

# Regstudie, die geesteswetenskappe en enkele gedagtes rondom geregtigheid

*Legal scholarship, the humanities and a few thoughts on justice*

**KARIN VAN MARLE**

Departement Regsleer, Universiteit van Pretoria  
karin.vanmarle@up.ac.za



Karin van Marle

**KARIN VAN MARLE** is vanaf 1999 verbonde aan die Departement Regsleer, Fakulteit Regte, Universiteit van Pretoria. Haar navorsingsfokus behels die “wording” (becoming) van ’n postapartheid regsbenadering wat ook refleksies op die wording van die self/syn en subjektiwiteit insluit. Sy werk vanuit ’n eties-feministiese perspektief.

**KARIN VAN MARLE** has since 1999 been attached to the Department of Jurisprudence, University of Pretoria. Her research focus encompasses the becoming of a post-apartheid approach to law that also includes reflections on the becoming of the self/being and subjectivity. She works from an ethical feminist perspective.

## ABSTRACT

### *Legal scholarship, the humanities and a few thoughts on justice*

*In this article the author reflects on the relationship between the law and the humanities in the context of the aftermath of apartheid. She raises some concerns with regard to the general sentiment that emanates from the ASSAf report and the Charter on the Humanities and Social Sciences which would appear to limit the contribution of these disciplines to a narrow functionalism devoid of any intrinsic value. She refers to two articles published recently by South African scholars on the state of both the university and the humanities. The first article laments the university's uncritical embrace of corporatisation, resulting in the concomitant loss of collegiality. The other focuses on how even critical responses to the state's approach towards the humanities fall into the trap of again delimiting the humanities; advocating, instead, a third space, within which the humanities would be enabled to develop a selfconscious critical stance. The author underwrites Ulrike Kistner's support of this third space that is linked to Hannah Arendt's definition of freedom (distinguished from liberation).*

*Traditional approaches to law which regard the law as an autonomous discipline are not open to the possible influence and value of the humanities for legal scholarship and legal education. The author, however, is also critical of the extent to which some legal scholars rely on multi-disciplinary approaches, since these perspectives also follow a narrow functionalist approach to the humanities.*

*By way of conclusion she discusses shortly a few examples of a respectful engagement with the humanities as part of a reflection on justice. She highlights the contemplations on law, justice and the humanities of James Boyd White, Marianne Constable and Ari Hirvonen. Law and literature scholar James Boyd White rejects the view of the law as a system of rules and policy as well as the view of the law as an abstract mechanical bureaucratic system. To him law is “an inherently unstable structure of thought and expression”... “not a set of rules at all, but a form of life” (2012:1). Marianne Constable’s take on justice is to focus on the exploration of speech and the silences from which speech emanates. She focuses on the imperfect nature of language and translates this into law – as language, law is imperfect, incomplete and unknowable. Ari Hirvonen, through the work of Sarah Kofman, considers the possibility of a new humanism that does not comply with a set of universal morals, but rather imagines and creates communities based on irreducible difference.*

*The author argues that these examples are valuable for the depth of engagement with justice from a humanities perspective, showing that they could also give direction to critical legal scholarship and critical legal education within the present South African context.*

**KEY WORDS:** critical legal study; law; justice; humanities; multi-disciplinary perspectives; collegiality; critical humanities; speech; new humanism

**TREFWOORDE:** kritiese regstudie; reg, geregtigheid; geesteswetenskappe; multidissiplinêre perspektiewe; kollegialiteit; kritiese geesteswetenskappe; spraak; nuwe humanisme

## **OPSOMMING**

In die artikel besin die outeur oor die verhouding tussen die reg en die geesteswetenskappe in die konteks van die nasleep van apartheid. Sy spreek kommer uit oor die algemene sentiment wat voortspruit uit die ASSAf-verslag en Handves vir die Geestes- en Sosiale wetenskappe, wat ’n eng funksionalistiese, nie-intrinsieke waarde aan hierdie dissiplines toedig. Ulrike Kistner se steun vir ’n derde ruimte vir die kritiese geesteswetenskappe wat in die teken staan van Hannah Arendt se omskrywing van vryheid (te onderskei van bevryding) word ondersteun. Tradisionele benaderings tot die reg wat die reg as ’n outonome dissipline beskou, is nie oop vir die moontlike invloed en waarde van die geeswetenskappe vir regstudie en regsopvoeding nie. Die outeur staan egter self krities teenoor die mate waarin sommige regsgeleerdes steun op multidissiplinêre perspektiewe, aangesien hierdie perspektiewe ook ’n eng funksionalistiese benadering tot die geesteswetenskappe volg. Ter afsluiting bespreek sy kortliks voorbeelde van ’n respekvolle omgang met die geesteswetenskappe as deel van ’n besinning oor geregtigheid.

