

## Carol Smart

### Feminizam i moć prava<sup>\*</sup>

Pravo se postavlja iznad drugih znanja kao što su psihologija, sociologija ili zdrav razum, tvrdeći da ima metodu kojom može ustanoviti istinitost događaja. Glavno je sredstvo za tu tvrdnju pravna metoda koja se uči na pravnim fakultetima i koju ću uskoro detaljnije analizirati. Međutim, "javnija" verzija te tvrdnje kazneni je postupak koji se, u sklopu akuzatornog sustava, smatra sigurnim temeljem za utvrđivanje krivnje i nevinosti. Suci i porote mogu donijeti ispravne sudske odluke; činjenica da drugi suci na višim sudovima mogu poništiti neke odluke samo dokazuje da sustav u konačnici donosi ispravno stajalište.

Međutim, to da pravo prisvaja istinu ne očituje se toliko u praksi koliko u idealu prava. U tom smislu nije važno da oni koji ga prakticiraju možda neće ispuniti taj ideal. Ako povučemo analogiju sa znanostima, prisvajanje znanstvenosti je prisvajanje moći i nije važno što pokusi nisu uspješni ili što medicina ne može pronaći lijek za sve bolesti. Poenta je u tome da znanstvenom radu pripisujemo tako visok status da njegova istina nadmašuje druge istine, zapravo osporava mogućnost drugih istina. Pravu ne dajemo tako visok status, iako se ponašamo kao da pravni sustav izvršava pravdu (to jest, ispravne presude) i bez sumnje pridajemo veću važnost sučevu utvrđivanju krivnje nego optuženikovo izjavi o nevinosti. Neki bi rekli da je "zakon ono što suci kažu da jest". Sudac se smatra mudrim čovjekom, znalцем, a ne pukim tehničarom koji može učiti svoj zanat.

Ako prihvatimo da pravo, kao i znanost, prisvaja istinu i da je neodvojivo od prakticiranja moći, možemo uočiti da pravo prakticira moć ne samo u svojim materijalnim učincima (presude) nego i u svojoj sposobnosti da diskvalificira druga znanja i iskustva. Prema tome, znanje izvan prava je sumnjivo i/ili sporedno. Svakodnevna iskustva nisu značajna za pojedince, nego se moraju prevesti u drugi oblik da bi postala "pravna" pitanja i prije nego što se mogu provesti kroz pravni sustav.<sup>1</sup> Da bi sustav uspješno funkcionirao, bez obzira na to je li riječ o kaznenom ili građanskom pravu, ideal je da su sve strane pravno zastupljene i da govore što je manje moguće (to jest, one su nijeme). Odvjetniku je problem to što stranka može uključiti pitanja koja, u pravnom smislu, nisu relevantna za slučaj ili može

---

<sup>\*</sup> Izvornik: Carol Smart, *Feminism and the Power of Law*. London i New York: Routledge, 1989, str. 10-14, 20-25, 68-72, 85-89. Prijevod teksta bit će objavljen u knjizi *Žene i pravo: feminističke pravne teorije*, ur. Ivana Radačić, Zagreb: Centar za ženske studije, 2009.

<sup>1</sup> M. Cain, "The general practice lawyer and the client: towards a radical conception", *International Journal of the Sociology of Law* 7/4, 331-54, 1979.

slučajno reći nešto što ima pravnu važnost koju on ili ona ne uviđaju. Zato pravni proces prevodi svakodnevno iskustvo u pravne relevantnosti i isključuje mnogo toga što bi moglo biti relevantno za strane te prosuđuje na temelju pisanog ili prilagođenog iskaza. Naravno, strane nisu uvijek nijeme, ali nadam se da ću u drugom poglavlju pokazati kako je način na koji im je dopušteno govoriti i način na koji se njihovo iskustvo pretvara u nešto što pravo može preraditi očitovanje moći zakona da diskvalificira druge opise i iskaze.

Pravo se smješta izvan društvenog poretka kao da kroz primjenu pravne metode i strogosti postaje zaseban entitet koji može razmišljati o svijetu od kojeg je odvojen. Primjer je sljedeći citat Lorda Denninga, napisan u vrijeme kad je bio predsjednik apelacijskog suda.

Međutim, od 1870. godine niz parlamentarnih zakona ukinuo je pravne nesposobnosti supruge u pogledu imovine. Udana žena danas ima pravo na svoju imovinu i primanja, jednako kao što njezin suprug ima pravo na svoje. Njezine dionice ostaju u njezinu vlasništvu. Njezini vjenčani darovi su njezini. Njezina primanja su njezina. Može baratati imovinom jednako uspješno kao i bilo koji muškarac... Nije više ovisna o svojem suprugu. Može raditi izvan kuće i zarađivati za život – i to i čini. Njezina je ravnopravnost potpuna.<sup>2</sup>

Prema tom shvaćanju, zakon je ženama dao ravnopravnost (ako na trenutak prihvatimo da doista imaju službenu ravnopravnost). Pravo se tako smatra nečim izvan društvenog tijela, nadilazi ga i djeluje na njega. Što se pravo više shvaća kao jedinstvena disciplina koja odgovara samo na vlastitu koherentnu internu logiku, postaje sve moćnije. Ne možemo jednostavno reći da u ovom odlomku Denning zaboravlja istaknuti koliko se mnogo žena vezalo za ograde, prosvjedovalo i lobiralo u parlamentu da bi se zakon promijenio, niti da zanemaruje drastične promjene u ekonomskom položaju žena – umjesto toga, on konstruira pravo kao neku vrstu vladara koji ima ovlasti dati ili uskratiti prava. (Vraćamo se na Foucaultov pojam "stare" moći zakona.) Vezano uz tu ideju, pravo se konstruira kao snaga linearnog napretka, svjetlo koje će nas izvesti iz tame. Takvo shvaćanje ne postaje važno zato što ga zagovara jedan sudac, bez obzira na to koliko je ugledan, nego zato što je postalo zdravorazumski pristup. Prevladava ideja da pravo ima moć ispraviti nepravde. Jednako kao što se smatra da medicina liječi umjesto da je *iatrogena*, tako se smatra da pravo dodjeljuje prava umjesto da stvara nepravde. Možda je korisno uvesti izraz *juridogen* za pravo kao način

