

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 בהדרכתם של
פרופ' דוד קרצמר
ופרופ' אורן יפתחאל

תוכן ענינים

פרק 5 המעמד המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה מ-1960 עד להווה –	
140	קונסוציאציה והנסיון להיפוך אינטגרטיבי
140	5.1 המעמד הסוציופוליטי של המיעוט דובר הצרפתית בדור האחרון
	5.2 מעמדו המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה בין 1960 וראשית שנות ה-80 -
160	המתכונת הקונסוציונלית
	5.3 המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית בין ראשית שנות השמונים וההווה – המהלך
186	האינטגרטיבי של טרודו, מורשתו ואפשרות כשלונו
140	5.1 המעמד הסוציופוליטי של המיעוט דובר הצרפתית בדור האחרון
144	5.1.1 הרקע למהפכה השקטה בקבק
146	5.1.2 משמעויותיה של "המהפכה השקטה": גבולותיה של הזהות הקיבוצית החדשה
147	5.1.3 משמעויותיה של "המהפכה השקטה": "בינוי המדינה" הקבוקית
151	5.1.4 תגובת קנדה – שנות השישים ותחילת שנות השבעים
152	5.1.5 השינוי בתגובת קנדה – חזון טרודו ומורשתו
156	5.1.6 תגובת קבק למהלכי אוטווה – המשבר החוקתי
	5.2 מעמדו המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה בין 1960 וראשית שנות ה-80 -
160	המתכונת הקונסוציונלית
161	5.2.1 הסדרים משפטיים ישירים בתחום המערך הסימבולי של המדינה
163	5.2.2 נורמות ומוסדות רובניים
164	5.2.3 הזכויות המשותפות של האזרחות
167	5.2.4 זכויות רב-אתניות
168	5.2.4.1 החקיקה הלשונית של קבק
169	5.2.4.2 א. חוק 22
170	5.2.4.2 ב. חוק 101
173	5.2.4.2 המהלכים הלשוניים במישור הפדרלי
175	5.2.4.3 מדיניות השפה בפרובינציה של ניו-ברנסוויק
176	5.2.4.4 מדיניות השפה באונטריו
177	5.2.5 מוסדות 'בוררות'/הגנה פנים-מדינתיים ובינלאומיים
178	5.2.6 זכויות לניהול עצמי ומוסדות ביזוריים
	5.2.7 זכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות, מוסדות של "ממשלה מוגבלת", ומוסדות/הסדרי
183	השתתפות מיעוט בשלטון המרכזי

184	5.2.8	הסדרים משפטיים הפועלים לשמירת הנבחנות החברתית, או מנגד, לשחיקתה
185	5.2.9	המשפט ומנגנוני הייצוב של המתכונת הנבחנת
	5.3	המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית בין ראשית שנות השמונים וההווה – המהלך
186		האינטגרטיבי של טרודו, מורשתו ואפשרות כשלונו
189	5.3.1	הסדרים משפטיים ישירים בתחום המערך הסימבולי של המדינה
193	5.3.2	נורמות ומוסדות רובניים
194	5.3.3	הזכויות המשותפות של האזרחות
195	5.3.4	מוסדות 'בוררות'/הגנה פנים-מדינתיים ובינלאומיים
196	5.3.5	זכויות רב-אתניות
197	5.3.5.1	השפות הרשמיות של קנדה
200	5.3.5.2	הזכות לחינוך בשפת המיעוט
202	5.3.6	זכויות לניהול עצמי ומוסדות ביזוריים
202		א. ההתנגשות בין קבק ויתר קנדה: 'פינג-פונג' המהלכים בשתי הרמות השלטוניות
207		ב. זכות הפרישה של קבק
	5.3.7	זכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות, מוסדות של "ממשלה מוגבלת", ומוסדות/הסדרי
210		השתתפות מיעוט בשלטון המרכזי
216	5.3.8	הסדרים משפטיים הפועלים לשמירת הנבחנות החברתית או שחיקתה
218	5.3.9	המשפט ומנגנוני הייצוב של המתכונת הנבחנת

פרק 5

המעמד המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה מ-1960 - עד להווה – קונסוציאציה והנסיון להיפוך אינטגרטיבי

5.1. המעמד הסוציולוגי של המיעוט דובר הצרפתית בדור האחרון

שנות השישים נושאות עמן שינוי במעמד דוברי הצרפתית בקנדה. 1960 היא השנה שבה מתחילה "המהפכה השקטה" בקבק.

שינויים פוליטיים מסמנים את תחילתה: תום משטרו של ראש הממשלה השמרני של קבק (Duplessis) ב-1959, והחלפת מפלגת "האיחוד הלאומי" במפלגה הליברלית של קבק (1960). אבל שינויים אלה הם רק ביטוי חלקי לגורמים שמגבשים את השינוי העמוק שעבר על קבק, ובעטייה על קנדה כולה. "המהפכה השקטה" היא, ללא הפרזה, נקודת מפנה בהיסטוריה הקנדית. היא פותחת ונושאת קשת של התפתחויות פוליטיות, חברתיות, כלכליות ומשפטיות, הנמשכות, בחלקן, אל תוך ההווה. מתרחש בה שינוי משמעותי באופיה ותכניה של הלאומיות הפרנקופונית; שינוי זה ואחרים דוחקים לתהליך שינוי גם בזהותה הקבוצית של קנדה האנגלית; מתכונת היחסים הפנימית בקבק – כלפי המיעוט האנגלופוני – משתנה; חל שינוי (מוגבל יותר) ביחסים בין הפרובינציות האנגלופוניות לבין המיעוטים הפרנקופוניים בתוכן; וחל שינוי משמעותי ביחסי העוצמה ובחלוקת הכוח הפדרלית, במיוחד בכל הקשור לקבק.

התולדה המצטברת של תהליכים אלו, היא תזווה של קנדה ומתכונת היחסים הבין-קהילתיים שלה מהפרדיגמה האתנית לכיוונה של הפרדיגמה הקונסוציונלית – מ"מדינת לאום" קנדית (קנדית-בריטית) למדינה דו-לאומית.

טענה זו, לתזווה קנדה בכיוון הדו-לאומי, מחייבת הבהרה ועידון; על כך מעיד, בין היתר, המשבר החוקתי שבו שרוייה קנדה למן סוף שנות השבעים. בקבק מתנהלת בשלושים השנים האחרונות התגוששות כוחות, לכאורה פנימית בעיקרה, בין בדלנים לבין פדרליסטים. מאבק זה מתנהל במקביל למאבק אחר, בין קבק לקנדה. שני 'המאבקים' אינם אלימים, והם קשורים מאד זה בזה: תוכן המאבק התוך-קנדי משתנה בעיקר לאור השאלה מי זוכה

לבכורה במאבק הפנים-קבקי בתקופת הזמן הנבחנת. כשהמפלגה הבדלנית הקבקית, ה-Parti Quebecois (להלן: PQ), בשלטון, המאבק העיקרי הוא בסוגיית עצמאותה של קבק. כשהמפלגה הליברלית הקבקית בשלטון, המאבק הוא בשאלת אופיה של קנדה המאוחדת: האם תהיה מדינה יותר דו-לאומית באופיה (ועם קבק חזקה), או שמא כזו שפונה למהלך אינטגרטיבי של אומה קנדית אחת, דו-לשונית ורב-תרבותית, תחת ממשל פדרלי חזק. עם זאת, במאבק על כיוון פניה של קנדה מעורבים משתתפים פוליטיים נוספים. משתתפים אלה משפיעים ישירות ובעקיפין על אופיה של קנדה ועל מתכונת היחסים הבין-קהילתיים בה, מכוח סדר יום פוליטי של אינטרסים אזוריים (בעיקר הפרובינציות במערב), אינטרסים של העמים הילידים, תרבויות הגירה וכדומה.

'בהתגוששות הרב-צדדית' הזו המתקיימת בין תומכי הכיוון האינטגרטיבי הרב-תרבותי, הכיוון הדו-לאומי/קונסוציונלי וכיוון ההיפרדות המלאה, נדמה כי הדו-לאומיות היא זו שזוכה, באורח מהוסס ולפי שעה, לבכורה.

ארחיב כאן מעט¹. בתחילת שנות ה-60 משנה קבק את עצמה. היא מגדילה את עוצמתה אל מול אוטווה, ותובעת ביטוי פורמלי לשינוי במאזן העוצמה. ואכן תקופת שנים מסוימת, לא ארוכה, קנדה האנגלית מסכימה (בלא התלהבות) לפסוע חלקית בכיוון לחצי השינוי העיקריים של קבק באותה עת. במקביל לשינויים הללו מתפתחים שני תהליכים, האחד בקבק והאחר בקנדה.

בקבק: עבור חלק מהפרונקופונים תהליך ההתאמה והשינוי של קנדה בעקבות השינוי בקבק הוא איטי מדי, או לא מספיק מלכתחילה, או כזה שלא צפוי להספיק אי-פעם. בתוך הלאומיות הקבקית מתפתח על כן זרם בדלני רב-עוצמה. זרם זה חותר – תוך שמירה קפדנית על כללי המשחק הדמוקרטי – לפירוקה של המסגרת המדינית הקנדית: חותר לעצמאות קבק. ה-PQ היא ההתגלמות הפוליטית-מפלגתית של הזרם הבדלני בקרב הפרונקופונים, למן הקמתה ב-1968².

בקנדה: הלאומיות החדשה בקבק, ובמיוחד הזרם הבדלני ועוצמתו המתגברת, דוחקים את קנדה לחפש תגובה שתמנע את פירוקה. נוצרת אסכולה מחשבתית ופוליטית, שקושרת את ההתפתחות הבדלנית בקבק, לפסיעה שנעשתה בכיוון הדו-לאומי של קנדה, ולהתעצמות כוחה של הפרובינציה של קבק כמסגרת שלטונית. מבטאה הראשי של

¹ מטעמי תימצות אדחה לסעיפים המפורטים בהמשך את פירוט האסמכתאות התומכות בתמצית הניתוח שלהלן.

² ה-Bloc Quebecois (להלן, ה-BQ), היא הביטוי הפוליטי מפלגתי, המופיע במישור הפדרלי, החל מסוף שנות השמונים.

האסכולה הזו, הוא טרודו, ראש הממשלה של קנדה בין השנים 1968 עד 1984 (למעט תקופה קצרה ב-1979). מראשית שנות השבעים מסרב טרודו להענות ללחצי ממשלת קבק לשינוי מערך הכוח הפדרלי; יותר מכך, הוא יוזם מהלך אקטיבי מקיף ונמרץ, התואם פנייה לפרדיגמה האינטגרטיבית. הוא מפעיל מדיניות שתכליתה כינון אומה קנדית אחת, דו-לשונית ורב-תרבותית המשתרעת על פני קנדה כולה. פרטי המדיניות הזו יזכו מייד לדיון מפורט. שיאה של מדיניות זו, על כל פנים, הוא ב-1982. אוטווה מבצעת – חד-צדדית, ותוך התנגדות קבק – מהלך של פטריאציה של החוקה הקנדית (ניתוק חבל הטבור של השינוי החוקתי בקנדה מהמחוקק הבריטי-אימפריאלי וכינון הסדרי תיקון חדשים ועצמאיים), והיא מכוננת את צ'רטר הזכויות והחירויות הקנדי, שנועד להיות בו-זמנית הביטוי והציר לחזון של אומה קנדית אחת דו-לשונית ורב-תרבותית. אלא שה-'twist' האינטגרטיבי של טרודו לא צלח, כפי שמעיד, כך נדמה, המשבר החוקתי בקנדה.

מתכונת היחסים הבין-קהילתית בקנדה, והמערכת הפוליטית הקנדית כולה, הופכת לבלתי יציבה. זאת במיוחד משלב עלייתה של ה-PQ לשלטון בקבק ב-1976, ומשלב שינוי הגישה הפדרלית על ידי טרודו. פנייתה של קנדה למתכונת יחסים דו-לאומית/קונסוציונלית נבלמת, אם כן, במידת מה, החל מאמצע שנות השבעים. אכן, כפי שהבהיר Lustick, קונסוציאציה (יציבה) היא בעיקר תולדה של שיתוף פעולה הדדי בין אליטות השולטות בקהילותיהן; elite cartel, שחבריו שותפים למחויבות מגשרת לשמירת הזירה שבה מתחרות קהילותיהן. שיתוף הפעולה בין האליטות מתקיים אמנם לעיתים קרובות תוך מיקוח קשה, אך המחויבות המגשרת הבסיסית לא נזנחת, והפשרה נאכפת לבסוף על ידי האליטות בתוך קבוצותיהן (Lustick 1979: 328; והשוו Lijphart 1977: 53-4); (Smootha and Hanf 1992: 32-3). הופעת ה-PQ מטילה צל כבד על תנאי חיוני זה לקונסוציאציה יציבה. היא מסמנת, ראשית, את **פיצול האליטה המודרנית של קבק הפרנקופונית** למרכיב בדלני ולמרכיב פדרליסטי – אובדן הקונצנזוס בדבר קיום המשכי של חברה פוליטית קנדית אחת; ושנית, עלייתה של ה-PQ לשלטון בקבק ב-1976, מסמנת את **פיצול האליטות של קנדה** על ידי תהום עמוקה. אי-יציבות זו היא גורם מרכזי לפנייתו של טרודו לנתיב של "חד-צדדיות" unilateralism, במיוחד מתחילת שנות השמונים; ואולם הפנייה לחד-צדדיות, מצידה, העצימה את אי-היציבות שבשלו התרחשה.

אמרה, עם זאת, לומר, כי הבלוימה החלקית של המשך ההתקדמות לקונסוציאציה מלאה אין פירושה הטיית הכף להתגבשות מתכונת יחסים אחרת, אינטגרטיבית יותר. קנדה נותרה גם לאחר תחילת שנות השמונים קרובה יותר למתכונת הדו-לאומית. זאת משום עוצמתה החדשה של קבק, והאופן שבו היא מציבה עצמה בקנדה ומשמרת את

לאומיותה ותכליותיה הפרטיקולריות על אף המהלכים האינטגרטיביים של אוטווה. לשון אחרת: התיקון החוקתי החד-צדדי של 1982 לא מניע לאחור את התבססותו של דפוס דו-לאומי בקנדה, המשתקף ביחסי קנדה-קבוק; הוא פוגע אמנם ביציבותה של המתכונת הבין-קהילתית, והוא שוחק את תהליך המיקוח בין האליטות, שהוא מרכיב מהותי במתכונת הקונסוציונלית, ואולם הוא כמעט שלא משנה את המתכונת במימדיה האחרים, ובמיוחד באשר לאופן חלוקת העוצמה בין שתי הקהילות הלאומיות.

אשר למישור המשפטי, ניתן לנסח את הדברים באופן הבא: החל מתקופה מסוימת נפרד במידת-מה המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית ממעמד הסוציופוליטי. מתכונת היחסים הסוציופוליטית (המשקפת מטבעה יחסי עוצמה בין הקהילות) היא פחות או יותר אחת לאחר השינויים הגדולים של שנות השישים והשבעים – דו-לאומית/קונסוציונלית; ואולם המעמד המשפטי (שמטבעו משקף באופן הדוק יותר את המדיניות השלטונית) מתפצל לשתי תקופות מרכזיות: עד 1982 ולאחריה. בתקופה הראשונה, טרום 1982, משקף המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית את השינויים בקבוק, ואת קבלתם החלקית גם במישור הפדרלי (והוא גם מבטא שינויים חשובים בחלק מהפרובינציות האנגלופוניות). בתקופה השנייה, מ-1982, משקף המעמד המשפטי תפנית מסוימת. הוא מבטא בעיקר את המהלך האינטגרטיבי של טרודו ואת תגובת הנגד של קבוק. בתקופה זו נפרד במידת-מה המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית ממעמד הסוציופוליטי, שכן המדיניות האינטגרטיבית שהתנהלה (בין היתר) בנתיב המשפטי לא צלחה במישור המציאות הסוציופוליטית. זוהי דוגמא, לא נדירה, לנסיון שכשל להשיג שינוי חברתי מסויים באמצעות המשפט³.

תיאור הדברים עד כאן נשמע ודאי מעט סתום. הוא צפוי להתבהר בעת שנתבונן עתה, ביתר פירוט, במהפכה השקטה בקבוק ובתגובת השרשרת שהניעה.

³ יש סבירות גם בהצגת דברים אחרת, כזו שתאמר, כי למעשה אין כאן הפרדה בין המעמד הסוציופוליטי והמעמד המשפטי. אל מול חד-צדדיותם של מהלכיה המשפטיים של אוטווה הופיעו מהלכיה המשפטיים החד-צדדיים של קבוק (וגם להיפך), ו'הסימטריה' הזו במישור המשפטי מתיישבת היטב עם הטענה להמשכיות המתכונת הדו-לאומית במישור הסוציופוליטי. זוהי דו-לאומיות אמנם מאופי אחר (של 'חד-צדדיות הדדית'), אך עדיין דו-לאומיות. ארחיב את הדיון הזה בהמשך.

5.1.1 הרקע למהפכה השקטה בקבק

אסתפק בציון תמציתי של גורמים ספורים שהרלוונטיות שלהם להתרחשות המהפכה השקטה זוכה להסכמה נרחבת.⁴

א. מקור ברור לאי-שקט וללחצי שינוי הם יחסי התלות הכפולים: בין קבק לקנדה האנגלית ובין הרוב הפרנקופוני בקבק למיעוט האנגלופוני הדומיננטי כלכלית. התפתחות מדינת הרווחה הקנדית לאחר המשבר הכלכלי של שנות השלושים ומלחמת העולם השנייה, והתהליכים של יתר ריכוזיות ומעורבות פדרלית בתחומי הסמכות הבלעדית של הפרובינציות, חידדו בקבק את תחושת התלות בקנדה האנגלית ואת תחושת הכרסום בכוחה העצמי. במקביל, תהליכי עיור ותיעוש שהתעצמו במאה העשרים, שינו את דפוסי ההפרדה החברתית בתוך קבק, הפגישו בין פרנקופונים ואנגלופונים, יצרו חלוקה תרבותית בשוק העבודה, וכרסמו במעמד השפה הצרפתית גם בתוך קבק.⁵

ב. נקודה חשובה נוספת ברקע המהפכה השקטה היא השחיקה החדה באוטונומיה התרבותית של המיעוטים הפרנקופוניים מחוץ לקבק, והשיעור הגבוה של הטמיעה הלשונית של בני הקהילות הללו. קבק היא הפרובינציה היחידה שבה האוכלוסיה הפרנקופונית לא שקעה בדרך של התבוללות; אין זה מפתיע, על כן, שהיא נתפסה יותר ויותר כמקום היחיד שבו ניתן לשמר את התרבות והלאומיות הפרנקופונית.⁶

1960- גורמים א' וב' כבר נוכחים בהווייתה של קבק שנים לא מעטות. מדוע הם מניעים כוחות שינוי דווקא עתה? תשובה חלקית נעוצה בהצטרפותם של כמה גורמים.

ג. מוקד המהפכה השקטה איננו שינוי מבני, ואפילו לא שינוי מדיניות, אלא התחוללותו של שינוי אידיאולוגי-תרבותי (Laczko 1995: 19; McRoberts 1993: 128); סוג של תחיה תרבותית, שמייד אעמד על תכניה.

נסיבות של חילון ועיור גוברים סייעו לתהליכי מודרניזציה חברתית ותרבותית: לתיעוש, להרחבת ההשכלה הכללית, לרכישת מיומנות טכנולוגית ובירוקרטית, וכדומה (Dion 1992: 97-8). במקביל מתגברת תחושת הדחיה כלפי האסטרטגיה ההגנתית של האידיאולוגיה המסורתית, הקתולית, של "ההשרדות" – *survivance* – האתוס הלאומי של שמירת ההמשכיות והקיום של עם קתולי, דובר צרפתית, בעיקרו כפרי-חקלאי, עם ייעוד דתי ואולי גם

⁴ לדיון מפורט, ר', בין היתר, McRoberts 1993: ch.5; McWhinney 1979: ch.3 & 4; Dion 1992: 88-90; McRae 1991: 201-3.

⁵ לפירוט הדברים, ר' הטקסט המקדים את ה"ש 11 בפרק הקודם.

⁶ למקצת נתוני השחיקה הלשונית מחוץ לקבק, ר' ה"ש 9 בפרק הקודם.

חקלאי מיוחד. אתוס זה רחוק עתה מצרכיה של אוכלוסייה עירונית, בסביבה מתועשת, שהיא חילונית יותר, משכילה יותר, ובטוחה יותר בעצמה. האוריינטציה החדשה והצרכים החדשים דחקו לפריצה תרבותית שתחליף את ההתכנסות להגנה על המסורת באידיאולוגיה לאומית חדשה (Laczko 1995: 19-20; McRae 1991: 201).

ד. תהליכי המודרניזציה והחילון של קבק לוו בירידה משמעותית בשיעור הילודה. וירידה זו הצטרפה לשני תהליכים נוספים, שפעלו יחדיו להקטנת משקלה הדמוגרפי של קבק בקנדה – 29%- בשנת 1941 ל-24.8% בשנת 1986 (Dion 1992: 88-9). שני התהליכים המתווספים הם ההגירה הגדולה לקנדה לאחר מלחמת העולם השנייה (Weinfeld 1981: 65-6), והיטמעותם של המהגרים שהגיעו לקבק לתוך מוסדות החינוך והשפה של המיעוט האנגלופוני⁷.

ה. כוחה של הגישה המסורתית של קבק, זו שאפיינה את מאה השנים הקודמות, נשען על כוחות חברתיים דומיננטיים ואמונות הקשורות בהם. ראשית, האמונה בכך שהמוסדות הפרטיים הקיימים – במיוחד הכנסיה – ימשיכו למלא את תפקידם בשמירת השפה, הדת והתרבות הפרנקופונית אם אך יוגנו מפני כרסום פדרלי; ושנית, על אליטה פוליטית חזקה שהיתה שותפה לאותה אמונה. אמונה זו והכוחות החברתיים שנשענו עליה אך גם נשאו אותה נשחקו מאד בעטיין של אותן התפתחויות נסיבתיות שהוזכרו זה עתה. ראשית, בתנאים החדשים (תיעוש, עיור, הגירה גדולה) השפעת האנגלית היתה חזקה לאין-ערוך לעומת מצב הדברים הקודם, והיא עוררה לפיכך צורך במשקל נגד של 'התערבות מדינה' – מוסדות-שפה-צרפתית. שנית, קבק המתועשת והאורבנית, קל וחומר החילונית יותר ויותר, החלישה מאד את כוחה הארגוני והתרבותי של הכנסיה. ולבסוף, תנאיה העכשוויים של קבק העלו מעמד בינוני חדש – יותר ויותר משכילים, שמימנותם תלויה משמעותית ביכולותיהם הלשוניות, והם נתקלים בחדות בדומיננטיות הלשונית של האנגלית ובחלוקה התרבותית של שוק העבודה (McRoberts 1993: 434, 146-7, 126-8).

בתמצית, צירוף של גורמים מביא טלטלה. שילוב אחד בולט באותו צירוף גורמים: לאומיות אסרטיבית – חדורה בתחושה חדשה של שוויון בפוטנציאל שלה אל מול הקהילה/התרבות האחרת, וחדורה בשאיפה למימוש אותה פוטנציאל – נתקלת במכשולים של שפה, וניצבת אל מול חרדה קיומית נושנה: כוחה להישרד בצפון אמריקה.

⁷ שיעור ה-Allophones – המהגרים לקבק ששפתם המקורית אינה צרפתית ואינה אנגלית – באוכלוסית קבק גדל מ-3.7% ל-6.8% בין השנים 1951-1986. מדובר במהגרים בעיקר מאיטליה ויוון, ובשנים האחרונות יותר ויותר מהגרים ממדינות העולם השלישי. המשיכה של האנגלית – שפת היבשת, המדינה וחלקים גדולים של כלכלת קבק – היא משיכה כה גדולה, עד שבשנים 1973-74, לפני שקבק הפעילה מדיניות לשונית חדשה, 88.6% מילדי המהגרים הללו באזור מונטריאול למדו בבתי ספר באנגלית. מכיוון ש-90% מההגירה לקבק, כמו רוב רובו של המיעוט האנגלי, מתרכזים באזור מונטריאול, דוברי הצרפתית חששו, בין היתר, לאבד את השליטה במטרופולין שלהם (Dion 1992: 89, ור' גם: Magnet 1994: 910).

5.1.2. משמעויותיה של "המהפכה השקטה": גבולותיה של הזהות הקיבוצית

החדשה

המהפכה השקטה היא, אם כן, בו-זמנית תולדה וגורם של שינוי באופי הלאומיות הפרנקופונית ושינוי בתכניה: תחיה תרבותית, מודרניזציה פוליטית, ואסרטיביות. אפנה עתה להיבט חשוב אחד של התפתחות בתכניה של אותה לאומיות – גבולות הזהות הקולקטיבית הפרנקופונית העכשווית. להיבט זה, כפי שנראה בהמשך, היה תפקיד חשוב מאד בתגובה הפדרלית למהפכה השקטה.

א. השינוי החשוב והחד מכולם, הוא נטישה גוברת של התפיסה העצמית כמיעוט (קנדי-צרפתי) לטובת תפיסה עצמית של רוב (קבקי). צידו השני של שינוי זה הוא השלמה כמעט מוחלטת של התנודה מתפיסה פאן-קנדית של גבולות הזהות הקנדית-צרפתית לגבולות קולקטיב התוחם עצמו לקבק (McRoberts 1993: 129; Raby 1992: 444; Weinfeld 1981: 53; Breton 1988b: 94-5; McRae 1991: 216n).

ב. עם זאת, שיבת הלאומיות הפרנקופונית ללאומיות שעייגונה הטריטוריאלי הוא בקבק איננה שיבה ללאומיות טרום-קונפדרציה. ראשית, הלאומיות החדשה היא לאומיות מודרנית, חילונית ו'מדינתית' (etatist). קרי, כזו שבונה ונבנית מהתעצמות מוסדות "המדינה של קבק", וזאת בניגוד חד ללאומיות המסורתית של העבר (McRoberts 1993: 129-30; Dion 1992: 102; Webber 1994: 49-50). שנית, הלאומיות החדשה אינה קשורה עוד בחוזקה למוצא אתני. מתהווה כאן ניתוק הדרגתי בין השפה לבין האתניות (Laczko 1994: 29); ניתוק הדוחק להגדרת הזהות הקבוקית במונחים שהם יותר culturally inclusive. יסודות הזהות העמוקים של מוצא אתני, תרבות ושותפות היסטורית, מפנים מקום להבדלים 'רכים' יותר, הממוקדים בלשון ובתושבות (Breton 1988b: 97-9; Balthazar 1996: 82-3). זהו, במילים אחרות, מעבר הדרגתי של קבק מלאומיות אתנית/תרבותית ללאומיות אזרחית/טריטוריאלית (Breton 1984: 133; Cairns and Williams 1985: 21-2).

גבולות הקולקטיב בלאומיות החדשה של קבק עוברים, אם כן, שינוי מורכב: מחד, מתרחשת החלשה של מרכיב הזהות הקנדית בתוך הזהות הקולקטיבית של רוב דוברי הצרפתית, וכן הצרה של גבולות האומה ביחס לדוברי

הצרפתית מחוץ לקבק⁸; מאידך, גבולות האומה הקבוקית מתרחבים התרחבות פנים-טריטוריאליה כשמרחש בה המעבר ההדרגתי מלאומיות אתנית ללאומיות אזרחית. דוגמא מובהקת היא המאמצים הנעשים בתחום ה-acculturation של המהגרים לקבק אל תוך השפה הצרפתית (McRoberts 1993: 435-6; Balthazar 1996: 91-2, 82)⁹.

אחת המשמעותיות החשובות ביותר של השינוי בגבולות הזהות הקולקטיבית, היא שמהלכים פדרליים שיעשו להגדלת ההגנה על המיעוטים הלשוניים בקנדה (הפרנקופוניים מחוץ לקבק, והמיעוט האנגלופוני בקבק) – מהלכים הנעשים באמצעות פגיעה, או תוך פגיעה, באוטונומיה הפרובינציאלית, ייתפסו בשלילה החלטית בקבק. קרי, הם ייתפסו בשלילה הרבה פחות אמביוולנטית מכפי שהיו מתקבלים לו ננקטו בעבר, בעת שהסולידריות בין הפרנקופונים בקבק ואלו שמחוצה לה היתה חזקה ומשמעותית יותר (השוו 50: Webber 1994; 141-2: Magnet 1989b); (Gagnon 1994: 47).

5.1.3 משמעויותיה של "המהפכה השקטה": "בינוי המדינה" הקבוקית

מעשית, השינוי האידיאולוגי והזהותי המצוי במוקד המהפכה השקטה לבש פן מובהק של new etatism המתמקד במדינה אחת – קבק (McRoberts 1993: 128-30, 425, 434; Dion 1992: 98, 102-4). מדובר בבינוי 'מדינת-לאום' צרפתית (Cairns and Williams 1985: 15)¹⁰.

השינויים העמוקים שצוינו: ההיפרדות מהאטום הלאומי המסורתי-המסתגר לטובת מודרניזציה כלכלית ופוליטית כתכלית מרכזית, והדינמיקה בגבולות הזהות הפרנקופונית הדומיננטית (מיקודה לקבק) – תורגמו ברמה המעשית למהלך של בינוי קבק כמעין-מדינה, בעלת אופי לאומי מובהק, המשתמשת בכוחה לצורך שינוי עצמי.

⁸ החלשות השימוש במונח האמביוולנטי "קנדים צרפתים" מעידה על כך. דוברי הצרפתית שותפים אולי לזהות הקנדית לצרכים פוליטיים ואחרים, והם חשים זיקה לדוברי הצרפתית מחוץ לקבק, אך הם בראש ובראשונה, ובעוצמה, "קבקים" (McRoberts 1993: 129).

⁹ הצלחת המאמצים הללו, תוך שימוש בכלים משפטיים שיידונו בהמשך, כבר גרמה לשינוי במשמעות המונח "פרנקופוני" בקנדה: הוא מיוחס בהווה למי שלשון השימוש העיקרית שלו היא צרפתית, ולא לחבר בקבוצה אתנו-תרבותית מסוימת (Breton 1988b: 98).

¹⁰ התגבשותה של קבק כלאום (הגם שאין זו התגבשות חד-משמעית) מוצאת ביטוי בשינוי מתכונת היחסים הפנימים בקבק כלפי המיעוט האנגלופוני בה. מופיעה תזווה ברורה של מתכונת היחסים כלפיו אל הפרדיגמה האתנית: קרי, מדואליזם/קונסוציאציה עמו לעבר אוטונומיה שלו בתוך 'מדינת לאום' צרפתית.

ואכן, כפי שכבר נאמר בפתח הפרק הקודם, קנדה היא יחודית למדי בכל הנוגע למיעוט בקירבה, וזאת הודות למבנה הפוליטי שלה המעניק למיעוט מבנה וכוחות של מעין-מדינה. אכן "קשה לחשוב על דוגמה נוספת שבה היתה ללאומיות המיעוט הזדמנות להשתמש במוסדות מדינה כה חזקים כדי לבנות מחדש את הלאום שלה ולשחררו מרסניו" (McRoberts 1993: 434). תהליך הבינוי-העצמי של קבק והשימוש במלוא כוחה, הזינו, מצידם, את השינוי האידיאולוגי שהזין אותם – קרי, תפיסת 'הקבקות' כלאום – והם ביססו את קבק כמדינה/ כמכשיר העיקרי של אותו לאום.

המודרניזציה הפוליטית של קבק והמהלכים העיקריים שלה התממשו באופנים הבאים.

א. ריכוז הכוח והמשאבים הפיסקליים באוטווה צף בשנים הללו לחזית העימות. בינוי המדינה הקבקית צריך עתה להשתרע לסמכויות שמצויות פורמלית בשליטת הפרובינציה, ושלא נעשה בהם שימוש. הדוגמא המרכזית לסמכויות הבלתי מנוצלות, היא אותה פרקטיקה שהוזכרה בפרק הקודם, לפיה דחתה קבק תיקצוב ותוכניות פדרליות, משום שאוטווה סיפקה אותם כשהם מותנים בסטנדרטים פדרליים, ובכך היו חודרניים/פולשניים מנקודת ראותה של קבק. הפרקטיקה הזו, והפסד הכספים העצום הכרוך בה, לא יכלה להימשך בלאומיות החדשה של קבק (McRoberts 1993: 129-30, 425).

קבק דורשת עתה הינזרות של אוטווה ממהלכים נוספים של חזירה לתחומי הפרובינציות באמצעות ה- spending power שלה, ויותר מכך, את הגדלת מגוון והיקף התוכניות והתקציבים הפדרליים הנתונים למנגנון של opting out ("החלצות") – משמע, קבלת התיקצוב ללא federal condition or sponsorship. הדרישה היא, שהסכמים אלו יורחבו למגוון גדול של תוכניות פדרליות קיימות, שנוגעות לכל מה שנטען כי הוא בתחום סמכותן הבלעדית של הפרובינציות: חינוך, בריאות ורווחה. ואכן קבק זוכה להענותה של קנדה ביחס לטווח חשוב של תוכניות פדרליות (Milne 1991: 56). אחד ההישגים הגדולים של קבק, בעקבות מפגש ראשי ממשלה סוער בקבק-סיטי ב-1970, היה השגת הסכמה ל-opting out נוסף ומשמעותי – בתחום מערכת הפנסיה. תשע הפרובינציות האחרות משתייכות לתוכנית הפנסיה הכללית הקנדית, ואילו קבק הקימה את מערכת הפנסיה שלה (Webber 1994: 47-8); (Cannon 1982: 60).

בכסף שנאסף במערכת הפנסיה הקבקית נעשה אמנם שימוש בדיוק לתכליות שאוטווה התכוונה להן, ואולם במהלך זה היו טמונות בכל זאת משמעויות סמליות ומעשיות לא מבוטלות. במישור הסימבולי היה בכך להבליט את ייחודה של קבק: ראשית, לסייע לגגיטימציה של הרעיון, לפיו לקבק יש צרכים מיוחדים וכן אחריות מעבר לזו של

הפרובינציות האחרות; ושנית, לטפח תפיסה עממית רווחת יותר, לפיה תושבי קבק יכולים וצריכים לפנות לקבק לסיפוק מרכיב גדול של צרכיהם. במישור המעשי, הקמת מערכת הפנסיה הנפרדת בקבק סייעה להתפתחות המערכת הבריורקרטית הקבוקית; והיא יצרה מקור כספי חדש לממשלת הפרובינציה (McRoberts 1993: 139-143).

ב. מהלך מודרניזציה מרכזי, חשוב אף יותר, אינו מתמקד ביחסים הפדרליים אלא בקבק פנימה. אלו הן הרפורמות המינהליות שנקטו על ידי ממשלת קבק בתוך קבק מכוח סמכויות הניהול העצמי המסורות לה. בשנות השישים היו רפורמות אלו הביטוי העיקרי למדיניות מקיפה, שכונתה 'rattrapage' – הדבקה ההתפתחות של מוסדות וגופים דוברי-צרפתית לזו של מקביליהם דוברי-האנגלית, והשוואת קבק ליתר העולם המתועש (Laczko 1995: 19-20). הרפורמות היו בעלות אופי דומיננטי של 'הלאמה' / ריכוזיות בשליטת הפרובינציה – משמע, הן התבססו על העברת תחומים, שהוסדרו עד אותה עת על ידי גורמים פרטיים, לשליטת השירות הציבורי הפרובינציאלי או תאגידי מדינה של הפרובינציה.

השינויים המקיפים ביותר במישור זה הופיעו בתחומי החינוך, הבריאות והרווחה. ב-1964 מוקם המינסטריון הפרובינציאלי לחינוך, שנוטל סמכות ביחס לכל מוסדות החינוך בקבק, ציבוריים ופרטיים, וביחס למוסדות הציבוריים הוא נוטל גם את השליטה המלאה בקביעת התכנים הפדגוגיים ותוכניות הלימוד (McRoberts 1993: 130-1; Laczko 1995: 19-20). מהלך זה פירושו הפסקה כמעט מלאה של מעורבות הכנסיה בחינוך, הגדלת תקציבי החינוך, והרחבת מוסדות ההשכלה הגבוהה והלימודים הטכנולוגיים. אשר לתחומי הרווחה והבריאות, כאן נכנסת הממשלה הפרובינציאלית למעורבות עמוקה, בנתיבים של תיקצוב, הקמת מוסדות, הפעלת תוכניות (חלקן, בעבר, פדרליות), ועל ידי הצבת סטנדרטים כלליים ופיקוח עליהם גם במוסדות פרטיים (McRoberts 1993: 131-2; Dion 1992: 97-8).

