

אינדיאנים ואינדיחניסטים בשדה המשפט הפלילי:

המקרים של מקסיקו ופרו, 1910-1960

Indians and *Indigenistas* in the Field of Criminal Law:

The Cases of Mexico and Peru, 1910s-1960s

חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה"
במסגרת בית הספר להיסטוריה, הפקולטה למדעי הרוח
ומכון סברדלין להיסטוריה ותרבות של אמריקה הלטינית

מאת: ליאור בן דוד

מוגש לסנאט של אוניברסיטת תל אביב

בהדרכת: ד"ר חררדו לייבנר ופרופ' אסף לחובסקי

תקציר

מה היו תפקידיהן של מערכות משפט פלילי במסגרתם של פרויקטים לאומיים להטמעה או שילוב של אוכלוסיות ילידות? כיצד תרם המשפט הפלילי לשרטוט, טשטוש או עיצוב מחדש של גבולות אתניים, חברתיים ותרבותיים בין ילידים לקבוצות אוכלוסין אחרות בתהליכי גיבוש ויצירה של מדינות לאום פוסט-קולוניאליות? באילו דרכים תודעה ותפיסות בנוגע ל"שוני הילידי" ומנגנונים להכלה או הדרה של קבוצות ילידות השתקפו, התעצבו והתעמתו בזירה המשפטית-פלילית? שאלות אלה רלוונטיות למדינות רבות שעברו תהליכי קולוניזציה; מדינות אשר מורשתן הקולוניאלית, לרבות זו המשפטית, המשיכה לעצב יחסים חברתיים ותפיסות אתניות-תרבותיות גם במשך שנים ארוכות לאחר שזכו בעצמאותן. מחקר זה בוחן את הסוגיות הללו במקסיקו ובפרו - שני מרכזים ראשיים של ציביליזציות קדם-קולומביאניות ושל שלטון קולוניאלי ספרדי באמריקה הלטינית - שבהם העבר וההווה האינדיאנים מילאו תפקיד מפתח בהבניית דמותה וזהותה של "הקהילה הלאומית". דימוים וייצוגים של האינדיאנים; והיחס אליהם ואל "השאלה האינדיאנית" במשפט הפלילי של כל אחת מהמדינות הללו במהלך השנים 1960-1910 ייבחנו בעבודה זו במבט השוואתי ומתוך שילוב של פרספקטיבות שונות - היסטוריות, משפטיות וקרימינולוגיות.

מזה כמה עשורים ממלאת סוגיית הכוח תפקיד מרכזי בחקר ההיסטוריה של המשפט, בוודאי בתחומים כמו משפט פלילי ו"משפט וקולוניאליזם". כתיבה מחקרית ענפה הדגישה בהקשרים אלה את תפקיד המשפט כמכשיר של כוח בידי המדינה ובידי המעמדות החברתיים הגבוהים, אשר מילא פונקציות של פיקוח ושליטה, משמוע והנדסה חברתית, וקידום אינטרסים כלכליים של אותם מעמדות. בכל הנוגע ליחסי מתיישבים-ילידים הובלט תפקידו של המשפט כ"מכשיר" קולוניאלי - המשפט תואר לא אחת כ"חוד החנית" של הקולוניאליזם - שאפשר את דיכויים, ניצולם ונישולם של האחרונים בידי הראשונים, או לפחות נתן לכך לגיטימציה. מתוך מגמה זו התפתחה גם כתיבה מחקרית אחרת שהדגישה את ראיית המשפט כזירה של קונפליקט ומאבק שבה נוטלים חלק גם "חסרי הכוח" - מעמדות נמוכים, מיעוטים אתניים, אוכלוסיות ילידות ואחרים - אשר תפקידם ביצירת המשפט לא התמצה בפסיביות ובקבלה כנועה של משפט הנכפה עליהם "מלמעלה" או "מבחוץ". מחקרים אלה התמקדו ב"צורות ההתנגדות", הגלויות או הסמויות, של ילידים וקבוצות "מוחלשות" אחרות בתוך המשפט ומחוצה לו; במסגרת אותה פרדיגמה הרואה במשפט בראש ובראשונה זירה של עימות והפעלת כוח.

