

המעמד המשפטי של מיעוטים במדינות דמוקרטיות שסועות:

המיעוט הערבי בישראל
והמיעוט דובר הצרפתית בקנדה

חיבור לשם קבלת התואר
דוקטור במשפטים

מאת
אילן סבן

מוגש לסינט
האוניברסיטה העברית בירושלים
אדר א' תש"ס – מרץ 2000

עבודה זו נכתבה בהזדרכתם של
פרופ' דוד קרצמר
ופרופ' אורן יפתחאל

תוכן ענינים

פרק 4 המעמד המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה: מ-1867 עד 1960 – מתכונת האוטונומיה	90
4.1 פתח דבר	90
4.2 נתוני יסוד של החברה הקנדית	93
4.3 המעמד הסוציופוליטי של המיעוט דובר הצרפתית בין השנים 1867 עד 1960	97
4.4 המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית בשנים 1867 עד 1960	106
4.5 אחרית דבר	138

פרק 4 המעמד המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה: מ-1867 עד 1960 – מתכונת האוטונומיה	90
4.1 פתח דבר	90
4.2 נתוני יסוד של החברה הקנדית	93
4.3 המעמד הסוציופוליטי של המיעוט דובר הצרפתית בין השנים 1867 עד 1960	97
4.4 המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית בשנים 1867 עד 1960	106
4.4.1 הסדרים משפטיים ישירים בתחום המערך הסימבולי של המדינה	107
4.4.2 נורמות ומוסדות רובניים	110
4.4.3 הזכויות המשותפות של האזרחות	110
4.4.4 זכויות רב-אתניות	112
4.4.4.1 הזכויות הלשוניות במישור הפדרלי	114
4.4.4.2 השפה הצרפתית בקבק	114
4.4.4.3 השפה הצרפתית מחוץ לקבק	115
4.4.4.3.1 א. השפה השלטונית בפרובינציות מלבד קבק	115
4.4.4.3.2 ב. שפת החינוך בפרובינציות מלבד לקבק	116
4.4.4.3.3 (1) אונטריו	117
4.4.4.3.3 (2) מניטובה	117
4.4.4.3.3 (3) סיכום תמונת מערכת החינוך מחוץ לקבק	118
4.4.5 מוסדות 'בוררות'/הגנה פנים-מדינתיים ובינלאומיים	119
4.4.5.1 המעצמה האימפריאלית, ובמיוחד מועצת הכתר, כמוסד 'בוררות'	120
4.4.5.2 הממשלה הפדרלית כמוסד 'בוררות'	122
4.4.5.3 בתי המשפט הקנדיים	124
4.4.6 זכויות לניהול עצמי ומוסדות ביזוריים	125
4.4.7 זכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות, מוסדות של "ממשלה מוגבלת", והסדרי השתתפות מיעוט בשלטון המרכזי	130
4.4.8 הסדרים נורמטיביים הפועלים לשמירת ההפרדה החברתית או, מנגד, לשחיקתה	133
4.4.9 סיכום ביניים	134
4.4.10 המשפט ומנגנוני הייצוב של המתכונת הנבחנת	135
4.5 אחרית דבר	138

פרק 4

המעמד המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה:

מ-1867 עד 1960 – מתכונת האוטונומיה

4.1 פתח דבר

המיעוט דובר הצרפתית בקנדה הוא אחד המיעוטים הלאומיים החזקים ביותר המוכרים לנו בהווה. הוא בר-השוואה למיעוטים (הפרנקופונים גם הם) בפדרציות של שווייץ ובלגיה, ומעמדו אף איתן יותר ממיעוטים מוגנים כמו הקטלנים והבאסקים בספרד, המיעוט השבדי בפינלנד, ועוד קומץ מיעוטים לאומיים בני-מזל. לדוברי הצרפתית בקנדה בסיס טריטוריאלי שבו הם מהווים רוב מכריע, ובו הם מפעילים סמכויות אוטונומיות מקיפות מאד – הפרובינציה של קבק. במונחים של חלקה במשאבים הכלל-מדינתיים וטווח הפעילות שלה, קבק היא "הממשלה התת-לאומית החזקה ביותר" המוכרת בעולם המערבי (Dion 1992: 78; וכן McRoberts 1993: 434; Laczko 1995: 4). יתר על כן, דוברי הצרפתית מיוצגים היטב במוסדות הכלל-חברתיים של קנדה, הם שותפים במידה משמעותית להכרעות המתקבלות ברשויות השלטון הפדרליות, וזוהתה וצביונה של קנדה הם בהיבטים רבים דו-לאומיים¹.

לעוצמת המעמד הסוציופוליטי של המיעוט הפרנקופוני בקנדה יש מטבע הדברים ביטוי משפטי מגוון. המובהק שבהם הוא המבנה החוקתי הפדרלי. מבנה זה יוצר בקנדה את המקרה הנדיר, שבו המעמד המשפטי (והמעמד הסוציופוליטי) של המיעוט הוא חלקית תולדה של חקיקה עצמית. משמע, שימוש של הרוב הפרנקופוני בקבק בסמכויות חקיקה מוגנות חוקתית הנתונות לו, והן בעלות תחולה על כלל תושבי הטריטוריה של קבק.

¹ ב-40 מתוך 50 השנים האחרונות ראש ממשלת קנדה בא מקבק (וברוב רובן של אותן שנים הוא פרנקופוני מקבק). בהווה נשיא בית המשפט העליון הוא קבקי ועמו שני שופטים נוספים מקבק, וכך גם רמטכ"ל צבא קנדה, שגריר קנדה בארצות הברית, ועוד. ר' הדברים המצוטטים ב-, 385 (1998), 161 D.L.R 4th, *Reference re Secession of Quebec* (להלן: The Secession Reference) at para. 135.

מעמד איתן זה אמנם לא היה מנת חלקו של דוברי הצרפתית לכל אורך התקופה הנבחנת, ואולם דווקא משום הדינמיקה שמעמד זה עבר יש ענין רב בחקירת המקרה הקנדי והשוואתו למקרה המבחן האחר – ישראל. בחינת מקרה המבחן הקנדי מתמקדת בתקופת הזמן שבין 1867 לבין ההווה. שנת 1867, משום היותה נקודת הציון המרכזית בהיסטוריה הקנדית – מועד כינונה של הפדרציה הקנדית על הסדריה הפוליטיים והחוקתיים – ומשום שבתקופה זו מתרחש המפנה הדמוגרפי ההופך את דוברי הצרפתית למיעוט מספרי (וכך מכניסם לתחום הדיון של התיזה). התקופה הארוכה הנבחנת מתחלקת לשתי תקופות עיקריות ככל שהדבר נוגע למעמד הסוציופוליטי של דוברי הצרפתית: 1867 עד שנות השישים של המאה העשרים, ומשנות השישים עד להווה. בתקופה הראשונה מתכונת היחסים הבין-קהילתית בקנדה היתה 'אתנית' בעיקרה; זו הוריאציה המתונה יותר של הפרדיגמה האתנית – מתכונת "האוטונומיה". בתקופה השנייה מתקיימת תזווה ממשית מאד בכיוון המתכונת הקונסוציונלית.

מכמה בחינות מלאכת הניתוח של מעמד המיעוט במקרה הקנדי היא הסבוכה שבשני מקרי המבחן של התיזה. מקור מורכבות אחד הוא הקיום הנזכר של שני מישורי משפט ושלטון, המקיימים מידה חשובה של הפרדה ואי-תלות ביניהם – המישור הפדרלי והמישור הפרובינציאלי. מקור מורכבות שני נובע מכך, שהן קהילת הרוב והן קהילת המיעוט הלשוני-לאומי מפוצלים לתת-קבוצות המצויות במצב שונה. המבנה הפדרלי של קנדה והתפרוסת הדמוגרפית יוצרים פסיפס של יחסי רוב/מיעוט: דוברי הצרפתית הם מיעוט בפדרציה הקנדית, אך הם הרוב בפרובינציה של קבק; הרוב האנגלופוני של קנדה מכיל תת-קבוצה שהיא מיעוט בקבק; לקולקטיב הפרנקופוני, שהוא רוב בקבק, יש קהילות אחיות שהן מיעוטים בפרובינציות האחרות של קנדה. בקצרה, מתגבש מכלול של מערכות יחסים (ומערכות נורמטיביות), שרק שזירתם יחדיו מגבשת את מה שניתן לבוחנו כמעמד של דוברי הצרפתית בקנדה. מדובר בארבע מערכות יחסים שלובות: קבק אל מול קנדה (ממשלה פדרלית, או "אוטוה"); יחסי רוב-מיעוט בתוך קבק (הרוב הפרנקופוני בקבק אל מול המיעוט האנגלופוני שם); והמיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק, פעם אל מול אוטוה, ופעם אל מול הפרובינציות שלהם.

עולה השאלה, מדוע לא להסתפק בניתוח רק של תת-הקבוצה אחת, זו של הרוב הפרנקופוני בקבק. מהלך שכזה אכן אפשרי, ואולם טמונה בו חלקיות שעלולה לייצר עיוות. ההסבר לכך הוא מעט סבוך ולא אפרטו כאן בהרחבה.

□□□

הנקודה העיקרית, היא שיחסי-הגומלין בין דוברי הצרפתית בקבק והמיעוטים הפרנקופוניים מחוץ לקבק הם ציר מרכזי בהיסטוריה, בפוליטיקה ובמשפט הקנדיים:

ראשית, לא ניתן להבין את התנועות שהתרחשו בגבולות הטריטוריאליים של הלאומיות הקנדית-צרפתית – מלאומיות שתחומה בעיקרה לקבק אל לאומיות פרנקופונית 'פאן-קנדית', ובחזרה – ללא הפגיעה שהתרחשה במיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק. ארחיב בכך מעט בהמשך.

שנית, לא ניתן להבין את המשפט הקנדי החוקתי העכשווי, מבלי לתפוס את הרציונל למהלכיו האינטגרטיביים של ראש ממשלת קנדה, טרודו, שהוביל את מהלך תיקון החוקה הקנדית ב-1982. טרודו ביקש לחזק את הזהות הפרנקופונית הפאן-קנדית – להפריד בין גבולות הלאומיות והשפה הצרפתית לבין קבק – וכך להחליש את הבדלנות הקבוקית. לשם כך הוא ניסה להפעיל מהלך של 'הנדסה חברתית', מהלך שנשען במידה רבה על תיקון החוקה הקנדית בכיוונים חשובים ומסוימים ועל מהלכים במישור הסימבולי הכולל של קנדה.

נקודה שלישית שבגינה ראוי לשים לב היטב ליחסים בין תתי-הקבוצות השונות של כל קהילה לשונית, היא שיחסי-הגומלין ביניהן יוצרים יסוד שניתן לכנותו "אמביוולנטיות מבנית" של הפוליטיקה והמשפט הקנדיים. האמביוולנטיות נוצרת בשל העובדה שכל אחת מהקהילות הלאומיות-לשוניות היא בו-זמנית רוב ומיעוט פרובינציאליים. עובדה זו (בצירוף 'הסימטריות' של הפדרליזם הקנדי – הקפדתו להקנות סמכויות שוות לכל הפרובינציות והגנות 'שוות' למיעוטים הלשוניים בפרובינציות), מובילה לכך שמהלכים פוליטיים ומשפטיים חשובים יהיו בעלי מתח פנימי: חיזוק זכויות המיעוטים הלשוניים בפרובינציות, למשל, פרושו צמצום בסמכויות הניהול העצמי של קבק, שכן הגנת המיעוטים הלשוניים כוללת את המיעוט הלשוני האנגלופוני בקבק; ומנגד, חיזוק סמכויות הפרובינציות, מחזקת אמנם את קבק, אך מגדילה את פגיעותם של המיעוטים הפרנקופוניים מחוץ לקבק.

לא ניתן לסיים מבוא למקרה הקנדי, מבלי להצביע על פרדוקסליות ובעייתיות מקיפה בהווה הקנדי.

על אף השיפור המשמעותי במעמדו של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה מאז שנות השישים, קנדה נראית סמוכה למדי לאפשרות פירוקה הקרוב. במשאל העם שנערך בקבק ב-1995- הצביעו 49.4% מתושבי החבל בעד פרישה מלאה של קבק מקנדה. הסיבות לכך מורכבות, והן יטופלו חלקית בהמשך, ואולם אבהיר כבר עתה, כי תכלית שני הפרקים הקרובים איננה לברר את שורשי אי-היציבות בקנדה. הם מתמקדים בבחינת המעמד המשפטי של דוברי-הצרפתית בקנדה (והדינמיקה שחלה במעמדם) מהפרספקטיבה של המסגרת התיאורטית שפותחה בחלק הקודם של התיזה.

4.2 נתוני יסוד של החברה הקנדית

קנדה היא מדינה פדרלית. היא מורכבת מעשר פרובינציות, וכן מטריטוריות דלילות-אוכלוסין באזור הארקטי המצויות במעמד מיוחד. המרחב הגאוגרפי העצום של קנדה, הבידוד הגאוגרפי ואינטרסים כלכליים שונים, מחלקים את קנדה והפרובינציות שלה לשלשה אזורים שונים. **האזור האטלנטי** Atlantic Region, שמורכב מניופאונדלנד ומה-Maritime provinces, שהן נובה סקוטיה, ניוברנסוויק, ואי הנסיך אדוארד. **האזור המערבי** Western region, שמורכב מקולומביה הבריטית ומה-Prairie provinces, שהן אלברטה, סאסקאצואן ומניטובה. **ומרכז קנדה** – הפרובינציות של אונטריו וקבק, בהן מתגוררים 60% מאוכלוסית קנדה. אונטריו מכילה 36% מהאוכלוסיה; קבק - 26%; כל ארבע הפרובינציות המערביות - 29%; וארבע הפרובינציות האטלנטיות יחדיו - 9% (Weaver 1992: 17-18, 27).

אוכלוסיית קנדה מנתה ב- 1991 27.4 מליון תושבים (Young 1995: 309). תשעים אחוזים מהם מתגוררים ברצועה של 100 מילים צפונית לגבול האמריקאי (Raby 1992: 445n).

הצירים העיקריים של המערכת הפוליטית והחברתית הקנדית, הם השסע האתנו-לשוני בין דוברי הצרפתית ודוברי האנגלית בקנדה; המחלוקות שבסיסן אזורי (בעיקר בין המרכז והפרובינציות המערביות); והיחסים עם ארצות הברית (Weaver 1992: 8). עם זאת, ההטרוגניות הקנדית עמוקה עוד יותר. היא תולדה של היסטוריה נמשכת של מגע מגוון מאד בין קבוצות אתנו-תרבותיות: ראשית, המגע בין העמים הילידים של קנדה (האינדיאנים והאינו) לבין המתיישבים הצרפתים (מגע שגם יצר קבוצה ילידה שלישית, ה-Metis – בני התערובת); שנית, המגע בין העמים הילידים וכן הקנדים של אז (קרי, המתיישבים הצרפתים) לבין הבריטים; שלישית, האינטראקציה הנמשכת, המאוחרת יותר, בין שלש הקבוצות הללו לבין גלים של מהגרים. מגע נמשך זה הוליד שלשה צירים מובחנים של יחסים בין-קהילתיים: א. בין העמים הילידים והחברה הרחבה; ב. בין המרכיבים הצרפתים והאנגלים של החברה הרחבה; ו-ג. בין המהגרים לבין החברה הרחבה (Laczko 1995: 15).

בעקבות שינויים שיוזכרו בדיני האזרחות ובמדיניות ההגירה לאחר מלחמת העולם השנייה, השתנה גם ההרכב הגזעי של קנדה, בעיקר בערים הגדולות, והסוגיה של ה-visible minorities מתווספת לסדר היום הקנדי (Weinfeld 1981: 65-8; 1985: 56-9).

□□□

תופעה סוציופוליטית נוספת של העשור וחצי האחרונים, היא עלייתן של הקבוצות המכונות לעיתים בשם " Charter Canadians": קואליציה רופפת של קבוצות רבות החותרות לשינוי חברתי, כשמכשיר השינוי הוא מגילת זכויות היסוד החוקתית שהתקבלה בקנדה ב- 1982 – the Canadian Charter of Rights and Freedoms.² קבוצות אלה היו באורח היסטורי תת-מיוצגות בפוליטיקה הקנדית, והן מוצאות בצ'רטר מנוף אפשרי לשינוי (Morton 1995: 94, 96). בנוסף לעמים הילידים ומיעוטים אתניים-גזעיים אחרים, שהוזכרו לעיל, מדובר בנשים, אנשים עם מוגבלויות, הומוסקסואלים ועוד.

א. נתונים דמוגרפיים של הפלורליזם הקנדי

דוברי הצרפתית: בנתוני 1991 דוברי הצרפתית בקנדה מהווים 23.5 אחוזים מהאוכלוסייה, שהם 6.44 מליון מתוך 27.4 מליון תושבי קנדה. מדובר באלו הדוברים את הצרפתית כשפה העיקרית בביתם. האזרחים הקנדים ששפת אימם צרפתית הם 24.5 אחוזים מהאוכלוסייה (Young 1995: 309). הפער בין נתון שפת הדיבור בבית לבין נתון שפת האם נעוץ בתופעה שמעיקה מאד על קנדה הצרפתית, והיא התבוללותם הלשונית של קנדים צרפתים רבים המתגוררים בפרובינציות דוברות האנגלית של קנדה. הנתונים הנזכרים אינם משקפים את עומק התופעה ואת הדינמיקה שחלה בה. אלו יידונו בהמשך.

התפרוסת הדמוגרפית והחלוקה הפנימית בין דוברי הצרפתית: קבק היא כאמור הפרובינציה היחידה שבה רוב פרנקופוני. מדובר ברוב גדול: 83.9% מתושבי החבל בנתוני 1991 – כ- 5.8 מליון מקרב אוכלוסייה של 6.925 מליון נפש. דוברי האנגלית מהווים 9% (אנגלית כשפת אם) או 10.7% (אנגלית כשפת הדיבור בבית), ויתר תושבי קבק הם דוברי שפות לא רשמיות (Young 1995: 309). הקבקים הפרנקופונים מהווים גם רוב מכריע מדוברי הצרפתית בקנדה – 86.3% בנתוני 1986 (Dion 1992: 88-9). היתר חיים בעיקר בפרובינציות השכנות של אונטריו וניו-ברנסוויק – צפון ניו-ברנסוויק ('Acadie') ומזרח אונטריו. ביחד עם קבק מדובר ב- 96.9% מכלל דוברי הצרפתית. מכל מקום, דוברי הצרפתית מהווים פחות מ-5% בכל הפרובינציות, למעט קבק וניו-ברנסוויק.³ כלומר בשמונה מבין עשר הפרובינציות עצם הנוכחות הצרפתית אינה פשוטה כלל לתפיסה (Dion 1992: 88-9).

² Part I of the Constitution Act, 1982 [en. by the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, Sched.

B].

³ ניו-ברנסוויק היא אחת הפרובינציות הקטנות באזור האטלנטי, שכנתה של קבק מדרום מזרח. ב- 1992 היא מנתה 723 אלף תושבים, מתוכם 33.4% ששפת אימם צרפתית, שמתוכם 31.0% דוברי צרפתית בביתם (Young 1995: 310-). (11)

העמים הילידים: נתוני אמצע שנות השמונים מורים על קיומם של כ- 35 אלף אסקימוסים (Inuit); 368 אלף אינדיאנים מוכרים (status Indians); בין 98 אלף ל-461 אלף Metis; ועד קרוב למיליון קנדים שיש להם מידה כזו או אחרת של מוצא ילידי. האינדיאנים המוכרים מהווים כ- 1.5% מכלל אוכלוסיית קנדה (Laczko 1994: 24-5)

מהגרים ששפתם אינה אנגלית או צרפתית (Allophones): בעת כינון הקונפדרציה הקנדית ב- 1867, רק 8 אחוזים מהאוכלוסייה לא היו ממוצא בריטי או צרפתי; ב- 1981 שיעורם באוכלוסיית קנדה היה 33 אחוזים. רוב רובה של ההגירה הזו נקלטה לתוך קנדה האנגלית: ב- 1871 60% מהאוכלוסייה הקנדית היו ממוצא בריטי, ב- 1986, רק 41% (Laczko 1994: 29)

מיעוטים גזעיים: ההערכה היא כי מקרב אוכלוסיית המהגרים כ- 663 אלף הם מהגרים לא-לבנים (נתוני שנת 1977), שהם כ- 3% מכלל האוכלוסייה. עם זאת, עובדת ריכוזם בעיקר בטורונטו, מונטריאול וונקובר, מגדילה את הויזיביליות שלהם (Weinfeld 1981: 67)

◀ ב. התרחשויות מרכזיות עד 1867

שנת 1867 היא מועד כינונה של הקונפדרציה הקנדית. ההתרחשויות המרכזיות שלאחר מועד זה יידונו בעת ניתוח מעמד המיעוט. את שקדם לנקודת ציון זו ניתן לתמצת בקצרה⁴.

תחילת המאה ה-17 היא מועד תחילת ההתיישבות הצרפתית בצפון אמריקה. סמוך לאחריה מתחילה ההתיישבות הבריטית. עימות בין הבריטים והצרפתים מסתיים בניצחון חלקי של הראשונים ב-1713 (Treaty of Utrecht). בשנים 1756-60 היחסים בין הבריטים והצרפתים מחריפים לעימות מכריע, המסתיים בכניעה צרפתית – כיבוש 'קבק' ("צרפת החדשה").

