

**Kulturelle forholds betydning i norsk rett belyst
gjennom rettspraksis i saker som gjelder æresdrap.**

Hvordan norske domstoler har vurdert kulturargumentet over tid.

Kandidatnr: 530

Veileder: Anne Hellum

Leveringsfrist: 10.04.2003

Til sammen 26400 ord

Dato 10.04.03. (utsatt innlevering 25.04.03).

Innholdsfortegnelse

1	<u>HOVEDTEMA FOR OPPGAVEN.</u>	1
1.1	TEMA.	1
1.2	BAKGRUNNEN FOR OPPGAVEN.	2
1.3	KILDER.	4
1.3.1	RELEVANTE RETTSKILDER.	4
1.3.2	PÅ HVILKEN MÅTE BLIR KILDENE ANALYSERT I OPPGAVEN.	6
1.3.2.1	Normativ analyse – er rettspraksis i samsvar med intern rett?	6
1.3.2.2	Deskriptiv analyse – er det norske rettssystemet rettslig pluralistisk?	7
1.3.2.3	De lege ferenda – Hvordan bør kulturargumentet anvendes?	7
1.3.2.4	Vanskeligheter knyttet til anvendelsen av ulike perspektiver.	7
1.4	TEMATISK AVGRENSNING AV OPPGAVEN.	8
1.5	FORSKJELLIGE PERSPEKTIVER BLANT JURISTER OG SOSIALANTROPOLOGER.	10
1.6	OVERSIKT OVER FRAMSTILLINGEN.	11
2	<u>BETYDNINGEN AV INNVANDRERNES KULTUR OG RETTSSYSTEM – UTVIKLING AV RETTSLIG PLURALISME PÅ STRAFFERETTENS OMRÅDE.</u>	13
2.1	INNLEDNING.	13
2.2	ER DET NORSKE RETTSSYSTEMET RETTSLIG PLURALISTISK?	16
2.2.1	INNLEDNING.	16
2.2.2	RETTSLIGE PÅVIRKNINGER I FRA RETTSHISTORIEN.	17
2.2.3	HVILKEN BETYDNING HAR UTENLANDSK RETT I DET NORSKE RETTSSYSTEMET I FØLGE DEN JURIDISKE TEORI?	17
2.2.4	UTENLANDSK RETTS BETYDNING PÅ ANDRE RETTSOMRÅDER.	18
2.2.5	SEDVANERETTENS RETTSLIGE STILLING I NORSK RETT.	18
2.2.6	TALER RETTSPRAKSIS FOR UTVIKLING AV RETTSLIG PLURALISME?	19
3	<u>KULTURARGUMENTET.</u>	22
3.1	HVA ER ”KULTUR”?	22

3.2	INNVANDRERES FORHOLD TIL DEN NORSKE KULTUREN OG RETTSSYSTEMET (KULTUR – OG NORMSAMMENSTØT).	23
3.3	EKSEMPEL I FRA RETTSPRAKSIS HVOR MENN HAR PÅBEROPT SEG KULTURARGUMENTET VED KRENKELSE AV KVINNERS RETTIGHETER.	26
3.4	KULTURARGUMENTET I USA ”CULTURE DEFENSE”.	27
3.5	KRITIKKEN MOT ANVENDELSEN AV KULTURARGUMENTET.	29
4	<u>FORHOLDET MELLOM RETTEN TIL Å UTØVE KULTURELLE HANDLINGER OG KVINNERS RETTIGHETER SETT I LYS AV DE INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETS KONVENSJONENE.</u>	32
4.1	INNLEDNING.	32
4.2	HVA ER MENNESKERETTIGHETER?	32
4.3	MENNESKERETTIGHETENES STILLING I DET NORSKE RETTSSYSTEMET.	34
4.4	HJEMMEL FOR BESKYTTELSE AV RETTEN TIL UTØVELSE AV KULTURELLE HANDLINGER.	35
4.5	HJEMMEL FOR BESKYTTELSE AV KVINNERS RETTIGHETER.	38
4.5.1	INNLEDNING.	38
4.5.2	FNS KVINNEKONVENSJON.	38
4.5.3	KVINNEKONVENSJONENS STILLING I NORSK RETT.	39
4.6	KONFLIKTEN MELLOM RETTEN TIL KULTURELLE HANDLINGER OG KVINNERS RETTIGHETER.	40
4.6.1	INNLEDNING.	40
4.6.2	HVORDAN LØSES KONFLIKTER MELLOM NORSKE RETTSREGLER OG MELLOM MENNESKERETTIGHETER I NORSK RETT (NORMATIVT)?	42
4.6.3	FORHOLDET MELLOM KVINNERS RETTSBESKYTTELSE OG KULTUR PÅ STRAFFERETTENS OMRÅDE – EKSEMPLER I FRA RETTSPRAKSIS.	43
4.7	KONKLUSJON.	44
5	<u>KULTURARGUMENTET I NORSK RETTSPRAKSIS.</u>	46
5.1	INNLEDNING.	46
5.2	BETYDNINGEN AV KULTURARGUMENTET VED SKYLDSPØRSMÅLET.	47
5.2.1	BETYDNINGEN AV KULTURARGUMENTET VED RETTSANVENDELSEN.	47
5.2.1.1	Hvilken betydning har kulturargumentet i følge den juridiske teori.	47
5.2.1.2	Eksempler fra rettspraksis som viser domstolens vurdering av kulturargumentet.	48
5.2.1.3	Analysen av dommene.	51

5.2.2	DOMSTOLENS VURDERING AV KULTURARGUMENTET VED AVGJØRELSEN AV ANKE AV BEVISBEDØMMELSEN.	52
5.3	HVILKEN BETYDNING HAR KULTURARGUMENTET HATT FOR DOMSTOLENES VURDERING AV STRAFFESPØRSMÅLET.	53
5.3.1	INNLEDNING.	53
5.3.2	KULTURARGUMENTETS VEKT VED DOMSTOLENS VURDERING AV STRAFFESPØRSMÅLET (HANDLINGENS STRAFFVERDIGHET).	55
5.3.2.1	Kulturargumentets vekt i følge den juridiske teorien.	55
5.3.2.2	Eksempler i fra rettspraksis som viser hvilken vekt domstolen har gitt kulturargumentet.	56
5.3.3	HENSYN HAR RETTEN VURDERT VED AVGJØRELSEN AV STRAFFESPØRSMÅLET.	59
5.3.3.1	Er kulturargumentet et relevant hensyn i følge den juridiske teori?	59
5.3.3.2	Hensyn som domstolen har lagt vekt på ved vurderingen av kulturargumentet – eksempler i fra rettspraksis.	60
5.4	I HVILKEN GRAD HAR TILTALTES KULTUR OG SEDVANER PÅVIRKET DET NORSKE RETTSSYSTEMET (FORELIGGER DET RETTSLIG PLURALISME I SVAK ELLER I STERK FORSTAND)?	63
5.5	HENSYNET TIL LIKHETSPRINSIPPET.	64
5.6	OPPSUMMERING.	65
6	<u>KRAVET OM RETTFERDIG RETTERGANG (“FAIR HEARING”) – DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSSKONVENSJON ARTIKKEL 6 (EMK ART. 6).</u>	66
6.1	INNLEDNING.	66
6.2	FORMÅL Å SIKRE TILTALTES RETTSSIKKERHET.	67
6.3	ANVENDELSESOMRÅDET FOR EMK ART. 6.	68
6.4	RETTFERDIG RETTERGANG.	68
7	<u>KULTURSAKKYNDIGE I STRAFFESAKER.</u>	69
7.1	INNLEDNING.	69
7.2	NÅR SKAL SAKKYNDIGE OPPNEVNES?	70
7.2.1	STRAFFEPROSSESSLOVENS REGLER OM ADGANGEN TIL Å BRUKE KULTURSAKKYNDIGE.	70
7.2.2	NÅR SKAL SAKKYNDIGE OPPNEVNES I FØLGE DEN JURIDISKE TEORI?	71
7.2.3	REELLE HENSYN SOM TALER FOR ANVENDELSE AV SAKKYNDIGE.	71
7.3	HVEM OPPNEVNER SAKKYNDIGE I STRAFFESAKER?	73
7.4	SAKKYNDIGES OPPGAVER UNDER HOVEDFORHANDLINGEN.	75