## **1. INLEIDING**

Die agtergrond tot die besinning in hierdie skrywe is die belang van kritiese regstudie in die hedendaagse Suid-Afrika. Daar is baie redes waarom daar ’n bepaalde behoefte is aan die oopmaak vir meer moontlikhede en ruimtes vir kritiese bevraagtekening en kritiese teorie in die naloop van apartheid. Die Suid-Afrikaanse samelewing is gemoeid met kwessies wat strek van die noodsaaklikheid van transformasie, herstel, armoede, die voortsetting van rassisme, tot seksisme en homofobie om enkeles te noem. Al hierdie kwessies vereis meer as ’n suiwer regs- en institusionele benadering wat alleenlik op probleemoplossing fokus. Gegewe die kompleksiteit en dikwels aandadighede wat betrokke is (Kyk Sanders 2002 en 2007), verg hierdie kwessies die bedink van diepliggende vraagstukke oor “die politieke”, “die etiese” en vele ander vrae. Maar

ek wil geensins 'n saak daarvoor uitmaak dat Suid-Afrika 'n uitsondering is nie, dat die behoefte aan kritiese opvoeding groter in Suid-Afrika is as elders nie, aangesien die behoefte een van wêreldwye belang is (Kyk byvoorbeeld Stone, Wall & Douzinas 2012). Ek verwys hieronder na Ulrike Kistner (2012:15-19) se omskrywing van die kritiese geesteswetenskappe as 'n "derde plek" wat vergelyk kan word met wat Stewart Motha en ekself elders geformuleer het as 'n "liminale" ruimte vir kritiek.<sup>1</sup>

Twee dokumente, die ASSAF-verslag (*Consensus Study on the State of the Humanities in South Africa* 2011) en die Handves vir die Geestes- en Sosiale Wetenskappe (*Charter for the Humanities and Social Sciences* 2011) oor die stand van die geesteswetenskappe aan Suid-Afrikaanse universiteite het onlangs verskyn. Ek verwys kortliks na hierdie twee dokumente ten einde te besin oor hoe hulle die toekoms van kritiese regsopvoeding (voorgraads en nagraads) en regsnavorsing kan raak. Die primêre kommer wat uitgespreek is na hul publikasie is die mate waarin beide dokumente die rol en waarde van die geesteswetenskappe en sosiale wetenskappe sien as bloot funksioneel en instrumenteel sonder enige intrinsieke waarde.

Ten einde te kan besin oor die invloed van hierdie dokumente op regsopvoeding en navorsing moet mens bepaal in hoe 'n mate regs fakulteite hulle in die eerste plek relevant tot die studie van die reg ag. Vir vele Suid-Afrikaanse regsgeleerdes – en dit is waarskynlik dieselfde in ander lande – is die reg (insluitend regsnavorsing) 'n outonome dissipline wat onderskei moet word van die geestes- en sosiale wetenskappe. Die wyse waarop regsgeleerdes met die "ander" wetenskappe omgaan, sal waarskynlik steun verleen aan die funksionalistiese omskrywing van die geestes- en sosiale wetenskappe. Regsopvoeding volgens hierdie siening word geag as hoofsaaklik gemoeid te wees met die opleiding van toekomstige praktisyns of, ietwat wyer gestel, om die regsprofessie te dien. Alle multidissiplinêre werk wat gedoen word om die reg/regspraktyk/regspersessie te dien, sal saamgaan met 'n eng funksionalistiese omskrywing van die geestes- en sosiale wetenskappe. Befondsers stel ook al hoe meer multidissiplinêre en transdissiplinêre perspektiewe as 'n vereiste en voeg so nog 'n verdere funksionalistiese element by – met ander woorde, multidissiplinêre perspektiewe word ingesluit slegs of ten minste hoofsaaklik ten einde befondsers tevrede te stel en befondings te bekom. Dit is myns insiens 'n bekommernis vir die toekoms van kritiese regsopvoeding.

Die benadering tot die reg wat ek onderskryf, is een wat formalisme en positivisme problematiseer deur die onbepaalbaarhede, paradokse en spannings wat inherent is aan die reg na die oppervlak te bring. Ek, soos meeste ander Suid-Afrikaanse regsgeleerdes wat met kritiek omgaan, is beïnvloed deur kritiese tradisies afkomstig vanuit 'n "US Critical Legal School"-perspektief asook 'n "Euro-Brit crit"-perspektief. Vir veral laasgenoemde staan die geesteswetenskappe – veral filosofie, psigo-analise en letterkunde – sentraal tot die benadering van kritiek wat gevolg word. In my eie soeke na 'n postapartheid regsgeleerdheid is die waarde van hierdie dissiplines van groot belang. Regwetenskap is myns insiens 'n geestes- of menswetenskap en bestaan nie afsonderlik daarvan nie. My doel in hierdie artikel is om die funksionalistiese manier waarop regsgeleerdes met die geesteswetenskappe omgaan, te problematiseer. Die volgende is voorbeelde van moontlike alternatiewe tot die allergroterwordende funksionalisme van die reg, regsopvoeding en regsnavorsing: 'n kritiese bevraagtekening van die aanname van die outonomie van die reg; die insigte van Michel Foucault (Rabinow 1991; Foucault 2007) oor juridiese regressie en die vervanging van die reg in antieke vorm met nuwe tegnieke van regering ("governmentality"); Friedrich Nietzsche se genealogie van moraliteit (1887 in Kaufman (red.) 1967:437; 1888,

<sup>1</sup> In die omskrywing van 'n projek *Genres of critique* as genote van Stias, Stellenbosch Instituut vir Gevorderde Studie, 2009. Sien ook Motha (2010) en Van Marle (2010).

1968-uitgawe), soos spesifiek bespreek deur Marianne Constable (1994: 551); en Jacques Derrida (Trifonas & Peters (reds.) 2005:11), se oproep tot die “university without condition”, en vir die verstaan van die term professie as niks meer as die soeke na waarheid nie.