השאיפה הראשונה של הבריטים היתה להפוך את קבק לחברה עם מוסדות בריטיים ורוב אנגלו-סקסי. ביטוי ברור לכך מצוי ב-Royal Proclamation 1763 אבל הדברים לא פעלו על פי התכנון. The Quebec Act 1774⁵ מסמן זניחה סופית של הנסיונות ליצור שיטה אחידה של ממשלה קולוניאלית, המבוססת על מוסדות אנגליים. אחת הסיבות החשובות למהלך הזניחה הוא החשש מסיוע צרפתי, ואולי אף הצטרפות, למרד הצפוי מצד המושבות מדרום

⁴ הסקירה התמציתית להלן מבוססת בעיקר על: McRoberts 1993, ch.2; Hogg 1992: 33-38; Breton 1988a; Noel 1993.

⁵ An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America (1774), 14 Geo. III, R.-U., c.83.

□□□

(ארצות הברית לעתיד). נשמר אמנם כוחם של כמה מוסדות אנגליים, אך הוחזרה שיטת המשפט הצרפתית בתחום האזרחי (ה-droit civil); ניתן אישור מחודש לחופש הפולחן הקתולי, והכנסייה הקתולית זכתה למעמד רשמי; וה-seigneurial system (מבנה המקרקעין הפאודלי) נשמר (Reesor 1992: 9-12).

הדרישות לרפורמה פוליטית – דמוקרטיה ושליטה אזרחית-מקומית ברשות המבצעת אל מול האימפריה הבריטית – נדחו על ידי הפרלמנט בלונדון ב-1837. דחיית הדרישות הצטרפה לקשיים כלכליים חמורים, ובאותה שנה פורצות התקוממויות הן בקנדה העליונה (אונטריו) והן בקנדה התחתונה (קבק), כשבאחרונה הן אלימות יותר. בעקבות האירועים מגיש הלורד Durham את הדין וחשבון הידוע שלו (1839). המלצות דורגו מאומצות בחלקן ב-Act of Union 1840⁶: חקיקה שעיקר משמעותה בשלוש: איחוד שתי הפרובינציות לפרובינציה אחת תחת בית מחוקקים אחד עם ייצוג שווה לכל אחת משתי הקהילות המייסדות (פגיעה משמעותית בדוברי הצרפתית, שבאותה עת הם הרוב); ביטול השימוש בצרפתית כשימוש רשמי; והשהייה של מוסדות צרפתיים ספציפיים הנוגעים לחינוך ולמשפט האזרחי הנוהג בקנדה התחתונה. המטרה הברורה של המהלכים הללו היא פירוק הלאומיות הקבוקית – הטמעה הדרגתית של דוברי הצרפתית (Hogg 1992: 35). בתחילה הבעיות הטבועות חבויות למדי. זאת משום שהדואליזם הקנדי נותר בכמה היבטים: ראשית, ב-region של קנדה העליונה (הקרויה עתה "קנדה מערב", ואחר-כך תיקרא "אונטריו") התקיימה חלוקה פנימית על בסיס אידאולוגי (התביעות לדמוקרטיזציה), והרפורמיסטיים שם יצרו קואליציה עם המתונים בקנדה התחתונה (הקרויה עתה "קנדה מזרח", ואחר כך תשוב לשם "קבק"); שנית, הדואליזם נותר לא מעט בשל ההבדלים העמוקים בין הקבוצות: בין היתר, הטריטוריה הענקית הנפרדת של כל קבוצה, וההבדלים בשפה, שיטת המשפט, שיטת השיפוט, והצורות השונות של המשטר הקרקעי.

בשנת 1848 מוכנסים שינויי חקיקה, המבססים יתר דמוקרטיזציה – ממשלה שאחראית למצביעה – ומשיבים פורמלית את מעמדה של השפה הצרפתית. שינויים אלה מקהים חלק מהקשיים של האיחוד. ואולם נותרה הבעיה של הייצוג השווה של שתי הקהילות. בתקופת השנים 1820 עד-1850 גדלה האוכלוסייה האנגלופונית מ-125 אלף איש ל-952 אלף, וזאת במקביל להגירה צרפתית גדולה לארצות הברית. בתמצית, מתחולל היפוך דמוגרפי עמוק, ולקהילה החזקה מבין השתיים, האנגלופונית, לא נוח עתה הייצוג השווה. זהו רקע עיקרי להתגבשות הלהצעים לקונפדרציה (Reesor 1992: ch.3; Hogg 1992: 35; Noel 1993: 43, 46; Laczko 1994: 26-7).

ב-1867 מתאחדות שלוש המושבות הבאות לקונפדרציה ששמה קנדה: קנדה (קרי, האיחוד של קנדה מזרח וקנדה מערב, המתפצלות בקונפדרציה מחדש לפרובינציות נפרדות), נובה סקוטיה וניו-ברנסוויק. קנדה מערב (אונטריו)

⁶ Vict., R.-U., c.35 4 & 3

ביקשה ליצור איחוד חקיקתי, ואולם קנדה מזרחה (קבק) וכן ניוברנסוויק ונובה סקוטיה התנגדו. קבק פחדה – פחד שילווח אותה כל העת – מכך שהרוב הפרוטסטנטי והאנגלופוני של האיחוד יאיים על השפה הצרפתית, התרבות, המוסדות והדת הקתולית. הפשרה היתה הפדרליזם: כוח צבאי וכלכלי תחת ממשלה מרכזית-משותפת, במקביל לשמירת גיוון לשוני, תרבותי ודתי (Hogg 1992: 102).

תיאור ההתפתחויות עד 1867 מגלה, כי קבק (בדומה לדרום-אפריקה) היא תולדה של קולוניזציה אירופאית כפולה. תחילה צרפתית ולאחריה בריטית. סדר דברים זה יצר שתי קבוצות עם תחושה עמוקה של ילידות – העמים הילידים והצרפתים; ויצר בחברה הדומיננטית הרחבה שתי קבוצות, לא שוות, ממוצא אירופי (Laczko 1995: 15). דוברי הצרפתית בקבק נעשו, אם כן, באורח בו-זמני, גם קבוצה ילידה כפופה וגם רוב דמוגרפי עם טווח רחב למדי של מוסדות.

4.3 המעמד הסוציופוליטי של המיעוט דובר הצרפתית בין השנים 1867 עד

1960

כאמור בפתח הדברים, מעמד המיעוט הפרנקופוני בקנדה הוא תולדה של ארבע מערכות יחסים שלובות: קבק אל מול קנדה, הרוב הפרנקופוני בקבק אל מול המיעוט האנגלופוני בפרובינציה, והמיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק, אל מול הפרובינציות שלהם, ואל מול אוטוואה.

בקרום למאה שנותיה הראשונות של הקונפדרציה, דוברי הצרפתית הם במובהק מיעוט בחברה שבה שולט רוב דובר-אנגלית במדינה בעלת אופי בריטי (Cannon 1982: 56; Breton 1984: 127; Esman 1992: 390-2).

מתכונת היחסים הבין-קהילתית היא היררכית באופיה, כשההיררכיה מוקהת בעיקר על ידי ממדים של אוטונומיה למיעוט הפרנקופוני, ועל ידי כמה פרקטיקות קונסוציונליות. זוהי אוטונומיה טריטוריאלית לדוברי הצרפתית בקבק, שצירה הראשי הוא היותם רוב מובהק בפרובינציה; זוהי אוטונומיה פרסונלית (מוגבלת מאד בהיקפה המעשי, כפי שנראה מייד) המוענקת לפרנקופונים מחוץ לקבק – בעיקר מכוח ההגנה על החינוך הדתי. בטרמינולוגיה שבה השתמשנו בפרק השני, מדובר בפרדיגמה האתנית, ובוריאציה המתונה יותר שלה, זו של מתכונת ה"אוטונומיה".

□□□

סיווגה של קנדה בתקופה האמורה כנופלת בתחומה של מתכונת האוטונומיה זוכה לאישוש ממשי בספרות מדעי החברה המתייחסת ליחסים הבין-קהילתיים. האישוש מצוי בפרטים – באפיונים הניתנים באותה ספרות למצב הדברים בקנדה של אותה עת. עם זאת, בספרות המועטה יחסית העוסקת ישירות בסיווג קנדה לאחד המודלים התיאורטיים של דפוסי היחסים האתניים, המצב פשוט פחות.

סיווג קנדה נעשה, מטבע הדברים, על פי המודלים התיאורטיים שקיימים בעת הסיווג; והשיח הדומיננטי התמקד (משנות השבעים) כמעט בלעדית בשני מודלים: בפרדיגמה הקונסוציונלית ובזו האינטגרטיבית. רק בסוף שנות ה-70 הצטרף המודל התיאורטי המגובש של מתכונת הפיקוח (Lustick 1979); ורק בראשית שנות ה-90 התווסף המודל התיאורטי של "הדמוקרטיה האתנית" (Smooha 1990). מודל האוטונומיה מופיע אף הוא בעיקר בספרות של השנים האחרונות (Hannum 1990; McGarry and O'leary 1993: 32-5; Lapidoth 1996). פיתוח תיאורטי מאוחר זה מסביר, קרוב לוודאי, מדוע אנו פוגשים בעיקר דיונים בשאלת תחולתו של המודל הקונסוציונלי על קנדה.

McRae עומד על נקודות אי-ההתאמה בין המודל הקונסוציונלי והמציאות הקנדית (McRae 1974); מנגד, Noel מגלה גישה אוהדת יותר לתחולת המודל הקונסוציונלי בקנדה (Noel 1974). מאוחר מכניס נואל תיקונים לעמדתו, והוא זהיר ומסוייג יותר ביחס לתחולת המודל הקונסוציונלי בשנים הרלוונטיות, 1867 עד 1960. הוא מודה שהקמת הקונפדרציה והפדרליזם שבגידרה סימנו תנועה משמעותית מהדואליות והקונסוציאציה שאפיינו את תקופת האיחוד של קנדה העליונה וקנדה התחתונה (1841-1867), וזאת לכיוון הפרדה טריטוריאלית ויחסים של הגמוניה אתנית (Noel 1993:47). גם McRoberts, קובע שבתקופה האמורה לא התקיימה קונסוציאציה (McRoberts 1993: 45). Cannon הוא בעל הסיווג המחמיר ביותר של קנדה. הוא בוחן אותה לאור מודל הפיקוח של לוסטיק, ומוצא שהיא מקיימת בתקופה הנבחנת מתכונת של פיקוח כלפי המיעוט הקנדי-צרפתי (Cannon 1982: 56-9). למיטב ידיעתי, עמדה זו בודדה למדי, והושמעו כנגדה טיעונים משכנעים למדי (Noel 1993: 50-2). האפיונים שמעניק קאנון לאותה תקופה אכן נופלים לפרדיגמה האתנית, אך הם תואמים וריאציה שלה שהיא מתונה משמעותית ממתכונת "הפיקוח".

עם זאת, סיווגה של קנדה בתקופה הנבחנת למתכונת האוטונומיה מתבסס בעיקר על המתאם בין אפיוני המתכונת לבין מה שמגלה הספרות ביחס למציאות הסוציופוליטית בקנדה.

ציריה העיקריים של מתכונת האוטונומיה הם, כמפורט בפרק השני, א) קיומם של פערי עוצמה בין הקהילות המנוצלים במידה חלקית כנגד המיעוט (בעיקר, אי-שיתוף מקיף של המיעוט בהכרעות ובמוסדות הכלל-חברתיים, והיותות הזיקה המיוחדת בין המדינה והקהילה הדומיננטית); ב) האופן שבשלו מתמתנים פערי העוצמה והיכולת

לנצלם לרעת המיעוט, הוא הענקה משמעותית של כוחות שלטון עצמי למיעוט; ו-ג) כבכל מתכונת המשתייכת לפרדיגמה האתנית, נשמרת מידה משמעותית של הפרדה חברתית בין הקהילות.

קנדה של התקופה הנבחנת עונה היטב לשני הצירים הראשונים המאפיינים את "האוטונומיה", אך היא איננה מובהקת בכל הנוגע לציר השלישי – שמירת ההפרדה החברתית. העדר המובהקות בהקשרה של שמירת ההפרדה הבין-קהילתית, נובע מכך שאין בקהילת הרוב האנגלופוני שאיפה וחתיירה לשמירת ההפרדה החברתית⁷; מצויה פה, למירב, השלמה עם אי-היכולת להפעיל לחצי הטמעה כלפי רוב הפרנקופונים; השלמה, ולו זמנית, עם פיצולה הלאומי של קנדה. במילים אחרות: דוברי האנגלית היו רוצים להטמיע את דוברי הצרפתים בקירבם, אלא שהמציאות לא אפשרה זאת בהקשרה של קב. טענה זו זוכה לאישוש, מכך שדוברי האנגלית אכן הפעילו, מחוץ לקב, לחצים של "anglo-conformity". קרי, לחצים בדרך של ציפיה, תימרוץ כלכלי וכדומה, על דוברי הצרפתית בפרובינציות האנגלופוניות, בכדי שאלה יאמצו את האנגלית ואת אורח החיים והסמלים 'הקנדים' (הבריטיים) (Breton 1988b: 88-9). אכן, לו מתכונת היחסים כלפי המיעוטים דוברי הצרפתית מחוץ לקב היתה נבחנת לבדה, כי אז ראוי היה לסווגה בגדר הפרדיגמה האינטגרטיבית.

אם לעדן את הטיעון ביחס למתכונת היחסים בקנדה, הרי שמדובר לפחות במתכונת כפולה. בעת שהמפגש הוא עם קולקטיב – ובהקשר הקנדי לקולקטיב זה יש מוקד טריטוריאלי ומערך שלטוני – פרובינציה – הפרדיגמה האינטגרטיבית אינה יכולה לעבוד. היא ניצבת אל מול קולקטיב לאומי, קולקטיב מיעוט הנחרץ לשמור על קיומו. התנועה האפשרית לה, לפיכך, היא או לקונסוציאציה או לפרדיגמה האתנית. 'קנדה' (קהילת הרוב האנגלופונית בפועל במישור הפדרלי) בוחרת בתקופה הנבחנת את האפשרות השניה – היא פונה למתכונת המתונה של הפרדיגמה האתנית. מנגד, בעת שקנדה האנגלית 'נפגשת' עם המיעוט על בסיס קולקטיבי הרבה פחות – כמו זה המתקיים בפרובינציות שמעבר לקב – 'קנדה' (הפרובינציות האנגלופוניות) פונה בחדות למחוז חפצה: הפרדיגמה האינטגרטיבית. חשוב, עם זאת, לשים לב, שאין מדובר בשתי מתכונות בעלות משקל שווה במציאות הקנדית. הנתונים המבניים והדמוגרפיים של קנדה – ובמיוחד קיום קב – עושים את מתכונת האוטונומיה לדפוס היחסים הבין-קהילתיים הדומיננטי בקנדה של התקופה.

מהם הסממנים העיקריים של המציאות הקנדית המאשרים את הטיעון האמור?

⁷ הניגוד לישראל הוא כאן חד ומובהק.

□□□

א. לחצי ההטמעה שהפעילו הפרובינציות בעלות הרוב האנגלופוני על המיעוט דובר הצרפתית בקירבן הם ביטוי ברור לא רק לנטיה האינטגרטיבית של קהילת הרוב, אלא גם לאופי ההיררכי של דפוס היחסים כלפי המיעוט דובר-הצרפתית בכללותו; והיררכיה, כידוע, היא תו חשוב של הפרדיגמה האתנית שמתכונת האוטונומיה היא וריאציה שלה. לחצי ההטמעה הם ביטוי מובהק של היררכיה, במיוחד בשל העובדה שהזהות הקולקטיבית הפרנקופונית בתקופת השנים 1867 עד שנות החמישים של המאה ה-20, היא בעיקרה 'פאן-קנדית', ולחצי ההטמעה התקיימו תוך התעלמות מהתנגדות ברורה של קבק⁸.

הביטויים הבולטים ביותר ללחצי ההטמעה הם הפעולות נגד מערכות החינוך הנפרדות של המיעוט הפרנקופוני. המשברים העיקריים התרחשו במניטובה בשנות התשעים של המאה ה-19, ובאונטריו בשנות העשרים של המאה העשרים (Staples 1974; Tatley 1982: 180-190; Breton 1988a: 571-2; McRae 1991: 209-10). במשברים אלה, כפי שיפורט בניתוח המשפטי, הוגבלה מערכת החינוך דוברת הצרפתית באחת משתי דרכים: הוקמה מערכת חינוך ציבורית אחת בשפה האנגלית, שרק היא ממומנת בכספי ציבור; או שהוגבל השימוש בצרפתית במערכת בתי הספר הדתית הנפרדת הממומנת על ידי המדינה. מניטובה היא נקודת ציון מיוחדת, שכן ההגנות לשפה הצרפתית במניטובה (דו-לשוניות במחוקק ובבתי המשפט, והגנת בתי הספר הקתוליים), הגנות שעוגנו בחוקה הקנדית, נרמסו כלא היו. באופן דומה, המעמד החלקי שהוקנה לצרפתית בפרובינציות המערביות – ססקט'ואן ואלברטה – בעת הצטרפותן לקונפדרציה ב-1905, נשחק לחלוטין במציאות (Bothwell 1995: 49-51)⁹.

⁸ מתחייבת כאן הערה ביחס לזהות הקיבוצית של דוברי הצרפתית והדינמיקה של אותה זהות. הלזו שלה הוא תפיסה עצמית של חברות בקולקטיב לאומי נבדל. משמע, זו זהות לאומית. הדינמיקה העיקרית שחלה בזהות זו נגעה לא למהותה כזהות לאומית, אלא לגבולות הקולקטיב הלאומי. לעיתים היתה התפיסה תפיסה של לאום קנדי-צרפתי, המשתרע על חלקים רבים של קנדה, ולעיתים תפיסה כאומה קבוקית, התחומה לגבולותיה של קבק עצמה (השוו 29: McRoberts 1993). מהמאה ה-17 עד אמצע המאה ה-19 היתה זהותם של דוברי הצרפתית ממוקדת בטריטוריה של קבק. מרכיבי זהות שזכו לבכירות בתקופה זו הם מוצא אתני, שפה, דת ומוסדותיה החברתיים של קבק (במיוחד הכנסייה). ואולם בעקבות האירועים שיצוינו בטקסט, אירועים שהתחוללו במקביל לכינון הקונפדרציה והתפשטותה מערבה, חלו שינויים בגבולות הזהות הפרנקופונית. המאבקים הלשוניים והפוליטיים שיוזכרו, וכן תפיסת קנדה האנגלית אותם כנגזרים מיחסי אנגלים-צרפתים, שינו את תפיסת קבק את עצמה, ואת האופן שבו תפסה את דוברי הצרפתית מחוצה לה. לתקופה מסוימת דוברי הצרפתית החלו לתפוס עצמם כלאום קנדי-צרפתי המשתרע על חלקים רבים של קנדה (Breton 1988a: 568-73; השוו Webber 1994: 41-3, 49).

⁹ לחצי ההטמעה הללו, שמקורם במדיניות אקטיבית, הצטרפו ללחצים שמקורם בנתונים 'נסיבתיים' הרי-גורל עבור הצרפתית: דוברי הצרפתית הם 2.4% בלבד מאוכלוסית צפון אמריקה, ובכל הפרובינציות האנגלופוניות, למעט ניו-ברנסוויק, הם מהווים פחות מ-5% מאוכלוסיה (Dion 1992: 78, 88-9); התולדה המשולבת של הלחצים, היא שיעור התבוללות לשונית גבוה מאד: בשנת 1971 מספר הקנדים ממוצא צרפתי שחיים מחוץ לקבק הוא 1.417 מיליון נפש; ואולם רק 924 אלף הגדירו את הצרפתית כשפת-אם, ורק 675 אלף הצביעו על הצרפתית כשפת הביטוי העיקרי בביתם. משמע, עבור פחות משני שלישי מהקנדים ממוצא צרפתי המתגוררים מחוץ לקבק השפה הצרפתית היא עדיין שפת אם, והיא שפה משמעותית ושימושית עבור פחות ממחציתם (McRoberts 1993: 186; Weinfeld 1981: 47). בהינתן נתונים אלה מובן מדוע מכלול ההיסטוריה של קבק רדוף בפחד של הטמעה אנגלית (anglicization), וכי תקופות ארוכות קבק עסוקה אובססיבית בדוגמאות של לואיזיאנה ושל חלקים מקנדה שהנוכחות הצרפתית בהם אינה עוד יותר מפולקלור (Dion 1992: 89-90).

ב. האופי ההיררכי של המתכונת הבין-קהילתית בקנדה בין השנים 1867 עד 1960 ניכר גם בכך, שבכל האירועים המרכזיים שהיו zero-sum situations – כאשר פשרה לא נמצאה ואחד הצדדים נפגע עמוקות – היו אלו הקנדים-הצרפתים שנפגעו. מעבר לדוגמאות שכבר הוזכרו בתחום השפות, ראוי להזכיר שני משברים מרכזיים נוספים. הראשון הוא העימות בשנות השבעים והשמונים של המאה ה-19, בין ה-Metis (דוברי הצרפתית והקתולים) לבין הקנדים האנגלים שהתיישבו זה מקרוב באזורי המערב. העימות הוביל למספר התקוממויות שבהן היה מעורב מנהיג ה-Metis לואי ריאל (Riel), והוא הוצא להורג ב-1885. למרות מחאה נמרצת של דוברי הצרפתית. המשבר השני, הוא משבר גיוס החובה (ה-conscription) במיוחד במלחמת העולם הראשונה, אך גם בשניה (McRoberts 1993: 45; Noel 1993: 50; Bothwell 1995: 60-1).