פעילויות נמרצות, אך בעלת השפעה מתונה הרבה יותר, מופיעה גם בתחום הכלכלי. בשלב הראשון אין נסיון לשנות ישירות את דפוסי ההעסקה במוסדות הקנדים-אנגלים והאמריקאים הפועלים בקבק. המהלך הוא להרחבת הסקטור הכלכלי הקנדי-צרפתי והרחבת השירות הציבורי הפרובינציאלי – שניהם צרי היקף עד לאותה עת. הצעדים הבולטים שנקטו לשם כך, הם הלאמת חברות החשמל הפרטיות והקמת תאגיד המדינה הגדול Hydro-Quebec, שהפך סמל מיוחד לבינוי האומה והמודרניזציה של קבק; וכן הקמת מוסד פיננסי לתמיכה בתאגידי פרטיים בתמורה לבעלות חלקית של הפרובינציה. מהלכים אלו ואחרים מובילים לשינוי שפת העבודה ביותר מקומות עבודה

מרכזיים, וכן מאפשרים גיוס עובדים, מנהלים ומהנדסים שהם בעיקרם קנדים צרפתיים. יתר על כן, בעקבות מהלכים אלו חל גידול משמעותי בשירות הציבורי הפרובינציאלי, והוא נושא עתה אופי של בירוקרטיה עצמאית, המאורגנת על בסיס עקרונות ניהוליים והמתבססת על כישורים מקצועיים (McRoberts 1993: 132-3, 174-5).

ג. הפער בין השפעת מהלכי קבק בתחום החינוך לבין השפעתם בתחום הכלכלי, עורר קשיים במישור היציבות הפוליטית. נוצרה אי-ההתאמה בין ההישג במישור החינוך, שמייצר מספרים גדולים יותר ויותר של בוגרים פרנקופוניים מוכשרים, לבין אי השינוי המספיק במישור הכלכלי. אי-השינוי המספיק נבע מכך שהחלוקה התרבותית של שוק העבודה – ובתוך כך, הדומיננטיות של המיעוט האנגלופוני בתחום הכלכלי – נותרה בעיקרה ללא שינוי עמוק. מצב דברים זה, בתוספת ההתפתחויות הדמוגרפיות שהוזכרו לעיל, ובתוכן ה-acculturation של המהגרים לקבק לתוך מוסדות השפה האנגלית דווקא, מוליכים את קבק לכמה תהליכים חברתיים ופוליטיים. אוכיר שניים מהם. ראשית, השינוי האיטי מדי בחלק ממצב הדברים והחששות החדשים-ישנים ביחס להשרדותה של הלאומיות והתרבות הצרפתית מחזקים את הלאומיות הבדלנית בתוך קבק, עד כדי עליית ה-PQ לשלטון בפרובינציה ב-1976. שנית, הם מנתבים את קבק למדיניות הלשונית הקונטרוברסלית שלה (השוו McRoberts 1993: ch.6). מדיניות הלשון הזו היא השלב העיקרי השני במודרניזציה הפוליטית של קבק. היא מופיעה בעקביו של ה-new etatism, והיא בעלת השלכות מקיפות, שקשה להפריז במשמעותן באשר לשינוי ציביונה של קבק ואופי היחסים הבין-קהילתיים בקנדה.

המדיניות הלשונית של קבק תידון בהרחבה בחלק המשפטי. היא בעלת שלשה מוקדים: המעמד הסימבולי של הצרפתית בקבק; שפת ההוראה; ושפת העבודה. היא הפכה את קבק, החל מסוף שנות ה-70, מפרובינציה דו-לשונית דה-פקטו לחד-לשונית בעיקרה, והפכה את הצרפתית לשפתה הרשמית היחידה. קבק הופכת ל'צרפתית' בדרכה, כפי שהפרובינציות האחרות, למעט ניו-ברנסוויק, הן עתה 'אנגליות' (McWhinney 1979: 35, 77, 141-2; Esman 1992: 390-1). המדיניות הלשונית של קבק נושאת עמה, מטבע הדברים, השלכות גם בתחום הכלכלי וגם ביחס ל-acculturation של המהגרים לקבק. בתחום הכלכלי, היא משפיעה (יחד עם מהלכים נוספים של ממשלת הפרובינציה) לצמצום הפערים בין הרוב והמיעוט החזק בתוכה, ובינה לבין יתר קנדה¹¹. בתחום התרבותי-לשוני

¹¹ להלן נתונים הממחישים זאת (Dion 1992: 98): ב-1970 השתכר קבקי דובר אנגלית בממוצע 44.7% יותר מדובר צרפתית, אך ב-1980 רק 16.3% יותר. הפרופורציה של העובדים המועסקים על ידי תאגידים בבעלות פרנקופונית [המשך]

מדיניות השפה מובילה בקבק לגידול ממשי באוכלוסיה דוברת הצרפתית בהשוואה לדוברי האנגלית, במיוחד בקרב אוכלוסית המהגרים¹².

מכלול המהלכים שתואר (והשלכותיהם) דוחק לתזוזות חשובות במתכונות היחסים הבין-קהילתיים הפועלות בקנדה. באשר למתכונת היחסים כלפי המיעוט הפרנקופוני בכלל: השינויים בקבק מוליכים את המתכונת קרוב לנקודה של דו-לאומיות/קונסוציאציה. תזוזה זו היא תולדה הן של התגבשותה של קבק כלאום והן התייצבותה כשחקן רב-כוח יותר בתוך המערכת הפוליטית והכלכלית הקנדית.

5.1.4 תגובת קנדה – שנות השישים ותחילת שנות השבעים

שנות השישים והשבעים הן שנים שבהן קבק היא ציר השינוי. היא הכוח היוזם והדוחף את המערכת הפוליטית הקנדית ואת מתכונת היחסים הבין-קהילתית שבה; אוטווה מגיבה בלבד. מספר גורמים הובילו לכך שתגובתה של אוטווה, עד תחילת שנות השבעים, תהיה פשרנית והיא תענה לחלק מלחצי קבק במישור חלוקת הכוחות הפדרלית. אלו הם, ראשית, החילון המהיר של קבק במהלך המהפכה השקטה, חילון שהוא כמובן לרוחה של קנדה האנגלית; שנית, העובדה שהקבקים עצמם היו אמביוולנטיים כלפי דמות היחסים הפדרליים, והפנייה לבדלנות לא היתה מיידית וגם לא היתה נחרצת; ושלישית, קיומה של תחושת אי-נוחות בקרב הקנדים האנגלים כלפי גילויי דומיננטיות שונים שהופגנו כלפי הקנדים הצרפתים במהלך ההיסטוריה הקנדית (השוו. McWhinney 1979: 36; McRae 1991: 201; McRoberts 1993: 143).

[המשך]

גדל מ-47.1% ב-1961 ל-61.6% ב-1987. דוברי הצרפתית איישו ב-1959 רק 30.5% מעמדות הניהול בתאגידים הפועלים בקבק, ואילו ב-1988 שיעורם גדל ל-50.8%. והשוו גם Weinfeld 1981: 51-2.

¹² חלק משינוי היחסים הדמוגרפיים נובע מעזיבה של אנגלופונים, אך מצויים שינויים חשובים נוספים. בין השנים 1971 עד 1986 גדל מספר יודעי הצרפתית בקרב האוכלוסיה האנגלית של קבק – מ-36.7% ל-53.7%, והגידול בקרב ה-allophones הוא אף מרשים יותר – מ-47.1% ל-66.3%. ב-1990 90.2% מתלמידי הגן, בתי הספר היסודיים והתיכוניים בקבק הלכו לבתי ספר בצרפתית. אחוז התלמידים בבתי הספר בצרפתית בקרב ה-allophones גדל בין השנים 1980 ו-1989 מ-38.7% ל-72.7%. נתון נוסף המלמד על עומק השינוי הלשוני נוגע לבחירת השפה אצל תלמידים שיוצאים מחובת החקיקה הלשונית בקבק – משמע, הסטודנטים בחינוך העל-תיכוני; ההרשמה של ה-allophones למכללות דוברות אנגלית יורדת בין השנים 1980 עד 1989 מ-84.9% ל-60.1% (Dion 1992: 91-2), והשוו גם McRoberts 1993: 389).

מהלכי ההיענות החלקית ללחצי קבק היו מגוונים, ואצביע על רובם בעת הניתוח המשפטי. אסתפק כאן בהצבעה על שניים מהם.

מהלך אחד, אודותיו הורחב הדיבור לעיל, הוא מנגנוני ה-opting out שאוטווה איפשרה במענה ללחצי קבק ביחס לחלק חשוב מהתוכניות המשותפות (אוטווה/פרובינציות) לשירותים ציבוריים שונים. מנגנונים אלה עמדו לכל הפרובינציות, אך כמעט תמיד רק קבק עשתה בהם שימוש לביסוס שירותים עצמאיים שלה. כך נשמר, דה-יורה, "הפדרליזם הסימטרי", אך דה-פקטו נוצר "מעמד מיוחד" לקבק (Weaver 1992: 45; Hogg 1992: 102). ויתור נוסף ומרכזי של אוטווה, התבטא באי-פעולה: אי-נקיטה בפעולה חד-צדדית במישור החוקתי בהעדר הסכמה של קבק. דוגמא מרכזית לכך, היא נסיגתה של אוטווה מהחבילה החוקתית, הקרויה Victoria Charter 1971, שעליה היתה הסכמה כללית של אוטווה וכל הפרובינציות, למעט קבק (McWhinney 1979: 46-7; Hogg 1992: 65-6; McRoberts 1993: 226).

בתמצית, ההכרה המעשית בכוח הוטו של קבק בהקשרו של שינוי חוקתי, המעמד המיוחד דה-פקטו שניתן לה (דרך מנגנוני ה-opting out), ועוד מהלכים שינוחו בהמשך, סימנו פגיעה פדרלית מתונה בכיוון הדו-לאומי/הקונסוציונלי (השוו Cannon 1982: 60). תזווה פדרלית זו הופסקה, עם זאת, במהלך תקופת הממשל הארוכה של טרודו.

ראוי להוסיף עוד, כי בשתיים מהפרובינציות האנגלופוניות – ניו-ברנסוויק ואונטריו – חלים שינויים ממשיים במתכונת היחסים הבין-קהילתיים. מדובר בחיזוק ההגנה על המיעוט, חיזוק שיפורט בחלק המשפטי בהמשך.

5.1.5 השינוי בתגובת קנדה – חזון טרודו ומורשתו

משלב מוקדם למדי של ממשל טרודו אוטווה מבצעת תפנית במדיניותה הנזכרת. התפנית אינה רק במגמת פניה אלא גם במידת האקטיביות שלה עצמה. היא מעבירה למגרשה חלק מהיוזמה ביחס למתחולל בקבק וביחסים הבין-קהילתיים בקנדה. זאת היא עושה באמצעות אסטרטגיה מקיפה המופעלת כמענה לבדלנות המתחזקת בקבק. תמצית המהלך הוא נסיון להביס את הבדלנות הקבוקית על ידי נטיעה של זהות נגדית: השתייכות לקהילה פוליטית קנדית אחת (McRoberts 1993: 348-9, 447-8). זהו, במילים אחרות, מהלך אינטגרטיבי ("יוניטרי"), בלשונו של Russell (Russell), שמבקש ליצור זהות מגשרת בכירה לבני הקבוצות המגוונות של קנדה (השוו Russell 1996: 99).

ביתר הרחבה: הנחת היסוד של טרודו היתה, שאם יתאחדו גבולות השפה הצרפתית וגבולות הטריטוריה הלאומית הפרנקופונית, ויתוחמו בקבק, כי אז קנדה תתפרק בודאות (Cairns and Williams 1985: 26). יש, על כן, צורך חיוני לשמר (או להשיב) את האופי 'הפאן קנדי' לזהות הקולקטיבית הפרנקופונית, וליצור זהות מגשרת, כלל-קנדית, שתזכה לעדיפות מצד כל קבוצותיה של החברה הקנדית. לשם כך יש לנסח ולקדם באורח מקיף חזון אלטרנטיבי ביחס למהותה של קנדה והלאום הקנדי. זוהי, ראשית, קנדה ו"קנדיות" שהן דו-לשוניות ורב-תרבותיות, להבדיל מדו-לאומיות; ושנית, זוהי קנדה שזכויות השפה והתרבות בה מבוססות על העקרון הפרסונלי, להבדיל מהטריטוריאלי – משמע, פרט המשתייך לקהילת שפה רשמית זכאי לשוויון הזדמנויות, לתחושת שייכות, וליכולת לשמר את לשונו ותרבותו, **יהא אשר יהא מקום מושבו בקנדה** (השוו Gagnon 1994: 46; Magnet 1989b: 141; McRoberts 1989: 143-7).

החזון הזה נפרט לקווי-מדיניות מעשית וסימבולית, חלקם משפטיים וחלקם חוץ-משפטיים, חלקם מופעלים במהלך שנות השבעים, והמרכזיים שבהם מופעלים בתחילת שנות השמונים. מדובר בחמישה יסודות מרכזיים (McRoberts 1993: 348-9, 447-8): דו-לשוניות רשמית; הצ'רטר הקנדי לזכויות וחירויות; רב-תרבותיות; שוויון מוחלט בין הפרובינציות; ותפקיד ראשון במעלה לממשלה הפדרלית והמוסדות הכלל-חברתיים. אתחיל דווקא בשני היסודות האחרונים: הדחייה הנחרצת של כל דרישה של קבק למעמד מיוחד; והעצמת תפקידה של אוטווה בחיי אזרחי קנדה. תכליתם של מהלכים אלה להפוך את אוטווה למוקד הנאמנות העיקרי של הפרנקופונים. טרודו ניסח זאת כך (מצוטט אצל Gagnon 1993: 20):

דרך אחת לבלום את המשיכה לבדלנות הוא על ידי השקעת כמויות עצומות של זמן, אנרגיה וכסף בלאומיות **ברמה הפדרלית** [...] משאבים צריכים להיות מוקצים לדברים כגון דגלים לאומיים, המנונים, חינוך, מועצת אומוניות, תאגידי שידור, film boards; הטריטוריה צריכה להיות מחוברת יחדיו ברשת של רכבות, טיסות; והתרבות הלאומית והכלכלה הלאומית צריכות להיות מוגנות על ידי מיסים ומכסים; [...] בקצרה, צריך לגרום לכל האזרחים לחוש שרק במסגרת של המדינה הפדרלית שפתם, תרבותם, מוסדותיהם, המורשות הקדושות להם, רמת חייהם, יכולים להיות מוגנים מפני התקפה חיצונית או משבר פנימי.

במילים אחרות, בכדי שהזהות הקנדית תזכה לבכורה, על המוסדות הכלל-חברתיים, 'הפאן-קנדיים', להיות בעלי תפקיד בכורה בחייהם של דוברי הצרפתית. הממשלה הפדרלית צריכה ליטול על עצמה את תפקיד ההגנה על ערכי התרבות והשפה, ואף להיות לסמלה של אותה הגנה; ועליה להדגיש את היותה נציגתם של כלל הקנדים – להדגיש שקולה הוא קולם של הקנדים הצרפתים לא פחות מקולה של ממשלת קבק (Webber 1994: 58-9). ואכן ממשל טרודו נוקט צעדים לא מעטים, מעשיים וסימבוליים, בכדי לבטא את החזון האמור. כך למשל, מתקיימת בניה מסיבית של בנייני הממשל הפדרלי לא באוטווה, אלא מעבר לנהר, ב-Hull שבקבק; קנדה מצטרפת ברצון לקהילת

המדינות דוברות הצרפתית – la Francophonie; תקצוב פדרלי ניתן לפעילות התרבותית הפרנקופונית בקבוק וביתר קנדה; ננקטת מדיניות לשון מקיפה בשירות הציבורי ובשירותים הניתנים לציבור הרחב – ובתוך כך, תמריצים וקורסי הכשרה לדו-לשוניות אישית בשירות הציבורי הפדרלי ובתאגידים הציבוריים; משרות מסוימות נשמרות לדו-לשוניים; וניתנת תמיכה פדרלית לשירותים דו-לשוניים ברחבי קנדה (Webber 1994: 58-9); (Weinfeld 1981: 49)¹³.

קידום הדו-לשוניות של קנדה, והצבתה על בסיס העיקרון הפרסונלי, להבדיל מהטריטוריאלי, הוא אכן יסוד נוסף (שלישי במספר) במדיניות המלווה את חזון טרודו¹⁴. מהלך זה יועד לסייע לזהות הפרנקופונית לשוב לגבולותיה 'הפאן-קנדיים', ולהעצים את תפקיד אוטווה כסמל הגנת השפה: בקנדה הדו-לשונית, הפרנקופונים של קבוק הם רק אחד מבין עשר תת-קבוצות פרובינציאליות של קהילת דוברי הצרפתית; ותת-קבוצות אלו תהפוכנה ל-viable – לבעלות יכולת לשמור על קיומן – מכוח מדיניותה ומאמציה של אוטווה (השוו Magne 1989b: 141); (McRoberts 1993: 447)¹⁵.

היסוד הרביעי במדיניות טרודו הוא הרב-תרבותיות של קנדה. באופן מקורי יסוד זה נבע מלחץ של "הכוח השלישי" בקנדה – קבוצות ההגירה הגדולות, שלא משתייכות במקורן לאף אחת משתי קהילות השפה והתרבות הגדולות, ואינן מוכנות לפוליטיקה שמוכתבת על ידי זכויות יתר ל-Founding Peoples. ואולם לחץ זה השתלב בחזון טרודו. יש לכך מספר טעמים, אציין אחד, מרכזי. ב-1963- מקימה הממשלה הפדרלית בראשותו של Pearson ועדה מלכותית בעלת חשיבות רבה במיוחד – הועדה "על דו-לשוניות ודו-תרבותיות" (Leurendeau-Dunton). הועדה הוקמה על בסיס של שוויון בין חברי הועדה דוברי שתי השפות, ועם כתב מינוי המדבר על "שותפות שווה" בין שתי הקבוצות הלשוניות (McWhinney 1979: 46; McRoberts 1989: 143-7; McRae 1991: 205). הועדה והמנדט שלה יכלו בהחלט להתפרש כתמיכה ב-"two nations view of Canada", ופרשנות מעין זו תאמה

¹³ תוכניות השפה בשירות הציבורי הפדרלי השיגו במידה משמעותית את מטרותן. ב-1977- היצוג של דוברי הצרפתית בשירות הציבורי הגיע ל-27.2% – שווה ערך לאחוזם היחסי באוכלוסיה. יצוגם במשרות הגבוהות הוא 21%, ובמשרות המדעיות והמקצועיות 19.9% – זאת יחסית ל-16.5% ו-11% בשנים 1971-2 (Weinfeld 1981: 49); וראו נתונים מעודכנים יותר גם אצל Dion 1992: 94-5). עם זאת, רוב עובדי הציבור הפרנקופונים עובדים עדיין בעיקר באנגלית, ול-88- עד 93 אחוזים מהמשרות הפדרליות מחוץ לאוטווה, קבוק, וניו-ברנסוויק לא נדרשת כל ידיעה של צרפתית (Dion, שם). מק-רוברטס גם גורס כי הקבקים הפרנקופונים, להבדיל מהפרנקופונים שמקורם בפרובינציות האנגלופוניות, עדיין תת-מיוצגים משמעותית בשירות הציבורי הפדרלי (McRoberts 1993: 430).

¹⁴ לדיון ממוקד בהבחנה בין העקרון הפרסונלי והטריטוריאלי בתחום המדיניות הלשונית בקנדה וכן למשקלה ומשמעותה שם, ר' McRae 1975: 391; Esman 1992: 391; McRoberts 1989: 143-7.

¹⁵ הדו-לשוניות הרשמית אמורה להיות בעלת משמעות סימבולית גם עבור קבוק, שכן עבור כל דובר צרפתית היא היתה אמורה להוכיח את שותפותו ושותפותה המיוחדת של קהילתו התרבותית במדינה הקנדית, והיא גם יצרה תמונה לפיה הקבקים יכולים להתיישב בקהילות בקנדה מעבר לקבוק מבלי לחוש כזרים תרבותית ולשונית (השוו Gagnon 1994: 46).

באורח מסוכן את עמדותיה של התנועה הבלדנית בקבק (Breton 1985: 47; Magnet 1989a: 742-3). "הרב-תרבותיות" נועדה למנוע פרשנות זו: שהרי היא דוחה לכאורה מעמד מיוחד לקבק על בסיס שונותה התרבותית; היא מכוונת לסמל, כי תרבות קבק היא אך אחת ממגוון תרבויות המרכיבות את הפסיפס הקנדי (McRoberts 1993: 447-8; Russell 1996: 98-9).

היסוד החמישי באסטרטגיה הפדרלית של טרודו, הוא הצ'רטר הקנדי – the Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1982.¹⁶ הצ'רטר משריין חוקתית חלק מהיסודות שהוזכרו לעיל, ומוסיף עליהם. בהיבטים רבים זהו החשוב שביסודות המרכיבים את מדיניות טרודו. תכליותיו ואופן השתלבותו של הצ'רטר במהלך האינטגרטיבי שאותו מוביל טרודו יידונו בעת הניתוח המשפטי.

קל יותר יהיה לאמוד את משמעות מהלכי-המדיניות הנזכרים ביחס למתכונת היחסים בקנדה, לאחר פירוט תמציתי של הארועים הפוליטיים המרכזיים החל מאמצע שנות השבעים: שנת 1976 – ה-PQ עולה לשלטון בקבק.

1980 – הממשלה הבלדנית של קבק מקיימת משאל-עם בחבל על נוסחה מרוככת של פרישה (הענקת מנדט לממשלת קבק לנהל משא ומתן עם אוטווה על "sovereignty association"). טרודו מפעיל את כל כובד משקלו, ומבטיח, בין היתר, "revised federalism" שייענה לחלק משמעותי משאיפות הקבקים. הבלדנים מפסידים לפדרליסטים ברוב של 59.6% אל מול 40.4%.

1982 – טרודו מוביל מהלך מקיף וחד-צדדי: פטריאציה של החוקה הקנדית וקבלת צ'רטר הזכויות והחירויות על אף התנגדותה של קבק. פרוץ משבר חוקתי עמוק – קבק מסרבת לאמץ את התיקון החוקתי, ופועלת בדרכים שונות לבטא את תפיסתה ביחס לחוסר הלגיטימיות שלו.

1987 – הסכם Meech Lake: אוטווה וכל הפרובינציות, כולל קבק, מגיעות להסכם לתיקון החוקה הקנדית. ההסכם צריך לזכות בתמיכת בתי המחוקקים באוטווה ובפרובינציות בתוך שלש שנים.

1988 – פרוץ המשבר הלשוני סביב שפת השילוט הציבורי בקבק.

Part I of the Constitution Act, 1982 [en. by the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11,¹⁶ Sched. B].

1990 – פוקע המועד לאשרור הסכם Meech Lake, משהוא לא זוכה עד לאותו שלב לתמיכת שניים ממחוקקי הפרובינציות: מניטובה וניו-פאונדלנד¹⁷.

1992 – מתגבש הסכם חדש בין ראשי הממשלות – Charlottetown Accord. הוא מובא למשאל-עם, ונכשל.

1995 – משאל-עם שני מתקיים בקבק, ושאלת הפרישה מוצבת בו ביתר חדות. גם הפעם נכשלים הבדלנים, אך ברוב דחוק מאד (49.4% v. 50.6%).

5.1.6 תגובת קבק למהלכי אוטווה – המשבר החוקתי

התיקון החוקתי ב-1982 הוא נקודת מפנה חשובה. שלשה המרכיבים המרכזיים של התיקון הם צ'רטר הזכויות והחירויות, פטריאציה של החוקה הקנדית (ניתוק שלם של המעורבות הבריטית בשינויה), וגיבוש המנגנונים/הנוסחאות לתיקון עתידי של החוקה. שניים מהמהלכים הללו גרעו מסמכויות קבק על פי תפיסתה; ולפחות ביחס למרכיב העיקרי הראשון, הצ'רטר, אין על כך חולק. הצ'רטר גרע בבירור מהיקף האוטונומיה הפרובינציאלית בהקשרי שפה וחינוך. אשר למנגנוני התיקון: ראשית, התיקון החוקתי של 1982 עצמו התקבל חרף התנגדותה של קבק, קרי, היה מהלך חד-צדדי כלפיה. הוא סטה בכך מפרקטיקה פוליטית ארוכת שנים – שנטען אף כי התגבשה כדי קונבנציה חוקתית – של אי-קבלת מהלכים חוקתיים שכאלה ללא הסכמת כל הפרובינציות. שנית, המנגנונים לתיקון חוקתי שנקבעו ב-1982 העניקו וטו לקבק רק בגזרה צרה למדי של שינויים חוקתיים. קובלנות אלו, שהצטרפו לעליית המפלגה הבדלנית בקבק לשלטון שש שנים קודם לכן, טלטלו את קנדה ופתחו בה משבר חוקתי עמוק, שנמשך אל תוך ההווה.

חד-הצדדיות של המהלך החוקתי בתחילת שנות השמונים סימנה את שיאה של התפנית במדיניות הציבורית הפדרלית – שיאה של הנסיגה מהנכונות לפסוע בכיוון המתכונת הקונסוציונלית/הדו-לאומית שאליה פנתה קנדה בשנות השישים ותחילת שנות השבעים. עם זאת, כפי שהבהרתי בתחילת הפרק, אין זה ברור כלל שתפנית-מדיניות זו אכן השיבה לאחור את כיוון פניה של קנדה. אל מול אוטווה ניצב עתה שחקן, אמנם לא שווה-משקל אך רב-עוצמה – קבק – הממשיך להשתמש בכוחותיו בכדי להתקדם עוד בנתיב המתכונת הקונסוציונלית/הדו-לאומית, או

¹⁷ במניטובה הוא נחסם בשל 'פיליבסטר' של מנהיג אינדיאנים בשם אלישע הרפר, שפועל משום שבמהלך המוצע לא היתה כל התייחסות לקובלנות העמים הילידים של קנדה.

לחלופין, להוביל לפרישתה של קבק מקנדה. יתר על כן, מחליפיו של טרודו באוטווה אינם כה 'אדוקים' וצמודים לחזונו, ועל סדר היום הפוליטי והחוקתי של קנדה עולות הצעות שנועדו לרצות חלקית את קבק, והמדיניות הפדרלית שלאחר טרודו אכן פועלת חלקית בכיוון זה.

מק-רוברטס מנתח את הדברים באופן הבא (McRoberts 1993: 447-8): על אף שהאסטרטגיה של טרודו הופעה שנים לא מעטות בנחישות ובקוהרנטיות, היא נותרה כמעט ללא השפעה על הפרנקופונים של קבק. הנסיונות של אוטווה לחזק את הקיום הפרנקופוני מחוץ לקבק, באמצעות פעולותיה שלה ושריון זכויות לשוניות למיעוטים הלשוניים, הניבו, במקרה הטוב, תוצאות מעורבות בלבד. נתוני השחיקה הלשונית של הצרפתית מחוץ לקבק מעידים על כך (ראו גם, Magnet 1989b: 149). באופן מעט פרדוקסלי, מי שאימץ את חזון קנדה של טרודו היו יתר הקנדים ולא הקבקים דוברי הצרפתית. השוויון הפורמלי בין הצרפתית והאנגלית הפך, עבור חלק משמעותי של הקנדים, לעקרון יסוד של החיים הפוליטיים, ולא רק ברמה הפדרלית אלא גם הפרובינציאלית. יותר מכך, הצ'רטר הפך לציר הכרחי ומרכזי בהגדרת הלאומיות הקנדית של קנדה מחוץ לקבק. החזון הרב-תרבותי של קנדה אומץ על ידי מספר רב של קנדים, במיוחד כאלה שאינם ממוצא בריטי.

חלק מכשלונו של טרודו מלהשפיע עמוקות על קבק נעוץ בכך שהתעקש להציב בפניה הכרעה דיכוטומית – או קנדה או קבק. רבים מהקבקים סירבו, ועדיין מסרבים, לקבל שאלו הן שתי האופציות היחידות. הם חשו אמנם כבוד והערכה למאמצים הגדולים של טרודו ואחרים להפוך את הממשלה הפדרלית לממשלה של כל הקנדים, והם הצביעו בעד טרודו בבחירות הפדרליות. אך הם לא קיבלו את המהלך השני והמשולב שלו: דחיית כל תפקיד תרבותי מיוחד, מעמד מיוחד, לקבק (Webber 1994: 60). אינדיקציה חדה לכך, היא בחירתה של ה-PQ מחדש ב-1981, לאחר כשלושה במשאל-העם הראשון. דרך ביניים אחרת התגלמה בעמדתה של המפלגה הליברלית הקבוקית בראשותו של Bourassa, שהיה ראש ממשלת קבק בתחילת שנות השבעים, ומדצמבר 1985 עד 1994. עמדה זו הכילה מרכיבים של שתי העמדות הקוטביות – של טרודו ושל הבלגנים בקבק – אך דחתה מרכיבים אחרים מכל אחת מהן. קבק צריכה להמשיך להיות חלק מהפדרציה הקנדית, אך במעמד מיוחד – יותר אוטונומית ובעלת עוצמה; לא פרובינציה ככל האחרות (Milne 1991: 55-6). זוהי תפיסה של קבק כחלק מקנדה דו-לאומית.

טעם נוסף לכשלונו של טרודו, הוא שחזונו ומהלכיו היו, במובנים רבים, מעט מדי מאוחר מדי עבור האליטות הפוליטיות של קבק (השוו 52: Weinfeld 1981; Russell 1983: 39-40; Weaver 1992: 70-1). הוא רצה לפרוט על מיתרי סולידריות בין הפרנקופונים בקבק למיעוטים הפרנקופונים מחוצה לה, אך מיתרים אלו כבר

התרופפו מאד. נתוני ההתבוללות הלשונית גם חיזקו את התחושה בקרב האליטה הקבוקית, כי מדיניות טרודו חסרת משמעות של ממש במציאות¹⁸.

בתמצית: ה-twist האינטגרטיבי של טרודו ומורשתו לא השיבו לאחור את האופי הדו-לאומי אליו התקרבה קנדה בעטיים של המהפכה השקטה, הויתורים הפדרליים בשנות השישים ותחילת השבעים, ומהלכי של קבק במענה לאסטרטגיה של טרודו. טענה זו זוכה לאישוש מכוח מצב הדברים הנוכח בקנדה בהווה (Dion 1992: 102-4): קבק היא הפרובינציה השניה המאוכלסת ביותר בקנדה, וממשלתה ומוסדותיה מהווים בהווה מעין-מדינה. היא נושאת סמכויות בלעדיות או משותפות בתחומי החינוך, הבריאות, הרווחה, המשאבים הטבעיים, רשויות מקומיות, דיור, תרבות, אנרגיה, הגירה, תיעוש ושפה. יש לה מערכות-בירוקרטיה ממשלתית מודרניות, מערכת חינוך מקיפה עד לרמת האוניברסיטה, בתי חולים ציבוריים, ארגוני רווחה, מוסדות פיננסיים, תאגידים ציבוריים, ורשת של רשויות מקומיות שמוסדרות על ידי הממשלה הפרובינציאלית. בתקופה האחרונה, קבק משמשת גם בסיס-אם לתאגידים פרטיים גדולים בבעלות פרנקופונית. יתר על כן, יותר מכל ממשלת פרובינציאלית קנדית אחרת, קבק ערבה עצמה בדיפלומטיה ובמדיניות הגירה. זאת ועוד, עוצמתה של קבק ניכרת במכלול של מדיניות פיסקלית אוטונומית: זו הפרובינציה היחידה עם תוכנית פנסיה מלאה לתושביה, והשוואת קנדה לשלש המדינות המבוזרות ביותר במישור הפיסקלי – שווייץ, ארה"ב, וגרמניה – מגלה שבקנדה מצוייה הממשלה המרכזית החלשה ביותר והרמה המשנית החזקה ביותר של ממשל¹⁹.

לא ניתן לסיים דיון תמציתי במתכונת היחסים הסוציולוגית בקנדה בדור האחרון, מבלי להוסיף הערות ספורות באשר לתו המרכזי שלה – העדר יציבותה.

הוזכר כבר שפירוקה של קנדה היא בגדר אפשרות סבירה. ב-1995- במשאל העם שנערך בקבק ביחס לפרישתה מקנדה הפסידו הבדלנים ברוב דחוק מאד. הפער בינם לבין שוללי הפרישה הוא של פחות מאחוז. לאי-היציבות יש גורמים/ ביטויים/ השתקפויות נוספות. אסתפק בהצגת שתיים מהן.

¹⁸ כפי שמבהירה Gagnon: בית ספר בצרפתית, אין בו די למשוך משפחה דוברת צרפתית למקום שבו לא תוכל לחיות ולעבוד בצרפתית. קשה גם להניח שבית ספר כזה יוכל לבסס המשכיות תרבותית; התרבות שבכוחו לקיים באזור של קהילה פרנקופונית דלילה צפויה להיות קלושה. נדרשת מסה קריטית בכדי לפתח מוסדות תרבות חיים, ומסה כזו אינה נמצאת מעבר לקבק ולחלקים מסוימים של אונטריו וניו-ברנסוויק (Gagnon 1994: 47).

¹⁹ האינדקס המשותף העיקרי הוא מידת האוטונומיה היחסית בתחום הפיסקלי – אחוז ההכנסות המגוייסות בכל אחת מהרמות לפני שלבי ההעברה; משמע, הפער בתחום זה בין הממשלה הפדרלית לתת הממשלות הפרובינציאליות. בקנדה פער זה הוא הקטן ביותר.

ראשית, מאמצע שנות השבעים פונה המערכת השלטונית הקנדית לנתיב של "double unilateralism" – הד-צדדיות הדדית. פירוש הדבר הוא, שגישת האליטות משתנה מקואופרטיבית לאנטגוניסטית, ויש לכך ביטוי ברור בנקיטת מהלכים חד-צדדיים על ידי כל רמה שלטונית. מהלכים אלו הוזכרו בקצרה לעיל, ומימדיהם המשפטיים ינותחו ארוכות בהמשך: אלו הם חוקי השפה של קבק, תיקון החוקה הקנדית, נסיונות חסימה של הפרובינציות למהלכים פדרליים, לעיתים קרובות באמצעות פניות לבתי המשפט, ועוד. אם בעבר היתה העדפה ברורה למיקוח הפוליטי, הרי שמשנות השמונים התגלתה נטייה להליכה בנתיב ההתדיינות החוקתית, נתיב שנושא עמו אופי התנצחותי מובהק למדי. הממשלות החלו נוטלות תפקיד מתגבר של קטליזטורים להתדיינות חוקתית – אם בדרך של הפניית תיקים לבתי המשפט, ואם בדרך של התערבויות בתיקים פרטיים (Monahan 1987: 149-154)²⁰.

ביטוי מרכזי שני לערעור היציבות הפוליטית מופיע במערכת המפלגתית: תקופת השנים מסוף שנות השבעים ואילך, ובמיוחד הבחירות ב-1994, מסמנות שינוי חריף בתמונת המפלגות ויחסי הכוח המפלגתיים בקנדה. Nevitte אף קורא לכך "בלקניזציה מפלגתית מהסוג הגרוע ביותר" (Nevitte 1994: 12). ב-1994 נעלמה המפלגה השמרנית, ועלו שתי מפלגות המקוטבות בנושא קבק: ה-Bloc Quebecois, וה-Reform Party of Canada. בעבר ובהווה יש תפקיד "מתווך" Brokerage למפלגות המסורתיות בסוגית קבק-קנדה. זאת, בין היתר, משום שהיה הכרח להשיג רוב בקבק בכדי לנצח בבחירות הפדרליות. מצב דברים זה הוביל את אותן מפלגות לחיפוש אחר פתרונות פשרה middle ground – הן התמתנו כדי למשוך את מירב הבוחרים. עתה מפלגות חדשות נושפות בעורפן של מפלגות המרכז. המפלגות החדשות מתמקדות כל אחת בקבוצת בוחרים נבדלת, והן עשויות להרוויח מחידוד העימות (Nevitte 1994).

לאחר פירוט תמציתי זה להתרחשויות ולתהליכים הסוציולוגיים המרכזיים בקנדה למן שנות השישים, ניתן לפנות לבחינת מעורבות המשפט בהם. שני המישורים העיקריים אחריהם אעקוב, הן ההתפתחויות במערכת המשפטית של קבק, וההתפתחויות המשפטיות במישור הפדרלי (אלה שכוונו כלפי קבק, ואלה שנגעו כללית למיעוטים הלשוניים בפרובינציות – מיעוטים פרנקופונים, והמיעוט האנגלופוני בקבק). עם זאת, אעסוק מעט גם בחקיקה פרובינציאלית בפרובינציות האנגלופוניות, אותה חקיקה שמשפיעה על מעמדם של המיעוטים הפרנקופונים בקירבן.

