



על שני סוגים של "ייצוג הולם": מסגרת תיאורטית, הדוגמה הקנדית והשוואה ראשונית לישראל

אילן סבן, סקוט סטריינר*

מבוא; א. מהלך תיאורטי של מיפוי: "העדפה מתקנת" כמגוון של אמצעים אפשריים, ביניהם שני סוגים של "ייצוג הולם"; ב. על שני סוגי הייצוג ההולם בקנדה; ב1. הפלורליזם הקנדי ומתכונות היחסים הבין-קהילתיים המופיעות בו; ב2. המיעוט דובר הצרפתית – העדפה מתקנת כייצוג הולם קבוצתי; ב3. העדפה מתקנת תעסוקתית בקנדה: ייצוג הולם מהסוג הקלסי – נשים, מיעוטים גזעיים, קנדים ילידים ואנשים עם מוגבלות; ג. ישראל – לקחים השוואתיים ראשוניים בהקשרו של המיעוט הערבי-הפלסטיני

מבוא

חברות דמוקרטיות מגיבות על צורך מוסרי – ותכופות גם על כורח פוליטי הנוגע ביציבותן – לגונן על בני-אדם המשתייכים לקבוצות מיעוט בתוכן. לשם כך הן מאמצות נתיבי הגנה מגוונים למדי המשתרעים על תחומי פעולה חברתיים שונים, ביניהם

* ד"ר אילן סבן הינו מרצה למשפט ציבורי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. ד"ר סקוט סטריינר הינו פקיד בכיר בממשלת קנדה, שעבד שנים ארוכות בנציבות זכויות האדם הקנדית. תרומתו של ד"ר סטריינר למאמר זה מייצגת את עמדותיו שלו, ולא את עמדותיה של ממשלת קנדה. תודה לליאב אורגד, לד"ר משה כהן-אליה ולד"ר גיא מונדלק על הערות חשובות לטיטוט מאמר זה. תודה למאור פישמן על עזרתו הטכנית הרבה, ותודה נוספת למרכז מינרבה על תמיכתו בכתיבת מאמר זה. המאמר המובא כאן הינו גרסה מתקדמת יותר של מאמר שהופיע בספר בעריכתה של ענת מאור, **העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל** (רמות, 2004).



משפט וחינוך. בין האמצעים המשפטיים בולט איסור ההפליה על בסיס השתייכות קבוצתית. אמצעי נוסף – מורכב יותר ושנוי יותר במחלוקת – הוא יישום מדיניות של "העדפה מתקנת", בעיקר כלפי בני אותן קבוצות שהדרתן החברתית הינה כרונית. אחד מביטוייה של "ההעדפה המתקנת" קרוי "ייצוג הולם", והוא מוקד ענייננו כאן.

טעם חשוב לכתיבת מאמר זה נעוץ באחד מפסקי־הדין המרכזיים שנתן בית־המשפט העליון בישראל בענייניו של הייצוג ההולם. מדובר בפסקי־הדין שהורה לממשלה לפעול לייצוגם של ערבים במועצת מנהל מקרקעי ישראל.¹ פסק־דין זה גירה את סקרנותנו בשל השילוב של מה שנפסק בו עם מה שנעדר ממנו.

מחד גיסא, גיבש פסקי־הדין מהלכים חדשניים: הוא הצהיר על התגבשותה של חובה – מכוח הפסיקה – להבטיח ייצוג הולם למיעוט הערבי־הפלסטיני במכלול השירות הציבורי הישראלי; הוא הדגיש כי היקף החובה אינו מתמצה ב"נוכחות סמלית" (token representation) של אדם מהקבוצה המוגנת בגוף הציבורי שהרכבו נבחן; והוא הבהיר נקודה רבת־משמעות נוספת – הצורך הקיים לעיתים באסימטרייה, קרי, בהתייחסות לא־אחידה לקבוצות שונות בחברה הישראלית:

השאלה מהו ייצוג הולם בגוף מסויים תלוייה, בין היתר, במהות הגוף, ובכלל זה בחשיבות המעשית של הגוף מבחינת הקבוצה הזכאית לייצוג הולם. בהתאם לכך נראה כי חשיבות הייצוג ועוצמת הייצוג במינהל מקרקעי ישראל גדולה לגבי בני האוכלוסיה הערבית יותר מאשר, לדוגמה, לגבי אנשים עם מוגבלות.²

מאידך גיסא, תרומתו של פסקי־הדין לקידום מעמדו של המיעוט הערבי־הפלסטיני בישראל נתונה בספק, בין היתר, בשל העדרו של יסוד חשוב. פסקי־הדין שותק ביחס לאופן בחירתם של בני קהילת המיעוט שישתתפו בהרכבה של מועצת מנהל מקרקעי ישראל. הוא אינו קובע דבר ביחס לזיקה בין הבחירה באדם לבין עמדתה של קבוצתו כלפיו. אכן, בפסקי־הדין מצוי רמז לבעיה של ממש שהעלו העותרים – טענתם שלפיה "הנציג" הערבי שנבחר למועצת מנהל מקרקעי ישראל היה חסר כישורים, "לבד" מהיותו חבר במרכז הליכוד.³ ככלל, במצב־הדברים הנוכחי בישראל, בני קהילת המיעוט אינם מעורבים (בין באמצעות נבחר ציבור, גופים יציגים שונים או ארגוני חברה אזרחית בקרבם) בבחירת הזוכים במינוי מכוח מדיניות "הייצוג ההולם" כלפי קבוצתם, גם לא כאשר מדובר בתפקידי־מפתח ניהוליים בשירות הציבורי ובגופים המלווים אותו.⁴

מצב־דברים זה, וטעמים נוספים, כיוונו אותנו למהלך תיאורטי קצר ולמהלך השוואתי מעט ארוך יותר. המהלך התיאורטי הוא הצבעה על שני סוגים שונים של ייצוג הולם. המהלך השוואתי הוא המחשתם המפורטת של שני סוגים אלה באמצעות המקרה הקנדי, והתבוננות מקבילה (וחלקית) על ישראל.

המאמץ העיקרי שייעשה הוא שרטוט המסגרת המפורטת של כל אחד משני סוגי הייצוג ההולם המופעלים בקנדה. כל אחת משתי מסגרות הניתוח שישרטטו מכילה לקחים ויתרונות שעשויים לשמש השראה לתיקונה ולשכלולה של מדיניות הייצוג ההולם הנוהגת בישראל – למן סוף שנות התשעים – כלפי נשים, אנשים עם מוגבלות



וערבים. בחלק האחרון של המאמר נפנה לעיון ראשוני בעניינה של אחת מבין אותן קבוצות – המיעוט הערבי-הפלסטיני – וננסה להבין באופן בהיר יותר מה מקשה כל-כך על השגת שינוי של ממש במצבו של מיעוט זה בתחום הייצוג ההולם לסוגיו.

א. מהלך תיאורטי של מיפוי: "העדפה מתקנת" כמגוון של אמצעים אפשריים, ביניהם שני סוגים של "ייצוג הולם"

קיימים לפחות שני סוגים של ייצוג הולם. סוג אחד הוא זה המוכר, הקשור לנסיגת של מדינות לרפא עוולות בתוכן ולהגדיל את לכידותן החברתית באמצעות סילוקם של סטריאוטיפים וחסמים נוספים אשר פועלים על בני קבוצות מודרות ותורמים להפלייתם המתמשכת. הייצוג ההולם כאן נעזר בהעדפה מתקנת שהינה בעיקרה בעלת אופי זמני, המופעלת לטובת בני קהילת המיעוט ללא תיווכה של הקהילה שאליה הם משתייכים / משויכים. הדוגמה הפרדיגמטית של ייצוג הולם מסוג זה היא בתחום התעסוקה, אך מדיניות זו מופיעה באופן שכיח גם בתחומים סמוכים אחרים, כגון שלבי-הביניים בדרך לרכישת מקצועות נחשקים (תנאי הקבלה לפקולטות מבוקשות באוניברסיטות וכדומה). בהמשך נכנה ייצוג הולם זה "ייצוג הולם (או העדפה מתקנת) קלסי" או "ייצוג הולם סטטיסטי" או "ייצוג הולם תעסוקתי".

הסוג האחר של הייצוג ההולם שייך לעולמן של הזכויות הקיבוציות. הוא נושא לרוב אופי של קבע, וחשוב מכך, הוא נושא אופי קהילתי מובהק: הנהנים ממנו זוכים בכך על-פי ההכרעה של קבוצתם, או לפחות תוך התחשבות של ממש בעמדת הקבוצה כלפיהם. בהמשך נכנה סוג זה "ייצוג הולם בעל אופי קבוצתי" או "ייצוג הולם מהסוג העבה".

חשוב כבר עתה להבהיר כי אי-אפשר לסמן מראש מדרג ערכי בין שני סוגי הייצוג ההולם. השאלה מתי סוג אחד עדיף על אחר או ראוי יותר ממנו (משום היותו מוצדק יותר בהקשרה של קבוצה מודרת מסוימת או אפקטיבי יותר להגנה עליה) הינה שאלה שהתשובה עליה תלויה בנסיבות. היא אינה קבועה מראש או מוכרעת ברמה עקרונית, אלא תלויה בסדרה של שאלות מתחום עולם המציאות: מי היא הקבוצה המודרת שעל הפרק? מהם מאפייניה העיקריים? מהן נסיבותיה של החברה הרחבה? האם עירוב הקבוצה בבחירת הזוכים במינוי מטעמה אינו נושא מחירים נלווים כבדים מדי? האם מדובר במינוי למשרות רגילות או שמא לתפקידי ניהול והכרעה? מהו המוסד ששאלת המינוי מתעוררת לגביו? ועוד.⁵ יתר על כן, תכופות אפשרי – ורצוי – ששני נתיבי הייצוג ההולם יופיעו בו-זמנית, משמע, כאמצעים משלימים שכל אחד מהם מקיף תחומים מעט שונים הרלוונטיים לחייהן של קהילות מיעוט מסוימות. נטפל בנקודות הללו בהמשך, בהקשרן של שתי החברות שאנו בוחנים.

הגיוון בצורותיה של ההעדפה המתקנת אינו מופיע רק על-דרך הפיצול לשני סוגים של ייצוג הולם; הוא מתעצם ביחס למושאי האפשריים. העדפה מתקנת משתרעת מבחינה מושגית אל מגוון האפשרויות או האמצעים להתייחסות מיטיבה לבניהן של קבוצות



דחוקות לשוליים. אשר על-כן, אם נתמקד לרגע בהעדפה מתקנת מצד המדינה, זו עשויה להופיע ביחס לכל הטובין המוקצים על-ידי המדינה: טובין חומריים (תקנים/ משרות, תקציבים, קרקע, מכסות הגירה וכולי), טובין סמליים (סמלים ממלכתיים, ערכים, נרטיבים רשמיים וכדומה), טובין נורמטיביים (זכויות שונות) וטובין פוליטיים. טובין פוליטיים הם סמכויות ההקצאה של הטובין האחרים, משמע, אותן סמכויות המופעלות על-ידי הפרלמנט, הממשלה והשירות הציבורי אשר באמצעותן נקבעת הקצאתם של הטובין הממלכתיים האחרים. דרישות להעדפה מתקנת עשויות לקרוא לפיכך להקצאה מיטיבה של כל אחד מסוגי הטובין העומדים לחלוקה.

מעבר לכך, דרישות להעדפה מתקנת עשויות להיות מופנות הן כלפי טובין שבניהול המדינה והן כלפי חלק מהטובין הפרטיים (למשל, משרות בשוק העבודה האזרחי). הבחנה זו מאפשרת לסמן הבדל חשוב נוסף העובר בין שני סוגי ההעדפה המתקנת ששורטטו לעיל. הבדל זה טמון בשאלה מי הם מושאי החובות שכל סוג העדפה מטיל. ההעדפה המתקנת הקלסית מחילה את חובותיה תכופות גם על מעבידים פרטיים, ואילו ההעדפה המתקנת מהסוג ה"עבה", הקבוצתי, מחילה את חובותיה רק על המדינה ועל הטובין המוקצים באמצעותה.