---

<sup>2</sup>. Lord Denning, *The Due Process of Law*, London: Butterworth, 1980, 200.

poimanja šteta koje pravo može uzrokovati svojim djelovanjem. Ali tu se javljaju dva problema. Prvi je ideja prava kao sile za činjenje dobra (ili zla), a drugi je ideja prava kao sile – obje se moraju istražiti. Ako se zaustavimo na razmišljanju o tome je li pravo sila za činjenje dobra ili zla, prihvaćamo da je pravo sila – to podrazumijeva da jednostavno želimo preusmjeriti njegovu svrhu. Odemo li korak dalje, možemo početi problematizirati, dovesti u pitanje i čak redefinirati navodno legitimno mjesto prava u poretku stvari. U konačnici, to je najnužniji projekt.

Na kraju, u ovom dijelu poglavlja koje se bavi istinom i znanjem želim objasniti kako se pravo proteže i dalje od izricanja istine prava i iznosi slične tvrdnje o drugim područjima društvenog života. Ono što je važno kod te sklonosti jest da okvir za takva izražavanja ostaje pravni – i prema tome zadržava pravnu snagu. Figuratивно rečeno, sudac ne skida svoju vlasulju kad komentira, na primjer, pitanja spolne moralnosti u suđenjima za silovanje. On zadržava autoritet koji proizlazi iz pravne naobrazbe i "istine" zakona, ali je primjenjuje na pitanja koja nisu pravne prirode. To je oblik pravnog imperijalizma u kojem se tvrdnje o legitimnosti prava na području prava primjenjuju na svaki aspekt društvenog života. Zato Lord Denning ističe:

Bez obzira na to kako je pokušali osporiti i kakve argumente ponudili, ne možete promijeniti činjenicu da su žene prilično različite od muškaraca. Glavna je zadaća u životu žene rađati i odgajati djecu. (...) Muškarac je tjelesno jači, a žena slabija. Njegov je temperament agresivniji, a njezin pokorniji. Muškarac preuzima inicijativu, a žena reagira. Te razlike u funkciji i temperamentu vode do razlika u stajalištima koje se ne mogu zanemariti. Ali nijedna od tih razlika nije razlog da žene budu podčinjene muškarcima.<sup>3</sup>

Ovdje Denning izriče Istinu o prirodnim razlikama između žena i muškaraca. On kombinira Istinu koju zagovara sociobiologija (to jest, "znanstvenu" istinu) s Istinom koju promiče pravo. Jasno napominje da nema smisla osporavati te istine; svatko tko se s njima ne slaže po definiciji je budala. Stoga se feministička pozicija konstruira kao oblik "diskvalificiranog znanja", dok naturalističko stajalište o prirođenim rodnim razlikama stječe status pravne Istine. Ovaj odlomak promiče i pravni i biološki determinizam, dok pravo samo sebe opunomoćuje za činjenje dobra.

---

<sup>3</sup>. Denning, 194.

Možda bi bilo korisno sažeti glavne argumente koje sam iznijela do sada. Pokazala sam da Foucaultova analiza moći definira pravo kao dio *ancien régime*, da je pravni diskurs o pravima i dalje važan modus moći, ali ga koloniziraju diskursi discipline. Iako to tumačenje prevladava, mislim da moramo temeljitije istražiti konkretne primjere sukoba između starih i novih programa moći. Također sam počela analizirati načine na koje pravo prakticira oblik moći koji je paralelan s razvojem moći što se povezuje sa znanstvenim spoznajama. Iako pravo nije "znanost", i te kako je sposobno prisvajati istinu jednako kao i znanost te na taj način prakticirati moć koju ništa ne može ugroziti. Može se reći da pravo u tom smislu širi svoje ovlasti kako zapadnjačka društva postaju sve sklonija parničanju i obrađuju sve više aspekata socijalne i gospodarske politike preko mehanizma zakonskih odredbi. (...)

### **Problem pravne metode**

Polazeći od drugih disciplina, sada se pitamo ne samo guši li pravna praksa težnje i potrebe žena, i time daje prednost težnjama i potrebama muškaraca, nego i je li sama struktura pravnog diskursa i akademski prikazi diskursa (konstrukcija našeg shvaćanja i poznavanja prava) proizvod patrijarhalnih odnosa u temeljima našeg društva.<sup>4</sup>

Anne Bottomley ovdje postavlja pitanje je li sama srž prava – ono po čemu se pravo razlikuje od ostalih oblika spoznaje – rodno određena. Danas smo upoznati s drugim oblicima feminističke kritike – na primjer, kritikom prava zbog isključivanja žena<sup>5</sup>, kritikom sadržaja zakona<sup>6</sup> ili kritikom konkretnih pravnih praksi.<sup>7</sup> Feministkinje su tek nedavno počele kritizirati sredstva pravne metode koja su se smatrala neutralnima.

Kako ističe A. Bottomley, taj oblik kritike već postoji u drugim disciplinama. Sociologija je mnogo pozornosti posvetila analizi svoje metodologije i metoda te na tom području postoji mnogo feminističke literature. Već je 1974. Dorothy Smith u iznimno važnom članku ustvrdila da nije dovoljno dodati žene kao novu temu društvenih znanosti bez radikalnih promjena u perspektivi i metodama tih disciplina. Na području prava takvim je kritikama trebalo dulje vrijeme da se pojave. To je bez sumnje povezano sa statusom prava i

---

<sup>4</sup> A. Bottomley, «What is happening to family law?», u: S. McLaughlin (ur.), *Women and the Law*, University College London, Faculty of Law, Working Paper No. 5, 1987, 12.