Die artikel begin hieronder met ’n kort verwysing na die twee dokumente en ’n besinning oor die toekoms van kritiek in postapartheid Suid-Afrika, gevolg deur ’n bespreking van die reg in verhouding tot ander dissiplines en spesifiek multidissiplinêre regstudie. Ek sluit af met enkele gedagtes rondom geregtigheid soos uitgelig in ’n uitgawe van die tydskrif *No foundations: An interdisciplinary journal of law and justice* (2012).

## 2. DIE TWEE DOKUMENTE EN DIE TOEKOMS VAN KRITIEK IN HEDENDAAGSE SUID-AFRIKA

ASSAf, “the Academy of Science of South Africa”, het gedurende 2011 die eerste verslag oor die geestes- en sosiale wetenskappe gepubliseer ten einde dit wat beskou word as ’n “krisis” in die geesteswetenskappe in Suid-Afrika aan te spreek. Die verslag (2011:15-16) identifiseer tien hoofpunte, naamlik:

- 1) Daar is ’n krisis in die geesteswetenskappe.
- 2) Regeringsbeleid in die postapartheid konteks was tot dusver gemik op die bevordering van wetenskap, tegnologie, ingenieurswese en wiskunde tot die uitsluiting en ten koste van die geesteswetenskappe.
- 3) Daar is ’n intellektuele stagnasie in die geesteswetenskappe te bespeur.
- 4) Gegradueerdes uit die geesteswetenskappe het almal werk by ’n werkgewer gekry, of werk vir hulself en is goed verspreid oor die private en publieke sektore.
- 5) Die agteruitgang van die geesteswetenskappe het vele oorsake insluitend regeringsbeleid, institusionele keuses en besluitneming, en beroepsleiding op skool.
- 6) Publikasies op die gebied van die geesteswetenskappe geniet nie die nodige internasionale erkenning nie, meeste van die publikasies verskyn in plaaslike tydskrifte.
- 7) Die geesteswetenskappe weerspieël die rasse-ongelykheid in die nasionale wetenskapsisteem.
- 8) Die ouderdom van akademië verbonde aan die geesteswetenskappe is kommerwekkend, asook die afname in die getalle van doktorsale studente.
- 9) Die lae verhouding van akademië met doktorsgrade gaan ’n negatiewe invloed hê op die produksie van hoëvlaknavorsing in die toekoms, wat ’n verdere negatiewe invloed op die stand van die geesteswetenskappe mag hê.
- 10) Reaksies op die stand van die geesteswetenskappe gaan genuanseerde strategieë verg.

Tien aanbevelings is gemaak wat onder andere fokus op die instelling van ’n Raad vir die Geesteswetenskappe; ’n hersiening van regeringsbefondsing; herstrukturering van grade; asook om die idee van ’n breed gebaseerde kurrikulum in te stel wat verpligtend is vir alle universiteitstudente en om die uitgebreide waarde van die geesteswetenskappe in die samelewing te bevorder (2011:16-17).

Die Minister van Hoër Opvoeding en Opleiding het van sy kant die opdrag vir die skepping van ’n Handves vir die Geestes- en Sosiale wetenskappe gegee wat gebaseer is op sy oortuiging dat die geestes- en sosiale wetenskappe ’n groter rol in die postapartheid samelewing behoort te speel. Die mandaat was soos volg:

[T]he Charter should create a powerful, positive, affirmative statement on the humanities and social sciences; it should emphasise the role of the humanities in creating responsible, ethical citizens; it had to define a post-apartheid trajectory of scholarship sensitive to our intermediate

and long-term developmental needs as a key society in Africa and the “Global South”; it had to be aspirational, but it should nevertheless serve as a clear road map for intervention with the means at our disposal (2011:24).

Van die belangrike temas wat die Handves uitlig, is die volgende:

- ’n bepaalde fokus op Afrika;
- die verhouding tussen primêre, sekondêre en tersiêre opvoeding en navorsing; en
- bepaalde projekte waarop gefokus behoort te word, naamlik die Suid-Afrikaanse geskiedenis tussen die elfde en sestiende eeu, met ander woorde voor kolonialisering; herwinning van tradisies van populêre opvoeding en onderwysinnovasie; vyf spilpunte vir die geesteswetenskappe; en sosiale bronne van kreatiwiteit en kennisproduksie tussen die jare 1950–1980.

Daar is ’n aantal goeie riglyne en aanbevelings wat in ag geneem kan word in ’n besinning oor die stand van die geesteswetenskappe. Die belangrikste kommer oor beide dokumente vir die verhouding tussen die reg en die geesteswetenskappe en daarby die toekoms van kritiese regstudie is die mate waarin hulle ’n eng funksionalisme en nuttigheidsvereiste sonder enige intrinsieke waarde aan die geesteswetenskappe toedig. Hierdie siening negeer en ondermyn enige intrinsieke waarde wat die geesteswetenskappe mag hê en kan ’n omgewing skep waarin daar geen ruimte vir intellektuele groei is nie. Die positiewe en direkte waarde van die geesteswetenskappe, naamlik die intrinsieke waarde van kritiek, word ook hierdeur negeer. Die fokus alleenlik op funksionaliteit strook natuurlik met die oormag van ’n neoliberaale orde en laatkapitalisme wat in die konteks van die universiteit nou verbonde is aan ’n bestuurstyl wat gemik is op meetbare uitkomst – mense tel nie net slegs wanneer hulle tel nie, maar tel ook net indien telbare uitkomst gelewer word.