7.5	BRUK AV SAKKYNDIGE I FORHOLD TIL ANDRE UTENLANDSKE RETTSSYSTEMER.	75
7.6	KRITIKKEN VED ANVENDELSEN AV ”KULTUR OVERSETTERE”.	75
7.7	RETTSPRAKSIS HVOR ANTROPOLOGER ER BRUKT UNDER HOVEDFORHANDLINGEN I STRAFFESAKER.	78
7.7.1	INNLEDNING.	78
7.7.2	ANALYSE AV RETTSPRAKSIS HVOR SAKKYNDIGE HAR HATT RELEVANS OG VEKT VED VURDERINGEN AV STRAFFEUTMÅLINGEN.	79
7.7.3	ANALYSE AV RETTSPRAKSIS HVOR KULTURSAKKYNDIGE HAR HATT BETYDNING FOR SKYLDSPØRSMÅLET.	80
8	<u>MØTE MED ET ”HVITT RETTSVESEN”.</u>	83
8.1	INNLEDNING.	83
8.2	HVORDAN LEKDOMMERE ER REPRESENTERT I DOMSTOLEN I DAG – EN KORT REDEGJØRELSE.	84
8.3	HVILKE PRINSIPPER LIGGER TIL GRUNN FOR VALGET AV MEDDOMMERE I DAG?	84
8.4	HVILKE PRINSIPPER FORESLÅR LEKMANNsutVALGET FOR VALGET AV MEDDOMMERE I NOU 2002:11 (“DØMMES AV LIKEMENN”)?	85
8.5	PÅ HVILKEN MÅTE KAN REPRESENTASJON AV INNVANDRERE FØRE TIL SVEKKELSE AV RETTSSIKKERHETEN?	85
9	<u>AVSLUTNING OG OPPSUMMERING.</u>	86
9.1	INNLEDNING.	86
9.2	OPPSUMMERING.	86
9.3	RETTSPOLITISKE VURDERINGER – HVORDAN RETTEN BØR VÆRE.	88
9.3.1	BØR DET NORSKE RETTSSYSTEMET VÆRE RETTSLIG PLURALISTISK?	89
9.3.2	HVILKEN BETYDNING BØR KULTURARGUMENTET HA VED VURDERINGEN AV STRAFFERETTLIGE – OG STRAFFEPROSESSUELLE SPØRSMÅL?	89
9.3.3	NÅR BØR KULTURSAKKYNDIGE ANVENDES I STRAFFESAKER?	90
9.3.4	HVORDAN BØR DOMSTOLEN I DAG VÆRE SAMMENSATT?	91
9.4	AVSLUTNING.	92
10	<u>LITTERATURLISTE</u>	93

1 Hovedtema for oppgaven.

1.1 Tema.

I de siste 30 årene har innvandringen til Norge økt betraktelig, og menneskerettighetene har fått en sterkere stilling i det norske rettssystemet enn hva det tidligere hadde.

Hvilken konsekvenser dette har fått over tid, særlig på **straffe – og straffeprosessens rettsområde**, er temaet i oppgaven. Derfor er jeg i denne oppgaven, opptatt av å se sammenhengen mellom menneskerettigheter¹, norske rettsnormer og innvandrernes rettsoppfatninger (her deres sedvaner og rettsregler fra deres hjemland). Et sentralt tema i oppgaven er derfor om det norske rettssystemet i en eller annen form har utviklet seg til å bli **rettslig pluralistisk**².

Ved å undersøke rettspraksis skal jeg belyse hvilken betydning³ innvanderens strafferett og sedvaner (her kalt kulturargumentet) har hatt på strafferettens – og straffeprosessens rettsområde. Det gjelder i saker hvor innvandrer menn har påberopt seg deres kulturelle bakgrunn i sitt forsvar ved utøvelse av en straffbar handling mot **innvandrerkvinner**. Det kan være kultiverte motiverte handlinger som æresdrap, mishandling eller tvangsekteskap. Et annet sentralt spørsmål i oppgaven er derfor i hvilken grad kulturelle normer og sedvaner er en rettskilde på strafferettens – og straffeprosessens rettsområde og hvilken vekt den har.

Jeg skal også vurdere hvilken betydning økt innvandring og menneskerettighetene har hatt i forbindelse med spørsmålet om domstolens sammensetning og anvendelse av kultursakkyndige .

¹ Menneskerettighetens stilling i norsk rett behandles nærmere i kapittel 4.3.

² Det er et rettssystem som kjennetegnes ved at det offisielle rettssystemet inneholder flere enn et sett normer og regler enn den nasjonale lovgivningen (Bentzon, Hellum, Stewart 1998). En nærmere omtalte av rettslig pluralisme finnes i kapittel 2.

³ Når jeg i denne oppgaven bruker ordet ”betydning” mener jeg her rettslig vekt og relevans.

1.2 Bakgrunnen for oppgaven.

Under kolonitiden fra omkring tidlig på 1800 tallet, utvandret blant annet engelskmenn, nordmenn, og nederlendere ut i verden for å ”erobre” nye landområder særlig i Asia, Amerika og Afrika. Resultatet ble kolonisering og okkupasjon av landområder som tilhørte andre folkegrupper. De europeiske innvandrerne tok med sine rettssystemer og gjorde de til en del av de okkuperte lands rettssystemer; **”Spredningen har foregått på den måten at kolonistene har tatt med sitt hjemlands rett med seg og påtvunget de underkuete folkeslag under den.”** (min uth. Eckhoff 1997, 278). Det førte til at i mange koloniserte land utviklet det seg **pluralistiske rettslige systemer** (Hellum 2002).

I dag (2003) er denne situasjonen annerledes; økonomiske og politiske forhold i mange ikke vestlige land er vanskelige. Dette har bidratt til en økning av innvandringen til Norge og mange andre europeiske land fra blant annet Afrika og Asia. Den historiske statistikken viser også at det i flere århundre har innvandret mennesker hit til Norge. Innvandrerne som kom hit før 1960 og 1970 tallet kom hovedsakelig fra andre vestlige land (Eriksen 1997). Statistiske opplysninger viser at det 1. januar 2002 levde 310 700 innvandrere⁴ i Norge. **Dette utgjør 6,9 % av den totale befolkningen i Norge** (SSB 2002). Den største gruppen innvandrere kommer i fra de nordiske land, hvor særlig svensker og dansker er sterkt representert. Andre store innvandringsgrupper kommer i fra Vietnam, Pakistan og Irak. 1. januar 2002, bodde det ca. 24 600 første og andre generasjons innvandrere pakistanere. Dette er den største innvandringsgruppen i Norge (SSB 2002). I Oslo har ca. 20 % av befolkningen innvandrerbakgrunn (SSB 2002).

Innvandringen har ført til at det norske samfunnet er blitt et flerkulturelt samfunn (SMED 2000). Et viktig mål i samfunnet er derfor å sikre at alle har like rettigheter uavhengig av etnisk opprinnelse. Det kan gjøres ved å sikre at alle mennesker nyter vern og rettigheter til grunnleggende menneskerettigheter, lik rett for loven (likhetsprinsippet) og beskyttelse mot diskriminering (SMED 2000).

⁴ Klassifikasjonen som Statistisk Sentralbyrå bruker av definisjonen av ”innvandrer” er mennesker som kommer til Norge, men som har utenlandske og ikke norske foreldre. Innvandringsstatistikken sier ingenting om hvor mange andre generasjons innvandrere det bor i Norge.

Innvandrerkvinner er ofre i mange av straffesakene som kommer til domstolene. De har vært utsatt for kulturelle handlinger som æresdrap, tvangsekteskap, eller sjalusidrap her i Norge av innvandrer menn. Disse handlingene er reaksjoner mot kvinner, fordi de har brutt med kulturelle ”ærbarehetsforestillinger” de har i fra sitt hjemland. Det gjelder spesielt handlinger som kan føre til at familien får ”dårlig rykte” på grunn av at en kvinnen i deres familie har brutt forestillingene knyttet til kvinnens seksualitet i deres kultur. Æresdrap og hustrumishandling er handlinger i strid med norsk lov, og etter de internasjonale menneskerettighetene som vi har ratifisert.

Årsaken til at innvandrer menn utfører æresdrap og mishandling av kvinner, er at disse handlingene anses av som rettmessige i noen samfunn, og kulturer. Det skyldes ofte fordi det er menn som definerer kulturelle og religiøse regler, og som kan brukes til å undertrykke kvinners rettigheter. Det gjelder både for muslimske, kristne og jødiske samfunn (Ali 2003⁵ og Wikan 2003). Derimot har mange av de land som innvandrerne kommer i fra ratifisert de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og innvandrernes strafferett heller ikke tillater slike kulturelle overgrep mot kvinner. De land innvandrerne kommer i fra, har ofte et rettssystem som ikke godkjenner kulturelle handlinger, som æresdrap og hustrumishandling, verken i deres strafferett eller etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene (Ali 2003).

Innvandringen har skapt nye rettslige problemstillinger og utfordringer for den norske domstolen opp gjennom tidene. En av årsakene til dette er at innvandrere som kommer til Norge, ofte vil videreføre deres kulturelle tradisjoner her i landet, herunder æresdrap og hustrumishandling (Bauer 1999). Det viser blant annet min undersøkelse av norsk rettspraksis. Kulturelle handlinger av denne typen, får juridiske og sosiale konsekvenser for innvandrerne som utfører disse handlingene i Norge. Hvis innvandrer menn (overgriperne) påberoper seg sin kulturelle bakgrunn som et ledd i deres forsvar, oppstår det konflikter mellom kvinners rettigheter og mellom innvandrers rett til

⁵ Professor **Shaheen Sardar Ali** fra University of Peshawar i Pakistan / School of Law University of Warwick i England holdt foredrag om Pakistansk gjennomføring av FNs kvinnekonvensjon og rettslig pluralismens betydning for kvinners stilling i Pakistan ved Avdeling for kvinnerett ved Institutt for offentlig rett, Universitet i Oslo 31.03.03 og 01.04.03.

anerkjennelse av deres kultur. Dette kalles et **kultur – og normsammenstøt** mellom innvandrerene og ”nordmenn”. Dette skyldes ulike oppfatninger og forståelse av hvilke rettigheter kvinner skal ha i et samfunn.

Domstolen og andre sosiale institusjoner i samfunnet har liten erfaring med problemstillinger knyttet til innvandringen fra ikke vestlige land, i forhold til andre land som for eksempel England. Selv om Norge har hatt en jevn strøm av innvandrere opp gjennom tidene som kom hovedsakelig i fra vestlige land, mener sosialantropologene⁶ Barth og Eriksen at Norge inn til nylig har vært et etnisk og kulturelt homogent samfunn. Norge har derfor kortvarige erfaringer med mennesker som kommer fra andre kulturer (Eriksen 1997, og Barth 1993⁷.)