<sup>5</sup> A. Sachs i J. H. Wilson, *Sexism and the Law: A Study of Male Beliefs and Judicial Bias*, Oxford: Martin Robertson, 1978.

<sup>6</sup> S. Atkins i B. Hogget, *Women and the Law*, Oxford: Blackwell, 1984.

<sup>7</sup> Z. Adler, *Rape on Trial*, London: Routledge & Kegan Paul, 1987.

njegovim prisvajanjem Istine. Sociologijino prisvajanje istine uvijek je stajalo na klimavim nogama, za razliku od toga kada to čini pravo. Ali na svim područjima akademskoga radikalnog mišljenja neslaganje s dominantnom paradigmom proizvodnje znanja uzrokuje probleme onima koji se ne slažu. Kako ističe Lahey<sup>8</sup>, slijediti radikalno drukčije načine razmišljanja može značiti profesionalno samoubojstvo.

U disciplini prava gotovo da je riječ o dvostrukom samoubojstvu. Kritičari/ke dovode u pitanje ne samo akademske norme nego i standarde prava kao struke. Budući da pravo ima izravnu praktičnu primjenu, kritičar/ka prava je subverzivniji/a nego kritičar/ka sociologije – on ili ona osporava položaj sudaca i odvjetnika kao i akademskih pravnih stručnjaka. Nije čudno da je feministkinjama bilo tako teško prodrijeti na područje prava.

Mary Jane Mossman<sup>9</sup> tvrdi da je pravo (ili pravna metoda) vjerojatno nepristupačno i neprobojno za feminističku kritiku. Možda bi bilo korisno temeljitije analizirati njezino stajalište. U članku "Feminizam i pravna metoda: važan doprinos", M. J. Mossman identificira tri glavna elementa tradicionalne pravne metode. To su definiranje granica, definiranje "relevantnosti" i analiza slučaja. Prvi element, definiranje granica, proces je u kojem se neka pitanja smatraju izvan nadležnosti prava. Zato se neka pitanja mogu odrediti kao politička ili moralna. Naravno, važno je prepoznati da se te granice mogu pomicati i prilagođavati prema potrebi i praktičnosti. Na primjer, u Ujedinjenom Kraljevstvu prostitucija se definira kao moralno pitanje, a ne pravni subjekt. Ali, navođenje na prostituciju, koje je po definiciji uznemiravanje, jest pravno pitanje. Međutim, M. J. Mossman želi reći da definiranje granica nije važno kao posljedica toga gdje se određuju granice, nego kao posljedica neutralnosti koju prenosi na pravo. Kad odvjetnici i suci tvrde da osobe s pravnim znanjem trebaju tumačiti zakon, a ne prosuđivati o pitanjima izvan prava, oni stječu vjerodostojnost. Oni prisvajaju područje unutar kojeg je pravna metoda potpuno primjerena, ali se također klone subjektivnih područja kao što su moralne procjene ili politička pristranost.

Drugi je element metode definiranje relevantnosti. Na primjer, student prava uči da je u slučajevima silovanja relevantno poznavati seksualnu prošlost "žrtve". Ako je imala spolni odnos s optuženikom, to se mora objaviti, a može se smatrati relevantnim čak i ako to nije bio optuženik. Seksualna prošlost optuženika, naravno, nikad nije relevantna. Tako student prava uči kako uspješno obraniti optuženika za silovanje i svladava još jednu tehniku ugnjetavanja žena. Ali područje prava neosjetljivo je na takve kritike jer je formulacija pravila za slučajeve

---

<sup>8</sup> K. Lahey, «'...until women themselves have told all that they have to tell...'», *Osgoode Hall Law Journal* 23/3, 519-541, 1985.

<sup>9</sup> M. J. Mossman, «Feminism and legal method: the difference it makes», *Australian Journal of Law and Society* 3, 30-52, 1986.

silovanja obavijena velom vremena – i mitovima o neutralnosti. Student koji smatra da to ne bi trebalo biti relevantno nikad neće postati "dobar" odvjetnik.

Treći element je analiza slučaja. Osoba s pravnim obrazovanjem pokušava pronaći slučajeve koji mogu biti presedan sudske odluke. Neki slučajevi postaju "dobri" primjeri prava, to jest trebaju se oponašati, a drugi tajanstveno postaju "loši" primjeri prava i zanemaruju se. Ali, čak i među slučajevima koje odvjetnici nazivaju "dobrim" primjerima prava postoji golem izbor. To nas navodi da se zapitamo kako znaju koji su slučajevi relevantni. Sumner<sup>10</sup> tvrdi da suci jednostavno donose odluke i u skladu s njima biraju slučajeve. Drugim riječima, o parnicama se odlučuju *post hoc*, a logika ne navodi nužno suca do *ispravne* odluke. To je, naravno, krivokletstvo za pravne pozitiviste, ali činjenica da suđenja na prizivnom sudu mogu dovesti do poništenja prethodnih presuda – nekoliko puta – trebala bi biti dovoljna da izazove sumnju u nepogrešivost metode analize slučaja.