ג. היבט נוסף של האופי ההיררכי של מתכונת היחסים מופיע במישור הכלכלי. קבק תלויה שנים רבות במערכת הכלכלית באונטריו (McRoberts 1993: 20); וכמו כן, מלבד ה-Maritime provinces (הפרובינציות המזרחיות), קבק היתה בעקביות בתחתית דירוג ההכנסה לנפש, רמת הדיור, שיעורי האבטלה ודרגת התחכום התעשייתי (שם, עמ' 69-70)¹⁰.

ד. עוד היבט של היררכיה מתגלה בהשתתפות במוסדות הפדרליים: דוברי האנגלית אוהזים לכל אורך התקופה הנבחנת במשרדי הממשלה החשובים יותר, והם מחזיקים ברוב עצום של התפקידים המשמעותיים יותר בשירות הציבורי (Cannon 1982: 56; McRoberts 1993: 26). בעוד ששיעור דוברי הצרפתית באותה תקופה עמד על כרבע מהאוכלוסייה, הרי ששיעורם בשירות הציבורי הפדרלי היה ב-1945 רק 12.25% (Dion 1992: 94), והם היוו רק 13% מבין אוהזי משרות הניהול בשירות הציבורי הפדרלי בשנת 1966 (McRoberts 1993: 186); והשוו (Weinfeld 1981: 49).

ה. האופי 'האתני' ההיררכי של המערכת הקנדית באותה תקופה אינו מתמצה בחולשת ההגנה על המיעוט הפרנקופוני מחוץ לקבק, או בחולשת דוברי הצרפתית בהכרעות הנוגעות לכולם (כמו גיוס החובה במלחמות העולם, התעסוקה בשירות הציבורי הפדרלי, וכדומה), או בתלות הכלכלית והפוליטית של קבק באוטווה ובאונטריו. היבט

¹⁰ אינדיקטור אחד לכך, מבין רבים, הוא, כי אפילו בשנת 1975, קרי, לאחר התפתחויות חשובות של המהפכה השקטה בקבק, מבין 136 התאגידים הגדולים ביותר בבעלות קנדית, רק 11% היו בשליטה פרנקופונית (McRoberts 1993: 176).

□□□

מרכזי של האופי ההיררכי של מתכונת היחסים בקנדה משתקף בזירה 'הפנים-קבוקית' – קרי, ביחסים בין הרוב הפרנקופוני והמיעוט האנגלופוני בפרובינציה.

מדובר במיוחד בשתי השתקפויות של היררכיה: מבנה שוק העבודה בקבק, וה-acculturation של המהגרים לקבק. שתי ההשתקפויות קשורות בגורם מרכזי אחד – כוחה של האנגלית להתבסס ולהיתפס באותה עת, אפילו בתוך קבק, כשפת המוביליות החברתית. האנגלית היא באותה תקופה שפת העבודה בקבק בתחומי עיסוק מרכזיים ובדרגי הניהול בסקטור הפרטי. ארחיב כאן מעט.

בתקופה הנבחנת שוק העבודה הקבקי מפוצל על בסיס תרבותי-לשוני (cultural division of labour). חלוקת שוק העבודה היא גם היררכית (בעלות ותפקידי ניהול לקהילה אחת, 'צוארון כחול' לקהילה האחרת), והיא גם חלוקה מגזרית ('התמחויות' של כל קהילה בתחומי-עיסוק שונים). שלא במפתיע גם החלוקה המגזרית מכילה משמעות היררכית משל עצמה, שכן תחומי העיסוק המגזריים זוכים לדירוג אחר של יוקרה (McRoberts 1993: 25-7). להלן מספר נתונים רלוונטיים.

שכר: ב-1961 פער השכר הממוצע בין דוברי הצרפתית ודוברי האנגלית בקבק היה 35%, ואם הוא נבחן באיזור מונטריאול לבדו, הרי ששם הוא הגיע ל-51% (Dion 1992: 97; McRae 1991: 215). בעלות, שליטה ודרגי ניהול: אפילו באמצע שנות ה-70, רק 20 מבין 100 המעבידים הגדולים ביותר בקבק (כולל תאגידי מדינה) היו בשליטה פרנקופונית; וכוח העבודה המועסק על ידי תאגידיים בבעלות פרנקופונית הוא ב-1961- רק 21.7%. במחקר של Gendron Commission שנוהל ב-1971, נבחן מדגם של תאגידיים שבסיסם בקבק. בעוד שדוברי הצרפתית היוו שם 35% מהעובדים בשכר של פחות מ-10,000 דולר קנדי, הם היוו רק 23% ממקבלי השכר הנע בין 10,000-15,000\$, 18% ממקבלי השכר בין 15,000-22,000 דולר, ו-15% בלבד מאלו המקבלים שכר מעל \$22,000 (McRoberts 1993: 176-7; Cannon 1982: 57; McRae 1991: 213-5). וכל זאת, כאשר, דוברי הצרפתית בקבק מהווים לאורך כל התקופה יותר מ-80 אחוזים מאוכלוסיית הפרובינציה.

המטרופולין של מונטריאול: מונטריאול היא המרכז הפיננסי והכלכלי של קבק ומתגוררים בה 44.7% מכלל אוכלוסיית הפרובינציה. דוברי האנגלית החיים במונטריאול (ומהווים רוב משמעותי של האוכלוסייה האנגלופונית בכל הפרובינציה – 77.4% בשנת 1986) שולטים בתאגידיים ובמוסדות הפיננסיים המרכזיים של קבק. עובדה זו, בצירוף חשיבות התאגידיים האמריקאים והקנדים האנגליים בכלכלת קבק, הופכת את האנגלית לשפת העסקים בקבק (Dion 1992: 88-9).

ההשתקפות הפנימית השנייה של העוצמה האנגלופונית בתוך קבק מתגלה בתהליך ה-acculturation של המהגרים לקבק שאינם ממוצא בריטי או צרפתי (ה-Allophones). רובם נקלטים באותה תקופה אל תוך השפה האנגלית, ותופעה זו אף מתחזקת לקראת תום התקופה הנבחנת. התופעה בלטה במיוחד בקבוצות הגירה קתוליות – דוגמת האיטלקים – שעד מלחמת העולם השנייה נקלטו ביחס של 1:2 לתוך השפה הצרפתית; דפוס זה מתהפך לאחר המלחמה: רק 25% מילדי המהגרים האיטלקים שנרשמים במערכת בתי הספר הקתולים באזור מונטריאול הולכים לבתי הספר המנוהלים בצרפתית. היתר פונים לבתי-הספר הקתולים המנוהלים באנגלית, וחלקם אף פונה לבתי הספר הפרוטסטנטים (McRoberts 1993: 181-2)¹¹.

ביטויי ההיררכיה הנזכרים מסבירים את הפופולריות לה זוכה הסיסמא – "Maitres chez nous" (אדונים בביתנו שלנו) בקבק החל משנות ה-60 (Laczko 1995: 19-20).

ואולם התמונה שתוארה עד עתה איננה שלמה. היא חסרה את התהליכים והנסיבות שמיתנו את האופי ההיררכי של הפרדיגמה האתנית בקנדה בתקופה הנבחנת (1867 עד 1960). אדגיש כאן את הנקודות המרכזיות. מצויים, ראשית, העוצמה ופוטנציאל העוצמה הגלומים בסמכויות הניהול העצמי המסורות לדוברי הצרפתית בקבק מכוח המבנה הפדרלי של קנדה. כוחות אלו אינם רק self-regarding. הם קמו מכוח העקרון הטריטוריאלי, והם חלים (בסייגים כאלה ואחרים) על כלל תושבי קבק, ובתוכם המיעוט האנגלופוני. חשיבותם העצומה של כוחות אלו התגלתה אמנם רק ב"מהפכה השקטה" בקבק, זו הפותחת את התקופה הנבחנת הבאה; ואולם, גם בתקופה הנבחנת כאן העניקו סמכויות אלו לקבק אוטונומיה משמעותית בתחומי מדיניות חברתית, תרבותית וחינוכית (The Secession Reference, para. 59; Weaver 1992: 20).

נקודה שנייה: על אף ששיטת הבחירות הקנדית היא אזורית, הפדרליזם מתפקד בקנדה כמו רפורמה אלקטורלית – כמו בחירות יחסיות. המיעוט לא 'זוכה' לנחיתות לכל אורך החזית: ראשית, הוא מהווה רוב שולט בפרובינציה חשובה, שנית, בשל ריכוזו הטריטוריאלי באותה פרובינציה, הוא גם זוכה לייצוג בפרלמנט הפדרלי פחות או יותר בהתאם לגודלו (השוו Lijphart 1977: 125; Horowitz 1991a: 124; McRae 1991: 212).

נקודה נוספת, שלישית: בקנדה בתקופה הנבחנת נשמרו זאת פרקטיקות קונסוציונליות מסוימות. היסוד הקונסוציונלי העיקרי, הוא שותפותם של הקנדים הצרפתים במפלגה השלטונית בשיטה הדו-מפלגתית הקנדית.

¹¹ מצב דברים זה הצטרף לירידה החדה המתרחשת מעט יותר מאוחר בשיעור הילודה בקרב הפרנקופונים, ויחדיו הם מחזקים את החרדה הקדומה להמשכיותה של קנדה הצרפתית. חרדה זו היא מהחשובים שבגורמי השינוי שיתרחש בקבק בשנות השישים ולאחריהן.

□□□

במאה העשרים מדובר במיוחד בשותפותם במפלגה הליברלית. שותפות זו הובילה לייצוג כמעט קבוע של הקנדים הצרפתים בקבינט הפדרלי (McRae 1974: 251-2; Weaver 1992: 20-1; Nevitte 1994: 2-3). זאת ועוד, מתגבשת פרקטיקה של ייצוג יחסי בקבינט, ובמפלגה הליברלית מתפתחת פרקטיקה של רוטציה אנגלית-צרפתית בראשות המפלגה (ומכאן גם בראשות הממשלה בחלק גדול מהתקופה)¹².

בנוסף לפרקטיקה הקונסוציונלית של ייצוג קנדי-צרפתי בהרכב הקבינט, התקיימו פרקטיקות נוספות מעין אלו. עד הרפורמות של 1918 היתה מדיניות של הקצאה פרופורציונלית של משרות בשירות הציבורי הפדרלי. כמו כן, נשמרה כל העת מסורת של מינוי שני יושבי-ראש co-chairs צרפתי ואנגלי לראשות ועדות ממלכתיות, ורוטציה הפכה לנוהג/ פרקטיקה ביחס למשרות שהן חשובות במיוחד במישור הסימבולי: המושל הכללי, יושב ראש הפרלמנט ונשיא בית המשפט העליון (Lijphart 1977: 127; Noel 1993: 48-50). במישור הסימבולי חשובה גם העובדה שהפרלמנט ובתי המשפט הם באופן פורמלי-חוקתי דו-לשוניים. לאחר מלחמת העולם השנייה מתחילה להתפתח פרקטיקה נוספת בעלת חשיבות רבה, פרקטיקה שתפקידה יהפוך למרכזי לאחר שנות השישים; זהו תהליך המיקוח המתקיים בין נציגי הפרובינציות, ובהם ממשלת קבוק, לבין הממשלה הפדרלית. תהליך זה זכה לכינוי executive federalism, והמרכיב הבולט שלו הוא ה-"first ministers' conferences" – המפגשים בין ראש הממשלה הפדרלי וראשי הממשלה של הפרובינציות (McWhinney 1979: 78; McRae 1991: 210-1).

תמציתם של דברים: מעמד המיעוט הקנדי-צרפתי בתקופת השנים 1867 עד 1960 נגזר בעיקרו ממתכונת המשנה המתונה של הפרדיגמה האתנית – מתכונת האוטונומיה.

הפער כלפי המודל הקונסוציונלי ניכר בשלוש: ראשית, זהותה של קנדה כלל איננה ניטראלית – באותה תקופה דוברי הצרפתית הם מיעוט במדינה שהיא במובהק 'בריטית' או קנדית-אנגלית; שנית, בנקודות משבר מרכזיות גילו דוברי הצרפתית בחדות שאין להם כוח וטו בתחומים שנתפסו בעיניהם כחיוניים לקיומם התרבותי; ושלישית, תת-קבוצות של המיעוט – המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבוק – גילו שהאוטונומיה התרבותית, שכוננה בכדי לגונן עליהם, נשחקת ללא הפרעה של ממש על-ידי מדיניות מטמיעה של הפרובינציות שבתוכן הם חיים.

מנגד, האופי 'האתני-היררכי של קנדה התמתן משמעותית על ידי כוחות הניהול העצמי שניתנו לרוב הפרנקופוני בקבוק, ועל ידי פרקטיקות קונסוציונליות חלקיות, ברובן לא-פורמליות, במישור הפדרלי.

¹² Noel 1993: 48-9, 52. יסודות קונסוציונליים אלה חשובים אכן, אך לא מעט נקודות מעמעמות את משמעותן. ראשית, הקנדים הצרפתים נותרו כל העת במיעוט בתוך הקבינט; שנית, היו גם תקופות של העדר ייצוג בקבינט, זאת בעיקר כאשר לא היה ייצוג קנדי-צרפתי משמעותי במוסדותיה של אחת המפלגות השלטוניות – דוגמת המפלגה השמרנית לאחר משבר גיוס החובה ב-1917 (McRae 1974: 252); שלישית, דוברי הצרפתית היו בנחיתות קבועה בכל הנוגע לחשיבות המיניסטריונים בהם אחזו (Cannon 1981: 56; McRoberts 1993: 26).

לשם השלמת התמונה הסוציולוגית אתיחס לשני נתונים נוספים שקשה להבין בלעדיהם את מתכונת היחסים שנכחה בקנדה, ובמיוחד להבין את יציבותה היחסית.

א. אחד התנאים שאפשרו את התקיימותה והתמשכותה של המתכונת, על ההיררכיה שבה, הוא טיבן של האליטות הפוליטיות שהגיעו להסכמות שביסוד המתכונת, ובמיוחד האליטה הקבוקית של אותה עת. אליטה זו מתאפיינת ביסודות הבאים: ראשית, הכנסיה הקתולית היתה בעמדת השפעה חזקה מאד כמעט עד תום התקופה הנבחרת – התחום הבולט הוא החינוך (McRoberts 1993: 82-3); שנית, גם האליטה הפוליטית-מפלגתית-מוסדית של קבוק היתה שמרנית, חשדנית כלפי התערבות פדרלית, ונרתעת אף מ'מעורבות מדינה' של הפרובינציה עצמה; שלישית, האתוס הלאומי הקבוקי והאופי של החברה הפרנקופונית בקבוק של אותה עת שיקפו חברה מסורתית וחקלאית, שלה תפיסה של יעוד דתי בצפון אמריקה (McRoberts 1993: 87-8, 128; McRae 1991: 207-8; Webber 1994: 41-3). שילוב הדברים היה בבירור שמרני, והוא אכן בלם שנים רבות תהליכי מודרניזציה. הטקטיקה שננקטה היתה של "השרדות" – *survivance* – התגוננות זהירה, מתבדלת *isolationist*, המסתפקת בעיקר בשמירת האוטונומיה הלשונית והדתית.

ב. שמרנות האליטה הקבוקית מסבירה גם את הסובלנות לדומיננטיות הכלכלית של המיעוט האנגלופוני בתוך קבוק. דומיננטיות זו השהתה את המעבר למודרניזם של הקהילה הפרנקופונית, הותירה חלקים רבים של הקהילה הזו באופיים האגררי והדתי, וכך סייעה לשמר את האתוס הלאומי שהוזכר (McRae 1991: 200). לסובלנות זו היו כמובן גם טעמים כלכליים הקשורים בגיוס השקעות לכלכלה הקבוקית. על פי Laczko התקיימה כאן הבנה פוליטית בלתי כתובה, לפיה דוברי הצרפתית הם שיפעילו את המערכת הפוליטית הפרובינציאלית, ובמקביל, דוברי האנגלית ימשיכו במעמדם הדומיננטי בכלכלה וישמרו על האוטונומיה שלהם במוסדות דוברי האנגלית (Laczko 1995: 17, 183-5). הוא מותח אנלוגיה בין קבוק לבין *bipolar societies*, דוגמת מלאזיה ופיג'י.

כשדפוס היחסים הבין-קהילתיים בשנים 1867 עד 1960 מסתמן עבורנו, על נתוניו המרכזיים, ניתן לפנות לניתוח המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית באותה תקופה.

□□□

4.4. המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית בשנים 1867 עד 1960

המקורות המסועפים המזינים את המעמד הסוציופוליטי של דוברי הצרפתית בקנדה, מקבלים ביטוי ישיר במקורות הנורמטיביים המסועפים שמזינים את מעמדם המשפטי. מקור נורמטיבי אחד מקבל בולטות גדולה יותר מזו הנחשפת בניתוח הסוציופוליטי, והוא תפקידה/השפעתה של מדינת-האם האימפריאלית. המקורות הנורמטיביים/ המשפטיים מצויים במכלול הרבדים השלטוניים שנכחו בקנדה בתקופה הנבחנת, אלו שהיו פעילים יותר מבחינה פוליטית, ואלה שהיו פעילים פחות. שלשת הרבדים המרכזיים הם האימפריה הבריטית, השלטון הפדרלי והפרובינציות.

קנדה, כדומיניון בריטי, היתה כפופה לחקיקה אימפריאלית – ובתוכה, רוב חלקיה של החוקה הקנדית שכוננה את הפדרציה הקנדית עצמה – והיא היתה כפופה לפרשנות משפטית של מועצת הכתר (מוסד שברוב התקופה הנבחנת היה ערכאת הערעורים העליונה בקנדה). החוקה הקנדית בתקופה הנבחנת היא בעיקרה שילוב של חוקים אימפריאליים שכוננו את קנדה ואלה שהוחלו עליה לאחר הקמתה, יחד עם קונבנציות חוקתיות (שבהמשך תידון מהותן). חלק מהקונבנציות הללו מקורן ב'חוקת' הממלכה המאוחדת, וחלק ייחודיים לקנדה¹³. הרמה הפדרלית יצרה כמובן כל העת חקיקה פדרלית שוטפת, והמשפט הקנדי בכללותו נתון היה לפרשנותם של בתי המשפט הקנדים, ובראשם, החל מ-1949, בית המשפט העליון הפדרלי. המיעוט הלשוני הפרנקופני החי בקבק ומהווה בה רוב, יצר חקיקה פרובינציאלית חשובה שהשפיעה, בין היתר, על המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית. והחקיקה בפרובינציות האחרות השפיעה, בין היתר, על המיעוטים הפרנקופונים בקירבן. למקורות ורובדי המשפט הללו ראוי להוסיף את הנורמות הרלוונטיות של המשפט הבינלאומי החל בקנדה.

הניתוח המשפטי להלן יתייחס, במידה כזו או אחרת, לכל המקורות הללו. הוא ייערך לאור התובנות התיאורטיות שהוצגו בחלקה הפותח של התיזה, והוא יכסה את תשעת תחומי הניתוח שזוקקו לקראת סופו של הפרק הקודם.

Re: Resolution to Amend the Constitution, [1981] 1 S.C.R. 793, 874¹³

4.4.1 הסדרים משפטיים ישירים בתחום המערך הסימבולי של המדינה

מתכונת האוטונומיה – בהיותה מתכונת-משנה של הפרדיגמה האתנית – צופה זיקה הדוקה בין המדינה לבין אחת הקהילות הלאומיות בתוכה. זיקה זו צפויה להשתקף גם במערך הסימבולי של המדינה. קנדה תואמת אכן צפיה זו. ראשית, המערך הסימבולי שלה בתקופה הנבחנת הוא בעל צביון בריטי, התואם את הזהות הקיבוצית הדומיננטית בקרב קהילת הרוב באותה עת; שנית, המשפט המבטא סמלים או מעורב בביטויים אכן שותף בעיקרו להטיה זו – לזיקה המיוחדת לזהות 'הקנדית'-בריטית.

המסמך החוקתי החשוב ביותר של קנדה – עיקר החוקה הקנדית – באותה עת, הוא ה-British North America Act, 1867¹⁴, שהוא חקיקה אימפריאלית המכוננת את הפדרציה הקנדית. שמו של האקט החוקתי אינו מקרי (Breton 1988b: 88), וכך קרוב לוודאי גם שינוי שמו בשנת 1982, בעת הפטריאציה של החוקה הקנדית, ל-*Constitution act, 1867*.

ה-BNA Act, 1867 (להלן: BNA Act) כונן את קנדה כדומיניון באימפריה הבריטית ולא כמדינה עצמאית. פירוש הדבר, כפי שנראה בעוד מספר עמודים, תלות רשמית ומוצהרת, גם אם לא מקיפה, ברשויות האיפריאליות. שתי נקודות-תלות בולטות יותר מאחרות. ראשית, העדר מנגנון תיקון-עצמי לגבי רוב מרכיבי ה-BNA Act – משמע, הצורך בחקיקת ווסטמיניסטר לצורך תיקון החוקה; ושנית, כאמור לעיל, עד 1949 מועצת הכתר (ה-Privy Council) היא ערכאת הערעורים העליונה עבור קנדה (McWinney 1979: 10-11; McKenna 1993: 17-18).

מטבע מעמדה כדומיניון, קנדה היא גם מונרכיה חוקתית תחת הכתר הבריטי. כלשון המבוא ל-BNA Act המאגד את קנדה, ניו-ברנסוויק ונובה סקוטיה ל-"One Dominion under the Crown of the United Kingdom". המלכה היא ראש המדינה הרשמי של קנדה (Hogg 1992: 258; Ressor 1992: 61-9), וסעי' 9 ל-BNA Act קובע, כי כל סמכויות הביצוע השלטוניות נתונות למלכה – להתבצע על ידה או בשמה.