Innvandringen har også hatt betydning for en økning av antallet straffesaker hvor tiltalte har innvandrerbakgrunn. I følge SSB var det i 1998 registret 5700 gjerningspersoner som hadde innvandrerbakgrunn (Kjærchow 2002). I en spørreundersøkelse gjort av Papendorf⁸, anslås det av dommerne at andelen av saker med utenlandske statsborgere eller personer med utenlandsk opprinnelse til å ligge mellom ca. 10 og 40 %. Persongruppen som ikke kan snakke norsk, antas å være på ca. 10 % (Papendorf 2000).

1.3 Kilder.

1.3.1 Relevante rettskilder.

Formålet har vært å undersøke hvilken betydning innvandringen har hatt for domstolenes praksis over tid. Rettskildelæren er et metodisk og viktig redskap i en slik sammenheng (Boe 1996). Det er en metode for å avgjøre hva rettsreglene går ut på, dvs. hvilken måte rettsanvenderen må gå frem for å finne innholdet i en rettsregel (Boe

⁶ Sosialantropologene har en empirisk og deskriptiv forståelse av samfunnet, i motsetning til juristene som studerer de juridiske normene og dets betydning i samfunnet. Se kapittel 1.5.

⁷ Jeg tolker Barth slik at han mener at Norge har hatt liten erfaringer med andre kulturer enn den ikke vestlige kulturen.

⁸ Spørreundersøkelsen er det gjort rede for i boken ”Kommunikasjon og rettssikkerhet”, redigert av Kristian Andenæs 2000.

1996). Rettskildelæren peker ut hvilke kilder / faktorer som reglene kan utledes fra (Boe 1996).

Når det gjelder de **nasjonale rettskildene** i denne oppgaven, skal vil flere rettskilder være viktige. For det første er rettspraksis i fra Høyesterett, Lagmannsretten og Tingretten en sentral rettskilde. Det er fordi verken den Almindelig borgerlig Straffelov eller andre rettskilder gir direkte anvisninger på kulturargumentets vekt og relevans. Det gjelder spesielt ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet. Min undersøkelse av rettspraksis viser hvordan domstolen har vurdert innvanderens påstand om kulturargumentet i forhold til offerets rettsvern (her innvandrerkvinner). De dommene som jeg har gjennomgått viser et tydelig **norm – og kultursammenstøt** i saker som gjelder æresdrap og hustrumishandling. Sakene illustrerer også at innvandrerkvinnens rettigheter blir ofte krenket selv, om de har flyttet til et annet land som i større grad ivaretar kvinnens rettigheter, både i lov og i de internasjonale menneskerettighetene.

For det andre er også **norske lover** en sentral rettskilde i oppgaven i undersøkelsen av hvilken betydning innvandringen har hatt over tid. Det gjelder særlig Kongeriget Norges Grundlov (grl.), Lov om styrking av menneskerettigheten (mrl.), Straffeloven (stl), Lov om rettergangsmåten i Straffesaker (strprl.) og Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).

Juridisk litteratur er en viktig rettskilde her, selv om den i liten grad behandler temaet. **Reelle hensyn** er også en viktig rettskilde på rettsområder, hvor andre rettskildefaktor ikke strengt styrer rettsanvendelsen. Reelle hensyn kan være vurderinger om rettferdighet, rimelighet, nyttinghet, og effektivitet (Boe 1996). **Sedvaner**⁹ er formelt sett, ikke en relevant rettskilde i henhold til rettskildelæren (Boe 1996). Men min undersøkelse av rettspraksis viser at innvanderens sedvaner kan være et hensyn som domstolene har tatt stilling til og gitt vekt. Et eksempel som viser dette er ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146)¹⁰ i fra 1984. Tiltaltes kultur og sedvaner i fra sitt hjemland ble tatt hensyn til i vurderingen av straffespørsmålet.

⁹ Hvilken betydning sedvaner har hatt i det norske rettssystemet gjøres nærmere rede for i kapittel 2.2.5.

¹⁰ ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146) er omtalt følgende steder i oppgaven:

Internasjonale rettskilder også sentrale i oppgaven. De internasjonale rettskildene som er av betydning i forholdet mellom retten til kultur og kvinners strafferettslige vern er; FNs kvinnekonvensjon (The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, EMK, (Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Den internasjonale konvensjonen om politiske, sosiale og kulturelle rettigheter, ØSK, (International Covenant on Economic, Social and Culture Rights), og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, SP, (International Covenant on Civil and Political Rights).

1.3.2 På hvilken måte blir kildene analysert i oppgaven.

Formålet med oppgaven er å belyse hvilken betydning kultur har på strafferettens – og straffeprosessens rettsområde. Jeg har valgt tre forskjellige perspektiver å vise dette på.

1.3.2.1 Normativ analyse – er rettspraksis i samsvar med intern rett?

For det første skal jeg anvende en **normativ** tilnærming til problemstillinger knyttet til innvandringen på strafferettens og straffeprosessens rettsområde. Det gjelder spesielt ved vurderingen av hvilken vekt og relevans innvandrene sedvaner og kulturelle regler har hatt over tid som min undersøkelse av rettspraksis viser. Kulturargumentets rettslig vekt og relevans, må også ses i lys i henhold til utviklingen av menneskerettighetene.

-
- a. Kapittel 1.3.1.
 - b. Kapittel 2.2.6.
 - c. Kapittel 3.2.
 - d. Kapittel 3.3.
 - e. Kapittel 3.4.
 - f. Kapittel 3.5.
 - g. Kapittel 4.6.3.
 - h. Kapittel 5.3.2.2.
 - i. Kapittel 5.3.3.2.
 - j. Kapittel 5.4.
 - k. Kapittel 5.5.
 - l. Kapittel 7.7.2.
 - m. Kapittel 9.2.

Menneskerettighetens stilling i norsk rett, har i de senere 30 årene fått en sentral stilling. Det er utviklet mange konvensjoner som skal verne om menneskets grunnleggende rettigheter på forskjellige rettsområder. Kvinners rettigheter har også fått en sterkere stilling enn hva den hadde tidligere. I tråd med dette, har jeg både ønsket å behandle hvordan domstolene har tatt hensyn og bør taes hensyn (de lege ferenda) til kvinners rettigheter kontra forholdet til retten til å utøve kulturelle handlinger. Begge rettighetene har hjemmel i de internasjonale menneskerettighetene.

1.3.2.2 Deskriptiv analyse – er det norske rettssystemet rettslig pluralistisk?

For det andre skal jeg belyse hvilken betydning innvandringen har hatt for domstolen ved å anvende et **deskriptivt** perspektiv. Det empiriske og deskriptive perspektivet skal anvendes for å vurdere om det foreligger rettslig pluralisme i det norske rettssystemet sett i lys av det utvalget jeg har gjort av dommer i fra 1980 og frem til i dag. På denne måten skal jeg vise hvordan innvandringen har påvirket det norske rettssystemet.

1.3.2.3 De lege ferenda – Hvordan bør kulturargumentet anvendes?

Til slutt vil jeg gjøre noen betraktninger og egne vurderinger om hvilken vekt kulturargumentet bør ha ved avgjørelsen av materielle og prosessuelle spørsmål ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet.

1.3.2.4 Vanskeligheter knyttet til anvendelsen av ulike perspektiver.

Jeg har som formål i denne oppgaven å se hvilken betydning innvandringen har hatt over tid med to forskjellige ståsteder. På den ene siden ønsker jeg som jurist å undersøke nærmere hvilken rettslig vekt og relevans kulturargumentet har hatt over tid. Til denne undersøkelsen, anvender jeg den juridiske metode, rettskildelæren, og har et normativt perspektiv. På den andre siden ønsker jeg å ha en mer sosiologisk tilnærming til temaet. Jeg ønsker å beskrive ”uten i fra” hvordan rettssystemet er påvirket av innvandreneres kultur, og anvender derfor også en deskriptiv metode. På denne måten kan temaet belyses i fra ulike ståsteder, og kan på denne måten gi et bredere bilde av temaet.

Anvendelsen av to forskjellige måter å tilnærme meg temaet på, kan skape visse problemer. Det er fordi det av og til kan være vanskelig å klart skille mellom de den normative og deskriptive tilnærmingen av temaet som oppgaven handler om. Men utgangspunktet er; Jeg skal vise hvilke normer som faktisk slår igjennom empirisk sett under domstolsbehandlingen (rettslig pluralisme), og det normative; hvordan retten skal løse forholdet mellom menneskerettighetene, interne retten og andre rettskilder.

1.4 Tematisk avgrensning av oppgaven.

Jeg har bare valgt å undersøke hvilken betydning innvandringen har hatt for domstolene på **strafferettens og straffeprosessens** rettsområde. Jeg skal ikke vurdere hvilken betydning kulturargumentet har hatt for andre rettsområder; fra barneretten- , trygderettens -, eller erstatningsrettens område. Det er likevell viktig å presisere at innvandring også har hatt betydning på andre rettsområder.

Dommene som jeg har valgt å analysere, er blant annet et utvalg av saker hvor innvandrer menn har utført straffbare handlinger (for eksempel æresdrap) mot kvinner, og hvor de påberoper seg deres kulturelle bakgrunn i deres forsvar. Jeg har derfor valgt disse sakene med særlig sikte på å illustrere og vise utviklingen .