מאחר שכל העדפה מתקנת הינה התייחסות מיטיבה המתייחדת לבני קבוצה מסוימת, היא מהווה לכאורה סטייה משוויון, ועל-כן היא טעונה הצדקה. הצדקה זו נשענת על ההבחנה בין "שוויון פורמלי" ל"שוויון מהותי" – העדפה מתקנת נתפסת כמהלך העונה על דרישותיו של השוויון המהותי. שוויון מהותי, מצידו, מושתת על תפיסות של צדק.⁶ תבניתו של הצידוק המוכר ביותר להעדפה מתקנת נראית כך פחות או יותר: קבוצות מסוימות סבלו בעבר קיפוח ממושך; "מורשת" זו ניתבה את בני אותן קבוצות למקומות ולתפקידים שאינם זוכים בהערכה או ביוקרה חברתית; מצב־דברים זה מזין דימויים נמוכים ביחס ליכולות ולכישורים של בני קבוצות אלה; דימויים אלה (בצירוף ההזדמנויות המופחתות בתחומי החינוך והאמצעים הכספיים) משפיעים לרעה על הערכתם העצמית של בני המיעוט ועל ההערכה שהם זוכים בה מהחברה הרחבה, ובעקבות זה גם על האפשרויות הנפתחות לפני בני המיעוט; וחוזר חלילה. אשר על-כן, הצידוק הרווח להעדפה המתקנת גורס כי היא מהווה מנגנון לפריצת המעגל, להנעת תיקון. ההפליה מן העבר ביססה תת-הישגים של המיעוט, ואלה ביססו הישגים נמוכים ודימויים נמוכים, אשר מהווים בסיס "מצדיק" להמשכת מצב־הדברים הקיים, אך כעת תשנה ההעדפה המתקנת את מפת המיקום החברתי, וכך תשנה, בין היתר, גם את מערך הדימויים הכובל הן את המיעוט והן את החברה הרחבה. יש לשים לב שבצידוק זה טבוע תו עקרוני של זמניות. ההעדפה מוקנית מתוך שאיפה שהתערבותה תבטל, בחלוף הזמן, את הטעם שהצדיק את הענקתה מלכתחילה.

במקביל לצידוק הרווח מופיע צידוק אחר להעדפה מתקנת, אשר חל על חלק מקהילות המיעוט בחברות שסועות. צידוק זה צומח מן הטיעון בדבר חשיבותה של הזהות התרבותית לאוטונומיה האנושית. טיעון זה גורס כי הזהות התרבותית והגדרת

ההשתייכות הקבוצתית הנלווית אליה מזינות לחיינו משמעות ותכנים שבמסגרתם אנו מגבשים הרבה מן הבחירות האסטרטגיות והיומיומיות שלנו. התובנה של קימליקה ושל כותבים אחרים הינה עמוקה: תרבותו של מיעוט נתונה בקשיים של ממש בחיים המודרניים; המדינה אינה יכולה באמת ובתמים להיות ניטרלית בנושאים מסוימים, אפילו שאפה לכך ברצינות. דרך שפתה, ערכיה, נתיבי החינוך שלה, עולם הדימויים שהיא מזרימה או מתמרצת, השפה השלטת בשוק העבודה המתקיים בה וכדומה – היא מפעילה מערכת לחצים מקיפה השוחקת כל תרבות או תת-תרבות אשר שונות מהתרבות השלטת. על-כן, אם זהותו התרבותית-הקבוצתית של אדם הינה ערך הזוכה בהגנתו של הליברליזם, אזי יש להעמיד לשירותו של ערך זה הסדרי הגנה מיוחדים ומוגברים. הסדרים מיוחדים אלה קרויים "הזכויות הקיבוציות" (group-differentiated rights).⁷ מכיון שזכויות אלה מגוננות על ערך בעל אופי קבוע – שמירת המיעוט ותרבותו אל מול תהליכים ולחצים של שחיקה שנוכחותם שגורה וארוכת-טווח – קיומן במערכת המשפטית נדרש על בסיס של קבע. בכך הן שונות מההעדפה המתקנת הקלסית, שהינה, כאמור, בעלת צביון עקרוני של זמניות. חשיבותן של הזכויות הללו לדיון שלפנינו טמון בכך שהן קשורות באופן הדוק לאותו סוג שני של ייצוג הולם – הייצוג ההולם הקבוצתי. נקדיש לפיכך כמה משפטים להצגתן.

ראשית, הזכויות הקיבוציות (כולן) הינן, בהגדרה, מהלכים של העדפה מתקנת במובנה הרחב. בניגוד לזכויות המשותפות של האזרחות (זכויות הפרט, דוגמת חופש הביטוי) – המוענקות לכל יחיד משום עצם אנושיותו ואזרחותו במדינה, קרי, במנותק מחברותו בכל תת-קבוצה חברתית כזו או אחרת – הזכויות הקיבוציות עומדות ליחידים ולהתאגדויות דווקא משום השתייכותם הקבוצתית המיוחדת. הן זכויות-יתר" (וכן פטורים וחסינויות) הניתנות אך לבני קהילת המיעוט, וזאת, כאמור, כאמצעי הגנה מיוחדים לצורך איזון חולשתה ושבריריותה של קהילת המיעוט אל מול לחציה של החברה הרחבה.

שנית, לא כל קבוצת מיעוט זכאית למכלול הזכויות המיוחדות והתובעניות הללו. לא ניכנס כאן לדיון באמות-המידה לזכאות. נסתפק בהצבעה על נקודה משמעותית אחת – ההבחנה העוברת בין "מיעוטים ילידים" ל"קבוצות-הגירה".⁸

מהן "הזכויות הקיבוציות"? קימליקה משרטט שלוש קטגוריות כאלה: "זכויות התאמה", "זכויות של ניהול עצמי" ו"זכויות לייצוג והקצאה מיוחדים".⁹ נעמוד כאן רק על שתי הקטגוריות האחרונות. **זכויות של ניהול עצמי** עוסקות במידת עצמאותה של קהילת המיעוט בניהול תחומי חיים מסוימים, כגון תחום החינוך, תחום שירותי הדת וכדומה. אם נתונה בידה אוטונומיה, כיאז המינויים בגדרם של אותם תחומי חיים נעשים לרוב על-ידי המיעוט ונציגיו הנבחרים. קטגוריית הזכויות השלישית – **זכויות לייצוג והקצאה מיוחדים** – עוסקת במישור השלטון המרכזי, הכלל-חברתי. הזכויות המופיעות כאן עונות על שלוש שאלות בעלות חשיבות רבה לכל מיעוט: (א) עד כמה הוא זוכה ליהנות מן הטובין המוקצים על-ידי המוסדות הכלל-חברתיים (טובין חומריים, טובין

סמליים וטובין נורמטיביים)? (ב) עד כמה הוא שותף במוסדות המקצים עצמם (שהחשובים שביניהם הם הפרלמנט, הממשלה, הרשות השופטת והשירות הציבורי)? אם עומדת למיעוט קטגוריה מקיפה של זכויות לייצוג והקצאה מיוחדים, אזי במישור המינויים השלטוניים יתבטא הדבר בכך שאמת-המידה להקצאה לא תהא רק הסגולה האישית (merit) של המועמדים, אלא גם השתייכותם הקבוצתית. תהיה חתירה לקיומו של מתאם בסיסי בין המינויים לבין היחסים הדמוגרפיים בין הקהילות, וחתירה זו תסתייע בהפעלת העדפה מתקנת לטובת בני המיעוט בתהליך המינוי. (ג) השאלה שהוצגה בפתח המאמר: האם מדיניות הייצוג ההולם מסתפקת במתן משקל לעצם השתייכותו הקבוצתית של אדם לקהילת מיעוט, או שמא היא מעניקה משקל גם לעמדתה של קהילה זו כלפי האדם? במילים אחרות, האם ההעדפה המתקנת, בנתיב של ייצוג הולם, מקדמת את ייצוגה של קהילת המיעוט במוקדי כוח חברתיים כקבוצה, או שמא היא פועלת במישור יחידני? "הזכויות לייצוג והקצאה מיוחדים" פונות במובהק לכיוון הקבוצתי.

עתה עולה שאלה מהכיוון הסוציופוליטי: מתי המדינה צפויה לנקוט סוג אחד של ייצוג הולם כלפי המיעוט, ומתי היא תעדיף את הסוג האחר (ומתי אולי יופיעו שניהם יחדיו)? התשובה תלויה בתכלית שהייצוג ההולם אמור לשרת בחברה הנבחרת. תכלית זו נגזרת בדרך-כלל ממתכונת היחסים הנוהגת כלפי קהילת המיעוט הנבחרת.

קיימות שלוש פרדיגמות ליחסים בין-קהילתיים בחברות פלורליסטיות השומרות על סף דמוקרטי (ודוק, מדינה עשויה לנקוט יותר מאשר פרדיגמת יחסים אחת כלפי מיעוטיה השונים). שתי הראשונות, כפי שנראה מיד, מתגלות בבירור בקנדה. **בפרדיגמה האזרחית** (הקרויה לעיתים **הפרדיגמה הליברלית-האינטגרטיבית**) המדינה שואפת ליצור זהות קיבוצית מגשרת בין קהילת הרוב לבין קהילת המיעוט הנבחרת. זהות זו בנויה על האזרחות המשותפת, והמדינה מבקשת להעניק לזהות זו קדימות ביחס לכל הזהויות הקבוצתיות המקוריות של אותן קהילות. בתמצית, המדינה עוסקת כאן בפרויקט של "בינוי אומה"¹⁰. רוב מדינות-ההגירה המערביות, הן "החדשות" (ארצות-הברית ואוסטרליה, למשל) והן "הוותיקות" (מדינות אירופה, ולו בעשורים האחרונים), משתייכות לפרדיגמה זו. מדינות אלה נבדלות זו מזו בנמרצות שבה הן פועלות בנתיב של בינוי האומה. דרכה של צרפת (על עוצמת גישתה הרפובליקאית) אינה דומה לדרכה של ארצות-הברית, וזו אינה דומה לדרכה של קנדה. קנדה, ובמיוחד "קנדה האנגלית", מפעילה מידה חלשה במיוחד של מדיניות הטמעה אל תוך התרבות המשותפת, ומקפידה להעניק לתרבות זו תווים מגוונים וכותרת של "רב-תרבותיות". מכל מקום, אם לשוב למודל הכללי, שלוש נקודות מרכזיות נגזרות לענייננו: (א) מחד גיסא, הפרדיגמה האזרחית חוששת מזכויות קיבוציות, שכן אלה עלולות לקבע קווי הפרדה קהילתיים שפרדיגמה זו מבקשת לעמעם דווקא. (ב) מאידך גיסא, פרדיגמה זו מתייחסת ברצינות לאיסור ההפליה על בסיס השתייכות קבוצתית, שכן הפלייתם של בני קהילת המיעוט (מעבר לנזקיה הנוספים) עלולה לקבע בקרבם את זהותם המקורית משום העדרה של



זהות מגשרת שאליה הם יכולים באמת ובתמים להשתייך; (ג) נוצר על-כן צורך באיזון עדין, אשר מוליד תכופות את התבנית הבאה: מופעלים אמצעים לאיון ההפליה, ביניהם דרישות לייצוג הולם, אולם זהו הייצוג ההולם הקלסי. המדיניות מוגבלת לתחום התעסוקה, זמניותה מודגשת (קרי, התמשכותה רק עד לפריצת "המעגל הסטריאוטיפי"), והיא נשמרת בתוך מסגרת יחידנית ככל האפשר (משמע, ללא מתן אפשרות לקבוצה להשפיע על בחירת בני הקבוצה שיהיו מוטביה של מדיניות זו וישמשו לכאורה נציגיה של הקבוצה).

הפרדיגמה הקונסוציונלית (או מתכונת הפשרה והשותפות) מהווה דפוס יחסים בין-קהילתיים שתכליתו אינה אינטגרטיבית. המדינה מקבלת כאן את השסע בין קהילת הרוב לבין קהילת המיעוט הנבחנת כנתון מבני ואולי אף קבוע של החברה. את המתח הטמון בשסע היא חותרת לשכך בדרך של שיתוף וחלוקת כוח (power sharing) בין הקהילות. כך נוצרת מסגרת מדינית בעלת אופי שותפותי – דו-קהילתי או רב-קהילתי, על-פי העניין. המיעוט שותף בשלטון ונהנה מאוטונומיה בתחומים חשובים של חיי הקהילתיים.¹¹ הדוגמות המוכרות לפרדיגמה זו הן שווייץ ובלגיה, וכן קנדה במישור היחסים אל מול המיעוט דובר הצרפתית. מה שצפוי בפרדיגמה זו, במונחי הייצוג ההולם, הוא נוכחות אינטנסיבית של הסוג "העבה": הייצוג ההולם יופיע על בסיס של קבע, ויישא אופי קבוצתי מסוּעף.

הפרדיגמה האתנית – כאן, בדומה לפרדיגמה הקונסוציונלית, המדינה מקבלת ואף חותרת לשמירת הנפרדות החברתית בין הקהילות הלאומיות. אולם בניגוד לפרדיגמה הקונסוציונלית, המדינה אינה מהווה כאן שותפות בין הקהילות; היא מזוהה עם אחת מקהילותיה, ואין היא מתיימרת למלא תפקיד ניטרלי של מתווך או בורר הוגן ביניהן.¹² מתכונת היחסים כלפי המיעוט הערבי-הפלסטיני בישראל נופלת לגדרה של פרדיגמה זו. כך גם בריטניה באירלנד הצפונית, לפחות עד שנות השבעים, ביחסה אל המיעוט הקתולי-האירי; כך סרילנקה, בכל הנוגע למיעוט הטמילי בקרבה; ועוד. באשר לזכויות הקיבוציות של המיעוט בפרדיגמה האתנית: מכיוון שפרדיגמה זו משמרת/מקבלת הפרדה בין-קהילתית, היא עשויה להעניק זכויות קיבוציות למיעוט, אך באופן מוגבל (למשל, מערכת חינוך ציבורית נפרדת בשפת המיעוט, אך קרוב לוודאי לא בניהול המיעוט). באשר ל"העדפה מתקנת": גם זו אפשרית, אך הסיכויים שיופיע הסוג "העבה" שלה – ייצוג-קבע בעל אופי קהילתי – אינם גדולים.