ביטוי מפורש נוסף לאופיה 'הבריטי' של קנדה מופיע שוב במבוא ל-BNA Act, באותה פסקה המדברת על יצירת איחוד פדרלי "with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom".

¹⁴ Vict., R.-U., c.3; L.R.C. (1985), app.II, No.5. 30 & 31

□□□

גם סמלי המדינה הקנדיים של התקופה הנבחרת – הדגל, ההמנון, הבולים, שטרות הכסף, ועוד, נושאים אופי בריטי (Breton 1984: 127). ועם התפרקות האימפריה הבריטית מצטרפת קנדה לחבר העמים הבריטי.

ביטוי עמוק במיוחד לזיקה הקנדית/בריטית מופיע בתחום האזרחות. עד להקמת Canadian Citizenship Act 1946¹⁵ לא היתה כלל אזרחות קנדית. הקנדים היו נתינים בריטיים (Breton 1985: 38; Ressor 1992: 104).

עם זאת, ביטויי הצביון הבריטי במשפט הקנדי מתמתנים על ידי יסודות נוגדים.

ראשית, המבנה הפדרלי של קנדה הוא סטייה חשובה, ומאד לא מקרית, מ'החוקה' של הממלכה המאוחדת, משמע, מהאופי השלטוני היוניטרי שלה (גם אם הופיעו בה אלמנטים מסוימים של ביזור – סקוטלנד ואירלנד באותה עת, ואחר כך צפון אירלנד). המבנה הפדרלי הוא מענה ישיר וביטוי לפלורליזם הקנדי. הוא מכונן פרובינציה ובה רוב פרנקופוני, קתולי, המקיים מערכת משפט אזרחית נבדלת (ה-droit civil). בעשותו כך, הוא משייך את קנדה למשפחה של אומות פלורליסטיות, שבהן הכוח הפוליטי מחולק משמעותית לאורכם של ethno-cultural lines (השוו 1989a: 763 Magnet). עם זאת, המבנה הפדרלי אינו הכרה ברורה בדואליות של קנדה, וודאי אינו הצהרה על היותה דו-לאומית. סימן היכר מובהק לכך, הוא ההקפדה על "פדרליזם סימטרי": אי-נכונות להעניק לקבק שום כוחות מיוחדים/ עודפים על פני פרובינציה אחרת. הענקת מעמד מיוחד לקבק היתה מסמנת הכרה בדואליות, ובעיקר משום כך היא נחסמה. סוגיה זו תידון בהרחבה בהמשך.

נקודת מיתון שניה של הצביון הבריטי של קנדה, היא סעיף 133 ל-BNA Act, שהוא אחת הפשרות החשובות ביותר שהקלו על היווצרות הקונפדרציה. הסעיף עוסק במישור השלטוני-הפדרלי לבדו. הוא מתיר את השימוש הן באנגלית והן בצרפתית בדיונים בשני בתי הפרלמנט הפדרלי ובמחוקק הקבקי. הוא מורה על כך, שהן האנגלית והן הצרפתית יהיו בשימוש ברשומות ובעתון הרשמי של בתי מחוקקים אלו. הוא דורש שהחקיקה של בתי מחוקקים אלו תודפס ותפורסם בשתי השפות. והוא קובע גם, שהן האנגלית והן הצרפתית יכולות להיות בשימוש בהליכים בפני בתי משפט פדרליים ובתי המשפט של קבק¹⁶.

עם זאת, ראוי לשים לב לכך שסעיף 133 לא מורה על דו-לשוניות של קנדה, ואפילו לא של המישור הפדרלי שלה לבדו. הסעיף מתייחס רק לגופים המחוקקים ובתי המשפט, ואינו מתנסח במונחים של שתי "שפות רשמיות".

¹⁵ S.C. 1946, c.15

¹⁶ Hogg 1992: 772, 1203; Macklem 1994: 675-6; Tatley 1982: 178; Braen 1987: 25-30

העדרה של דת ממוסדת בקנדה כולה, היא ריכוך חשוב שלישי בצביון הבריטי-אנגלי שלה. טרום-קונפדרציה היה לכנסיה האנגליקנית מעמד רשמי כדת ממוסדת בקולוניות הבריטיות בצפון אמריקה, אך זאת למעט קבק. בקבק, מכוח Quebec Act 1774 היה לכנסיה הקתולית מעמד רשמי (Laczko 1994: 31; Ressor 1992: 6-10). על כל פנים, את כינון הקונפדרציה לא ליוותה כל הענקה של מעמד ממוסד בקנדה לאחת הדתות (Schmeiser 1964: 55-7).

לקראת תום התקופה הנבחנת בפרק – בעיקר לאחר תום מלחמת העולם השנייה – מסתמנות מגמות נוספות של התרופפות הסממנים הבריטיים בזהותה של קנדה; מופיעה מגמה של עצמאות ותחילת נסיון לבינוי זהות קנדית מודגשת ונפרדת. בתקופה שעד שנות ה-60 מדובר במיוחד ביצירת האזרחות הקנדית, עליה כבר דובר, ובהפיכת בית המשפט העליון הקנדי לערכאת הערעורים העליונה. ה-Supreme Court Act, 1949¹⁷, ביטל את הערעורים למועצת הכתר. עשר שנים אחר-כך, הכריז בית המשפט העליון על אי-כבילותו לפסיקה הבריטית (Knopff and Morton 1985: 160; Hogg 1992: 204).

בשל המבנה הפדרטיבי של קנדה אסור למצות את הניתוח המשפטי רק מתוך הסתכלות על המשפט ברבדים האימפריאלי והפדרלי. יש הכרח לבחון, האם קבק בתקופה הנבחנת משתמשת בכוחותיה השלטוניים, ומיצרת במשפט שלה משמעויות סימבוליות הפועלות נגד הצביון הבריטי של קנדה.

אין ספק שעצם שימור השפה הצרפתית, הדת הקתולית ותרבות ייחודית כיסודות רבי-עוצמה של קבק, הם המהלך המרכזי שהפגין וקיים את הפלורליזם הקנדי ועמעם את ציביונה הבריטי של קנדה. הפעולות שנקטה הפרובינציה של קבק להגנה על חלוקת הכוח הפדרלי, ושמירת כוחות הניהול העצמי של קבק, סימלו דה-פקטו מידה כזו או אחרת של דואליות בקנדה. במישור הסמלים האחרים קבק פועלת אך מעט. ראויים לציון רק שני מהלכים הננקטים סמוך לפני תחילת שנות השישים: האחד הוא יצירת מס הכנסה פרובינציאלי, צעד שיידון בהמשך; ומהלך שני – סימבולי במובהק – אימוץ דגל רשמי בעל מוטיב לאומי ברור (פרח ה-fleur-de-lys) (McRoberts 1993: 110-112).

¹⁷ S.C. 1949 (2nd sess.), c. 37, s. 3

□□□

4.4.2. נורמות ומוסדות רובניים

האופי ההיררכי המתון של מתכונת האוטונומיה בקנדה בין השנים 1867 עד 1960, והאופי ההיררכי של הפרדיגמה האינטגרטיבית שהופעלה על המיעוט הפרנקופוני בניגוד לרצונו בפרובינציות האנגלופוניות, מתגלים במשפט הקנדי בהסדרים הרובניים שמשפט זה מקיים. מדובר בעיקר בשני מוסדות: המשטר הפרלמנטרי ושיטת הבחירות. במישור הפדרלי האופי ההיררכי היה מתון, שכן המוסדות הללו רוככו על-ידי מנגנונים והסדרים נורמטיביים ולא-נורמטיביים, שינוחחו בסעיפים הבאים. בפרובינציות, מנגד, הריכוך היה קטן בהרבה.

עד לשנות השמונים של המאה העשרים, המשטר הפרלמנטרי היה אחד משני הבסיסים של השיטה הפוליטית הקנדית. היסוד השני היה הפדרליזם (ורק בשנות השמונים הצטרף היסוד השלישי – החוקתיות/ה-constitutionalism – עליו אעמוד בהמשך). המשטר הפרלמנטרי נהג גם במישור הפדרלי וגם הפרובינציאלי. עקרון מרכזי של שיטה זו הוא "ריבונות הפרלמנט": מתן קדימות גבוהה ומיעוט סייגים ל"עקרון הרוב", כפי שזה מתגבש בפעולות החקיקה של הרוב הפרלמנטרי (Schmeiser 1964: 7, 11; Weaver 1992: 10-11).

מרכיב רובני נוסף, הוא שיטת הבחירות הנוהגת בקנדה הן במישור הפדרלי והן הפרובינציאלי – שיטת הבחירות האזורית. שיטה זו היא בעלת אופי רובני מובהק בהשוואה לשיטת הבחירות היחסיות (Weaver 1992: 34-8). המנגנון המרכזי העיקרי של היסודות הרובניים הללו במערכת הקנדית של אותה עת היה הפדרליזם; ואולם מנגנון זה פעל ופועל במישור היחסים אוטווה-קבוק, קרי, פועל כהגבלה על הממשלה הפדרלית; הוא אינו פועל במישור כוחות הפרובינציות כלפי המיעוט הלשוני בקירבן. המישור השלטוני הפרובינציאלי אופיין על כן ברובניות מוגברת, רובניות שסייגיה מועטים מאד.

4.4.3. הזכויות המשותפות של האזרחות

במתכונת האוטונומיה, שהיא כאמור הוריאציה המתונה ביותר של הפרדיגמה האתנית, הצפיה היא אמנם להיררכיה/חד-צדדיות של מערך העוצמה, אך לשימוש מועט בלבד בה לרעת המיעוט, תוך בחירה להעניק (ולחילופין, השלמה עם קיום) הגנה מקיפה למיעוט בתחום חייו הקהילתיים. משמע, צפוי קיומם של נורמות ומנגנונים מוסדיים שמקיים את עוצמת הרוב. הגנה זו אמנם אינה אמורה לעלות כדי שותפות עם קהילת הרוב, ו/או כדי זכות וטו על מהלכים כלל-חברתיים מרכזיים, אך היא אמורה בכל זאת להיות הגנה משמעותית ומקיפה. המרכיב המרכזי של הגנה זו, זה

המעניק למתכונת את שמה, הוא זכויות הניהול/ השלטון העצמי שאמורות לעמוד למיעוט; ואולם הצפיה היא גם למערכת נרחבת ומעוגנת חוקתית של זכויות הפרט הקלאסיות – הזכויות המשותפות של האזרחות.

קנדה תואמת תמונה זו, אך לא באורח שלם. הקנדים הצרפתים נהנו מזכויות הפרט שנהגו בקנדה; ואולם זכויות אלה ברובן המכריע לא היו משוריינות חוקתית, ואף לא היו מעוגנות סטטוטורית באורח מקיף (Hogg 1992: 770)¹⁸.

מקצת הזכויות הפוליטיות שוריינו חוקתית בהוראות שונות של ה-BNA Act – כגון הבחירות העתיות, וההתכנסות העתית של הפרלמנט (Schmeiser 1964: 11-12). ואולם מיקומן העיקרי של זכויות הפרט היה כעקרונות שביסוד המערכת המשפטית. ערכים של זכויות אדם הוכנסו למשפט כעקרונות של פרשנות: העקרון של הפרשנות 'הצרה' – העדפת הפרשנות המתיישבת יותר עם פגיעה מועטה ככל האפשר בזכויות האדם; הדרישה להסמכה מפורשת/ברורה בלשון החקיקתית לצורך הצדקת פגיעה בחירויות יסוד; החזקה כנגד תחולה רטרואקטיבית של חקיקה; הגבלת שיקול הדעת המינהלי – הפעלתו בתום לב, ללא מטרות זרות, שיקולים בלתי רלוונטיים, וכדומה; ההקפדה על שמירת ערבויות פרוצדורליות של "צדק טבעי"; מתן פרשנות צרה במיוחד לסעיפים תחיקתיים שביקשו לעקוף ביקורת שיפוטית; ועוד. דרכי נוכחות והשפעה אלה של זכויות הפרט נסוגו אמנם בפני חוק מפורש הגורע מהן, שכן לא שוריינו חוקתית, ואולם כוחן עדיין היה משמעותי (Hogg 1992: 768-70; השווה Weinrib 1999: 16).

המשפט הבינלאומי – וזכויות האדם הקבועות בו – אינם משחקים תפקיד ממשי בקנדה בתקופה הנבחנת. הסיבות לכך אינן מאד מורכבות: דוברי הצרפתית בקנדה, אפילו בפרובינציות האנגלופוניות, מצויים במעמד שהוא טוב ממה שמקנות הנורמות המעטות של המשפט הבינלאומי החלות על קנדה באותה עת (השווה Woehrling 1985: 58).

ראוי להוסיף נקודה שעניינה קיום זכויות פרט המטילות חובות על פרטים אחרים והן רלוונטיות למיעוט. כוונתי בעיקר לנורמות שעניינן איסור אפליה על ידי פרטים ומניעת הסתה לגזענות (משמע, הגנה, פלילית או אזרחית, כנגד

¹⁸ זכויות הפרט זכו לעיגון סטטוטורי רק במישור הפרובינציאלי, ורק החל מסוף מלחמת העולם השנייה. בשלב הראשוני של העיגון החוקי לא לוו אותם הסדרים פרובינציאליים במנגנוני קידום ואכיפה, לבד מבתי המשפט. יתר על כן, בין בסיסי האפליה האסורים באותם קודים של זכויות אדם לא הופיע במפורש איסור האפליה על בסיס של שפה/לשון (השווה Woehrling 1985: 54).

□□□

מה שהיינו מכנים כיום (hate speech). Schmeiser מציג חריג יחיד המופיע בדין של מניטובה בשנות החמישים של המאה העשרים, ומזכיר סעד אזרחי בודד שניתן בקבק בשנות העשרים, כאשר קורבן הביטוי הגזעני היה יהודי (Schmeiser 1964: 212-4). עם זאת, לא ראוי לתלות בחסר נורמטיבי זה משמעות רבה: אמנם 'אזורי הגבול' הקנדיים סערו למדי בעת ההתפשטות מערבה, וזאת גם על רקע משברים לשוניים, וכמו כן תעמולה נגד המיעוט הפרנקופוני לא היתה נדירה (השוו Staples 1974: 289-90), ואולם כמעט לא הופיעה הסתה ארסית/ הסתה לאלימות ביחסי פרנקופונים-אנגלופונים. מכל מקום, המשפט הפלילי הכיל די נורמות שיכלו לאפשר התמודדות עם ביטוי המסכן את הסדר הציבורי.

נקודה חשובה, שהיא מפתח להבנת התפתחויות משפטיות מאוחרות בקנדה, נוגעת לתפקיד האמביוולנטי שיש לזכויות הפרט ביחס למעמד המשפטי של דוברי הצרפתית.

זכויות הפרט לא מעניקות רק מידה של כוח לפרט הפרנקופוני אל מול הרוב האנגלופוני (משמע, אל מול המדינה הקנדית, ואל מול הפרובינציה – אם הוא בן קהילת מיעוט פרנקופוני בפרובינציות האנגלופוניות); הן מעניקות לו כוח גם אל מול הפרובינציה שלו, קבק, במידה והוא תושבה; ויותר מכך, הן מעניקות לתושב לא-פרנקופוני של קבק מעטה הגנה אל מול מהלכיה כלפיו. ואכן החל מתקופה מסוימת, במיוחד למן המהפכה השקטה ואילך, חלק מזכויות הפרט נתפסות על ידי ממשלת קבק כגורם 'מפריע' למימוש מקיף של כוחות השלטון העצמי שלה. בתקופה המוקדמת יותר, זו הנבחנת בפרק, מסתמן פוטנציאל 'הפרעה' זה בעת שנחסמים צעדים של קבק הקתולית כנגד "עדי-יהוה". צעדים אלה ננקטים הן במישור החינוך והן בתחום חופש הדת וחופש הביטוי (Schmeiser 1964: 207-11, 153-5, 80-5; McWhinney 1979: 141).

4.4.4. זכויות רב-אתניות

הזכויות הרב-אתניות מעבירות אותנו מזכויות הפרט/ הזכויות המשותפות של האזרחות, אל אחת מקטגוריות הזכויות הקיבוציות/ "הזכויות הנובעות מהשוונות הקבוצתית". קטגוריית הזכויות הרב-אתניות, כך הובהר בפרק הקודם, מיועדת לאפשר למיעוט להצליח במוסדות הפוליטיים והכלכליים של החברה הרחבה מבלי לוותר על ייחודו התרבותי (Kymlicka 1995: 30-1), והיא פועלת במישורם של כמה קשיים שכיחים.

מדובר בזכויות החורגות אל מעבר לחובת המדינה 'לאפשר' לקהילת המיעוט לשמור על תרבותה, ואל מעבר לחובה להקצות באורח שוויוני תקציבי תרבות, חינוך ודת. הן נוגעות לחובתיה האקטיביות של המדינה אל נוכח הצרכים

המיוחדים של מיעוט השרוי עם רוב השונה ממנו בתרבותו. צרכים אלו מתחדדים בשל לחצי השחיקה הפועלים על תרבות המיעוט. מקור הלחצים מגוון, ועמדנו על סוגיהם בשני הפרקים הקודמים.

בין שנסכים עם Dion, כי הלשון היא הגורם המרכזי בהווה לפיצולה הלאומי של קנדה (Dion 1992: 100-1), ובין אם נחשוב כי גורם הפיצול המרכזי הוא התודעה הלאומית (המזינה את משמעות הלשון); כך או כך, תהיה הסכמה ביחס למשקלה הרב של השפה בקשייו של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה ובקשייה של קנדה עצמה. מלכתחילה הבדלים לשוניים הם בעלי נטייה חזקה לפצל חברה לתת-חברות, זאת משום שלשון משותפת היא דרישה מוקדמת לפעילויות ארגוניות, כגון, חינוך ותקשורת (Lijphart 1984: 43-4). יתרה מזאת, קיים קשר, לרוב קשר בל-ינתק, בין תרבות לבין שפה; אובדן השפה או שחיקתה יגררו לפיכך, כמעט בהכרח, את שחיקת התרבות ואולי אובדנה. לא זו אף זו, פעילויות מרכזיות, כגון תעסוקה, מתנהלות בסביבה לשונית מסוימת, ותנאי להשתתפות בהן הוא מיומנות באותה שפה; אשר על כן, רכישת שפה מסוימת עלולה להיות תנאי בל-יעבור להשגת סוגי תעסוקה מסוימים ולמוביליות חברתית הקשורה בהם.

שאלת המפתח במישור הזכויות הרב-אתניות בקנדה מתמקדת בהיקף יכולתם של בני קהילת המיעוט הפרנקופוני לקיים בשפתם את אותן פעילויות המונחות ביסודן של המוביליות החברתית ושל ההמשכיות התרבותית. התחומים העיקריים בהקשר זה הם שפת ההוראה במערכות החינוך וההשכלה הגבוהה, שפת התעסוקה, שפת השירותים הציבוריים, ושאלת קיומה של תקשורת המונים אפקטיבית בשפת הקבוצה.

מתכונת האוטונומיה מעוררת שלש ציפיות עיקריות בהקשרן של הזכויות הרב-אתניות. ראשית, כחלק מהפרדיגמה האתנית, ההנחה היא כי יהיה רצון, או לפחות השלמה, עם השמירה על ההפרדה החברתית הבין-קהילתית, ובנגזר מכך, רצון או השלמה עם מערכות חינוך נפרדות על בסיס לשוני. שנית, כחלק מפרדיגמה שאינה קונסוציונלית, הציפיה היא לכך שהצביון הלשוני והדתי של המדינה יהיה מזוהה בעיקרו עם הקהילה הדומיננטית, ובתוך כך, שהשירותים הציבוריים יפעל בעיקרו בסביבה חד-לשונית (הגם שאפשר שיספק שירותים מסוימים לציבור בשתי השפות); וכן ששוק התעסוקה, אלא אם כן יש בו חלוקת עבודה חדה, יהיה בעיקרו חד-לשוני¹⁹. שלישית, וכגורם

¹⁹ בניגוד למתכונת היחסים הקונסוציונלית, לא צפוי מאמץ התאמה של המדינה כלפי כל אחת מקהילותיה. הציפיה היא לכך שהמיעוט יתאים את עצמו לפרקטיקות הנהוגות במדינה – ובתוך כך הפרקטיקות הלשוניות הרווחות. משום כך אין ציפיה לדו-לשוניות ממשית בבירוקרטיה השלטונית, קל והומר, דו-לשוניות בקרב בני קבוצת הרוב. הציפיה היא לפגוש דו-לשוניות של בני קהילת המיעוט (אלא אם כן מדובר במיעוט מסתגר); דו-לשוניות חד-צדדית.

□□□

מאזן – משום שמדובר במתכונת האוטונומיה, ובאותו סוג שלה שהוא בעל ממד טריטוריאלי מקיף, הציפיה היא להיווצרות תנאים שיאפשרו למיעוט מידה ממשית של 'הגנה עצמית'. באזור האוטונומי יוכלו להתפתח גם שירות ציבורי וגם שוק תעסוקה בשפת המיעוט; והתפתחויות אלו, מצדן, יקחו במידה ממשית את הלחצים על בני המיעוט לאמץ דו-לשוניות, וימתנו את חדירת השפה והתרבות הדומיננטית אל תוך תרבותו של המיעוט.