כתיבה מחקרית מאוחרת יותר, החלה להסיט את תשומת הלב מפרדיגמת הכוח לפונקציות ולהיבטים אחרים של המשפט - הגם שהללו אינם מנותקים מסוגיית הכוח - תוך התמקדות הולכת וגוברת בזיקה שבין המשפט למושג התרבות. במסגרת זו הושם דגש, למשל, על האופן שבו דפוסים

תרבותיים מבנים ומעצבים את המשפט הפלילי (ובראיה רחבה עוד יותר, את דרכי החשיבה שלנו לגבי "עבריינים"), ועל יכולתו של המשפט עצמו לייצר דגמי פעולה תרבותיים, לעצב מחדש תרבות ותודעה ולכונן זהויות. בהקשר האחרון תואר המשפט כאמצעי לייצוגה והגדרתה של זהות קבוצתית, כסיפור שאנשים מספרים לעצמם ולזולתם על תפיסת זהותם ובתוך כך, גם ככלי שהאידיאולוגיה הלאומית עושה בו שימוש כדי להגדיר את הלאום ולתחום את גבולותיו הפנימיים. אם נאמץ נקודת מבט זו בהביטנו על הקודים הפליליים שנחקקו במקסיקו ובפרו בשליש הראשון של המאה הקודמת ושנותרו על כנם לאורך מרבית שנותיה, נקבל את הרושם שבמהלך תקופה זו האליטות הפרואניות והמקסיקניות סיפרו לעצמן סיפורים שונים בתכלית זה מזה על דמותה וזהותה של האומה ועל מקומם של האינדיאנים בתוכה. שוני זה בולט עוד יותר דווקא על רקע קווי דמיון לא מעטים בין שתי המדינות.

בעשור השני של המאה ה-20 עלתה "השאלה האינדיאנית" ותפסה מקום מרכזי בסדר היום הציבורי והפוליטי במקסיקו ובפרו גם יחד. פרו של אותו עשור התאפיינה בתסיסה חברתית גוברת והולכת בפרובינציות הדרומיות של רכס האנדים, תסיסה שהתבטאה בהתנגשויות אלימות בין איכרים אינדיאנים לבעלי אדמות מקומיים ובמה שתואר לא אחת כהתקוממויות אינדיאניות. מקסיקו של אותה עת סערה עוד יותר: ב-1910 פרצה המהפכה המקסיקנית ששמה קץ לשלטונו של פורפיריו דיאס (Porfirio Díaz, 1876-1911) - מהפכה שחוללה שינויים עמוקים בחברה המקסיקנית ושנטלו בה חלק גם אוכלוסיות אינדיאניות רבות שתבעו לעצמן "אדמה וחירות" (tierra y libertad). ה"אינדיחניסמו" (Indigenismo), אשר הבטיח להגן על האינדיאנים ולהביא לשילובם במדינת הלאום המודרנית, הפך עד מהרה לחלק מהאידיאולוגיה הרשמית של משטרים פוליטיים שונים שקמו בשתי המדינות. נושאי דגלו, האינדיחניסטים (Indigenistas), לא יצרו תנועה או זרם רעיוני אחיד ומגובש. היו אלה אינטלקטואלים קריאולים או "בני-תערובת" (Mestizos) שחיפשו דרכים שונות לפתרון "השאלה האינדיאנית" מתוך אמונה שהמפתח לעתיד הלאומי, לקדמה ומודרניזציה, טמון בשילובם או בהטמעתם של האינדיאנים באומה. אמנם, רעיון "הטמעת" האינדיאנים הועלה כבר בעבר בשתי המדינות ואולם, השיח האינדיחניסטי בתקופה הנדונה כאן חידד את ההבחנה בין "שילוב", כרעיון של התקרבות והתחברות הדדית, לבין "הטמעה" כהליך חד-כיווני, שבמסגרתו כדי להפוך לפרואני או למקסיקני (מודרני) נדרש האינדיאני לחדול מלהיות "אינדיאני". בנוסף, החידוש שהביא עמו האינדיחניסמו התבטא לא רק ברמת השיח אלא בשורה של פרקטיקות ופרויקטים אשר, בניגוד לעבר, גם ניסו לממש גישות של הטמעה או שילוב ולהוציאן מן הכוח אל הפועל. ואכן, בשתי המדינות, השפעת האינדיחניסמו הורגשה במגוון תחומים כמו פוליטיקה, חינוך, מדיניות אגרארית, אמנות, ספרות, ארכיאולוגיה, אנתרופולוגיה, קרימינולוגיה ועוד. כך למשל, בשני התחומים האחרונים שהזכרתי, תפיסות פוזיטיביסטיות חדשות - לעתים קרובות יחד עם הבחנות תרבותיות וגזעניות ישנות - שימשו את האינדיחניסטים לחקור ולנתח