In ’n artikel getiteld, “Collegiality: Can it survive the corporate university?” (2012:68-86) het twee akademië onlangs gefokus op kollegialiteit as ’n eienskap wat die onafhanklike gees oproep wat vir eeue lank al die fondament is waarop die universiteit rus (68). In ’n konteks van bestuursbeheptheid (“managerialism”) en winsgedrewe motiewe word hierdie eienskap geheel en al ondermyn. Hulle merk op dat alhoewel ’n magdom van navorsing aangetoon het hoe die universiteit se unieke karakter verlore gegaan het en bloot net nog ’n korporatiewe sisteem geword het, hierdie sisteem alle kritiek met sukses weerstaan (68). Nieteenstaande ’n kritiese diskoers wat sterk gevestig is en ’n bron van inspirasie en troos vir akademië mag wees, is akademië oor die algemeen passief teenoor die aanslag op die ware aard van ’n akademiese lewe (69). Hulle haal Blake aan as ’n reaksie op die beheptheid met meting: “The hours of folly are measur’d by the clock; but of wisdom, no clock can measure” (71). Hulle bekla die feit dat “the standard of measure in the post-Enlightenment university is calculation, means to ends, or simply ‘profit as material advantage rather than enrichment of being’ en merk op dat ‘[u]nfettered calculation always marks the presence of self-interest and oppression’ (71).

Hulle merk die ironie in Suid-Afrika op waar daar aan die een kant ’n oproep is tot die Afrika-Renaissance en die Afrikanisering van die universiteit, terwyl ’n Westerse model van korporatisering terselfdertyd onkrities onderskryf word. ’n Gevolg van hierdie benadering is nie alleen die onderwaardering van akademiese uitnemendheid nie maar ook die verlies van die outonomie van akademië, wat niks anders as funksionariese geword het onder wie kollegialiteit van geen waarde geag word nie (74). Van belang in die artikel is ook die invloed wat groeiende korporatisering en die verdwyning van kollegialiteit op spesifiek kritiese regstudie en regsopvoeding het. In ’n konteks waarin meting en wins die enigste waardes van akademiese werk is, sal kritiese denke en enige projek wat ’n risiko loop nie ondersteuning geniet nie en moontlik heeltemal verdwyn. Die outeurs argumenteer teen die gedagte dat daar ’n versoening bewerkstellig kan word tussen ’n model wat

berus op bestuursbeheptheid en 'n model wat berus op kollegialiteit (78). Hulle steun op Derrida se uiteensetting van die betekenis van “profess”:

The declaration of the one who professes is a performative declaration in some way. It pledges like an act of sworn faith, an oath, a testimony, a manifestation, an attestation, or a promise. It is indeed, in the strong sense of the word an engagement, a commitment. To profess is to make a pledge while committing one's responsibility “To make profession of” is to declare out loud what one is, what one believes, what one wants to be, while asking another to take one's word and believe this declaration (79; Derrida 2002: 214).

Hierdie insig behoort nie slegs in die konteks van die universiteit en onder akademiëci gehoor te word nie, maar ook wanneer daar konkreet gedink word oor aangeleenthede soos die rol van regsopvoeding, hoe om 'n kurrikulum saam te stel asook nagraadse studieleiding. Wanneer hierdie gesprekke in my universiteit gevoer word, word die klem aanhoudend en altyd alreeds sonder enige nadenke op die feit geplaas dat die taak van 'n regs fakulteit daarin bestaan om die regspraktijk/ regsprofessie te dien. 'n Vraag wat natuurlik geopper kan word, is wat van die plig van 'n regs fakulteit om die samelewing en, wie weet, dalk die ideaal van geregtigheid te dien. Selfs al sou 'n mens die eng siening volg van die professie te dien, behoort 'n mens die vraag te opper oor wat professie tradisioneel beteken en wat dit in daardie lig sou beteken om die professie te dien. Die korporatiewe universiteit bied nie 'n omgewing waarin kritiese denke en kritiese regsopvoeding kan gedy nie. Die “krisis” in die geesteswetenskappe is waarskynlik in die eerste plek 'n direkte gevolg van hierdie proses. So ook staan die reaksie wat die blote funksionaliteit van die geesteswetenskappe onderskryf in die gees van winsbejag, bestuursbeheptheid en meetbaarheid. Akademiëci wat besorg is oor hierdie stand van sake sal alternatiewe oor die geesteswetenskappe in die algemeen en – nader aan my konteks – regstudie moet oorweeg.

Ulrike Kistner, in 'n reaksie wat deel vorm van 'n breër diskoers oor die krisis van die geesteswetenskappe, opper die woorde van Njabulo Ndebele wat Suid-Afrikaanse akademiëci aanmoedig om “boldly into the unknown” te gaan en “to run away from unidimensional characterisations of ourselves ... nurturing imaginative thinking [and] the ability to embrace uncertainty from a position of intelligence and imagination” (2012:17). Sy merk egter op hoe dikwels kommentators, selfs diegene wat gewikkel is in 'n kritiek teen die verwatering van die geesteswetenskappe, ook op 'n beperkte en vasgelegde siening van die geesteswetenskappe steun. (17) Sy kritiseer Lalu wat in sy reaksie op die NRF se eenduidige klem op ontwikkeling terselfdertyd die geesteswetenskappe reduceer en beperk tot 'n sekere opvatting van die menslike toestand (“human condition”) as synde gekenmerk deur ras, etnisiteit, geslagsrol en klas. Kistner skryf hierdie deterministiese en beperkte omskrywing oor die menslike toestand toe aan die huiwering van Suid-Afrikaanse sosiale geskiedskrywers om die unieke filosofiese idee van vryheid te oorweeg (17). Aldus Kistner reduceer diegene die idee van vryheid (“freedom”) tot die idee van bevryding (“liberation”) (17). Sy steun op Hannah Arendt se onderskeid tussen bevryding en vryheid.