קנדה של התקופה הנבחנת עונה חלקית לציפיות הללו. סטייה חלקית מהן מופיעה בעיקר בהקשר השלישי – ההגנה הקשורה באוטונומיה – והיא מופיעה ביחס למיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק.

4.4.4.1 הזכויות הלשוניות במישור הפדרלי

שפת התעסוקה בשירות הציבורי הפדרלי והשירותים השלטוניים הפדרליים בתקופה הנבחנת ניתנים בעיקרם באנגלית (Esman 1992: 390). החריג היחיד, שהוא חשוב אך מוגבל בהיקפו, הוא סעיף 133 ל-BNA Act, שנדון לעיל, המתיר את השימוש הן באנגלית והן בצרפתית בדיונים בשני בתי הפרלמנט הפדרלי ובמחוקק הקבקי, ובהליכים בפני בתי משפט פדרליים ובתי המשפט של קבק.

4.4.4.2 השפה הצרפתית בקבק

כוחות הניהול העצמי המסורים לקבק פותחים לה אפשרות ליצור מערכת מקיפה של זכויות רב-אתניות עבור דוברי הצרפתית בקבק (השוו Veitch 1990: 118). היא אכן עושה כן בתחום מערכת החינוך²⁰. ואולם בשוק התעסוקה התמונה מורכבת יותר; הדומיננטיות האנגלופונית בכלל קנדה נחשפת כזכור גם ביחסים הכלכליים בתוך קבק. תקופה ארוכה קבק היא חברה אגררית, ומכוח עובדה זו הסביבה הלשונית של התעסוקה העיקרית היא צרפתית. אך דברים אלו משתנים עם תהליך העיור והתיעוש של קבק במאה העשרים. התעשייה, המערכת הפיננסית ותאגידי המסחר המשמעותיים מרוכזים במונטריאול, וכמעט כולם בשליטה אנגלופונית. קבק כפרובינציה אינה נוטלת תפקיד נמרץ בתחום הכלכלי: השירות הציבורי הפרובינציאלי הוא קטן, ותאגידי המדינה שבשליטת הפרובינציה הם מעטים מאד (McRoberts 1993: 79-83; Tatley 1982: 177; McRae 1991: 200). התוצאה, כפי שהובהר בדיון במעמד הסוציפוליטי של דוברי הצרפתית, היא שתחומי תעסוקה מרכזיים ודרגי ניהול גבוהים מופעלים בקבק בסביבת עבודה לשונית אנגלית.

²⁰ ראו, בין היתר: The Education Act, (Que.) R.S.Q. 1941, c.59, s. II, ודיון מפורט בו ב-Schmeiser 1964: 148-51. ואולם רק לאחר מלחמת העולם השנייה מתפתחת משמעותית מערכת ההשכלה הגבוהה הפרנקופונית.

מעמד השפה הצרפתית בקבק הוא, אם כן, מורכב. לצד נקודות עוצמה חשובות, מתגלים מימדי פגיעות וחולשה. קבק בתקופה הנבחנת לא מבססת במשפטה זכויות רב-אתניות במישור פעולת החברה האזרחית בתוכה.

4.4.4.3 השפה הצרפתית מחוץ לקבק

הנקודה העיקרית שבה מתגלה אי-התאמה ממשית בין המציאות הלשונית לבין הציפיות הנגזרות ממתכונת האוטונומיה מתגלה בהקשרם של המיעוטים הפרנקופונים בפרובינציות האחרות של קנדה. על פי ה-BNA Act היו המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק אמורים להיות מוגנים מכוח זכויות רב-אתניות חשובות: במיוחד השמירה על מערכת בתי הספר הנפרדים-הדתיים; ובפרובינציות מסוימות, כמו מניטובה, גם באמצעות השמירה על דו-לשוניותה של הפרובינציה (הרובד השלטוני-ציבורי שלה). בפועל הופעלה כלפי המיעוטים הפרנקופונים ברוב הפרובינציות האנגלופוניות מתכונת אינטגרטיבית כמעט שלמה.

← א. השפה השלטונית בפרובינציות מלבד קבק

בניגוד לקבק, שהיתה דה-פקטו דו-לשונית, תשע הפרובינציות האחרות תפקדו כחד-לשוניות (Esman 1992: 390). מדובר בשפת השירותים השלטוניים במישור הפרובינציאלי, שפת העבודה בשירות הציבורי הפרובינציאלי, ושפת שוק התעסוקה. סעי' 133 ל-BNA Act, שנדון לעיל, אינו חל על המישור הפרובינציאלי (בכפוף לחרג של קבק) – ומכאן שהוא מועיל אך מעט למיעוטים הפרנקופוניים מחוץ לקבק. Manitoba Act 1870 קובע בסעי' 23 הוראות דומות מאד לאלו של סעי' 133 ביחס לפרובינציה של מניטובה²¹.

למקרה המניטובי יש משקל סימבולי מיוחד, שכבר הערתי אודותיו: תוך עשרים שנים הפכה הוראת סעי' 23 הנזכרת לאות מתה. היא 'בוטלה' בחקיקה פרובינציאלית של מניטובה – The Official Language Act, 1890²². ביטול זה אמנם לא היה תקף חוקתית, אך הוא היה בעל נפקות מעשית מלאה עד שנות השמונים של המאה ה-20 – עד שבית המשפט העליון הקנדי הכריז על בטלותה של אותה חקיקה פרובינציאלית. ערכאות משפטיות נמוכות במניטובה הכריעו אמנם כבר ב-1892 וב-1909 – כי החקיקה האמורה איננה תקפה, ואולם ממשלות מניטובה פשוט

²¹ Manitoba act 1870 (Can.), R.S.C. 1985, App. II, No.8. מטעמים שונים אושרר חוק זה גם במחוקק האימפריאלי – BNA Act, 1871, 34 & 35 Vict., R.-U. c.28 – וכך שוריינו חוקתית הזכויות הלשוניות הקבועות בסעי' 23 (Tatley 1982: 180). בסאסקאצ'ואן ובאלברטה חלה חקיקה דומה מאד, אך לא משוריינת חוקתית. חקיקה זו לא יושמה מעשית כמעט מלכתחילה (Bothwell 1995: 49-51). גורלה יטופל בפרק הבא.

²² S.M. 1890, c.14

□□□

התעלמו מהן. ניתן היה לצפות שמהלך דברים זה יוביל לסערה פוליטית במניטובה ולפחות בקנדה (ואם לא בה, אז לפחות בקבק), אך לא כך אירע. הטעם לשקט הפוליטי הלא-מובן הזה נעוץ, אולי, בכך שעיקר האנרגיה הופנתה לנקודה שהעיקה יותר על המיעוט הפרנקופוני – זכותו לאוטונומיה חינוכית בשפתו. בכך מייד ארחיב. מכל מקום, יש בכך עדות לאין-האונות של מנגנוני ההגנה המשפטיים על המיעוטים הלשוניים בפרובינציות באותה תקופה, ועדות לחולשת המנגנונים הפוליטיים שאמורים היו לקום לעזרתם (השוו 4-180: Tatley 1982; Hogg 1992: 1229; Meckelm et al 1994: 692-3).

◀ ב. שפת החינוך בפרובינציות מלבד לקבק

המהלך שמסמן יותר מכל את המדיניות האינטגרטיבית של הפרובינציות האנגלופוניות כלפי המיעוט הפרנקופוני בקירבן, הוא שחיקת האוטונומיה התרבותית-לשונית של המיעוט. פגיעה זו התרחשה כמעט בכלן, לא רק במניטובה.

מידה של אוטונומיה נתפסה כמוגנת לכאורה מכוח סעיף 93 ל-BNA Act. סעיף זה מעניק סמכות ייחודית למחוקקי הפרובינציות ביחס לחינוך, אך זאת תוך סייג מפורש, לפיו לא יפגעו בזכויות ובפריבילגיות של בתי הספר של הזרמים הדתיים (denominational schools). ההגנה על בתי הספר הדתיים היוותה לכאורה הגנה על האוטונומיה התרבותית של הקהילות שמפעילות אותם. בקנדה האנגלית המיעוט המוגן הוא המיעוט הקתולי, שהוא ברובו פרנקופוני. המציאות שעליה גונן סעיף 93 היתה קיומה המקביל של מערכת חינוך נפרדת, פרטית, דתית, של המיעוט, שהתקיימה מהתקציב הציבורי.

שחיקת מערכת החינוך הנפרדת יכלה להעשות באחד הנתיבים הבאים: (1) שחיקת הנפרדות על ידי יצירת מערכת חינוך ציבורית אחת, שרק היא זוכה לתקצוב, ושהמס עבורה נגבה מכל האוכלוסיה, גם מהורים השולחים את ילדיהם לבתי ספר פרטיים בלתי מתוקצבים; או (2) הותרת מערכת נפרדת דתית אך תוך הגבלת שפת ההוראה בה לאנגלית בלבד; או (3) התערבות בתכני ההוראה; או (4) הגבלה על מספר שנות הלימוד הניתנות/מתוקצבות במערכת הנפרדת. וכך אכן ארע: הפרובינציות האנגלופוניות, ברובן הגדול, פנו לאחד או יותר מהנתיבים הללו. ההתרחשויות העיקריות בהקשר זה היו כלהלן.

❖ (1) אונטריו

א. הגבלת השימוש בצרפתית במערכת החינוך. ב- 1912 ו- 1913 עושה משרד החינוך של אונטריו שימוש בסמכויות מכוח שני חוקים: Common Schools Act, 1859 ו-Separate Schools Act, 1863.²³ הוא מתקין מכוח תקנות, שהשנויה במחלוקת מכולן היא תקנה 17, המורה לבתי הספר הנפרדים לעבור להוראה באנגלית. תקנה 17 נתקפת בבתי המשפט, במיוחד על בסיס הגנת סעי' 93 ל-BNA Act, ואולם תוקפה מאושר. פסק-הדין המנחה הוא Ottawa Roman Catholic Separate School Trustees v. Mackell [1917] A.C. 62 (פס"ד Mackel). מועצת הכתר העניקה לסעי' 93 פרשנות צרה. היא קבעה כי הוא ביקש להגן על קבוצה המוגדרת על פי השקפתה הדתית ולא על פי גזעה או לשונה. הזכויות המוגנות לפיכך הן רק אלו שהוחזקו על ידי מכלול הקבוצה הדתית (הקתולים, במיוחד בשל ההגירה מאירלנד, היו מפוצלים על בסיס לשוני). כמו כן, ההגנה חלה רק על זכויות ופריבילגיות שעוגנו בחוק טרם הקונפדרציה, ולא על פרקטיקות שונות, גם אם אלו נהגו ברציפות שנים ארוכות לפני הקונפדרציה (Schmeiser 1964: 143-6; Tatley 1982: 188-9; Braen 1987: 25-30; Hogg 1992: 1220, 1230-1). תקנה 17 בוטלה מעשית ב- 1926, ומערכת החינוך הפרנקופונית צמחה מחדש אך במתכונת מוגבלת בכל זאת (Hogg 1992: 1231).

ב. הגבלת שנות הלימוד במערכת החינוך הנפרדת. ב- 1915 מגבילות תקנות את יכולתם של בתי הספר הדתיים ללמד חינוך תיכוני. התקנות הן מכוח חוק פרובינציאלי מ-1871 "An Act to Improve the Common and Grammar Schools of the Province of Ontario"²⁴. ההגבלה נתקפת בבתי המשפט, וכושלת בפניהם ובפני מועצת הכתר: Tiny Roman Catholic Separate School Trustees v. The King [1928] A.C. 363.²⁵

❖ (2) מניטובה

מניטובה כזכור היתה זירת ההתנגשות הלשונית הקשה והסוערת ביותר בתקופה הנבחנת. לעיל צוינה השתלשלות שהובילה לביטולם המעשי של הדרישות לדו-לשוניות של המחוקק ובתי המשפט הפרובינציאליים, דרישות להן הוכפפה מניטובה בעת הצטרפותה לקונפדרציה.

²³ 26 Vict., c.5 (1863); 22 Vict., c.64 (1859).

²⁴ 34 Vict., c.33 (Ont.).

²⁵ 3-4 Hogg 1992: 1233; 141-3 Schmeiser 1964.

□□□

הסוגיה שעמדה בעין הסערה היא השינויים שהכניסה מניטובה בתחום החינוך. סעי' 22 ל-Manitoba Act 1870 הגביל את המחוקק הפרובינציאלי מלפגוע בזכויות וזכויות היתר הקיימות לבתי הספר הדתיים, מכוח law or practice; קרי, גם מכוח הפרקטיקה שהתקיימה בתחום החינוך בטרם ההצטרפות לקונפדרציה. ב-1890 חוקקה מניטובה את ה-Public Schools Act²⁶ שביטל את מערכת בתי הספר הדתיים. מכוחו של החוק החדש הוקמה מערכת אחת של בתי ספר ציבוריים, שהיא פורמלית non-sectarian, והיא ממומנת מכספי משלמי המיסים כולם. במילים אחרות, מותרת מערכת פרטית של בתי ספר קתולים, אך ניטל ממנה המימון הציבורי, והורי התלמידים אינם פטורים מהמס המוטל על כלל התושבים למימון המערכת הציבורית. החוק הותקף בהליכים משפטיים. תקיפתו צלחה בבית המשפט העליון של קנדה, אך החלטתו של זה נהפכת על ידי מועצת הכתר ב- City of Winnipeg v. Barrett (1892) A.C. 445, שם זכו החוק והגבלת המיעוט מכוחו לאישור²⁷. אשוב לפס"ד Barrett מייך, בסעיף שיעסוק בגורמי 'הבוררות'.

❖ (3) סיכום תמונת מערכת החינוך מחוץ לקב

מצב הדברים המצטבר הוא כלהלן: המערכת הנפרדת של בתי ספר דתיים היא זו שדרכה יכלו ילדי המיעוט הפרנקופוני לזכות בחינוך בשפתם בפרובינציות שמחוץ לקב. אלא שמצב הדברים מעלה, כי עד לתום התקופה הנבחנת בפרק זה (עד לתחילת שנות השישים של המאה העשרים) ניתן חינוך יסודי במערכת נפרדת-דתית בתקצוב ציבורי רק בפרובינציות של אלברטה, סאסקאצואן ואונטריו (וכן קב); וחינוך תיכוני מעין זה ניתן רק באלברטה (ובקב)²⁸. התמונה המתגבשת לפיכך, היא של לחצים אינטגרטיביים כבדים בתחום שפת ההוראה ברוב הפרובינציות האנגלופוניות.

הלחצים הלשוניים במישור החינוך התווספו ללחצים שייצרה חד-לשוניותה של הספירה הציבורית בכל הפרובינציות לבד מקב. יחדיו הצטרפו הלחצים לנתון קריטי אחר, שהוא החד-לשוניות של שוק התעסוקה ברחבי קנדה (לבד מקב ואזורים מסוימים בניו-ברנסוויק ובמזרח אונטריו – Gagnon 1994: 55; Weinfeld 1981: 55).

²⁶ (Man) 53 Vict., c.38

²⁷ לתיאור מקיף של הנסיבות, החלטות בתי המשפט, והשתלשלות המשך, ראו: Schmeiser 1964: 158-69. שמאיזר מבקר מאד את הכרעת מועצת הכתר ב-Barrett, והוא מצביע עליה כהחלטה שהיא קרוב לודאי "הדוגמא הקיצונית ביותר של תיקון שיפוטי לחוקה הקנדית" (שם, 162). להתרחשויות המשפטיות במניטובה, ראו גם Tatley 1982: 180-4.

²⁸ יש להוסיף, עם זאת, כי בניו-ברנסוויק, נובה סקוטיה ואי הנסיך אדוארד, בתי ספר ציבוריים רבים לובשים מעשית אופי denominational בהתבסס על אוכלוסיית תלמידיהם (Schmeiser 1964: 126).

בתמצית: בתקופה הנבחנת מוקנות זכויות רב-אתניות חלשות מאד לדוברי הצרפתית מחוץ לקבק, וזכויות רב-אתניות מקיפות למדי לדוברי הצרפתית בקבק. מחוץ לקבק לא רק שלא מופיעים די מנגנונים משפטיים פוזיטיביים שתכליתם התמודדות עם השחיקה הלשונית והתרבותית, אלא שההסדרים הקיימים מתקנים על ידי פרשנות מועצת הכתר, על-ידי חקיקה פרובינציאלית, ועל ידי 'אדישות' המנגנונים הפוליטיים שאמורים היו לבוא לעזרת המיעוט (נקודה אחרונה זו תנותח מייד ביתר הרחבה). השחיקה הלשונית הבלתי-מופרעת של דוברי הצרפתית בפרובינציות האנגלופוניות היתה עבורם המחשה חדה לשורת נתוני מציאות: להיותם מיעוט כפוף בקנדה, לשבריריות מעמדם הלשוני והתרבותי, ולחשיבותה של קבק.

4.4.5. מוסדות 'בוררות'/הגנה פנים-מדינתיים ובינלאומיים

מנגנוני ההגנה המרכזיים על המיעוט במתכונת האוטונומיה הם אמנם מנגנוני השלטון העצמי; ואולם לו זכויות הניהול העצמי היו עומדות לבדן, המתכונת עלולה היתה לחרוג מהתחום הדמוקרטי (שיטת 'הבנטוסטנים' הדרום-אפריקאית של תקופת האפרטהייד מדגימה זאת). גרעין משמעותי של הזכויות המשותפות של האזרחות הוא תנאי סף לדמוקרטיה של מדינה נבחרת. יתר על כן, למערך הזכויות לכל סוגיהן חיוני קיומם של מוסדות 'בוררות'. קיומם של אלה הוא מעטה הגנה מפני ביטול או ריקון מתוכן של מנגנוני השלטון העצמי; בין היתר, הם נחוצים לצורך יישוב מחלוקות שכיחות המתעוררות ביחס לקו הגבול בין סמכויות המיעוט בגדר כוחות הניהול העצמי לבין כוחות החברה הרחבה. כמו כן, מוסדות הבוררות נחוצים להגנה ולמימוש של הזכויות המשותפות של האזרחות. מנגנונים אלה מופיעים באורח שגור בדמות מוסדות 'ניטראליים' פנים-מדינתיים, כגון בתי המשפט של המדינה; ו/או בדמות מוסדות בינלאומיים בעלי תפקיד של בקרה כזו או אחרת.

עבור קבק מדובר בעיקר באותם מוסדות שיכולים לסייע לה למנוע את שחיקת חלוקת הכוח הפדרלית לרעתה (או, טוב יותר, כאלה שעשויים לאפשר לה להרחיב את כוחה אל מול הממשלה הפדרלית). עבור המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק, שנעדרים כל שליטה טריטוריאלית ומיסוד מקיף, תלותם במוסדות הגנה כלל-חברתיים שיגוננו על זכויותיהם, היא תלות עמוקה במיוחד.

□□□

מוסדות 'הבוררות' הרלוונטיים למיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבץ בתקופה הנבחנת, הם בעיקר הממשלה הפדרלית, בתי המשפט הקנדיים ומדינת-האם האימפריאלית (וכן מעורבותה האפשרית של קבץ עבורם). עבור קבץ רלוונטיים אותם מוסדות, למעט, כמובן, הממשלה הפדרלית.

חשיבותם של מוסדות בוררות אלה גדולה לא רק בשל כוחם ליישם נורמות, לתת סעד, וכדומה. המעצמה האימפריאלית, בתי המשפט והממשלה הפדרלית משתייכים מעשית גם ליצרני הנורמות. השתייכות זו נובעת, בין היתר, מכך שנורמות משפטיות המקצות עוצמה (ובראשן החוקה עצמה) משתנות לא רק במנגנוני שינוי פורמליים, כגון תיקון החוקה. קנדה מכירה לפחות שני נתיבים מרכזיים אחרים לשינוי נורמות, ובשניהם יש למוסדות הבוררות הנזכרים חשיבות מרכזית. נתיב אחד הוא הקונבנציה החוקתית: התפתחותה של פרקטיקה שלטונית המתגבשת לכלל תקדים חוקתי 'מחייב' אך לא אכיף בבתי המשפט²⁹; הנתיב השני, הוא זה של הפרשנות השיפוטית (Hogg 1992: 108-10; McWhinney 1979: 9-10).

4.4.5.1 המעצמה האימפריאלית, ובמיוחד מועצת הכתר, כמוסד 'בוררות'

אתחיל דווקא מגורם 'הבוררות' שהוא חוץ-קנדי – הממלכה המאוחדת, מדינת-האם האימפריאלית. כזכור, ה-BNA Act מייסד דומיניון בריטי, לא מדינה עצמאית. כפיפותה של קנדה בחלק משמעותי מהתקופה הנבחנת נחשפת בתחומים הבאים:

כפיפות בתחום מדיניות החוץ (ראו, סע' 132 ל-BNA, וכן McWhinney 1979: 38-9); וכפיפות למגבלות פורמליות משמעותיות בתחום מדיניות הפנים (Ressor 1992: 61-6; Hogg 1992: 45-7). הכפיפות הפנימית מופיעה באורח הבא: (1) כוחו של המחוקק האימפריאלי לחוקק חוקים החלים על קנדה; (2) כוחות ה-reservation and disallowance המתירים לממשלה הבריטית לחסום חוקים קנדיים³⁰; (3) מינוי המושל הכללי של קנדה על ידי הממשלה הבריטית; (4) אי-היכולת של קנדה לחוקק חוק הסותר חוק אימפריאלי החל על קנדה (ובתוך כך, אי-

²⁹ קונבנציות הן כאמור כללים חוקתיים שאינם נאכפים על ידי בתי משפט. בשל אי-אכיפתן הן נתפסו לעיתים ככללים לא משפטיים, אך דומה כי תפיסה זו מחטיאה את היותם כללים מחייבים בכל זאת מבחינת התרבות הפוליטית וההתנהגות הפוליטית של רשויות אימפריאליות הרלוונטיות לקנדה, רשויות פדרליות ורשויות פרובינציאליות. חשיבותן של הקונבנציות גדולה משום שהן מסדירות בפועל את הפעולה החוקתית. יש בהן לעיתים העברת כוח מבעל סמכות אחד לבעל פונקציה או מוסד אחר, או הגבלה על כוח שלטוני רחב, או אף איסור שימוש בסמכות קיימת. הכרה בקונבנציה, הגם שזו איננה אכיפה משפטית, הופכת פעולה בניגוד לה לבעייתית ביותר, לפחות בתרבות הפוליטית הקנדית. ראו, Hogg 1992: 17-21; Reesor 1992: xi-xiii. ארחיב בסוגיה זו בפרק הבא.