את בעיית "העבריינות האינדיאנית", כחלק מאותו שיח רחב יותר על מקומם של האינדיאנים באומה ועל תפיסת זהותה. בנוסף, בצד השיח האינדיאניסטי, גם בתחום המשפט פרו ומקסיקו חלקו ביניהן לא מעט קווי דמיון. כך למשל, משפטנים פרואנים ומקסיקנים, שהושפעו בתקופה זו מרעיונותיה של האסכולה הפוזיטיביסטית, אימצו את תפיסת המשפט הפלילי כאמצעי להגנה חברתית וביטאו זאת בקודים הפליליים שחוקקו בשנות ה-20 וה-30 של המאה ה-20. יתרה מכך, בהתאם ל"רוח התקופה", שאותה אפיין דנקן קנדי (Kennedy) כ"עידן חברתי" של המשפט, בפרו ובמקסיקו (כמו גם במדינות רבות אחרות) נתפס המשפט כמכשיר להנדסה חברתית, לתיקון פגמיה של החברה, לשיפור מעמדן של קבוצות חברתיות מסוימות ומעבר לכל אלה, כאחד האמצעים להשגתה של אינטגרציה לאומית.

ועם זאת, למרות כל קווי הדמיון הללו, בתחום המשפט נקטו שתי המדינות בגישות שונות לגמרי בכל הנוגע לשאלה האם להעניק הכרה חקיקתית מפורשת למה שנתפס ותואר בהן לעתים קרובות כשוני חברתי, תרבותי או גזעי בין האינדיאנים למרכיבים אחרים של האוכלוסייה. המחוקקים הפרואנים של אותה עת - מתוך עמדה אינדיאניסטית ותוך ביטוי תחושה של המשכיות והזדהות עם עברם הקולוניאלי (או לפחות עם חלק ממרכיביו) - היו נכונים לאמץ "חקיקה מגוננת" מיוחדת עבור האינדיאנים. לעומתם, "עמיתיהם" המקסיקנים - חדורי המורשת הליברלית-רפובליקנית של אמצע המאה ה-19 ותחושת התקומה-מחדש שיצרה המהפכה המקסיקנית - המשיכו לדבוק בעיקרון הנוקשה של שוויון בפני החוק. בעוד החוקה הפרואנית מ-1920, שנחקקה תחת ממשל "המולדת החדשה" של לגיה (Leguía), הבטיחה כי "המדינה תגן על הגזע האינדיאני ותחוקק חוקים מיוחדים להתפתחותו ותרבותו בהתאם לצרכיו"; חוקת מקסיקו מ-1917 נמנעה מהתייחסות דומה לאוכלוסייה האינדיאנית. הבדלי הגישות בין המדינות ניכרו במובהק גם בחקיקתן הפלילית: הקוד הפרואני מ-1924 ייחד הוראות ספציפיות לשפיטת עבריינים אינדיאנים שסווגו כ"פראים" וכ"מתורבתים-למחצה או מושפלים בידי השעבוד והאלכוהוליזם". מעמדם של האחרונים, בדומה לזה של קטינים, הוכר כבעלי אחריות פלילית מוגבלת; ושופטיהם נדרשו, בטרם חריצת דינם, להביא בחשבון את התפתחותם המנטאלית, רמתם התרבותית ומנהגיהם; ולהענישם בזהירות, על-ידי הפחתת עונשיהם. מנגד, הקודים הפליליים הפדראליים והמדינתיים שנחקקו במקסיקו במהלך התקופה הנדונה כאן נמנעו, ככלל, מכל התייחסות ספציפית ומפורשת אל האינדיאנים. באמצעות חוקים אלה, פרו ומקסיקו לא רק הגדירו בצורה שונה את מעמדם של האינדיאנים במשפט הפלילי, אלא גם הציגו סיפורים רחוקים זה מזה על דמותה וזהותה של הקהילה הלאומית שלהן ועל מקומם של האינדיאנים כאזרחים בתוכה.