It may be a truism to say that liberation and freedom are not the same; that liberation may be the condition of freedom but by no means leads automatically to it; that the notion of liberty implied in liberation can only be negative, and hence, that even the intention of liberating is not identical with the desire for freedom. Yet if these truisms are frequently forgotten, it is because liberation has always loomed large and the foundation of freedom has always been uncertain. (Kistner 2012:17; Arendt 1963:22)



Kistner voer aan dat 'n heropening van die onderskeid tussen vryheid en bevryding en spesifiek die onderskrywing van die onsekerheid wat met vryheid gepaardgaan die geesteswetenskappe tot hul kritiese rol kan laat terugkeer. In plaas daarvan om slegs te fokus op die beperkinge van ras, etnisiteit, geslagsrol en klas sal 'n ander bevraagtekening na vore kan tree, naamlik “the inquiry into the human of the human condition would have to reflect on its own conditions of possibility, which would locate it within the order of knowledge of modernity” (17). Kistner streef daarna om 'n plek oop te maak vir die kritiese geesteswetenskappe tussen natuur en kultuur, die “known” en die “unknown”. Sodanige ruimte sal 'n diskoers oor kritiese geletterdheid, diskursiewe transformasies, reflektiewe oordeel en so meer kan oopmaak (18). Sy steun op Etienne Balibar ten einde die beginpunt van die geesteswetenskappe te omskryf as die “instant desire to know”:

It is not only a way of legitimating privileges or disqualifying competitors or continuing old traditions or reacting to situations of violence, it is a way of asking questions about who you are in a certain social world. (Kistner 2012:18; Balibar 1994:200)

Kistner verduidelik dat sodanige “desire to know” polities gekenmerk en geskiedkundig spesifiek is, maar dat dit bestudeer kan word binne die ruimte van die kritiese geesteswetenskappe as 'n tussen-in of liminale plek. Die twee dokumente onder bespreking versmoor egter hierdie moontlikheid.

### 3. DIE REG EN ... OFTEWEL MULTIDISSIPLINÊRE REGSTUDIE

Ek het reeds verwys na die algemene siening in Suid-Afrikaanse regs fakulteite – soos ook waarskynlik elders – van die reg as 'n outonome dissipline en na die onderskrywing van positivisme en formalisme as jurisprudensiële gidse. In die mate waartoe daar enigsins 'n beweging weg van formalisme is, word dit vergestalt in 'n terugdraai na vroeë realisme (Minda 1996; Cohen 1935, 1937). Omgang met “ander” dissiplines gaan netso ver as om hulle in te span ten einde die reg sterker te maak. Ek het al elders (2012) gewys op Marianne Constable (1996) se argument oor hoe Amerikaanse regsteorie regsosiologies geword het en my indruk is dat 'n soortgelyke skuif in Suid-Afrikaanse jurisprudensie te bespeur is, hoewel op 'n kleiner skaal. In Suid-Afrika is ons nog nie almal realiste nie.

Ek wil kortliks verwys na 'n multidissiplinêre inisiatief in my eie fakulteit wat, so dink ek, die hoofpunt waarmee ek gemoeid is, illustreer, naamlik dat die doel waarmee regsakademici met ander dissiplines, meestal die sosiale wetenskappe omgaan, is om die reg sterker te maak, nie om die beperkinge of mislukkings van die reg te onderstreep nie. In die inleiding van 'n bundel opstelle getiteld, *Beyond the law* (2012), verduidelik die redakteur die gedagte van “disciplinary beyondness” deur te onderskei tussen menseregte (“human rights”) en menseregtereg (“human rights law”). Menseregte word omskryf as morele aansprake wat gebaseer is op bronne van gesag wat buite die reg lê soos 'n gedeelde opvatting van menslikheid, godsdiens, natuureg, en so meer (iii - iv). Menseregtereg is die vorm waardeur hierdie waardes konkreet gemaak is in 'n regs-dokument. Hy gaan voort deur op te merk dat benaderings tot menseregte oorheers word deur regsgeleerdes en dat daar nie genoegsame omgang met menseregte deur niereggeleerdes is nie. Volgens hom is dit verbasend dat menseregte-regslui nie 'n meer insluitende benadering volg nie en hy verwys na die nodigheid om te besef dat die reg saam met ander dissiplines bestaan en toegepas word in 'n konteks saam met ander dissiplines (xvi). Hy verwys na bewegings van die reg en ander subdissiplines soos byvoorbeeld reg en kultuur, reg en semiotiek, reg en letterkunde, en so meer. Die sosiale wetenskappe word spesifiek uitgelig en die belangrike impak wat byvoorbeeld politieke wetenskap op die reg kan hê deur nie net vrae oor konteks te opper nie,

maar ook deur byvoorbeeld komplekse antwoorde te verskaf wat gebaseer is op empiriese navorsing oor werklike impak (xvii).