²⁰ בהקשר זה של נתיב התערבות הממשלות במישור המשפטי מועילה הבחנתו של Morton (בעקבות Manfredi 1994) בין macro constitutional politics and micro constitutional politics. הסוג הראשון מתייחס לנסיונות לתקן את הטקסט המפורש של החוקה באמצעות תיקון חוקתי ("כללים מסדר ראשון"); הסוג השני, מנגד, נוגע לנסיונות לתקן/לשנות את המובן/המשמעות החוקתית באמצעות התדיינות ופרשנות שיפוטית ("כללים מסדר שני"). הממשלות השונות בקנדה מעבירות משקל לזירת הפעילות השניה. ר' Morton 1995: 106-7, 111n.

התפנית במדיניות הציבורית הפדרלית מפצלת את הדיון במעמד המשפטי של דוברי הצרפתית לשניים, שכן אף שאין היא משנה מהותית את המעמד הסוציופוליטי של דוברי הצרפתית, היא השפיעה ממשית על מעמדו המשפטי. התפנית במדיניות הציבורית הפדרלית מתרחשת כזכור החל מתחילת שנות השבעים, ואולם הביטוי המשפטי העיקרי שלה מופיע בראשית שנות השמונים, בתהליך הפטריאציה והתיקון החוקתי החד-צדדי של החוקה הקנדית. אציב, על כן, את נקודת הפיצול שם – בראשית שנות השמונים.

5.2 מעמדו המשפטי של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה בין 1960 וראשית

שנות ה-80 - המתכונת הקונסוציונלית

הניתוח הסוציופוליטי העיד, כי בשנות השישים והשבעים של המאה העשרים פונה קנדה לכיוון הדו-לאומי/קונסוציונלי. הציפיה העיקרית במישור המשפטי, היא להשתקפותו של שינוי זה. אם להקדים מעט את המאוחר, הרי שהמצאים העיקריים בתקופת שנים זו הם כלהלן:

א. השינוי הסוציופוליטי לווה אכן בשינוי משפטי. ואולם השינוי המשפטי העיקרי אינו מצוי ברובד המשפט הפדרלי, אלא במשפטה של קבק – במיוחד חוקי השפה שלה. השינוי המשפטי בקבק השלים את המהפכה השקטה: הוא תרם ותורם משמעותית לשינוי מעמד הפרנקופונים בתוך קבק, והוא משמש ל"בינוי המדינה" הקבוקית; בתרומתו להתפתחויות אלו משפיע השינוי המשפטי לשינוי מעמד דוברי-הצרפתית בקנדה כולה.

ב. השינויים העיקריים במישור הפדרלי הם בפרקטיקות הפוליטיות ולא בתחום המשפטי: בעיקר, החזרת ובנית כוח תקציבי לקבק דרך מנגנוני ה-opting out, והמשמעות הגדולה שמקבלים המפגשים השנתיים של ראשי הממשלות. מפגשים אלו מגבשים מנגנון מרכזי למיקוח בין האליטות, כתבנית של interstate federalism. פירוש הדבר, שמשקל הכוח נע ליחסים בין יחידות-המשנה והמרכז הפוליטי, תוך פיהות בחשיבות זירת המיקוח העיקרית הקודמת – היחסים 'הקואליציוניים' בתוך הממשלה הפדרלית (intrastate federalism).

ג. אוטווה עשתה מספר פסיעות גם בכיוון המשפטי. ואולם מדובר במהלכים משפטיים שמתיישבים הן עם תכליות קונסוציונליות והן עם תכליות אינטגרטיביות רב-תרבותיות: מדובר בעיקר בשינויים נורמטיביים במערך הסימבולי והסימבולי-לשוני של קנדה, שהופכים אותו לנייטראלי/א-אתני. שינויים אלו נעשו בתקופה הנבחנת עתה (שנות השישים והשבעים) בחקיקה פדרלית רגילה.

ד. הנקודות שלעיל פירושו, בין היתר, שהחוקה הקנדית היתה גמישה מספיק בכדי לאפשר שינוי סוציולוגי עמוק, מבלי שהיא עצמה תצטרך לעבור שינוי פורמלי (השוו 4-143: McWhinney 1979). זכויות ומוסדות השלטון העצמי שהיו נתונים לקבץ במבנה המשפטי הקיים של קנדה היו בעלי תפקיד מכריע בשינוי האמור, כאשר קבץ מימשה את הפוטנציאל שהיה גלום בהם.

5.2.1 הסדרים משפטיים ישירים בתחום המערך הסימבולי של המדינה

המקור הראשי ל"חוקה סימבולית" בתקופה הנבחנת היא הפרובינציה של קבץ. חקיקת השפות בקבץ היא המהלך הפוליטי, המשפטי, הסימבולי והכלכלי המשמעותי ביותר בתקופת השנים הנבחנת. על תכניה המפורטים של חקיקה זו אעמוד בהמשך בעת הדיון בזכויות הרב-אתניות וזכויות השלטון העצמי. מדובר בשני חוקים עיקריים בתקופה הנבחנת. האחד מ-1974, שחוקק על ידי הממשלה הליברלית בקבץ: La Loi sur la Langue Officielle (loi 22), 1974, S.Q. C.9. השני, שמחליף אותו בשנת 1977, בעת שה-PQ בשלטון, הוא la Charte de la Langue Francise (Loi 101), 1977, S.Q C.5. חקיקה זו, ובמיוחד חוק 101, מסמנים בחדות את הפיכתה של קבץ לחד-לשונית, ויותר מכך, מסמלים את התהליך, שתחילתו בשנות השישים, של לאום הנוטל את גורלו בידי במהלך של מודרניזציה פוליטית ותחיה תרבותית. הפיכתה של קבץ לפרובינציה שבה הצרפתית היא השפה הרשמית מציבה אותה ביתר חדות, ובמעין-סימטריה, אל מול הפרובינציות האחרות, שהן כולן (למעט ניו-ברנסוויק) חד-לשוניות אנגלופוניות. היא מעניקה לה מעין "מעמד מיוחד" בקנדה (McWhinney 1979: 65), ועל כל פנים היא מסמנת בבהירות את היותה של קבץ "חברה נבדלת". מדיניות השפה פועלת גם לשחוק ואולי להחליף את ההגמוניה הכלכלית של המיעוט האנגלופוני בקבץ. משמע, ליצור הגמוניה לשונית-תרבותית (ובעקבותיה כלכלית) צרפתית שתטמיע אל תוכה את המהגרים ה-allophones. יתר על כן, מהלכי החקיקה העצמית של קבץ בתחום הלשוני, והצטברותם למהלכים הכלכליים והמינהליים של "המהפכה השקטה" בשנות השישים, שינו את מאזן העוצמה בקנדה. הם יצרו פרובינציה חזקה, אסרטיבית ופרנקופונית, ובכך עשו את קנדה אכן, בצורה ממשית יותר, למדינה דו-לאומית. את חקיקת השפות מקדימים מהלכים סימבוליים מפורשים נוספים של קבץ בשנות השישים: ממשלת קבץ הופכת ל-Etat du Quebec והאסיפה המחוקקת שלה משנה שמה ל"אסיפה הלאומית" Assemblee nationale (McRoberts 1993: 427).

גם קנדה נוקטת בתקופה זו בכמה מהלכים משפטיים בעלי משמעות סימבולית מובהקת, חלקם מתוך התאמה/תגובה למהפכה השקטה בקבק. מהלכים אלו פועלים להקנות יתר-נייטראליות לצביון הציבורי של קנדה. הם מתפרסים במרבית התחומים שבהם יש דיפרנציאציה בין קנדה האנגלית וקנדה הצרפתית – במיוחד, הזיקה לבריטניה, וההבדלים הלשוניים.

כפי שראינו בחלק התיאורטי של התיזה, הנייטראליות של המדינה במישור 'האתני' מאפיינת הן את מתכונת הקונסוציאציה והן את המתכונת האינטגרטיבית. לא ניתן על כן לקטלג בחדות את המהלכים הפדרליים בתחום הסימבולי. מה שברור, עם זאת, הוא שהם מסמנים היטב את *היפרדות קנדה מהפרדיגמה האתנית*. להלן השינויים העיקריים במערך הסימבולי של קנדה המופיעים במישור הפדרלי.

ראשית, ממשיכה ההתנתקות מהזיקה הפורמלית לבריטניה. הביטוי העיקרי לכך, הוא החיפוש הנמרץ אחר נוסחה ל-patriation של החוקה הקנדית²¹. יתר על כן, החיפוש הוא אחר נוסחה שתהא מוסכמת על כל הפרובינציות, **כולל קבק**. חיפוש זה משקף תפיסה שכיחה, לפיה התגבשה קונבנציה חוקתית המחייבת קונצנזוס מלא לצורך שינוי חוקתי מהותי (השוו Raby 1992: 448). קונבנציה זו, אם התקיימה, העניקה מעין "כוח וטו" לקבק. וכך ב-1964- וב-1971- מגיעות הממשלה הפדרלית והפרובינציות, למעט קבק, להסכמה ביחס לפטריאציה של החוקה הקנדית ומגננוני תיקונה (1971 – Victoria Charter Formula – 1964; Fulton-Favreau formula), אך בשל התנגדות קבק לא אומצה אף אחת משתי הנוסחאות. עד סוף שנות ה-70 – עד השלב שבו מחליט ממשל טרודו לשנות את כללי המשחק – המשיך התהליך של חיפוש אחר נוסחה מוסכמת על הכל (Hogg 1992: 65-6).

שנית, ושוב בתחום הזיקה לבריטניה: בשנות ה-70 עובר חוק האזרחות שינוי, כך שהוא מאפשר לאחוז באזרחות כפולה כלשהי, ולא באזרחות כפולה בריטית בלבד, כפי שקבע הדין עד לתיקון (Laczko 1994: 37).

נקודה נוספת, שלישית, היא קרוב לודאי רבת-החשיבות שבהתפתחויות הפדרליות – ולא רק ברובד הסימבולי. זוהי פנייתה של קנדה לדו-לשוניות במישור הפדרלי. בעקבות המלצות הועדה המלכותית החשובה, שהוזכרה לעיל, "הועדה המלכותית על דו-לשוניות ודו-תרבותיות", מחוקק הפרלמנט הקנדי ב-1969 את חוק השפות הרשמיות²². החוק מרחיב משמעותית את הדו-לשוניות במישור הפדרלי – הוא פוסע ממשית מעבר להוראות סעי' 133 ל-BNA Act, עליו עמדנו בפרק הקודם. פרטי החוק יובאו בהמשך, בעת הדיון בזכויות הרב-אתניות.

²¹ לדיון מפורט במשאים ומתנים האינטנסיביים המתרחשים בקנדה מאמצע שנות השישים ולאורך שנות השבעים, ראו, בעיקר, McWhinney 1979: 46-7, 51-5, 84-92, 120-6.

²² The Official Languages Act R.S.C. 1970 O-2.

ולבסוף, שנות השישים והשבעים נושאות שינוי מקיף של סמלים 'ישירים', גדולים וקטנים, "במערך הסימבולי" של קנדה. רוב השינויים, עם זאת, אינם מוכנסים באמצעות שינויי חקיקה. הם באים במקום הסדרים מינהליים שנהגו עד לאותה עת. דגל קנדי חדש מאומץ ב-1965 - לאחר ויכוח סוער למדי: עלה המייפל מחליף את היוניון ג'ק. ההימנון 'O Canada' בשתי השפות מחליף ב-1975 את "אל נצור המלכה". תבניות הבולים משתנות. הכסף עוצב מחדש כדי להכיל יותר סמנים קנדים. השיטה העשורית אומצה. (Breton 1984: 129; Breton 1985: 38-9; Esman 1992: 390).²³

5.2.2 נורמות ומוסדות רובניים

תמונת הנורמות והמוסדות הרובניים לא משתנה כמעט בשנות השישים והשבעים. מצוי שינוי משמעותי יחיד, שהפחית מעט מהרובניות במישור הפדרלי והפרובינציאלי. זו כניסתן של נורמות זכויות אדם למערכות המשפט במישורי השלטון השונים בקנדה, ובעקבותיהן – הרחבת-מה בביקורת השיפוטית על רשויות השלטון בשני רובדי השלטון. יש להדגיש, עם זאת, ראשית, כי לא מדובר בזכויות הזכות לשריון ולעליונות בחוקתה של קנדה (שריון ועליונות שישא עמו הצ'רטר בתחילת שנות השמונים); ושנית, כי מעשית לא היה כאן שינוי עמוק של דפוס יחסי העוצמה בין הרשויות השלטוניות העיקריות. בקנדה של התקופה הנבחנת, כרוב המדינות שהפרלמנטריזם הוא יסודן החוקתי העיקרי, בתי המשפט נטו מאד להיות זהירים deferential כלפי הפרלמנט (בחריג של התיקים העוסקים בחלוקת הכוח הפדרלית) (Weaver 1992: 49; Hogg 1992: 784). לשון אחרת, עד לתיקון החוקתי

²³ למהלכים הסימבוליים הנזכרים בסעיף זה, יש להוסיף מהלכים סימבוליים רבי-עוצמה אחרים, שמופיעים במישור היחסים בין קבק ואוטווה, אך אינם מעוגנים פורמלית במשפט הקנדי בתקופה הנבחנת. חלק מהם הוזכרו כבר בדיון הסוציולוגי. א. התחזקות הזירה הפוליטית של מפגשי ראשי הממשלות סמלה עבור הקבקים מעין יחסים בין-מדינות (Cannon 1982: 60). ב. מנגנוני ה-opting out שמרו דה-יורה על "פדרליזם סימטרי" אך דה-פקטו עזרו לשרטט "מעמד מיוחד" לקבק. ג. התקיימו הסדרים מינהליים בין אוטווה וקבק בשאלות הרגישות של הגירה ותקשורת. ארזיב אודותיהם בהמשך. הסדרים אלו מעניקים לקבק מידה גדולה של השפעה, במיוחד בתחום ההגירה (McWhinney 1979: 295; McRoberts 1993: 85-6; Balthazar 1996: 109, 140). ד. קנדה הצטרפה ברצון לחבר המדינות דוברות הצרפתית. ה. קיימת בתקופה הנבחנת נכונות פוליטית מקיפה בקנדה לקבל את פרישת קבק אם כך יחליטו רוב תושביה. נכונות זו היא מטבעה אינדיקציה משתמעת חזקה למהות דו-לאומית של קנדה, שכן הנכונות היא הכרה בזכות ההגדרה העצמית, זכות שנתונה כידוע לעמים. אישור חד-משמעי להכרה זו מופיע בדו"ח המסכם של הוועדה הפדרלית the Task Force on Canadian Unity (Pepin-Robarts Commission) (McWhinney 1979: 155).

של 1982 לא מתרחשת "מהפכה חוקתית" במובן של כניסת Constitutionalism כיסוד מרכזי נוסף של המערכת המשפטית-פוליטית של קנדה, בצד הפרלמנטריזם והפדרליזם²⁴.

5.2.3 הזכויות המשותפות של האזרחות

כפי שהוער זה עתה, שנות השישים והשבעים מגלות פעילות חקיקה בתחום הזכויות המשותפות של האזרחות – זכויות הפרט של אזרחי קנדה – ואולם שינויים אלו לא הניעו, כאמור, שינוי עמוק במערכת הקנדית.

במישור הפדרלי. קנדה מאמצת ב-1960 חקיקת זכויות אדם – The Canadian Bill of Rights²⁵. מגילת הזכויות מתקבלת בחקיקה פדרלית רגילה. היא כפופה לביטול בחוק מבטל מאוחר רגיל; והיא חלה רק על חקיקה פדרלית ולא על חקיקת הפרובינציות. כמו כן חוק מאוחר יכול לפטור עצמו מכוחה על ידי הצהרה מפורשת על כך (Hogg 1992: 781-8). נקודות אלו, שהצטברו לזהירות השיפוטית המסורתית שנתרה ללא שינוי משמעותי, גרעו מכוחה של מגילת הזכויות הזו.

לחקיקה הנזכרת יש להוסיף את ה-Hate Literature Act 1970, ובמיוחד את ה-Canadian Human Rights Act 1977. מוקד פעילותם של שני החוקים הוא איסור האפליה. האחרון אף הוסיף גורם מוסדי חשוב של אכיפה ויישום the Canadian Human Rights Commission, והרחיב את איסור האפליה לתחומים פרטיים חשובים: שירותים, דיור ותעסוקה – תוך מתן היתר למהלכי הבחנה מתקנת (Weinfeld 1981: 44-5; Hogg 1992: 770-771).

קנדה גם מצטרפת בתקופה זו לאמנות בינלאומיות חשובות בתחום זכויות האדם (Yalden 1993: 21-2; Kallen 1995: 2). המהלך החשוב ביותר הוא הצטרפותה של קנדה ב-1976 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות – International Covenant on Civil and Political Rights, 1966. אמנם הנורמות הקבועות באמנה זו לא הופכות ברובן לחלק מהמשפט הפנימי הקנדי, אך הן משפיעות עליו בדרכים שונות, שאחת הבולטות שבהן היא בכלל הפרשני לפיו יש לפרש את המשפט המקומי ככל האפשר בתואם עם מחויבויותיה של המדינה

²⁴ "חוקתיות", כפי שפורט בפרק השלישי, פירושה קיומן של הגבלות משפטיות-חוקתיות על השימוש בכוח המדינה, כולל כוח החקיקה של הפרלמנט, הגבלות שהן משוריינות/ מוגנות מפני היכולת לשנותן באמצעות חקיקה רגילה.

²⁵ S.C. 1960, c. 44

במשפט הבינלאומי (Hogg 1992: 822-4; Woehrling 1985: 53-4)²⁶. בכך לא מסתיימת השפעתה של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. ראשית, רבים רואים בצ'רטור הקנדי, שכונן מספר שנים אחר כך, הוצאה לפועל של מחויבותה הבינלאומית של קנדה לעגן במשפט הפנימי את הוראות האמנה (Woehrling 1985: 55; והשוו Hogg 1992: 822n) שנית, קנדה מצטרפת גם לפרוטוקול המשלים של האמנה, ובכך מכפיפה את עצמה למנגנון בירור התלונות של ועדת האו"מ לזכויות האדם – ארחיב בכך בהמשך.

במישור מערכות המשפט הפרובינציאליות. כפי שתואר בפרק הקודם, מתום מלחמת העולם השנייה מתקיימת בפרובינציות פעילות חקיקה בתחום זכויות אדם. מגמה זו מתרחבת בשנות השישים והשבעים. קבק מאמצת ב-1975 חקיקה מקיפה וליברלית להגנת זכויות האדם – זהו הצ'רטור הקבקי לזכויות האדם²⁷.

חקיקת זכויות האדם הפדרלית והפרובינציאלית אוסרת, בין היתר, אפליה על בסיס גזע, מוצא לאומי, דת, מין או גיל. חקיקת זכויות האדם בקבק מוסיפה במפורש "לשון" כבסיס אסור לאפליה (Woehrling 1985: 54).

קשה לאמוד את משמעות חקיקת זכויות האדם האמורה על היחסים בין-קהילתיים בקנדה. יש להניח שהיא הועילה מעט למעמד של המיעוטים הפרנקופונים בפרובינציות האנגלופוניות. ואולם שחיקת השפה הצרפתית שם המשיכה ללא שינוי ממשי, שכן הגורמים המכריעים בתהליך שחיקה זה בקנדה הינם שפת החינוך ושפת התעסוקה, ואלה, מטבע הדברים, מושפעים רק כאשר המדינה מתערבת באמצעים פוזיטיביים ליצור סביבה לשונית שמאפשרת את המשך קיומה של שפת המיעוט. איסור אפליה אינו מהלך מספק בהקשר זה.

לעומת זאת, כפי שנראה בהמשך, לצ'רטור הקבקי לזכויות האדם היו השלכות מכבידות/מעכבות על חלק ממהלכה של ממשלת קבק לחיזוק ציביונה 'הצרפתי' של קבק. מנגנון שהקל, בכל זאת, על ממשלת קבק להתמודד עם חלק מאותן השלכות מכבידות, הוא קיומו של "notwithstanding provision" בצ'רטור הקבקי, סעיף שמאפשר למחוקק הקבקי לחוקק חוקים שאינם מתיישבים עם הצ'רטור במידה שהם מכילים הוראה מפורשת לתכלית זו²⁸.

²⁶ זהו מעמדן של נורמות האמנה ככל שהן מסווגות כחלק מהמשפט הבינלאומי ההסכמי, להבדיל מזה המנהגי. נורמות מינהגיות, כנזכר בפרק הראשון, חודרות למשפט הפנימי ללא צורך באקט תחיקתי של המחוקק המקומי והן מהוות חלק מהמשפט הפנימי ככל שהן לא סותרות חקיקה קיימת. חלק גדול מנורמות האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות עדיין מסווגות כמשפט בינלאומי הסכמי.

²⁷ Charte des droits et libertes de la personne, L.R.Q., c. C-12.

²⁸ גם מגילות הזכויות של אלברטה וסקאצ'ואן מכילות סעיפים דומים. קבק היא זו שעשתה בסעיף שימוש נרחב למדי, במיוחד לאחר עליית ה-PQ לשלטון. בין השנים 1975 עד 1982 קבק עשתה שימוש ב-notwithstanding provision של צ'רטור הזכויות הקבקי תשע פעמים (Reesor 1992: 379-380; והשוו Black-Branch 1997: 30).

מלבד חקיקת זכויות האדם חשוב לעסוק בסוגיה נוספת שעניינה הזכויות המשותפות של האזרחות. זו הסוגיה של חופש הביטוי, ההתאגדות והפעילות הפוליטית-מפלגתית של הבדלנים בקב. דיון זה יתחדד על רקע הצגת המשבר האלים הרציני היחיד בהיסטוריה המודרנית של קנדה – "משבר אוקטובר 1970".

קנדה מאופיינת בכך שהאלימות הפוליטית בה היא תופעה שולית מאד. יש ניגוד חד בין האופי המתורבת של הויכוח על אחדותה לבין מאבקים דומים במדינות אחרות (Auger 1990: 144-6). משבר אלים מסוכן בודד מופיע ביחסי קנדה האנגלית וקנדה הצרפתית בכל התקופה הנבחנת בפרק זה. זהו המשבר ששיאו בארועי אוקטובר 1970, המועד שבו חוטפת מחתרת טרוריסטית זעירה, ה-FLQ – la Front de Liberation du Quebec את הנציג המסחרי הבריטי Cross ואת אחד השרים בממשלת קב Laporte, שאותו היא רוצחת סמוך לאחר מכן. הרצח הופך את ה-FLQ למוקצה לחלוטין גם בתוך קב. הרוב המוחלט, גם בין שואפי העצמאות לקב, מגלה כל העת מחויבות נחושה לדמוקרטיה (McRoberts 1993: 200-2; McRae 1992: 203-4; Weaver 1992: 24; Breton 1988a: 57).²⁹

ממשלת טרודו הגיבה בנחרצות למשבר אוקטובר. היא הכריזה על מצב חירום בשל "apprehended insurrection", והפעילה בכך חקיקת חירום מ-1946: ה-War Measures Act.³⁰ מכוח סמכויות החירום הותקנו ה-Public Order Regulations. תקנות אלו הוציאו את ה-FLQ מחוץ לחוק, והקנו למשטרה סמכויות חדשות ומוגברות למאסר, חיפוש, תפיסה ומעצר. מכוח סמכויות אלו נעצרו 497 בני אדם במעצר מינהלי (שמהם רק 62 הועמדו לדין, ומתוך אלו רק פחות משליש הורשעו). ההכרזה והתקנות בוטלו על ידי ה-Public Order Temporary Measures Act, S.C. 1970-71-72, c.2, שהוא גרסה מוגבלת יותר של אותן סמכויות חירום שהוקנו בתקנות. החוק אמור היה לפקוע באופן אוטומטי חמישה חודשים לאחר תחילתו, אלא אם יוארך על ידי שני בתי הפרלמנט. הוא לא הוארך (Hogg 1992: 456-8; Reesor 1992: 68-9, 307, 379).

מרחק הזמן מקל לתפוס את השימוש בסמכויות החירום והגבלת זכויות האדם סמוך לאוקטובר 1970 כאפיזודה קצרה וחולפת במערכת המשפטית הקנדית. הדמוקרטיה הקנדית היא אחת המדינות הבודדות שמקנות את מלוא

²⁹ לארועי אוקטובר 1970 ראוי להוסיף עוד שתי סדרות ארועים, שחומרתם פחותה. בקיץ ובסתו של 1969 התרחשה שורה של התנגשויות אלימות בין לאומנים קבקים לבין מהגרים איטלקים, זאת סביב משבר בתי הספר ב-St. Leonard, פרבר של מונטריאול (Tatley 1982: 191; Magnet 1994: 911). אי-השקט והאלימות על רקע סוגיית החינוך המשיכו ברמה נמוכה מספר שנים, עד לחקיקה הלשונית של קב שכפתה על ילדי מהגרים ללמוד במערכת החינוך הצרפתית. חקיקה זו תואר במפורט בסעיף הבא. התרחשות מאיימת נוספת מופיעה ב-1978-9, תקופה בה מפוצצת תנועת טרור זעירה בניו-ברנסוויק שתי פצצות שגורמות לנזק ברכוש. מדובר ב-FLA – la Front de Liberation de l'Acadie. האירועים לא נשנו, ונראה שהיו אפיזודה חולפת (Auger 1990: 150-1).

³⁰ War Measures Act, R.S.C. 1985, c. W-2

חירויות האדם למפלגות פוליטיות שמחויבות לפירוק המדינה. אמנם נכון, כי הקפדתה האידיאולוגית והמעשית של תנועת העצמאות בקבק על פעילות במסגרת הדמוקרטית לבדה הקלה על קנדה להיות סובלנית; ואולם אין בכך בכדי לעמעם את עוצמת הסובלנות שמופגנת בקנדה יחסית למדינות אחרות הנאבקות על אחדותן הטריטוריאלית והמדינית³¹.

התמונה האמורה לא תהיה, עם זאת, שלמה, אם לא נתייחס להגבלות מסוימות שנכחו בכל זאת. מדובר בעיקר בכך, שאחיזה בתפיסה בדלנית הגבילה, במשך תקופה מסוימת, את הסיכוי להשתלב בעמדות מסוימות של השירות הציבורי הפדרלי. כך למשל משטרת קנדה הונחתה על ידי החלטת הממשלה הפדרלית מ-1976 לבחון את העמדות בסוגיית קבק של אנשים המועמדים "לעמדות רגישות" בשירות הציבורי. ההחלטה הצהירה מפורשות כי "מידע לפיו...[אדם] הוא בדלן או תומך ב-Parti Quebecois, הוא מידע רלוונטי לבטחון הלאומי ועליו להיות מובא לתשומת ליבן של הרשויות המתאימות" (Reesor 1992: 307). עם זאת, הדעה הרווחת היא, שלמעט התקופה הסמוכה למשבר אוקטובר, כוחות הבטחון לא נטלו תפקיד בפוליטיקה הפנימית של קנדה (McRae 1992: 212-3). יתר על כן, ב-1984, בעקבות המלצותיה של ועדה מלכותית לצמצם את סמכויות המשטרה הקנדית בתחום "החתרנות הפנימית", שונתה גם החקיקה הרלוונטית. החקיקה החדשה הקימה את שירות הבטחון הקנדי, הגבילה את הסמכויות בתחום החתרנות הפנימית, והגבילה את משמעות החתרנות הפנימית רק לפעילות שנלוות לה "כוונה... להפוך בכוח" את המערכת השלטונית הקנדית³².

5.2.4 זכויות רב-אתניות

שינוי חשוב במיוחד במעמדו של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה מתרחש כאן – בתחום הזכויות לרב-אתניות. זכויות אלו, כזכור, מיועדות לאפשר למיעוט להצליח במוסדות הפוליטיים והכלכליים של החברה הרחבה מבלי

³¹ אילוסטרציה נוספת לכך, היא ההקצאה השווה של זמן שידור שהעניקה הטלוויזיה הקנדית לצדדים המתחרים במשאל העם בקבק ב-1980. זאת על אף היותה טלוויזיה ממלכתית, שהמנדט שלה כולל את קידומה של האחדות הקנדית (Weinfeld 1981: 54). הממלכה המאוחדת וצפון אירלנד – ההתייחסות למפלגה הרפובליקנית ואחר כך למפלגת השין-פיין (מפלגות החותרות באורח חד לביטולה של צפון אירלנד ואיחודה עם אירלנד, והאחרונה אף נחשבת כזרוע המדינית של ארגון טרור/ ארגון מעין-צבאי, ה-IRA) – הם דוגמא נוספת לדמוקרטיה מערבית הנוהגת באופן הדומה לקנדה (Walker 1988). בישראל, כפי שעוד נראה, מצב הדברים בתחום זה הוא שונה.

³² Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C. 1985, c. C-23, sec.2; ראו, ביתר הרחבה, Gill 1989: 618-21.

לוותר על ייחודו התרבותי. כמפורט בפרק הקודם, הזכויות הלשוניות הן מרכזיות לקטגוריה זו של זכויות; ואכן שינויים מקיפים בהן (שינויים שכולם מטיבים עם דוברי הצרפתית) מופיעים בשנות השישים והשבעים כמעט בכל המערכות המשפטיות: בזו של קבק, בנורמות החלות על הרשויות הפדרליות של קנדה, ובמערכות המשפטיות של חלק מהפרובינציות שבהן רוב אנגלופוני.

5.2.4.1 החקיקה הלשונית של קבק

השינויים הדרמטיים ביותר מופיעים בקבק. כפי שפרטנו לעיל, השינויים הפוליטיים, החברתיים והכלכליים, שהתחוללו בשלבה הראשון של המהפכה השקטה (תהליך בינוי 'המדינה' בקבק), לא גרעו די מהדומיננטיות של האנגלית כשפת המוביליות החברתית בקבק. כמו כן, בלטה התופעה של ה-acculturation של המהגרים לתוך מוסדות השפה האנגלית (חינוך, תעסוקה, וכדומה), תוך השפעה על המאזן הדמוגרפי.³³

החקיקה הלשונית של קבק בשנות ה-70 – ובמיוחד חוק 22 וחוק 101 שיפורטו להלן – נועדה לשנות את מצב הדברים. תחומי ההסדרה המרכזיים שלה, הם מעמדה הרשמי של השפה הצרפתית, שפת התעסוקה, ושפת החינוך בקבק. תחום משני יותר, אך כזה שהתגלה כבעל משמעות סימבולית עמוקה בשלבים מאוחרים יותר, הוא שפת השילוט הציבורי והמסחרי בקבק.

החקיקה הראשונה של קבק שעוסקת ישירות בסוגיית הלשון ושפת החינוך בבתי הספר היא חוק 63 מ-1969 – Loi pour promouvoir la langue française au Québec, L.Q. 1969, c. 9 (החוק לקידום השפה הצרפתית בקבק). זוהי חקיקה של ממשלת האיחוד הלאומי שחוזרת ב-1966 לתקופת כהונה אחת. סעי' 1 קבע, בין היתר, שמשרד החינוך הקבקי יפעל להבטיח "working knowledge של השפה הצרפתית לילדים שחינוכם ניתן בשפה האנגלית". ואולם סעי' 2 ו-3 לחוק שמרו על שהעניקה קבק באופן מסורתי: *חופש בחירה להורים להחליט באשר לשפת ההוראה הבסיסית של ילדיהם*. החוק, ובמיוחד עקרון בחירת ההורים המוגן בו, זכו לביקורת נסערת בחוגים לאומיים פרנקופוניים בקבק, והיוו רקע חשוב להקמת ה-PQ (Tatley 1982: 191-2; Dion 1992: 90-1).

³³ נקודה מעניינת היא נכונותו של בית המשפט העליון הקנדי לתת לכך הכרה וביטוי מפורש, ואף להעניק לכך משקל בהכרעתו. ראו, למשל, Ford v. A.G. Quebec [1988] 2 S.C.R. 712, at 778.

...it strongly suggested to young and ambitious francophones that the language of success was almost exclusively English. It confirmed to anglophones that there was no great need to learn the majority language. And it suggested to immigrants that the prudent course lay in joining the anglophone community.

ב-1971, שנה לאחר שהמפלגה הליברלית של קבק חוזרת לשלטון בחבל, מתקבל ה- *Loi de la protection du consommateur, L.Q. 1971, c. 74* (החוק להגנת הצרכן), שמסמן תפנית במדיניות הלשונית – הענקת קדימות/עדיפות לשפה הצרפתית במקביל להכרה בשפה האנגלית. החוק קובע, כי חוזים עם צרכנים ייעשו בצרפתית אלא אם כן הלקוח בוחר בחוזה המנוסח באנגלית (Tatley 1982: 193).

ב-1973 מקבלת קבק תיקון לחוק החברות – *Loi modifiant la Loi des compagnies, L.Q. 1973, c. 65* (החוק לתיקון חוק החברות). זהו תיקון, לא רטרואקטיבי, המורה להתאגדויות חדשות לבחור בשם צרפתי או דו-לשוני, תוך היתר להשתמש בשם הצרפתי, האנגלי, או המשולב (Tatley 1982: 193).

← א. חוק 22

ב-1974, לאחר הבחירות בהן שוב נבחרת המפלגה הליברלית של קבק לרשות ממשלת הפרובינציה היא מחוקקת את החוק החשוב ביותר עד אותה עת, חוק השפה הרשמית – *La Loi sur la Langue Officielle (loi 22)*, 1974, S.Q. C.9. קבק הולכת בחוק במידה רבה בעקבות המלצותיה של ועדת חקירה מלכותית שהיא הקימה לצורך בחינת "מעמד הצרפתית והזכויות הלשוניות בקבק" (Gendron Commission). הוועדה פעלה בין השנים 1968 עד 1972, והדו"ח המסכם שלה הוא סדרה מפורטת של המלצות, שבה שלשה קווים מנחים: התמקדות במה שהוא אפשרי חוקתית במסגרת המשפט הקנדי; השמת הדגש על שינוי בתחום "שפת התעסוקה" בקבק; ולבסוף, המלצה ברורה, כי הנסיון להשיג שינוי בתחום שפת התעסוקה יתבסס על העדפת פעולה באמצעי שכנוע וולונטריים – *friendly persuasion* – על פני שימוש באמצעי כפייה משפטיים (שימוש בחוק הפלילי, וכדומה) (McWhinney 1979: 58-62).

במישור מעמד השפות, הוועדה המליצה להעניק לצרפתית מעמד כשפה רשמית יחידה, אך תוך הענקת מעמד לאנגלית של "שפה לאומית" *national language* בקבק. משמע, לא לשנות את הזכויות והפריבילגיות המוקנות לאנגלית בתחום החינוך ומכוח סעי' 133 ל-BNA Act. סעי' 133 מעניק, כזכור, לשתי השפות שוויון בשימוש במחוקק ובתי המשפט של קבק. חוק 22 אכן פסע כאן, בעיקרם של דברים, בעקבות המלצותיה של הוועדה. החוק קובע בסעי' 1 שהצרפתית היא השפה הרשמית של קבק, אך הוא שומר במקביל על רוב רובן של הזכויות והפריבילגיות שהיו נתונות לאנגלית. התבנית אותה מבטא החוק, היא דו-לשוניות עם עדיפות לשפה הצרפתית (Tatley 1982: 194).

סע' 6 עד 17 לחוק עסקו בשימוש בצרפתית במינהל הציבורי; סע' 18 עד 23 – בתאגידים הציבוריים ובגופים הציבוריים; סע' 24-29 – בתחום יחסי העבודה; וסע' 30-39 – בתחום המסחרי. ברוב הסעיפים הללו נבחרה הגישה המעדיפה אמצעי שכנוע על פני כפייה, וזאת על ידי הצבת סטנדרטים כלליים או קווי-מנחים המעניקים שיקול דעת רב/ גמישות רבה לרשויות המינהליות האוכפות (McWhinney 1979: 62-3).