Tidsrommet for utvalget av dommene er i fra 1980 og frem til i dag. Jeg har valgt denne tidsperioden av flere grunner. Den ene grunnen er at økningen i innvandringen fra ikke vestlige land har vært størst i denne perioden¹¹. En annen grunn til dette valget av tidsepoke er at i perioden i fra 1980 og frem til i dag, har det norske rettssystemet generelt i stor grad forandret seg. Det gjelder spesielt med hensyn til utviklingen av menneskerettighetens stilling i norsk rett (Hellum 2002).

Straffebudene som er overtrådt i sakene er forskjellige og verner om både offentlig rettslig og privatrettslig interesser. Når det gjelder **handlingens straffverdighet**¹² i dommene som jeg undersøkt, er de også forskjellige.

¹¹ Statistiske opplysninger som bekrefter dette, er gjort nærmere rede for i kapittel 1.2.

¹² Med ”**handlingens straffverdighet**” mener jeg her i denne oppgaven som graden av bebreidelse som kan rettes mot tiltalte, vurdert på bakgrunn av handlingen og andre omstendigheter knyttet til den (Eskeland 2000).

Når det gjelder utvalget av dommer i fra tingretten, har jeg bare analysert dommer fra Oslo Tingrett, og ikke fra andre rettskretser. Det har sammenheng med at det bor ca. 103 000 innbyggere i Oslo med fremmedkulturell bakgrunn (SSB 2002). Det utgjør over 20 % av Oslos samlede befolkning (SSB 2002). Faren med dette utvalget er imidlertid at rettskildet bildet av rettssituasjonen kan bli skjevt og ikke representativt. Men hovedformålet mitt med utvalget av dommene, har vært å skape et helhetsbilde over den rettslige situasjonen i dag og over rettsutviklingen.

Referansegruppen i dommene er generelt ”innvandrere”. ”Innvandrere” defineres i oppgaven, med mindre det kommer frem at det gjelder andre generasjons innvandre, personer som har flyttet eller bor i Norge, men som har utenlandsk fødte foreldre. Jeg har ikke differensiert mellom innvandrere på grunnlag av etnisk eller religiøs tilhørighet. Det er i kraft av deres ønske av å bo her, og fordi de ofte har samme krav og forventninger, jeg har valgt denne sosiale gruppen. Det betyr at jeg i denne oppgaven generaliserer¹³ ved å behandle flere forskjellige etniske og religiøse grupper under ett. Både innvandrere i fra Sverige og Pakistan er representert i oppgaven.

Selv om rettskildelæren er den dominerende innen jussen, er det her nødvendig å anvende en samfunnsvitenskapelig metode ved analysen av dommer i fra de forskjellige tidsepoker. Jeg har funnet det mest hensiktsmessig å anvende en **kvalitativ forskningsmetode**. Forskjellen mellom kvalitativ og kvantitativ metode, er at kvalitative analyser fremhever innsikt, mens kvantitative analyser betoner oversikt (Grønmo 1995). Jeg har derfor ikke gått til verks for å telle hvor mange dommer det finnes som inneholder argumenter for og i mot hvilken vekt og relevans kulturargumentet har hatt. Derimot har siktepunktet for analysen vært å få en helhetlig

¹³ **Generalisering** kan føre med seg problemer, fordi den behandler alle innvandrere som en sosial gruppe (Martiniussen 1995). Det kan føre til stereotype oppfatninger av folk som har innvandrerbakgrunn. Det er innen denne gruppen store forskjeller, for eksempel mellom religiøs -, etnisk tilknytning, og mellom kjønn, inntekt og utdanning. Dette er forhold som skiller innvandrere i fra hverandre, og som gjør det ofte vanskelig å behandle alle innvandrere under ett. Poenget er å skape et helhetsbilde over situasjonen som skal være representativt.

forståelse av spesifikke forhold. Jeg har derfor funnet det mest hensiktsmessig å velge en kvalitativ forskningsmetode (Grønmo 1995).

Hvilket rettsområde oppgaven faller inn under, er ikke så enkelt å besvare. Det er fordi oppgaven flyter mellom flere rettsområder. Behandlingen av dette temaet gjør jeg ved hjelp av ulike disipliner som strafferett, straffeprosesses, kvinnerett, rettskildelære, menneskerettigheter, og rettssosiologien.

Jeg anvender her et kvinnerettssosiologisk -, og et rettsantropologisk -, og til dels et menneskerettslig perspektiv når det gjelder hvilken betydning kulturargumentet har hatt på strafferettens – og straffeprosessens rettsområde.

1.5 Forskjellige perspektiver blant jurister og sosialantropologer.

Både jurister og antropologer har studert innvandringens betydning i samfunnet, men i fra ulike ståsteder og metoder. Antropologene¹⁴ har i stor grad konsentrert seg om utviklingen av rettslige pluralistiske systemer i tidligere kolonisamfunn, og har **i liten grad interessert seg for domstolens praksis, og hvilke påvirkninger den er utsatt for**. Antropologene har ønsket å skape forståelse for andre etniske gruppers kulturer.

Den **rettsantropologiske** fagretningen startet med å studere rettsnormene hos små ”eksotiske” folkegrupper, som for eksempel nuerne i Afrika (Hellum 2000). Bakgrunnen for studiet var at kolonimaktene trengte kunnskap om de ”innfødtes” lovsystemer. Denne tradisjonen så de innfødtes rettssystemer som et separat lovsystem, som ikke hadde noen forbindelse med ”koloniherrenes” rettssystem (Hellum 2000). Et viktig navn i dette faget, er rettsantropologen Sally Falk Moore (Hellum 2000). Hun har studert hvordan små sosiale grupper i samfunnet oppfatter hva som er ”rett” på bakgrunn av flere rettslige kilder enn den formelle nasjonale lovgivningen (Hellum 2000).

¹⁴ Sosialantropologiens metode er hovedsakelig empirisk, det legges stor vekt på feltarbeidet (deltagende observasjon) der antropologen samler informasjon (Eriksen 1997). Den juridiske metode baserer seg på **rettskildelæren** som har en normativ funksjon (Boe 1996). Det får betydning for kildene som jeg har valgt i oppgaven og kildene må leses med denne påminnelsen.

Rettsantropologien har også forandret seg i takt med økt globalisering og innvandringen til vestlige samfunn fra blant annet Asia og Afrika, og fokuserer i dag seg hvordan internasjonale erklæringer, konvensjoner eller debatter om menneskerettigheter blir tilegnet og fortolket lokalt¹⁵ (Hellum 2000).

Juristene anvender en annen metode og har et annet formål enn samfunnsviterne; **”Først og fremst: Juss handler om normer, ikke atferd. Det skiller faget fra statsvitenskap, sosiologi, sosialantropologi og andre samfunnsfag. Jussens gjenstand er hva rettssubjektene må gjøre og ikke må gjøre, hva de kan tillate seg, hva det kan beslutte.”** (min uth. Boe 1996, 22).

Mitt utgangspunkt for oppgaven er ikke det samme som rettsantropologien har hatt for sin forskning. Jeg er interessert i å undersøke hvilke konsekvenser innvandringen har hatt under domstolsbehandlingen der tiltalte har påberopt seg kulturargumentet¹⁶.

1.6 Oversikt over framstillingen.

Mitt utvalg av dommer viser at innvandrere har i flere saker påberopt seg kulturargumentet som et argument ved avgjørelsen av både skyld – og straffespørsmålet. I **kapittel 2** gies det en oversikt over hva rettslig pluralisme er, og om det norske rettssystemet er blitt rettslig pluralistisk sett i lys av en deskriptiv analyse av rettspraksis.

Innvandrere har påberopt seg deres kultur som et argument både ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet, og ved straffeprosessuelle spørsmål. Argumentet anvendes fordi handlingen er straffbar etter norsk lov. De tiltalte innvandrere ønsker å bruke kulturargumentet som en legitimerende og forklarende grunn for den kulturelle motiverte handlingen. **Kapittel 3** handler om problemstillinger knyttet til anvendelse av kulturargumentet. Det er blant annet redegjort for hva kultur er, kritikk mot anvendelsen

¹⁵ **”Dagens rettsantropologi viser hvordan kvinner fra ulike kulturer og samfunn i kraft av den rettslige, økonomiske og kommunikasjonsmessige globaliseringen som har funnet sted, spiller på et register som omfatter lokale, nasjonale og internasjonale rettsnormer.”** (min uth. Hellum 2002, 101).

¹⁶ Jeg har ikke funnet noe juridisk litteratur som har tatt for seg dette temaet tidligere, verken i Norge eller i fra andre land.

av kulturargumentet og hvordan man i det amerikanske rettssystemet forholder seg til kulturargumentet.

Kapittel 4 handler om forholdet mellom retten til å utøve kulturelle handlinger og kvinners rettigheter sett i lys av menneskerettighetene. Jeg skal i dette kapitlet anvende både en deskriptiv og normativ metode. Det gjelder blant annet forholdet mellom FNs Kvinnekonvensjon EMK art.9. Dette kapitlet må også ses i sammenheng om det har utviklet seg et rettslig pluralistisk system på strafferettens område.

Kapittel 5 er selve hovedkapitlet i oppgaven. I dette kapitlet har jeg som formål å vise hvordan domstolene har vurdert innvanderens kultur og sedvaner ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet over tid. Det gjelder spesielt kulturargumentets vekt i forhold til andre rettskilder. Det dominerende perspektivet er det normative.

