וחלופית. ברצוננו להודות גם לדרור קסימוב על הדוגמה מאירת העיניים מספרו של דיוויד מיטצ'ל. תודה מיוחדת לשני הקוראים האנונימיים מטעם כתב העת, שהערותיהם סייעו לנו בשיפור המאמר ובהתאמתו לקהל הקוראים של "עיונים בשפה וחברה". ולבסוף, תודה לעורכות הגיליון המיוחד, עירית קופרברג ואיילת כהן, שליוו את התפתחות המאמר מראשיתו, על ההכוונה והעצות המועילות.

מיכל גלייטמן היא עמיתת מחקר במכון ון ליר בירושלים ועמיתה באקדמיית פולונסקי לשעבר. היא עוסקת בפילוסופיה של השפה ובפרגמטיקה. המחקר שלה מתמקד בשאלה מיהו דובר, בעיקר בהקשר של אנשים שלא משתמשים בשפה דבורה. כתובת להתקשרות:

michalg@vanleer.org.il

תרצה ליבוביץ מנהלת את חטיבת משפט, ביטחון וזכויות אדם ב-Open Society Foundations, והייתה בעבר היועצת המשפטית של ארגון בזכות, המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות.

כתובת להתקשרות : tirza.leibowitz@gmail.com

המאמר נכתב במשותף. שמות הכותבות מופיעים לפי סדר א-ב.