Rakende die titel van die bundel verduidelik hy dat alhoewel die gedagte van “beyond the law” ’n beeld van wetteloosheid en wanorde kon oproep dit nie die bedoeling met die versameling is nie. Daar is ’n ander betekenis van “beyond” wat “benewens” beteken en dit is hierdie betekenis van komplementariteit waarop die versameling steun. Die ander perspektiewe komende van ander dissiplines vervang nie die reg nie, maar vul dit slegs aan (xix). My kommer oor hierdie benadering is tweeledig: dit is eerstens gebaseer op ’n benadering van die reg as ’n outonome dissipline, asof dit moontlik is vir die reg om in sodanige isolasie te funksioneer; maar in die tweede plek steun dit op ander dissiplines om die reg sterker te maak, en nie om te bevraagteken, laat staan nog, te dekonstrueer nie. Die gebruik van die sosiale wetenskappe en geesteswetenskappe speel direk in die hande van die sentiment waarna hierbo verwys is, wat hierdie dissiplines se waarde slegs aan ’n funksionaliteit toeskryf. Die aanname van die gebruik van multidissiplinêre studie in die *Beyond the law*-projek is dieselfde – die geestes- en sosiale wetenskappe is van nut tot die mate waarin hulle die statistiek en empiriese navorsing kan verskaf oor wat die reg benodig ten einde ’n meer oortuigende saak te kan maak. Die versameling waarna ek hier verwys, is direk gekoppel aan ’n kursus vir meestersgraadstudie in multidissiplinêre menseregte waar studente blootgestel word aan lesings van ander dissiplines ten einde die reg te kan aanvul en nie hul regs kennis te bevraagteken of uit te daag nie.

In die versameling fokus een van die hoofstukke (Van der Merwe 2012) op ’n Argentynse film, *The secret in their eyes*, wat in die middel 1970’s in Argentinië afspeel (235-252). Die film vertel die storie van ’n jong man wie se vrou op ’n brutale wyse verkrag en vermoor word en hoe die regsisteem hom faal teen die agtergrond van die fascistiese politieke bewind. Onderliggend aan die “storie” is die spel van magsverhoudings, diepliggende etiese vrae, en so meer. Die outeur van die hoofstuk gebruik egter die film slegs ten einde te fokus op die regte van slagoffers en oortreders in die na-vonnisfase. Sy kom tot die gevolgtrekking dat die medium van film baie bruikbaar is ten einde studente bloot te stel aan die ingewikkeldheid van die strafprosesreg. Die film spreek myns insiens veel meer aan as bloot die werking van ’n land se strafprosesregstelsel. Die film gaan om met ’n diepe besinning oor politiek, etiek, die kompleksiteite van die lewe, etiese aandadigheid en is nie bedoel as ’n gids tot die Strafprosesreg nie. Hierdie eng interpretasie van die film is ’n voorbeeld van multidissiplinêre werk en opvoeding wat in ooreenstemming is met die breë oogmerk van die projek. ’n Mens kan dalk van mening wees dat dit beter is om studente met ’n film te konfronteer as gewoon die toepaslike handboek, wet en regspraak, maar die gebruik van ander dissiplines in hierdie tipe navorsing en opvoeding staan nie in die teken van kritiek nie en, belangriker, dit kan kritiese werk en opvoeding asook die waarde van die geestes- en sosiale wetenskappe verwater deur slegs die praktiese nut en direkte toepassing daarvan uit te lig.

#### 4. REG EN (DIE AFWESIGHEID VAN) GERECHTIGHEID

Ek verwys laastens na ’n onlangse uitgawe van die tydskrif, *No Foundations: An interdisciplinary journal of law and justice* wat toegewy is aan die herbedink van die moontlikhede van geregtigheid.

Die redakteurs van die uitgawe verskaf twee redes vir die keuse om op die verhouding tussen reg en geregtigheid teen die agtergrond van die reg en die geesteswetenskappe te fokus. Eerstens verwys hulle na die feit dat die interdissiplinêre beweging tans aan die groei is (in Europa) deur die reg op so ’n wyse te herbedink wat dit oopmaak vir ’n dialoog met ander dissiplines en om sodoende die siening te bevestig dat die reg nie volkome as ’n outonome dissipline verstaan kan word nie (2012:ii). Die tweede rede is omdat hierdie spesifieke perspektief komende van ’n omgang met die geesteswetenskappe, nie skroom om ook die reg se ongeregtheid te bespreek nie.



Die eerste artikel is geskryf deur James Boyd White wat bekend is vir sy werk op die gebied van reg en letterkunde (2012:1-19; Kyk ook Boyd White 1973, 1990 en 2002). Alhoewel sy werk nie sentraal staan tot kritiese regsteorie nie, bring dit 'n radikaal ander perspektief oor reg en geregtigheid na vore as die tradisionele een wat in die meeste regs fakulteite aangebied word. Ek haal aan:

What shall I say, in a phrase, is that law is not at heart an abstract system or scheme of rules, as we often think of it; nor is it a set of institutional arrangements that can be adequately described in a language of social science; rather it is an inherently unstable structure of thought and expression, built upon a distinct set of dynamic and dialogic tensions. It is not a set of rules at all, but a form of life. It is a process by which the old is made new, over and over again. If one is to talk about justice in the law, it must be in the light of this reality. (Boyd White 2012:1)