כיצד ניתן להסביר, אפוא, את הבדלי החקיקה הניכרים בין מקסיקו לפרו בכל הנוגע ליחסו של המשפט הפלילי אל האוכלוסיות האינדיאניות? האם גם במקסיקו, כמו בפרו, נתפסה "הבעיה האינדיאנית" כסוגיה משפטית-פלילית ואם כן, באילו מובנים? כיצד יוצגה אותה "בעיה" בפרקטיקה

הפלילית של בתי משפט פרואנים ומקסיקנים באותה תקופה? כיצד היא אופיינה בשדות סמוכים אל המשפט הפלילי כמו זה הקרימינולוגי? מה ניתן ללמוד מהבדלי החקיקה בין מקסיקו לפרו על הקשר שבין המשפט הפלילי לאותו שיח אינדיחניסטי הגמוני שהתקיים בהן באותה תקופה; ובמבט רחב יותר, על חזון או פרויקט האינטגרציה הלאומית של כל אחת מהמדינות? אלה הן חלק מן השאלות שעמן מתמודדת עבודה זו. קווי הדמיון והשוני בין מקסיקו לפרו הופכים, אם כך, את שתי המדינות לאובייקטים מעניינים למחקר השוואתי המבקש לבחון את חלקו של המשפט הפלילי בתהליכי הטמעה, שילוב, הכלה והדרה של אוכלוסיות ילידות במדינת הלאום. מחקר זה, כך אני מקווה, יסייע להעמקת הבנתנו לא רק בנוגע ליחסים אתניים בפרו ובמקסיקו של התקופה הנדונה כאן, אלא גם באשר לאינטראקציות בין אוכלוסיות ילידות למדינה ולמערכת המשפט הפלילי שלה בהקשרים רחבים יותר.

ההבדל בין החקיקה הפלילית המקסיקנית לזו הפרואנית ביחס אל "השאלה האינדיאנית" אינו אלא נקודת מוצא למחקר זה, שהרי המשפט אינו מתמצה בחוק. הנחת יסוד מרכזית בעבודתי היא ראיית המשפט בצורה רחבה כשדה פעולה שבו מוסדות ושחקנים שונים - מחוקקים, שופטים, מלומדים, פרקליטים, סגורים, נאשמים, קרימינולוגים ואחרים - מגדירים את זהותם, מגדירים את זולתם, ומסמנים ומעצבים מחדש גבולות חברתיים, אתניים ותרבותיים. הטקסט החקיקתי הוא אמנם מדיום חשוב שבאמצעותו קבוצות בעלות כוח פוליטי יכולות לשקף ולכונן רפרטוארים ותפיסות שונות של זהות, אך כדי להבין את משמעותם של חוק או של דוקטרינה משפטית כזו או אחרת יש לבחון אותם ביחס לטקסטים נוספים, לעתים אלטרנטיביים, שייצרו שחקנים אחרים בזירה ולמקם אותם בתוך האופק הדיסקורסיבי שבתוכו הם נוצרים וממשיכים להתקיים. בהתאם לכך, את מעמדם של האינדיאנים במשפט הפלילי של מקסיקו ופרו אני בוחן בעבודה זו מתוך מבט משולב אל כמה מעגלי שיח ופרקטיקה: המעגל האינדיחניסטי, המשפטי-פלילי והקרימינולוגי.

ארבעת הפרקים הראשונים בעבודה עוסקים בשילוב שבין המעגל האינדיחניסטי למעגל החוק והמשפט. הפרק הראשון והשני, המוקדשים לזירה הפרואנית, בוחנים את השינוי שחל במעמדם של "עבריינים אינדיאנים" בחוק הפלילי כחלק מפרויקט משפטי-אינדיחניסטי מקיף יותר, שבמסגרתו הפך האינדיאני (מחדש) למושאה של חקיקה אפוטרופוסית-מגוננת. בהקשר זה נבחנת השאלה, מי היה אותו "אינדיאני" שעליו נועד המשפט להגן ומה היו ההצדקות שעליהן התבססה תפיסת החקיקה המגוננת. כמו כן, מעמדם המיוחד של "עבריינים אינדיאנים" בחוק הפלילי הפרואני נבחן כאן לא רק אל מול ההסדרים המשפטיים שנקבעו בקוד הפלילי ביחס לכלל מפירי החוק, אלא גם אל מול יוזמות חקיקה אלטרנטיביות, שלטענתי, מבליטות אף הן את אותה תפיסה אינדיחניסטית של הגנה על האינדיאני שהתבטאה בקוד הפלילי הפרואני. בנוסף, ליחסו של הקוד אל האינדיאנים, כפי שמראה הפרק השני בעבודה, היו לא רק משמעויות סימבוליות אלא גם השלכות מעשיות ברורות שהתבטאו בהקלה