Na svim tim područjima, tvrdi M. J. Mossman, pravo može izbjeći feminističku kritiku i okarakterizirati je kao nevažnu i besmislenu. Pravnice su suočene s izborom: hoće li biti dobre feministkinje i loše pravnice ili obratno. Međutim, iako možemo prihvatiti argumente Mossman i Lahey, možda one shvaćaju pravo previše ozbiljno. Pravna se metoda može dekonstruirati, a svi znaju da se pravo na pravnim fakultetima prilično razlikuje od pravnih praksi izvan učionice. Važno je prepoznati moć koju pravo dobiva prisvajajući istinu, ali pravo je i manje i više od toga u praksi. Više je od toga zato što je usmjerenje na pravnu metodu ciljano "orijentirano na suca", a mnogo pravnih pitanja u praksi nikad ne dospije do sudaca; manje je od toga zato što, iako pravo prisvaja istinu, mnogi pravnici to ne čine i oni također potkopavaju takvo shvaćanje prava u svojoj svakodnevnoj praksi. Širenje nadležnosti prava o kojoj sam raspravljala ne smatraju svi nužno legitimnim. Na primjer, prilično je uobičajeno čuti stavove da više pravnih pitanja jednostavno znači više novca za odvjetnike. Takva mišljenja pokazuju da ne prihvaćaju svi sliku koju pravo ima o sebi niti odobravaju širenje područja prava; možda to čak i označava početke otpora prema moći prava.

Želim se vratiti na tvrdnju da je usmjerenje na pravnu metodu ciljano "orijentirano na suce". U knjizi *Žensko pravo*<sup>11</sup>, T. Stang Dahl detaljno opisuje kako je nova disciplina ženskog prava nastala na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Oslu i čime se bavi. Ne mogu njezinoj teoriji ovdje posvetiti pozornost koju zaslužuje, ali želim naglasiti neke važne tvrdnje

---

<sup>10</sup> C. Sumner, *Reading Ideologies: an investigation into the Marxist theory of ideology and law*, London: Academic Press, 1979.

<sup>11</sup> T. Stang Dahl, *Women's Law: An Introduction to Feminist Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press, 1987.

koje iznosi o kritici tradicionalnog prava i pravne metode (ili doktrine, kako je ona naziva). Stang Dahl prihvaća ideju da bi pravo trebalo zadržati svoju metodu:

Pravna doktrina, to jest tumačenje prava prema propisanoj metodologiji, trebala bi ostati bit pravnih znanosti zato što otuda pravnici dobivaju svoje alate i posebno umijeće.<sup>12</sup>

To je iznenađenje s obzirom na smjer većine feminističkih teorija u Sjevernoj Americi i Ujedinjenom Kraljevstvu. Međutim, jasno je da Stang Dahl u svoje poimanje doktrine ne uključuje sve elemente koje uključuje Mossman. Na primjer, ona ističe kako žensko pravo dovodi u pitanje uobičajenu tendenciju prava poticanjem "korištenja pravnih izvora 'odozdo'". Time želi reći da bismo se trebali više oslanjati na običaje i javno mnijenje o tome što bi pravo trebalo biti. To, tvrdi ona, omogućuje da empirijski dokazi o životima žena imaju veći utjecaj na zakone. Prema tome, pravo bi postalo otvorenije prema "stvarnosti" nego prema vlastitim internim imperativima. Na taj način ona zamišlja približavanje prava i društvenih znanosti te veću ulogu i utjecaj ženskog pokreta na području prava.

Sljedeći korak Stang Dahl u kritici tradicionalnog prava jest naglašavanje vladine politike umjesto formalnog prava. Ona tvrdi da zakoni (i također važni pravni slučajevi) rijetko imaju veze sa ženama. U biti, ide tako daleko da smatra kako čak i zakoni protiv spolne diskriminacije nemaju veze sa ženama. Ona ističe (i tu je, po mojemu mišljenju, u pravu):

Činjenica da je zakon rodno specifičan u svojoj formulaciji ne mora značiti da je značajan za položaj žena na području prava ili u društvu. Isto vrijedi i za smjernice u zakonima protiv spolne diskriminacije. Iako ih njihov izričit cilj čini automatski važnima za žensko pravo i iako su mjere provedbe zakona mnogobrojne i sveobuhvatne, to ne znači da učinci zakona imaju posebno značenje za živote i prava žena, i općenito i u presudama u pojedinačnim parnicama.<sup>13</sup>

Stang Dahl smatra da su "zakoni" koji će vjerojatnije utjecati na živote žena raspodjela socijalne pomoći, djelovanje privatnog zakona o uzdržavanju te sastavljanje smjernica i odlučivanje na razini birokracije. Zato predlaže da jednostavno odbacimo važnost formalnog

---

<sup>12</sup> Stang Dahl, 32.

<sup>13</sup> Stang Dahl, 29.

prava u feminističkim teorijama. Ali, ona ne predlaže da se to provede zakonskom odredbom, nego ističe da se to već događa unutar prava. Visok je status možda i dalje u nadležnosti formalnog zakona, ali rutinski i prijeko potreban rad je drugdje. Ta je tvrdnja povezana s tvrdnjom o ograničenosti pravne metode – a time i feminističkog usmjerenja na tu metodu. Stang Dahl tvrdi da je pravno rezoniranje koje primjenjuje apstraktne norme na činjenice pojedinačnog slučaja relevantno samo kad se obraćamo sucu. Da bismo uvjerali suca da se složi s određenom tvrdnjom, nužno je rezonirati na strogo pravni način. Međutim, takvo pravo nije relevantno za živote žena, pa se žensko pravo u Oslu obraća drugoj vrsti publike. Stang Dahl ne zagovara to kao način prevladavanja hegemonije prava, ali mislim da ovdje govori više nego što je svjesna. Iako je točno da je pravo na neki način u sjeni sudaca, možda je važno shvatiti koliko je rijetko pravo u praksi podvrgnuto pravnoj metodi. Strategija koja proizlazi iz teorije Stang Dahl nije kritiziranje pravne metode, nego njeno zanemarivanje i usmjeravanje na pravnu praksu. Ako je Mossman u pravu kada tvrdi da je pravna metoda nepristupačna i neprobojna za feminističku kritiku, tada se opcija Stang Dahl čini razumnijim rješenjem nego da nastavimo uzaludno napadati tako nepokretan objekt.