ועדת Gendron המליצה לקבץ שלא לפעול לפי שעה בתחומים הרגישים של שפת ההוראה וההגירה; ואולם כאן סטתה קבץ מגישתה הבסיסית, ולא קיבלה את ההמלצה. היא טיפלה בסע' 40-44 לחוק בסוגיית שפת ההוראה. מצד אחד, סע' 40 העניק לכל מועצות החינוך שפעלו ב-1974 באנגלית את הזכות להמשיך להנך באנגלית (ובכך הוא מרחיב את ההגנה על המיעוט, בהשוואה לסע' 93 ל-BNA Act, שלאור הפרשנות השיפוטית שניתנה לו, ושנותחה בפרק הקודם, העניק הגנה לחינוך דתי למיעוט ולא לחינוך בשפת המיעוט) (Tatley 1982: 199). מצד שני, סע' 41 לחוק, שהוא השינוי המרכזי שמחדיר החוק, קבע כי תלמידים "שאינן להם ידע מספיק" לא בצרפתית ולא באנגלית – משמע ילדיהם של המהגרים ה-allophones לקבץ – ילמדו בצרפתית. סע' 44 לחוק דרש כי תלמידים שלומדים באנגלית ירכשו ידע בצרפתית מדוברת וכתובה, ובמקביל – התלמידים הלומדים בצרפתית ירכשו ידע כזה באנגלית. תקיפת החוק בבית המשפט כשלה³⁴.

◀ ב. חוק 101

בנובמבר 1976 מתרחש אירוע חשוב בהיסטוריה הקנדית והקבוצית; ה-PQ עולה לשלטון בקבץ. הממשלה הבלדנית פועלת מייד לחוקק חקיקה לשונית שתקנה לצרפתית מעמד משמעותי הרבה יותר מאשר עדיפות בלבד במערכת שנותרת בעיקרה דו-לשונית. חוק 101 הוא הביטוי לכך – Charte de la Langue Francise, S.Q. 55, c.5.

המבוא לחוק מגלה ברורות את תכליותיו: הפיכת הצרפתית הן לשפת הממשל והמשפט בקבץ, והן לשפת היומיום בעבודה, בחינוך, בתקשורת, במסחר ובעסקים בקבץ. משמע, להפוך את קבץ לחז-לשונית בעיקרה, תוך שמירת

³⁴ חוק 22 הותקף על בסיס סע' 93 ל-BNA Act בפני ה-Superior Court של מונטריאול:

Protestant School Board of Greater Montreal v. Minister of Education of the Province of Quebec, [1976] C.S. 430. התקיפה נכשלה (McWhinney 1979: 65-6). בית המשפט קבע, ראשית, שסע' 93 אכן עוסק בזכויות דתיות ולא לשוניות; שנית, כי סע' 93 ברור, ועל פי כללי הפרשנות החוקתית האנגלית, כפי שהופעלו על ידי מועצת הכתר ובית משפט העליון, לא ניתן לפנות לשקילת כוונת האבות המייסדים של החוקה; ושלישית, הוא דחה את הטענות על בסיס המשפט הטבעי, בין היתר, משום דחייתן בעת שהועלו על ידי דוברי הצרפתית באונטריו בפסק-דין [MacKell 1917], שנדון בפרק הקודם. פסק הדין הוא המחשה ל"אמביוולנטיות המבנית" של המערכת הקנדית. קרי, המחשה להשלכות שיש להכרעות המשפטיות בענייניו של מיעוט לשוני א' על מעמדו המשפטי של מיעוט לשוני ב'.

זכויות לשוניות מסוימות למיעוט האנגלופוני. בטרמינולוגיה של McRae זהו מעבר חד ממודל שוויוני בתחום השפות אל מודל של זכויות לשוניות למיעוט (McRae 1975: 42-3); ובמסגרת המושגית שבה אני עושה שימוש בתיזה, זהו ביטוי לתזוזה פנימית של קבץ ממתכונת קונסוציונלית אל הפרדיגמה האתנית.

סע' 4 לחוק קובע כי לעובדים נתונה הזכות לנהל את פעילותם בצרפתית (ובמשמטע, מתגבש איסור שלא לקבל לעבודה או לפטר עובד שצרפתית היא לשונו היחידה). סע' 5: זכותם של צרכנים לקבל מידע ושירות בצרפתית. סע' 6: הזכות לחינוך בצרפתית.

פרק 3 לחוק עוסק בלשון המחוקק ובתי המשפט, והוא סוטה מהוראות סע' 133 ל-BNA Act³⁵. סע' 7 קובע כי הצרפתית היא שפת המחוקק ובתי המשפט. סע' 8: הצעות החוק ינוסחו בשפה הרשמית, והן יוגשו לאסיפה הלאומית ויאושרו בה בשפה זו. סע' 9: רק הנוסח הצרפתי של חוקים ותקנות הוא הנוסח הרשמי. סע' 10: הנוסח האנגלי של הצעות חוק, חוקים ותקנות יודפס ויפורסם על ידי ה-civil administration. סע' 13: פסקי דין הניתנים בקבץ על ידי בתי משפט, גופים שיפוטיים או מעין-שיפוטיים, יינתנו בצרפתית, או שילוה להם נוסח צרפתי מאושר; רק הנוסח הצרפתי של פסק הדין הוא הנוסח הרשמי.

הפרקים העוסקים בשפת המינהל, התאגידים הציבוריים, יחסי העבודה, לשון המסחר והעסקים, שונים מהפרקים המקבילים של חוק 22 בכך שהם חד-משמעיים ומותירים שיקול דעת מוגבל מאד לרשויות המינהל האחראיות ליישוםם (McWhinney 1979: 70-1)³⁶.

אחת הסוגיות המשמעותיות ביותר, היא השפעת החוק על שפת התעסוקה – על הפרקטיקות הלשוניות של המגזר הפרטי. נתיב ההשפעה של החוק החדש עובר דרך הרחבת היקפה והגברת אכיפתה של דרישה שהופיעה בחוק 22 רק ביחס למעסיקים מסוימים. זוהי הדרישה מעסקים לקבל francization certificates: אישורים שיעידו על שימוש מקיף בצרפתית בתוך העסק ובשירות שהוא נותן לציבור. על פי סע' 136 לחוק 101, חברות שבהן יותר מחמישים עובדים חייבות לקבל francization certificate עד סוף דצמבר 1983. בחוק 22 אישור כזה היה חובה רק לחברות המבקשות לעשות עסקים עם ממשלת הפרובינציה. על פי סע' 141 לחוק החדש האישורים חייבו:

³⁵ המומחים למשפט חוקתי, שעמם התייעצה ועדת Gendron, גרסו כי בסמכותה של קבץ לסגת מהוראות סע' 133 ביחס אליה. הועדה, וכן הממשלה הליברלית שאימצה את חוק 22, בחרו, עם זאת, שלא להתעמת עם הממשלה הפדרלית על נושא משני במהלך השינוי הלשוני החשוב. לכן הן לא פנו למהלכים בתחום שפת המחוקק ובתי המשפט (McWhinney 1979: 74). ממשלת ה-PQ בוחרת אחרת.

³⁶ לפירוט ההבדלים בתחומים הללו, ראו, בין היתר, Tatley 1982: 200-201.

"גידול במספר האנשים שיש להם ידע טוב בשפה הצרפתית, בכל דרגות התאגיד, כולל מועצת המנהלים, בכדי לעשות את השימוש בה [בצרפתית] לרווח" (Tatley 1982: 201; McRoberts 1993: 276).³⁷

הבדל חד נוסף בין חוק 101 לבין קודמו, חוק 22, מצוי בתחום *שפת החינוך*. השינוי החשוב והקונטרוברסלי ביותר, הוא שינוי וצמצום החריגים לחובה ללמוד בצרפתית. כזכור, חוק 22 קבע, כי תלמידים "שאין להם ידע מספיק" לא בצרפתית ולא באנגלית – משמע ילדיהם של המהגרים ה-allophones לקבק – ילמדו בצרפתית. חוק 101 מרחיב את תחולת החובה. במקום הקריטריון של קיום "ידע מספיק" בשפה האנגלית כפטור לחובה, נקבעים לה רק שלשה חריגים צרים, ואלה הם (סעי' 73 לחוק): א) לפחות אחד ההורים התחנך בבית ספר יסודי דובר אנגלית **בקבק**; או ב) ההורים הם **תושבי קבק בעת כניסת החוק לתוקף**, שהתחנכו באנגלית מחוץ לקבק; או ג) מדובר בילד, שעוד טרם כניסת החוק לתוקף, כבר מתחנך באופן חוקי באנגלית בקבק, וכן האחים והאחיות הצעירים של ילד כזה. סעי' 72 קובע כי חובת הלימוד בצרפתית חלה על החינוך הציבורי בגני הילדים, ובחינוך היסודי והתיכוני, וכן על "חינוך מוסבסד הניתן במוסדות שהוכרו כי הם of public interest או כאלו שהוכרו לצרכי מענקים מכוח חוק החינוך הפרטי"³⁸.

התכלית העיקרית של המהלך הלשוני בתחום החינוך היא ברורה: ללכוד ברשתה של חובת הלימוד בצרפתית את כל ילדי המהגרים שאינם אנגלופונים. הביקורת המרכזית שהושמעה, היא על כך שניסוח החריגים מחיל את חובת הלימוד בצרפתית גם על ילדים של הורים דוברי אנגלית מפרובינציות אחרות או ממדינות חבר העמים הבריטי שמהגרים לקבק לאחר קבלת החוק. ואכן זו איננה תולדה מקרית (McWhinney 1979: 71) – סעיף 72 האמור יצר במודע הבחנה חדה בין קבק וקנדה. הוא עושה את גבולות קבק לגבולות המהותיים להכרעת שאלת הגישה לחינוך במימון ציבורי באנגלית (McRoberts 1993: 276). מדובר במהלך חקיקה בעל השלכות דמוגרפיות ברורות בתחום ההגירה: הרתעת מהגרים אנגלופונים מלהגר לתוך קבק, והבהרה לכל מהגר חדש, ששפתו אינה

³⁷ Weinfeld מעיר כאן הערה חשובה (Weinfeld 1981: 50-1): תוקף הוראות חוק 101 בתחום התעסוקה לא נתקף על בסיס הצ'רטר הקבקי לזכויות האדם, שאסר על אפליה בתעסוקה על בסיס מוצא אתני או שפה; וגם אם היתה תקיפה כזו, לא סביר להניח שהוראות צ'רטר הזכויות הקבקי היו גוברות על החקיקה הלשונית, שכן חקיקת זכויות האדם בקבק הכילה מפלט, שמתיר אפליה/הבחנה כשזו נדרשת בתום לב לצורך התעסוקה (סעי' 20 לצ'רטר הזכויות הקבקי); ואכן כשהצרפתית היא השפה דה-פקטו של הרוב בקבק ניתן בדרך-כלל לטעון בסבירות שידיעת השפה הצרפתית היא דרישה לגיטימית בתום-לב, ומכאן שאיננה אפליה פסולה.

³⁸ החינוך הפרטי בקבק מוסדר מכוח חוק 56 משנת 1968 – 'Loi de l'enseignement prive', S.Q. 1968, c. 67. החוק קובע כי בית ספר המקבל אישור משר החינוך בדבר היותו of public interest יקבל 80% מהתמיכה לה זוכה תלמיד בבית ספר ציבורי; ובתי הספר שלא מקבלים את הסיווג האמור, אך עומדים בתקנות מסוימות, יקבלו 60% מאותה תמיכה. סעי' 72 לחוק 101 משנה זאת במידת ממשית: ילדים שאינם זכאים לחינוך באנגלית בשל חוק 101 יכולים ללמוד בבתי ספר אנגלופונים פרטיים, אך אז לא תהיה זכאות למענקים ביגים (McWhinney 1979: 213-5; Tatley 1982: 71).

אנגלית או צרפתית, כי הוא מצופה (ובמידה המפורטת לעיל, כפוי) להשתלב אל תוך השפה הצרפתית. במישוג שבו אני עושה שימוש בתיזה, מהלכה של קבק הוא גם ביטוי מובהק לפנייתה למתכונת יחסים רפובליקנית כלפי המהגרים ה-Allophones לתוכה (השוו Balthazar 1996).

הבדל חד נוסף בין החוק הלשוני הקודם של קבק לבין החדש נוגע ל'שפת השילוט'. סוגיה זו נקשרת בעוצמה למעמדה הסימבולי של הצרפתית בקבק. בעוד שחוק 22 קבע מפורשות כי שילוט ציבורי יהיה גם בצרפתית, חוק 101 קבע בסעי' 58, כי למעט חריגים שיקבעו מכוח החוק או מכוח תקנות שיותקנו על ידי המשרד de la langue française, הרי ש"שלטים, מודעות ופרסומת מסחרית יהיו בשפה הרשמית בלבד". זהו ביטוי רדיקלי לרצון להבטיח visage linguistique / חזות לשונית צרפתית לקבק (Veitch 1990: 105; Yalden 1989: 993). בתמצית, הדו-לשוניות שנהגה בקבק, ודאי עד תחילת שנות השבעים, הוחלפה על ידי חוק 101 בסוג של חד-לשוניות צרפתית, שבה השימוש באנגלית מותר רק בנסיבות מסוימות (Tatley 1982: 201)³⁹.

5.2.4.2 המהלכים הלשוניים במישור הפדרלי

לחקיקה הלשונית של קבק קדמה חקיקה לשונית פדרלית, אף היא חשובה. זהו, בעיקר, ה- Official Languages Act 1969 שהוזכר לעיל.

סעי' 2 לחוק עוסק לראשונה במעמד הפורמלי של "שפה רשמית" (במישור הפדרלי/הכל-קנדי); והוא קובע, כי "האנגלית והצרפתית הן השפות הרשמיות של קנדה לכל התכליות של הפרלמנט וממשלת קנדה, והן נושאות ונהנות משוויון במעמדן, ומשוויון בזכויות וזכויות-יתר באשר לשימוש בהן בכל מוסדות הפרלמנט והממשלה של קנדה". משמע, זכות השימוש בשתי השפות משתרעת לא רק בפרלמנט ובתי המשפט (סעי' 133 ל-BNA) אלא חלה על הממשלה הפדרלית כולה. יתר על כן, כל החוקים והמסמכים האחרים המופנים לציבור שמקורם בפרלמנט, בממשלה ואורגניה, ובבתי המשפט, יינתנו בשתי השפות (סעי' 7-3); השירותים לציבור של כל המשרדים

³⁹ את חוק 101 ליוו עוד כמה מהלכים חקיקתיים, משניים יותר, של קבק בתחום השפה. ראו, Vietch 1990:

הממשלתיים הפדרליים, בתי המשפט והחברות הממשלתיות יינתנו בשתי השפות הרשמיות (סעי' 9-11); וממונה על השפות הרשמיות (עם סמכות חקירה) מונה לפקח על יישום החוק (סעי' 19-34)⁴⁰.

חוק השפות הרשמיות תחום, עם זאת, לרשויות הציבוריות הפדרליות. התערבות חשובה אחת במגזר הפרטי, היא ה-Consumer Packaging and Labelling Act, S.C. 1970-71-72, C.41. החוק, שחוקק מכוח הסמכות הפדרלית ביחס לסחר הבין-פרובינציאלי, נועד להבטיח שצרכנים, הן אנגלופונים והן פרנקופונים, יהיו מודעים באופן מלא לאופי ותכונות המוצרים בשוק⁴¹.

את החקיקה הנזכרת ליוו גם מהלכים מינהליים בתחום מדיניות ההעסקה בשירות הציבורי הפדרלי ובתחום התיקצוב. בין היתר הופעלו, בעלויות גבוהות, תוכניות להקניית דו-לשוניות אינדוידואלית בשירות הציבורי הפדרלי, סובסדו שירותי ציבור פרובינציאליים בשפת המיעוט, ונקטה מדיניות ההעסקה שביקשה והצליחה להפחית את הפערים בשירות הציבורי הפדרלי. מהלכים אלו נסקרו לעיל בסעיף שטיפל במדיניותו הסוציופוליטית של טרודו. נקודה החשובה לעניננו כאן, היא שהמשפט אינו מכיל הסדרים נורמטיביים החוסמים מהלכים שכאלה: הוראות השוויון בחקיקת זכויות האדם הקנדית אינה חוסמת העדפה בתעסוקה שאלו טעמיה; וכפי שנראה בהמשך, גם הצ'רטר הקנדי לזכויות וחירויות מ-1982- יכיל הוראות המתירות במפורש תוכניות של "הבחנה מתקנת".

המהלכים הפדרליים שתוארו זה עתה להגברת השימוש בצרפתית לא היו תמיד עקביים. ב-1976 פרץ משבר בסוגיית שפת הפיקוח האווירי/ שפת התעופה בקבק. המחלוקת היתה בשאלה, האם יתאפשר שימוש גם בצרפתית בתקשורת אוויר-קרקע. איגוד הטייסים הקנדיים ואיגוד פקחי הטיסה הקנדיים בקשו התערבות פדרלית שתחייב שמוש בלעדי באנגלית בשפת התעופה גם בקבק, ואכן שר התחבורה הקנדי הוציא צו שהורה כן. איגוד פרנקופוני מקביל שבסיסו בקבק עתר כנגד הצו בבתי המשפט הפדרליים ונכשל בשתי ערכאות⁴². לעימות ביחס לשפת התעופה היה ערך סימבולי גבוה. זו היתה התערבות פדרלית – של הרשות המבצעת שזוכה לאישור הרשות השופטת הפדרלית – בפרקטיקות הלשוניות בתוך קבק; והיתה זו התערבות לא לחיזוק הצרפתית אלא להחלשתה (McRoberts 1993: 236-7).

⁴⁰ בית המשפט העליון הקנדי ב-Jones v. A.G. of New Brunswic [1975] 2 S.C.R. 182 מאשר את חוקתיות החוק. העתירה התבססה על הטענות כי החוק מפר את סעי' 133 ל-BNA Act שבו הדו-לשוניות מוגבלת לחוקק ובתי המשפט. בית המשפט קובע, כי סעי' 133 ביקש לשריין סף של הגנה, ואין בו דבר המונע הגדלת ההגנה מעבר לאותו סף.

⁴¹ לחקיקה שהוזכרה יש להוסיף את הוראת סעי' 2 (g) ל-Canadian Bill of Rights, שחייבה מתורגמן בהליכי בית משפט. הוראה דומה הופיעה גם בסעי' 36 לצ'רטר הקבקי לזכויות וחירויות האדם.

⁴² McWhinney 1979: 105-7 דן בפרשה זו במפורט. פסק הדין בבית המשפט הפדרלי לערעורים הוא Association des Gens de l'Air du Quebec Inc. v. Lang (1978), 89 D.L.R. (3d) 495 (C.A.).

על פי ניתוח והמלצותיה של הוועדה המלכותית הפדרלית "לדו-לשוניות ודו-תרבותיות" של קנדה, לא רק המישור הפדרלי אמור היה להפוך לדו-לשוני באורח מקיף, אלא גם שלש מהפרובינציות: קבק, ניו-ברנסוויק ואונטריו (Esman 1992: 390; McRoberts 1989: 146-7). בפועל רק ניו-ברנסוויק הפכה לדו-לשונית. קבק פסעה כמובהר בכיוון ההפוך דווקא; ואונטריו התקדמה רק חלקית בכיוון זה.

5.2.4.3 מדיניות השפה בפרובינציה של ניו-ברנסוויק

בעקבות חוק השפות הרשמיות הקנדי מחוקקת ניו-ברנסוויק ב-1969 את ה-Official Languages of New Brunswick Act.⁴³ החוק הופך את האנגלית והצרפתית לשתי השפות הרשמיות של המחוקק והרשות המבצעת של הפרובינציה. הוא מקנה זכות, הכפופה להסדרה בתקנות, לקבלת שירותים ציבוריים בכל אחת מהשפות; זכות להישמע בכל אחת מהשפות הרשמיות בהליכים בבתי המשפט, ובכפוף לשיקול דעת סביר של בית המשפט, זכות לכך שכל ההליך המשפטי או חלקו יתנהלו באחת השפות הרשמיות. בתחום החינוך נתונה הזכות ללימוד בשפת-האם, כשבמקביל לומדים התלמידים שפה שניה, שהיא השפה הרשמית השניה (Tatley 1982: 185-6).

ב-1982 עושה ניו-ברנסוויק מהלך משמעותי נוסף, היא מכירה בחקיקתה במפורש בזכויות קיבוציות ממין הניהול-העצמי ולא רק זכויות לשוניות/רב-אתניות. ב-Equality of Two Linguistic Communities Act.⁴⁴ היא מכירה רשמית בקיומן של שתי "קהילות לשוניות" שוות מעמד, זכויות ופריבילגיות, ולהן, בין היתר, הזכות ל"distinct institutions" שבתוכם פעילויות תרבותיות, חינוכיות וחברתיות יכולות להתקיים" (סעי' 2); לתכלית זו החוק מחייב את ממשלת הפרובינציה "ליטול positive actions" (סעי' 3)⁴⁵. נקודת התורפה, או ההגבלה העצמית, של שתי פעולות חקיקה חשובות אלו, היא שהחקיקה הלשונית בניו-ברנסוויק לא עסקה בפרקטיקות הלשוניות ובאפליה במגזר הפרטי (Vietch 1990: 106).

⁴³ N.B.R.S. c.0-1 (1973).

⁴⁴ N.B.S. 1 c. 0-1.1 (1981)

⁴⁵ לדיון נרחב יותר, ראו, בין היתר, Aunger 1981; Tatley 1981: 185-7; Veitch 1990: 106-8; McRae 1992: 209.

5.2.4.4 מדיניות השפה באונטריו

גם באונטריו חלו שינויים חשובים החל מסוף שנות ה-60. גם כאן הכוחות המניעים היו 'גלי ההדף', או מעגלי ההשפעה של המהפכה השקטה בקבק, שהובילו לשינויי תודעה הן בקרב המיעוט הפרנקופוני באונטריו והן בקרב מנהיגים של הרוב האנגלופוני שם (השוו Tatley 1981: 189). עם זאת, הדגש באונטריו היה על גישה פרגמטית בלבד, ללא מרכיבים סימבוליים מקיפים כמו בניו-ברנסוויק. ההכרה הסימבולית בשפה הצרפתית נותרה סוגיה רגישה, אולי בשל זכרון 'עומות בתי הספר' (שתואר בפרק הקודם) בין הפרוטסטנטים והקתולים יובל שנים קודם לכן; ואולי גם משום אוכלוסיית המהגרים הגדולה והמגוונת לשונית של אונטריו, ששיעורה עולה בהרבה על זה של המיעוט הצרפתי (McRae 1992: 209-10).

ראשית, עד 1968 היתה סובלנות מעשית לחינוך הפרנקופוני אך לא היתה בו כל הכרה רשמית. שנית, החינוך היסודי בצרפתית היה בעיקרו הכנה ללימודים תיכוניים באנגלית (McRae 1992: 210). ב-1968 התקבלו שני תיקונים חשובים בתחום החינוך. התיקון הראשון – An Act to Amend the Secondary Schools – Administration Act, c.121, 1968 O.S. 536 – העניק, בין היתר, את הזכות לחינוך בשפה הצרפתית בבתי הספר היסודיים אם קיימת דרישת הורים של לפחות שלושים תלמידים. התיקון השני – An Act to Amend the Secondary Schools and Boards of Education act, c.122, 1968 O.S. 547 – חייב מועצות חינוך, לראשונה בהיסטוריה של אונטריו, לספק חינוך תיכוני בצרפתית כאשר עשרים או יותר תלמידים בוחרים ללמוד בצרפתית. ב-1974 שולבו התיקונים האמורים, בשינויים מסוימים ב-Education Act⁴⁶. החוק מתיר עתה לדוברי הצרפתית לבחור חברים בועדה המייעצת לשפה הצרפתית המסייעת למועצת החינוך. מהלכים אלו היו שינוי ממשי של אונטריו ביחסיה עם המיעוט הפרנקופוני בקירבה, ואולם באותו שלב טרם גובשה זכותו של המיעוט לבתי ספר נפרדים – להבדיל מכיתות דוברות צרפתית בתוך מוסד חינוכי אנגלופוני – וזכותם למועצות חינוך משלהם (Tatley 1982: 189-90).

ב-1978 התקבל באונטריו תיקון שעוסק בהליכים בבתי המשפט: An Act to Amend the Judicature Act, c.26, 1978 O.S. 125. תיקון זה הרחיב משמעותית את הזכות לשימוש בצרפתית בהליכי בתי המשפט (לפירוט, ראו Tatley 1982: 187-8).

⁴⁶ Education Act, O.R.S. c.129 (1980)

אשר לשפת המחוקק של אונטריו – הדיונים בבית המחוקקים התנהלו בלעדית באנגלית, ואולם 'תקנון' בית המחוקקים לא חייב שימוש באנגלית לבדה. החקיקה התקבלה ופורסמה באנגלית בלבד, ואולם חלקה תורגם באותם שנים לצרפתית (לתרגומים לא היה, עם זאת, מעמד משפטי רשמי) (Tatley 1982: 188).

אם לנסות לסכם מעט את שתואר לעיל בתחום המדיניות הלשונית בקבק, קנדה הפדרלית וחלק מהפרובינציות האנגלופוניות, הרי שתזוזה של קנדה למתכונת הדו-לאומית/ הקונסוציונלית בשנות ה-60 וה-70 ניכרת אכן בעיקר כאן, בתחום הזכויות הרב-אתניות. יכולתם של דוברי הצרפתית בקבק לקיים את שפתם ותרבותם ובכל זאת להתקדם חברתית השתפרה באורח רדיקלי. לכך אחראיים בעיקר השינויים הפנימיים בקבק, ובהם, במקום בולט, החוקים הפרובינציאליים החדשים בתחום השפה. השפעה משנית היתה גם לחקיקה הלשונית במישור הפדרלי ולמדיניות ההעסקה בשירות הציבורי הפדרלי. במצבם של המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק לא מתחולל שינוי מעין זה. יוצאות הדופן הן שתיים משכנותיה של קבק – אונטריו, ובמיוחד ניו-ברנסוויק – שבהן מתחוללים שינויים בתחום השפה, אך לא בשיעור הדומה לזה של קבק.

5.2.5 מוסדות 'בוררות'/הגנה פנים-מדינתיים ובינלאומיים

האם בשנות השישים והשבעים חלים שינויים משמעותיים בהקשר למעורבותם של מוסדות 'בוררות' ביחסים הבין-קהילתיים בקנדה?

סיווג התזוזה כאן למודל הקונסוציונלי אינו מעורר ציפיה להתחזקות מיוחדת של מוסדות 'בוררות' כלל-חברתיים (הציפיה היא הרי בעיקר לגידול בעוצמה-העצמית של המיעוט ולגידול במשמעות המוסדות היציגים שלו בזירת המיקוח בין האליטות). מוסדות 'הבוררות' עלולים אף להפריע למתכונת הקונסוציונלית בדרכים שונות – להפריע למיקוח, להגביל (מכוח נורמות של זכויות אדם) את קבוצת המיעוט בהפעלת סמכויותיה הפנימיות בתחום הניהול-העצמי, וכדומה. ואכן המציאות המשפטית תואמת פחות או יותר את התחזית הזו: בשנות השישים והשבעים מתרחשים שינויים מסוימים בהקשר למוסדות 'הבוררות', אך הם לא שינויים רבי-השפעה.

בתי המשפט: חקיקת זכויות האדם עשויה היתה להפוך את בתי המשפט הקנדים, הפדרליים והפרובינציאליים, למוסדות 'בוררות' בעלי עוצמה ומעורבות רבות יותר; ואולם, כפי שהובהר לעיל, בשנים שלפני 'המהפכה

החוקתית של הצ'רטר הקנדי, בתי המשפט שמרו על ריסון מסורתי כלפי הרשויות השלטוניות האחרות, ובמיוחד המחוקק. הריסון העצמי של בתי המשפט השתלב באותן שנים גם בריסונם העצמי של אוטווה והפרובינציות מפנייה לנתיב השיפוטי כדרך להכריע בעיות ביניהן ביחסים הפדרליים. נתיב זה נתפס כ"משחק סכום אפס", להבדיל מהפשרה הפוליטית. ההימנעות מהנתיב השיפוטי תפוגג בשנות השמונים, כפי שנראה בהמשך (Monahan 1987: 153-4).

ועדות חקירה: הפניית נושאים חשובים ושנויים במחלוקת לועדות חקירה ממלכתיות לא-מפלגתיות היא פרקטיקה שקיימת בקנדה זה מכבר, אך חשיבותה מתבלטת בתקופה הנבחנת.⁴⁷

מוסדות במישור הבינלאומי: גורם 'בוררות' חדש מופיע כאן בתקופת השנים הנבחנת. ב-1977, כאשר קנדה, מצטרפת לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות ופוליטיות, היא אחת המדינות המעטות המצטרפות גם לפרוטוקול המשלים של האמנה. הצטרפות זו מכפיפה אותה לביקורת ולמנגנון בירור התלונות האישי של ה-U.N. Human Rights Committee. אדם שטוען כי זכויותיו מכוח האמנה הבינלאומית הופרו על ידי מדינה שהיא צד לפרוטוקול המשלים, רשאי לעתור לועדת האו"מ, לאחר שמיצה את סעדיו האפשריים במשפט הפנימי של המדינה. החלטות ועדת האו"מ לא יכולות להאכף ישירות, ואולם הן מדווחות לעותר, למדינה ולעצרת האו"מ. יתר על כן, החלטות ועדת האו"מ יוצרות גוף של פרשנות לזכויות אדם שמופיעות בנוסח דומה במשפט הפנימי של קנדה. מכוח מעמדם של חברי הועדה, ובשל היותה של קנדה צד לאמנה ולפרוטוקול המשלים שלה, יש לגוף מצטרבר זה של פרשנויות כוח שיכנוע חשוב בפני בתי המשפט של קנדה (Hogg 1992: 823-4). במישור הקונקרטי של ענייננו, ועדת האו"מ התערבה בסוף שנות השמונים בסוגית 'שפת השילוט' בקבק. נראה זאת בהמשך, בחלק המסיים של הפרק.

5.2.6 זכויות לניהול עצמי ומוסדות ביזוריים

הניתוח עד כאן מעיד כי השינויים הגדולים בקבק, ובעקבותיה בקנדה, הסתייעו סיוע עצום בשימוש בזכויות לניהול עצמי ובמוסדות הביזוריים של קבק. המודרניזציה החברתית, הכלכלית והפוליטית של קבק, ומעברה לחד-לשוניות פרנקופונית, נעו דרך מהלכים שלכולם נגיעה ברורה לאוטונומיה של קבק. כך הם, מדיניות 'בינוי פרובינציה' של

⁴⁷ Weaver מונה את פרקטיקת ועדות החקירה בין ה-shirking techniques: טכניקות להימנעות מתלות בציבור-בוחרים (accountability) בנושאים קונטרוברסלים (Weaver 1992: 38-40).

קבק (תיעוש, ריכוזיות, בירוקרטיה, כינון סמלים לאומיים, ועוד); השינוי בחלוקת העוצמה הפדרלית; הצ'רטר הקבקי לזכויות וחירויות האדם; וחוקי השפה של קבק. מה, באופן מפורט יותר, הקל במישור המשפטי על התרחשות השינויים הללו?

א. אם לשוב לאמירה שהושמעה בפתח חלק זה של הפרק: השינויים בקבק הם במידה רבה מימושו של פוטנציאל נתון. זכויות הניהול העצמי והמוסדות הביזוריים של קבק היוו חלק מהכוחות שהיו מסורים לפרובינציות מכוח החוקה הקנדית של 1867 (על פי הפרשנות והמתכונת שהוקנתה לה במהלך מאה השנים עד לשנות השישים של המאה ה-20). הפוטנציאל שהיה קיים לא נוצל, מטעמים שונים, באורח משמעותי; ואולם חשיבותו היתה בעצם קיומו, וחשיבות זו נגלתה במלוא עוצמתה כאשר הופיע שינוי באורח ניצול הפוטנציאל.

בתמצית, על התרחשות השינויים הסוציופוליטיים שנדונו לעיל הקלה מאד העובדה שלא היה צורך בשינויים פורמליים במבנה החוקתי של קנדה. במערכת המושגית בה נעשה שימוש בתיזה ניתן לנסח את הדברים גם כך: הקירבה **המבנית** בין מתכונת האוטונומיה לבין הפרדיגמה הקונסוציונלית הקלה על התרחשות השינוי הסוציופוליטי. התנאי החשוב יותר לאותה התפתחות היה אמנם השינוי בתרבות הפוליטית – נכונות 'האליטה' הפדרליסטית ובעקבותיה קהילת הרוב האנגלופונית לפנות, או נכון יותר להשלים, עם הכיוון הקונסוציונלי – ואולם העדר המעצורים המבניים היה גורם מקל של ממש.

ב. זכויות הניהול-העצמי והמוסדות הביזוריים של קבק משוריינים חוקתית – משמע, הם כאלה שאוטווה אינה יכולה לתקן בקלות או לעשות בהן מניפולציה נוחה. יש לזכור עוד, כי תמונת הסמכויות הללו התגבשה, בין היתר, בעקבות שחיקת הנוכחות הצרפתית (ה-French fact) בפרובינציות האנגלופוניות של קנדה באותן שנים, וזאת על ידי שימוש בכוחות האוטונומיים של אותן פרובינציות. עובדה זו מכבידה עוד יותר על חסימת הסמכויות הפרובינציאליות עתה, כשקבק עושה בהם שימוש.

ג. נקודה נוספת שסייעה להתרחשות השינויים הנזכרים, היא זהירותה של אוטווה מלנסות להפעיל מהלכים משפטיים אפשריים – בעיקר פנייה לערכאות שיפוטיות – שיכלו אולי להפריע לקבק בחקיקתה הלשונית. אוטווה באותן שנים מעדיפה את הגישה הזהירה והפשרנית. היא נזהרת מעימות מקיף וכוחני עם התנועה, ואחר כך הממשלה, הבדלנית של קבק. ארחיב בכך מעט: אוטווה בוחרת במודע להימנע מתקיפה חוקתית ישירה של חוקי

השפה בקבק. היא לא פונה לבית המשפט העליון בבקשה לחוות-דעת שיפוטית ביחס לחוקיותן של הוראות שונות באותם חוקים; והיא משאירה, ברוב המקרים, את המחלוקות להכרעתם של הזירה הפוליטית ובתי המשפט של קבק (McWhinney 1979: 36, 77).⁴⁸

ד. נקודה נוספת, מורכבת, שהקלה על השינויים המשפטיים והחברתיים בקבק מחייבת הסבר מפורט יותר: את צעדיו של הרוב הפרנקופוני של קבק במישור זכויות הניהול העצמי יש לסווג לשני סוגים שונים⁴⁹. ההבחנה היא בין מהלכי הקבוצה שמגבילים את חרותם של חבריה בשמם של סולידריות קבוצתית או טוהר תרבותי (internal restrictions); לבין מהלכי הקבוצה המבקשים להגביל את הכוח הכלכלי הפוליטי והמשפטי שמופעל עליה מצד החברה הרחבה, וזאת כדי להבטיח שמשאבים ומוסדות שעליהם נשענת הקבוצה לא יהיו פגיעים להכרעות של קהילת הרוב (external protections). הסוג הראשון של המהלכים, "ההגבלות הפנימיות", הוא פנים-קבוצתי (intra-group relations). הוא צופן לעיתים מזומנות דיכוי של הפרט: כמו למשל דיכוי האשה בתרבויות תאוקרטיות מסוימות או בתרבויות פטריארכליות. מהלכי "ההגנות החיצוניות", להבדיל, מערבים יחסים בין קבוצות (inter-group relations). גם כאן טמונות אמנם סכנות, למשל, הסכנה של אי-הוגנות בין קבוצות: קבוצה אחת עלולה להידחק לשוליים, או להיות נתונה בבידול כפוי/סגרגציה בשם שימור ייחוד הקבוצה האחרת (הדוגמה של האפרטהייד). ואולם הגנות חיצוניות אינן חייבות להוביל לכך, ובדרך-כלל אינן מובילות לכך; לרוב הן פשוט מקטינות את הפגיעה במיעוט. חשוב להוסיף כי לא תמיד קל למתוח את קו ההבחנה בין שני סוגי המהלכים, ולעיתים הם מופיעים במצטבר. אם נבחן למשל את הוראות חוק 101 בהקשר השילוט המסחרי, נראה שיש כאן שילוב של הגבלות פנימיות עם הגנות חיצוניות. החוק מחייב כזכור פרסום **בלעדי** בצרפתית. באופן חלקי יש כאן מגבלה פנימית, שכן יש כאן נסיון לשמור את הקהילה הקבוקית הפרנקופונית מפני הבחירה הנקטת על ידי

⁴⁸ בשנות השבעים יש סוגיה עיקרית אחת שבה מתערבת אוטווה כנגד היבט צר מסויים של החקיקה הלשונית בקבק. היא מצטרפת – לאחר הגשת העתירה – לעותרים התוקפים את ההוראות החדשות של חוק 101 ביחס לשפת המחוקק ובתי המשפט בקבק (Tatley 1982: 202; Hogg 1992: 1204). העתירה מתבססת על סעיף 133 ל-BNA Act המעניק זכות שימוש שווה בשתי השפות במחוקק ובתי המשפט בקבק. ה-Superior Court של מונטריאול, בית המשפט לערעורים קבוקי ובית המשפט העליון של קנדה, קבעו כולם, כי אין בכוחה של האסיפה המחוקקת של קבק לתקן באופן חד-צדדי את סעיף 133 ל-BNA Act, ומכאן חוסר תוקפן של הוראות סעיפים 7 עד 13 לחוק 101 – [1979] A.G. Quebec v. Blaikie 2 S.C.R. 1016. להשלמת התמונה יש להוסיף, שממשלת קבק לא התעמתה עם קנדה בעקבות ההכרעה ב-Blaikie. היא שמרה על כללי המשחק החוקתיים, צייתה להכרעה, ומכיוון שהתרגום האנגלי היה מצוי, היא חוקקה בדחיפות מחדש את כל החוקים שנתקבלו למן הצ'רטר הקבוקי לשפה הצרפתית, והפעם בשתי הלשונויות.