ראוי להשמיע הערת-עידון אחת לנקודה האחרונה. זכויות של ניהול עצמי (אוטונומיה) – להבדיל מזכויות מקיפות לייצוג והקצאה שותפותיים – עשויות לעמוד למיעוט לא רק בפרדיגמה הקונסוציונלית, אלא גם בשתי הפרדיגמות האחרות. למשל, לקטלנים ולבסקים נתונה אוטונומיה במדינת הלאום האזרחית הספרדית; ובצורה דומה יכולה, באופן עקרוני, להתקיים אוטונומיה תרבותית של המיעוט הערבי-הפלסטיני בתוך מדינה הנתרת מדינה "יהודית ודמוקרטית".¹³ זכויות הניהול העצמי שיוקנו באותה אוטונומיה יספקו "ייצוג הולם מהסוג הקבוצתי" ביחס למינוי בני הקבוצה לתפקידים



ולמשרות באותם תחומי חיים מסוימים שבהם זכויות אלה נתונות (חינוך, דת, שלטון מקומי וכדומה).

המסגרת התיאורטית הקצרה שהוצגה לעיל מאפשרת, אם כן: (א) לזהות שני סוגים של ייצוג הולם; (ב) לזהות שהייצוג ההולם בעל האופי הקבוצתי הינו נגזרת של זכויות קיבוציות (זכויות של ניהול עצמי וזכויות להקצאה וייצוג מיוחדים); (ג) לשער מתי בקירוב יופיע הסוג ה"עבה" של הייצוג ההולם, אם כתחליף ואם כהשלמה לייצוג ההולם הקלסי (הוא צפוי להופיע במתכונת היחסים הקונסוציונלית וכן במתכונות יחסים אחרות שיעניקו אוטונומיה למיעוט).

אולם תפקידו של המאמר אינו רק לפרוש מסגרת תיאורטית והבחנות שונות בגדרה, אלא לעשותן למופשטות פחות ולהצביע על תועלתן. זאת נעשה באמצעות יישום המסגרת התיאורטית למקרה-מבחן מרכזי אחד – קנדה. השילוב של מסגרת תיאורטית ויישומה בדוגמה מוחשית יסייע לנו בגיבוש מסקנות השוואתיות ראשוניות ביחס לדוגמה שמעניינת אותנו במיוחד – ישראל.

מטרה נוספת של המאמר, אחרונה ונפרדת, תהיה הצגה מפורטת של ההעדפה המתקנת הקלסית דווקא – זו התעסוקתית – בקנדה. אנו בתחושה שלקחיה של הדוגמה הקנדית בהקשר זה, וההסדרים המפותחים שהתגבשו בה במהלך השנים, עשויים להוות מקור הראיה טוב למחוקקים ולבתי-המשפט בישראל בהתמודדותם עם ההסדרים החלקיים והלקוניים שהתפתחו בישראל בהקשרו של הייצוג ההולם התעסוקתי.

ב. על שני סוגי הייצוג ההולם בקנדה

ב1. הפלורליזם הקנדי ומתכונות היחסים הבין-קהילתיים המופיעות בו¹⁴

קנדה הינה מדינה פדרלית המורכבת מעשר פרובינציות, וכן מטריטוריות דלילות-אוכלוסין באיזור הארקטי, המצויות במעמד מיוחד. בשנת 2001 מנתה אוכלוסייתה 29.6 מיליון תושבים. השסע בין דוברי הצרפתית ודוברי האנגלית בקנדה הוא המרכזי בהוויה ובפוליטיקה שלה. הדברים אף התקרבו לכלל פרישה של קבק (הפרובינציה דוברת הצרפתית) ופירוקה של קנדה. משאל-העם בנוגע לפרישה מקנדה, שנערך בקבק בשנת 1995, הסתיים בניצחון דחוק מאוד של שוללי הפרישה: (50.6% לעומת 49.4%). עם זה, ההטרונגיות הקנדית עמוקה יותר. היא תולדה של היסטוריה מתמשכת של מגע מגוון מאוד בין קבוצות אתנו-תרבותיות שונות: ראשית, המגע בין העמים הילידים של קנדה (האינדיאנים והאינואיט) לבין המתישבים הצרפתים (מגע שגם יצר קבוצה ילידית שלישית – Metis, בני-התערובת); שנית, המגע בין העמים הילידים וכן הקנדים של אז (קרי, המתישבים הצרפתים) לבין הבריטים; שלישית, התייחסות-הגומלין הנמשכת, המאוחרת יותר, בין שלוש הקבוצות הללו לבין גלים של מהגרים. מגע נמשך זה הוליד שלושה צירים מובחנים של יחסים בין-קהילתיים: (א) בין העמים הילידים לבין החברה הרחבה; (ב) בין המרכיבים הצרפתיים והאנגליים של החברה



הרחבה; (ג) בין המהגרים לבין החברה הרחבה.¹⁵ בעקבות שינויים שחלו בדיני האזרחות ובמדיניות ההגירה לאחר מלחמת-העולם השנייה, השתנה גם ההרכב הגזעי של קנדה, בעיקר בערים הגדולות, והסוגיה של המיעוטים הגזעיים – ה־"visible minorities" – עלתה לסדר-היום הקנדי.¹⁶

הנקודה החשובה לדינונו כאן היא שאת הגיוון המרשים הזה מנהלת קנדה באמצעות כמה מתכונות לא-זהות של יחסים בין-קהילתיים: למן שנות השישים והשבעים של המאה העשרים, היחסים בין דוברי האנגלית לדוברי הצרפתית מתנהלים במידה רבה בפרדיגמה הקונסוציונלית. נקדיש לכך את הסעיף הבא של המאמר.

ביחס לעמים הילידים מופיעה מתכונת יחסים המצויה בתווך בין הפרדיגמה האזרחית לבין זו הקונסוציונלית, קרי, מתכונת יחסים אזרחית, רב-תרבותית, המקנה אוטונומיה. האינדיאנים והאינואיט – אלה שנותרו בשמורות או בכפרים בחוג הקוטב, ואלה שעזבו אותם – הוטמעו ברובם בתרבות השפה האנגלית. עם זה, לאלה מביניהם שנותרו בטריטוריות הילידות נתונות זכויות מקיפות למדי של ניהול עצמי.

ביחס למהגרים – בין שהם נקלטים בפרובינציות דוברות האנגלית ובין שהם נקלטים בקבק – הפרדיגמה הנוהגת היא זו האזרחית. המהגרים נקלטים אל תוך הזהות הקנדית-האנגלית או לזו הקנדית-הצרפתית. אימוץ התרבות המקומית (ערכים ושפה) אמור להספיק לקליטתם. אכן, בעשורים האחרונים הלאומיות של "קנדה האנגלית" והלאומיות של "קנדה הצרפתית" (על-אף הבדלים חשובים ביניהן) הינן במידה רבה מאותו סוג: "לאומיות אזרחית מכניסה", להבדיל מ"לאומיות אתנית".¹⁷ במתכונת יחסים ליברלית מעין זו, כפי שניתן לצפות, תופיע מדיניות הייצוג ההולם הקלסי: מדיניות אשר מתמקדת בשוק העבודה ונושאת בעיקרון אופי זמני ומאפיינים יחידניים ככל האפשר.

לפני שנפנה לפרטיה של מדיניות הייצוג ההולם הקלסי בקנדה, נציג את מצב-הדברים אל מול דוברי הצרפתית בקנדה. כאן מופיע הסוג האחר, הקבוצתי, של הייצוג ההולם.

2. המיעוט דובר הצרפתית – העדפה מתקנת כייצוג הולם קבוצתי

אף שדוברי הצרפתית מהווים רק קצת יותר מחמישית מאזרחי קנדה, הם זוכים להיות שותפים מלאים (או כמעט-מלאים) במדינתם. הם מתקבלים ככאלה לא רק כאזרחים יחידים, אלא גם כקהילה תרבותית-לאומית. חלק מהסדרי השותפות הבין-קהילתית זוכים גם בלבוש ובעיגון משפטיים, וחלק אחר מתגבשים כתולדה של פרקטיקות פוליטיות לא-פורמליות. דוגמה לפרקטיקות הלא-פורמליות הוא ייצוגם של פרנקופונים בקודקוד של הרשות המבצעת, היא הממשלה הקנדית. ייצוג זה הינו, בין היתר, פרי השיטה הדר-מפלגתית של קנדה. בארבעים וחמש מתוך חמישים וחמש השנים האחרונות כיהן בקנדה ראש ממשלה שהגיע מקבק (ובחלק משמעותי של אותן שנים הוא היה אף פרנקופוני מקבק). שותפות זו מקבלת ביטוי גם ברובד הפורמלי-המשפטי הגבוה ביותר: חוקתה של קנדה.



הנקודה המרכזית הראשונה בהקשרו של הייצוג ההולם ה"קבוצתי" היא המבנה הפדרלי של קנדה. מבנה זה מחלק את הכוח הפוליטי בין הרובד הכלל-מדינתי (הפדרלי) לבין הרובד האזורי, הפרובינציאלי. לכל פרובינציה, ובתוך כך לקבוק, יש סמכויות שלטוניות מקיפות הנתונות לה, וקבוק אכן עשתה בהן שימוש אינטנסיבי וטרנספורמטיבי בעשורים האחרונים. ניגע בכך מייד בקצרה. נוסף על כך, הסמכויות הפרובינציאליות אינן יכולות להישלל מהפרובינציות באמצעות הפעלת עקרון הרוב בפרלמנט הפדרלי. הן מעוגנות בחוקתה של קנדה, ולצורך שינוי החוקה יש הכרח בנוהל שינוי מורכב המערב גם את הפרובינציות עצמן בתהליך השינוי: ביחס לרוב שינויי החוקה נדרשת הסכמתן של שבע פרובינציות לפחות מבין עשר הפרובינציות של קנדה, ובתנאי ששבע הפרובינציות הללו יכללו 50% לפחות מאוכלוסייתה של קנדה; ביחס לתיקונים נדירים מסוימים נחוצה הסכמתן של כל הפרובינציות. נוהל שינוי זה מעניק אומנם לקבוק זכות וטו רק במקרים נדירים יחסית, אך גם במקרים האחרים הוא מעצים את יכולת ההתנגדות שלה לשינויים חוקתיים שאינם לרוחה.¹⁸ מעבר לכל אלה, הפרקטיקה הפוליטית של קנדה נשענת במידה ממשית על היוועצות בין הממשלה הפדרלית לבין הפרובינציות, ועל-כן הכרעות מרכזיות שונות מתקבלות לעיתים בהיוועצות של ממש גם עם קבוק.¹⁹

הנקודה הפורמלית המרכזית השנייה בהקשרו של הייצוג ההולם ה"קבוצתי" של המיעוט דובר הצרפתית נוגעת במישור של הקצאת המשאבים הסמליים של קנדה. אף שמיעוט זה מהווה כאמור רק קצת יותר מחמישית מכלל אוכלוסייתה של קנדה, הוא זוכה במידה רבה להיות כאן שותף מלא: דגל קנדה, הימנונה, הדמויות הנישאות על בוליה, שטרות הכסף שלה וכדומה – כל אלה שונו כך שהמיעוט הפרנקופוני יגלה בתוכם גם את עצמו. יתר על כן, וחשוב אולי מכל אלה, קנדה פסעה מרחק עצום לכיוון של דר-לשוניות של ממש במישור הפדרלי. צ'רטר הזכויות והחירויות, שהינו עמוד-התווך של החוקה הקנדית, מבטא בצורה המפורשת ביותר את מעמדה של הצרפתית כשפה רשמית, והוא מעניק לה מעמד שווה לכל דבר ועניין לזה של השפה האנגלית.²⁰

דו-לשוניותה של קנדה הפדרלית מהווה גם הסבר לתופעה מעניינת אחרת, והיא העדרם של דוברי הצרפתית מרשימת הקבוצות המוגנות על-ידי החקיקה הפדרלית המרכזית שעניינה שוויון הזדמנויות בעבודה והעדפה מתקנת – Employment Equity Act, 1995. חקיקה זו, שתידון במפורט בסעיף הבא, מגוננת על ארבע קבוצות בלבד: נשים, מיעוטים גזעיים, קנדים ילידים ואנשים עם מוגבלות. לטעמנו, ההסבר לכך שדוברי הצרפתית אינם זוכים בהגנתה של חקיקה זו נעוץ בעובדות המצטברות הבאות: ראשית, דוברי הצרפתית נתפסים בדרך-כלל בתרבות הפוליטית הקנדית כשותפים, ולכן הֵנְיֵעה להפלותם בשוק העבודה האזרחי ובחברה האזרחית אינה גדולה מלכתחילה. שנית – וזו נקודה מעוררת מחשבה – לדוברי הצרפתית יש דווקא יתרון בהתמודדות על משרות וקידום בשירות הציבורי הפדרלי. יתרון זה נובע מכך שהשירות הציבורי הפדרלי, בהיותו דו-לשוני, נזקק למספר רב של עובדים דו-לשוניים, ומכיוון שדוברי הצרפתית