Hvilken betydning innvandringen har hatt, reiser også **straffeprosessuelle problemstillinger**. Det er viktig å sikre innvanderens rettssikkerhet under rettergangen når det gjelder hans mulighet til å bli forstått og kunne forklare seg for retten. I den forbindelse blir EMK art. 6 derfor kort omtalt i **kapittel 6**. EMK inneholder mange rettigheter som skal bidra til å sikre de tiltaltes rettssikkerhet i straffesaker. Det oppfordres til å lese dette kapittel i sammenheng med kapittel 7 og 8, fordi de to kapitlene også handler om problemstillinger som knytter seg til anvendelse av kulturargumentet på straffeprosessens rettsområde.

Innvandrere kan ha et behov i rettssaken til å ha profesjonell hjelp til å forklare for retten den kulturelle bakgrunnen for den straffbare handlingen. Tiltalte kan også trenge hjelp under rettssaken med den kommunikative delen, dvs. bli forstått på bakgrunn av hans ord, uttrykk og gester som han avgir. **Kapittel 7** handler derfor om anvendelsen av kultursakkyndige.

Majoriteten av dommere og lekmenn i norske rettssaler består hovedsakelig av ”hvite” medlemmer. Spørsmålet er om det kan få betydning for innvanderens sak, og hvilke signaler det sender ut til innvandrerbefolkningen. Dette gjøres nærmere rede for i **kapittel 8**.

Det siste kapittelet i oppgaven, **kapittel 9**, er en oppsummering og egne betraktninger (de lege ferenda) omkring temaene som jeg har behandlet i denne oppgaven.

2 Betydningen av innvandrernes kultur og rettssystem – utvikling av rettslig pluralisme på strafferettens område.

2.1 Innledning.

Et sentralt spørsmål som skal undersøkes i oppgaven, er om det norske rettssystemet i en eller grad har blitt rettslig pluralistisk på strafferettens område. Dette spørsmålet skal undersøkes på flere områder, særlig når det gjelder hvilken betydning innvandrernes kultur har og menneskerettighetens stilling i det norske rettssystemet. I dette kapittelet og i kapittel 5 skal det gjøres rede for hvilken betydning innvandrers kultur og hjemlige strafferett har hatt for domstolens utvikling. I kapittel 4 gjøres det nærmere rede for hvilken betydning menneskerettighetens stilling har i norsk rett.

Det som kjennetegner rettslige pluralistiske rettsystemer er at det i et rettssystem være flere rettsystemer som for eksempel menneskerettigheter, sedvanerett ("custom"), nasjonal lovgiving, religiøse regler. De forskjellige rettsystemene kan ha ulik gjennomslagskraft i forhold til hverandre, avhengi av hvilket rettsområde rettsspørsmålet gjelder (Ali 2003).

Rettslig pluralisme er et begrep som har som funksjon å beskrive (deskriptivt) rettssystemet; **“Legal centralism and legal pluralism are analytic frameworks which provide different understanding of the position of women in the context of multicultural societies and plural systems of law.”** (Bentzon m.fl. 1998, 30). Ved undersøkelsen jeg har gjort av rettspraksis, har formålet vært å beskrive utviklingen om det foreligger rettslig pluralisme i en eller annen forstand. **Analysen av dommene har derfor vært gjort med et empirisk og deskriptivt utgangspunkt.**

Rettslig pluralisme kan i følge John Griffiths komme til uttrykk i et rettssystem på to forskjellige måter og deles inn i ”svak” og ”sterk” (Griffiths 1986 i Hellum 2002).

Svak pluralisme foreligger når det formelle rettssystemet som anerkjenner flere rettssystemer. Det zimbawiske rettssystemet er et eksempel hvor det foreligger svak pluralisme. Her er importert ”roman- dutch law” og nasjonal lovgivning med to forskjellige rettssystemer som eksisterer side om side, sammen med de ulike etniske gruppers sedvanerett (Hellum 2002).

Et annet eksempel er det pakistanske rettssystemet (Ali 2003). I dette rettssystemet eksisterer det flere rettslige normer som eksisterer sammen. De rettslige normene er religiøs lov, nasjonal lovgivning, sedvanerett og internasjonale menneskerettigheter¹⁷. Hvilken rettskilde som har størst vekt, avhenger av rettsområdet som rettsspørsmålet gjelder for (Ali 2003).

Da Pakistan skulle ratifisere **FNs kvinnekonvensjon**¹⁸ i 1987, oppstod det juridiske problemer fordi Pakistan var et land preget av rettslig pluralisme i svak forstand (Ali 2003). Det var fordi det fantes så mange andre rettslige normer (for eksempel sedvanerett, nasjonal lovgivning og islamsk lov) som måtte harmoniseres til å ”stemme” med FNs kvinnekonvensjon (Ali 2003).

Et eksempel kan belyse dette nærmere når det gjelder kvinners rettigheter i Pakistan. På den ene siden vil både nasjonal konstitusjonell lov og FNs kvinnekonvensjon (som har et ikke – diskrimineringsprinsipp), og islamsk lov (særlig når det gjelder arve – og familierett) tale for å gi kvinners rettigheter stor vekt (Ali 2003). På den andre siden vil imidlertid vil rettsnormen ”custom” innskrenke kvinners rettigheter. Det pakistanske rettskildet bildet fører til oversiktighet over hva som er gjeldene rett, og har fått

¹⁷ Det tok lang tid før Pakistan ratifiserte FNs kvinnekonvensjon. Mange i Pakistan hevdet at både islamsk lov ivaretok kvinners rettigheter, og at det derfor ikke var nødvendig med en slik konvensjon (Ali 2003). Den pakistanske regjeringen utarbeidet en rapport i 1981 som konkluderte med at kultur og religion undertrykte kvinners rettigheter. Denne utredningen ble derimot holdt hemmelig, men ble flere år senere gjort offentlig (Ali 2003). Utredningen talte for at Pakistan burde ratifisere traktaten.

¹⁸ Se kapittel 4.5.2 for nærmere om FNs kvinnekonvensjon.

konsekvenser for pakistansk rettspraksis. Ali nevner flere dommer i fra pakistansk rettspraksis hvor kvinners rettigheter har blitt krenket, for eksempel æresdrap og tvangsekteskap. Domstolen har i mange saker hvor kvinners rettigheter har blitt krenket, ikke har tatt hensyn til internasjonale menneskerettigheter som Pakistan har ratifisert, og bare dømt saken ut i fra rettsnormen ”custom law” (sedvaneretten). Ali påpeker at ”custom law” i Pakistan har stor gjennomslagskraft i forhold til andre normer, men at hun kan se en tendens til at domstolene i større grad vektlegger internasjonale menneskerettigheter i vurderingen av straffespørsmål¹⁹ (Ali 2003).

Pluralisme i sterk forstand foreligger når den formelle retten opererer i samspill med andre uformelle normer av sosial og religiøs karakter som under tiden er så sterke at de slår igjennom overfor den formelle retten (Griffiths 1986 i Hellum 2002). Spørsmålet om det foreligger rettslig pluralisme i sterk forstand i det norske rettssystemet fordi innvandrere påberoper seg kulturargumentet, diskuteres nedenfor i kapittel 2.2.

Rettslige pluralistiske systemer finnes i samfunn som er **multikulturelle**, som kjennetegnes av at flere atskilte kulturer, etniske grupper, og religioner som eksisterer side om side i samme samfunn (Selmer 2002).

Rettslig pluralistiske rettssystemer kan for det første finnes i samfunn som tidligere har vært kolonisert (Hellum 2002). Flere land innførte europeisk lovgivning i forbindelse med koloniseringen, selv om det forelå allerede andre rettslige normer der fra før. I noen av disse land var rettssystemet tidligere basert på sedvanerett og et religiøst rettssystem. Innføringen av europeisk lovgivning har fått konsekvenser for utviklingen av disse rettssystemene. Det utviklet seg til pluralistiske rettslige rettssystemer hvor fordi det førte til at flere landets rettssystem bestod av flere rettssystemer hvor rettssystemet består av et samspill mellom forskjellige rettslige systemer. Dette var et resultat av overførselen av hele rettssystemer på tvers av kulturelle grenser (Hellum 2000). Ofte har sedvanretten stor vekt i disse rettssystemene, fordi det i mange tidligere koloniserte

¹⁹ S. Ali gav ikke spesifikk uttrykk for om det gjaldt for skyld eller straffespørsmålet. Jeg velger derfor å tolke henne slikt at utviklingen med å vektlegge menneskerettigheter gjelder for begge rettsspørsmålene (Ali 2003).

land, var den ”opprinnelige retten”, før påvirkningen fra den vestlige rettstradisjon tok til (Ali 2003). Det pakistanske rettssystemet er et eksempel hvor sedvaneretten har en sterk stilling (Ali 2003).

Rettslig pluralistiske rettslige systemer finnes for det andre også i den vestlige verden som har hatt betydelig innvandring med folk som kommer i fra fremmede rettskulturer (Bentzon 2002). Et eksempel kan belyse dette er at selv i dag er det et sterkt ønske om overføringer av rettssystemer på tvers av kulturelle grenser i den vestlige del av verden. Britiske muslimer, som ofte er ifra tidligere britiske kolonier, ønsker seg en egen familie og arverett basert på islamske prinsipper, innført i Storbritannia (Selmer 2002). Et annet eksempel er at det i innvandrer menn i Norge påberoper seg kulturargumentet blant annet i straffesaker.