Ta strategija, naravno, ne prevladava sve probleme opisane u ovom poglavlju, ali rješava problem surađivanja s prenapuhanim samopoimanjem prava. Moć koju pravo može prakticirati djelomično leži u autoritetu koji mu pripisujemo. Naglašavajući koliko je feminizam nemoćan u odnosu na pravo i pravnu metodu, mi jednostavno povećavamo njegovu moć. Strategija na raspolaganju Stang Dahl u Oslu nije, naravno, univerzalno raspoloživa. U Ujedinjenom Kraljevstvu ne postoje pravni fakulteti koji bi se odlučili na tako radikalni potez kao što je uvođenje ženskog prava kao dijela obveznoga nastavnog plana i programa. Međutim, taj je model koristan jer pokazuje kako se moć formalnog prava može destabilizirati. Ali feminizam je izvor moći i otpora čak i kad nemamo sredstva radikalno promijeniti pravne fakultete i pravo. Weedon ističe da

čak i kad feminističkim diskursima nedostaje društvena moć da ostvare svoje verzije znanja u institucionalnim praksama, oni mogu ponuditi diskurzivni prostor iz kojeg se pojedinac može oduprijeti dominantnim pozicijama subjekta.<sup>14</sup>

Prema tome, važno je da feminizam nastavi osporavati moć prava da definira žene pravnom terminologijom. Feminizam može osporiti subjektivnost i promijeniti svijest žena te razotkriti

---

<sup>14</sup>. C. Weedon, *Feminist Practice and Post-Structuralist Theory*, Oxford: Blackwell, 1987, 110-111.



kako pravo funkcionira u svim svojim najsitnijim mehanizmima. Tako može povećati otpor prema pravu i potaknuti promjene u odnosima moći. Iako je važno da feminizam prepozna potencijalnu moć prava, aksiomatično je da se feministkinje ne smatraju nemoćnima. (...)

### **Feministička teorija prava kao "veliko teoretiziranje"**

Sveobuhvatan problem u potrazi za feminističkim teorijom prava koji se javlja u obliku stvaranja opće teorije prava po mojem je mišljenju pitanje je li vrijedno truda zamijeniti jedno apstraktno shvaćanje prava drugim. I feministkinje i marksisti kritički se odnose prema ideji "biti" prava koja netaknuta proizlazi iz apsolutne istine. One su skupine teoretičara/ki tvrdile na različite načine da je vizija nadljudske i objektivne pravne doktrine zapravo "privid" prava koji je konstruiran i koji odražava moć prava, a ne njegovu čistoću i neutralnost. Feministkinje su otišle i dalje, kritizirajući akademsku praksu razvijanja apstraktnih, univerzalnih teorija. Ta kritika nije samo tvrdnja da je ono što je univerzalno zapravo muško nego i osporava samu praksu stvaranja "velike teorije". Feministička se analiza sve češće može kategorizirati kao "dekonstrukcija" koja osporava naturalističke, pretjerano poopćene i apstraktne pretpostavke o društvenom svijetu. Feminističke su teorije sve sklonije ideji analiziranja mikropolitike moći i svakodnevnih represija nad ženama koje su nevidljive velikom teoretičaru. Stoga potraga za tom vrstom feminističke teorije prava, iako je razumljiva, proturječi tim uvidima. Ne bismo trebali pokušavati popuniti prostor koji danas zauzima tradicionalna pozitivistička ili čak liberalna apstraktna teorija prava još jednom apstrakcijom zvanom feministička teorija prava, nego bismo umjesto toga trebali – ili se meni tako čini – pokušati konstruirati feminističke diskurse o zakonima.

Pojam pravne doktrine ili teorije prava pretpostavlja prepoznatljivo jedinstvo prava, pa se stoga osnovna načela pravde, prava ili jednakosti smatraju temeljima svih aspekata prava. Pravna doktrina pokušava odrediti izvor tih načela i iznijeti opće primjenjive tvrdnje o prirodi prava. Temelj je tog shvaćanja ideja da su te norme relevantne i obvezujuće za sva područja prava. Stoga, ako primijenimo koncept ravnopravnosti u odnosu na plaćeni posao, isto se mora primijeniti na područja kao što su skrbništvo nad djecom ili trudnoća ili će se osnovno načelo prekršiti. Ali upravo je taj opći pristup doveo do toga da izmjene zakona o ravnopravnosti na radnome mjestu imaju katastrofalne učinke za žene u slučajevima

skrbništva i trudnoće.<sup>15</sup> U tom smislu, nadam se da ću u ovom poglavlju pokazati da je posljednje što trebamo feministička teorija prava velikih razmjera koja će odrediti opća načela utemeljena na apstrakcijama u opreci sa stvarnostima života žena (i muškaraca). Osim što bi je bilo teško ostvariti, proturječila bi glavnoj tendenciji feminističke misli koja se udaljava od univerzalnih strategija.

Čini se da ideja feminističke teorije prava također podrazumijeva da pravo može ostati zasebno područje aktivnosti, odvojeno i na neki način superiorno "društvu". Iako mnoge feministkinje koje pišu o toj temi oprezno izbjegavaju tu pozitivističku pretpostavku, sama terminologija teorije prava ima učinak pretvaranje rasprave u isključivo pravnu. Čini se kao da postaje tema samo za pravnike, a to proturječi cilju feminizma, uključivanju raznolikosti žena i ženskog iskustva.