Vir White is om te lees en te skryf sentraal tot die regspraktyk en nie slegs in 'n eng of meganistiese sin nie, “but as the fullest and most important expression of a mind engaged in the world” (4-5). Hy omskryf die reg verder as “an activity of mind and language: a kind of translation, a way of claiming meaning for experience and making that meaning real” (5). Hy identifiseer sewe spannings in regsdenke wat die werking van die reg raak: Die spanning tussen regstaal en gewone taal; tussen die verskillende stemme betrokke in regsdiskoers; tussen die regsverteenwoordigers wat opponerende kliënte verteenwoordig; tussen teenstrydige maar gangbare interpretasies van die reg; tussen inhoud en proses; tussen reg en geregtigheid; en tussen die verlede, hede en toekoms (5-13). Hy verwerp nie net die beeld van die reg as 'n stelsel van reëls en beleid nie, maar ook 'n dieperliggende opvatting van die reg as 'n abstrakte, meganiese, onpersoonlike, hoofsaaklik burokratiese stelsel, wat 'n siening is wat menslike potensiaal vir belewenis, begrip en empatie verskraal. “To focus on the law as a system, and not on what happens when that system meets the world – and the people of the world – is to strip it of its difficulty, its life, its meaning, and its value” (17). Alhoewel daar niks radikaal aan Boyd White se voorstelle is nie, sal dit tog moontlikhede tot 'n alternatiewe blik op die reg en geregtigheid ontsluit wat tans maar skraal is in tradisionele regstudie, indien nie geheel en al afwesig nie.

Marianne Constable (2012:58) se perspektief op geregtigheid is om te fokus op die ontginning van spraak en spesifiek die stiltes waaruit spraak kom. Sy herhaal haar vorige argument oor die oorname van 'n regsosiologiese wêreldbeeld en is gemoeid met die vraag oor hoe om reg en geregtigheid te benader op 'n wyse wat verskil van empiriese, meetbare, instrumentele strategieë en tegnieke. Constable voer aan dat deur die reg slegs in terme van sosiale mag en empiriese impak te verstaan 'n mens die belangrike insigte wat die geesteswetenskappe kan toevoeg tot die reg en taal negeer. Die antwoord op die vraag oor “wat is die reg?” kan gevind word in die reg se verhouding tot spraak. Die antwoord op die vraag “wat is geregtigheid?” kan gevind word deur spraak en die stiltes wat spraak vergesel verder te bestudeer (58). Vir haar is reg en geregtigheid 'n aangeleentheid van taal, nie op enige logiese of universele manier nie, maar op 'n grammatikaal “onvoltooid” (“imperfect”) wyse. Sy verduidelik die stelling deur byvoorbeeld te verwys na die manier waarop subjekte aanhoudend en onvoltooid optree, sonder om onderbreek te word (59). Net soos woorde nie in staat is om 'n komplekse wêreld te omvat nie, so is die reg ook onvolkome, nie ten volle omskryfbaar nie en nie volkome kenbaar nie. Hierdie siening van taal staan in sterk kontras met die argument wat byvoorbeeld die waarde van die geesteswetenskappe en veral taal uitlig as noodsaaklik om studente wiskunde te laat aanleer of aan regstudente die nodige vaardighede te verskaf ten einde die reg toe te pas. Constable se siening van taal en die rol van die geesteswetenskappe vir 'n dieperliggende verstaan van die reg en geregtigheid bied nie net 'n

alternatief tot 'n positivistiese verstaan van die reg en 'n funksionalistiese verstaan van die geesteswetenskappe nie, maar ook 'n ryker omgang met geregtigheid.

Speech escapes positive law. Our language recalls other laws. Our language and its – most gentle – law raise quietly issues that exceed the articulations and control of powerful states and the concerns of the most strategic and instrumental of social policies or positive law. These are the issues of justice. (Constable 2012:65)

In dieselfde uitgawe oorweeg Ari Hirvonen (2012:144) die moontlikheid van 'n nuwe humanisme na Auschwitz, wat gebaseer is op die werk van Sarah Kofman (1995; 2007). Kofman het hierdie moontlikheid bedink in die lig van die werk van Robert Antelme (1998) en Maurice Blanchot (1986). Haar oogmerk was om humanisme en die etiese taak wat daarmee saamgaan te bewaar deur dit te transformeer en te verplaas, deur daaraan 'n nuwe betekenis te gee (2012:164). Humanisme in hierdie opvatting is nie 'n koherente sisteem van universele moraliteit nie, maar eerder die verantwoordelikheid daarvan om mens te wees in die aangesig van onverkleinbare andersheid (“irreducible difference”) (2012:163-166). Hierdie siening van humanisme sluit nie andere uit deur verskil te verhoed en te reduseer in die naam van universaliteit nie, maar ontsluit geleenthede vir die verbeel en skep van gemeenskap op grond van verskil. 'n Ander benadering tot geregtigheid is hier aan't werk. Hirvonen (2012:168) verduidelik:

We have to be careful here. Her writing is not *about* justice. The subject of her writing is not justice. Justice is what takes place in her affirmation of surviving, in her attestation of existence, in her insisting and affirmative laugh. Justice is not something given to the victims – in the form of human rights, compensations or punishments of the offenders – but an affirmative force that insists on surviving.

Bogenoemde gedagtes is voorbeelde van hoe die reg op 'n respekvolle manier kan omgaan met die geesteswetenskappe, op 'n manier wat moontlikhede kan oopmaak vir 'n herbedink van reg en geregtigheid asook kritiese regstudie.