⁴⁹ ההבחנה הנפרסת כאן לקוחה מהדיון התיאורטי של קימליקה, Kymlicka 1995: 35-6, 205n. השווה Yalden 1993: 17.

חבריה שלה; ובחלק אחר יש בהוראות משום הגנה חיצונית כלפי החברה דוברת האנגלית ותת-הקבוצה שלה בקב"ק⁵⁰.

הנקודה שחשובה לעניין המשפטי שלנו נוגעת לסוגיית תוקפם ואפשרות תקיפת תוקפם של מגוון הוראותיו השונות של חוק 101. מה פעל לאפשר לצעדי קב"ק להמשיך להתקיים ולהשפיע? שני גורמים הוזכרו בשני הסעיפים הקודמים (השריון החוקתי של זכויות הניהול העצמי, וגישתה המאופקת של אוטויה). לכך נוספו הגורמים הבאים:

(1) בתקופה הנבחנת – שנות השישים והשבעים – לא התבסס, לא בתרבות המשפטית הקנדית ולא במשפט הקנדי, נתיב משמעותי ומקיף של ביקורת שיפוטית על חקיקה פרובינציאלית. נתיב תקיפה אפשרי ראשון הוא ה-BNA Act, ואולם כפי שראינו בפרק הקודם, ה-BNA Act בפרשנות שניתנה לו, הותיר מרווח סמכויות גדול לפרובינציות בתחום הסדרת השפה ושפת החינוך. הרקע ההיסטורי של השימוש בסמכויות אלה על ידי הפרובינציות האנגלופוניות הדגיש עוד יותר את זכותה של קב"ק למהלכיה הנוכחיים⁵¹. נתיב תקיפה אפשרי שני של החקיקה הלשונית הוא חקיקת זכויות האדם. במישור הפרובינציאלי מצוי הצ'רטר הקב"ק לזכויות האדם, שמאפשר ביקורת שיפוטית, ובפועל אכן שימש בסיס לביקורת שכזו, ואולם, כפי שהוזכר לעיל, היו בחקיקה זו 'נתיבי מפלט' שאיפשרו הגנה לחלק גדול מהחקיקה הלשונית של קב"ק⁵². באשר לחקיקת זכויות האדם במישור הפדרלי: מגילת זכויות האדם הקנדית מ-1960, הוגבלה, כזכור, לחקיקה הפדרלית; לא ניתן היה לפסול חקיקה פרובינציאלית מכוחה⁵³.

⁵⁰ עוצמת הוויכוח סביב סוגיית השילוט היתה גדולה מאד מטעמים רבים. ראשית, ובאופן מיידי, הוראות חוק 101 בהקשר זה הגבילו בחדות את זכותו של אדם להתבטא בלשונו; שנית, הוראות אלו התקבלו דווקא בתקופה שקנדה (יתר קנדה) נקטה פעולות שנתפסו בעיניה כמשמעותיות לטובת המיעוט הפרנקופוני, בעלות אופי של הקניית שותפות למיעוט, והכרוכות במאמץ ממשי של דוברי האנגלית; שלישית, ההוראות נתפסו כלא מוצדקות גם בעיני מי שהבינו את חששותיהם של הקב"קים הפרנקופוניים. הם ראו בהוראות השילוט "הגבלה חיצונית" שיש בה הפרזה. תחושתם היתה, כי לתכליות הצודקות של החברה הפרנקופונית ניתן היה להסתפק בהוראות דומות לאלה של חוק 22 – משמע, דרישה לכך שהפירסום יהיה "גם בצרפתית", להבדיל מ"רק בצרפתית" (993: Yalden 1989; 9-118: Dion 1992; 205n: Kymlicka 1995).

⁵¹ ראו את דבריו של שופט ה-Superior court של קב"ק, Deschenes, בפסק הדין *Devine v. A.G. of Quebec* [1982] Que. C.S.355, 371. פסק הדין עסק בתקיפת חלק מהוראות חוק 101 שעסקו בחובת השימוש בצרפתית במגזר הפרטי-מסחרי, והוא דחה את מהלך התקיפה:

...אני מבין את אכזבתם של התובעים. זו האכזבה שפרנקופונים חשו לאחר ההכרעה ב-MacKell, ואני למדתי להיות שותף לאכזבה של מורי להיסטוריה. ואולם מנקודת הראות של המשפט הציבורי האנגלי, MacKell אינו ניתן לתקיפה. הוא שקובע את החוק במדינה. הוא משליך בחדות על המחלוקת. אני מחויב על ידו.

⁵² ר' הערות שוליים 28 ו-37 לעיל.

⁵³ רק ב-1982, עם כינון הצ'רטר הקנדי, נוצר מקור נורמטיבי פדרלי לביקורת שיפוטית על חקיקה פרובינציאלית מכוח טיעוני זכויות פרט וזכויות קבוצה שלא הופיעו ב-BNA Act (ואולם, כפי שנראה בחלק המסיים של הפרק, גם כאן התקיימו 'נתיבי מפלט' חשובים שגוננו על מרכיבים חשובים של חקיקת הלשון של קב"ק).

(2) נקודה נוספת שגוננה על החקיקה הלשונית של קבק, היא שבשני תחומי המפתח – שפת ההוראה ושפת התעסוקה – המדיניות הלשונית של חוק 101 יכלה להיתפס כהגבלה שאינה מופרזת; קרי, הן כהכרחית מבחינת קבוצת הרוב בקבק והן כהוגנת למדי כלפי המיעוט האנגלופוני שם. אמנם ניתנה שם לצרפתית דומיננטיות ביחס לשפת התעסוקה, אך לא הוענקה לה בלעדיות; ובתחום שפת ההוראה, הכפיה היתה כלפי מהגרים חדשים בלבד, קרי, כאלה שיודעים על החוק מבעוד מועד. בכך שונים הסדרים אלו מהוראות חוק 101 שכפו בלעדיות לצרפתית ב'לשון השילוט'. במילים אחרות, לקבק היתה בתחומים אלו תשובה אפשרית לטיעון לפיו מדובר ב"הגנות חיצוניות" מופרזות.⁵⁴

ה. נקודה נוספת המסבירה את עוצמת השפעתם של המוסדות הביזוריים וזכויות הניהול-העצמי של קבק בתקופה הנוכחית, נוגעת להערה שהושמעה קודם. חלק חשוב מהתזווה בחלוקת העוצמה ביחסים הפדרליים התרחש דרך הכוח התקציבי. בפרק הקודם תוארה התזווה לפדרליזם ריכוזי משנות השלושים ואילך, תזווה שליוותה את הקמת מדינת הרווחה הקנדית; ובתחילת פרק זה תיארו את התזווה הנגדית – ליתר ביזוריות בהקשרה של קבק. תזווה זו הופיעה בעיקר בדמות אפשרות ההחלצות של קבק (ה-*opting out*) מתוכניות *shared cost* פדרליות חשובות, ויכולתה לארגן ולנהל תוכניות אלו בעצמה תוך קבלת 'פיצוי'/השלמה פדרלית השקולה להשתתפותה של אוטויה בתוכניות המשותפות. מה שהקל על כך משפטית, הוא שאין בהירות ב-*BNA Act* בסוגית הכוח התקציבי. גם תזווה אלו יכלו להעשות לפיכך ללא צורך בשינויים חוקתיים או חקיקתיים פורמליים.

עם זאת, השלמת התמונה בהקשר זה מחייבת לעמוד על הנסיונות הכושלים של קבק להרחיב עוד יותר את מידת האוטונומיה התקציבית והאחרת שלה. החל מתחילת שנות השבעים מסתמנת נחישותו של טרודו שלא להגדיל את עוצמתה של ממשלת הפרובינציה של קבק. במגעים החוקתיים סביב *Victoria Charter* קבק דרשה "קדימות חקיקתית" בתחום הרווחה. היא הציעה כי תוכניות פדרליות קיימות (בתחום הבטחת ההכנסה, הכשרה והסבה מקצועית, ועוד) יהיו בעלות תחולה בפרובינציה רק בהסכמת ממשלתה; ובמידה וזו תבקש לנהלן בעצמה, היא תקבל על כך פיצוי מלא מאוטויה. הצעה זו נדחתה כמעט כולה. גם בתחום התקשורת, שנתפס מטבע הדברים כחיוני לשמירת ייחודה התרבותי של קבק, הועלתה דרישה נמרצת לסמכות פרובינציאלית מלאה בתחום הרדיו-טלוויזיה, הטלפונים ומערכות הכבלים. דרישה זו נדחתה אף היא. כל הפרובינציות, למעט קבק, התפשרו על השתתפות

⁵⁴ עמדת קבק בהקשר זה אכן התקבלה בפסק-דין של בית המשפט העליון מסוף שנות השמונים – *Devine v. Quebec* [1988] 2 S.C.R. 790.

ברשות פדרלית חדשה לפיקוח על התקשורת האלקטרונית (McRoberts 1993: 142, 224-7). נסיון של קבק להסדיר את הטלוויזיה בכבלים בתחומה אף נחסם על ידי החלטה של בית המשפט העליון של קנדה.⁵⁵

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

מוגבלת", ומוסדות/הסדרי השתתפות מיעוט בשלטון המרכזי

שינוי למתכונת הדו-לאומית/ הקונסוציונלית מכיל, בהגדרה, שינוי בתחום השתתפות המיעוט בהכרעות הכלל-חברתיות. עם זאת, כפי שהבהרנו בחלק התאורטי של התיזה, שינויים אלו לא חייבים ללוש דמות נורמטיבית-פורמלית אלא יכולים להתבטא בפרקטיקות ובמנגנונים חברתיים ופוליטיים לא פורמליים. ואכן עיון במערכת הפוליטית והמשפטית של קנדה בתקופה הנבחנת מאשר זאת: כל השינויים החשובים בתחום השתתפות המיעוט בהכרעות הכלל-חברתיות מופיעים בהסדרים פוליטיים בין אוטווה וקבק, במהלכים בלתי פורמליים, הסדרים מינהליים וכדומה.⁵⁶

⁵⁵ ההכרעה מתקבלת על ידי בית משפט מופצל. במיעוט – שלשת השופטים מקבק. נימוקי הצדדים, והעמדות השונות בבית המשפט מנותחים בפירוט ב-102-98 McWhinney 1979. פסק הדין הוא: Re Public Service Board et al., Dionne et al., and A.G. of Canada et al. 83 D.L.R. (3d) 178 (1978).

⁵⁶ א. השינוי המרכזי, עליו עמדנו בחלק הסוציולוגי של הפרק, הוא התגברות המימד של interstate federalism בפדרליזם הקנדי. מהלך זה, שמכונה גם executive federalism, הוא התחזקות הזירה הפוליטית של מפגשי ראשי הממשלות, ועשייתה לשיגרה החל משנות השישים (McWhinney 1979: 78; McRae 1991: 210-1; Weaver 1992: 46-7; Hogg 1992: 131-2).

ב. אוטווה וקבק נכנסות למערכת של הסדרים פוליטיים ביניהן (והסכמים מינהליים מכוחם) בתחומים חשובים. אלו הם תחומים שבהם לא היתה לאוטווה נכונות לתת סמכות בלעדית לקבק, או לשנות פורמלית-משפטית את חלוקת הסמכויות, אך היתה לה נכונות להגיע לפשרה עם קבק. אפרט את ההסדרים בתחומים מרכזיים: **ההגירה**: סוגיה זו היא, כזכור, בסמכות משותפת concurrent power מכוח סעיף 95 ל-BNA Act; ובמקרה של סתירה בין חוקים בהקשר זה, הסמכות הפדרלית גוברת. הפרקטיקה הנוהגת היתה של שליטה פדרלית מלאה בתחום הסדרה זה. פרקטיקה זו משתנה בסידרה של הסכמים בין אוטווה וקבק בשנים 1971, 1975, ובהסכם מקיף וחשוב Cullen-Couture Agreement מפברואר 1978 – שבו היתה באופן ממשי האצלה לקבק של כוח הבחירה במועמדים להגירה אליה (McWhinney 1979: 109, 140; McRoberts 1993: 295, 388-9; Balthazar 1996: 85-6). **תקשורת כבלים**: בעקבות הפסדה המשפטי של קבק בהקשר זה – הכרעת בית המשפט העליון עליה עמדנו בסעיף הקודם – מגיעים קבק ואוטווה להסכם פשרה (McWhinney 1979: 140). **היחסים הבינלאומיים**: גם כאן מתגלעת מחלוקת בין קבק ואוטווה, וגם כאן עם שקיעת העימות החרף נמצאת פשרה. קבק כמובן, אך גם קנדה, תמכו בהתהוות ובהצטרפות קנדה לחבר המדינות דוברות הצרפתית; זה היה איזון לקשריה הקודמים והנוכחים של קנדה עם חבר העמים הבריטי. המחלוקת החרפה היתה בשאלה, מי ייצג את אינטרסי קנדה וקבק ברמה הבינלאומית, ובמיוחד ביחסים בין מדינות פרנקופוניות; וכן בשאלה, למי הזכות לנהל יחסי חוץ ולחתום על אמנות העוסקות ישירות בנושאים שהם בתחום הסמכות השמורה לפרובינציות, כגון חינוך ותרבות. כזכור מהדיון בפרק הקודם, קיימת הכרעה של מועצת הכתר מ-1937, לפיה הסכמים בינלאומיים שנחתמו על ידי קנדה בנושאים המצויים בסמכות החקיקה הפרובינציאלית לא יכולים להיות מיושמים על ידי חקיקה פדרלית אלא רק על ידי חקיקה פרובינציאלית. קבק ביקשה את הכוח הנוסף: לשאת ולתת ולחתום על הסכמים שכאלה (פרובינציות אחרות כבר היו פעילות מזה זמן במישור הבינלאומי, אך בעיקר בנושאי סחר). אוטווה היתה נחושה בהתנגדותה, ולמרכיב הסימבולי היה ודאי משקל חשוב בהתנגדותה. עם זאת, [המשך]

הנקודה החשובה במישור המשפטי היא, שוב, גמישותו של המבנה החוקתי של קנדה. זו בעיקר העובדה, שהוא מאפשר לאותם הסדרים לא-משפטיים להתגבש ולפעול ללא מכשול משפטי⁵⁷. גמישות זו היא התו האופייני ואולי החשוב ביותר של המשפט הקנדי. היא הקלה מאד על תנועה מהותית מאד במתכונת היחסים הבין-קהילתית – תנועה בין פרדיגמות – בין האתנית לבין הקונסוציונלית. היא הקלה במיוחד משום שהיא אפשרה לאליטות הפוליטיות של אוטווה וקבק להגיע לפשרות ללא תהליכים מבניים מורכבים, ממושכים ובולטים של שינויי חוקה ושינויי חקיקה. גמישות זו תעמוד לקבק עם זאת לרועץ בעתיד, בעת שהשתנתה מגמת פניה של אוטווה תחת טרודו.

5.2.8. הסדרים משפטיים הפועלים לשמירת הנבחנות החברתית, או מנגד,

לישחיקתה

המתכונת הקונסוציונלית, להבדיל מהאינטגרטיבית, מאופיינת לרוב בשמירת הנבחנות החברתית. ואכן ההסדרים והפעילויות – ששיטת המשפט הקנדית מאפשרת – ושאותם אנו רואים בקבק בשנות השישים והשבעים (וגם לאחריהן) פועלים בכיוון זה.

קבק מתמודדת, בהצלחה רבה למדי, עם כוח ההטמעה הלשוני העצום של האנגלית. היא פועלת בתחומים של חינוך התודעה הלאומית, החינוך הנפרד (וקידום מוסדות השכלה גבוהה וטכנולוגית בצרפתית), ושינוי שפת העבודה. פעולות אלו – כפי שפירטנו בסעיפים שעסקו בזכויות הרב-אתניות וזכויות הניהול העצמי – מצאו ביטוי מקיף במערכת המשפטית הקבוקית, ובאותה עת הן נתקלות במעט מאד אתגרים לתוקפן במשפט הקנדי.

[המשך]

בשוך הסערה נמצאה כאמור פשרה: הליכה בכיוון 'הסכמי-גג' פדרליים במישור הבינלאומי, שבתוכם רשאות פרובינציות לחתום על הסכמים ספציפיים, וכן ייצוג קנדה בכנסים בינלאומיים על ידי משלחות משולבות מנציגים פדרליים ופרובינציאליים (McWhinney 1979: 38-40; McRae 1991: 210-1, 216n).

ג. אחת מנקודות השיתוף החשובות ביותר היא כוח הוטו, לפחות דה-פקטו, שאופשר לקבק ביחס להצעות השונות לתיקון החוקה, הצעות שהועלו החל מסוף שנות השישים עד לתחילת שנות השמונים. עמדתי על כך לעיל, בפתח הפרק.

ד. נתיב שיתוף חשוב נוסף עובר דרך פסיעתה של הממשלה הפדרלית בכיוונה של דו-לשוניות משמעותית של השירותים הפדרליים – זו החקיקה שנותחה לעיל. משמעותיות כאן במיוחד התוכניות המינהליות והתקציביות השונות, שנסקרו אף הן לעיל, שבאמצעותן ביקשה אוטווה להגדיל את ייצוג הפרנקופונים בשירות הציבורי הפדרלי.

⁵⁷ כך למשל, כאשר נתקפת החקיקה הפדרלית בתחום השפות הרשמיות, התקיפה נדחית. ראו, פסק דין Jones שנדון לעיל, בה"ש 40.

עם זאת, מהלכי קבק לא השפיעו ישירות על דוברי הצרפתית מחוץ לקבק. על אלה יכול היה להשפיע רק שילוב של מאמצים והסדרים פוזיטיביים של המדינה הקנדית בתחומים המשפיעים על יכולת השרדותה של קהילה לשונית – קרי, שילוב הגורמים של חינוך נפרד, שפת תעסוקה ושירותים ציבוריים בלשונה של אותה קהילה. והנה, למעט שינוי חלקי בניו-ברנסוויק, ושינוי חלקי עוד יותר באונטריו, הרי ששילוב הגורמים הנחוצים לא מופיע מחוץ לקבק. החריג היחיד הוא שפת השירותים הציבוריים במישור הפדרלי, אך זהו מרכיב חלקי מאד⁵⁸.

5.2.9 המשפט ומנגונוני הייצוב של המתכונת הנבחנת

במיוחד מעת עלייתה של ה-PQ לשלטון בקבק ושינוי הגישה הפדרלית על ידי טרודו, המתכונת הדו-לאומית-הקונסוציונלית בקנדה הופכת ללא יציבה (השוו 60: Cannon 1981). עמדתי על כך לעיל, בחלק הפותח של הפרק.

ביטוי משפטי מרכזי, ובו-זמנית אולי גורם מרכזי, לאי-יציבות זו הוא מהלכה החד-צדדי של קנדה לתיקון החוקה הקנדית על אף התנגדותה של קבק⁵⁹. התיקון החוקתי יהיה מושא לדיון בחלק הבא והמסיים של הפרק.

מצב הדברים בתחום היציבות הפוליטית נשא, עם זאת, אופי מתון יותר במהלך שנות השישים וראשית שנות השבעים:

ראשית, הפדרליזם והרקע ההיסטורי של קנדה והפרובינציות האנגלופוניות שלה הפכו את מהלכי המדיניות של קבק בתחומי סמכותה, לנושא שהוא באופיו במידה חלקית "עניינה הפנימי" – הם הורחקו בכך, במידת-מה, מסדר היום המרכזי של כלל החברה (השוו 51, 14-5: Weaver 1992).

שנית, כנזכר, הפשרות בין אוטווה וקבק נשאו אופי פוליטי-מינהלי להבדיל מפורמלי-משפטי, ומשום כך התעמעם המימד הסימבולי שלהן, והן נשאו לפיכך יותר גמישות ועידון. דוגמא מרכזית היא היכולת להעניק בגדרן לקבק

⁵⁸ אינני פוטר בביטול את משמעות צעדיה של אוטווה במישור השפות הרשמיות. אכן ייתכן שלצעדים אלה היתה השפעת-מה על שמירת הצרפתית מחוץ לקבק. כך למשל, הדרישה לדו-לשוניות בחלק מהמשרות הפדרליות מעניקה יתרון לדוברי הצרפתית בהשגת עבודה בשירות הציבורי הפדרלי (Veitch 1990: 110), ובכך היא מספקת תמריץ-מה לשמירת השליטה בשפה הצרפתית. אלא שכנגד כוחה המטמיע העצום של האנגלית בצפון אמריקה נדרש הרבה יותר מכך.

⁵⁹ במישור הפוליטי המחשה מרכזית נוספת, היא משאל-העם בקבק ב-1980, בסוגיית ה-"sovereignty association". כשלונם של הבדלנים במשאל לא פוגג את אי-היציבות. ה-PQ נבחרת כזכור ב-1981 לכהונה שלטונית נוספת, והמשבר החוקתי של קנדה נמשך אל תוך ההווה.

"מעמד מיוחד" דה-פאקטו, מבלי לעורר את הקשיים המיוחדים שהיו מתעוררים אם מעמד זה היה מוקנה דה-יורה (קרי, תוך שבירת עקרון בסיסי של הפדרליזם הקנדי – היותו סימטרי)⁶⁰. בתקופה זו, של שנות הששים והשבעים – טרם כניסתן של נורמות משוריינות מקיפות בתחום זכויות האדם, וטרם השינוי העמוק בביקורת השיפוטית (מבחינת תפקידה, עוצמתה ושכיחות השימוש בה) – לא נפגעות עדיין משמעותית פרקטיקות שהן חיוניות "לפוליטיקה של האליטות"⁶¹.

עתה ראוי לעבור לניתוח המשפט בדור האחרון.

5.3. המעמד המשפטי של דוברי הצרפתית בין ראשית שנות השמונים וההווה –

המהלך האינטגרטיבי של טרוזו, מורשתו ואפשרות כשלונו

שנות השמונים והתשעים מאופיינות באי-יציבות לא אלימה של קנדה. זהו משבר חוקתי נמשך, שנושא אפשרות לא דחוקה לפירוקה הקרוב של הפדרציה הקנדית.

ההתרחשויות הסוציפוליטיות העיקריות שמתרחשות בתקופה זו, הן אלו: 1982 – תיקון החוקה הקנדית חרף התנגדות קבק; 1987 – הסכם Meech-lake: קבלתה של 'חבילה חוקתית' על ידי אוטווה וכל הפרובינציות, כולל קבק; המשבר הלשוני שמוקדו בדצמבר 1988 בעקבות הכרעת בית המשפט העליון בסוגיית החקיקה הלשונית של קבק בתחום 'לשון השילוט'; 1990 – כשלונו של הסכם מיץ'-לק להפוך לתיקון חוקתי, משלא זכה בתוך תקופת הזמן של שלש שנים לאישור שניים מבתי המחוקקים הפרובינציאליים; 1992 – משאל-עם שבו נדחתה הצעה מוסכמת חדשה לתיקון חוקתי (Charlottetown Accord); 1995 – משאל-עם בקבק, שבו מוצבת בחדות סוגית הפרישה מקנדה – כשלון הבדלנים במשאל הוא כנגד רוב דחוק מאד.

⁶⁰ לגמישות תרם מאד גם ה-executive federalism – מפגשי ראשי הממשלה. זירה זו סיפקה אפשרות למיקוח שקט יחסית, שהוא תנאי חיוני במתכונת הבנויה על "פוליטיקה של אליטות" (Weaver 1992: 46-7, 51).

⁶¹ כאשר יתווספו בתחילת שנות השמונים נורמות משוריינות של זכויות פרט ישתנו פני הדברים. כפי שראינו לעיל, מהלכי ממשלת ה-PQ מכילים "הגבלות פנימיות" ו"הגנות חיצוניות" מופרזות, ועובדה זו תחשוף אותם לתקיפה שיפוטית קטלנית יותר ופומבית יותר (ולפיכך סוערת יותר) לאחר 1982.

במוקד המהלכים המשפטיים המרכזיים שזוכים להשלמה בתקופה הנבחנת, עומד המהלך החוקתי שהבשיל בראשית שנות השמונים, the Constitution Act, 1982⁶² (להלן, "התיקון החוקתי"). מהלך זה מותיר במידה רבה בעינם את מרכיביה הקודמים של החוקה הקנדית, ובראשם ה-BNA Act 1867 (ששמו משתנה, והוא עתה the Constitution Act 1867), אך המהלך החוקתי מחזיר מרכיבים חדשים שקשה להפריז בחשיבותם. מדובר במיוחד בהוספת צ'רטר הזכויות והחירויות, וקביעת מנגנונים חדשים ועצמאיים לתיקון החוקה הקנדית; ואולם ביתר כלליות, מדובר בשינוי משטרי של ממש – מעבר של קנדה ל"דמוקרטיה חוקתית"⁶³.

התיקון החוקתי מכיל את החלקים הבאים: חלק 1 (סע' 1-34) – הצ'רטר הקנדי לזכויות וחירויות; חלק 2 – זכויות העמים הילידים של קנדה; חלק 3 – תשלומי העברה לצמצום פערים אזוריים; חלק 4 – אסיפה חוקתית; חלק 5 – הליכי תיקון החוקה הקנדית (סע' 38-49); חלק 6 – תיקונים ל-BNA Act; וחלק 7 – הוראות שונות (סע' 61-52).

מעבר להחדרת שינויים מהותיים שונים במערך החוקתי הקנדי, התיקון החוקתי מהווה בסיס להכרעות שיפוטיות מרכזיות של בית המשפט העליון הקנדי, והוא מוליד תגובות-נגד משפטיות (ופוליטיות) של קבק.

להבנת התגובות וההתרחשויות המשפטיות והפוליטיות שליוו ומלוות את התיקון החוקתי נחוצה הערת רקע: למהלך החד-צדדי של ממשלת טרודו התנגדו בשלביו הראשונים כל הפרובינציות, למעט אונטריו וניו-ברנסוויק. שלש משמונה הפרובינציות המתנגדות – ניו-פאונדלנד, קבק, ומניטובה – פנו כל אחת לבית המשפט לערעורים הפרובינציאלי שלה בבקשה לבחון את חוקתיות המהלך הפדרלי החד-צדדי. בתי המשפט של קבק ומניטובה, כל אחד בדעת רוב, לא מצאו אי-חוקתיות. בית המשפט של ניו-פאונדלנד קבע פה-אחד כי המהלך החד-צדדי איננו חוקתי (Monahan 1987: 188-9; Reesor 1992: 138-40). הסוגיה הופנתה להכרעת בית המשפט העליון הפדרלי על ידי הממשלה הפדרלית. הכרעת בית המשפט העליון, בפסק הדין הקרוי the Patriation Reference⁶⁴, קבע בדעת רוב של ששה שופטים כנגד שלוש, כי אמנם הסכמת הפרובינציות לתיקונים המוצעים לא נדרשת

⁶² the Constitution Act, 1982 [en. by the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11]

⁶³ ר', בין היתר, את דבריו של בית המשפט העליון הקנדי ב-72: The Secession Reference, para.

[...] with the adoption of the Charter, the Canadian system of government was transformed to a significant extent from a system of Parliamentary supremacy to one of constitutional supremacy.

⁶⁴ Re Resolution to Amend the Constitution [1981] 1 S.C.R. 753

כענין של החוק, אך נדרשת "דרגה ממשית" substantial degree של הסכמת פרובינציות, וזאת כענין שבנוהג חוקתי/ קונבנציה. משמע, מכוח מצב-דברים מחייב, גם אם לא אכיף בבתי-המשפט⁶⁵. הכרעה זו כפתה משא ומתן נוסף בין אוטווה והפרובינציות, ואולם כאן נפרדה דרכן של קבק והפרובינציות האחרות. האחרונות השיגו שינויים חשובים בתיקון החוקתי והסתפקו בכך, אך שינויים אלו לא ריצו את ממשלת ה-PQ בקבק.

בנובמבר 1981 הגיעו כל ראשי הממשלה, למעט Levesque הקבקי, להסכמה על 'החבילה' החוקתית. תשע הפרובינציות קיבלו את הצעתה של אוטווה לצ'רטר הזכויות והחירויות, אך זאת בתמורה לסמכות "התגברות" override ביחס לחלק מחלקיו, וכן קבלה של נוסחאות התיקון שעוצבו בעיקרן על ידי הפרובינציות. חבילה חוקתית זו גובשה לתיקון החוקתי מ-1982. שלאחר קבלתו בפרלמנט הקנדי הופנה לפרלמנט הבריטי, והפך ל-Canada Act במרץ 1982.

קבק פנתה לבית המשפט לערעורים של קבק, ובערעור עליו פנתה לבית המשפט העליון הקנדי, בטענה שמכוח קונבנציה נחוצה הסכמתה שלה לתיקון החוקתי שפוגע בה. היא נכשלה. בית המשפט העליון ב-Quebec Veto reference⁶⁶ דחה את טענתה.

בתמצית: התיקון החוקתי ב-1982 ופסיקת בית המשפט בהקשרו, ואחר כך מכוחו, שינו במידת-מה את מעמד המשפטי של דוברי הצרפתית. שינוי חלקי זה התרחש במימדים שונים שאותם נפגוש מייד, ובשלו פיצלתי את הדיון המשפטי בפרק הנוכחי. עם זאת, כבר הוצגה העמדה לפיה השינויים המשפטיים הנוכריים, שנכללו במהלך האינטגרטיבי של ממשל טרודו, לא הניעו לאחור את התבססותו של דפוס דו-לאומי בקנדה המשתקף ביחסי קנדה-קבק. התיקון החוקתי החד-צדדי פגע אמנם ביציבותה של המתכונת הבין-קהילתית, והוא שחק את תהליך המיקוח בין האליטות, שהוא מרכיב מהותי במתכונת הקונסוציונלית, ואולם הוא כמעט שלא שינה את המתכונת במימדיה האחרים, ובמיוחד את המימד הנוגע לאופן חלוקת העוצמה בין שתי הקהילות הלאומיות.

בניתוח להלן אנו צפויים לפיכך לראות, ראשית, כיצד המהלכים המשפטיים הפדרליים מבטאים מדיניות ציבורית אינטגרטיבית; שנית, אלו פשרות נאלצה אוטווה לקבל כדי לגייס את תמיכת רוב הפרובינציות למהלכה (פשרות שריככו את הכוח האינטגרטיבי של מהלכה); ושלישית, כיצד פעלו תגובות קבק במישור המשפטי כנגד אותו מהלך.

⁶⁵ שם, עמ' 874-910. ור' גם, Monahan 1987: 192-8; Hogg 1988a: 17-18; Hogg 1992: 63; Reesor 1992: 140-1. למהותן של קונבנציות חוקתיות בקנדה, ר' גם ה"ש 29 בפרק הקודם, והטקסט הנלווה לה.

⁶⁶ *Re Objection by Quebec to Resolution to Amend the Constitution* [1982] 2 S.C.R. 793. ור' גם Monahan 1987: 188-9; Hogg 1988a: 18-19; Hogg 1992: 63-4; Reesor 1992: 112, 142-3.

הערה אחרונה בטרם אפנה לפירוט הדברים נוגעת למיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק. התיקון החוקתי מחזק, ללא עוררין, את מעמד המשפטי. במסגרת התיאורטית בה עושה התיזה שימוש, התיקון הוא ביטוי וגיבוש של תזוזה עבור אותם מיעוטים ממעמד משפטי המקביל לגרסה מטמיעה של הפרדיגמה האינטגרטיבית אל מעמד משפטי התומך במתכונת ה"רב-תרבותית" של הפרדימה הזו.

5.3.1 הסדרים משפטיים ישירים בתחום המערך הסימבולי של המדינה

מהלכי טרודו, ובמיוחד הצ'רטר, הם, בלשונו של Russell, "הנדסה חברתית סימבולית" שמבקשת לבסס תפיסה יוניטרית של אזרחות (Russell 1996: 99). ואולם בטרם נעמוד בפירוט על המשמעויות הסימבוליות הגלומות בסעיפי התיקון החוקתי של 1982, ראוי לעמוד על המשמעויות הסימבוליות של עצם התהליך שקדם או ליווה את קבלת התיקון.

המאפיין הבולט של התיקון החוקתי הוא חד-צדדיותו. התקבלו על אף התנגדות קבק. היותו המקרה הראשון מאז כינון הקונפדרציה שבו נגרעות, בתיקון חוקתי פורמלי, סמכויות פרובינציה ללא הסכמתה (Hogg 1992: 67); יתר על כן, טיעונה המפורש של קבק, לפיו התגבשה קונבנציה הדורשת את הסכמתה שלה, של קבק, בשל ה-"Canadian duality" – מכוח היותה "one of the founding nations of Canada" – נדחה באופן מפורש על ידי בתי המשפט⁶⁷.

נקודה סימבולית שניה, היא הבלטת בדידותה/ בידודה של קבק, בתהליך קבלת החוקה. כזכור, אוטווה וכל הפרובינציות האחרות, למעט קבק, מגיעות לבסוף לפשרה והסכמה. קבק מצוייה לבדה מחוץ למעגל ההסכמה. באופן מעט פרדוקסלי, דווקא המהלך החד-צדדי של טרודו חידד את התווים הדו-לאומיים של קנדה, שכן הוא יצר 'התגוששות' חוקתית ברורה בין קבק לבין יתר קנדה.

⁶⁷ *Re Objection by Quebec to Resolution to Amend the Constitution [1982] 2 S.C.R.* 793, at 814 ור' גם החלטת בית המשפט לערעורים של קבק: 134 D.L.R.3d 719 (1982), at 720, וכן, Tatley 1982: 207n; Monahan 1987: 198; Reesor 1992: 143; Mandel 1992: 33. יתר על כן (כפי שנראה בעת הדיון בזכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות), גם המנגנונים החדשים הנקבעים ב-1982 Constitution Act, וענינם תיקון החוקה מאותה עת ואילך, לא מקנים וטו לקבק.

מבחינה המשפט הקנדי קבק כפופה לתיקון החוקתי מ-1982, שכן התיקון התקבל בהליכים הדרושים וזכה לגיבוי שיפוטי. ואולם קבק כמעט בכל דרך אפשרית מפגינה את עמדתה באשר לאי-הלגיטימיות של התיקון. להלן חלק מאותם ביטויים: המחוקק הקבקי קיבל ב-1 לדצמבר 1981 החלטה הדוחה את ההסכם שאליו הגיעו אוטווה ויתר הפרובינציות (Hogg 1992: 67n). ממשלת קבק מסרבת להשתתף בתיקונים חוקתיים המוצעים על בסיס המנגנונים החדשים לתיקון החוקה. היא גם מוציאה עצמה מתחולת הוראות הצ'רטר, במירב המתאפשר לה מכוח סעי' 33 לתיקון החוקתי. סעיף זה מקנה "overriding power" למחוקק הפדרלי או למחוקק הפרובינציאלי ביחס להוראות מסוימות של הצ'רטר הקנדי, והוא מכונה ה-"notwithstanding clause". בשל חשיבותו של הסעיף אצטט את סעי' קטן (1) שלו:

Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act [...] that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.

קבק עושה שימוש גורף ומקיף בסעי' 33. נקודה זו בולטת במיוחד ב-Bill 62⁶⁸ שלה, שהוא מעין חקיקת מחאה נגד הצ'רטר. החוק הוסיף תוספת סטנדרטית של notwithstanding clause לכל החוקים שהיו בתוקף בקבק ב-16 לאפריל 1982. מעבר לכך, תוספת זהה הוספה לכל החקיקה החדשה של קבק⁶⁹.

עתה ניתן לעבור לדיון במשמעויות הסימבוליות הטמונות בתכני התיקון החוקתי עצמו.