Još nešto želim reći prije nego što temeljitije istražim pokušaj razvijanja drugih aspekata feminističke teorije prava, a tiče se pravosudne prakse. Čini se da pravosudna praksa nudi spoj teorije i prakse, konstruirane kroz razvoj metodologije koja osigurava da se teorijski uvidi odražavaju u politici djelovanja i da se praktični uvidi odražavaju u razvijanju teorije. Ideja proizlazi iz marksizma<sup>16</sup> i temelji se na odbacivanju apstraktnog teoretiziranja koje se može vrednovati bez referenci na materijalni svijet. Svrha pravosudne prakse jest prevladati podjelu na teoriju i praksu i promatrati ih kao dvije strane iste kovanice. U tom smislu, ideja pravosudne prakse vrlo je korisna za feminizam, koji je oduvijek uzimao iskustvo (praksu) kao polazište za razumijevanje društvenog svijeta. Međutim, postoji značajna razlika između pojma pravosudne prakse koji povlači za sobom mogućnost da iskustvo (praksa) može prožimati teoriju i obratno te pretpostavke da je iz iskustvenog moguće razviti metodologiju koja može otkriti apsolutnu istinu ili krutu opću teoriju. Jedno je tvrditi da je teoretiziranje nikad završen proces zato što se uvjeti iskustva (prakse) i načini razumijevanja stalno mijenjaju, a sasvim nešto drugo zauzeti stajalište da na temelju onoga što znamo možemo otkriti neispravnosti drugih teorija istodobno pretpostavljajući ispravnost koja je beskonačna. Već analiziramo feminističko djelovanje u prošlosti i, kad smatramo da je bilo neučinkovito, tvrdimo da su rane feministkinje pogrešno provodile analizu. Bile su liberalne ili buržoaske feministkinje ili su bile socijalističke feministkinje koje su zaglibile u socijalizam. U opasnosti smo da ustvrdimo da znamo što je stvaran (ispravan) feminizam i da samo moramo

---

<sup>15</sup> A. Scales, «Towards a feminist jurisprudence», *Indiana Law Journal* 56/3, 375-444, 1980.; S. Boyd, «The ideology of motherhood, the ideology of equality, and child custody decisions concerning working mothers», izlaganje na konferenciji The Socialisation of Judges to Equality Issues, Banff, Alberta, 22.-24.5.1986.; C. Smart i S. Sevenhuijsen (ur.), *Child Custody and the Politics of Gender*, London: Routledge, 1989.

<sup>16</sup> D. Held, *Introduction to Critical Theory*, London: Hutchinson, 1980.

objaviti ispravnu metodu da bismo postigle potpun dogovor. Catharine MacKinnon, na primjer, je izjavila:

Mnogi smatraju da feminizam sadrži tendencije liberalnog feminizma, radikalnog feminizma i socijalističkog feminizma. Ali jednako kao što se socijalistički feminizam često pretvorio u marksizam primijenjen na žene, liberalni feminizam se često pretvorio u liberalizam primijenjen na žene. *Radikalni feminizam je feminizam.* Radikalni feminizam – nemodificirani feminizam – metodološki je postmarksistički. Pokušava razriješiti marksističko-feminističku problematiku na razini metode. Budući da njegova metoda proizlazi iz konkretne situacije svih žena kao spola, ukida individualističku, naturalističku, idealističku moralističku strukturu liberalizma, politiku čija je epistemologija znanost.<sup>17</sup> (kurziv dodan)

Analizirat ću temeljitije doprinos Catharine MacKinnon toj raspravi u kasnijem dijelu poglavlja, ali za sada mi se čini da ovaj odlomak otkriva sve što je problematično u potrazi za cjelovitom feminističkom teorijom prava. Proglašava specifičnu feminističku teoriju superiornom drugim verzijama, ali ne na temelju niza političkih vrijednosti, nego na temelju toga da je radikalni feminizam Istina i da se njegova istina uspostavlja putem valjanosti njegove metode i epistemologije. To je znanstveni feminizam, koji pokušava proglasiti svoju jedinstvenu istinu iznad svih ostalih feminizama i drugih sustava misli. Taj feminizam pretvara iskustvo u objektivnu istinu jer je preuzeo pozitivizam koji pretpostavlja da mora postojati konačni standard objektivnosti. Potraga za feminističkom teorijom prava čini se sklona proglašavati svoju istinu boljom od drugih istina. Radije se zalažem za to da pokuša dekonstruirati istinu i potrebu za takvim istinama i dogmatskim izvjesnostima umjesto da pridonosi hijerarhijama znanja. Na žalost, čini se da bavljenje diskursom prava proizvodi takve tendencije – kao da je to što pravo prisvaja istinu toliko legitimno da ga feministkinje mogu osporiti i zadržati vjerodostojnost unutar prava samo ako uvedu jednako pozitivističku alternativu.

Međutim, to nije argument protiv teoretiziranja, nego specifična kritika velikog teoretiziranja. Najvažnije je razlikovati ta dva pothvata. Teoretiziranje se odnosi na pokušaje objašnjavanja iskustva ili društvenog poretka i treba proizlaziti iz konkretnih i lokalnih spoznaja. Veliko teoretiziranje zanemaruje pojedinosti u pokušaju da razvije globalnu analizu.

---

<sup>17</sup> C. MacKinnon, «Feminism, Marxism, method and the state: toward feminist jurisprudence», *Signs* 8/2, 639-640, 1983.