## 5. SLOT

My oogmerk met hierdie skrywe is om die moontlikhede vir kritiese regstudie te bedink. Aangesien die regs wetenskap myns insiens deel uitmaak van die geesteswetenskappe is ek oortuig daarvan dat regstudie ook deur die publikasie van die ASSAf-verslag en die Handves vir die Geestes- en Sosiale wetenskappe geraak word. Ek onderskryf die kritiek wat teen hierdie dokumente geopper is, naamlik dat hulle slegs 'n funksionalistiese en geen intrinsieke waarde nie aan hierdie dissiplines toedig. Regsformalisme en regspositivisme, waarmee ek nie saamstem nie, sal enige invloed van die geesteswetenskappe ontken. Ek is ook ongemaklik met die mate waarin daar soms onder die vaandel van multidisiplinêre regstudie met die geesteswetenskappe op 'n funksionalistiese manier omgegaan word, wat strook met die benadering van die twee dokumente. Tesame met van die skrywers wat ek hierbo bespreek het, bepleit ek 'n ruimte waarin die geesteswetenskappe (insluitende regstudie) bestudeer kan word, wat kritiek en ander sienings van geregtigheid sou kon ontsluit.

## BIBLIOGRAFIE

- Academy of Science of South Africa. 2011. *Consensus study on the state of the humanities in South Africa: status, prospects and strategies*. Pretoria: ASSAf.
- Antelme, R. 1998. *The human race*. Translated by Haight and Mahler. Illinois: Marlboro Press.

- Arendt, H. 1963. *On revolution*. London: Faber & Faber.
- Balibar, E. 1994. *Masses, classes, ideas: studies on politics and philosophy before and after Marx*. London: Routledge.
- Blanchot, M. 1986. *The writing of the disaster*. Translated by Smock. Lincoln: University of Nebraska Press.
- Boyd White, J. 1973. *The legal imagination*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Boyd White, J. 1990. *Justice as translation. An essay in cultural and legal criticism*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Boyd White, J. 2002. Legal knowledge. *Harvard law review*, 115:1396-1431.
- Boyd White, J. 2012. Justice in tension: An expression of law and the legal mind. *No Foundations. An interdisciplinary journal of law and justice*, pp. 1-19.
- Cohen, F. 1935. Transcendental nonsense and the functional approach. *Columbia Law Review*, 809-849.
- Cohen, F. 1937. The problem of a functionalist jurisprudence. *Modern Law Review*, 5-26.
- Constable, M. 1996. Genealogy and jurisprudence: Nietzsche, nihilism, and the social scientification of law. *Law and social inquiry*, 19: 551-590.
- Constable, M. 2012. Speaking of the imperfect: Law, language and justice. *No Foundations. An interdisciplinary journal of law and justice*, 58-67.
- Department of Higher Education and Training. 2011. *Final report: Charter for Humanities and Social Sciences*. Pretoria: Department of Higher Education and Training.
- Derrida, J. 2005. The future of the profession or the unconditional university. In Trifonas and Peters (eds). *Deconstructing Derrida: Tasks for the new humanities*. New York: Palgrave, pp.11-24.
- Foucault, F. 2007. *The politics of truth*. Los Angeles: Semiotext(e).
- Hirvonen, A. 2012. The ethics of testimony: Trauma, body and justice in Sarah Kofman's autobiography. *No Foundations. An interdisciplinary journal of law and justice*, 144-172.
- Kistner, U. 2012. Unchaining the human of the humanities. *Social Dynamics: A journal of African studies*, 38(1):15-19.
- Kofman, S. 1995. "Writing without power." An interview with Ursula Konnertz. *Women's Philosophy Review*, 5-8.
- Kofman, S. 2007. *Selected writings*. Stanford: Stanford University Press.
- López, M & Etxabe, J. 2012. Law's justice: A law and humanities perspective. *No Foundations. An Interdisciplinary Journal of Law and Justice*, ii-vii.
- Minda, G. 1995. *Postmodern legal movements. Law and jurisprudence at century's end*. New York: New York University Press.
- Motha, S. 2010. "Begging to be black": Liminality and critique in post-apartheid South Africa. *Theory, culture & society*, 285-305.
- Nietzsche, F. [1887] 1967. In Kaufman (ed.) *Basic writings of Nietzsche*. New York: Modern Library.
- Nietzsche, F. [1888] 1968. *Twilight of the idols*. London: Penguin.
- Rabinow, P (ed.). 1991. *The Foucault reader*. New York: Penguin.
- Sanders, M. 2002. *Complicities. The intellectual and apartheid*. Pietermaritzburg: University of Natal Press.
- Sander, M. 2007. *Ambiguities of witnessing. Law and literature in the time of a truth commission*. Stanford: Stanford University Press.
- Stone, M, Wall I & Douzinas, C. 2012. *New critical legal thinking. Law and the political*. London: Glass House.
- Van der Merwe, A. 2012. Justice 'beyond' the law in *The secret in their eyes*: Rights of victims and offenders in the post-sentencing phase. In Viljoen, F. (ed.) *Beyond the law: Multi-disciplinary perspectives on human rights*. Pretoria: PULP.
- Van Marle, K. 2010. Reflections on post-apartheid being and becoming in the aftermath of amnesty: *Du Toit v Minister of Safety and Security*. *Constitutional Court Review*, 347-367.
- Viljoen, F. 2012. *Disciplinary beyondness. A background to the conference and collection of papers*. In Viljoen (ed). *Beyond the law: Multi-disciplinary perspectives on human rights*. Pretoria: PULP, pp. xiii-xxii.
- Weinberg, AM & Graham-Smith, G. 2012. Collegiality: can it survive the corporate university? *Social Dynamics: A journal of African studies*, 38: 68-86.