אין מחלוקת על כך שתכלית התיקון החוקתי אינה רק הגברת ההגנה על זכויות הפרט ופטריאציה של החוקה הקנדית. לתיקון החוקתי, ובמיוחד לצ'רטר שבו, יועד בברור תפקיד של "בינוי אומה". הוא הכיל חזון ביחס למהותם של קנדה והלאום הקנדי, חזון שנועד להיות אלטרנטיבה ללאומיות הקבכית, ונועד ליצור זהות מגשרת, כלל-קנדית, שתזכה לעדיפות מצד כל קבוצותיה של החברה הקנדית.

התמונה שמשרטט הצ'רטר היא, ראשית, של קנדה ("קנדיות") שהיא דו-לשונית ורב-תרבותית, להבדיל מדו-לאומית⁷⁰; ושנית, זוהי קנדה שזכויות השפה והתרבות בה מבוססות על העקרון הפרסונלי, להבדיל מהטריטוריאלי –

⁶⁸ Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, c.21

⁶⁹ פרקטיקה זו הופסקה בדצמבר 1985 כשנבחרה המפלגה הליברלית בקבק. ממשלתה החדשה של קבק גם לא חידשה את ההצהרה הכללית של ה-notwithstanding clause בתום חמש השנים של תוקפה. מאידך, היא הפעילה בכל זאת את סעי' 33 ביחס לחמישה חוקים. אחד המקרים, כפי שנראה מייד, היה מאד שנוי במחלוקת. לדיון בתגובתה של קבק ר' McRoberts 1993: 356-7, 394; Magnet 1989b: 144-6; Hogg 1992: 68-9, 892-4; Weaver 1992: 59-60; Macklem et al 1994: 191-3

⁷⁰ "רב-תרבותיותה" של קנדה זוכה לביטוי מוצהר בסעי' 27 לצ'רטר. דיון ברב-תרבותיות והשתלבותו בחזון הפדרלי של טרודו הופיע בתחילת הפרק.

משמע, פרט המשתייך לקהילת שפה רשמית זכאי לשוויון הזדמנויות, לתחושת שייכות, וליכולת לשמר את לשונו ותרבותו, *יהא אשר יהא מקום מושבו בקנדה* (השוו McRoberts 1989; Magnet 1989b: 141; Gagnon 1994: 46). מהם הביטויים העיקריים של החזון הזה המופיעים בתיקון החוקתי?

א. הזכויות הלשוניות הנגזרות מדו-לשוניותה של קנדה (וניו-ברנסוויק), זכויות החינוך בשפת המיעוט, זכויות התנועה והמגורים בתוך קנדה – סעי' 16-22, 23, ו-6, בהתאמה – מקבלות מעמד והגנה חוקתית. מעבר לכך, זכויות אלו מוענקות על בסיס "העקרון הפרסונלי" ולא "העקרון הטריטוריאלי" – קרי, לא על בסיס מגורים בטריטוריה מסוימת אלא על בסיס השתייכות לקהילה לשונית מסוימת יהא אשר יהא מיקומה. יתר על כן, חשיבותם המיוחדת של הסעיפים החוקתיים הללו זוכה להדגשה והבלטה, שכן הן הוצאו במפורש מתכולת סמכות ה-override המוקנת בסעי' 33 שצוטט לעיל (Russell 1996: 99; Russell 1983: 38-40). שריון זה מעניק להם מעין מעמד של תווי-יסוד 'משותפים' אקסיומטיים של הקהילה הפוליטית הקנדית.

ב. הצ'רטר כמכלול – קרי, לא רק באותם סעיפים שהוזכרו – יועד לייסד תפיסה עצמית של הפרטים כנושאי זכויות חסרי גבולות מקומיים. ראשית, הוא מעודד גישה של "עדיפות האזרחים על פני המוסדות" – עידוד לרעיון הריבונות האזרחית popular sovereignty – שכן הוא מסמן כי זכויות האנשים והיחסים בין אנשים לבין המדינה חשובים לפחות כמו נושא היחסים בין הממשלות בתוך קנדה. זוהי גישה ששונה במובהק מה-BNA Act והביקורת השיפוטית מכוחו, שהפכו נושאים שנויים במחלוקת לנושאים מוסדיים/פדרליים. שנית, שיח ציבורי המבוסס על זכויות, נושא עמו, מעצם טבעו, אופי כולל-לאומי, וזאת בשל אופיים האוניברסלי של הזכויות (Knopff and Morton 1985: 144-6). שלישית, הצ'רטר מעודד בבירור קווי הפרדה חברתיים שחוצים את האזורים: קהילות ילידות, מיגדר gender, גזע, גיל. קווי הפרדה אלו נוספים לקווי-ההפרדה שהוזכרו בשלב קודם – השפה ("הדו-לשוניות") והמוצא התרבותי ("הרב-תרבותיות") – שגם הם הוצבו בצ'רטר על בסיס על-אזורי⁷¹.

ג. בכל התיקון החוקתי אין שבירה של "הפדרליזם הסימטרי" הפורמלי של קנדה, שהוא יסוד שבעיני חלק מהפדרליסטים אמור להדגיש את היות קנדה אחדות לאומית אחת. לא ניתן ביטוי ומשקל לייחודה של קב, קל

⁷¹ Gagnon; Weaver 1992: 24-5; Magnet 1989b: 141; Cairns and Williams 1985: 39-40
Gagnon 1994: 45-6; 1993: 23

וחומר, לא ניתנה הכרה להיותה של קנדה דו-לאומית. לכך יש חריג מפורש בודד, אחד מאותן פשרות שנכפו על טרודו במגעיו המאוחרים להשיג "דרגה ממשית" של הסכמת פרובינציות. זוהי הוראת סע' 59 לתיקון החוקתי, לפיה הוראת סע' 23(1)(a) לתיקון, שעניינה זכותם של דוברי שפה רשמית שלא למדו בקנדה (מהגרים שהפכו לאזרחים) לכך שילדיהם יחונכו בשפה זו בפרובינציה שבה אותה שפה היא שפת המיעוט, תיכנס לתוקף רק אם תאושר על ידי ממשלת קבק או ה-legislative assembly שלה.⁷²

חשיבותו של המערך הסימבולי והתפקיד המכריע שהיה לו במתכונת היחסים הבין-קהילתיים בקנדה, מתבלט בעת ההתבוננות בהסכם מיץ'-לק ונפילתו. מדובר כזכור בהסכם שאמור היה לסיים את המשבר החוקתי שאליו נקלעה קנדה: "חבילה חוקתית" שסוכמה ב-1987 והיתה מקובלת על אוטווה וכל ממשלות הפרובינציות, כולל קבק (שהיתה אז בשליטת המפלגה הליברלית). אחד הסעיפים החשובים ביותר של ההסכם לא העניק ישירות סמכויות חדשות אלא הוגדר "כלל פרשנות". זהו סעיף 2 להצעת התיקון החוקתי שהתגבש בעקבות הסכם מיץ'-לק, סעיף שמכיל הכרה בקבק כ"חברה נבדלת" distinct society. בשל חשיבות הסעיף אצטט אותו במלואו:

2 (1) The Constitution of Canada shall be interpreted in a manner consistent with

(a) the recognition that the existence of French-speaking Canadians centered in Quebec but also present elsewhere in Canada, and English-speaking Canadians, concentrated outside Quebec but also present in Quebec, constitutes a fundamental characteristic of Canada; and⁷³

(b) the recognition that Quebec constitutes within Canada a distinct society.

סעיף זה היה הסיבה העיקרית לכך שההסכם לא זכה לבסוף להסכמת שתיים מהפרובינציות בטרם חלף טווח שלוש השנים לקבלתו (Hogg 1992: 104). נפילת ההסכם קשורה, כפי שפורט בפתח הפרק, למשבר הלשוני הקשה שפרץ בדצמבר 1988 בעקבות פסילת ההוראות הנוגעות ל"שפת השילוט" בחוק 101 הקבקי, והחלטת קבק לחוקק את רוב הוראות החוק מחדש תוך שימוש ב-notwithstanding clause.

⁷² ראוי להאיר שתי נקודות: ראשית, מצוייה 'מלחמה' סימבולית קטנה בתוך סע' 59: הסעיף מתנסח שלא תוך הכללת שמה המתאים/הנבחר של האסיפה המחוקקת של קבק, שהוא ה-National Assembly (Russell 1996: 98). שנית, מייד לאחר התיקון החוקתי, ממשלת קבק יוזמת חקיקה שנועדה להבטיח כי ממשלת קבק לא תאשר את ההוראה האמורה, לפני שתזכה לאישורה של האסיפה הלאומית. זהו סע' 4 ל-Bill 62, שהוזכר לעיל בה"ש 68 (Tatley 1982: 210). אישור זה לא התבקש, וממלא לא ניתן, עד היום.

⁷³ ראוי לציין, כי בנוסח המקורי של ההסכם מיץ'-לק, לפני שתורגם להצעה פורמלית לתיקון החוקה, השתמשו הצדדים בתיבה "Canada" במקום "Canadians", והם דיברו מפורשות על French speaking Canada ועל English speaking Canada. ניסוח מקורי זה מסמן בבירור הכרה בדואליזם ובדו-לאומיות של קנדה. לנוסח ההסכם הפוליטי של מיץ'-לק, ראו, Milne 1991: App. 3.

עוצמת המשבר הושפעה בוודאי מתחושת הצורך של הרוב בקנדה לגונן על המיעוט האנגלופוני בקבק, ותחושת 'אי-ההוגנות' שבמדיניות שפה אגרסיבית של קבק בעת שנעשים מהלכים מגוננים שונים על המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק, ובעת שנוהגת מדיניות מטיבה לפרנקופונים כולם בשירות הציבורי. ואולם נראית לי מאד ההשקפה, לפיה עיקר הקושי בהסכם מיץ'-לק מצוי במישור נוסף – סימבולי. במונחים בהם עשינו שימוש בפרק השני, ניתן לתאר זאת כמאבק על הגמוניה בין שני חזונות פוליטיים ותרבותיים שונים. הסכם מיץ'-לק מסמל נסיגה מחזון טרודו שרכש לבבות כה רבים בקנדה דוברת האנגלית. הוא מניח בבסיסו תפיסה של קנדה שהיא פדרלית באופן מבני, מהותי ועמוק, ושקבק היא "חברה נבדלת" במסגרתה. זוהי דחייה של החזון האלטרנטיבי, של קנדה "כקהילה לאומית" אחת, קהילה שבה רק הרשויות הכלל-חברתיות (הרשויות הפדרליות) הן הביטוי הלגיטימי של הרצון הלאומי. הסבר נוסף זה חיוני להבנת נפילת ההסכם: "רק באמצעותו ניתן להבין כיצד כונה ההסכם בפי אחדים 'חתרני', ולהבין מדוע התעוררה התנגדות כה נסערת להכרה בעובדה הכה-ברורה של נבדלות קבק" (McRoberts 1993: 400; וראו גם, Milne 1991: 216-9)⁷⁴.

5.3.2. נורמות ומוסדות רובניים

אם בעבר הוקהתה הרובניות של הפרלמנטריות הקנדי בעיקר על ידי הפדרליזם (שהוא והיחסים המרחביים בקנדה מיתנו גם את הרובניות שבשיטת הבחירות האזורית), הרי שעתה, עם התיקון החוקתי, מתווסף יסוד אנטי-רובני מובהק – ה-constitutionalism/ החוקתיות. וביתר חדות, חלה, כאמור לעיל, תזוזה משטרית מובהקת מדמוקרטיה פרלמנטרית לדמוקרטיה חוקתית.

צ'רטר הזכויות והחירויות מעגן חוקתית רשימה ארוכה של זכויות אזרחיות ופוליטיות, חלקן גם בעלות אופי קיבוצי, והוא מבסס ביקורת שיפוטית מקיפה הן על חקיקה פדרלית והן על פרובינציאלית. היבט אחרון זה מעצים מאד את כוחה של הרשות השופטת בקנדה במערך יחסיה עם המוסדות השלטוניים הרובניים (הבית התחתון בפרלמנט, הממשלה הפדרלית, מחוקקי הפרובינציות וממשלות הפרובינציות). אשוב לכך בהמשך.

⁷⁴ למשמעויות המשפטיות, המוגבלות, שעשויות היו להיות ל-distinct society clause, ר' Hogg 1988b: 13-14; Hogg 1992: 103-4.

לא ראוי לשכוח, עם זאת, את קיומו של ריכוך פורמלי חשוב של המהלך האנטי-רובני המעוגן בצ'רטר: זהו סעיף 33, שהוזכר לעיל, המאפשר לקבוצת הרוב בפרלמנט או במחוקק של כל אחת מהפרובינציות לעקוף חלק מהוראותיו של הצ'רטר. על פניו נראה סעיף 33 כריכוך ממשי ומשמעותי מאד של עוצמת הצ'רטר. והוא אכן יתגלה כממשי בהקשרה של קבק. ואולם אין הדבר כך ביתר קנדה. משפטית ניתן אמנם לפנות לסעיף 33 כמעט ללא סייגים או תנאים מוקדמים⁷⁵; ואולם בפועל מצוייה משוכה פוליטית גבוהה לשימוש בו. שימוש זה נתפס בקנדה, מלבד קבק, כלא לגיטימי, והוא צפוי לפיכך לגבות מחיר פוליטי כבד (Weinrib 1999: 35-37)⁷⁶.

הסייגים שהוטלו על הרובניות במערכת השלטונית והמשפטית של קנדה, על ידי הצ'רטר והזכויות שהוקנו בו, גוננו על המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק, אך צמצמו במקביל את כוחות הניהול העצמי של קבק. אם טרודו קיווה לפעולתה הממתנת של 'האמביוולנטיות המבנית' שהרבתי להזכיר, הרי שטעה. לאחר השינויים הגדולים של המהפכה השקטה בקבק, ולאחר מיקודה הטריטוריאלית של הלאומיות הפרנקופונית לעברה של קבק לבדה, לא יכל השיפור במעמד המשפטי של המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק להיות שקול לביטול זכות הטו של קבק ולמשלוח שהושמו על המדיניות הלשונית של קבק⁷⁷.

5.3.3. הזכויות המשותפות של האזרחות

הדיון בשני הסעיפים הקודמים כיסה במידה רבה את שיש לומר כאן. הצ'רטר גרע מכוחותיהם הן של השלטון הפדרלי והן של הפרובינציות. הוא הכפיף אותם למגבלות חוקתיות בתחום הזכויות המשותפות של האזרחות ובתחום זכויות הנובעות מהשונות הקבוצתית. חלק מהזכויות המשותפות של האזרחות, כמו זכויות התנועה והמגורים (סעיף 6), והזכות לבחור ולהיבחר (המצוייה בגדר "הזכויות הדמוקרטיות" הקבועות בסעיף 3 עד 5),

⁷⁵ ראו, Ford v. A.G. Quebec [1988] 2 S.C.R. 712, שם אישר בית המשפט העליון הקנדי את ה- standard override clause שבקב הכניסה לכל חקיקת העבר שלה ולכל החקיקה החדשה שלה. החלטה זו הפכה הכרעה קודמת של בית המשפט לערעורים הקבקי, שקבע, פה אחד, שהשימוש בסעיף 33 מחייב "ספסיפיקציה", קרי, מחייב פירוט ספציפי של הזכויות או החירויות שעלולות להיפגע מכוח החוק, ושהן כפופות לסמכות ה- override שהופעה - Alliance des Professeurs de Montreal v. A.G. Quebec (1985), 21 D.L.R. (4th) 354.

⁷⁶ מחוץ לקבק נעשה בסעיף 33 שימוש רק פעם אחת. זאת על ידי סאסקאצ'וואן, שגוננה באמצעותו על חקיקה כנגד שביתה של עובדי ציבור (Black-Branch 1997: 29-30; Hogg 1992: 393).

⁷⁷ מפתה לעמוד על הדימיון בהקשר זה בין הקבקים לבין הדתיים בישראל. גם אצלנו מצוי אותו פרדוקס לכאורי, לפיו עוצמת המיעוט (הדתית) נחלשת דווקא בעת עליית זכויות האדם והביקורת השיפוטית המגוננת עליהם. הפרדוקס הוא לכאורי בלבד, שכן הן בקנדה והן בישראל יש לאותם מיעוטים רלוונטיים עוצמה גדולה, שבנויה דווקא על היכולת להשתמש בנתיב הפוליטי, כשהוא לעצמו, הישגים כבדי משקל, שעלולים להחסם על ידי נורמות זכויות האדם.

משוריינות בפני ה-override. ואולם רוב הזכויות המשותפות, ובתוכן חופש הביטוי (סע' 2) וזכויות השוויון (סע' 15), כפופות לסמכות זו המוקנת בסע' 33.

מהי השפעת השינוי בתחום הזכויות המשותפות על זכויות דוברי הצרפתית בקנדה?

המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק נהנים ממנו. הוא מקנה להם יתר הגנה בפני הפרובינציות שלהם. מנגד, מצמצם חופש הפעולה של קבק והמחוקק הקבקי לפעול לקידום זכויות ואינטרסים של דוברי הצרפתית בקבק. ואכן, העימות הלשוני החריף ביותר בקנדה בדור האחרון התרחש כאן: בהתנגשות בין חופש הביטוי לבין הוראות חוק 101 שחייבו בלעדיות לצרפתית בשפת השילוט הציבורי. הכרעת בית המשפט העליון ב-Ford תידון מייד.

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

התיקון החוקתי מוביל להתעצמות הרשות השופטת בקנדה. שוב, שינוי זה פועל לטובת המיעוטים הפרנקופונים מחוץ לקבק, אך משפיע להגבלת הרוב הפרנקופוני בקבק בכמה היבטים.

מקורותיה העיקריים של התעצמות הרשות השופטת, ונתיבי השפעתה על דוברי הצרפתית בקנדה, הם כלהלן: מקור התעצמות עיקרי ומובן מאליו, הוא שה-constitutionalism שגובש כיסוד מקיף על ידי התיקון החוקתי, מגביל את הרשויות המחוקקות והמבצעות הן במישור הפדרלי והן במישור הפרובינציאלי, וכי הגורם האוכף את אותן הגבלות הוא הרשות השופטת.

יתר על כן, חוקה מחדירה, כמעט בהכרח, שינוי בתרבות הפוליטית. היא מחדירה תפיסה שונה של תפקיד הרשות השופטת; היפרדות מהתפיסה הפרלמנטרית, במיוחד הבריטית, הרואה בנציגים הפוליטיים הנבחרים קובעי מדיניות יחידים. בתחומי המגע (הנרחבים מטבעם) בין הכרעות מדיניות וזכויות אדם מוענקת עתה סמכות ומוקנת לגיטימיות ברורה למעורבות של הרשות השופטת בתחום קביעת המדיניות. יותר ויותר זוכה להסכמה תפקידה של זו כמישור

נוסף של שיקול-דעת בתחום המדיניות⁷⁸. בתי המשפט, ובמיוחד בית המשפט העליון הקנדי, ערים לשינוי בתחום הלגיטימציה והציפיות להתערבותם.

נקודה נוספת המשפיעה על התעצמות הרשות השופטת היא הרחבת הנגישות לתהליך הביקורת השיפוטית (למעט הסוגיות הנוגעות באופן צר להפרדת רשויות) מתרחבת. הביקורת השיפוטית מופעלת עתה יותר ויותר על ידי פרטים וקבוצות אינטרסים מכוח מגילת הזכויות החוקתית. עובדה זו היא רבת-השלכות. היא מעצימה את כוחן של קבוצות שהיו קודם לכן חסרות כל מנוף השפעה אפקטיבי, כגון טריטוריה ומוסדות קיבוציים – נשים, קבוצות ילידות, הומוסקסואלים, אנשים עם מוגבלויות, תנועות אידיאולוגיות קטנות, והרלוונטיים ביותר לענייננו, המיעוטים הלשוניים בפרובינציות. הרחבת הנגישות והיוזמה בתחום העתירות לבתי המשפט מרחיבה, מטבע הדברים, לא רק את טווח האינטרסים הזוכים להגנה אפקטיבית יותר מבעבר, אלא גם את טווח המערבות וההשפעה של בתי המשפט (Morton 1995: 94 ;Weaver 1992: 49 ;Russell 1983: 40-1, 46-7).

לענייננו חשובה במיוחד הגדלת מידת המערבות של הרשות השופטת בהגנה המיעוטים הלשוניים מפני פגיעה מצד הפרובינציות בזכויות שהוקנו להם בצ'רטר. מקרי ההתערבות החשובים שהם רלוונטיים לזכויות דוברי-הצרפתית יפורטו מייד.

בתקופה הנבחנת הופך גם גורם 'בוררות' חיצוני – ועדת האו"ם לזכויות האדם – לגורם בעל רלוונטיות ישירה לקנדה. זאת, כזכור, מעת שקנדה מצטרפת באמצע שנות ה-70 – לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות ולפרוטוקול המשלים שלה. ב-1993 מתערכת ה-U.N. Human Rights Committee בסוגית "שפת השילוט" בקבק. התערבות זו תיבחן מייד, בסעיף שיעסוק בזכויות הניהול-העצמי של דוברי-הצרפתית.

5.3.5 זכויות רב-אתניות

מגמה אינטגרטיבית ברורה של הצ'רטר, כמפורט בהרחבה לעיל, היא ניתוק השסע הלשוני מגבולותיה הטריטוריאליים של קבק. האמצעים העיקריים לכך, הם קידום של המיעוטים הלשוניים בכל רחבי קנדה; והפיכת קנדה, הפדרלית ו'קנדה שבפרובינציות', לדו-לשונית ככל האפשר.

⁷⁸ השוו Russell 1983: 44-5 ;Knopff and Morton 1985: 157-9 ;Cairns and Williams ;Weinrib 1999: 21-3 ;McKenna 1993: 32, 36-7 ;1985: 38-9.

לפני שאפנה להתפתחויות במישור השפה אזכיר נקודה נוספת הנקשרת לזכויות הרב-אתניות, והיא הסוגיה של "ההבחנה המתקנת". תוכניות שונות של קידום וקבלת עובדים בשירות הציבורי הפדרלי, הכרעות בתחום החינוך, וכדומה, הכילו פרקטיקות של affirmative action /הבחנה מתקנת (Weinfeld 1981: 47-9; Morton 1995: 103). פרקטיקות מעין אלו מוגנות עתה במפורש בסעי' 15 (2) לצ'רטר.

5.3.5.1 השפות הרשמיות של קנדה

ה-1982 Constitution Act, מכניס שינויים חשובים בתחום הזכויות הלשוניות בקנדה. לעיתים השינוי מכיל חידוש בתחום הזכויות, אך לעיתים יש בו 'רק' שינוי בהיקף ההגנה הניתנת לזכויות הקיימות מכבר – הענקת הגנה חוקתית לזכויות שהוענקו עד עתה ברובד חוקי בלבד.

ראשית, הצ'רטר (חלקו הראשון של ה-1982 Constitution Act) מרחיב משמעותית את התחומים בהם הדו-לשוניות נקבעת ומוגנת חוקתית. סעי' 133 ל-BNA Act, וסעי' 23 ל-Manitoba Act 1870, קבעו, כמפורט בפרק הקודם, מערך דו-לשוני מוגבל: כזה החל רק על המחוקק ובתי המשפט, ורק על קנדה הפדרלית, ועל הפרובינציות של קבק ומניטובה. הצ'רטר מרחיב את המערך הדו-לשוני על ידי הטלת חובה חוקתית על קנדה וניו-ברנסוויק לספק גם שירותים ציבוריים דו-לשוניים – סעי' 20 לצ'רטר. אוטווה מחויבת עתה חוקתית לספק את השירותים הפדרליים בשתי השפות בכל רחבי קנדה; וניו-ברנסוויק – בכל רחבי הפרובינציה. זהו עיגון חוקתי להוראות סעי' 9 לחוק השפות הרשמיות מ-1969, ולסעי' 10 לחוק המקביל בניו-ברנסוויק⁷⁹.

נקודה שנייה: סעי' 16 לצ'רטר הופך את האנגלית והצרפתית ל"שפות הרשמיות" "שוות המעמד" של קנדה וניו-ברנסוויק. זהו עיגון חוקתי לסעי' 2 לחוק השפות הרשמיות הפדרלי וסעי' 2 לחוק השפות הרשמיות של ניו-ברנסוויק, שניהם מ-1969. אין זה ברור לגמרי מהן ההשלכות המעשיות הצומחות מהמעמד הרשמי, ואולם הסעיף מעניק קרוב לוודאי את הזכות לעובדי-ציבור להשתמש בכל אחת משתי השפות כשפת העבודה. סעי' קטן 3 של סעיף 16 מבהיר גם כי הזכויות הלשוניות הניתנות בו הן "מינימום ולא מקסימום", וכי המחוקק הפדרלי או

⁷⁹ יתר תשע הפרובינציות אינן כפופות לחובה חוקתית לספק שירותים ציבוריים בשתי השפות הרשמיות; ואולם כמה פרובינציות, בחקיקה או בפרקטיקה מינהלית, מספקות בפועל חלק מהשירותים בשתי השפות. קבק מספקת בפועל את המידה הגדולה ביותר של שירותים בשפת המיעוט (ראו, Tatley 1982: 209; Hogg 1992: 1218n).

הפרובינציאלי מוסמך ליצור זכויות לשוניות מעל ומעבר לאלו המוענקות בחוקה (Hogg ;Tatley 1982: 208) ; Macklem et al 1994: 695-6 ; 1992: 1216).

שלישית, שפת החוקה: כל המסמכים החוקתיים טרום-1982 נתקבלו במחוקק הבריטי-אימפריאלי ושפתם אנגלית בלבד. הנוסח הצרפתי איננו רשמי. סעי' 55 ל-1982 Constitution Act, קובע, כי שר המשפטים יכין נוסח צרפתי לחלקים המוקדמים של החוקה הקנדית, ויציבם לאימוץ כנוסח רשמי על ידי פרוצדורות התיקון המתאימות. ה-1982 Constitution Act, חוקק בשתי הלשונות, וסעי' 57 שלו קובע שהנוסחים באנגלית ובצרפתית הם *equally authoritative*. זוהי השתקפות ברורה נוספת לאופיה של קנדה כמדינה דו-לשונית (Hogg 1992: 1201-2).

יתר על כן, השינויים המשפטיים הכלולים בצ'רטור סייעו לבית המשפט להגיע להכרעות כבדות-משקל ושנויות במחלוקת במקרים שעסקו בהגנות חוקתיות טרום-צ'רטור. הדוגמה המובהקת היא החלטתו של בית המשפט העליון הקנדי ב-*In Re Manitoba Language Rights*⁸⁰. בית המשפט קבע שם, כי כל החקיקה המניטובית מ-1890 איננה חוקתית! זאת משום שלא עמדה בחובה הקבועה בסעי' 23 ל-1870 Manitoba Act לחקיקה דו-לשונית. עם זאת, בכדי לא להותיר את הפרובינציה בואקום משפטי, קבע בית המשפט כי לחקיקה יהיה כוח זמני לתקופה מינימלית הנדרשת לתרגום, חקיקה מחדש, הדפסה ופרסום. בפסק הדין גם בחן בית המשפט פרוצדורה בת שני שלבים שננקטה על ידי מניטובה לאחר הכרעה קודמת של בית המשפט העליון מ-1979 – *A.G. of Manitoba v. Forest*⁸¹. בהתאם לפרוצדורה זו חוקק המחוקק המניטובי קודם באנגלית, ורק אז היה מתרגם את נוסח החוק לצרפתית. בית המשפט קבע כי פרוצדורה זו אינה מספקת את דרישות סעי' 23 ל-1870 Manitoba Act שכן היא אינה מאפשרת מעורבות/ השתתפות ראויה לדוברי הצרפתית בהליך התחיקתי. הפרוצדורה שעמדה למבחן קבעה גם, שבמקרה של קונפליקט בין שני הנוסחים יגבר הנוסח האנגלי. בית המשפט העליון קבע כי גם הוראה זו איננה תקפה. דרישת סעי' 23 פורשה כדרישה "לסמכותיות שווה". מתן עדיפות לנוסח אחד הופך את הנוסח השני ללא רלוונטי משפטית, שכן לא ניתן לסמוך עליו בבטחון⁸².

⁸⁰ 1 S.C.R. 72 [1985]. לדיון בפסק הדין וברקע לו, ר' Magnet 1988b: 143 ; Hogg 1988: 15-6 ; Macklem et al 1994: 692-3 ; 1992: 1205 Hogg.

⁸¹ 2 S.C.R. 1032 [1979]

⁸² נקודה נוספת: פסיקת בית המשפט נשענת שם על תפיסה מפורשת, לפיה השפה נושאת חשיבות עמוקה להתפתחותה של זהות אישית ולטיב קשריו החברתיים והקהילתיים של אדם. ר' למשל את הפסקה הבאה, בעמ' 733 לפסק הדין:

תמונת השינויים בתחום הזכויות הלשוניות (ותמונת השפעת בית המשפט העליון על אותן זכויות) תיוותר חסרה, אם לא יתווספו לה כמה נקודות.

ראשית, גישת בית המשפט לזכויות הלשוניות, פרשנותו אותן, והשלכות הכרעותיו עליהן, רחוקות מלהיות עיקביות. שני פסקי הדין המרכזיים המבטאים זאת הם *MacDonald v. City of Montreal* (1986), ו- *Societe des Acadiens v. Association of Parents* (1986).⁸³ הראשון מגיע מקבק, ועוסק בפרשנות סעי' 133 ל- BNA Act בהקשר לדרישות שפה בהליכים משפטיים, והשני מגיע מניו-ברנסוויק ומתמקד בסעי' 19(2) לצ'רטר, המטיל הוראות דומות לסעי' 133 בהקשר לשפת ההליכים המשפטיים. לא אכנס לפרטי ההכרעות, רק אומר שדעת הרוב הצרה בהן את משמעות הדרישה לדו-לשוניות בהקשרה של שפת ההליכים המשפטיים, וזאת על בסיס גישה שונה מאד מהגישה שנקט בית המשפט ב-*Re Manitoba Language Rights case* שזכר בפיסקה לעיל. עמדת הרוב ב-*MacDonald v. Societe des Acadiens* ביססה את פרשנותה המצרה על הבחנה בין הזכויות הלשוניות וזכויות האדם האחרות. את הראשונות תפסה עמדת הרוב כמבוססות על סיבות היסטוריות, פשרות פוליטיות שייחודיות לקנדה, בעוד שהאחרונות "tend to be seminal in nature because they are rooted in principle" – במילים אחרות, הן יותר יסודיות ויותר אוניברסליות, ולכן ראויות לפרשנות מגוננת ומרחיבה יותר.⁸⁴

נקודה נוספת: בעקבות פסיקת בית המשפט העליון מתרחש שינוי חקיקה בסאסקצ'ואן ובאלברטה לרעת המיעוטים הפרנקופונים שם. בפס"ד *Mercurie v. A.G. Saskatchewan* ובפס"ד *R. v. Paquette*,⁸⁵ קבע בית המשפט, כי מכוח חקיקה טרום-קונפדרלית מוגנת הצרפתית בהליכי החקיקה הפרובינציאליים, ואולם אין זו הגנה חוקתית.

[המשך]

The importance of language rights is grounded in the essential role that language plays in human existence, development and dignity. It is through language that we are able to form concepts; to structure and order the world around us. Language bridges the gap between isolation and community, allowing humans to delineate the rights and duties they hold in respect of one another, and thus to live in society.

⁸³ [1986] 1 S.C.R. 460 ; [1986] 1 S.C.R. 549 בהתאמה.

⁸⁴ *Societe des Acadiens*, at 578. לדין נרחב יותר, ר' Mackelm et al ;Magnet 1988b: 144-6 ;Black-Branch 1997: 131-2 ;Hogg 1992: 1213-5 ;1994: 676, 694-5.

⁸⁵ [1988] 1 S.C.R. 234 ; [1990] 2 S.C.R. 1103 בהתאמה.

החובה החוקית יכולה להתבטל על ידי המחוקק הפרובינציאלי עצמו, אם הביטול מתקבל בהליך הדו-לשוני הנדרש. ואכן המחוקקים של סאסקאצ'וואן ואלברטה הזדרזו לבטל את הדרישה האמורה⁸⁶.

מצב הדברים המתואר משרטט שניות/ אמביוולנטיות: הרחבה החלטית של הדו-לשוניות במערכת הפדרלית, אך זאת במקביל למהלך מהוסס והפכפך למדי בתחום הפרובינציאלי. לכך יש להוסיף שתי התרחשויות. באונטריו מתרחשים שינויים בזכויות השפה בכיוון הפוך מזה של סאסקאצ'וואן ואלברטה. אונטריו הוסיפה לחקיקה שנסקרה בחלק הקודם של הפרק, חקיקה שמטילה עליה חובה, החל מ-1991, לנקוט בהליכי חקיקה דו-לשוניים⁸⁷. ב-1988 מתרחשת התפתחות נוספת במישור הפדרלי – חקיקה חדשה בתחום השפות הרשמיות של קנדה – An Act Respecting the Status and Use of the Official Languages of Canada⁸⁸. הדעות המשוות בין חקיקה זו לקודמתה מ-1969 אינן מגבשות מסקנה אחידה (השוו Magnet 1989b: 149; Veitch 1990: 102-3). מוסכם, עם זאת, ראשית, כי אף חקיקה זו אינה מטילה חובה על המגזר הפרטי לאי-אפליה בתעסוקה על בסיס לשוני; ושנית, כי חקיקה זו מכילה, עם זאת, מנגנונים אפקטיביים יותר לאכיפת שוויון ההזדמנויות בתעסוקה בשירות הציבורי הפדרלי, ואכיפת הזכות לדו-לשוניות של השירותים לציבור הניתנים על ידי אוטוה.

5.3.5.2 הזכות לחינוך בשפת המיעוט

הקנייתה החוקתית של הזכות לחינוך בשפת המיעוט היא אחד השינויים הבולטים ביותר שנושא עמו הצ'רטר. סעי' 23 לצ'רטר העצים בכך את היקף הזכויות הרב-אתניות של המיעוטים הפרנקופוניים בפרובינציות דוברות-האנגלית ושל המיעוט האנגלופוני בקבק ("מיעוטי-שפה-רשמית"). יתר על כן, הזכות לחינוך בשפת המיעוט משלבת בקנדה את קטגוריית הזכויות הרב-אתניות (בה אנו 'ממוקמים' עתה) עם זו של זכויות הניהול-העצמי (הזכות לנהל את מערכת החינוך בשפת המיעוט).

המגמה האינטגרטיבית של חזון טרודו – לאחד את קנדה לאומה אחת, רב-תרבותית ודו-לשונית, שבה דוברי הצרפתית רואים בקנדה כולה את מדינתם – בולטת כאן מאד. סעיף 23 מכונן זכות להורים, שהם בניו של מיעוט-

⁸⁶ Languages Act, S.A. 1988, c. L-7.5, ו-; The Language Act, S.S. 1988, c. L-6.1
בהתאמה. לדיון נרחב יותר, ר' Hogg 1992: 1204n; Macklem et al 1994: 693; Gagnon 1994: 50-1; Reesor 1992: 359; Magnet 1989b: 147-9.

⁸⁷ French Language Services Act, R.S.O. 1990, c.F.32, s.3(2)

⁸⁸ c.72, 35-36-37 Eliz. II, 1986-87-88

שפה-רשמית, לכך שילדיהם יזכו לחינוך יסודי ותיכוני באותה שפה, ובמימון ציבורי. הסייג לזכות המוגנת, הוא "שמספר הילדים הזכאים לכך..."

is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction" [s.23(3)(a)].

כאשר "מספר הילדים מורה כך" מתגבשת גם חובה להעניק לילדים את החינוך האמור במימון ציבורי "במתקנים חינוכיים בלשון המיעוט" [s.23(3)(b)]. סע' 23, מטבע ניסוחיו, הוא סעיף טעון-הבהרה.