Kao što ističe Lahey: "Neke feministkinje počinju shvaćati da su dvosmislenosti i nejasnoće, koje su, prema (muškom) promišljanju, znakovi nepotpune ili nesavršene teorije, ključni aspekti trenutaka spoznaje u feminističkoj praksi."<sup>18</sup>

Međutim, neću slijediti njezine argumente do zaključka, jer Lahey na kraju potpuno odbacuje ideju teorije. Ona tvrdi da bi feminističko djelovanje trebalo biti neteorijsko jer je teoretiziranje muška i u konačnici destruktivna aktivnost, s obzirom na to da potiče oprečne i proturječne načine razmišljanja, što je povezano s "raspodjelom moći, dominacijom, ugnjetavanjem i izrabljivanjem".<sup>19</sup> Za Lahey, teorija je opasna za feminističku misao jer reproducira odnose moći koje uspostavlja muška misao. Pod takvim režimom feminizam mora izgubiti. Međutim, čini se da Lahey više misli na razvijanje velike teorije i konvencije mačo akademizma nego na praksu teoretiziranja.<sup>20</sup> To ne znači da feministkinje ne mogu usvojiti te destruktivne prakse, nego da je odbacivanje teoretiziranja općenito – a ne samo određenih načina teoretiziranja – nepotrebno. Nadam se da ću pokazati zašto moramo teoretizirati ugnjetavanje žena i zašto se ne smijemo jednostavno oslanjati na iskustvo kao da je konkretna stvarnost koja se samo mora objasniti da bismo izbjegli probleme i teškoće intelektualnog rada.

Sada ću pozornost posvetiti feminističkim doprinosima raspravi o feminističkoj teoriji prava, koji se mogu podijeliti u tri kategorije. Prva se bavi teorijom prava u smislu pojmova moralnosti, pravde i epistemologije. U tu kategoriju uključujem Carol Gilligan<sup>21</sup> i Catharine MacKinnon.<sup>22</sup> Druga kategorija obrađuje ta pitanja, ali u kontekstu pravosudne prakse, i očituje se u dugogodišnjoj raspravi o jednakosti i razlici te o strategiji koja najviše pogoduje raznovrsnim interesima žena u kontekstima kaznenog i građanskog prava. Treća kategorija istražuje teoriju prava u smislu dekonstrukcije pravnog diskursa i povećanja broja alternativnih diskursa i strategija otpora. (...)

## Pravo kao prostor moći

---

<sup>18</sup> Lahey, 1985, 537-538.

<sup>19</sup> Lahey, 538.

<sup>20</sup> Vidi D. Morgan, «Men, masculinity and the process of sociological enquiry», u: H. Roberts (ur.), *Doing Feminist Research*, London: Routledge & Kegan Paul, 1981; C. Ramazanoglu, «Seks and violence in academic life or You can keep a good woman down», u: J. Hanmer i M. Maynard (ur.), *Women, Violence and Social Control*, London: Macmillan, 1987.

<sup>21</sup> C. Gilligan, *In a Different Voice*, London: Harvard University Press, 1982.

<sup>22</sup> MacKinnon 1983; C. MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, London: Harvard University Press, 1987.

U prvom poglavlju raspravljala sam o tome kako pravo prisvaja istinu i o njegovoj sposobnosti da diskvalificira alternativni diskurs, a u drugom poglavlju temeljitije sam istražila viziju prava kao diskurzivnog područja koje diskvalificira ženske iskaze i iskustva. Obje te vizije povezuju pravo s maskulinitetom. To nije jednostavna reduktivna tvrdnja srodna onoj "sve zakone su donijeli muškarci", nego je njena svrha skrenuti pozornost na uvid da se uspostavljanje zakona i konstruiranje maskuliniteta mogu preklapati i dijeliti zajedničke elemente. Ideja falogocentričnog diskursa jasno pokazuje to preklapanje. Pod falogocentričnim mislim na spoj falocentričnog, što je muški heteroseksualni imperativ, i logocentričnog, izraza koji su prisvojile feministkinje da bi razotkrile činjenicu kako znanje nije neutralno, nego je proizvedeno u uvjetima patrijarhata. Spajanje tih dvaju pojmova u falogocentrično omogućuje nam spoznaju da su ta dva područja seksualnosti i znanja međusobno isprepletena.<sup>23</sup> To preklapanje želim istražiti u ovom posljednjem dijelu.

Često se ističe da akuzatorni sustavi u kojima dva suprotstavljena odvjetnika u arhaičnoj odjeći ispituju istinitost iskaza svjedoka prema nizu pravila argumentiranja i logike repliciraju mušku agresivnu elokventnost i mačizam. Pravo se konstruira kao muška struka, ne samo na temelju jednostavnih empirijskih dokaza da postoji malo odvjetnica i sutkinja, nego na temelju toga da su bavljenje pravom i muški identitet sukladni. Kako ističe Thornton,

feministkinje su pokazale kako su svi tekstovi liberalne misli ustrojani oko niza seksualiziranih i hijerarhijski uređenih dualizama... muškarci se poistovjećuju s jednom stranom dualizama, točnije mišlju, racionalnošću, razumom, kulturom, moći, objektivnošću i apstraktnom te na načelima utemeljenom aktivnošću... Naravno da se pravo povezuje s muškom stranom dualizma, u smislu da se smatra racionalnim, objektivnim, apstraktnim i utemeljenim na načelima.<sup>24</sup>

Važno je shvatiti da to nije argument utemeljen na naturalističkim pretpostavkama. Kategorično ističem kako ne tvrdim da su na neki način muškarci najспособniji za bavljenje pravom zbog svojih bioloških karakteristika. Niti tvrdim da je agresivnost prirodno stanje muškaraca. Poenta je u tome da se i pravo i maskulinitet ustrojavaju u diskursu i da između njih postoje značajna preklapanja. Ako na trenutak razmotrimo povijesni razvoj zanimanja medicinske sestre i odvjetnika, odmah možemo uočiti da postoje preklapanja diskursa

---

<sup>23</sup> C. Duchon, *Feminism in France*, London: Routledge & Kegan Paul, 1986.

<sup>24</sup> M. Thornton, «Feminist jurisprudence: illusion or reality?», *Australian Journal of Law and Society*, 3/5, 7, 1986.