³⁰ אלו הן הסמכויות מכוח סע' 55-57 ל-BNA Act. אין לבלבל אותן עם סמכויות ה-reservation and disallowance המוקנים לממשלה הפדרלית הקנדית ביחס לחקיקת הפרובינציות מכוח סע' 55, 56 ו-90 ל-BNA Act.

יכולתה לתקן את בסיס הקונפדרציה, את עצם חוקתה³¹); (5 זכות הערעור למועצת הכתר; ועוד. מועצת הכתר (ה-Privy Council) היוותה את הערכאה השיפוטית העליונה של האימפריה הבריטית – אחראית לבדיקת ההתאמה בין החוק האימפריאלי והחקיקה של המחוקקים המקומיים במושבות.

כל הסמכויות הללו – כוחות ההתערבות האימפריאלית הללו – למעט מועצת הכתר, לא התגלו כבעלי רלוונטיות מעשית רבה לדוברי הצרפתית בקנדה. יתר על כן, הם נעלמו רוב רובם או מכוח קונבנציה או מכוח חקיקה עד שנות השלושים של המאה ה-20, והשימוש המעשי ברוב רובם היה מוגבל מאד מלכתחילה (Hogg 46-7)³². מועצת הכתר היתה שונה. היא היוותה גורם מרכזי בהיסטוריה החוקתית הקנדית. הביקורת השיפוטית שלה היתה, בין היתר, המכשיר העיקרי לשינוי החוקה הקנדית עד 1949 (השנה בה בוטלה זכות הערעור אליה) (McWhinney 1979: 10). עם זאת, השפעתה של מועצת הכתר על מעמד המשפטי של דוברי הצרפתית בקנדה איננה חד-משמעית. זאת מכמה טעמים.

א. טעם כללי נעוץ באותה 'אמביוולנטיות מבנית' שכבר הוזכרה. קרי, המשמעות הדו-כיוונית של הכרעות בתחום חלוקת הכוח הפדרלית. פרשנות מועצת הכתר המרחיבה את סמכויות הפרובינציות אל מול אוטווה מעצימה את קבוק, אך מחלישה את כוחם של המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבוק, ולהיפך.

ב. מדובר בתקופה ארוכה של פעילות מועצת הכתר, והמדיניות השיפוטית המופיעה לאורך אותה תקופה איננה אחידה. הסוגיה המרכזית עליה השפיעה מועצת הכתר היא חלוקת הסמכויות הפדרלית, ובהקשר זה מזהה מק-וויני שלש תקופות שונות: 1867 עד אמצע שנות התשעים של המאה ה-19; מ-1896 עד סוף שנות העשרים, תקופת השפל הגדול; ומשנות השלושים עד סיום תפקידה של מועצת הכתר בקנדה ב-1949. בתקופה האמצעית פונה מועצת הכתר (כפי שיפורט בסעיף הבא) לביזור מכון של המערכת הפדרלית לטובת הפרובינציות. בשתי התקופות האחרות המגמה שונה – ניתנת פרשנות נדיבה לסמכויות הממשלה הפדרלית (McWhinney 1979: 12-16); השוו (Hogg 1992: 110).

³¹ לכך יש חריגים ספורים ומוגבלים מאד, בהם מוסמך הפרלמנט הפדרלי לתקן הוראות מסוימות ושוליות יחסית של ה-BNA Act. סמכות זו הוענקה לו על ידי המחוקק הבריטי בתיקון לחוקה מ-1949, והיא הופיעה בסעיף 1(1) ל-BNA Act, עד שהוחלפה בתיקון החוקתי של 1982 (Hogg 1992: 1316; Weaver 1992: 51).

³² בחוק האימפריאלי, Statute of Westminster 1931, 22 Geo. V, R.-U., c.4, ניתן ביטוי סטטוטורי לרוב הנוהגים החוקתיים שהתפתחו עד אליו באשר ליחסים בין בריטניה והדומיניונים. חוק זה הוא שסיים פורמלית את מעמדה של קנדה כמושבה בריטית.

□□□

ג. תנודה/ אי-עקיבות לא הופיעו רק לאורך ציר הזמן. לעיתים הן הופיעו בפסיקתה של מועצת הכתר בסוגיה אחת הנבחנת בתקופת זמן אחת. דוגמא חשובה מופיעה במשבר השפות במניטובה (וזה דוגמא חשובה גם כעדות לחולשת המנגנונים הפנים-קנדיים שאמורים היו לגונן על המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבוק):

כמתואר לעיל, מועצת הכתר הופכת את החלטת בית המשפט העליון הקנדי בפסק-דין *City of Winnipeg v. Barrett* [1892] A.C. 445. היא נותנת תוקף לחוק של מניטובה שמבטל מעשית את בתי הספר הפרטיים הקתוליים במימון הציבורי, וזאת על אף מילים מפורשות בסעי' 22(1) ל-*Manitoba Act, 1870*. מה שלא הוזכר בתיאור הקודם, הוא סעי' 22(2) של החוק יוצר מנגנון הגנה של סעד אפשרי מצד הממשלה הפדרלית. הוא קובע כי ניתן לערער בפני הממשלה הפדרלית "על כל חוק או החלטה של מחוקק הפרובינציה או רשות שלה המשפיעים על זכות או פריבילגיה... של המיעוט הקתולי הנוגעת לחינוך...". לאחר ההחלטה ב-*Barrett* התעורר ספק אם סעד הערעור אפשרי עדיין, שהרי מועצת הכתר קבעה כי לא הופרו כאן זכות או פריבילגיה. בית המשפט העליון אכן דחה את זכות הערעור, בהסתמך על *Barrett*³³. והנה מועצת הכתר, בתפנית מפתיעה, הפכה את הכרעת בית המשפט העליון בפסק דין *Brophy v. A.G. of Manitoba* [1895] A.C. 202.³⁴ בהכרעה זו קבעה מועצת הכתר, כי סעי' 2 המאפשר סעד מהממשלה הפדרלית לא נועד רק לאכיפת סעי' 1, העוסק בזכויות ובפריבילגיות שלפני ההצטרפות לקונפדרציה, אלא גם בכאלה שנוצרו בחקיקה לאחריה; ומועצת הכתר מצאה כי זכויות שכאלה אכן נוצרו, והן הופרו בחקיקה החדשה של 1890. בכך היא פתחה פתח לסעד אפשרי מצד הממשלה הפדרלית.

4.4.5.2 הממשלה הפדרלית כמוסד 'בוררות'

שני נתיבי הגנה פורמליים עיקריים מאפשרים לממשלה הפדרלית להתערב לטובתו של מיעוט לשוני הנפגע על ידי הפרובינציה שבה הוא תושב³⁵.

נתיב אחד הוא הסמכות הכללית של הממשלה הפדרלית לחסום חקיקה פרובינציאלית. סעי' 55 ו-90 ל-*BNA Act* מקנים לממשלה הפדרלית סמכות *to reserve assent* לחקיקה פרובינציאלית; וסעי' 56 ו-90 מקנים לה סמכות *to disallow* כל חוק של פרובינציה תוך שנה מחקיקתו. הסמכויות על פניהן לא מוגבלות, אך מאז ומתמיד התייחסו אליהן כחריגות, ובאופן פרקטי הן הופעלו לעיתים נדירות. שלשה טעמים היו בפועל הבסיס האפשרי לשימוש

³³ *In re Manitoba Statues Relating to Education* (1892) 22 S.C.R. 577.

³⁴ לדיון בשני פסקי הדין ובהשתלשלויות העוקבות, ראו *Schmeiser* 1964: 162-9.

³⁵ להגנת האינדיאנים עומדות דרכי התערבות מקיפות יותר מצד הממשלה הפדרלית, אך הן לא יידונו כאן. ראו, בין היתר, *Weinfeld* 1981: 55-62; *Ponting* 1988: 624-7; *Beinvenue* 1991: 201-3.

אוטווה בסמכויות הללו: חריגה מסמכויות הפרובינציה (טעם זה זכה להתנגדות, שכן בתי המשפט נתפסו כפורום המתאים יותר להכרעה בכך); פגיעה במדיניותה ובאינטרסיה של הפדרציה; והיותה של החקיקה בלתי צודקת ונושאת דיכוי unjust and oppressive (Schmeiser 1964: 17-20; Hogg 1992: 108-13). אשוב לסמכות הפדרלית הזו מייד, בסעיף העוסק בסמכויות הניהול העצמי של המיעוט.

נתיב עיקרי שני העומד לממשלה הפדרלית לצורך הגנה על המיעוטים הלשוניים בפרובינציות הוא סמכותה להכריע בערעורים על החלטות פרובינציאליות או חקיקה פרובינציאלית המשליכות על זכויות החינוך של המיעוט. למחוקק הפדרלי (הפרלמנט) ניתן הכוח לאכוף את ההחלטה שניתנה בערעור מעין זה, וזאת על ידי חקיקת remedial laws. סמכויות אלו קבועות בסעיף 93 ל-BNA Act, והן מופיעות בנוסח דומה ולעיתים זהה בחוקים שעסקו בצירוף פרובינציות חדשות לפדרציה – דוגמת סעיף 22 (2) ל-Manitoba Act 1870, שהוזכר לעיל (Hogg 1992: 108-1231; Weaver 1992: 49; 10, 114, 1231).

נתיב הגנה זה משיב אותנו למשבר השפות במניטובה בשנות ה-90 של המאה ה-19. כזכור הכרעת מועצת הכתר בפסק דין Brophy פתחה את סעד ההתערבות הפדרלית בפני המיעוט הפרנקופוני במניטובה. הממשלה הפדרלית אכן הציבה בפני ממשלת מניטובה remedial order המורה לה להשיב את מערכת החינוך הנפרדת של המיעוט הקתולי לקדמותה, כפי שהיתה טרם ביטולה בחוק מ-1890. ממשלת מניטובה השיבה כי הצו התקבל על בסיס מידע חלקי וביקשה כי תערך חקירה מקיפה. אוטווה שהיתה אז בשליטת המפלגה השמרנית דבקה בדרכה (למרות התנגדות גדולה בשורות המפלגה) ופנתה להעביר חקיקה בפרלמנט. כאן התנגדה האופוזיציה הליברלית, ודווקא מנהיגה הקתולי Laurier הצביע על מסלול של חיפוש פשרה במקום התערבות חד-צדדית של אוטווה. מערכת הבחירות הפדרלית ב-1896 עמדה בסימן סוגיית בתי הספר, והמפלגה הליברלית זכתה בבחירות. מידה של הפתעה טמונה בכך שהניצחון הליברלי נבע בעיקרו מהכרעתם של מצביעי קבק דווקא (Schmeiser 1964: 164-6). ואולם נקודה זו מפתיעה פחות אם מתבוננים בה על רקע 'האמביוולנטיות המבנית' של המערכת הקנדית. השימוש ב-remedial law היה איום על האוטונומיה של כל הפרובינציות, ובתוכן קבק (השוו: McWhinney 1979: 17-18 המתייחס לשיקוליו של לוריאר). לאחר הצלחתו בבחירות הגיע לוריאר להסכמה עם ממשלת מניטובה – Laurier-Greenway Compromise – וב-1897 מתוקן ה-Public School Act המניטובי³⁶, והוענקה בו הגנה חלקית למיעוט הפרנקופוני-קתולי בתוך מערכת החינוך האחידה הציבורית. הגנה חלקית זו היא הזכות לחינוך דו-לשוני כאשר שפת אמם של יותר מעשרה תלמידים בכיתה היא צרפתית (או שפה אחרת). ב-1916 נשחקת גם

60 Vict., c.26³⁶

□□□

הגנה מזערית זו: תיקון חדש לחוק מבטל את ההוראה הנוגעת לדו-לשוניות³⁷ (Schmeiser 1964: 166-7). מצב דברים זה לא השתנה ממשית עד להתפתחויות של שנות ה-80- שינוחו בפרק הבא. שנת 1896 היא השנה האחרונה שבה אוטווה איימה להשתמש בסמכות הסעד שלה בתחום החינוך (Hogg 1992: 114)³⁸.

4.4.5.3. בתי המשפט הקנדיים

כפי שראינו אך עתה, תפקיד ההגנה על המיעוטים בפרובינציה מוקצה על ידי ה-BNA Act דווקא לממשלה הפדרלית. ואולם מובן כי תפקיד "בוררות" חשוב מסור לבתי המשפט. כך, למשל, ברור, כי הממשלה הפדרלית אינה יכולה לשמש בורר בשאלת חלוקת הכוח בינה לבין הפרובינציות. תפקיד זה מסור אכן לבתי המשפט הקנדיים ולמועצת הכתר (עד 1949).

האופי "הבוררי" של מוסדות דוגמת בתי המשפט קשור לא במעט לעובדת היות השופטים ממונים "לכל חייהם". מהלך זה עושה אותם לפחות accountable – לתלויים פחות בתמיכה נמשכת ועתית של קבוצת הרוב. מינוי השופטים לכל חייהם מעוגן חוקתית עבור שופטים של ה-Superior courts בסעי' 99 ל-BNA Act; ומסורת פוליטית/ תרבותית חזקה של עצמאות שיפוטית, המצטרפת לחקיקה פדרלית ופרובינציאלית, מבססות יחדיו מינוי לחיים של השופטים האחרים (Hogg 1992: 167-70, 184).

הקשיים לאופי "הבוררי" של בתי המשפט הקנדיים עולים בעיקר משלשה כיוונים: ראשית (כפי שארחיב בסעיף שיעסוק בזכויות להשתתפות במוסדות כלל-חברתיים) מינוי שופטי בית המשפט העליון, שופטי בתי המשפט הפדרליים ושופטי ה-Superior Courts בפרובינציות, הוא מינוי של הממשלה הפדרלית, ללא מעורבות הפרובינציות. משמע, בית המשפט העליון הוא אורגן פדרלי הממונה על ידי אורגן פדרלי אחר. שנית, גם אם ממונים בבית המשפט העליון שופטים מקהילת המיעוט דובר הצרפתית, עדיין בהרכבי ההכרעה השיפוטית נוכח כמעט תמיד רוב של שופטים מקהילת הרוב (Magnet 1989a: 769). שלישית, האליטות הפרנקופוניות בקרב חשדניות כלפי בית המשפט העליון מסיבה נוספת. הן חשו שהוא אימץ את הגישה הריכוזית והפחות פלורליסטית של יתר האורגנים הפדרליים. לתחושה זו הם מצאו חיזוק בהכרעות שניתנו על ידי בית המשפט בשנות ה-50, קרי, מייד לאחר שהפך לערכאת הערעורים העליונה של קנדה. מדובר, בין היתר, בהכרעותיו בענינם של "עדי יהווה" (McWhinney 1979: 19-20, 141).

³⁷ 6 Geo. V, c.88

³⁸ כך, למשל, אפשרות השימוש בסעד זה לא עלתה בעת משבר החינוך באונטריו בשנות ה-20, משבר שתואר לעיל בעת הדיון בזכויות הרב-אתניות.

בתמצית, בתקופה הנבחנת מוסדות הבוררות שאמורים לגונן על המיעוט דובר הצרפתית בקנדה מילאו תפקיד דו-משמעי, ובמילים אחרות, הן סיפקו הגנה חלקית בלבד. מחד, הם – ובמיוחד מועצת הכתר בתקופה שבין 1896 עד לסוף שנות העשרים של המאה העשרים – גוננו על סמכויות הפרובינציה של קבק בעת ההכרעה בערעורים שעניינם חלוקת הכוחות הפדרלית. מאידך, מכזיבה מידת ההגנה שהושיטו למיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק³⁹. בתקופה הנבחנת לא רלוונטיים לדוברי הצרפתית מוסדות **בינלאומיים** למיניהם, אך גורם 'חיצוני' – מדינת-האם האימפריאלית – נושאת כאן תפקיד ממשי מכוח סמכויותיה ומעורבותה של מועצת הכתר.

4.4.6. זכויות לניהול עצמי ומוסדות ביזוריים

גם כאן חדה ההבחנה בין דוברי הצרפתית בקבק והמיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק.

את מצב הדברים באשר לזכויות הניהול העצמי של המיעוטים דוברי הצרפתית מחוץ לקבק ניתן לסכם בקצרה. במקור, עם כינון הקונפדרציה (או בעת הצטרפותן של פרובינציות חדשות), הוענקו לדוברי הצרפתית בפרובינציות שמעבר לקבק זכויות לאוטונומיה תרבותית-פרסונלית. התחומים העיקריים היו דת וחינוך. זכויות הניהול עצמי בתחום החינוך נגעו לשליטת המיעוטים הפרנקופונים במערכת חינוך נפרדת במימון ציבורי, המנוהלת בצרפתית, ושבה הם שולטים בתוכנית הלימודים ואחראים לאופיו של החינוך הדתי. כוחות אלה נשחקו מאד, כפי שתואר לעיל.

בקבק מצבם של דוברי הצרפתית היה שונה בתכלית. ואכן הצידוק לסיווגה של מתכונת היחסים הבין-קהילתיים בקנדה כ"מתכונת האוטונומיה" מעוגן כאן, בסמכויות הניהול העצמי הרחבות שהמבנה הפדרלי של קנדה הקנה לרוב הפרנקופוני של קבק (רוב שמאז ומתמיד היווה יותר מ-80% מכלל דוברי הצרפתית בקנדה).

במדינה פדרלית מחולק הכוח השלטוני בין מישור השלטון המרכזי לבין כמה רשויות אזוריות, באופן שכל פרט במדינה כפוף לחוקים שמקורם בשני מישורי השלטון. מישורי השלטון השונים הם בעקרון שווי-מעמד

³⁹ Tatley 1982: 218-9; "ה-BNA Act", בפרשנותו ובפרקטיקת הפעלתו על ידי הגורמים הרלוונטיים במערכת הקנדית, נכשל בהגנת השפה והתרבות הצרפתית מחוץ לקבק".

□□□

(coordinate or equal in status). משמע, סמכויות הפרובינציה לא ניתנות לה על ידי הפרלמנט הפדרלי, והן לא יכולות להילקח ממנה על ידי הפרלמנט (ולהיפך). במדינה יוניטרית, להבדיל, הכוח השלטוני מופקד היררכית בידי מישור שלטוני כלל-לאומי אחד; עשויים אמנם להתקיים במדינה מישורי שלטון מקומיים עם כוחות חקיקה בתחומם, אך ההבדל החשוב נעוץ בכך, שאלו יהיו כפופים למישור השלטוני הכלל-לאומי; סמכויותיהן ניתנות להן על ידי המחוקק הלאומי והן יכולות להינטל באותו אופן. כך למשל, הממלכה המאוחדת היא legislative union של אנגליה, ווילס, סקוטלנד וצפון אירלנד, ולפרלמנט בווסטמיניסטר יש סמכות מלאה לחוקק עבור כל ארבעת האזורים, ולשנות את מבנה האיחוד עצמו, ואת עצם קיומו⁴⁰.

במקורו יועד ה-BNA Act להוות בסיס לשלטון אמנם פדרלי אך פדרלי-ריכוזי: כוחות הניהול העצמי של הפרובינציות נועדו להיות מוגבלים ומרוסנים. זה היה הלקח הקנדי ממלחמת האזרחים האמריקאית, וממה שנתפס כביזור יתר (11: 1979; McWinney; 17-18: 1993; McKenna). קריאה מילולית של ה-BNA Act מגלה אכן מבנה של פדרליזם ריכוזי לכאורה, שבו תחומי כפיפות משמעותיים של הפרובינציות לפרלמנט והממשלה הפדרלית⁴¹.

הכוח השיורי מסור בקנדה לשלטון המרכזי. סעי' 91 ל-BNA Act מעניק לפרלמנט את הכוח השיורי הכללי לחוקק חוקים שעניינם "Peace, Order and good Government of Canada", זאת בכל הנושאים שאינם נופלים בגדר התחומים המסורים לסמכותם הבלעדית/ הייחודית של המחוקקי הפרובינציות⁴². הסעיף ממשיך וקובע, כי מבלי להמעיט בכלליות ההוראה הקודמת, תיפרס רשימה של עשרים ותשעה תחומי סמכות פדרלית, שנתנו לפרלמנט ולממשלה הפדרלית כוחות ספציפיים רחבים.

לפרלמנט הפדרלי הוקצו, בין היתר, סמכויות כלכליות חשובות: ביחס לסחר, תחבורה, תקשורת, בנקאות, מטבע, מכסים, ועוד. בתחום הפיננסי הממשלה הפדרלית היתה אמורה בבירור להיות הדומיננטית. ניתנה לה הסמכות לגבות מיסים ישירים ולא ישירים, בעוד שהפרובינציות הוגבלו למיסים ישירים בלבד [סעי' 91(3) לעומת סעי' 92(2)]; ומלכתחילה נוסדה מערכת ברורה של מענקים פדרליים, שכן היתה הכרה מוקדמת בכך שכוח גבית המיסים של הפרובינציות לא תספיק לצרכיהן. המשפט הפלילי הפך לנושא-אחריות פדרלי, וכך גם נושא נישואין וגירושין.