מהווים מיעוט ביבשת דוברת אנגלית, יש להם סיכוי מוגבר להיות דו-לשוניים ברמה גבוהה. אכן, שיעורם של בני קהילת המיעוט הפרנקופוני בשירות הציבורי הפדרלי גבוה משיעורם באוכלוסייה.²¹ שלישית, דוברי הצרפתית בקבק עשו שימוש אינטנסיבי בכוחות הניהול העצמי שלהם החל בשנות השישים של המאה הקודמת ("המהפכה השקטה" בקבק). בתוך פחות משנות דור הם הפכו את קבק מפרובינציה דו-לשונית, שבה שפת העבודה במקצועות היוקרתיים הייתה לרוב אנגלית, לפרובינציה שהינה בעיקרה חד-לשונית, צרפתית. הם הפעילו חקיקה פרובינציאלית שחודרת לשפת החינוך בבתי-הספר ולשפת העבודה בכל העסקים שהינם מסדר-גודל בינוני ומעלה, ואשר מבקשת לשלוט גם בשפת השילוט המסחרי ברחבי קבק. באמצעות כל אלה ועוד, דוברי צרפתית בקבק יכולים עתה לנהל את רוב ממדי חייהם בשפתם שלהם. והנה, מכיוון שרוב-רובם של דוברי הצרפתית בקנדה חיים בקבק, פוחת הצורך בחקיקת העדפה מתקנת שתגונן עליהם בשוק העבודה הפרטי.

בתמצית, כלפי המיעוט דובר הצרפתית בקנדה נוהג בעיקר הסוג הקבוצתי של "הייצוג ההולם". המיעוט משתתף כקהילה בחלוקת הטובין הציבוריים הקנדיים ובהנאה מהם בשתי דרכים עיקריות: בכך שחלק מהטובין החשובים מוקצים בחברה הקנדית במסגרת הפרובינציאלית, ובתוך כך (ואף ביתר שאת) בפרובינציה שאותו מיעוט שולט בה – קבק; ובכך שחלק אחר מהטובין מוקצים לו מתוך שותפות – סמלי המדינה הקנדית, לשונותיה, דפוס ההיוועצות עם הפרובינציאליות ביחס לחלק מההכרעות המרכזיות, וכן הייצוג של דוברי הצרפתית בהנהגת הפוליטית של קנדה.

3.3. העדפה מתקנת תעסוקתית בקנדה: ייצוג הולם מהסוג הקלסי – נשים, מיעוטים גזעיים, קנדים ילידים ואנשים עם מוגבלות

33(א). שלבי התפתחותה של דוקטרינת "ההגינות בתעסוקה" (*Employment Equity*)

בעוד שמהלכיה של קנדה כלפי דוברי הצרפתית החלו בשלב מוקדם של ההיסטוריה המודרנית של קנדה, והתחזקו בשנות השבעים של המאה העשרים, המהלכים המשמעותיים כלפי קבוצות מודרות אחרות החלו להופיע רק בסוף שנות השבעים של המאה העשרים. באותה עת כבר התקיימה אומנם חקיקה שאסרה הפליה של פרטים על בסיס השתייכותם הקבוצתית – חקיקה שהתקבלה בכל אחת מעשר הפרובינציאליות וגם בפרלמנט הפדרלי – אולם ארגוני נשים וארגוני מיעוטים, שפעלו בהשראתן של תוכניות ההעדפה המתקנת שהונהגו בארצות-הברית בשנות השישים, דחקו לאימוץ תוכניות כאלה גם בקנדה, בעיקר לנוכח הישגיה הדלים של חקיקת איסור ההפליה.

אחת הטענות המרכזיות הייתה כי אין די בנורמות של איסור הפליה משום שהניסיון מגלה בפשטות כי הן אינן מספיקות. חלק מהבעייתיות נעוץ בקושי להוכיח הפליה, קושי שמהלכי ההעדפה המתקנת מקהים מאוד, שכן הם מעבירים בדרך-כלל את נטל



הראיה אל כתפיו של המעביד. בשנים 1978–1979 נענתה הממשלה הפדרלית לדרישות, וגיבשה את התוכנית המפורשת הראשונה של העדפה מתקנת בתעסוקה.²² בדומה לתוכניות האמריקאיות של העדפה מתקנת שכוננו על-ידי הצווים הנשיאותיים של הנשיאים ג'ונסון וניקסון, ביססה התוכנית הקנדית משהו שהוא בין ציפיות לבין דרישות ביחס להרכבם ולמדיניותם של תאגידים פרטיים המבקשים לזכות בחוזים ממשלתיים. הקבוצות המוגנות על-ידי התוכנית היו נשים, אנשים עם מוגבלות, קנדים ילידים, וקנדים שחורים מנובה-סקוטיה (מיעוט גזעי עם היסטוריה ארוכה וכואבת של הפליה). אולם החובות המעשיות שהוטלו במסגרת תוכנית זו על מעסיקים פרטיים המבקשים להתקשר חוזית עם הממשלה היו מוגבלות יחסית, והתמצו בעיקרו של דבר בחובה לעשות מאמץ סביר לשפר את מצבם התעסוקתי של הקבוצות המוגנות.

במחצית הראשונה של שנות השמונים התרחשו ארבע התפתחויות חשובות. ראשית, בשנת 1981 התגבשה לראשונה תוכנית נסיונית להחלה של מדיניות העדפה בשירות הציבורי הפדרלי (בחלק מהמשרדים הממשלתיים). שנית, בשנת 1982 התרחשה ההתפתחות החוקתית החשובה ביותר בהיסטוריה המודרנית של קנדה – תיקון חוקתה ואימוץ צ'רטר הזכויות והחירויות. הנקודה המשמעותית ביותר לענייננו הייתה התייחסותם המפורשת ואהדתם המשתמעת של מנסחי הצ'רטר למהלכים של העדפה מתקנת. ראו בעיקר את חלקו השני של סעיף 15 לצ'רטר:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

ההתפתחות השלישית שאירעה במחצית הראשונה של שנות השמונים הייתה הופעתם של שני דו"חות פרלמנטריים שקראו לחקיקה נמרצת לקידום שוויון ההזדמנויות בעבודה של קבוצות מקופחות. מדובר בדו"ח שכותרתו *Obstacles*, אשר פורסם בשנת 1981 ועסק באנשים עם מוגבלות, ובדו"ח משנת 1983 שכותרתו *Equality Now*, אשר עסק במיעוטים גזעיים (או במינוח הקנדי, הטעון פחות – *visible minorities*). לבסוף, בשנת 1984 פרסמה ועדת חקירה ממלכתית לנושא קידום שוויון בעבודה, בראשות השופטת רוזלי אבלה (Abella), דו"ח חשוב שהציג גישה מובחנת להעדפה מתקנת, אשר הוכתרה במונח "הגינות בתעסוקה" ("*employment equity*"). גישה זו זנחה כמה תווים שנויים במחלוקת של המדיניות האמריקאית ביחס להעדפה מתקנת, וקראה לאימוצה של חקיקה מחייבת בתחום ההעדפה המתקנת.

הצטרפות ההתפתחויות הנזכרות אכן הובילה בשנת 1986 לאימוצה של חקיקה פדרלית מחייבת בתחום ההעדפה המתקנת: Employment Equity Act. חוק זה הטיל על המעבידים (שעליהם הוא חל) חובת דיווח שנתי ביחס לייצוגן של ארבע קבוצות בהרכב כוח העבודה של המעביד: נשים, מיעוטים גזעיים, קנדים ילידים ואנשים עם מוגבלות. חוק זה חל על מעבידים פרטיים שעיסוקם מפוקח על-ידי הממשלה הפדרלית ואשר מעסיקים מאה עובדים או יותר.²³ החוק לא חל על השירות הציבורי הפדרלי, וגם לא על רוב התאגידים הפרטיים, אשר כפופים לסמכותן של הפרובינציות.

סמוך לאותה תקופה פסק בית-המשפט העליון של קנדה הכרעה פורצת-דרך בפרשת *Action Travail des Femmes v. Canadian National Railways*.²⁴ תחילתו של התיק בתלונה שהוגשה על-ידי ארגוני נשים בקבק, בשנת 1979, נגד חברת הרכבות הגדולה בקנדה. התלונה נשאה אופי חדשני שכן היא הציגה לא רק מקרי הפליה יחידים, אלא גם נתונים סטטיסטיים ביחס להרכב כוח העבודה של חברת הרכבות, שהעידו על היסטוריה של "מקצועות גבריים" בתוכה. התיק התגלגל בערכאות שונות, עד שהגיע לפתחו של בית-המשפט העליון, אשר הכריע כי על חברת הרכבות לקיים את הצו של ה-Canadian Human Rights Tribunal, שלפיו על התאגיד להקצות לנשים רבע מהמשרות המתפנות בתחומים שהיו גבריים באורח מסורתי. בהכרעתו זו הבהיר בית-המשפט כי הוא עשוי לקבל טענות הפליה ולתת סעד שהוא מעבר למרפא במקרי הפליה יחידים, וכי יעשה זאת – במקרים המתאימים – גם ללא הוכחה חדה של כוונה להפלות. נתונים כמותיים-סטטיסטיים עשויים להספיק.

התפתחויות חשובות אלה הזינו מהלכים של ארגוני זכויות אדם ושל נציבות זכויות האדם הקנדית שניסו להניע שינוי בשירות הציבורי ובתאגידים פרטיים גדולים. אולם מאמצים אלה זכו בהצלחה חלקית בלבד, והזמן החולף העצים את תחושת חוסר שביעות-הרצון מההישגים המוחשיים בתחום ההזדמנויות השוות בתעסוקה. על רקע לחצים גוברים התקבל בשנת 1995 "חוק הגינות בתעסוקה" חדש (Employment Equity Act, 1995; להלן: החוק או החוק החדש).²⁵ החקיקה החדשה מכילה את התיקונים החשובים הבאים: היא מציינת בפירוט של ממש את הצעדים שעל המעבידים לנקוט כדי לתקן את התתייצוג של ארבע הקבוצות המודרות בהרכב כוח העבודה שלהם; היא חלה גם על השירות הציבורי הפדרלי; והיא מעניקה לנציבות זכויות האדם הקנדית סמכויות פיקוח וביקורת. גיבושן המפורט של סמכויות הנציבות הסתיים רק שנה לאחר חקיקת החוק, וקדמה לכך היוועצות נרחבת עם מעבידים, עם ארגוני זכויות אדם ועם ארגוני עובדים.

השנים האחרונות מאז חוקק החוק החדש אינן מגלות שינוי מיוחד נוסף במישור החקיקתי או הפסיקתי. ניתנו אומנם כמה פסקי-דין חשובים שמחזקים את החובה המוטלת על מעבידים להתאים את עצמם לצורכי עובדים מסוימים, בעיקר עובדים עם מוגבלות; אולם פסיקות אלה הינן בבחינת הבהרה, להבדיל משינוי, של המסגרת הנורמטיבית של ההעדפה המתקנת.²⁶ בשנת 2002 המליצה ועדה פרלמנטרית על שינויים

קלים יחסית לחוק וכן על מימון משמעותי יותר לחלק מפעולות היישום של החוק, אולם לפי שעה לא יושמו המלצותיה.

נוסיף כאן רק הערה קצרה בעניין מצב־הדברים בפרובינציות (אף שמטעמי היקף נמנענו מלסקור את המצב בהן): ככלל, רוב הפרובינציות מעדיפות צעדי מדיניות על חקיקה. המדיניות הנקטת בתחום ההעדפה המתקנת מגבילה את עצמה על־פירוב לקבלה לעבודה ולקידום בשירות הציבורי הפרובינציאלי, ולעיתים מוצבים גם תנאים דומים לתאגידים המבקשים להתקשר בחוזים עם הפרובינציה, אולם שום מהלך מבין מהלכי המדיניות הללו אינו מקיף או מחייב כמו החקיקה הפדרלית.