Med innvandringsbølgen som startet på 1920 tallet begynte rettsantropologene å fatte interesse for rettslige pluralistiske samfunn (Hellum 2000). I dag har rettsantropologien som formål å studere hvilke rettsnormer ulike fora har, som for eksempel innen familien, og på arbeidsplassen. Denne fagretningen har i liten grad studert samspillet mellom ulike rettskulturer innen domstolene. Rettsantropologien har hovedsakelige studert hvordan de små sosiale samfunnene forholder seg til ulike rettsnormer deskriptivt, og har i liten grad hatt en normativ tilnærming (Hellum 2002).

2.2 Er det norske rettssystemet rettslig pluralistisk?

2.2.1 Innledning.

Den store økningen i innvandringen som Norge har hatt, har hatt betydning for utviklingen av det norske rettssystemet. En av grunnene er at det har oppstått et kultur og normsammenstøt mellom innvandrere og ”nordmenn”, når det gjelder synet på kvinners rettigheter og plikter. Har dette påvirket domstolen til å ta hensyn til innvandrers kultur og hjemlige strafferett slik at det i dag foreligger rettslig pluralisme enten i **sterk eller svak forstand**? Dette er et empirisk – og rettsmetodisk spørsmål. Hvorvidt kulturargumentet i større eller mindre grad skal eller bør taes hensyn til, er et **rettspolitisk spørsmål** som skal gjøres rede for i kapittel 9. I dette kapittelet er spørsmålet det på strafferettens område har rettslig pluralisme i svak eller sterk forstand.

Utgangspunktet er at det norske rettssystemet er formelt sett et enhetlig rettssystem²⁰, og hvor rettskildelæren er sentral (Boe 1996). Rettskildelæren inneholder regler for hvilke rettskilder som er relevante og hvilken vekt de skal ha. (Boe 1996).

Imidlertid finnes det flere holdepunkter for at norsk rett i sterk grad er påvirket av utenlandsk rett, og sedvanerett (i fra andre land), som taler for å hevde at det norske rettssystemet er i en eller annen forstand pluralistisk. Retts sosiologen Mathisen argumenterer for at det finnes rettslig pluralisme i det norske rettssystemet (Mathisen 2001); **”Dermed har vi også sprengt vårt utgangspunkt i retten som knyttet til staten, og som bestående av de formelt vedtatte regler i et samfunn, institusjoner som har ansvar for utøvelsen av og kontrollen med reglene, og ikke formelt vedtatte regler basert på sedvane som også gitt status som en del av rettsvesenet.”**(min uth. Mathisen 2001, 194). Forhold som taler for å hevde at det norske rettssystemet er preget av rettslig pluralisme, skal nærmere bli redegjort for her;

2.2.2 Rettslige påvirkninger i fra rettshistorien.

Utenlandsk rett har på flere måter påvirket utviklingen av det norske rettssystemet (Ekchoff 1997). Allerede under unionstiden med Danmark var dansk rett en viktig kilde til dannelsen av norske lover (Ekchoff 1997). Men norsk og dansk rett ble aldri ett rettssystem, de smeltet aldri sammen. Og ved utarbeidelsen av Grunnloven i 1814 ble norsk rett påvirket av utenlandske rett. Eidsvollsmennene ”lånte” fra andre lands forfatninger, særlig i fra den svenske og franske (Ekchoff 1997). Rettshistorien viser også at innvanderens rettssystemer har påvirket norsk rettspraksis gjennom handel og kulturpåvirkning (Eckhoff 1997).

2.2.3 Hvilken betydning har utenlandsk rett i det norske rettssystemet i følge den juridiske teori?

På den ene siden hevder Boe imidlertid at utenlandsk rett og utenlandske rettssystemer, i utgangspunktet rettslig sett, ikke er godkjent som en relevant rettskilde (Boe 1996). Om forholdet til utenlandsk rett sier Boe følgende: **”Utenlandsk rett er selvfølgelig**

²⁰ Retts sosiologen Mathisen kaller det ”den judisielle rettskultur” (Mathisen 2001, 189).

ingen del av det norske rettssystemet. Norge er en egen stat, med egen forfatning og eget rettssystem. Det er det ingen selvfølge at utenlandsk rett er en rettskildedefaktor i Norge.”(min uth. Boe 1996, 160).

På den andre siden mener Eckhoff at utenlandsk rettspraksis og rett kan tjene som illustrasjonsmateriale, og kan være argument for at spørsmål bør løses på samme måte i det norske rettssystemet (Eckhoff 1997). Det er ikke noe nytt i norsk rett at domstolen anvender utenlandske rettskildedefaktorer som et relevant moment og argument til støtte for resultatet, se for eksempel Rt. 1952, 1217 ”To mistenkelige personer dommen” (Eckhoff 1997). Eckhoff hevder videre at det er særlig grunn til å koordinere forskjellige rettssystemer når ett og samme rettsforhold har tilknytning til flere land, for eksempel når innvandrere begår straffbare handlinger. Hvilke rettsregler som skal anvendes, styres av lovvalgsreglene, men på strafferettens område er det bare de norske rettsregler som man dømmes etter (Eckhoff 1997).

2.2.4 Utenlandsk retts betydning på andre rettsområder.

På erstatningsrettens-, kontraktsrettslige- og familierettslige området, har *Irma – Mignon – formelen* vært anvendt (Eckhoff 1997). Regelen går ut på at forholdet skal avgjøres etter loven i det land som partene har sterkest tilknytning til. Samtidig har domstolene etter en skjønnsmessig vurdering avgjort om tilknytningen er av en slik art at den gjør det rimelig å avgjøre rettsspørsmålet rimelig å anvende vedkommendes lands rett (Eckhoff 1997).

Ordre public – regelen begrenser derimot adgangen til å anvende vedkommendes lands rett; domstolen bør ikke anvende utenlandske rettsregler som er særlig fremmede eller støtende for vår rettsoppfatning (Eckhoff 1997). Selv om dette er regler som anvendes hovedsakelig på privatrettens område, er spørsmålet om man kan trekke paralleller til strafferettens område.

2.2.5 Sedvanerettens rettslige stilling i norsk rett.

Hvilken rettslig vekt og relevans innvanderers kulturelle og sosiale handlinger har, kan avhenge av hvilken stilling sedvaner generelt sett har i Norge i et rettskildeperspektiv. Tidligere i norsk rett var publikumssedvaner det eneste rettslige grunnlag i det norske

rettssystemet (Boe 1996). På grunn av at lovstoffet vokste og ble den primære rettslige normen, fikk publikumssedvaner mindre betydning og vekt. Men på visse rettsområder har sedvaneretten særlig stor vekt. Det gjelder for eksempel på kontraktrettens rettsområde. Om sedvaner sier Boe dette: **”Når jeg sier at juss handler om normer, betyr ikke det at juss ser bort i fra fenomener som etterlevelse og håndhevelse. Begge deler kan virke tilbake på rettsreglene og endre deres innhold. De kan gi støtte til en ny lovgivning, og de kan virke inn på tolkningen av gjeldene regler. De siste skyldes at publikumspraksis og myndighetssedvaner er relevante rettskildedefaktorer.”**(min uth. Boe 1996, 22-23).

2.2.6 Taler rettspraksis for utvikling av rettslig pluralisme?

På den ene side anser ikke den formelle rettskildelæren tiltalte sedvaner og rettsregler som et eget rettssystem i det norske rettssystemet (Boe 1996). På den andre siden er det et spørsmål om hvordan norske domstoler i praksis har vurdert kulturargumentet. Her skal jeg empirisk vise at det finnes saker, som kan gi holdepunkter for å hevde at det norske rettssystemet er rettslig pluralistisk i en eller annen forstand. I dette kapitlet skal jeg illustrere hvordan domstolene har vurdert hvilken betydning **tiltaltes hjemlige strafferett** har hatt empirisk. Hvordan domstolene vurderer **tiltaltes sedvaner og kultur** blir nærmere redegjort for i kapittel 5.²¹

Det er på områder hvor domstolene utøver et skjønn at ulike rettsnormer og reelle hensyn kommer inn og kan påvirke domstolene. **Det er fordi at skjønnsmessige rettsnormer gir rom for en utvikling**²² (Hellum 2000). Det gjelder for eksempel ved domstolenes vurdering av straffespørsmålet. Andenæs sier dette om domstolenes vurdering av straffespørsmålet; **”Et karakteristisk trekk ved den nyere strafferettsutvikling er de økte muligheter som påtalemyndighet og domstoler har**

²¹ Kapittel 5 inneholder en domsanalyse av flere dommer, hvor retten har vurdert hvilken vekt og relevans kulturargumentet har hatt ved både avgjørelsen av straffe – og skyldspørsmålet.

²² **”In Western legal systems where customary law has come to play a peripheral role, legal standards and discretionary norms that refer to extra – legal norms and practices are widely used. The capacity of these norms to accommodate diversity and change has responded to the need for pluralism and reflexivity in law, which the social and economic modernization process in the West has given rise to.”** (min uth. Hellum 2000, s. 54.)

fått til å velge en reaksjon som i det individuelle tilfelle som fremstår som hensiktsmessig og rettferdig. I eldre rett, for eksempel etter N.L., var straffen som regel absolutt bestemt...Og domstolen har vanligvis til disposisjon en vid strafferamme som gjør det mulig til å ta hensyn til alle konkrete omstendigheter i den enkelte sak.” (min uth. Andenæs 1999, 342). Jeg har her undersøkt noen dommer som viser blant annet at innvanderens hjemlige **strafferett** har påvirket i en eller annen grad det norske rettssystemet.