⁴⁰ דנתי בנקודות אלו ביתר הרחבה בפרק 2 (ר' הטקסט הסמוך לה"ש 39 והסימוכין המובאים שם). ור' גם Hogg 1992: 98-102; וכן Magnet 1989a: 766-7. אינני עוסק בשינויים שעברה הממלכה המאוחדת ב-1997 בהקשרן של סקוטלנד ווילס. עם זאת, אעיר בקצרה, כי שינויים אלה העמיקו את ביזורן של הממלכה המאוחדת אך לא הפכו לפדרציה.

⁴¹ הדיון להלן מתבסס בעיקר על Hogg 1992: 36-8, 98-102, 108-110; Schmeiser 1964: 8-20; McWhinney 1979: 10-12; Tatley 1982: 178; Weaver 1992: 43-6; McRoberts 1992: 106.

⁴² זאת בניגוד לארצות הברית ואוסטרליה, אך תוך דמיון להודו. השוו': Bernhardt 1981: 24.

מנגד, בסע' 92 ל-BNA Act ניתנה למחוקקי הפרובינציות הסמכות הבלעדית/ הייחודית ביחס ל-16 תחומים. שניים מתחומי הסמכות החשובים ביותר מפורטים בסע' 92(13) ו- (16) – הם מקנים סמכות לפרובינציות ביחס "לרכוש וזכויות אזרח", וביחס לכל הסוגיות שהן "of a merely local or private nature in the province". הסמכות באשר לרכוש וזכויות אזרח נתפסת, בין היתר, כשריון חוקתי ליכולתה של קבק להמשיך לשמר את שיטת המשפט האזרחי שלה, שיטה שנשמרה בה מכוח Quebec Act 1774. כמו כן, בכפוף לסייג הנוגע לשמירת הזכויות והפריבילגיות של החינוך הדתי של המיעוט בפרובינציות, מסורה לפרובינציות מכוח סע' 93 הסמכות הבלעדית בתחום החינוך⁴³.

סע' A94 מקנה סמכות משותפת – לממשלה הפדרלית ולפרובינציה – בתחום הפנסיה. סע' 95 מקנה סמכות חופפת concurrent בתחומי החקלאות וההגירה, כאשר סמכות הפרלמנט גוברת על זו של מחוקק הפרובינציה במקרה של התנגשות בין חוקים. הסמכות לחקיקה המיישמת התקשרויות בינלאומיות של קנדה נקבעה על ידי מועצת המלך ב-1937, כנחלקת בין שני רובדי הממשל, וזאת על פי השאלה, לתחום הסמכות של מי נופל הנושא המוסדר באמנה הבינלאומית⁴⁴.

האופי הריכוזי של המבנה המשפטי של הפדרליזם הקנדי מתחדד עוד, לאור נוסחן של הוראות אחרות של ה-BNA Act, שבתחומים מסויימים מכפיפות במפורש את הפרובינציות לשלטון המרכזי. לעיל הוזכר סע' 90, שמעניק סמכות לממשלה הפדרלית להתערב בחקיקה הפרובינציאלית (disallowance and reservation). סע' 58 שמעניק לממשלה הפדרלית את סמכות המינוי של ה-Lieutenant Governor בכל פרובינציה. ומכוח סע' 96 מוענקת לממשלה הפדרלית הסמכות למנות שופטים ברוב סוגי בתי המשפט בכל פרובינציה. סע' 93, כפי שפרטנו בדיון במוסדות 'הבוררות', מקנה לממשלה הפדרלית סמכויות הגנה על זכויות החינוך של המיעוט מפני החלטות וחקיקה של הפרובינציות.

נקודות כפיפות אלה הובילו את Wheare לסווג את קנדה רק כבעלת חוקה "מעין-פדרלית" (Wheare 1963: 18-20). בקריאה מילולית של תנאי החוקה נראה לכאורה שהצדק עימו, אלא שקריאה זו מטעה. החוקה הקנדית לבשה תוכן והשתנתה במהלך השנים – הפסיקה, הקונבנציות והפרקטיקות השלטוניות שלא התגבשו כדי קונבנציות, שחקו

⁴³ כפי שמבהיר בית המשפט העליון הקנדי, הקצאת הסמכויות ביחס ל"רכוש וזכויות אזרחיות" וביחס לחינוך לפרובינציות היתה אכן חלק מהערבויות שנועדו מראש לגונן על השפה והתרבות הצרפתית בקבק: The Secession Reference, para. 38.

⁴⁴ ראו: [1937] A.C. 326 the Labour Conventions Opinion – A.G. of Canada v. A.G. of Ontario; וכן McWhinney 1979: 38-9.

□□□

את יסודות הכפיפות של הפרובינציות (Hogg 1992: 109-10; McKenna 1993: 17-8, 29-30; The Secession Reference, para. 55).

(1) הסמכות השיורית המסורה לפרלמנט קוצצה באורח חד עם פיתוח ה-"emergency doctrine" על ידי מועצת הכתר בשנות העשרים. דוקטרינה זו הגבילה את הסמכות הזו רק לתקופות של חירום, כמו מלחמה, רעב או מגפה (Schmeiser 1964: 16-17; McWhinney 1979: 12-3). (2) סמכויות ההתערבות בחקיקת הפרובינציות – ה-disallowance and reservation – לא היו בשימוש בחמישים השנים האחרונות, ודעה מקובלת היא שאי-השימוש יצר קונבנציה 'מחייבת', לפיה השימוש בסמכויות אלה אינו לגיטימי עוד (Weaver 1992: 44-5); והשוו לעמדה הזוהירה יותר אצל Hogg 1992: 112; Schmeiser 1964: 17-20). (3) לעומת הפרשנות הצרה שניתנה לסמכות השיורית הנתונה לפרלמנט הפדרלי, העניקה מועצת הכתר פרשנות רחבה לסמכות הפרובינציה ביחס ל-"property and civil rights" – וזו הפכה בעצם ל"סמכות שיורית" חלופית (Canada 1999: 7). (4) סכסוכים בין הממשלה והפרובינציות יושבו בדרך כלל על ידי משא ומתן או פנייה לבתי המשפט.

בתמצית, השתנות החוקה הקנדית מכוה פרשנות שיפוטית וקונבנציות עשתה את החוקה הקנדית למבוזרת הרבה יותר מכפי שנדמה מהשוואת מרכיבה הכתוב העיקרי של החוקה הקנדית, ה-BNA Act, לחוקה האמריקאית והאוסטרלית (Hogg 1992: 110; McKenna 1993: 29-30).

העצמת הביזוריות פעלה להגדלת עוצמתה של קב, אך במקביל פעלה להחלשת כוחם של המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקב.

יש הכרח להוסיף, כי חלוקת הכוח הפדרלית משתנה פעם נוספת בתקופה הנבחנת. הפעם ליתר ריכוזיות, וזאת בעיקר בתקופה שלאחר תום מלחמת העולם השנייה. גם הפעם אין מדובר בשינוי בדרך של תיקון חוקתי פורמלי, אלא בשינוי חלוקת הכוח באמצעות שינוי באופן השימוש בסמכויות התיקצוב (ה-spending power) של הממשלה הפדרלית⁴⁵.

זהו שינוי בתפיסת הפדרליזם הקשור בבנייתה של קנדה כמדינת רווחה בעיקר לאחר מלחמת העולם השנייה. התפיסה החדשה סוטה מהמודל הקלאסי של חלוקת סמכויות חדה בין מישורי השלטון השונים ("watertight compartments") לטובת חפיפה בין סמכויות ושיתוף פעולה בין רשויות (overlapping of jurisdictions), אך זאת תוך תפקיד מוגבר לרשויות הפדרליות (Monahan 1987: 145-8; השוו McWhinney 1979: 78-84).

⁴⁵ מוינהן אף מרחיק-לכת וקובע, כי "את ההתפתחות ביחסי העוצמה בין אוטווה והפרובינציות אין לחפש בדפיהן של הכרעות שיפוטיות אלא במערכת המורכבת של הסכמים בין-ממשלתיים", הסכמים העוסקים בהסדרים פיסקליים ובמימון תוכניות ציבוריות, במיסוי ובתשלומי העברה (Monahan 1987: 11). השוו Hogg 1992: 131-2.

תובנות חשובות טמונות בהתרחשות הזו. ראשית, היא מעידה על 'ההמירות' / 'החלופיות' של שינויים פורמליים ולא-פורמליים (שינויים משפטיים ולא-משפטיים) – כאן כביטוי לשינוי קונצפטואלי בתפיסת הפדרליזם. שנית, התרחשות זו מעידה על העובדה שהמבנה החוקתי הקנדי היה גמיש דיו בכדי לאפשר ללא-הפרעה את שינויה הבלתי פורמלי של החוקה הקנדית בנתיב האמור⁴⁶.

בהערת סוגריים, ראוי להפנות את תשומת-הלב לכך, שקנדה מדגימה מצוין עד כמה חוקה עשויה להשתנות שלא באופנים של תיקון פורמלי דווקא. מגוון של נתיבי שינוי חוקתי אחרים מתגלים בה: פרשנות חוקתית של בתי המשפט; שינויי נסיבות או שינויים בתפיסות קונצפטואליות בצירוף הפרקטיקות הפוליטיות המתגבשות בעקבותיהם; התהוות של קונבנציות חוקתיות בעקבות חלק מהפרקטיקות הללו, ועוד⁴⁷.

השימוש הפדרלי ב-spending power זכה מצד קבק בעיקר לביקורת פוליטית. דרך התגובה הננקטת על ידה בשנות ה-50 היא בעיקרה תגובה הגנתית של הימנעות – ויתור על ההקצאה הפדרלית בשל אי-הנכונות לקבל את ההתנייה והמעורבות הפדרלית (דחייה של חלק מה-shared-cost programs וכדומה) (McRoberts 1993: 123).

נקודה זו – תגובת קבק – מביאה אותנו לסוגיה האחרונה בסעיף זה: תפקידה של קבק בשאלת היקף כוחות הניהול העצמי הנתונות לה. סמכויות מקנות על פי רוב פוטנציאל; פרקטיקת השימוש בסמכויות היא זו שמצטרפת בכדי לגבש את שאלת השפעתן בפועל; אך יותר מכך, פרקטיקת השימוש בסמכויות משפיעה לעיתים גם על היקפן העקרוני – היא עשויה לשנות את היקפן המקורי. זו דינמיקה ידועה ומוכרת. והנה, הפאסיביות של קבק, בתקופה הנבחנת, פועלת לרעתה בהקשר זה.

בתקופת 'האקטיביזם הפדרלי' הפרובינציה של קבק נשלטת, שני עשורים ויותר, על ידי ממשלתו השמרנית של Duplessis. ממשלה זו פסיבית בכל הנוגע להתערבות המדינה (הפרובינציה) בכלכלה, ועוד יותר בתחום החינוך,

⁴⁶ מהם מימדיו של שינוי זה? בין השנים 1949 ו-1971 השתנה מרכיב התקציב הפדרלי המועבר לפרובינציות מ-5.9% ל-23%; ב-1970 רבע מהתקציב הפדרלי מופנה לתכליות שבאופן פורמלי מצויות בתחום הסמכות של הפרובינציות. יתר על כן, העברות הכספים קיבלו יותר ויותר את הצורה של conditional grants להבדיל מ- unconditional transfers, למשל בתחומי הבריאות והחינוך העל-תיכוני. בשיאם, ב-1967, המענקים המותנים היו 83% מכל התשלומים הפדרליים לפרובינציות (Monahan 1987: 145). התניית המענקים הופכת את הממשלה הפדרלית למעורבת מאד, לעיתים קרובות מכריעה, באשר לסטנדרטים להקצאה של שירותים שונים, רמת ודרכי השירות וכדומה. ברור כי בכך נגרע כוחן העצמי של הפרובינציות, ובתוכן קבק, בתחום סמכויותיהן המקוריות. McRoberts 1993: 123, 145. ור' גם; McWhinney 1979: 22; Raby 1992: 443-4; Hogg 1992: 130-1; Weaver 1992: 45; Webber 1994: 43-8; Russel 1994: 104.

⁴⁷ נקודה זו מתחדדת לאור העובדה כי במשך 100 שנים ויותר, עד 1982, ה-BNA Act משתנה פורמלית רק שלוש פעמים (Canada 1999: 5).

□□□

הבריאות והרווחה. כזכור, כל התחומים הללו, למעט התחום הכלכלי, הם בסמכותה הייחודית. קבק משתמשת בסמכויות הללו חלקית מאד. בתחום הכלכלי, למשל, ההכרעות נותרות בידי המגזר העיסקי בקבק, שהוא, כזכור, אנגלופוני. לא ארחיב בכך עוד, שכן מצב הדברים בתחום הזה יתבהר בעת שיוצגו בפרק הבא השינויים המקיפים שארעו בתקופת "המהפכה השקטה". מהלך משמעותי יחיד של מעורבות-מדינה במהלכים כלכליים, המופיע בתקופת דופלסי, הוא מיסוד מס הכנסה פרובינציאלי (McRoberts 1993: 102, 111)

עם זאת, גם בהינתן נתוני המציאות הנזכרים, ראוי להסכים, כי ביחסים הבין-קהילתיים בציר קבק/קנדה נותרת בפנינו מתכונת אוטונומיה ראויה לשמה. לקבק אוטונומיה פרובינציאלית מקיפה, משוריינת בחוקה (חוק אימפריאלי, להבדיל מפדרלי), שנשמרת למדי בפרשנות השיפוטית ובפרקטיקה הפוליטית.

4.4.7. זכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות, מוסדות של "ממשלה

מוגבלת", והסדרי השתתפות מיעוט בשלטון המרכזי

הזכויות להשתתפות המיעוט בהכרעות הכלל-חברתיות הן הקטגוריה השלישית (והאחרונה) של הזכויות הקבוצתיות. הן עומדות לצידין, ולעיתים במקומן, של הזכויות לרב-אתניות וזכויות הניהול העצמי. חשיבותן נעוצה בכך, שגם בהתקיים מוסדות מקיפים של ניהול עצמי למיעוט, עדיין ייוותרו תחומים רבים שמשיעיים עליו ומקום הכרעתן הוא במוסדות הכלל-חברתיים. מעורבות המיעוט באותן הכרעות יכול לנוע על פני רצף אפשרויות העובר בין העדר מעורבות מיעוט, דרך חובת היוועצות עימו, אל קיום כוח וטו בידו ביחס לתחומים מסוימים אך ללא זכות לשיתוף בהליכי גיבוש ההחלטות, אל, לבסוף, שותפות מלאה של המיעוט בתהליך ההכרעה.

סוגית קיומו של כוח וטו למיעוט ושותפות בהכרעות כלל-חברתיות מרכזיות חשובה במיוחד ביחס "לכללי המשחק" הפוליטיים עצמם: עד כמה המיעוט יכול לשמור על הזכויות והמוסדות המרכזיים המעניקים לו עוצמה או הגנה (עד כמה, למשל, שינוי בהם מותנה בהסכמתו)? בנגזר מכך עולה שאלה סמוכה: במידה ואכן עומדים לרשות המיעוט נורמות ומנגנונים מוסדיים המקנים לו מידה של שותפות בקבלת הכרעות כלל-חברתיות – עד כמה הם עצמם מוגנים מפני שינוי חד-צדדי על ידי הרוב?

במתכונת בין-קהילית שאינה קונסוציונלית, דוגמת המתכונת הקנדית בתקופה הנבחנת, אין ציפיה לנורמות מקיפות של שותפות המיעוט במוסדות והכרעות כלל-חברתיות. עם זאת, הציפיה ביחס למתכונת אוטונומיה (שהיא, כזכור, מעין מתכונת גבול בין הפרדיגמה האתנית והקונסוציונלית), היא שלפחות כוחות הניהול-העצמי יהיו מוגנים משמעותית מפני שינוי חד-צדדי על ידי קהילת הרוב. ציפיות אלו תואמות למדי את שמתגלה במשפט הקנדי.

(1) **מעורבות קבק בשינוי החוקה הקנדית.** הזכויות והמוסדות שהוזכרו בסעיפים הקודמים של הפרק אינם משוריינים באופן המחייב פורמלית את הסכמת המיעוט (או הסכמת רוב יחידיו) לשינוי בהם. פרוצדורת השינוי שלהם אינה מכילה נוסחה המחייבת באורח ברור הסכמה של דוברי הצרפתית או של קבק לשינוי המבנה החוקתי. אמנם חלק חשוב ממערך הזכויות והמוסדות המוגנים על המיעוט מעוגן בחוק אימפריאלי, מה שעושה את תהליך השינוי לסבוך, אך אין כאן הכרעה הטעונה הסכמה של המיעוט.

באוטונומיה התרבותית של דוברי הצרפתית מחוץ לקבק, ובשחיקתה, דנו בסעיפים הקודמים. באשר לאוטונומיה של קבק, עולה השאלה: עד כמה עצם המבנה הפדרלי של קנדה, ובתוך כך סמכויותיה של קבק כפרובינציה, מוגנים מפני שינוי חד-צדדי?⁴⁸ התשובה החוקתית-פורמלית היא, כאמור, שחד-צדדיות דווקא מתאפשרת: לא נדרשת הסכמת מי מהפרובינציות או כל הפרובינציות לשינוי החוקתי. מנגנון התיקון הוא פניית אוטווה למחוקק האימפריאלי לאחר אישור הפרלמנט הקנדי. מה שיכול היה לעמוד לצידה של קבק, כנגד תיקון חוקתי הפועל לרעתה, הוא הטיעון, לפיו התגבשה לכאורה קונבנציה חוקתית שמחייבת את הסכמתן של כל הפרובינציות לשינוי מהותי בחוקה. לעמדה זו היו תומכים רבים, והיא זכתה לאישוש בפרקטיקה הפוליטית של קנדה (McWhinney 1979: 48; Hogg 1992: 67). לקונבנציה הזו אשוב בפרק הבא. זו נקודה שבלעדיה לא ניתן להבין את ההתפתחויות בקנדה משנות ה-60 ואילך.

(2) ניתן להצביע במערכת המשפטית הקנדית רק על הסדרים ספורים שנושאים אופי פורמלי של שיתוף הכרחי של דוברי הצרפתית בהכרעות ובמוסדות כלל חברתיים. האחד נוגע להרכבו של בית המשפט העליון הקנדי. באופן מקורי בית המשפט העליון הורכב משישה שופטים, כאשר החוק קבע שלפחות שניים מהם יהיו מקבק. עד 1949

⁴⁸ יש לשים לב כי שינוי חד-צדדי בפדרליזם הקנדי יכול עקרונית להתגבש משלשה כיוונים: (א) שינוי בחלוקת הכוח הפדרלית שאותו כופה הממשלה הפדרלית באורח חד-צדדי (קרי, ללא הסכמת הפרובינציות/פרובינציה של קבק, אך בהסכמת המעצמה האימפריאלית, שהמחוקק שלה הוא זה שיכול להעביר את השינוי החוקתי בתקופה הנבחנת); (ב) שינוי חד-צדדי מהכיוון ההפוך, על ידי קבק: פרישתה מקנדה; (ג) שינוי היזום כל כולו על ידי המעצמה האימפריאלית. שתי האפשרויות האחרונות לא עולות בתקופה הנבחנת. אפשרות פרישתה של קבק תופיע ותהיה בעלת משמעות גדולה רק בתקופה הבאה.

□□□

גדל הרכב בית המשפט לתשעה שופטים, ואז גם תוקן החוק, וחיוב שלפחות שלשה שופטים יבואו מקבץ (Knopff Supreme and Morton 1985: 160; Hogg 1992: 205-7). זו ההוראה המופיעה בסעיף 6 לחוק זהיום: Supreme Court Act, 1985⁴⁹. עם זאת, חשיבותה של הוראה זו כביטוי לזכויות השתתפות של המיעוט הפרנקופוני מוגבלת משני טעמים. ראשית, הצידוק שניתן לה הוא צורך 'ענייני', להבדיל מייצוגי – הצורך בשופטים הבקיאיים בשיטת המשפט האזרחי השונה של קבץ; שנית, מכוח סעיף 96 ל-BNA Act מינוי השופטים הוא של הממשלה הפדרלית. לפרובינציות אין תפקיד פורמלי בתהליך הבחירה והמינוי, ואין אפילו חובת היוועצות עמן (Hogg 1992: 207; Weaver 1992: 48-9; McKenna 1993: 29-30).

הסדרים מפורשים המאפשרים שותפות של הפרובינציות בהכרעות הכלל-חברתיות נוגעים רק לסמכויות חוקתיות "משותפות" או "חופפות" המופיעות ב-BNA Act. חלקן הוזכר לעיל, בעת הדיון בזכויות הניהול העצמי. ביניהן סמכויות בתחומי ההגירה, החקלאות והפנסיה (ראו במיוחד סעיף 94A וסעיף 95 ל-BNA Act).