ב3(ב). מרכיבי העיקריים של מודל ההעדפה המתקנת התעסוקתית בקנדה

ההנחה המלווה את מדיניות ההעדפה המתקנת התעסוקתית בקנדה היא שהתתייצוג של הקבוצות הזוכות בהגנה מיוחדת בחוק נובע פחות מהפליה מכוונת ויותר מדעות קדומות סמויות ומחסמים מבניים. בני הקבוצות הללו מודרים תכופות משום שהם מתויגים כחסרי כשירות על רקע הנחות שהינן לעיתים קרובות לא־מודעות ואשר מידת ביסוסן העובדתי נבחנת רק לעיתים נדירות. לדוגמה, יש המציבים דרישות פיזיות מופרזות במקצועות ובעיסוקים שאינם מצריכים באמת את הדרישות הללו, ובכך פוגעים בנשים ובאנשים עם מוגבלות; ויש הקובעים לעבודות שונות לוחות־זמנים קשיחים, שאינם מאפשרים לעובדים המשתייכים למיעוטים דתיים ליטול חופשה בימי המועד שלהם.

הנחה יסודית זו – שלפיה הפגיעה העיקרית בבני קבוצות המיעוט מקורה אינו בהפליה מכוונת, אלא בפרקטיקות רשלניות המתבססות תכופות על דעות קדומות הסמויות גם מעיני המעביד עצמו – הניעה את הקנדים ליצור מודל של העדפה מתקנת שמתמקד בבחינה שיטתית של פרקטיקות העיסוק (קבלה לעבודה ואמות־מידה לקידום) אל מול הצרכים הממשיים הנחוצים באותו עיסוק. למודל זה ניתנה עדיפות ברורה על מודל ה"מכסות", הכופה הקצאת מקומות לבני קבוצות מודרות. לאמיתו של דבר, החוק עצמו מסייג את היכולת לכונן "מכסה". סעיף 33(2) לחוק מגדיר ואוסר "מכסה", שמשמעה: "a requirement to hire or promote a fixed and arbitrary number of persons during a given period" (יש לשים לב, עם זה, שמה שנאסר בחוק הוא רק מכסה "שרירותית", ולא כל מכסה שהיא).

גישה זו הובילה לעיצובן של הדרישות הבאות בחוק, המוטלות על כל אחד מהמעבידים שעליהם הוא חל:

- א. על המעביד לערוך "סקר אפיון עצמי" בין עובדיו, שבו יצינו אם הם משתייכים לאחת הקבוצות המוגנות הנקובות בחוק.
- ב. על המעביד להשוות בין תוצאות הסקר הפנימי הזה לבין הנתונים הנוגעים בהיצע העובדים, משמע, להשוותו עם ההרכב הדמוגרפי של המועמדים הפוטנציאליים לעבודה. נתונים אלה אמורים להילקח ממפקד התושבים הארצי, אשר מביא בחשבון

משתנים רלוונטיים, כגון מיקום גיאוגרפי ודרגת השכלה. השוואה זו תאפשר למעביד להסיק אם קיים אצלו תתייצוג של עובדים מקרב הקבוצות הנקובות בחוק.

ג. אם המעביד מזהה תתייצוג, עליו להשתתף בתהליך של "Employment Systems Review", שתפקידו לזהות את הגורמים לתתייצוג. תהליך זה עוסק בדרך-כלל בבחינת אמות-המידה הפורמליות לקבלה לעבודה, בניסיון לאתר גישות לא-פורמליות, וכן בבדיקת הטכניקות שהמעביד משתמש בהן כדי להעריך מועמדים לקבלה לעבודה או מועמדים לקידום. תהליך ניתוח זה מסתיים בדו"ח, אשר מציג את החסמים הלא-מוצדקים שנמצאו וממליץ על אמצעי תיקון.

ד. על בסיס הדו"ח, המעביד אמור לפתח תוכנית פעולה הכוללת שינוי בפרקטיקות הקבלה והקידום, יוזמות מיוחדות שתכליתן למשוך אנשים רבים יותר מן הקבוצות המוגנות, ויעדים מספריים לטווח הקצר ולטווח הרחוק יותר.

ה. על המעביד לספק מידע רלוונטי לעובדים ולנציגיהם, כולל ארגוני העובדים. כמור כן עליו להגיש דו"חות שנתיים על הפעילויות שהוא נוקט בהקשרים שזכרו לעיל.

ו. לבסוף, אחת לשלוש שנים על המעביד להשוות בין ביצועיו לבין היעדים שהציב בתוכנית הפעולה, ולערוך בה שינויים נחוצים אם ההתקדמות אינה מספקת.

מבקרים מטעמה של נציבות זכויות האדם הקנדית אמורים לבחון אם המעביד עומד בהתחייבויות הנזכרות ואם הוא מתקדם בצורה סבירה לכיוון היעד של "מקום עבודה מייצג". החוק מחייב את הנציבות לתת קדימות לנתיב של "שכנוע ומשא-ומתן", כצעד ראשון לאחר שמזוהה הפרה של דרישות החוק. הרצון הוא לגבש אצל המעביד התגייסות להתחייבות קונקרטי (undertaking) לתיקון הבעיה. אם אי-אפשר לגבש התחייבות כזו, הנציבות יכולה להוציא הנחיה (direction) למעביד. אם הלה חולק על ההנחיה, או אם הנציבות מאמינה כי המעביד אינו מתכוון להיענות להתחייבויותיו על-פי החוק, כל אחד מהם יכול לפנות ל-Employment Equity Review Tribunal לצורך מתן צו מחייב. את הכרעת הטריבונל – הצו האמור – ניתן לתקוף לפני בית-משפט פדרלי, אך לא כערעור רגיל, אלא רק על בסיס צר של "טעות מהותית של דין".

חקיקה חשובה זו טומנת בחובה בכל-זאת כמה קשיים. במסגרת הנוכחית נסתפק בהצגת שניים מהם, העולים מכיוונם של המעבידים. ראשית, המציאות מגלה כי אין זה קל לשכנע עובדים להשלים את "סקר האפיון העצמי". בחלק מהמקרים מקור ההתנגדות הוא באי-רצונם של העובדים לחוש כי הם נבחרו או קודמו לא בשל כישוריהם אלא כ-tokens. התולדה של אי-רצון זה עלולה להיות עיוות בתמונה האמיתית של הרכב כוח העבודה של המעביד הנבחן – עיוות שיפעל נגד המעביד ללא עוול בכפו. המעביד יכול להקהות קושי זה אם יבהיר לעובדים את מטרת הסקר ויבטיח להם כי נתוניו יישארו חסויים.

קושי שני, מהותי אף יותר, נוגע ב"עמידותם" ובמקורותיהם של חסמים מסוימים. המשתנים המגבשים את החסמים הללו הינם מורכבים, וחלק מהם אינם מצויים בשליטתו או בתחום השפעתו של המעביד. למשל, מספרן הנמוך של נשים בספינות

משמר החופים הקנדי נובע בעיקרו משילוב של שני משתנים בעלי אופי שונה: מצד אחד, הוא נובע מגישתם של צוותי הספינות ומהאופן שבו המלחים נבחרים לספינות (משתנים שלמעביד יש השפעה ממשית עליהם); מצד אחר, הוא נובע גם מנורמות חברתיות ביחס לתפקידי נשים, וכן מרתיעתן של נשים רבות מהאפשרות של שהיה בים במשך שבועות, הרחק ממשפחתן. האמת היא שלעיתים שני הצדדים חוטאים בהגזמה או בפשטנות: המעבידים – בכך שהם מנסים לגלגל את התתייצוג כולו על מוסכמות חברתיות ונטיות אישיות של בני הקבוצות המוגנות; וארגוני זכויות האדם – בהתעלמותם מאותם משתנים.

באופן מעניין, שכיחותן של טענות חד-צדדיות מהסוג הנזכר – כמרגם עוצמת המחלוקות סביבן – פחתו במידה ניכרת מאז חוקק החוק החדש בשנת 1995. כיום מעבידים נוטים פחות לחפש תירוצים, ומה שחשוב ומעניין אולי אף יותר הוא שהם מזהים ביתר מהירות את היתרונות העסקיים שעשויים להתלוות לכוח עבודה מגוון ומייצג בחברה שנועשית מודעת יותר ויותר לנושא הזכויות (rights-conscious). במקביל, ארגוני זכויות אדם אינם ממהרים להטיל דופי במעבידים. הם נכונים במקרים רבים לתת הזדמנות למעבידים שנתפסים כמשקיעים מאמץ ממשי לתקן מצב של תתייצוג, אף אם התוצאות איטיות מהמצופה.

דו"ח הוועדה הפרלמנטרית משנת 2002 לבחינת חוק ההגנות בתעסוקה, 1995, עמד על הקונסנזוס הזה שהתהווה והתעצם סביב החוק:

כמעט כל יעד שהופיע לפנינו... הביע את העמדה בדבר הצורך הנמשך בחקיקה זו. מעבר לכך [שהחוק] מקדם את הגינותו של שוק התעסוקה הקנדי, הגינות זו נתפסת כטובה לעסקים וכחיונית להכנתם של מעבידים להתמודדות עם צורכיהם העתידיים בשוק עבודה שנועשה מבוגר יותר ויותר ואשר חלקם של המיעוטים הגזעיים והעובדים הילידים בו גדל.²⁷

33ג). תוצאותיה של מדיניות ההעדפה המתקנת התעסוקתית בקנדה

קונסנזוס זה סביב החוק הפדרלי משקף את מה שנראה כהצלחה הגדולה ביותר של חוק ההגנות בתעסוקה – שינוי עמדות; משמע, גיבושה של הסכמה רחבה ביחס לחשיבותה של יוזמה פעילה לפתיחת שוק התעסוקה לפני קבוצות שהודרו ממנו במשך שנים ארוכות. הסכמה רחבה זו דחקה לשוליים עמדות נוגדות משני הכיוונים: הן מתנגדים "מימין", המבקשים להסתפק בחקיקה האוסרת הפליה; והן מתנגדים "משמאל", המבקשים העדפה מתקנת רדיקלית, משמע, מכסות נרחבות ונוקשות של מקומות עבודה למיעוטים. החוק הפדרלי הצליח לחולל שינוי בתרבות הפוליטית, בכך ש"נרמל" נושא שנוי במחלוקת והעמיד לצידו מנגנוני תיקון בדמות דיווח, בקרה ופשרה. נוצר כאן מצע משותף, ולו ברמת המנהיגות, אשר חובק פקידות ממשלתית, מנהלי תאגידים, ראשי ארגונים לזכויות אדם ומנהיגים של ארגוני עובדים.

נותרת עם זה שאלה עיקרית: האם החקיקה קידמה באופן מעשי את ייצוגן ההולם של

קבוצות מוגנות בכוח העבודה בקנדה? בתחום המעורפל של שינוי חברתי קשה לתת תשובות חד-משמעיות, אולם דומה כי מסתמנת תרומה חיובית של החוק. בין השנים 1997 ו-2002/3 עלה חלקן של הנשים בתפקידי ניהול בכירים מ-14.8% ל-20% בתאגידים הפרטיים שהחוק חל עליהם, ומ-25% ל-34% במשרדי הממשלה. שיעורם של יחידים המשתייכים למיעוטים גזעיים בתאגידים הפרטיים שהחוק חל עליהם עלה מ-9.7% ל-12.2%, ובשירות הציבורי הוא עלה מ-5.1% ל-7.4%. שיעורם של הקנדים הילידים עלה בשירות הציבורי מ-2.7% ל-3.9% (אך רק מ-1.3% ל-1.7% במגזר הפרטי). לבסוף, ייצוגם של אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה האזרחי נותר כשהיה (2.3%), אך בשירות הציבורי הוא גדל מ-3.9% ל-5.6%. לגבי הנתון האחרון יש להביא בחשבון שהעלייה בשיעורם של אנשים עם מוגבלות בשוק העבודה נעוצה בחלקה בעובדה שאנשים רבים יותר נוטים לאשר את היותם עם מוגבלות, הן משום השתנות הנורמות ביחס לדיווח על קשיים והן משום הזדקנותו של כוח העבודה.²⁸ נקודה נוספת: ניתוחה של הנציבות מורה כי מידת הייצוגיות של מקומות העבודה הכפופים לחוק השתפרה באותם מקומות שבהם הופעלו ביקורות של מפקחיה. בתמצית, באמצעות מיסוד של דרישות מפורטות וברורות למדי, ובאמצעות הקמת מנגנונים לאכיפת דרישות אלה, תרם החוק החדש תמריצים נוספים להנעת מעבידים לנקוט העדפה מתקנת כלפי בני קבוצות מודרות.

ראוי לסייג מעט את האופטימיות העולה מן הנתונים שלעיל: השיפור בייצוגיות בשוק העבודה אינו מחולק באופן שווה בין הקבוצות המוגנות. יש קבוצות שהשתלבותן בשוק העבודה – או בתפקידים מסוימים בו – הינה פשוטה יותר ולכן צפויה להצלח. למשל, קל יותר לקבל אישה למועצת מנהלים מאשר עיוור, אשר זקוק לציוד יקר יחסית על-מנת לתפקד בתפקיד מעין זה; קל יותר לתאגיד מסחרי לקבל לעבודה קנדי ממוצא סיני שהינו דור שני בקנדה מאשר אינואיט אשר גדל רוב חייו ביישוב קטן בצפון הרחוק; וכדומה. אם מצב־דברים זה לא ישתנה עם הזמן, מידת ההסכמה המלווה את הוראות החוק להגינות בעבודה עלולה להישחק, והוא יאבד את הגינותו שלו.