פסק הדין המנחה הוא *Mahe v. A.G. Alberta*⁸⁹. בית המשפט מבהיר שם היטב, כי סע' 23 אינו רק זכות לחינוך בשפת המיעוט (זכות רב-אתנית), אלא גם זכות, תלוית-נסיבות, לאוטונומיה חינוכית (זכות לניהול עצמי). פסק הדין קובע, כי הסעיף יוצר "סולם יורד" של זכאות (שם, עמ' 366). בקצה האחד, מספר התלמידים הוא כה קטן עד שלא קמה כל התחייבות, מלבד אולי הסעה למרחק סביר; דרך הענקת כיתה ותוכניות הוראה בשפת המיעוט בתוך בית ספר המתנהל בשפת הרוב; דרך הקצאה חלק מבית ספר או בית ספר שלם; עד הקמת minority language school board. השאלה הקונקרטית ב-*Mahe* התייחסה למצב באדמונטון, בירת אלברטה, שקרובה לקצה הסקאלה של המספר הגדול של התלמידים. המיעוט דובר הצרפתית טען שהוא זכאי גם לכוחות הניהול והשליטה ביחס לחינוך ילדיהם בשפה הצרפתית. בית המשפט קבע שהזכות הקבועה בסע' 23 אינה מתייחסת רק לאמצעים הפיזיים – קרי הקצאת מבנה בית הספר – ולא רק להקצאת משאבים ציבוריים על בסיס שווה עם בתי הספר של הרוב; הזכות משתרעת לדרגה של ניהול ושליטה שהם פרופורציונליים למספר התלמידים. הדרגה הנדרשת על ידי סע' 23 עשויה לכלול גם מועצת בית ספר, ואולם נקבע שמספר התלמידים באדמונטון אינו מחייב בהכרח הקמת מועצת בית-ספר עצמאית. בית המשפט קבע, עם זאת, (שם, עמ' 394-5) כי מספר התלמידים מספיק בכדי להבטיח זכות לכך שמספר נציגים פרנקופוניים יהיו במועצת בית הספר; מספר הנציגים צריך להיות לפחות פרופורציונלי למספר התלמידים בשפת המיעוט במחוז החינוך; ונציגים אלה הם שיפעילו את בית הספר דובר הצרפתית. בית המשפט מורה כי הם יהיו בעלי שליטה בלעדית ביחס להוראה בשפה הצרפתית, כולל הוצאת המשאבים הנחוצים למטרה זו, מינוי מנהלים ומורים, ותכנון תוכניות ההוראה.

נקודה חשובה נוספת שהוכרעה בפסק הדין נגעה למימד נוסף של האוטונומיה החינוכית של המיעוט. היא עסקה בתקנה 490/82 מכוח *Alberta School Act*, שחייבה כי לפחות 20 אחוזים מזמן ההוראה יתנהלו באנגלית.

⁸⁹ [1990] 1 S.C.R. 342

אלברטה ביקשה לגונן על התקנה באמצעות סעי' 1 לצ'רטר, המכיל פסקת הגבלה כללית לזכויות המוקנות בו. פסקה זו מתירה:

...reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

בית המשפט הכיר בנחיצות מידה מסוימת של חינוך באנגלית לכל תלמידי אלברטה, ואולם התקנה נפסלה משום שבית המשפט לא השתכנע כי ממשלת אלברטה הוכיחה שדרישת ה-20% ופגיעתה בסעי' 23 איננה יותר ממידת הנדרש⁹⁰.

בין הפרובינציות, ניו-ברנסוויק ממשיכה לשמש 'האוונגרד' להגנת המיעוט הלשוני. ב-1993 מוכנס תיקון חוקתי ב-Constitution Act, 1982. התיקון החדש, המופיע עתה כסעי' 16.1 לצ'רטר הקנדי, מעגן חוקתית את ה-Equality of Two Linguistic Communities Act 1981 – אותו חוק של ניו-ברנסוויק שנדון בחלק הקודם של הפרק. התיקון מורה, בין היתר, כי שתי הקהילות הלשוניות בניו-ברנסוויק:

have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities. [s. 16.1(1)]

5.3.6. זכויות לניהול עצמי ומוסדות ביזוריים

א. ההתנגשות בין קבק ויתר קנדה: 'פינג-פונג' המהלכים בשתי הרמות השלטוניות

מימוש חזון טרודו מותנה בהעמקת תחושת הקבקים הפרנקופונים שאוטווה מייצגת אותם וקנדה כולה היא מדינתם. מהלך זה נתפס כמותנה, מצידו, בהגברת הריכוזיות של המערכת הקנדית, בלימת החשיבות של ה--interstate federalism (קרי, התפקיד המתעצם של היחסים הבין-ממשלתיים), ובלימת ההתעצמות המיוחדת של מוסדות קבק החל משנות השישים.

⁹⁰ לדיין נרחב יותר בפסק הדין, ר' Hogg 1992: 1224-6; Reesor 1992: 365-7; Black-Branch 1997: 133-7.

לתיקון החוקתי יש אכן פונקציה ריכוזית כללית, והוא גם גורע קונקרטי מכוחות קבק להנהיג מהלכים לשוניים שיתנגשו באורח בוטה מדי בחזון של "קנדה אחת".

בחלקו הראשון של התיקון החוקתי (קרי, בצ'רט) יש מרכיב ברור של העצמת הריכוזיות, שכן הוא מכיל הגבלות משמעותיות על סמכויות שלטוניות פרובינציאליות, והוא מגביר במקביל את כוחו של מוסד פדרלי – בית המשפט – המשמש בקרה לאותן הגבלות.⁹¹

גריעת סמכויותיה של קבק באותו תיקון חוקתי הופיעה בשני תחומים מרכזיים: ראשית, הסמכויות וההליכים שנקבעו בו לתיקונים העתידיים של החוקה הקנדית לא הכירו בכוח וטו של קבק (נושא זה יידון בסעיף הבא, שעניינו הזכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות); שנית, הצ'רט הגביל כאמור את המחוקקים הפרובינציאליים, וקונקרטי הגביל את יכולתה של האסיפה הלאומית של קבק להפעיל מדיניות שפה שנראית לה חיונית בעיניה (Hogg 1992: 67-8). ההגבלה התגבשה בשני נתיבים עיקריים: זכויות הפרט המשוריינות; והזכויות בתחום שפת ההוראה (ובתחום התנועה והמגורים). אתחיל מהנתיב השני – זכויות המיעוט בתחום שפת החינוך: סעי' 23 לצ'רט.

השוואה בין סעי' 23(1)(b) לבין סעי' 73(a) לצ'רט השפה הצרפתית הקבקי (חוק 101) מגלה התנגשות בשאלה מיהם בעלי הזכות לחינוך ילדיהם בשפת המיעוט. קבק מגבילה את הזכות רק להורה שהתחנך באנגלית בקבק ("Quebec clause"). ואילו הצ'רט, בסעי' הקטן הנזכר, מקנה את הזכות לכל הורה שהתחנך באנגלית (או בצרפתית) בקנדה ("Canada clause"). זהו עימות גלוי בין מטרתה של אוטווה, להבטיח שאזרחים דוברי צרפתית או אנגלית יוכלו לנוע ולגור בחופשיות ברחבי המדינה, כאשר מובטח להם חינוך לילדיהם בשפתם (ומכוח סעי' 16 עד 22 גם שירותים פדרליים בשפתם); לבין קבק שמבקשת להגן על תרבותה היחודית, מוכנה אמנם להגן על מעמד בתי הספר בשפה האנגלית, אך לא מוכנה להכיר בזכותם של האנגלופונים בקבק לכך שמספרם ייגבר מכוח הצטרפות של אנגלופונים מיתר קנדה.⁹²

⁹¹ הצ'רט מגביל אומנם גם את הממשלה הפדרלית, ואולם גם הפסד שלה בהליכים כנגדה מכוח הצ'רט הוא הפסד מוקהה, שכן הוא הפסד בידי רשות מרכזית פדרלית אחרת, בית המשפט, על בסיס 'שיח' זכויות מאחד (Knopff and Morton 1985: 149).

⁹² McWhinney 1979: 72 מבהיר, עם זאת, כי קבק נקטה במהלך הזה תוך נכונות לפשרה אל מול פרובינציות שעמן תגיע להסכמים הדדיים בתחום שפת החינוך של המיעוטים הפרנקופוניים בתחומן. לדיון נרחב יותר בהתנגשות בין "סעיף קבק" ו"סעיף קנדה", ר' Tatley 1982: 210; Reesor 1992: 364; Hogg 1992: 1221-3; McRoberts; Magnet 1994: 911-2; 1993: 349-50.

התנגשות זו הוכרעה במוקדם. בית המשפט העליון ב- A.G. Quebec v. Quebec Protestant School Boards (1984)⁹³ דחה את ערעורה של קבק על החלטת בתי המשפט בקבק, לפיה הוראת סע' 73 לצ'רטר השפה הצרפתית אינה תקפה לאור התנגשותה ב-Canada clause שבצ'רטר. קבק ניסתה לגונן על הוראתה באמצעות סע' 1 לצ'רטר אך נדחתה (Hogg 1992: 860-1, 1223-4; Reesor 1992: 364).

עם זאת, במשא ומתן המאוחר עם הפרובינציות נכפתה על טרודו, בכל זאת, פשרה מסוימת כלפי קבק בסוגיית שפת החינוך. פשרה זו מופיעה בסע' 59 לתיקון החוקתי. סע' זה קובע כי סע' 23(1)(a) – המרחיב את הזכות לחינוך בשפת המיעוט לכל הורה שלמד באותה שפה ועדיין מבין אותה (להבדיל מסע' קטן (b)), המתמקד בהורים שלמדו בקנדה בחינוך יסודי באנגלית או בצרפתית) – יכנס לתוקף ביחס לקבק, רק כשיאושר על ידי ממשלת קבק או המחוקק שלה. כפי שהובהר לעיל, בדיון ביחס למעורבות המשפט במערך הסימבולי, אישור שכזה לא ניתן מעולם. זהו מנגנון ה-opt out היחיד המוקנה בתיקון החוקתי לקבק לבדה (השוו Weaver 1992: 69-70).

מישור ההגבלה השני על זכויות הניהול העצמי של קבק והפעלתן בתחום הלשון, הם זכויות הפרט 'הרגילות' הזכות לשיריון חוקתי בצ'רטר. ההגבלה בהן על סמכויות קבק מרוככת על ידי פשרה נוספת, מרכזית, אותה הזכרנו – סע' 33 – ה-notwithstanding clause. סעיף זה פותח לפרובינציות דרך משפטית לעקוף רסנים המוטלים על סמכויותיהן מכוח חלק מזכויות האדם המוגנות, אך זו דרך הגובה מחיר פוליטי גבוה מאד על כך.

ההמחשה הבולטת להשלכות שהיו להגנת זכויות האדם בצ'רטר על סמכויות קבק מופיעה בפסילת סעיפים בחוק 101, וזאת מכוח הזכות לחופש ביטוי – סע' 2(b) לצ'רטר הקנדי (וכן סע' 3 לצ'רטר הקבקי לזכויות וחירויות האדם).

שני פסקי הדין המנחים, שניתנו באותו יום, הם Ford v. A.G. Quebec, ו-Devine v. A.G. Quebec⁹⁴. ב-Ford עמדו לדיון הוראות סע' 58 ו-69 של חוק 101, שחייבו כי שילוט ציבורי, מודעות ופרסום חוצות מסחרי יהיו בשפה הצרפתית לבדה, וכי ייעשה שימוש בקבק רק בנוסח הצרפתי של שם תאגיד. אלו הן הוראות של French-only. ב-Devine עמדו לדיון הוראות שלא חייבו שימוש בלעדי בצרפתית, אלא שימוש בה לצד שימוש אפשרי בשפה אחרת (French-along-with provisions). אלו הן הוראות סע' 53 ו-57 לחוק 101, שעסקו במסמכים מסחריים ופנימיים של תאגידים – קטלוגים, עלונים, חוברות פרסום, טפסי בקשת עבודה, הזמנות, חשבונות

⁹³ [1984] 2 S.C.R. 66

⁹⁴ [1988] 2 S.C.R. 712; ו-[1988] 2 S.C.R. 790, בהתאמה.

וכדומה. הוראות חוק 101 הוגנו מפני הצ'רטר הקנדי לתקופה של 5 שנים (שניתן לחדשה מפעם לפעם) מכוח השימוש של ה-PQ בסעי' 33 לצ'רטר, אך הם לא היו מוגנים מפני הצ'רטר הקבקי, משום שלא נעשה שימוש בסעי' ה-overriding שבו.

פסק דין Ford דן בשתי סוגיות שהן מרכזיות לענייננו. ראשית, האם השימוש הגורף של קבק בסעי' 33 – Bill 62 שהוסיף תוספת סטנדרטית של notwithstanding clause לכל החוקים שהיו בתוקף בקבק ב-1982 – לאפרייל 1982 – תקף, אף שלא נקב במפורש בזכויות הספציפיות שעליהן נועד לגבור בכל אחד מהחוקים. בית המשפט העליון, בניגוד לפסיקה קודמת של בתי המשפט בקבק, מצא כי שימוש גורף זה תקף (שם, עמ' 741)⁹⁵. הסוגיה השנייה, היתה השאלה האם ההוראות שהותקפו מהוות reasonable limit על זכויות האדם המוגנות. קרי, האם הן מהוות 'פגיעה' או גריעה סבירה מהיקפן של הזכויות, להבדיל מהפרה שלהן. שאלה זו נבחנה לאור מבחני פסיקת בית המשפט העליון ל"פיסקת ההגבלה" שבסעי' 1 לצ'רטר הקנדי (בדיקה שמתאימה גם למבחן ההפרה של הצ'רטר הקבקי לזכויות וחירויות האדם). בית המשפט מצא שקבק פועלת מכוח מטרה לגיטימית – פגיעותה של השפה הצרפתית. הוא הוסיף כאן גם כמה דברים החלטיים ונמרצים ביחס לצדקת הצורך הבסיסי העומד ביסוד מדיניות השפה של קבק⁹⁶. עם זאת, בית המשפט ביטל את ההוראות שמחייבות "צרפתית לבדה", זאת משום שלא עמדו בדרישות המצטברות של פיסקת ההגבלה (ומשום שלא היתה להן הגנת ה-override)⁹⁷. הן נפסלו משום שהאיסור על שימוש מקביל באנגלית נתפס כפגיעה בלתי פרופורציונלית בזכויות דוברי-האנגלית. דרישה לשימוש בצרפתית, ואפילו דרישה שהצרפתית תופיע בצורה דומיננטית, היו יכולות להיות "reasonable limit" תחת סעי' 1, ואולם האיסור המוחלט על אנגלית חצה את הגבול – הוא היה יותר מכפי שנחוצן לצורך השגת המטרה הלגיטימית. מהטעמים האמורים מצא בית המשפט העליון ב-Devine, כי דרישת השימוש הלא-בלעדי בצרפתית במסמכים עסקיים ופנימיים שונים של עסקים בקבק פוגעת אמנם בסעי' 2(b) לצ'רטר, ואולם יש לה תוקף מכוח סעי' 1 לצ'רטר⁹⁸.

⁹⁵ לביקורת על החלטת בית המשפט, אך זאת לצד תמיכה עקרונית בסעי' 33 עצמו, ראו, Russell 1989: 298-9, 305.

⁹⁶ קטע מרשים מהדברים הובא לעיל. ראו, ה"ש 33.

⁹⁷ כאמור לעיל, קבק לא גוננה על חוק 101 מפני צ'רטר הזכויות שלה עצמה. כמו כן עד שהגיע Ford להכרעה בבית המשפט העליון פקעה תקופת 5 השנים של הגנת ה-override שהופעלה במסגרת צ'רטר הזכויות והחירויות הקנדי, והיא לא הוראה באופן הנדרש.

⁹⁸ לדיון נרחב יותר בשני פסקי הדין, ובדיוני הערכאות הנמוכות, ר' Vietch ; Yalden 1989: 979-986; Reesor 1990: 112-4; 1992: 303-5.

ביטול הוראות חוק 101 בתחום שפת השילוט עורר סערה עזה בקב. השלטון הפדרלי נתפס כסוג של "מדינה פולשנית": כמתערב התערבות בלתי נסבלת בתחום האוטונומיה של קב. ההכרעה ב-Ford נתפסה כערעור על תפיסתה העצמית של קב כחברה שהיא מעל לכל פרנקופונית, וזאת על ידי מוסד פדרלי, ששופטיו ממונים על ידי הממשלה הפדרלית, ושמבסס את החלטתו על מסמך נורמטיבי שקב לא הצטרפה אליו פורמלית (Dion 1992: 96; 443-4; McRoberts 1993). הלחצים הללו הובילו את הממשלה הפרובינציאלית (הליברלית מ-1985) לתקן את צ'רטר השפה הצרפתית תיקון מוגבל מאד⁹⁹, ולהפעיל לגביו הן את סמכות ה-override שבצ'רטר הקנדי, והן את זו שבצ'רטר הקבקי לזכויות וחירויות האדם. חוק 178 הותיר את הדרישה לחד-לשוניות של השילוט המסחרי החיצוני (אם כי התיר דו-לשוניות בשילוט הפנימי בתוך העסק).

עתה היה זה תורה של תגובת-הנגד החזקה של קנדה האנגלית לחוק 178¹⁰⁰. היתה כאן, בשלב ראשון, ההתנגדות הבסיסית, שתופיע שוב ושוב, לעצם השימוש בסעי' 33; שנית, חוק 178 נתפס כמפר את עקרון השוויון בין שתי השפות בכל רחבי קנדה; שלישית, כפי שמסביר מק-רוברטס, החוק נתפס בקנדה האנגלית כבגידה בהסכם החברתי בין הקנדים האנגלים והקנדים הצרפתים – הפרה בידועין של מהות אופיה של הקהילה הפוליטית הקנדית (McRoberts 1993: 444). נקודה זו מעידה עד כמה רווח בקנדה האנגלית העיוורון לכך שלא היתה כלל "שותפות" או הסכמה חוצת-קהילות ביחס לתפיסת מהותה של הקהילה הפוליטית הקנדית.

מכל מקום, כפי שפורט בחלק הסוציולוגי של הפרק, משבר השפות המחודש הגביר את התנגדות קנדה האנגלית ל-distinct society clause בהסכם מיץ'-לק, והיה גורם מרכזי להתמוטטות ההסכם. חסימת ההסכם נעשתה על ידי שניים מהשחקנים הפוליטיים 'מהסוג השלישי' – שתיים מהפרובינציות האנגלופוניות.

ניתן לומר, בתמצית, א) כי בידי קב היו כלים משפטיים שאפשרו לה – חלקית – לשמר את מדיניות השפה שגיבשה והפעילה מכוח זכויות הניהול העצמי שלה. היא לא יכלה אמנם לשמור על "Quebec Clause" (שפת חינוך/ מימד בתחום ההגירה), אך יכלה לשמור על "חוק השילוט" שנגע לצביונה/חזותה הצרפתית של קב. ב) ואולם השימוש בכלים אלה גבה מקב מחיר פוליטי ומשפטי כבד – התמוטטות הסכם לתיקון החוקה; הסכם שאמור היה להעניק לה תועלת סימבולית ומעשית נכבדה.

⁹⁹ Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q. 1988, c.54 (loi 178).

¹⁰⁰ לדיון נרחב יותר בהתפתחויות הפוליטיות והמשפטיות המלוות את Ford ואת חוק 178, ר' Yalden 1989: 987; 111-5; Vietch 1990: 871, 893; Dion 1992: 92-3; Hogg 1992: 443-6; McRoberts 1993: 987.

המשך ההתפתחות בתחום "שפת השילוט" בקבק ניתן לתיאור מהיר: שימוש ב-notwithstanding clause מקנה overriding power לחוק הרלוונטי לתקופה מירבית של חמש שנים [סע' 33(3)], ואולם ניתן לכאורה לחדש את השימוש בסעיף שוב ושוב. ב-1993, לקראת פוג התקופה, החליטה הממשלה הליברלית בקבק, שלא להכפיף את חוק 178 מחדש לסע' 33, ולהסתפק עתה בהתאמת החקיקה למסגרת שהתאפשרה לה ב-Ford (McRoberts 1993: 458). היא חוקקה את Bill 86, שמכניס כמה שינויים בתחום השפה, ובתוכם התרת השימוש בשפה אחרת גם בשילוט חיצוני, כל עוד הצרפתית זוכה להופיע באופן מובלט (לפחות פי שניים בגודלה)¹⁰¹.

שתי נקודות אחרונות ראויות לאזכור בהקשרן של זכויות הניהול העצמי של דוברי הצרפתית. אחת הפשרות הנוספות, שנאלץ טרודו לקבל במשא ומתן המאוחר עם ראשי הממשלות הפרובינציאליים, היא סע' 40 לתיקון החוקתי. הסעיף קובע, כי אם יתקבלו בעתיד תיקונים לחוקה שיעבירו סמכויות פרובינציאליות לפרלמנט הקנדי בתחומי החינוך והתרבות, אזי קנדה תפצה כל פרובינציה שתחליט שלא להצטרף לתיקונים הללו (Hogg 1992: 76-7; Reesor 1992: 142). זוהי, במילים אחרות, הקניית אפשרות היחלצות מלאה opting out לקבק מתיקונים חוקתיים בתחום שהוא קריטי עבורה. כיאה ל"פדרליזם הסימטרי" הקנדי נשמרה זכות ההיחלצות לכל פרובינציה המעוניינת בכך.

נקודה שנייה וחשובה יותר נוגעת לזכות הפרישה של קבק במשפט הקנדי.

◀ ב. זכות הפרישה של קבק

בחלק הקודם של הפרק עמדנו על הנכונות הפוליטית שהתגלתה בקנדה בסוף שנות השבעים להכיר בזכות ההגדרה העצמית של קבק, ובתוך כך באפשרות פרישתה מהפדרציה הקנדית, אם יחפצו בכך רוב תושביה¹⁰². יתכן שנכונות עקרונית זו היתה קשורה בתחושה שמעשית אפשרות זו רחוקה. מכל מקום, לאחר משאל העם של 1995, שבו

¹⁰¹ Macklem et al גורסים כי לועדת האו"מ לזכויות האדם, שהוזכרה לעיל בסעיף שעסק בגורמי 'הבוררות', היה משקל בלחץ שהופעל על קבק להתאים את עצמה לצ'רטר הקנדי. ב-1993 מתערכת ה-U.N. Human Rights Committee בסוגיית "שפת השילוט" בקבק. היא מביעה את עמדתה, לפיה דרישת הבלעדיות לצרפתית בשפת השילוט היא הפרה של האמנה הבינלאומית. מסקנת הוועדה בתביעה שהוגשה כנגד קנדה (קבק), והנמקתה, דמו מאוד לאלו של בית המשפט העליון הקנדי ב-Ford (Macklem et al 1994: 702-3).

¹⁰² ראו, ה"ש 23 לעיל.

הפסידו הבדלנים ברוב דחוק מאד – 49.4% V. 50.6% – משנה אוטווה את גישה במידת-מה. היא מצטרפת לעתירה שהוגשה לבית המשפט העליון, ומבקשת את חוות-דעתו של בית המשפט, לפיה לא מוקנת לקבק זכות לפרישה חד-צדדית מקנדה. קבק החליטה שלא להשתתף בדיון. עמדתה היתה כי הנושא הוא פוליטי ולא משפטי, ומכל מקום, אין ראוי שיידון בפני בית המשפט העליון הפדרלי. בית המשפט מינה "ידיד בית המשפט" (amicus curiae) לייצג את עמדתה של קבק.

אלו הן שלוש השאלות שהופנו לחוות-דעתו של בית המשפט העליון¹⁰³:

1 Under the Constitution of Canada, can the National Assembly, legislature or government of Quebec effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?

2 Does international law give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally? In this regard, is there a right to self-determination under international law that would give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?

3 In the event of a conflict between domestic and international law on the right of the National Assembly, legislature or government of Quebec to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally, which would take precedence in Canada?

השאלה השלישית לא הצריכה מענה, שכן שתי השאלות האחרות נענו בשלילה. התשובה השלילית לשאלה השנייה – האם לקבק יש זכות לפרישה חד-צדדית מקנדה מכוח הזכות להגדרה עצמית במשפט הבינלאומי – נשענה על אסמכתאות שונות. בית המשפט זיהה לאורן התגבשות של זכות לפרישה במשפט הבינלאומי רק בהקשרים החריגים מאד והספורים מאד הבאים (פסקאות 132-133, ההדגשות הוספו): "*colonial peoples... breaking away* " where a people is *subject to alien subjugation, domination or* " ; וכן "from the 'emperial' power *exploitation* outside a colonial context". בית המשפט מעלה גם אפשרות שלישית, מבלי להכריע בשאלה אם אפשרות זו כבר התגבשה במשפט הבינלאומי – זו האפשרות הנוגעת להעדר "הגדרה עצמית פנימית" (פסקאות 134, 138): "where a definable group is denied meaningful access *to government* to pursue their " (138, 134) "political, economic, social and cultural development"¹⁰⁴. לאור מעמדם של קבק ושל תושביה בחברה

¹⁰³ Reference re *Secession of Quebec* (1998), 161 D.L.R 4th 385, para. 2

¹⁰⁴ הדגשת "הממשלה" הוספה על ידי, בעיקר בכדי להפנות את תשומת-הלב להשלכות אפשריות לטיעון מסוג זה בהקשרו של המיעוט הערבי בהווה. ראוי להדגיש, עם זאת, כי יש להניח שזכות לפרישה מתגבשת, אם בכלל, רק לאחר כשלון החלטי של הנסיונות לגבש הגדרה-עצמית פנימית בעלת ממשות – קרי, רק לאחר חסימה החלטית של נגישות המיעוט לרשויות הכרעה שקשורות עמוקות לשימור-העצמי של המיעוט ולהתפתחותו (מוסדות ניהול עצמי ו/או מוסדות הכרעה כלל-חברתיים).

ובמשפט הקנדי אין מחלוקת שאף אחת משלש האפשרויות הנזכרות אינה מתקיימת. מכאן המענה השלילי לשאלה השנייה – העדר זכות לפרישת קבק מכוח המשפט הבינלאומי¹⁰⁵.

השאלה הראשונה – זכותה של קבק, במשפט הפנימי של קנדה, לפרוש באופן חד-צדדי – נענתה אף היא בשלילה. התשובה היא מעניינת ומורכבת למדי, ואתיחס אליה בראשי פרקים.

(א) בחוקה הקנדית אין תשובה מפורשת לשאלת הפרישה החד-צדדית. הטיועון התומך בתשובה חיובית נשען על העקרון הדמוקרטי (הצבעת רוב תושבי קבק בעד שליטה עצמית בדרך של ריבונות נפרדת ומלאה). ואולם הבנת המונח "דמוקרטיה" אינה מבוססת על "עקרון הרוב" לבדו. דמוקרטיה – והחוקה הקנדית עצמה – מבוססים על עקרונות יסוד נוספים, שהמרכזיים שבהם, לבד מ"דמוקרטיה", הם "פדרליזם", "חוקתיות ושלטון החוק" ו"כיבודם של מיעוטים". אף אחד מעקרונות היסוד אינו trump card ביחס לאחרים. התנגשות ביניהם מחייבת איזון – ומעשית, מיקוח ופשרה. 131 שנים של פדרציה, תוך קיום יחסי גומלין מסועפים (כלכליים, חברתיים, פוליטיים ותרבותיים), קיומה של חוקה ומנגנונים מסוימים לשינויה, קיומם של מיעוטים בתוך קבק וביתר קנדה, ועוד – כל אלה מצריכים, אם כן, מיקוח ופשרה. אין בהם התגבשות של זכות לפרישה חד-צדדית של אחת הפרובינציות (ר') פסקאות 148-153 לפסה"ד).

(ב) מנגד, אך בעצם כנקודה משלימה, אם **"a clear majority of Quebecers votes on a clear question in favor of secession"**, כי אז קנדה והפרובינציות מעבר לקבק אינן יכולות להתעלם מאותה התרחשות בשם העקרונות האחרים עליהן נסמכות. ההתרחשות האמורה בקבק מגבשת כלפיהן **חובה** לכבד את הביטוי המפורש של הרצון הדמוקרטי של תושבי קבק, ולהיכנס עם ממשלתם למשא ומתן ביחס לפרישה (פסקאות 87, 148-150). (ג) מצויות כאן שתי שאלות מפתח שבית המשפט במודע אינו עונה עליהן, והוא גם לא צפוי לענות עליהן בעתיד. אלו הן שאלות שהשחקנים הפוליטיים צריכים הם עצמם, לבדם, להשיב להן בתוך ההליך הפוליטי המתקיים ביניהם: (1) מהו רוב "ברור" ביחס לשאלה "ברורה" – האם רוב ברור הוא יותר מהרוב הרגיל של אדם אחד יותר מ-50%? מהי שאלה "ברורה" ביחס לפרישה מקנדה? (2) מה יקרה אם מי מהצדדים יתעלם מהחובה לנהל באופן הולם את המשא ומתן הנדרש בעקבות גילוי רצון מפורש בקבק לפרוש מקנדה¹⁰⁶.

¹⁰⁵ לביקורת על מהלך בית המשפט בתחום השאלה השנייה – הזכות לפרישה במשפט הבינלאומי – ר' Toope 1999.

¹⁰⁶ בית המשפט דואג, עם זאת, להזכיר לצדדים כי להתנהגותם צפוי להיות, מכל מקום, מחיר פוליטי; זהו מחיר הלגיטימציה – הלגיטימיות של התנהגותם או העדרה. לגיטימיות אינה זהה לשאלת הלגליות (החוקיות), אך היא נושאת משקל [המשך]

(ד) נקודה חשובה אחרונה עליה אעמוד רק נרמזת בפסק הדין. כפי שנראה בסעיף הדיון הבא, תיקונים 'רגילים' של החוקה הקנדית כפופים למנגנוני-תיקון החוקה שנקבעו בתיקון החוקתי של 1982. מיעוטם של תיקונים אלה כפופים לנוסחת-תיקון שמחייבת הסכמה פה-אחד, קרי, לכל פרובינציה יש וטו על אפשרות קבלתם. הסכם מיץ'-לק קרס כזכור בשל הפעלת וטו מעין זה על ידי שתיים מהפרובינציות. והנה בית המשפט בדברו על הליך המיקוח שחייב להיפתח לאחר הכרעה ברורה של קבק אומר את הדברים הבאים (פסקה 93, ההדגשה הוספה, ור' גם פס' 152):

The negotiation process [...] would require the reconciliation of various rights and obligations by the representatives of two *legitimate majorities*, namely, the clear majority of the population of Quebec, and *the clear majority of Canada as a whole, whatever that may be.*

מצוי כאן רמז אפשרי לכך שבשאלה כה חריגה של שינוי חוקתי בסדר גודל כה מיוחד ויוצא דופן אין הכרח לפנות לפרוצדורות הקבועות בחוקה לצורך שינויה 'הרגיל'. מכל מקום צריך להיות מוסכם, כי בית המשפט העליון שומר על עמימות בהקשר זה. בשום מקום אין הוא מפנה במפורש לפרוצדורות הקבועות בחוקה. הוא נשען כל העת על השילוב הנזכר של ארבע עקרונות היסוד שבתשתית החוקה הקנדית, ועל הצורך ששילוב זה הוא שינחה את המיקוח אם תתקבל ההחלטה הבהירה של קבק.

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

מוגבלת", ומוסדות/הסדרי השתתפות מיעוט בשלטון המרכזי

מנגנונים נוקשים לשינוי חוקה הם לעיתים קרובות מנגנונים מובהקים של הגנה על המיעוט. לעיתים מזומנות הם מעניקים למיעוט כוח אפקטיבי, ולעיתים אף כוח וטו, כנגד שינויים לרעתו במבנה החוקתי של מדינת אזורות. מאידך, כפי שהובהר בחלק התיאורטי של התיזה, מנגנונים נוקשים אלו עלולים לפעול כחרב פיפות – שכן הם מאפשרים לתת-קבוצה/למיעוט מקרב קהילת הרוב לחסום מהלכים לטובת קהילת המיעוט.

[המשך]

ציבורי ופוליטי, שצפוי לקבל ביטוי מיוחד במישור הבינלאומי. למה הכוונה? בית המשפט מתייחס כאן לשאלה שעלתה במהלך הדיון. מה יקרה אם תתרחש פרישה חד-צדדית של קבק, גם אם אין לה זכות לכך מכוח המשפט הפנימי-הקנדי או המשפט הבינלאומי, ומדינות יכירו בפרישתה? אפשרות זו אכן יכולה להעניק בדיעבד תוקף משפטי לפעולה שנעשתה מלכתחילה ללא זכות משפטית. בית המשפט מכיר באפשרות זו, אך מבהיר שתיים: ראשית, הכרה בדיעבד אינה מעניקה זכות לעשות את הפעולה שמלכתחילה אין זכות לעשותה; שנית, אפשרות ההכרה הבינלאומית תלויה בהתנהגות הצדדים: קרי, בשאלת הלגיטימיות של פעולתן בניסיונות האופפות את פעולת הפרישה – זהו רמז לקבק, אך בלי ספק גם רמז לא מעודן מדי כלפי יתר קנדה (פסקאות 103 ו-155 - לפסה"ד).

קבק פגשה את הפונקציה הפוגעת של מנגנוני תיקון נוקשים, ונהנתה רק הנאה מוגבלת מהפונקציה המגוננת שלהם. בעת תיקון החוקה הקנדית ב-1982, הסתבר לקבק בחזות שמנגנוני התיקון שהיו קיימים אותה עת לא הקנו לה כוח וטו על תיקוני החוקה שלא היו לרוחה. יתר על כן, מכוח מנגנוני התיקון החדשים שנוצרו ב-1982, נחסמו על ידי שתיים מתוך תשע הפרובינציות האנגלופוניות מהלכי הפשרה שנתקבלו בעת הנסיון לתקן את החוקה החדשה באופן המשפר את מעמד קבק (הסכם מיץ'-לק).

אין זה מפתיע, על כן, שסוגית השינוי במנגנוני תיקון החוקה היתה במוקד קובלנותיה של קבק. עד לפטריאציה של החוקה הקנדית ב-1982, תיקון החוקה הקנדית יכל להעשות רק על ידי המחוקק האימפריאלי-הבריטי. לכך היו חריגים ספורים ומוגבלים מאד, בהם הוסמך הפרלמנט הפדרלי לתקן הוראות מסוימות ושוליות יחסית של ה-BNA Act. סמכות זו הוענקה לפרלמנט הפדרלי על ידי המחוקק הבריטי-אימפריאלי בתיקון לחוקה מ-1949, והיא הופיעה בסעי' 91(1) ל-BNA Act (Hogg 1992: 1316).

התיקון החוקתי של 1982 גרע מכוחות קבק להשתתף בהכרעות הכלל-חברתיות בשני אופנים: הוא התקבל, כאמור, על אף התנגדותה הנחרצת – משמע, לא הוכר כוח וטו שלה ביחס לתיקונים חוקתיים הגורעים מכוחה; ושנית, התיקון החוקתי קבע מנגנונים חדשים לתיקון עתידי של החוקה הקנדית, וגם אלה לא העניקו לקבק אלא תחומי וטו צרים – החוקה ברובה יכולה להמשיך ולהשתנות ללא הסכמתה.

הטענה לגריעה מכוח הוטו של קבק מחייבת ניסוח מדויק יותר: זכות וטו חוקתית של קבק על תיקונים פורמליים בחוקתה של קנדה מעולם לא נדונה עד לשנות השמונים, וממלא לא הוכרה משפטית; וטענתה של קבק לקיומה של קונבנציה שמחייבת את הסכמתה נדחתה סמוך לאחר קבלת התיקון של 1982 (ב-Quebec Veto reference שנדון לעיל). עם זאת, כוח וטו של קבק הוכר/הופעל תמיד בפרקטיקה הפוליטית של קנדה עד לשנות השמונים (Weaver 1992: 52-3; Hogg 1992: 65-7).

היקפו הקטן של כוח הוטו של קבק בעקבות התיקון החוקתי מ-1982, מחייב הצגה קצרה של מנגנוני תיקון החוקה החדשים שנקבעו. התמונה היא מסועפת למדי – מדובר בחמישה מנגנוני תיקון המכסים תחומי שינוי שונים. שלשה מהמנגנונים הם מרכזיים יותר.

א. הראשון הוא פרוצדורת התיקון שקרויה "נוסחת ה-7/50". היא מחייבת הסכמת שני בתי הפרלמנט, והסכמת המחוקקים של שני שלישים מהפרובינציות (קרי, בהווה, שבע מהפרובינציות), בתנאי שצירוף האוכלוסיה בהן הוא

לפחות 50% מאוכלוסיית קנדה. נוסחה זו כוללת בהכרח פרובינציה מערבית אחת לפחות ופרובינציה אטלנטית אחת לפחות, וכן את אונטריו או קבק, שכן האוכלוסייה המצטברת של שתי אלה גדולה ממחצית האוכלוסייה הקנדית (Weaver 1992: 51-2; Hogg 1992: 74). מכאן עולה בבירור, כי לקבק לא מוענקת זכות וטו בפרוצדורה הזו. גם אם תתנגד לתיקון חוקתי שנופל בתחום מנגנון התיקון של 7/50, הרי שדי בהסכמת 7 פרובינציות, כשאחת מהן היא אונטריו, בכדי להעבירו. מנגנון זה, על פי סעי' 38(1), הוא 'ברירת המחדל' – המנגנון שחל בכל מקרה שפרוצדורות התיקון האחרות לא חלות, והוא גם המנגנון המפורש לתיקון הוראות חוקתיות בתחומים הספציפיים המפורטים בסעי' 42.