מיעוטים עשויים להעזר או להיפגע על ידי מנגנוני וטו שנוצרו לאו דווקא בשל השסע הבין-קהילתי שהם חלק ממנו. מדובר בעיקר במנגנונים המבוססים על קבלת החלטות סדרתית sequential decisionmaking – עשיית החלטות הממשל המרכזי ליותר קשות בדרך פרוצדורלית של קיום נקודות וטו מוסדיות (Weaver 1992: 13-14; Lijphart et al 1993: 334). ספרות הפוליטיקה ההשוואתית מגלה שני מוסדות רווחים בהקשר זה: bicameralism (שני בתי מחוקקים) ומשטר נשיאותי.

קנדה מכילה אחד מהם – שני בתי המחוקקים בפרלמנט הפדרלי. אלא שבקנדה שני בתי המחוקקים אינם מתפקדים כמנגנון משמעותי של "ממשלה מוגבלת". זאת משום שמשמעות הבית השני קטנה והיא נעשית יותר ויותר חסרת חשיבות. Weaver מבהיר את הדברים היטב (Weaver 1992: 41-3; וראו גם, McWhinney 1979: 51-3; Monahan 1987: 171-2). באופן מקורי נועד הסנאט למגוון של תפקידים: להוות בלם שמרני לבית המחוקקים; לייצג את הפרובינציות באופן שוויוני יותר; להוסיף מימד של מוסד "בוררות" (שכן הסנטורים ממונים לכל החיים, וכך הם פחות תלויים ברוב הפוליטי); להוות מימד של הגבלת שלטון (משום שהסנאט מהווה נקודת וטו מוסדית); וכן לשאת מימד קונסוציונלי (מכיוון שהסנאט תורם יותר נציגי אזורי פריפריה חלשים לממשל המרכזי הקנדי). ואולם בפועל, הוא לא מילא ממשית אף אחד מהתפקידים. הטעם העיקרי הוא שחסרה לו לגיטימציה למלא את רוב התפקידים המיועדים. זאת מכמה סיבות: ראשית, הסנטורים ממונים על ידי הממשלה הפדרלית; שנית, היה בסנאט ציות בסיסי לקו המפלגתי; ושלישית, הסנאטורים הסתפקו, אם בכלל, בהשעיית חוקים ולא בחסימתם. במילים

⁴⁹ R.S.C. 1985, c. S-26, s. 4

אחרות, הסנאט גם לא היה "מעל הפוליטיקה" (מוסד 'בוררות'), וגם לא שירת כבלם יעיל כלפי הרוב השולט בבית התחתון ("ממשלה מוגבלת").

עוד ראוי לומר, כי בבית השני לא היתה צפונה מלכתחילה תועלת רבה לקבק⁵⁰. הוא נועד אמנם לתת משקל נוסף לאינטרסים אזוריים – ואולי לאזן בכך מעט את כוח הממשלה המרכזית במחוקק הפדרלי – ואולם לקבק לא היה בו ייצוג מוגבר, ומינוי הסנאטורים היה כאמור על ידי אוטווה. ייצוג מוגבר במידת מה היה דווקא לפרובינציות הפריפריאליות מועטות-האוכלוסין, ולאילו היה סדר-יום פוליטי משל עצמן, סדר-יום שלעיתים קרובות לא השתלב בזה של קבק.

מבנה של bicameralism היה בשלבים מסוימים גם בחלק מהפרובינציות, למשל במניטובה, ששם הוא אכן נועד במפורש להגן על דוברי הצרפתית. ואולם הבית השני אינו קיים עוד בפרובינציות, ובמניטובה הוא בוטל שנים ספורות לאחר הצטרפותה לקונפדרציה (Staples 1974: 296).

4.4.8 הסדרים נורמטיביים הפועלים לשמירת ההפרדה החברתית או, מגד,

לשחיקתה

למעט ההפרדה המוסדית בתחום החינוך, אין הסדרים מיוחדים המופיעים במערכת המשפט הקנדית, שתכליתם קשורה בשמירה על ההפרדה החברתית.

מבחינת קנדה האנגלית בתקופה הנבחנת אין זה מפתיע כלל. ההפרדה החברתית היא כאמור נתון חברתי שעומו יש אולי להסכין (בעיקר ביחסים עם קבק); הוא אינו בגדר שאיפת-לב. נקודה זו מומחשת בחדות, כפי שראינו לעיל, במדיניותן של רוב הפרובינציות האנגלופוניות. חד-לשוניותן המקיפה, והפגיעה במערכת החינוך הנפרדת של המיעוט, שחקו את ההפרדה החברתית בפרובינציות הללו, על אף רצון המיעוט לשמור על ייחודו. גורמי השחיקה התחזקו שם בשל נכונותו הברורה של הרוב להטמיע לתוכו את המיעוט, אם זה אך ישתלב ב-anglo conformity. ואולם מה באשר לקבק? מדוע ההפרדה החברתית, שלגבי הרוב הפרנקופוני בקבק היא בגדר שאיפה ברורה, אינה מקבלת ביטוי ברור במישור המשפט של קבק?

⁵⁰ לתנאים לעשיית בית המחוקקים השני לגורם משמעותי של הגנה/שותפות למיעוט, ראו, במיוחד, Lijphart 1984: ch.6.

□□□

מרכיב אחד של התשובה, הוא שמידי פעם הופיעו בקבק הסדרים משפטיים שבטאו רצון לשמור הפרדה ולפחות את 'טוהר' החינוך של ילדי הרוב הפרנקופוני בקבק; למשל, חקיקה מ-1903, שסיווגה יהודים כפרוטסטנטים לצרכי השיוך למערכת החינוך בפרובינציה⁵¹. ואולם התשובה המרכזית, היא שאת שנעדר מהמשפט של קבק ניתן להסביר בקיומם של נסיבות ומנגנונים חברתיים, שבתקופה הנבחנת ייתרו את הצורך במהלכים משפטיים מקיפים של הפרדה. מה שסייע לשמירת ההפרדה החברתית בעשרות השנים הראשונות של הקונפדרציה היה השוני בדת, בשפה, ועצם ההפרדה הטריטוריאלית⁵². הנסיבות החברתיות והגאוגרפיות צפויות היו להוביל, ואכן הובילו, להפרדה מבנית בין הקהילות במשך שנים רבות (השוו ל-Laczko 1994: 26-7 – ולמה שהוא מכנה "institutional parallelism").

4.4.9. סיכום ביניים

בטרם נפנה לסעיף האחרון בניתוח המשפטי, זה העוסק במעורבות המשפט במנגנוני הייצוב של מתכונת היחסים, כדאי לסכם את שמסתמן באשר למתאם בין הציפיות בתחום המשפט (הציפיות שנגזרו מסיווגו של מעמד דוברי הצרפתית בתקופה הנבחנת בגדר מתכונת האוטונומיה) לבין המציאות המשפטית. המתאם המתגלה הוא מקיף למדי. עם זאת מופיעות לפחות שתי חריגות חשובות למתאם: האחת נוגעת למעמד המשפטי של המיעוטים הפרנקופונים בפרובינציות האנגלופוניות; והשנייה, נעוצה בכך שהמשפט הקנדי מגלה פנים מעט יותר "רובניות" מכפי שניתן היה להניח לגבי מתכונת שהיא הוריאציה המתונה ביותר של הפרדיגמה האתנית. החריגה הראשונה – זו שעניינה מעמד המיעוטים דוברי הצרפתית מחוץ לקבק – היא ממשית. היא מציבה קושי בעצם ההתייחסות המשותפת לכלל דוברי הצרפתית בקנדה. כפי שציניתי לעיל, לו היו מיעוטים אלה נבחרים לבדם, הרי שהסיווג הראוי למעמדם היה בגדר הפרדיגמה האינטגרטיבית. מתכונת האוטונומיה נוגעת במיוחד לדוברי הצרפתית בקבק, וניתן להחילה, רק תוך הסתייגות, על דוברי הצרפתית בקנדה כמכלול.

⁵¹ החוק האמור, בנוסחו אותה עת, בוטל על ידי מועצת המלך ב-1928, בפס"ד *Hirsh v. Montreal Protestant School Commissioners* [1928] A.C. 200, ואולם לאחר תיקון חלקי המשיך החוק לחול (Schmeiser 1964: 151-3; Hogg 1992: 1236-7).

⁵² זוהי ההפרדה הטריטוריאלית בין קבק ליתר קנדה, וכן ההפרדה החלקית בתוך קבק פנימה, שכן בעשרות השנים הראשונות לקונפדרציה השתהה תהליך העיור בקבק, וכך גם הושהה המפגש והעירוב עם המיעוט האנגלופוני בחבל – שרובו המכריע התגורר במונטריאול.

החריגה השנייה מהמתאם – היותה של המערכת המשפטית הקנדית בעלת תצורה "רובנית" יותר מכפי שניתן היה לצפות – מעוררת פחות קשיים תאורטיים. היא מתגלה כחריגה לכאורית בלבד כאשר מתבוננים בה בפרספקטיבה של חברה ומשפט. פרספקטיבה זו מגלה לפחות שניים:

(1) הפדרליזם הקנדי לא רק ממתן את "הרובניות" על ידי הענקת כוחות עצמיים למיעוט, אלא גם יוצר מערכת נסיבתית המנטרלת מנגנונים רובניים מרכזיים המופיעים במערכת המשפט. כך, למשל, הוזכר בעת הניתוח הסוציופוליטי, כי הפוטנציאל הרובני שבשיטת הבחירות האזורית מתקנה משום שהפדרליזם מתפקד בקנדה, על רקע היחסים המרחביים בה, כמו רפורמה אלקטורלית – כמו בחירות יחסיות. הוא יוצר רוב ומיעוט בעלי כוח חזקתי.

(2) את ההסדרים המשפטיים מלווים גם קונבנציות חוקתיות המקנות אופי ביזורי יותר לפדרליזם הקנדי, וגם מנגנונים סוציופוליטיים בלתי פורמליים בעלי אופי קונסוציונלי. המנגנונים הקונסוציונליים הללו כבר נמנו לעיל, בעת הדיון במעמד הסוציופוליטי של המיעוט בתקופה הנבחרת. העיקרי שבהם הוא שותפותם של הקנדים הצרפתים במפלגה השלטונית בשיטה הדו-מפלגתית הקנדית. יסוד עיקרי שני הוא התפתחות הפרקטיקה של מפגש ומיקוח המתקיים בין נציגי הפרובינציות והממשלה הפדרלית – ה-executive federalism⁵³. המנגנונים הללו והקונבנציות שהוזכרו לעיל התווספו למרכיבי ההגנה האחרים על המיעוט בקנדה, ויחדיו סייעו לעשות את הפרדיגמה האתנית שנכחה בקנדה לממשית ולמשמעותית למיעוט. בכך הם השפיעו על עוצמת המתח ומקורות המתח במערכת הקנדית, נושא אליו אנו מגיעים עתה.

4.4.10. המישפט ומנגנוני הייצוב של המתכונת הנבחרת

עד עתה עסקנו במימדים של מתכונת היחסים שהם ברובם גלויים וישירים, ועמדנו על משמעותם הפונקציונלית שלא תמיד היא קלה לאיתור. עם זאת, מסגרת ניתוח והשוואה משפטית השואפת להעמקה ומציאותיות חייבת לחשוף גם את הרבדים העקיפים והסמויים של מעורבות המשפט. רבדים אלו מופיעים תכופות באופן מעורבותו של המשפט בשמירת היציבות הפוליטית בחברה.

⁵³ לדיון נרחב יותר ר' את הטקסט הבא לאחר ה"ש 12 לעיל.

□□□

במתכונת יחסים אופקית, דוגמת הקונסוציאציה, היציבות מותנת לרוב בהתמודדות עם מתח פנים-קבוצתי המתעורר בתוך קהילת הרוב – התנגדות לויתור העמוק יחסית על השימוש בכוח הרוב שלה. מתח זה מעמיד, מצידו, צל קבוע להמשכיות השותפות והפשרה הקונסוציונליים בין הקהילות. מנגד, במתכונת היחסים ההיררכיות, המתח ממוקד בעיקרו מלכתחילה ביחסים בין הרוב והמיעוט (והוא נושא לרוב עומק ואינטנסיביות גדולים יותר). עם זאת, גם כאן עשוי להופיע מתח פנים-קהילתי: מתח ביחסים בין תת-קבוצות שונות של קהילת הרוב (בעיקר מתח הנוצר בעת שתת-הקבוצות מאמצות איזון שונה בין מחוייבויות דמוקרטיות לבין אינטרסים אתנוצנטריים, ועל כן האחת מתנגדת למדיניותה של האחרת כלפי המיעוט). הבדלים אלו בין המתכונות, באשר לסוגי המתחים ועוצמתם, מולידים היזקקות למנגנוני יציבות נבדלים. בנגזר, הבדלים אלה מולידים מעורבות שונה של המשפט.

כמי שנתונה במתכונת האוטונומיה – קרי, מצויה סמוך לקו הגבול בין הפרדיגמות האתנית והקונסוציונלית – קנדה צריכה להתמודד עם כל סוגי המתחים, אך עם עוצמה נמוכה יותר של כל אחד מהם. האופי ההיררכי של מתכונת היחסים הנוהגת בה מייצרת קשיים במישור יחסי הרוב עם המיעוט הפרנקופוני; והיותה של המתכונת בעלת אופי היררכי מתון, יוצרת קשיים מסויימים מכיוון של תת-קבוצות בתוך קהילת הרוב ששואפות לפחות פשרות עם קנדה הצרפתית. נצפה על כן למנגנוני יציבות הפועלים בשני הכיוונים, ולמערכת משפטית העונה לכך. ואכן ציפיות אלו מקבלות אישור במציאות. המבנה הפדרלי של קנדה הוא פעם נוספת נתון המפתח.

באשר למתח הפנים-קהילתי בקנדה האנגלית: ריצוי דוברי האנגלית בקנדה ביחס לפשרות שהאליטה הפדרלית שלהן קיבלה, נעשה במידה רבה דרך ההיתר המעשי שניתן להן לשחוק את הדואליות ברמה הפרובינציאלית; האפשרות שניתנה להן להיות חד-לשוניות ('וחד-לאומיות') בהווייתן. גורם מרצה נוסף הוא השמירה הקפדנית למדי על עקרון "הפדרליזם הסימטרי": אי-הנכונות להעניק לקבק פורמלית כוחות מיוחדים/ עודפים על פני פרובינציה אחרת. מנגד, קיומה של קבק בעלת כוחות עצמיים ורוב פרנקופוני, קיומם של כמה ביטויים לדו-לשוניות ברמה הפדרלית, וכן פרקטיקות קונסוציונליות בלתי פורמליות, היו הדרכים העיקריות להקהיית המתח מכיוון דוברי הצרפתית. יתר על כן, הדמוקרטיה הקנדית, כמכלול, על זכויות הפרט שהיו נתונות בה גם לדוברי הצרפתית כפרטים, תמכה אף היא בהקהיית המתח.

עם זאת, האופי ההיררכי, שבכל זאת נכח במתכונת האוטונומיה הקנדית, הותיר מתח שהצריך התמודדות. ואכן הופיעו מנגנוני יציבות נוספים שנתנו מענה לכך, ובחלק משמעותי מהם היה מעורב המשפט.

א. 'האמביוולנטיות המבנית', שכבר הוזכרה פעמים רבות, של היחסים הבין-קהילתיים בקנדה, היא מנגנון ייצוב מרכזי. מנגנון זה הוא תולדה משולבת של חברה ומשפט – של הבנייה חוקתית (המבנה הפדרלי) ושל נסיבות חברתיות (התפרוסת הדמוגרפית). חשיבותו הגדולה נעוצה בכך שהוא הופך את התחרות על העוצמה החברתית בקנדה למאבק שאינו "משחק סכום אפס". השחיקה במעמד של המיעוטים הפרנקופונים בפרובינציות האנגלופוניות נעשתה דרך הגדלת הביזור במערכת הפדרלית; ביזור זה הגדיל את כוחן של הפרובינציות כולן, ובתוך כך את עוצמתה של קבק. במילים אחרות, מכיוון שכל קהילה לשונית מכילה תת-קבוצה שהיא רוב פרובינציאלי ותת-קבוצה שהיא מיעוט פרובינציאלי, יש לחלוקת הכוח הפדרלית תוצאות שהן בהכרח רב-כיווניות ועל כן אמביוולנטיות לעיתים קרובות. ובלשון בוטה: שמירת או הגדלת הכוח של קבק כפרובינציה, היתה סוג של "שוחד" עקיף, שפעל להקהות את התנגדותה לפגיעה במעמד של דוברי הצרפתית מחוץ לקבק⁵⁴.

ב. מנגנון מקהה-מתח שני, אולי פרדוקסלי, הוא העדרם של גורמים שעודדו "פוליטיקה השתתפותית" (קרי, מעורבות פעילה של אזרחים מן השורה, תנועות חוץ-פרלמנטריות, וכדומה), והעדרן של זירות פומביות מרכזיות במבנה החוקתי-פוליטי של קנדה בתקופה הנבחנת. במילים אחרות, לא היו גורמים משמעותיים שיפריעו להתקיימותה של "דיפלומטיה שקטה" בין אליטות ולפעולתם של מנגנונים קונסוציונליים בלתי פורמליים נוספים שמיתנו את הפרדיגמה האתנית בקנדה. האופן שבו המשפט היה מעורב במצב דברים זה יתבלט – על דרך ההנגדה – בעת שנבחן בפרק הבא את השינויים המשפטיים של שנות ה-80.

ג. נקודה חשובה נוספת, שעמעמה חלק מהמתח שעניינו המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק, היא שמרכיב משמעותי בשחיקתם התרבותית היה נעוץ בנתונים חברתיים ודמוגרפיים, ולא רק באותן פעילויות אקטיביות של הפרובינציות האנגלופוניות עליהן הצבענו לעיל. כאשר קהילה לשונית היא מיעוט כה קטן (בפרובינציה, במדינה וביבשת), וכאשר שוק התעסוקה מתנהג על פי שיקולי תועלת, וכאשר קיימת נכונות של קהילת הרוב לקלוט חברתית את בני המיעוט – השחיקה מתבקשת כמעט מאליה, והיא נתפסת כ'טבעית'. כמו כן, אופן ההשפעה של הממשלה הפדרלית וממשלות הפרובינציות האנגלופוניות – למעט בתחום החינוך הפרנקופוני – היתה על דרך

⁵⁴ ל'אמביוולנטיות המבנית' של המערכת הקנדית בהקשר הבין-קהילתי, יש התייחסות (אולי מעט מינורית מדי) במקורות הבאים: McWhinney 1979: 17-8; Weinfeld 1981: 53; Tatley 1982: 202; Knopff and Morton 1985: 171; Berton 1988a: 572; Magnet 1989b: 141; McRae 1991: 212; Webber 1994: 49-50.

□□□

המחדל: אי-מתן שירותים ציבוריים דו-לשוניים, אי-תמיכה במוסדות תרבות נוספים של המיעוט, וכדומה. מחדל, כידוע, סמוי יותר מפעולה, והוא קל פחות לתקיפה ערכית ומשפטית⁵⁵.

4.5. אחרית דבר

כאן מסתיים ניתוח המעמד המשפטי של המיעוט בין השנים 1867 וסוף שנות החמישים של המאה ה-20. ממצאיו מגלים בעיקרם שניים: מתאם בין המשפט ומתכונת האוטונומיה, וסטייה חשובה מהמתאם, המופיעה בפרובינציות מחוץ לקוויבק, והחושפת את הפרדיגמה האינטגרטיבית כלפי המיעוטים דוברי הצרפתית שם.

דומה כי אחד הלקחים 'המשפטיים' החשובים ביותר העולים מניתוחה של קנדה בתקופה הנזכרת, עולים במישור ההבדל בין "העקרון הפרסונלי" ו"העקרון הטריטוריאלי", וההבדל בין זכויות (אפילו קיבוציות) לבין זכויות שנלוות להן (או נולדת מהן) מעטפת מוסדית מקיפה של ניהול-עצמי וכוח פוליטי למיעוט.

זכויותיהם הלשוניות של המיעוטים הפרנקופוניים מחוץ לקבק – קרי, מידת האוטונומיה התרבותית-פרסונלית שלכאורה עמדה להם – היו חלשות לאין-שיעור לעומת הזכויות הלשוניות שניתנו למיעוט הפרנקופוני בקנדה דרך שליטתו בפרובינציה של קבק. טעמי החולשה מורכבים, והם נדונו לעיל. מכל מקום, טעם מרכזי אחד מתבלט בעת ההשוואה בין דוברי הצרפתית מחוץ לקבק ואלו שבקבק. האוטונומיה הטריטוריאלית שעמדה לאחורונים – עם רובר הזכויות והמוסדות הכלולות בה במישור הניהול-העצמי – העניקה להם הגנה ועוצמה ממשיים במערכת הפוליטית הקנדית. יתר על כן, האוטונומיה הטריטוריאלית היא זו שהעניקה למיעוט הפרנקופוני פוטנציאל העצמה (empowerment) שקשה להפריז בחשיבותו – מנוף רב-כוח לשינוי חברתי: שינוי-עצמי ושינוי החברה הקנדית כולה. אמנם, מסיבות שהובהרו בחלקן, השימוש במנוף השינוי הזה היה בתקופה הנבחנת מוגבל מאד; ואולם הפוטנציאל התממש לבסוף – החל משנות ה-60 של המאה העשרים – והוא הוביל במידה רבה את שינוי מתכונת היחסים שאותו נפגוש בפרק הקרוב.

⁵⁵ למנגנוני הייצוב הנזכרים, בהם מעורב המשפט עמוקות, מצטרפים כמובן גם טעמים נוספים, שבהם מעורבות המשפט קלושה יותר. הזכרתי כמה מהם לעיל, בסוף הסעיף בו ניתחתי את המעמד הסוציופוליטי של המיעוט.