ג. ישראל – לקחים השוואתיים ראשוניים בהקשרו של המיעוט הערבי-הפלסטיני

השוואות נעות תמיד באחד או יותר מבין שלושה נתיבים אפשריים. ראשית, השוואה על ציר הזמן – התבוננות בהתפתחויות שעברה חברה נתונה, תוך ניסיון להבין מה הוליד את ההבדל בין תקופה א לתקופה ב בהקשרה של קבוצה נבחרת. למשל, מסקרן להשוות בין מעמדו של המיעוט הערבי-הפלסטיני בתקופת ממשלת רבין-פרס (1992 – 1996) לבין מעמדו בתקופה הנוכחית. נתיב השוואה שני הוא פנים-מדינתי – השוואת המדיניות הציבורית הנוהגת כלפי קבוצות שונות בתוך אותה חברה. למשל, בחינת המדיניות הציבורית בהקשר של הדרת נשים לעומת זו הנוהגת בעניינו של המיעוט הערבי-הפלסטיני.²⁹ אנו בחרנו כאן את מישור ההשוואה השלישי – הבין-מדינתי. עד

כמה הסדריה של קנדה (ולקחיה) רלוונטיים לישראל? ועד כמה הם רלוונטיים במיוחד לקבוצה מודרת אחת מבין אלה החיות בישראל – המיעוט הערבי-הפלסטיני?

יכולנו לבוא ולומר שלושה דברים העולים מההשוואה לקנדה – שלושתם נכונים ואת שלושתם חשוב לציין – אולם אילו הסתפקנו בהם היינו נותרים עם תמונה פסימית מדי ולא-ממצה.

נקודת השוואה ראשונה ביחס לסוגיית הייצוג ההולם של המיעוט בשוק התעסוקה היא שלאזרחיה הערבים של ישראל אין – ובטוח הנראה לעין גם לא צפויה להיות – האוטונומיה המרשימה הנתונה לדוברי הצרפתית בקנדה, בדמות הכוחות הנתונים לפרובינציה של קבק בפדרציה הקנדית. אשר על-כן, אין להם – ולא צפוי שיהיו להם – אותם כוחות ניהול עצמי שהצליחו לייצר לדוברי הצרפתית בקנדה הוויה שלמה של חברה וכלכלה המתנהלות בשפתם, הוויה השומרת על תרבותם ומבטיחה בכך את ייצוגם בשוק העבודה.

שנית, בישראל – המדינה "היהודית והדמוקרטית" – לא צפויה לבוא החלטה ממשית של האליטות של קהילת הרוב להתחייב לדור-שוניות מקיפה של השירות הציבורי. על-כן דור-שוניותם של האזרחים הערבים אינה צפויה להניב להם יתרונות מיוחדים.³⁰

שלישית, בישראל – במיוחד בעת הנוכחית, של התעצמות הממדים האלימים בקונפליקט בין מדינתו של המיעוט לבין עמו של המיעוט – אין תרבות פוליטית דוגמת זו הקנדית, הרואה במיעוט דובר הצרפתית חלק בלתי-נפרד מ"היות קנדי". היבט זה של התרבות הפוליטית הקנדית, כפי שעמדנו על כך לעיל, הינו חלק חשוב בהסבר מדוע חקיקת ההגיונות בתעסוקה לא ראתה צורך להחיל את עצמה על קבוצת דוברי הצרפתית.³¹ בישראל התו הבולט בהתייחסות אל המיעוט הערבי (במיוחד בשנים האחרונות) הוא תערובת של ניכור וחסד. תו זה משפיע באופן ממשי על התנהגותם של מעבידים יהודים ועל היחס כלפי המיעוט בחלקים רחבים של החברה האזרחית של ישראל.

אולם כאמור, אף ששלוש נקודות ההבחנה הנזכרות הינן נכונות ורבות-השלכות, לא יהיה נכון להסתפק בהן. בעינינו, אחד האתגרים הגדולים של החברה הישראלית הוא לחרוג, תודעתית ומעשית, מהבינריות השלטת בקרב חלקים משמעותיים מהחברה – יהודים כערבים – שלפיה יש שתי דרכים בלבד: או הסטטוס-קוו הקיים (מדינה יהודית ודמוקרטית במתכונת הקיימת) או הדמוקרטיה המקיפה (זו המוותרת על "היהודית ודמוקרטית" לטובת מדינה "דמוקרטית נקודה", בדמות מדינה דו-לאומית). אנחנו מאמינים שבין הקירות ה"אקסיומטיים" של המדינה היהודית-הדמוקרטית יש מרחב לא-צר לשינויים אפשריים, ומרחב זה פורה יותר ממתחריו.

כיצד קנדה תורמת אופטימיות ביחס לחיפוש נתיבי שיפור בתוך הפרדיגמה הציונית? היא מספקת שלוש נקודות של אופטימיות יחסית.

ראשית, בניגוד לדימוי השווייצי שלה, קנדה מעולם לא הייתה נטולת מתחים. היא וישראל הנוכחית אינן מצויות בקטבים מנוגדים בסוגיית נוכחותו של איום בחייהן



הלאומיים. גם בקנדה היחסים הבין־קהילתיים מציבים איום ממשי וכבד מבחינת השלכותיו: אפשרות פרישתה של קבק מקנדה. אפשרות זו קשה מנקודת־ראותם של קנדים רבים מאוד, והיא טומנת בחובה גם מתח נוסף שצפוי להופיע ביחסים שבין הקנדים הילידים תושבי קבק לבין קבק, אם זו תבקש לפרוש.

מה שישראל צריכה ללמוד מקנדה הוא **צורת התגובה**. קנדה הפדרלית לא עשתה שני דברים. מחד גיסא, היא לא נתנה לקבק את כל שזו חפצה; מאידך גיסא, היא לא פנתה למסלול של דיכוי או להגנה "מבצרית" על מצב־הדברים הקיים. היא השתנתה; היא פנתה לכיוון של יתר הכלה ושיתוף של דוברי הצרפתית. מהלך זה התבטא בשני אופנים עיקריים: היא לא חסמה את רוברובם של המהלכים שביצעה קבק במסגרת כוחות הניהול העצמי הנתונות לה, והיא פנתה לכיוון של דרלשוניות ממשית של השירות הציבורי הפדרלי.³²

אומנם ישראל – מבחינתה של קהילת הרוב – אינה רואה אפשרות לפנות לעשייתם של חלק מהדברים שעשתה קנדה ביחסיה הבין־קהילתיים, אולם הנקודה החשובה היא שהיא יכולה לצעוד כברת־דרך בכיוון זה. למשל, קהילת הרוב (ובעיקר שוק העבודה שבשליטתה והחברה האזרחית) יכולה להפסיק להפלות אזרחים ערבים, וממשלת ישראל יכולה לשנות באופן ממשי את הרכב השירות הציבורי שלה. מהלך זה לא יפגע במאום בהיותה של ישראל "יהודית ודמוקרטית". נהפוך הוא, הוא יקרב אותה באורח ממשי יותר לאותה סינתזה שהיא מבטיחה להיות. אכן, זה הכיוון שהוצע במסקנותיה של ועדת אור, שחקרה את האירועים האלימים של אוקטובר 2000.³³

נקודה שנייה שהדוגמה הקנדית מלמדת אותנו היא הבידול (הדיפרנציאציה) – היכולת והצורך לא להתייחס באופן אחיד, או להגיב באופן אחיד, לכל אחד משסעיה או מתחיה של החברה. בהקשר זה ראינו את האופן המגוון שבו חתרה קנדה להגינות בתעסוקה. היא הפעילה את המנגנונים הקלסיים היחידניים של העדפה מתקנת ביחס לנשים, ביחס למיעוטים גזעיים וביחס לאנשים עם מוגבלות; במקביל היא הפעילה מנגנונים "מעורבים" – מנגנונים המוסיפים גם זכויות של ניהול עצמי – ביחס לקנדים הילידים; והיא החילה מנגנונים מקיפים של ניהול עצמי ושל ייצוג הולם קבוצתי ביחס למיעוט דובר הצרפתית.

אכן, הפסיקה הישראלית צעדה כברת־דרך מסוימת בהכרתה בחשיבות הבידול בהתמודדות עם השסעים השונים בישראל, אך לפחות בנקודה אחת היא לא צעדה רחוק מספיק. שני מקרים ידגימו זאת.

פסק־דין אחד מבטא באופן מרשים את ההכרה בשוני בין קבוצות תרבותיות שונות בחברה הישראלית. פסק־דין זה נוגע בסוגיה המורכבת והרגישה של הזכויות הקיבוציות. בסוגיה זו נהוג להניח כי ההתחייבות לשוויון, שישראל כפופה לה כמדינה יהודית ודמוקרטית, נוגעת רק בזכויות הפרט ובאיסור ההפליה על בסיס השתייכותו הקבוצתית של אזרח, אולם אין התחייבות לשוויון בזכויות הקיבוציות. מצב־דברים זה לא השתנה, אולם מפסק־הדין עולה כי למיעוט הלאומי בישראל נתונות בכל־זאת זכויות קיבוציות



לא־מעטות (במקרה שלפנינו – זכויות לשוניות), ונשיא בית־המשפט העליון אף מצא נתיב להרחבת הזכויות הלשוניות מעבר למוקנה למיעוט בחוק המסדיר (סימן 82 לדבר המלך במועצתו). זהו פסק־דין **עדאלה והאגודה לזכויות האזרח נ' עירית תל־אביב יפו ואחרים**.³⁴ פסק־הדין עסק בשפת השילוט העירוני בערים המעורבות תל־אביב–יפו, רמלה, לוד ונצרת־עלית (בערים המעורבות עכו, חיפה וירושלים כבר הייתה באותה עת הסכמה להתחייבויות בנוגע לשילוט בערבית). לא ניכנס כאן לפרטי פסק־הדין שכן הוא סבוך למדי. יש בו דעת רוב ודעת מיעוט, ודעת הרוב מתפצלת לשתי הנמקות לא־זהות.³⁵ נדגיש רק את ההתפתחות המופיעה בפסק־דין הרוב של הנשיא ברק. ברק עושה שם מהלך שקשה להפריז בחשיבותו, שבו הוא מסמן את השוני בין המיעוט הערבי לבין מיעוטים אחרים בחברה הישראלית, כבסיס להקצאת סוג מיוחד של זכויות – זכויות קיבוציות – למיעוט זה, ולא לאחרים. שוני זה נעוץ בהיותו **מיעוט יליד**, להבדיל מקבוצת־הגירה.

על רקע זה עשויה להתעורר השאלה הזו: מה מייחד את השפה הערבית, ומדוע דינה שונה מדין של שפות אחרות – נוסף על העברית – אשר הישראלים דוברים אותה? האם אין נובע מגישתנו כי עתה יוכלו לבוא תושבים של ערים שונות, ובהם קבוצות מיעוט של דוברי שפות שונות, בדרישה כי השילוט בעירם יהיה גם בשפתם זו? תשובתי היא בשלילה, שכן לא הרי כל אותן שפות כהרי השפה הערבית. הייחוד של השפה הערבית הוא כפול: ראשית, הערבית היא שפתו של המיעוט הגדול ביותר בישראל, **החי בישראל מימים ימימה**. זוהי שפה הקשורה למאפיינים תרבותיים, היסטוריים ודתיים של קבוצת המיעוט הערבית בישראל. זוהי שפתם של אזרחים, אשר חרף הסכסוך הערבי־ישראלי מבקשים לחיות בישראל כאזרחים נאמנים ושווי זכויות, תוך כיבוד לשונם ותרבותם. הרצון להבטיח דו־קיום בכבוד של צאצאיו של אברהם אבינו, תוך סובלנות הדדית ושוויון, מצדיק הכרה בשפה הערבית בשילוט העירוני – באותן ערים בהן ישנו מיעוט ערבי ניכר...³⁶

בתמצית, בית־המשפט מרחיב כאן את הזכויות הלשוניות של השפה הערבית, והוא עושה זאת, בין היתר, על בסיס הכרה במיעוט הערבי כמיעוט לאומי יליד. כמורכך, הצורך בדו־קיום בשלום אינו משמש בפסק־הדין טעם מצדיק להגבלת המיעוט (שמירת "סדר ציבורי", "הגבלת הסתה" וכדומה), אלא מקור לגזירת חובות של המדינה כלפי המיעוט.