Rettspraksis viser at domstolen har tatt hensyn til tiltaltes hjemlige strafferett både ved avgjørelsen av skyld - og straffespørsmålet. I ”**Svensk rettsvillfarelse**” dommen (Rt. 1981, 444)²³ fra 1981, er et eksempel som viser hvordan tiltaltes hjemlige strafferett fikk betydning ved skyldspørsmålet. Tiltalte, som var en svensk turist, ble i byretten dømt for overtredelse av vegtrafikklovens § 22. annet ledd. Tiltalte **anket over lovanvendelsen** til Høyesterett, og påberopte seg at han var i uunnskyldelig rettsvillfarelse.

Retten la vekt på at tilsvarende regler ikke finnes i andre land, og at dette måtte få betydning for avgjørelsen; ”**Tilsvarende straffebed finnes – som nevnt av herredsretten - ikke i Sverige, og visst nok ikke heller i noe annet land.**”(min uth. Rt. 1981, 444 s. 445).

Denne dommen som ble avsagt allerede i 1981, viser at Høyesterett vektlegger hva som var tiltaltes strafferett i hans hjemland ved vurderingen av anken. Dette taler for at retten tillater andre rettskilder (og rettssystemer) i den norske domstolen.

Senere i ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146)²⁴ i fra 1984 ble også tyrkisk strafferett og rettspraksis vektlagt i vurderingen av **straffespørsmålet**. Tiltalte (A) hadde sammen

²³ ”**Svensk rettsvillfarelse**” (Rt. 1981, 444) blir redegjort for i kapittel;

- a. Kapittel 2.2.6.
- b. Kapittel 3.2.
- c. Kapittel 5.2.1.2.
- d. Kapittel 5.2.1.3.

²⁴ ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146) se F.N.10.

med sine sønner drept fornærmede (D). Bakgrunnen for "æresdrapet" var at (D) tidligere hadde voldtatt datteren (C) til (A). De tiltalte i lagmannsretten funnet skyldig for overtredelse av strl. § 233. De tiltalte anket over **straffeutmålingen**.

Retten vektla tiltaltes hjemlige strafferett slik; **"Etter den tyrkiske strafferett er straffen for overlagt drap i utgangspunkt døden. Det finnes dog i straffeloven en egen bestemmelse som omhandlet hevndrap. Den kommer til anvendelse blant annet i forbindelse med at en datters illegitime seksuelle partner blitt tatt av dage, men da bare under bestemte forutsetninger. En av disse er at drapet foretas kort tid etter at det seksuelle forhold fant sted eller ble oppdaget. Etter bestemmelsen kan straffen da reduseres til 1/8 av det den normalt ville ha blitt. Selv om vilkårene for å gjøre bruk av denne regelen ikke skulle foreligge, vil domstolen gjerne bygge på at foreligger formildene omstendigheter fordi loven og samfunnet ser med en viss forståelse på hevndrap i forbindelse med illegitime seksuelle forhold."**(min uth. Rt. 1984,1146 s.1149).

Det var den norske ambassade i Ankara, som fikk i oppdrag å fremskaffe disse opplysningene om tyrkisk rettspraksis og strafferett;²⁵ **"Også tyrkisk strafferett og rettspraksis som det i saken, gjennom den norske ambassade i Ankara, er fremskaffet opplysninger om, tar hensyn til denne tradisjonen."**²⁶ (min uth. Rt. 1984, 1146 s.1149).

I dette kapittelet har jeg først prøvd å si litt generelt om hva rettslig pluralisme er, og i hvilke samfunn disse rettslige systemene forekommer i. Utgangspunktet er at norsk rett er et rettssystem. Min undersøkelse av rettspraksis viser derimot at **tiltaltes sedvaner og hjemlige strafferett** virker sammen med andre rettskilder, og kan slå igjennom overfor

²⁵ Hvis man skal bruke norske ambassader omkring i verden til å hente hjem informasjon om tiltaltes strafferett, bør denne retten tilkomme alle innvandrere med hensyn til **likhetsprinsippet**. Det egentlige spørsmålet er hvem som skal ha denne retten, og i hvilke saker skal dette gjøres?

²⁶ Hvilken straff "æresdrap" har i Tyrkia sier sosialantropolog Wikan følgende: **"I Tyrkia er straffenivået for æresdrap blitt svært omstridt. Mens straffen for "vanlige drap" er livsvarig fengsel eller døden, får morderen rabatt hvis drapet var en "æressak". Det gjelder spesielt for unge drapsmenn. De kan få ned til to års fengsel eller mindre."** (min uth. Wikan 2003, 93).

den formelle retten (rettslig pluralisme i sterk forstand). Sammen med denne analysen som jeg har foretatt her, og andre hensyn (hensynene omtalt ovenfor i kapittel 2.2.2 til 2.2.5) taler for at det norske rettssystemet i en eller annen grad har domstolene blitt påvirket. Utvalget av dommer viser derimot ikke at retten vurderer kulturelle sedvaner som et eget rettssystem, slik at det foreligger rettslig pluralisme i svak forstand. Rettspraksis viser at domstolen har lagt vekt på kulturelle forhold, men om rettssystemet er rettslig pluralistisk i svak eller i sterk forstand er det vanskelig å empirisk se.

3 Kulturargumentet.

3.1 Hva er "kultur"?

Min undersøkelse av rettspraksis, viser at innvandrer menn har i flere straffesaker påberopt seg at deres kulturelle bakgrunn og hjemlige strafferett må få betydning både når det gjelder avgjørelsen av materielle og prosessuelle spørsmål i straffesaker i saker hvor de er tiltalte. Argumentet er påberopt i saker hvor innvandrer menn er tiltalt for å ha begått straffbare handlinger mot kvinner. Dette kalles kulturargumentet. Argumentet oppstår fordi det skjer et **kultur – og normsammenstøt** mellom innvandrere og "nordmenn". Kultur – og normsammenstøtet skyldes at innvandrere og "nordmenn" har ulike forestillinger om hva som er rett og galt juridisk og kulturelt sett, fordi man er opplært og sosialisert inn i forskjellige kulturelle samfunn. "Nordmenn" og innvandrere har ulike forestillinger om kvinnens rettigheter og plikter. Hvilken betydning kulturargumentet skal ha ved avgjørelsen av materielle og prosessuelle spørsmål. Er det opp til domstolen å avgjøre.

I dette kapitlet skal det gjøres rede for hva kultur er, hva som menes med kulturargumentet, kulturargumentet i amerikansk rett, og kritikken mot anvendelsen av kulturargumentet.

For å kartlegge kulturargumentets innhold, er det viktig å først si noe generelt om hva "kultur" er. Kultur er et begrep som er vanskelig å gi et klart innholdet, men til tross for

det, er det et nødvendig begrepet for å forstå forholdet mellom mennesker i det norske samfunnet (Eriksen 1997). ”Kultur” er i følge sosialantropologen Barth et begrep som anvendes for å referere til den dimensjon som atskiller innvandrere fra den etniske norske befolkningen (Barth 1993). Eriksen mener at kjernen i kulturbegrepet er at kulturen blir overført til neste generasjon, samtidig som den forandrer seg (Eriksen 1997). Stortingsmelding nr 17 (1996-1997) definerer kultur slik²⁷: **”Summen av kunnskap som overleveres mennesker fra tidligere generasjoner gjennom en dynamisk prosess. Kunnskapen består av verdier, sedvaner, normer, koder, symboler og uttrykksformer. Det dynamiske i en kultur kommer til uttrykk ved evnen til å tilpasse seg forhold til nyskaping og til å finne nye uttrykk for innsikt og erfaringer. ”Kultur er ikke statisk eller fastlåst, men stadig i endring.”** (min uth. Stortingsmelding nr. 17 1996-1997).

3.2 Innvandreres forhold til den norske kulturen og rettssystemet (kultur – og normsammenstøt).

Innvandrere som er født og (delvis) oppvokst i et annet land, har en annen kulturell bakgrunn enn ”nordmenn” har. Det er fordi at når et barn fødes inn i et bestemt kulturområde, vil barnet bli påvirket gjennom oppdragelsen om sine foreldres kultur, skikker, normer og verdier. Denne sosialiseringen vil prege barnets bevissthet og senere måte å tenke og leve på. Individet vil oppfatte sine foreldres kulturelle arv som det naturlige og eneste riktige (Khader 1996).

Når individet flytter til et annet område, der andre kultur -, og verdinormer er rådene, kan det oppstå **norm – og kultursammenstøt**. Det er fordi innvandrere ofte, særlig i fra den ikke vestlige del av verden, møter et samfunn og institusjoner som har andre sosiale og juridiske regler enn hva de er vant med fra sitt hjemland. Det kan derfor oppstå mange problemer for innvandreren. Det skal her gjøres rede for hvilke problemer som kan oppstå for innvandreren, og om det er et forhold som domstolen har lagt vekt på i deres vurdering.

²⁷ **”Kultur er det som gjør kommunikasjonen mulig, altså at kulturer er de tankemønstre, vanene og erfaringen mennesker har felles, og som gjør at vi forstår hverandre.”** (min uth. Eriksen 1997, 56).