סעי' 42 עוסק בתיקון הוראות החוקה הנוגעות למבנה הפדרלי ומוסדות מרכזיים שלו: ברשימה המנויה בו מופיעים עקרון הייצוג היחסי של הפרובינציות בבית הנבחרים הקנדי; סמכויות הסנאט ושיטת בחירת הסנטורים; הוראות חוקתיות הנוגעות לבית המשפט העליון, למעט ה-composition שלו; וכינון פרובינציות חדשות¹⁰⁷. נתיב 'ברירת המחדל', סעי' 38(1) מוביל לכך שנוסחת ה-7/50 היא זו שחלה ברוב ההקשרים של שינוי בחלוקת הסמכויות הפדרלית בין אוטוהו והפרובינציות. ואולם סעי' 40 (בו דנו לעיל, בעת שעיינו בזכויות הניהול העצמי) קובע 'דרך מילוט' חלקית. הוא קובע כי פרובינציה שנוקטת ב-opting out – משמע, בוחרת שלא להיכלל בתיקון חוקתי שעניינו שינוי בחלוקת הסמכויות הפדרלית – תהנה מ"reasonable compensation" מהממשלה הפדרלית, במידה שתחום הסמכות שהועבר לאחריות ומימון פדרליים נוגע לענייני חינוך או ענייני תרבות אחרים. תכליתו של סעי' 40 היא למנוע את הלחץ הפיננסי הכבד שעלול להוביל פרובינציה שלא ברצונה לוותר על סמכויותיה בתחומים הרגישים הללו¹⁰⁸.

ב. מנגנון תיקון חוקה מרכזי שני הוא ההסכמה פה-אחד unanimity של כל הרשויות המחוקקות בשני רובדי השלטון – מחוקקי הפרובינציות ושני בתי הפרלמנט. זהו המנגנון הקבוע בסעי' 41, והוא היחיד שמקנה וטו לקבק (ולכל פרובינציה בודדת אחרת). מנגנון תיקון זה חל רק על מספר זעום של נושאים: חלקי החוקה העוסקים בכתר ובנציגו בקנדה – המושל הכללי וה-Lieutenant Governor בפרובינציות; זכותן של הפרובינציות דלילות

¹⁰⁷ בהסכם מיץ'-לק שכשל הוסכם כי רשימת התחומים הללו, שמנויים בסעי' 42, תוכפף לדרישת ההסכמה פה אחד. וכך תוקנה בהם זכות וטו לקבק (ולכל פרובינציה אחרת). ר' Weaver 1992: 60-1; Hogg 1992: 80n; McRoberts 1993: 399.

¹⁰⁸ הסכם מיץ'-לק הכיל תיקון מוצע לסעי' 40, כך שהזכות לפיצוי היתה אמורה לחול על כל העברה של כוחות חוקתיים פרובינציאליים קיימים (ולא רק בתחום החינוכי והתרבותי). ראו, Hogg 1992: 77n; וביתר הרחבה, McRoberts 1993: 398.

האוכלוסין לייצוג מינימלי בבית הנבחרים הפדרלי; הרכב בית המשפט העליון; והוראות חוקתיות הנוגעות לשימוש בשפה האנגלית או הצרפתית [סע' 41(c)], אך זאת בכפוף לאמור בסע' 43, שיפורט עתה.

ג. סע' 43 הוא מנגנון תיקון שלישי, העוסק בתיקונים של הוראות חוקתיות, הנוגעות לאחת או יותר מהפרובינציות, אך לא לכולן – some-but-not-all-provinces procedure (Reesor 1992: 398-400; Hogg 1992: 83-5). הסעיף מורה, כי הפרוצדורה במקרים אלה תסתפק באישור הפרלמנט הפדרלי ואישור המחוקק הפרובינציאלי של הפרובינציה/יות שתיקון זה נוגע לה/להן. באופן קונקרטי מחיל סע' 43(b) את הפרוצדורה הזו על "כל תיקון בכל הוראה המתייחסת לשימוש באנגלית או בצרפתית בתוך הפרובינציה". פענוח הצירוף של סע' 41(c), שהוזכר בפסקה הקודמת, וסע' 43(b) מלמד על מצב הדברים החוקתי הבא:

(1) הפרוצדורה המסתפקת בהסכמת הפרלמנט והמחוקק הפרובינציאלי הרלוונטי – הוראת סע' 43 – תחול, בין היתר, על תיקון הוראות חוקתיות המורות על דו-לשוניות בפרובינציות שונות. משמע, היא תחול על סע' 133 ל-BNA Act ככל שהוא מתייחס לקבק; על סע' 23 ל-Manitoba Act המתייחס למניטובה; ועל סעיפים 16 עד 20 לצ'רטר, ככל שהם עוסקים בניו-ברנסוויק¹⁰⁹.

(2) מנגד, כפופות לדרישת ההסכמה פה-אחד (סע' 41) הוראות החוקה הבאות: סע' 133 (לבד מהוראות המופנות לקבק); הפרק בצ'רטר העוסק בשפות הרשמיות של קנדה – סעיפים 16 עד 22 (לבד מההוראות המופנות לניו-ברנסוויק); סעיף 23 לצ'רטר, שעניינו זכויות החינוך בשפת המיעוט; וסעיפים 55 עד 57 לתיקון החוקתי, המתייחסים "לשפת החוקה" (Hogg 1992: 81n, 83n).

את שילוב הדברים עד כאן בסוגיית מנגנוני התיקון של החוקה הקנדית והשלכותיהם על דוברי הצרפתית ניתן לסכם באופן הבא.

1. הוראות חוקתיות העוסקות בדו-לשוניות של המישור השלטוני הפרובינציאלי שלמולו ניצבים מיעוטים לשוניים (פרנקופונים בניו-ברנסוויק ובמניטובה והמיעוט האנגלופוני בקבק), אינן יכולות להשתנות על ידי המחוקק הפרובינציאלי לבדו. שינויין מחייב אישור של שני בתי הפרלמנט. פרוצדורה זו נוקשה, עם זאת, פחות מפרוצדורות התיקון המחייבות אישור מחוקקים נוספים (נוסחת ה-7/50 או נוסחת הפה-אחד).

¹⁰⁹ סע' 43 פותח, אם כן, מרווח (צנוע) לפדרליזם א-סימטרי ביחסי אוטוה-קבק בכמה הקשרים ספורים; זאת משום שהסוגיות שעליהן הוא חל חופשיות מכוח וטו של פרובינציות אחרות (Tatley 1982: 212-3; Weaver 1992: 71).

2. ההגנה על מיעוטי השפה – הפרנקופונים מחוץ לקבק והאנגלופונים בקבק – בהקשרה של הזכות לחינוך בשפתם, היא הגנה חזקה; כזו שמחייבת כי שינויה יצריך הסכמה פה-אחד.

3. ההגנה על הדו-לשוניות של קנדה במישור הפדרלי (דו-לשוניות המעוגנת חוקתית בסעי' 133 ל-BNA Act, ובסעיפים 16 עד 22 ו-55 עד 57 לאקט החוקתי מ-1982) מתעצמת משום ששינוייה כפוף במפורש לאישורו של המחוקק הקבקי.

4. עם זאת, דוברי הצרפתית בקבק נפגעים בשני הקשרים בולטים: ראשית, חלקים מהחוקה הקנדית יכולים להשתנות לרעתם מכוח הפרוצדורה של 7/50, שבה אין להם זכות וטו, ומבלי שהם יוכלו לבצע *opting out* אפקטיבי ביחס לחלק מאותם שינויים; שנית, תיקוני חוקה לטובתם עשויים עתה להחסם מכוח התנגדות פרובינציות אנגלופוניות, ובהקשרי תיקון מסוימים, אף התנגדות של פרובינציה אחת עלולה להספיק כמחסום. (המחשה חדה לכך ראינו, כזכור, בכשלון הסכם מיץ'-לק).

הסכם מיץ'-לק משרטט היבטים נוספים של זכויות להשתתפות בהכרעות הכלל-חברתיות, שקבק חתרה להם ורובה של קנדה הסכים להם באותה נקודת זמן, אך שעוררו התנגדות וכשלו בהמשך (והם נמנעים ממנה עד עתה). מעבר להסכמות מיץ'-לק שהוזכרו לעיל (הכרה חוקתית בקבק כ"חברה נבדלת"; הרחבת התחומים שבהן נתונה לקבק זכות וטו על תיקונים חוקתיים; והרחבת התחומים שבהם נתונה לה אפשרות ל-*opting out* המלווה בפיצוי פדרלי), הסכם מיץ'-לק ביקש לעגן חוקתית הוראות גם בתחומים של הגירה, בית המשפט העליון והסנאט (Hogg 1988: 13; Weaver 1992: 60-2).

סעיפים A95 עד E95 להסכם ביקשו לעגן חוקתית את ההסכמים המינהליים שכבר התגבשו בין אוטווה וקבק בתחום ההגירה. הסכמים אלו, כזכור, אפשרו לקבק להשתתף בבחירת המהגרים לתוכה, תוך מתן משקל מתאים לשאלת יכולתם של המהגרים להתיישב בקהילה שהיא בעיקרה דוברת צרפתית. להסכמות אלו אמורה היתה להתווסף סמכות בתחום קליטת המהגרים (וזכות לפיצוי כספי מאוטווה בגין כך), וכמו כן, אמורה היתה להתווסף זכאותה של קבק, לכך שיוקצו עבודה מכסות הגירה ההולמות את חלקה היחסי באוכלוסייה הקנדית. הסמכות הבלעדית בנושא האזרחות אמורה היתה להיוותר בידי אוטווה¹¹⁰.

¹¹⁰ בעקבות כשלון ההסכם הגיעו אוטווה וקבק להסכם מינהלי נוסף ב-1991, שהכיל את כל הסכמות מיץ'-לק בהקשר זה (Balthazar 1996: 85-6).

סעיפים A101 עד E101 להסכם מיץ'-לק עסקו בבית המשפט העליון, וביקשו להבטיח חוקתית את שעוגן עד עתה בחקיקה הפדרלית: משמע, להבטיח שלפחות שלשה שופטים יבואו מקבץ¹¹¹. סעי' C101, לעומת זאת, פנה בכיוון חדש למשפט הקנדי, וביקש לקבוע בחוקה תפקיד לפרובינציות בבחירת שופטי בית המשפט העליון. שמות השופטים שימונו לבית המשפט העליון ייבחרו מתוך רשימות שיגישו הפרובינציות (ומרשימת קבץ בהקשר לשלשת השופטים שאמורים להגיע מהפרובינציה); ואולם אוטווה היא שאמורה להמשיך לבחור בין השמות. אין הוראה שמחייבת לבחור מתוך הרשימה הראשונה ולא לבקש רשימות נוספות. במילים אחרות, לא אמורה היתה להתבצע העברת סמכות מינוי השופטים לקבץ ולפרובינציות, אלא אמורה היתה להיווצר מערכת של "וטו כפול" double veto system (McRoberts 1993: 398-9). גם ביחס להרכב הסנאט – שממונה כזכור על ידי הממשלה הפדרלית – ההסכם היה אמור להכניס תיקון חוקתי, שיכיל גם הוא מערכת של "וטו כפול": רשימות המוגשות על ידי הפרובינציות, כאשר אוטווה בוחרת (McRoberts 1993: 399).

ב-1992, שנתיים לאחר כשלון מיץ'-לק, נערך בקנדה משאל-העם על "חבילה חוקתית", שקרויה Charlottetown Accord, והיא, לפי שעה, הנסיון הכלל-קנדי המרכזי האחרון לשינוי חוקתי מקיף. נסיון זה כשל אף הוא. הוא נדחה ברוב משמעותי – 56.7% v. 43.7% (ויצויין כי 2/3 מהמצביעים הפרנקופונים היו נגדו). מטעמי היקף לא אכנס לפירוט הוראות ההסכם¹¹².

כשלון הנסיונות החוקתיים של מיץ'-לק ושרלוטטאון הן רקע לשלש התפתחויות, בהן אסיים את הדיון בסעיף זה. שתיים מהתפתחויות כבר הוזכרו, ולא ארחיב בהן עוד: משאל-העם בקבץ ב-1995, והכרעת בית המשפט העליון ב-1998. בשאלת יכולתה של קבץ לפרוש מקנדה באורח חד-צדדי. התפתחות שלישית היא נתיב שינוי 'חוקתי' חדש,

¹¹¹ העיגון החוקתי הזה להרכב בית המשפט היה מכניס אותו לסעי' 41(d), וכך היה מכפיף את שינויו לזכות וטו של קבץ.

¹¹² ר', בין היתר, McRoberts 1993: 453-7; Russell 1996: 100-2; Morton 1995. אחת ההצעות החשובות בתיקוני החוקה שהציע Charlottetown Accord הוא הערובה לקבץ לשמירה קבועה על ייצוג קבץ בלפחות 25% מחברי הבית התחתון בפרלמנט. מהלך זה אמור היה לתת מענה מסוים לחרדותיה של קבץ מפני הפיחות הקבוע, הבלתי משתנה, במשקלם הדמוגרפי של הפרנקופונים בקנדה. נקודה חשובה נוספת: אם כשלון מיץ'-לק חשף את כוחן של הפרובינציות האנגלופוניות בהקשרי תיקון של החוקה הקנדית, הרי שכשלון הסכם שרלוטטאון חשף את כוחם של 'שחקנים' פוליטיים אחרים שזוכים בעשורים האחרונים לתוספת כוח-ישיר רבה: ארז'י קנדה ומעורבותם בהליכי תיקון החוקה על ידי מנגנוני משאל-עם. מנגנונים אלו אינם קבועים בחוקה הקנדית, אלא קבועים בחקיקתן של חלק מהפרובינציות, המחייבות אישור במשאל-עם פרובינציאלי בטרם מתן הסכמתן לתיקונים חוקתיים מסוימים. כדי לפעול במהלך אחיד החליטה אוטווה להנהיג משאל-עם כללי בשאלת שרלוטטאון. היא הפעילה אותו בכל הפרובינציות למעט קבץ, וקבץ הפעילה אותו בתוכה (Canada 1999: 12-13).

שהתפתח משום המבוי-הסתום ביכולת להענות לקבק באמצעות שינוי חוקתי פורמלי (מהסוג המחייב את הסכמת הפרובינציות האחרות, או כזה המצריך, פוליטית, משאל-עם כלל-קנדי נוסף). מהלך זה הוא נטילה חד-צדדית של התחייבויות על-ידי אוטווה לבדה כלפי קבק בדרך של חקיקת הפרלמנט הפדרלי, החלטות פרלמנט, והחלטות/ התחייבויות של הממשלה הפדרלית. כך, בעקבות התחייבויות ראש ממשלת קנדה קרטיין לפני משאל העם בקבק ב-1995, התקבלו שלשה צעדים משמעותיים (Canada 1999: 12-13).

(א) החלטת שני בתי הפרלמנט בדצמבר 1995 המכירה בקבק "as a distinct society within Canada". החלטה זו מדגישה, בין היתר, את ייחודה של קבק בהקשרם של תרבותה, מסורת 'המשפט האזרחי' שלה והיותה בעלת רוב דובר-צרפתית; והיא מכילה גם התחייבות של הפרלמנט "להדריך את עצמו על פי מציאות זו".

(ב) ב-1996 מוקנה מעין כוח וטו (גם) לקבק על שינויים חוקתיים, זאת באמצעות קבלתו של Bill C-110 (the regional vetoes law)¹¹³. חוק זה מקנה 'וטו אזורי' – הוא דורש את הסכמת קבק, אונטריו, קולומביה הבריטית (ובנוסחה מסוימת) את הסכמת ה-Prairies והאזור האטלנטי, כתנאי להגשת תיקון חוקתי על ידי ממשלת קנדה לאימוצו של הפרלמנט הפדרלי.

(ג) ב-1996 מתחייבת הממשלה הפדרלית לא לעשות שימוש ב-spending power שלה בתחומים שהם בסמכותם הייחודית של הפרובינציות ללא הסכמת רוב הפרובינציות, ותוכנית מעין זו אם תתקבל תופעל – בכל תחום שהוא – תוך הענקת האופציה של 'היחלצות' opting-out לכל פרובינציה שתעדיף זאת.

צעדים אלו אינם זניחים, והם נושאים עמם ודאי משקל פסיכולוגי מסוים. הם משיבים גם מידה של גמישות להסדרים החוקתיים בקנדה, שהפכו לנוקשים יותר מבעבר בעקבות התיקון החוקתי של 1982, והם מעידים על חיפוש-דרך ועל מאמצים נמשכים לפשרה ואחדות לאומית. עם זאת, מידה של מציאותיות מחייבת להוסיף כי במישור החוקתי אין הם מספקים ערובה חזקה/ מענה ממשי לקובלנות קבק.

5.3.8 הסדרים משפטיים הפועלים לשמירת הנבחנות החברתית או שחיקתה

התפנית האינטגרטיבית של אוטווה בתקופת טרודו לא יכלה, ולא ניסתה, לפנות לגרסה 'הרזה' של המתכונת "הרב-תרבותית" של הפרדיגמה האינטגרטיבית¹¹⁴. זאת משום שתנאי היסוד לנתיב זה לא התקיימו ביחסים הבין-

¹¹³ An Act Respecting Constitutional Amendments, S.C. 1996, c. 1
¹¹⁴ למאפינייה של גרסה זו, ר' הדיון בפרק השני, סע' 2.3.4.3.

קהילתיים בין אנגלופונים ופרנקופונים. הנסיבות הטיפוסיות של הגרסה 'הרזה' מופיעות במדינות ההגירה הגדולות כלפי גלי ההגירה החדשים והמגוונים. קנדה, ביחסים הבין-קהילתיים שלה הנוגעים לשסע הלשוני-לאומי (להבדיל מהיחסים כלפי המהגרים שאינם שייכים לא לקנדים האנגלים ולא לקנדים הצרפתים) שונה בחדות מהנסיבות הללו. ראשית, השסע הלשוני-לאומי שלה עובר בין שתי קבוצות שתופסות עצמן על מישור שווה פחות או יותר – של התפתחות תרבותית, של עוצמה, ושל "ילדות" (ובין דוברי הצרפתים אף רווחת עדיין שארית תחושה של היות 'עם-יליד מנושל'). שנית, בניגוד לרוב קבוצות ההגירה, מדובר בשתי קבוצות בעלות מיסוד קבוצתי מקיף.

ושלישית, במשך תקופות ארוכות, ובתוכן התקופה הנוכחית, יש לשתי הקבוצות מוקד טריטוריאלי שונה. סיכויי אוטונומיה ליצור אומה קנדית אחת, מותנים, על כן, בנסיון מדוד ושקול לשינוי מסוג אחר. במילים אחרות, לו כלל יכלה התפנית האינטגרטיבית בתקופת טרודו להצליח, היה הדבר מותנה בתנאי הכרחי של התהוות 'רב-תרבותיות עבה', כזו שתהא אמיתית ומקיפה הרבה יותר מזו המוכרת לנו במדינות כמו ארצות הברית, אוסטרליה, וקנדה עצמה בהתייחסותה ל-allophones Canadians. תנאי הכרחי זה הוא הפיכת קנדה למדינה דו-לשונית באמת, ואולי גם הפיכת הטריטוריה הקנדית כולה תהפוך לסביבת-חיים אוהדת (ולפחות אפשרית) לבני שתי הקבוצות.

הצ'רטר נותן ביטוי לתכליות הללו – הסעיפים שהוזכרו לעיל, שעניינם דו-לשוניות פדרלית, זכויות לחינוך בשפת המיעוט, זכות למוביליות מלאה, וזכויות האזרחות המשותפת. ואולם מטרת טרודו, לייצר זהות קנדית שתוענק לה בכורה גם בקרב רוב רובם של דוברי-הצרפתית, לא צלחה, לפחות לפי שעה.

עמדתי לעיל על הסיבות האפשריות לכשלון מהלכו של טרודו, ולכן אצביע בתמצית רק על הנקודות הבאות: ראשית, שינוי הקדימות בזהויות הקולקטיביות המתחרות על ליבם של הפרנקופונים – קרי, חתירה לתזווה החלטית לכיוון זהות בכירה קנדית על פני זהות בכירה קבוקית – הוא משוכה גבוהה מאד, אולי גבוהה מדי. שנית, קשה להניח שתכלית זו תגייס לה אהדה רבה בקרב המיעוט כאשר מתקבלים מהלכים מרחיקי לכת באופן חד-צדדי על ידי הממשלה המרכזית, והם נתפסים כפגיעה במיסוד הקבוצתי המגוון של המיעוט (כוחותיה של קבוק). שלישית, לא נראה שהשינוי המשפטי החשוב השפיע, או יכול היה מלכתחילה להשפיע, משמעותית על שחיקת השפה הצרפתית מחוץ לקבוק. הטמעות זו היא פועל יוצא של נסיבות חברתיות וכלכליות מסועפות, שהמשפט יכול להשפיע עליהן מעט מאד, כך נדמה. על כל פנים, צעדים משפטיים שיחייבו את הפרובינציות עצמן להיות דו-לשוניות, וצעדים שייכפו דו-לשוניות על המעסיקים הפרטיים בפרובינציות, לא ננקטו. האם היו צריכים להינקט? האם הם היו מטים את הכף להשגת התכלית האינטגרטיבית? האם הם יכלו להינקט בנסיבות הפוליטיות והחברתיות של קנדה? אני

נוטה להשיב על שלש השאלות בשלילה, אך הן חורגות הרבה מעבר לתחומי בקיאותי, וחורגות מכל מקום מתכליתו של הפרק.

נקודה אחרונה בהקשר זה, היא תפקידו האינטגרטיבי של בית המשפט העליון via אותן נורמות חוקתיות שנקבעו בצ'רטור. בית משפט עליון אחד – שתפקידו מתעצם, הן ביחס להיקף תחומי ההתערבות הלגיטימית, והן ביחס למהות התפקיד (עיגון מעשי ברור למדי לתפקיד של "התוויית מדיניות" policy maker בהקשרים מסוימים) – צפוי היה להוביל לסטנדרטיזציה והומוגניזציה של המדיניות הציבורית. משמע, להוביל לנורמות ולסטנדרטים אחידים במקום הגיוון הגדול והסותר של נורמות וסטנדרטים פרובינציאליים. כמו כן, הנושאים שאמורים היו להידון בו, והמחלוקות שצפויות היו עתה להיווצר, היו אמורים להיות **כלל-חברתיים** – כאלה החוצים את המחלוקות האזוריות ואת סוגית 'הקבע' של חלוקת הכוח הפדרלית (Russell 1983: 40-1; Knopff and Morton 1985: 149).

ואולם גם פוטנציאל מאחד זה של הצ'רטור – דרך בית המשפט – כשל אל מול השסע הלשוני. אם היה פוטנציאל מאחד שכזה, הוא נשחק לחלוטין על ידי העימות שאותו הצ'רטור עצמו הזין. המחשה לכך היא הסערה הגדולה בעקבות הכרעת בית המשפט העליון ב-Ford. ואולם כבר מלכתחילה ראוי היה לפקפק בפוטנציאל המאחד של הצ'רטור ובית המשפט העליון בהקשרם של דוברי-הצרפתית. זאת, ראשית, משום שהצ'רטור התקבל ללא הצטרפות קב, ויותר מכך, התקבל חרף התנגדותה הנחרצת (השוו Russell 1983: 36; Weaver 1992: 50-1). שנית, כפי שקנופף ומורטון הטיבו לאבחן: בניגוד לארצות הברית – שם הנושא הקריטי של היחסים הבין-גזעיים היוו crosscutting במישור המרחבי, והתערבותו הריכוזית של בית המשפט העליון הפדרלי ב-Brown v. Board of Education מבוקשת על ידי המיעוט – הרי שבקנדה הנושא הקריטי אינו כזה. יחסי דוברי-צרפתית/דוברי-אנגלית בדור האחרון ממוקדים במישור הפרובינציאלי של קב, וההגנה על זכויות המיעוט נתפסת בעיני המיעוט דווקא כזהה למהלך ביזורי ולא ריכוזי – קרי, מהלך הגנה על האוטונומיה של קב (Knopff and Morton 1985: 171).

5.3.9 המשפט ומנגנוני הייצוב של המתכונת הנבחנת

אנו באים עתה לסעיף האחרון בניתוח מעמדו המשפטי של המיעוט, וזאת ביחס לתקופה האחרונה בין שלש התקופות שבחנו – 1867 עד 1960; 1960 עד 1982; 1982 עד להווה.

מתכונת היחסים הבין-קהילתיים בקנדה (ובעקבותיה המערכת הפוליטית הקנדית בכללה) איננה יציבה בדור האחרון. אשר על כן, יותר משיש לשאול על תרומת המשפט למנגנוני הייצוב של המתכונת החל משנות השמונים, יש לבחון את מידת השפעתו/תרומתו לחוסר יציבותה.

א. "הפדרליזם הסימטרי", שהוא עקרון-יסוד שהנחה את המשטר החוקתי הקנדי במיוחד בתקופת טרודו, הוא גורם-תורם מרכזי למשבר הנוכחי. זאת בעיקר משום שהוא מקשה על המערכת הפוליטית הקנדית לקבל פשרות עם קב. תמיכה בפדרליזם הסימטרי פרושה השילוב המשותף הבא: מחד, אין נכונות להעניק לקב לבדה סמכויות מיוחדות או הגנה מיוחדת (זכות וטו נרחבת יותר על תיקונים חוקתיים, מדיניות שפה חופשית יותר מהתערבות, העברת תחומים שלטוניים נוספים למישור הפרובינציאלי, וכדומה); מאידך, אם יוחלו על הפרובינציות האחרות ההסדרים הביזוריים שקב מבקשת, הרי שמגמה זו תעמוד בניגוד להעדפותיהם של אוטווה ושל רוב הקנדים-האנגלים לממשלה ריכוזית חזקה יותר (השוו Dion 1992: 115; Reesor 1992: 420; Kymlicka 1995: 28, 201n).

'סימטריה' זו מחזקת/ משתלבת בציפיות האנגלופוניות ל'הדדיות'. במהלכי 1982 הורחבו זכויות המיעוטים הלשוניים כולם (פרנקופונים מחוץ לקב, ואנגלופונים בקב), ומתוך כך צמחה הגבלה על הסמכויות הפרובינציאליות בכללן (של קב ושל הפרובינציות האנגלופוניות כאחת). מהלכים אלו גם השתלבו בהקניית אופי דו-לשוני יותר לקנדה כולה, וזאת בעלות כספית ואחרת לא מבוטלת. אלא שכאן נחשפת התנגשות תפיסות חריפה בין קנדה האנגלית וקנדה הצרפתית: הפרנקופונים בקב התקשו לראות את האנלוגיה בין הסיכון הנשקף לאנגלית של המיעוט האנגלופוני בקב לבין הסיכון הנשקף לשפה הצרפתית בצפון אמריקה (הסכנה גם בקב, אך ודאי בפרובינציות שמחוץ לקב). הבדלי תפיסות אלו העצימו את הכעסים ההדדיים: את כעסי האנגלופונים בעקבות חוק 101 וחוק 178, ואת תחושת הפגיעה של הקבקים בעת כשלון מיץ'-לק (השוו Dion 1992: 94-5; Gagnon 1994: 50-1).

ב. גורמים נוספים, מרכזיים, שמקשים על יציבות מתכונת היחסים הבין-קהילתיים, ובהם מעורב משמעותית המשפט, הם תהליכים של שחיקת מנגנוני הדה-פוליטיזציה ותהליכי המיקוח בין-האליטות שאפיינו את המערכת הפוליטית הקנדית בעבר. השינויים המשפטיים תורמים לפיחות ביעילות ולפיחות בכוח הפוליטי של מוסדות המיקוח בין-האליטות (שהעיקרי שבהם הוא מפגשי ראשי הממשלות). לפיחות זה אחראית שורה של סיבות.

ראשית, הדמוקרטיזציה של התרבות הפוליטית והמערכת הפוליטית הקנדית בעקבות הצ'רטר הולידה ציפיות ברורות למעורבות אזרחית בתהליכי השינוי של החוקה הקנדית, ולמעורבותן של קבוצות חברתיות שהן חסרות בסיס מוסדי-פרובינציאלי-טריטוריאלי. קבוצות אלו קראו תגר על הלגיטימיות של ה-executive federalism כמנגנון הבלעדי או המכריע לתיקון החוקה. כמו כן, הצ'רטר זכה למעמד מיוחד בעל משמעות פסיכולוגית ותרבותית מובהקת. הוא הפך להיות "מסמך העם" – מסמך קאנוני, ששינויו מצריך מעורבות של האזרחים, להבדיל מהסכמת ראשי ממשלות מאחרי דלתיים סגורות (Weaver 1992: 51, 53-4, 71; McKenna 1993: 36-7; Morton 1995: 94, 96).

שנית, ביטוי חלקי להלך-הרוח הדורש 'מעורבות עממית' מופיע כבר באקט החוקתי מ-1982- עצמו. מנגנוני תיקון-החוקה החדשים הקבועים בו מצריכים עתה פורמלית, ברוב המקרים, את אישורם של מחוקקי הפרובינציות (בעוד שבעבר די היה באישור שני בתי הפרלמנט, ומכוח קונבנציה נדרשה הסכמתם של ראשי הממשלות של חלק "משמעותי" של הפרובינציות).

שלישית, מעבר לכך שהצ'רטר והתיקון החוקתי בכללותו הגדילו את מספר השחקנים החוקתיים, ומעבר לכך שהם שחקו את הלגיטימיות של מפגשי ראשי הממשלות כמניע בלעדי לשינוי החוקה, הם יצרו גם נקודות-נגישות access points חדשות – הם בתי המשפט. הממשלה והפקידות הבכירה אינן עוד נקודות גישה יחידות להשפעה ותשומה של האזרחים, שעליהן משפיעים בנתיבים המסורתיים של הצבעה ושתדלנות (Morton 1995: 96). בכך העצים הצ'רטר את כוחן של קבוצות האינטרסים למיניהן. הוא העניק להן יכולת ללכת לבית המשפט, ולעקוף בכך את האליטות הפוליטיות ואת סדר היום שלהן (Russell 1983: 46-7; Knopff and Morton 1985: 150-6; McKenna 1993: 32¹¹⁵).

למכלול השינויים הנזכרים יש השלכות קשות על המיקוח הקונסוציונלי. תהליך המיקוח בין האליטות בדרך כלל עובד טוב יותר כשמספר המתמקחים מוגבל; כאשר נושאים בעייתיים מורחקים מסדר היום, ומכל מקום מורחקים

¹¹⁵ חוקרים הקושרים את בתי המשפט ואת 'המשפטיות' של הפוליטיקה הקנדית לקשיים של מתכונת היחסים הבין-קהילתיים בקנדה, מוסיפים את הנקודות הבאות – שיש להן 'הד' מאד מוכר לאוזן ישראלית (השוו, למשל, גביון 1997: 1) עוד קודם לתיקון החוקתי נחלשו מאד המגבלות-העצמיות של בתי המשפט בתחום "זכות העמידה" של עותרים אליהם ובתחום "השפיטות" של הסוגיות המובאות בפניהם. שינוי זה הכביד גם הוא על הדה-פוליטיזציה של סוגיות שנויות במחלוקת (השוו 8-10, 67; McWhinney 1979: 67, 107-8; Monahan; Knopff and Morton 1985: 163; Dion (1987: 141-2). (2) תוצאה מערערת-יציבות אחרת של המשפטיות של הפוליטיקה, היא האפשרות שהיא תעמת קהילה אחת כנגד אחרת במישור של סמלים ועקרונות מופשטים, שהם לעיתים קרובות בעלי אופי של "משחק סכום אפס" (Dion 1992: 115). (3) ולבסוף, תרגום נושאי-המחלוקת ללשון משפטית והבאתם למוסד שיפוטי מטשטשת את הצורך בנטילת אחריות על ידי הנציגים הפוליטיים למציאת פתרון פוליטי בנושאים שאין מנוס מכך שלנציגים הפוליטיים משני הצדדים יהיה בהם תפקיד מתמשך של הכרעה (Russell 1989: 305; Russell 1983: 51-2).

מדיון ציבורי רחב; וכאשר יכולת המתמקחים לעמוד בהתחייבותם אינה שנוייה במחלוקת. התנאים הללו נשחקו ממשית: נוספו משתתפים חוקתיים, חלקם חשדניים מאד לגבי התמקחות סגורות, וחלקם מעלים סוגיות שהן לא רק קשות לפתרון, אלא גם מלבות מתחים הנוכחים כבר בין האליטות (Weaver 1992: 32-3).

דוגמא מבהירה לשינויים הנזכרים, היא השפעת סוגית העמים הילידים על יחסי קבק/קנדה. ראשית, כפי שהזכרנו לעיל, השהיית אישור המחוקק המניטובי להסכם מיץ'-לק – השהייה שהיוותה יסוד לנפילת ההסכם – נוצרה בשל 'פיליבסטר' של אחד המחוקקים האינדיאנים, ג'ושוע הרפר. הרפר ביקש, על ידי ביטול ההסכם, לרתום את מנוע השינוי החוקתי המזון על ידי לחצי קבק לטובת התרחשותו של שינוי גם במעמדם של העמים הילידים (השוו (Morton 1995: 102-3). ואכן ב-Charlottetown Accord, שגובש (וכשל) לאחר נפילת מיץ'-לק, הופיעו סעיפים רבים ומשמעותיים בעניינם של העמים הילידים.

היבט נוסף של יחסי-הגומלין בין סוגיית העמים הילידים לבין מעמד דוברי הצרפתית, נוגע לסיבוכים אפשריים של מהלך הפרישה של קבק, אם תבחר בו (The Secession Reference, para. 139). מדובר, בין היתר, בהודעתם הנחרצת של ה-Cree בצפון קבק, על התנגדותם לסיפוחם לקבק עצמאית; ויותר מכך, משאל-העם שקיימו במקביל למשאל-העם של קבק ב-1995, ובו יותר מ-95% מהם הצביעו על רצונם להישאר חלק מקנדה אם קבק תפרוש ממנה¹¹⁶.

האם למשפט הקנדי יש, מנגד, תפקיד משמעותי בטעמים הפועלים להשהות או לבלום את התפרקותה של קנדה? ראוי לחשוב כאן בעיקר על השפעתו הכללית של המשפט הקנדי על אופי החיים הדמוקרטיים בקנדה ובקבק ועל התרבות הפוליטית בהן. ניתן לחשוב, ראשית, על תרומתו לגיבושה של מערכת ערכית משותפת, ולהתכנסותן של החברה הפרנקופונית בקבק והחברה האנגלופונית בקנדה לתרבות דומה – "cultural convergence" בלשונו של Dion (Dion 1992: 99-100; והשוו McRoberts 1993: 437; Peacock 1996: 273).

אלא שעובדה זו לבדה לא מקהה את המתח הבין-קהילתי. במובנים מסוימים היא אף אולי תרמה להחמרתו, בין היתר בכך, שסיפוקה לפרנקופונים רבים תחושה של יכולת מלאה לעמוד על רגליהם שלהם, והעצימה את שאיפתם

¹¹⁶ Dion 1992: 110; "Quebec divisible", The Economist, December 6th 1997.

להגיע למימוש תרבותי שלם (לו נלווים גם פחות סיכוני שחיקה). זהו ההבדל העמוק בין קירבה תרבותית לבין זהות קבוצתית/תרבותית משותפת (השווה 1995: 87-8, 184 Kymlicka). לא ארחיב בכך.

לתחושת תרומתו המרכזית של המשפט הקנדי ליציבות מתכונת היחסים הבין-קהילתית אל מול המיעוט דובר הצרפתית היא, פרדוקסלית, בעוצמה שהוא מקנה לדוברי הצרפתית בקבק (ולתחושת השותפות וההגנה המסוימת שהוא מעניק למיעוטים הפרנקופוניים מחוץ לקבק). יש בהסדריו מענה משמעותי ללא מעט מקובלנותיהם של דוברי-הצרפתית. קבק היא, קרוב לוודאי, אכן "הממשלה התת-לאומית החזקה ביותר" המוכרת לנו בהווה (Dion 1992: 78), ופעולותיה אכן ביססו מידה משמעותית של הגנה לצרפתית ולתרבות הפרנקופונית של קבק. יתר על כן, המשפט מעורב עמוקות בזהותה וצביונה של קנדה, ובאלו מוצאים דוברי הצרפתית ביטוי של ממש לתרבותם וללשונם.

הנתונים המשפטיים הללו, שאליהם מצטרפים נתונים סוציולוגיים מגוונים אחרים, הם קרוב לוודאי הטעם עיקרי לכך שגם בקרב הפרנקופונים של קבק ממשיכים רבים מאד לדחות את ההצעה לפרוש מקנדה.