פסק־הדין המדגים השני הוא זה שבו פתחנו את המאמר – בג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל**.³⁷ פסק־דין זה עוסק כזכור בהרכבה של מועצת מנהל מקרקעי ישראל ובשאלת החובה למנות אליה אזרחים ערבים. יש שתי הבחנות חשובות שבית־המשפט משמיע כחלק מהכרעתו. הבחנות אלה – בדומה להבחנה שהושמעה לעיל בין מיעוט יליד לבין קבוצת־הגירה – שוברות את ההקבלה הפשטנית שרווחת בשיח הציבורי בישראל בין המיעוט הערבי לבין קבוצות מיעוט אחרות, והן מעלות את

הצורך לספק הגנות מיוחדות דווקא למיעוט הערבי־הפלסטיני. ראו את שתי הפסקות הבאות בפסק־דינו של השופט זמיר:

...אין להתעלם מן ההבדל בין שאלת השוויון כלפי ערבים לבין שאלת השוויון כלפי אחרים. כך, לדוגמה, שאלת השוויון כלפי נשים. שאלה זאת אינה מיוחדת למדינת ישראל. היא אוניברסלית. הפליה כלפי נשים, במדינת ישראל כמו במדינות אחרות, נובעת בעיקר מדעות קדומות. המאבק בדעות אלה מתנהל מזה זמן בנחישות, גם בישראל, מתוך הסכמה חברתית רחבה, והוא זוכה למידה ניכרת של הצלחה. כך גם, כדוגמה נוספת, המאבק לשוויון של אנשים עם מוגבלות. גם מאבק זה מתנהל על בסיס רחב של הבנה ואהדה. מאבקים אלה אינם מעוררים, לפחות במישור הגלוי, התנגדות עקרונית או רתיעה רגשית. אין זה כך בשאלת השוויון כלפי הערבים. אמנם במישור המשפטי אין הבדל עקרוני בין שאלת השוויון כלפי האוכלוסיה הערבית לבין שאלת השוויון כלפי קבוצה אחרת. במישור זה שאלת השוויון היא שאלת השוויון כלפי מיעוט דתי או לאומי, יהיה אשר יהיה. גם זאת היא שאלה אוניברסלית. אף יש לה תשובה אוניברסלית. התשובה היא כי מיעוט דתי או לאומי, ובמיוחד מיעוט כזה, זכאי לשוויון. אולם, במישור המעשי, במדינת ישראל נודעת משמעות מיוחדת לשאלת השוויון כלפי ערבים. שאלה זאת כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף על פי כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון. השוויון חיוני לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבים לטפח את עקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים.

...השאלה מהו ייצוג הולם בגוף מסויים תלוייה, בין היתר, במהות הגוף, ובכלל זה בחשיבות המעשית של הגוף מבחינת הקבוצה הזכאית לייצוג הולם. בהתאם לכך נראה כי חשיבות הייצוג ועוצמת הייצוג במינהל מקרקעי ישראל גדולה לגבי בני האוכלוסיה הערבית יותר מאשר, לדוגמה, לגבי אנשים עם מוגבלות. על הממשלה והשרים הנוגעים לעניין לקחת גם שיקול זה בחשבון בתהליך המינוי של חברים במועצה.³⁸

הבחנות אלה, שהפסיקה הישראלית מאמצת, הינן חשובות מאוד, אולם הדוגמה הקנדית מסייעת לנו בזיהוי מדויק של הצעד החסר – הצעד החשוב שבית־המשפט טרם עשה. צעד זה הוא ההכרה באותה הבחנה נוספת שמאמר זה מדגיש: השוני בין ייצוג הולם קלסי לבין ייצוג הולם בעל אופי קבוצתי, ושקילת אימוץ הסוג השני דווקא בהקשר של מינוי נציגים ערבים לתפקידי ניהול והכרעה.

במילים אחרות, בית־המשפט נמנע, באופן שאין אנו מוצאים לו הצדקה, מהוצאת המסקנה המתבקשת מהבחנותיו שלו עצמו. שהרי אם מועצת מנהל מקרקעי ישראל הינה אכן כה חשובה למיעוט הערבי־הפלסטיני (כמיעוט שסבל וסובל הן מהפקעות קרקע והן מהפליה קשה בהקצאת קרקע), אזי אין משמעות של ממש למינוי ערבים למועצת המנהל אם המיעוט אינו מעורב בשאלה מי מקרבו ימונה להשתתף בהנהלת

גוף זה. על-פי ההכרעה הנוכחית של בית-המשפט, הממשלה יכולה לכאורה למנות ללא כל הפרעה את אנשי-שלומה לוועדה – ואם כך, מה התועלת? חייבת להתגבש לפחות חובת היוועצות עם גופים יציגים של המיעוט, דוגמת ועדת המעקב העליונה או ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות, לגבי זהותם של בני קהילת המיעוט שייבחרו לתפקידים בכירים של ניהול והכרעה.

מעבר ללקח הקנדי בדבר הצורך להגיב על מצוקת המיעוט ועל קובלנותיו בנתיב של שיפור מצב-הדברים (להבדיל מתגובה של דיכוי או קפיאה על השמרים), ומעבר ללקח שהוזכר זה עתה בדבר הצורך בהתייחסות בידולית – התייחסות מגוונת – לשסעים השונים, קנדה מספקת לקח אפשרי שלישי ליחסים הבין-קהילתיים בישראל. לקח זה עניינו חשיבותה של ההעדפה המתקנת הקלסית כמנגנון לתיקון חלק מההפליה התעסוקתית של בני קהילת המיעוט בישראל. זאת, במיוחד ביחס לאפשרויות התעסוקה הרגילות, השגרתיות, שהינן נתח עצום משוק העבודה, ולהבדיל מדרך המינוי לתפקידי ניהול והכרעה בשירות הציבורי הממלכתי. בגלל האופי היחידני של ההעדפה המתקנת הקלסית, היא מעוררת פחות שדים – פחדים ותירוצים – בקרב קהילת הרוב. היא מתנסחת פחות או יותר באופן הבא: "הבטחתם (החברה הישראלית-היהודית) מדינה יהודית ודמוקרטית, אז תוכיחו זאת – תעשו משהו מוחשי כדי לממש זאת, במיוחד כאשר הדבר הנדרש אינו פתוח לתירוצים השגורים."

קנדה מלמדת אומנם שהצלחת המדיניות של ייצוג הולם קלסי, תעסוקתי, קשורה לתרבות הפוליטית המשתפת שלה, אולם היא מצביעה גם על חשיבותם של כלים הליכיים ומוסדיים בהצלחתה של מדיניות זו. היא הכניסה שיפורים – שהמשפט הישראלי חייב ללמוד מהם – לפחות בשני מישורים שפורטו לעיל: היא עיצבה דרכים חשובות הן לאיתור הפליה, הן לבדיקת אופן היווצרותה והן לתיקונה; והיא פיתחה מאוד את סמכויותיו של גוף מיוחד העוסק בהפליה בתעסוקה – נציבות זכויות האדם בקנדה.

שלוש מסקנות עיקריות עולות אם כן מההשוואה בין ישראל וקנדה. ראשית, מסקנה כללית: ההתפתחויות במשפט הקנדי בתחום "הייצוג ההולם" ראוי שיהוו מקור השראה למהלכי ייצוג הולם בעניינן של כל הקבוצות המודרות בחברה הישראלית.

שנית, בהקשרו של המיעוט הערבי-הפלסטיני: יש פער – שאכן אינו ניתן לגישור מלא – בין הייצוג ההולם של המיעוט דובר הצרפתית בקנדה לבין ייצוגו של המיעוט הלאומי במדינה "היהודית והדמוקרטית".

שלישית, וזו הנקודה שביקשנו להדגיש בחלק האחרון של המאמר: פער זה במעמדן של קהילות המיעוט הלאומיות בשתי המדינות ניתן בכל-זאת לגישור חלקי. ב"מדינה יהודית ודמוקרטית" אפשר – ויותר מכך ראוי – ליצור ממדים משמעותיים של ייצוג הולם לבני המיעוט היליד. ממדים אלה של ייצוג הולם עשויים להיבנות בדמות ההסדרים הקנדיים בשני סוגי הייצוג ההולם שקנדה מגלה: (א) הסדרים להשגת ייצוג הולם

(רגיל) לבני המיעוט כפרטים המתמודדים על קליטתם וקידומם בשוק העבודה הרחב;
 (ב) הסדרים המכוננים ייצוג הולם בעל אופי קבוצתי בהקשרן של משרות שונות של
 ניהול והכרעה בשירות הציבורי.

הערות

1. בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15.
2. שם, פסקה 31 לפסק-הדין.
3. שם, פסקה 11 לפסק-הדין. להצבעה על הנקודה החסרה בפסק-הדין ולדיון מעט נרחב יותר בפסק-הדין עצמו, ראו א' סבן "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו" עיוני משפט כו (תשס"ב) 241, 304–305. לניתוח נוסף, ראו: Y.T. Jabareen *Constitutional Protection of Minorities in Comparative Perspective: Palestinians in Israel and African-Americans in the United States* (Doctoral thesis, Georgetown University Law Center, 2003) 231–242.
4. לכך יש חריג מוגבל אחד – סעיף 15א(ד) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ס"ח 86, הקובע כי "נציב שירות המדינה, לאחר התייעצות עם הרשות לקידום מעמד האישה, עם נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ועם ארגונים שלדעת נציב שירות המדינה עוסקים בקידום זכויותיהן של הקבוצות הזכאיות לייצוג הולם לפי סעיף קטן (א), יגיש לממשלה, אחת לשנה, המלצות בדבר היעדים שעל הממשלה לקבוע [לצורך קידום הייצוג ההולם של אותן קבוצות]".
5. כך, למשל, מה שהולם כנתיב להכרעות בדבר מינוי לתפקיד ניהול במוסד שלטוני שגרתי – קל וחומר כזה הבנוי מראש על תערובת של מקצועיות וייצוג מגזרי (כמו שאלת ההרכב של מועצת מנהל מקרקעי ישראל, בדוגמה שהוזכרה) – אינו הולם בהכרח מוסדות בעלי תפקיד חברתי אחר. בית-המשפט העליון והרכבו הינם דוגמה בעינינו למוסד בקרה חברתי שכוחו למלא את ייעודו מושתת על מסד אחר – לא ייצוגי.
6. ר' בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה (האוניברסיטה הפתוחה, תשנ"ח, כרך ב) 501–522.
7. W. Kymlicka *Multicultural Citizenship* (New York, Oxford University Press, 1995) 26–33, Ch. 6.
8. ראו, בין היתר, א' סבן "קול (דו-לשוני) בודד באפלה? בעקבות בג"צ 4112/99 עדאלה נ' עיריית תל-אביב – יפר" עיוני משפט כז (תשס"ג) 109, 130–133.
9. Kymlicka, supra note 7; W. Kymlicka *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship* (New York, Oxford University Press, 2001) 17–27; וראו גם סבן, לעיל הערה 3, בע' 249–256.
10. ראו, בין היתר, ס' סמוחה "שלוש גישות בסוציולוגיה של יחסי עדות בישראל" מגמות כח(2) (תשמ"ד) 169.
11. A. Lijphart *Democracies in Plural Societies: A Comparative Exploration* (New Haven, Yale University Press, 1977). ראו לשים לב כי דפוס היחסים הקונסוציונלי אינו מצטמצם להסדרתו של שסע לאומי דווקא; הוא עשוי להסדיר גם שסעים קהילתיים ממין אחר, ראו: Lijphart, ibid; A. Lijphart *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries* (New Haven, Yale University Press, 1977) 169.