ženstvenosti i zanimanja medicinske sestre i preklapanja maskuliniteta i odvjetništva. Prema tome, pravo nije racionalno zato što su muškarci racionalni, nego se pravo definira kao racionalno jednako kao što se definiraju i muškarci, a muškarci kao subjekti diskursa maskuliniteta počinju se shvaćati kao racionalni – i zato pogodni za odvjetničku karijeru.

U pokušaju da transformiraju pravo, feministkinje ne samo da osporavaju pravni diskurs nego i naturalističke pretpostavke o maskulinitetu. Ta se kritika širi i izvan područja prava. Kako sam napomenula u drugom poglavlju, isključivi glavni interes ne moraju biti zakoni koji reguliraju silovanje, nego heteroseksizam. Jednako tako analiza obiteljskog zakona podrazumijeva analizu konstrukcija očinstva, muškog autoriteta i ekonomske moći. Kako tvrdi Weedon u odnosu na književnu kritiku:

Destabiliziranje liberalnog humanizma koji tvrdi da posjeduje potpuni subjektivitet i spoznajnu racionalnost, u kojem je muškarac autor svojih misli i govora, možda je važnije za dekonstrukciju maskuliniteta nego za žene, koje nikad nisu bile potpuno uključene u taj diskurs.<sup>25</sup>

Weedon u biti tvrdi da dominantan oblik znanja, liberalni humanizam u kojem su muškarci ustrojani kao "prirodno" odgovorni autori svojih postupaka i sudbine, uključuje mnoge elemente diskursa maskuliniteta. Muškarci kao maskulini subjekti (a ne kao biološka bića) mnogo su uložili u mnoge dominantne diskurse kao što su pravo i medicina, ne jednostavno zato što mogu služiti njihovim interesima više nego interesima drugih, već zato što je maskulinitet dio tog svjetonazora. Nije čudno da je pravo tako otporno na radikalnije oblike feminizma, ali prilično pitomo kad se prikaže u smislu ravnopravnosti, jednakih mogućnosti ili razlike. Zahtjev za ravnopravnošću oslanja se na pretpostavku da će se pojedinci ispitivati (usporedbom s muškom normom), i ako se ocijene jednakima, tih nekoliko pojedinaca dopustit će ravnopravnost na nekom beznačajnom i zasebnom području zapošljavanja ili obrazovanja. S druge strane, razlika jednostavno potvrđuje razliku (i dominaciju) maskuliniteta. Pravo u prošlosti nije imalo problema s tom idejom (postala je problematična tek nakon uvođenja načela ravnopravnosti). Ponovno Weedon ističe:

Na primjer, načelo jednakih mogućnosti za žene i muškarce u obrazovanju i na radnome mjestu (i pravu), kad se uspostavi, nije se pokazalo ozbiljnom prijetnjom

---

<sup>25</sup> Weedon, 1987, 173.

ravnoteži moći u društvu u kojem patrijarhalni odnosi prožimaju samu proizvodnju i regulaciju ženskih i muških subjekata.<sup>26</sup>

Zadaća je feminizma da dekonstruira naturalistički i rodno slijep diskurs prava stalnim razotkrivanjem konteksta u kojem je ustrojen i povlačenjem analogija s drugim područjima društvenog života. Pravo nije zaseban i izoliran entitet, nego je utemeljeno na patrijarhatu, kao i klasnim i etničkim podjelama. Nisam sigurna da bismo trebali tragati za feminističkom teorijom prava koja bi mogla zamijeniti taj totalitet. Umjesto toga trebali bismo pokušati promijeniti tumačenje, na primjer, silovanja u kritičku dekonstrukciju naturalističke heteroseksualnosti. Silovanje ne bi trebalo biti izolirano u "pravu", nego se mora staviti u kontekst seksualnosti. Slično tome, seksualno zlostavljanje djece nije pravni problem, osim u smislu da su i seksualno zlostavljanje i pravo oblici prakticiranja moći. Ali oba se prakticiraju u maskulinom modusu, pa jedan ne može biti rješenje za drugi. Na kraju, niske plaće žena nisu pitanje ravnopravnosti, nego segregiranih tržišta rada, rasizma, podjele na privatno i javno te podcjenjivanja ženskog rada. Pravo ne može razriješiti te strukture moći, posebno ako shvatimo da su se povijest prava i povijest tih podjela događale istodobno.

Međutim, pravo je i dalje poprište sukoba. Iako je točno da pravo nema rješenje za objašnjavanje patrijarhata, ono nudi prostor za izražavanje alternativnih vizija i iskaza. Svaki slučaj silovanja, seksualnog zlostavljanja, obiteljskog nasilja, jednakosti plaća itd. otvara mogućnost za izražavanje alternativnog iskaza. Taj se iskaz možda neće pojaviti na sudu (tamo bi bio ušutkan) ili u medijima ili pak u izmjenama zakona, ali može se pojaviti u ženskom pismu i feminističkim grupama (npr. grupama za pomoć žrtvama silovanja, grupama za žrtve incesta). Ti diskursi otpora jačaju, a pravo često omogućuje središnju točku iz koje se progovara o tim pitanjima. To podrazumijeva drukčije korištenje prava od strategije zakonske reforme. O problemu strategije zakonske reforme raspravljat ću u poglavlju o pornografiji, ali ovdje želim upozoriti na to da stvaranje feminističke teorije prava ne destabilizira pravo. Upravo suprotno, može pokušati promijeniti pravne vrijednosti i postupke, ali održava položaj prava u hijerarhiji diskursa prema kojoj pravo ima pristup istini i pravdi. Time se potiče traženje rješenja unutar prava, a pravo se fetišizira umjesto da se dekonstruira. Potragu za feminističkom teorijom prava pokreće feministička kritika moći prava, ali krajnji je rezultat veličanje pozitivističkoga znanstvenog feminizma koji pokušava zamijeniti jednu hijerarhiju istine drugom.

---

<sup>26</sup> Weedon, 111.

Prevela: Tamara Slišković