בעונשיהם של מי שסווגו "כאינדיאנים מתורבתים-למחצה". פרקליטים ושופטים שיצקו תוכן להגדרה עמומה זו נטלו חלק בשרטוט גבולותיה האתנו-תרבותיים של החברה הפרואנית. הפרק השלישי מעביר את הדיון למחוזותיה של מקסיקו וכפי שאראה בו, אינדיחניסטים ומשפטנים מקסיקנים הוטרדו אף הם ממה שתפסו כפער בין האינדיאנים למשפט המדינה וחיפשו דרכים לגשר עליו. לטענתי, ככל שהצליחו האינדיחניסטים לבודד את "הבעיה האינדיאנית" ולהצביע על מאפייניה הייחודיים, כך גם התחזקה במקסיקו תפיסה אלטרנטיבית לזו שהציגה החקיקה "הרשמית", דהיינו תפיסה שראתה ב"בעיה" זו גם סוגיה משפטית-פלילית המחייבת פתרונות ייחודיים. פתרונות אלה, שהועלו על-ידי גורמים מתוך המערכת המשפטית ומחוצה לה, נבחנים בפרק הרביעי. שני הפרקים החותמים עבודה זו מצרפים אל האינטראקציה האינדיחניסטי-משפטית צלע נוספת והיא הצלע הקרימינולוגית. בפרק החמישי והשישי אראה כיצד ייצוגה של "העבריינות האינדיאנית" בשיח הקרימינולוגי-אנתרופולוגי, ולא פחות מכך, ההקשרים השונים שבהן נדונה סוגיה זו בשתי המדינות, תרמו אף הם לחיזוק הפער בין החקיקה הפרואנית לזו המקסיקנית בכל הנוגע למעמדו המשפטי של "העבריין האינדיאני".

הפער האמור, נבע להבנתי, בראש ובראשונה, מתוך הבדל עמוק יותר בין המדיניות האינדיחניסטי-פרואנית לזו המקסיקנית. בפרו, שבה כידוע, בניגוד למקסיקו, לא התחוללה מהפכה חברתית וגם לא ננקטה רפורמה אגרארית משמעותית שתשנה את חלוקת משאבי הקרקע, החקיקה האינדיחניסטי, שבמסגרתה גם שונה מעמדם של האינדיאנים במשפט הפלילי, נועדה לא רק להגן על האינדיאנים אלא גם להגן על הסדר החברתי מפניהם. חקיקה זו ביטאה את שאיפת המדינה לעצב מחדש את יחסיה עם אזרחיה האינדיאנים, לא על-ידי חיסול גורמי הניצול והשעבוד אלא על-ידי שיפור מצבם של המנוצלים והמשועבדים; לא על-ידי ביטול הבחנות חברתיות-תרבותיות-גזעיות שנתפסו כבלתי-ניתנות לטשטוש, אלא על-ידי הכלתן בתוך הלאומיות הפרואנית. במקסיקו המהפכנית, לעומת זאת - שבה, בעיקר בתקופת קארדנס (Cárdenas), רפורמה אגרארית רחבת היקף והשקעה מסיבית בחינוך ורווחה במרחב הכפרי-האינדיאני נועדו לצמצם פערים חברתיים ותרבותיים - חקיקה מיוחדת לאינדיאנים נתפסה כהיפוכו הגמור של חזון כור ההיתוך, שמתוכו אמורה היתה להתגבש לאומיות חדשה מקסיקנית. ואף על-פי כן, כפי שמראה עבודה זו, מניתוח הדיון שהתקיים במקסיקו על היבטיה המשפטיים-פליליים של "הבעיה האינדיאנית"; מן הדרכים שבהן ניסו אינדיחניסטים ומשפטנים מקסיקנים לגשר על הפער שבין האינדיאנים למשפט המדינה; וכן גם מיחסה של מערכת הענישה הפלילית אל נאשמים ועצורים אינדיאנים - מכל אלה עולה כי המרחק בין האליטות המקסיקניות והפרואניות בכל הנוגע לתפיסות הזהות שלהן ולמקומם של האינדיאנים בתוכן היה קטן יותר מכפי שהציגו אותו חוקיהן הפליליים של שתי המדינות.