- Press, 1984). כך, למשל, הפרדיגמה הקונסוציונלית אפיינה – ובמידה רבה ממשיכה לאפיין – את היחסים בין דתיים לחילונים בתוך קהילת הרוב היהודית בישראל. ראו א' דון-יחיא הפוליטיקה של ההסדרה: יישוב סכסוכים בנושאי דת בישראל (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1997).
12. S. Smooha "Minority Status in an Ethnic Democracy: the Status of the Arab Minority" 389
I. Lustick "Stability in ;in Israel" 13 *Ethnic and Racial Studies* (1990) 389
Deeply Divided Societies: Consociationalism vs. Control" 31 *World Politics* (1979)
325, 330–332
13. לדיון באפשרות זו בישראל, ראו, בין היתר, א' סבן "אופציות גבול הפרדיגמה הציונית" 7 **דרכים: אופציות תיאורטיות למעמד הערבים בישראל** (ש' אוסצקי-לזר ואח' עורכים, המכון לחקר השלום – גבעת חביבה, תשנ"ט) 79.
14. הנתונים הדמוגרפיים בסעיף זה נלקחו מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה של קנדה, והם נכונים לשנת 2001. הנתונים נגישים ב-www.statcan.ca/english/Pgdb/popula.htm
15. L.S. Laczko *Pluralism and Inequality in Quebec* (Toronto, University of Toronto Press, 1995) 15
16. R. Breton "Multiculturalism and Canadian Nation-Building" *Constitutionalism, Citizenship and Society in Canada* (A. Cairns & C. Williams eds., Toronto, University of Toronto Press, 1985) 27, 56–59; M. Weinfeld "Canada" *Protection of Ethnic Minorities: Comparative Perspectives* (R. Wirsing ed., New York, Pergamon Press, 1981) 41, 65–68
- להלן נתונים דמוגרפיים על הגיוון האתנו-תרבותי בקנדה:
- דוברי הצרפתית:** לפי נתוני 2001, מספרם של דוברי הצרפתית כשפה ראשונה בקנדה הוא 6.7 מיליון (22.6% מהאוכלוסייה). בהיבט זה מתגלה שינוי על ציר הזמן, שכן בשנת 1991 היוו דוברי הצרפתית בקנדה 23.5% מהאוכלוסייה (6.44 מיליון מתוך 27.4 מיליון תושבי קנדה). נתונים אלה מתייחסים לקנדים הדוברים צרפתית כשפה העיקרית בביתם, וחושפים שחיקה מסוימת בחלקם היחסי של דוברי הצרפתית בקרב האוכלוסייה הקנדית. יתר על כן, מופיע גם פער בין מי ששפת-אמם צרפתית לבין אלה שדוברים צרפתית כשפה עיקרית – מספרם של האחרונים קטן מזה של הראשונים (למשל, בשנת 1991 היוו האזרחים הקנדים ששפת-אמם צרפתית 24.5% מהאוכלוסייה, בעוד דוברי הצרפתית כשפה עיקרית היוו כאמור רק 23.5%). ראו: R.A. Young *The Secession of Quebec and the Future of Canada* (Montreal, McGill University Press, 1995) 309. נתון זה נעוץ בתופעה שמעיקה מאוד על קנדה הצרפתית, והיא התבוללותם הלשונית של רבים מבין הקנדים הצרפתים המתגוררים בפרובינציות דוברות האנגלית של קנדה. מבין הפרובינציות השונות, קבק הינה הפרובינציה היחידה שקיים בה רוב פרנקופוני. מדובר ברוב גדול: 5.7 מיליון דוברי צרפתית מקרב 7 מיליון תושבי החבל (81.4% לפי נתוני 2001). הקבקים הפרנקופונים מהווים גם רוב מכריע בקרב דוברי הצרפתית בקנדה – כ-85% היתר חיים בעיקר בשתי הפרובינציות השכנות – אונטריו וניו-ברנזוויק.
- העמים הילידים:** לפי נתוני 2001, מצויים בקנדה כ-43,000 אסקימואים (Inuit), כ-609,000 אינדיאנים וכ-209,000 בני-תערובת (Metis). יחדיו הם מונים קצת פחות ממיליון בני-אדם – כ-3.2% מאוכלוסיית קנדה.
- מהגרים ששפתם אינה אנגלית או צרפתית (Allophones):** לפי נתוני 2001, מדובר בכ-5.2 מיליון בני-אדם (בהשוואה ל-6.7 מיליון דוברי הצרפתית ו-17.3 מיליון דוברי האנגלית) – כ-17.6% מהאוכלוסייה.
- מיעוטים גזעיים:** לפי נתוני 2001, חיים בקנדה כ-3.98 מיליון בני מיעוטים גזעיים – כ-13% מאוכלוסיית קנדה. קצת יותר ממיליון הינם ממוצא סיני.
- ראוי להוסיף כי אחוז המהגרים הכולל בהווה (אחוז הקנדים שנולדו מחוץ לקנדה) הוא 18%

כמעט – האחוזה הגבוה ביותר בשבעים השנה האחרונות. כשלושה רבעים מן המהגרים של שנות התשעים התיישבו בערים הגדולות: טורונטו, מונטריאול וונקובר.

17. R. Breton "From Ethnic to Civic Nationalism: English Canada and Quebec" 11 *Ethnic and Racial Studies* (1988) 85; L. Balthazar "Towards a New Citizenship: The Dynamics of Multi-Ethnicity in French-Speaking Quebec" *Ethnicity and Citizenship: The Canadian Case* (J.A. Laponce & W. Safran eds., London, Frank Cass, 1996) 82

18. א' סבן "המעמד המשפטי של מיעוטים במדינות דמוקרטיות שסועות: המיעוט הערבי בישראל והמיעוט דובר הצרפתית בקנדה" (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים, תש"ס), סעיף 5.3.7 (עותק דיגיטלי של העבודה מצוי ב-law.haifa.ac.il/faculty/heb/saban.htm).

19. S.J.R Noel "Making the Transition from Hegemonic Regime to Power-Sharing: Northern Ireland and Canada in Historical Perspective" *Northern Ireland and the Divided World* (J. McGarry ed., Oxford, Oxford University Press, 2001) 209; R.L. Watts "Federalism and Diversity in Canada" *Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States* (Y. Ghai ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2000) 29

20. ראו בעיקר סעיפים 16 עד 23 לצ'רטר הקנדי. סעיף 16, למשל, קובע כדלקמן: "English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges". לדיון מפורט, ראו: J.E. Magnet *The Official Languages of Canada* (Quebec, Editions Yvon Blais, 1995). לבין השפה הצרפתית בקנדה, ראו א' סבן ומ' אמארה "מעמד השפה הערבית בישראל: משפט, מציאות, וגבולות השימוש במשפט לשינוי מציאות" **מדינה וחברה** 4 (2004) 85.

21. R. Yalden "Liberalism and Language in Quebec: Bill 101, the Courts, and Bill 178" *University of Toronto Faculty of Law Review* (1989) 973

22. מאמר זה עוסק בעיקר בחקיקה ובמדיניות במישור הפדרלי, להבדיל מהפרובינציאלי. אימצו התמקדות זו הן מטעמי היקף והן משום שהניסיון הפדרלי בשוויון בתעסוקה הינו רב-שנים ומקיף יותר מזה של הפרובינציות. לסקירה של חקיקה, פסיקה ומדיניות במישור הפרובינציאלי, ראו: A.B. Bakan & A. Kobayashi *Employment Equity Policy in Canada: An Interprovincial Comparison* (Ottawa, Status of Women, 2000), available at www.swc-cfc.gc.ca.

23. מכוח החוקה הקנדית, המעבידים הפרטיים העיקריים המפוקחים על-ידי הממשלה הפדרלית הם אלה המעורבים בבנקאות, בתקשורת או בתעבורה בין-לאומית ובין הפרובינציות. החוק הקיף על-כן את התאגידים הגדולים בקנדה, אולם אלה מעסיקים רק 10% מכוח העבודה בשוק הפרטי. יתר התאגידים מוסדרים/מפוקחים על-ידי השלטונות בפרובינציות.

24. *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R.

25. Employment Equity Act, available at laws.justice.gc.ca/en/E-5.401/49886.html#rid-50053.

26. *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. British Columbia Government and Service Employees' Union (B.C.G.S.E.U.)*, [1999] 3 S.C.R. 3 [Meiorin case]; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868 [Grismer case]

27. www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/HUMA/Studies/Reports/HUMARP9/07-intro-e.htm
28. לסיכום הנתונים הללו, ראו את הדו"ח של נציבות זכויות האדם הקנדית משנת 2003: www.chrc-ccdp.ca/publications/annual_report_2003_rapport_annuel/ar_2003_ra-en.asp
29. ראו, בין היתר, את מאמרם של מ' פינטו וה' סומר "מחקיקה נקודתית לדוקטרינה כללית – תפקידה של הרשות השופטת בביצור ההעדפה המתקנת בישראל" **העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל** (ענת מאור עורכת, הוצאת רמות – אוניברסיטת תל-אביב והמרכז האקדמי רופין, 2004) 195.
30. אמת-המידה החשובה ביותר במקצועות רבים בשוק העבודה הישראלי הוא רמת השליטה בעברית (ולעיתים גם רמת השליטה באנגלית, שהינה לגבי הערבים שפה זרה שנייה, ואולי אף שלישית, לנוכח ההבדל בין הערבית המדוברת והערבית הספרותית). אזרח ערבי המתמודד על משרה בשוק העבודה הישראלי – אפילו בשירות הציבורי של ישראל – נבחן על-כן (במישור השפה), באופן בלעדי כמעט, על-פי מידת שליטתו בעברית. אומנם המשפט הישראלי מעניק לכאורה לערבית מעמד של שפה רשמית, אולם מטעמים שונים משקלו של נתון זה – במיוחד ברמת המעשה – הינו נמוך מאוד. לדיון מפורט, ראו סבן ואמארה, **לעיל** הערה 20.
- משתנה נוסף: בישראל, בניגוד לקנדה, נתוני הפתיחה שבני הקהילות הלאומיות השונות באים עימם אל שוק העבודה אינם זהים מבחינה נוספת, והיא השירות הצבאי. שירות זה נתפס בשוק התעסוקה הישראלי, בין היתר, כמערכת תיוג, כמערכת סינון וכמערכת של הכשרה מוקדמת, אשר מקבלות פעמים רבות משקל משמעותי בעת קבלה לעבודה וקידום בעבודה.
31. אם תרצו, האנלוגיה הקרובה ביותר לכך בישראל היא קליטתה של העלייה הרוסית – קבוצה שנתפסת בעיקרה כ"בשר מבשרה" של קהילת הרוב. המרכיב העיקרי המבחין הוא שאלת השפה. ברגע שמחסום זה נחצה, אין כמעט חסמים ממשיים לקידום ולייצוג הולם של בני אותה קבוצה. ההבדל הגדול בין העולים הרוסים לבין דוברי הצרפתית בקנדה נעוץ בדיוק בשאלת השפה. בקנדה שיתופו של המיעוט מתבטא בנכונותה של החברה לשאת בנטל המשמעותי של פיתוחה ושימורה של דרלשוניות; בישראל שיתופם של העולים הרוסים מותנה, לאורך זמן, בהיטמעותם הלשונית בעברית.
- יש הבדל חשוב נוסף בין המיעוט דובר הצרפתית בקנדה לבין המיעוט הערבי-הפלסטיני בישראל, הבדל שמטעמי היקף ומורכבות לא נוכל לדון בו כאן לעומק. הבדל זה רלוונטי לסוגיה של שוויון בתעסוקה, והוא נוגע בקיומם של פערי מודרניזציה בין הרוב והמיעוט בשתי המדינות. בקנדה – בעקבות "המהפכה השקטה" – המיעוט והרוב מצויים בדרגת התפתחות חברתית-כלכלית דומה (בפרמטרים השונים של השכלה, דרגת שוויון מגדרי, כלכלת שירותים, דרגת תיעוש, הכנסה לנפש וכדומה). בישראל מצב-הדברים שונה. מטעמים שונים ומורכבים – שלמדינה יש חלק מרכזי בהם, אך גם לקהילת המיעוט יש בהם חלק של ממש – דרגת המודרניזציה בקרב המיעוט נמוכה באופן משמעותי מזו של קהילת הרוב. שני נתונים מדגימים זאת, ושניהם עניינם מעמד האישה: ראשית, אחוז הנשים הערביות המשתתף בכוח העבודה בישראל הוא 17% בלבד (ראו לשכה מרכזית לסטטיסטיקה (2004), טבלה 1-12, ע' 14), לעומת 54% בקרב הנשים היהודיות; שנית, כ-71% מהנשים הערביות שעובדות עושות כן במסגרת היישוב שבו הן מתגוררות (מבוסס על עיבוד של סקר כוח-אדם משנת 2002 של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה; הנתונים מתייחסים לטווח הגילאים 18 – 59). נקודה זו מחייבת הפקת לקח מכיוון השוואתי: מצב-הדברים החברתי-הכלכלי בקרב בעבר היה דומה. קבק הייתה חברה קתולית מסורתית-שמרנית-חקלאית במשך דורות רבים, אך באמצע המאה העשרים התרחשה התנערות תודעתית, שהופיעה בצורתא חדא עם הפעלתם של כלים ארגוניים ושלטוניים שלמזלם של דוברי הצרפתית הוקנו להם זה כבר על-ידי הפרציה הקנדית. השילוב הסינרגטי הזה הוא שאפשר לדוברי הצרפתית להניע שינוי עמוק במציאות – הן הכלל-חברתית והן המגדרית.



על שני סוגים של "ייצוג הולם" ♦ 273

32. לדיון מפורט, ראו סבן, **לעיל** הערה 18, בפרק 5.
33. ראו דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (דו"ח ועדת אור, ספטמבר 2003), במיוחד שער 6.
34. בג"ץ 4112/99 **עדאלה והאגודה לזכויות האזרח נ' עיריית תל-אביב יפו ואחרים**, פ"ד נו(5) 393 (להלן: פסק-דין **עדאלה**).
35. לדיון מפורט בפסק-הדין, ראו י' בן-שמש "שפה מקומית, שפה לאומית: בג"ץ עדאלה על שילוט עירוני" **תיאוריה וביקורת** 22 (2003) 199; וכן סבן, **לעיל** הערה 8.
36. פסק-דין **עדאלה, לעיל** הערה 34, בע' 417–418 (ההדגשה הוספה – א' ס' וס' ס').
37. **לעיל** הערה 1.
38. **שם**, פסקות 15 ו-31 לפסק-הדין.