Det norske samfunnet forlanger at innvandrere som kommer til Norge skal integreres og bli en naturlig del av befolkningen. Det forventes derfor at de lærer å kjenne norske sosiale normer og juridiske regler, for at de skal kunne leve og fungere i det norske samfunnet (Bauer 1999). Etter hvert forventes det også at innvandrers handlinger sosialt og juridisk sett er i samsvar med ”norske” sosiale normer og juridiske regler. Bakgrunnen for dette er at innvandrers handlinger skal læres til å ikke utføre handlinger som kan stride mot norsk lov, og skape senere problemer for de rettslig sett. Dette kom til uttrykk i blant annet i **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146)²⁸ fra 1984. I denne saken la retten til grunn at tiltalte som hovedregel må rette seg etter forholdene her i landet.

Det kan ta tid å ”smelte” inn i det norske samfunnet, særlig for de innvandrere som kommer fra den ikke vestlige del av verden. Å lære språket, kulturen og norske rettsregler kan for mange ta lang tid. Vanskelighetene vil antagelig være størst for innvandreren som er vant med en helt annen kultur og rettssystem enn vi har her. Det er derfor stor forskjell på hvor integrert og kjent med norske strafferegler en innvandrer er når han nylig har kommet til landet – sammenlignet med en som har bodd her i flere år. Det må erkjennes at det tar tid å bli integrert i samfunnet. Dette er et moment som domstolen har sett i deres vurdering av både skyld – og straffespørsmålet. Det finnes eksempler fra rettspraksis for at retten vurderer hvor lenge tiltalte har vært i landet og tiltaltes kjennskap med norske rettsregler²⁹. Dette ble blant annet vurdert i **”Svensk rettsvillfarelse”** (Rt. 1981, 444)³⁰ og **”Dansk promille”** dommen (Rt. 1993, 384)³¹.

Det er etter hvert som innvandreren har bodd i landet, vanskelig å fastsette hvilken kultur innvandreren tilhører, og hvilke kulturelle og sosiale normer innvandreren følger.

²⁸ **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146) se F.N.10.

²⁹ Se kapittel 5.2.1.2 og 5.3.5.3 som inneholder flere eksempler som viser hvordan retten har vurdert hvilken betydning tiltaltes kjennskap til norske rettsregler har hatt ved avgjørelsen av straffespørsmålet.

³⁰ **”Svensk rettsvillfarelse”** (Rt. 1981, 444), se F.N.23.

³¹ **”Dansk promille”** dommen (Rt. 1993, 384) blir det nærmere redegjort for i kapittelet:

- a. Kapittel 3.2.
- b. Kapittel 5.3.3.2.

Det gjelder også for de senere generasjoner som blir oppdratt av sine foreldre til å følge deres hjemlands sedvaner, men er vokst opp i det norske samfunnet.

Et viktig spørsmål er derfor hvilken innvirkning den norske kulturen og innvanderens egen kultur har hatt på de senere generasjoner av innvandrere. Sosiologen Bredal er uenig med de som mener at forholdet mellom norsk og innvandrernes kultur er et sett av motsetninger og entydige posisjoner som står i et enten – eller forhold til hverandre (Bredal 1998). Videre hevder hun at forskning i urbane multietniske ungdomsmiljøer viser at de unge utvikler sin egen kultur ved å overbygge motsetningene mellom majoritet og minoritet i kulturen. I denne prosessen setter de sammen elementer fra majoritetskulturen, og minoritetskulturen. Resultatet blir da en ”blandingskultur” som inneholder elementer fra begge kulturene (Bredal 1998).

I et foredrag om kvinner og **multikulturalisme**³² holdt av Wikan,³³ hevder hun at innvanderers kulturbakgrunn kan ikke forstås slik at de tilhører en spesiell kultur som har de levere regler, skikker og tradisjoner (Wikan 2003). En persons levere regler og moralske standarder er så forskjellige innen ”kulturen”, at det vanskelig kan sies at mennesket tilhører en spesiell kultur. Ofte henledes ordet ”kultur” til å tenke på dets innhold som noe klart avgrenset, og med klare retningslinjer for tillatte og forbudte handlinger. Wikan mener at kompleksiteten er mye større enn hva hun har trodd tidligere innenfor hver ”kultur” (Wikan 2003)³⁴.

Kulturforskjeller er ikke alltid knyttet til etnisitet (Eriksen 1997). Det kan være mange andre kulturforskjeller i en kultur, for eksempel forskjeller mellom kjønn, alder og geografisk bosetting. Av den grunn kan det være vanskelig å fastlegge helt klart hvilken ”kultur” man tilhører; ”**Due to situational context and other factors in cultural learning, there are many variations of both ideals and actual practices within any**

³² Et multi- kulturelt samfunn kan kjennetegnes ved at det inneholder flere etniske grupper, som har ulike religiøse tilknytning og har ulike språk (Ali 2003). Slike samfunn kjennetegnes også ved at rettssystemet er rettslig pluralistisk, se nærmere kapittel 2.

³³ Foredraget ble holdt i anledning temaet ”Feminisme og multikulturalisme”, arrangert av avdeling for kvinneforskning ved universitetet i Oslo (29.01.2003).

³⁴ Jeg har ikke funnet relevante dommer som direkte behandler problemstillingen når innvandrere har ”blandingskultur”, enten at de har bodd lenge i landet eller oppvokst med flerkulturell bakgrunn.

one society, across different regions, and among different social classes or between genders.” (min uth. Bauer 1999, 9)³⁵.

3.3 Eksempel i fra rettspraksis³⁶ hvor menn har påberopt seg kulturargumentet ved krenkelse av kvinners rettigheter.

I mitt utvalg av dommer, finnes det flere saker hvor innvandrer menn har påberopt seg deres kulturelle bakgrunn (kulturargumentet) i sitt forsvar når han har begått en straffbar handling i strid med norsk lov og etter de internasjonale menneskerettighetene. Det gjelder både ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet.

En av dommene er ”**Pakistansk æresdrap**” (Rt. 1989, 445)³⁷ fra 1989. Tiltalte (A), som hadde **pakistansk bakgrunn**, ble i lagmannsretten dømt til 18 års fengsel, etter overtredelse av strl. § 233 (forsettlig drap). Tiltalte (A) ble funnet skyldig i overlagt drap på svogeren, og forsettlig drap på søsteren som var gravid i 9 måned i lagmannsretten. Statsadvokaten anket over **straffeutmålingen** til Høyesterett.

Årsaken til drapet var at søsteren (B) hadde giftet seg med en annen pakistansk mann (C) som tidligere var gift og hadde barn i fra tidligere ekteskap. B og C giftet seg i Norge. Faren og broren (den tiltalte) hadde ikke samtykket til ekteskapet på grunn av Cs tidligere ekteskap og barn. Det at søsteren (B) giftet seg med C uten familiens ”godkjennelse” var for faren og den tiltalte et uttrykk for brudd på de pakistanske ærbarhetsstandardene og kulturelle regler. Tiltalte reagerte på søsterens ”umoralske” livsstil etter tiltaltes syn, ved å drepe både søsteren og svogeren.

³⁵ Jeg har heller ikke funnet eksempler i fra rettspraksis som differensierer mellom ulike grupper innen kulturen.

³⁶ Kapittel 5 inneholder en analyse av kulturargumentets betydning ved skyld og straffespørsmålet sett i lys av rettspraksis.

³⁷ ”**Pakistansk æresdrap**” (Rt. 1989, 445) omtales også kapittel:

- a. Kapittel 3.3.
- b. Kapittel 3.5.
- c. Kapittel 5.3.3.2.
- d. Kapittel 5.5.

Tiltalte hevdet at handlingen ("æresdrapet") hadde røtter i den pakistanske æreskulturen. Pakistanske sønner og fedre har som oppgave å sørge for at familiens kvinner er "ærbare", og at deres oppførsel er i samsvar med deres kulturelle regler³⁸. Søsterens handling brakte skam over familien, og at han som eldste sønn mente seg forpliktet til å ta ansvar for å redde familiens ære i følge den pakistanske æreskulturen (kulturargumentet); **"Domfelte har anført at dette brakte skam over familien, og at han som eldste sønn følte et særlig ansvar i sakens anledning"** (min uth. Rt. 1989, 445 s. 446).

Tiltalte påberopte seg også argumenter i fra tidligere rettspraksis, her **"Tyrker dommen"** (Rt. 1984, 1146)³⁹ i fra 1984; **"Fra forsvarers side har det vært påberopt avgjørelsen i Rt. 1984, 1146, der det ble tatt hensyn til domfeltes fremmede bakgrunn.** (min uth. Rt. 1989, 445 s. 446). Den tiltalte mente at han var utsatt for sosialt press fra sin familie og sitt sosiale miljø i likhet med forholdet som forelå i **"Tyrker dommen"**.

Kulturargumentet ble ikke i denne dommen tillagt vekt; **"Det kan ikke tillegges vekt om domfeltes motiv for de to drapene måtte ha sammenheng med forestillinger som kan føres tilbake til hans pakistanske bakgrunn."** (min uth. Rt. 1989, 445 s. 446). Andre omstendigheter førte til at Høyesterett straffeskjerpnet dommen (handlingens grovhet). Tiltaltes dom ble hevet fra 18 til 21 års fengsel.

3.4 Kulturargumentet i USA "Culture Defense".

I USA finner man et lignende argument som kalles "Culture Defense". Utgangspunktet i den amerikanske straffelovgivning, er at den ikke tillater et kulturargument som kan føre til frifinnelse som nødrett og nødverge ved vurderingen av skyldspørsmålet

³⁸ Det ble også i Rt. 1994, 1392 påberopt av de tiltalte at kulturelle normer måtte tillegges vekt fordi han var i et sosialt press i fra familien og sitt sosiale miljø. Tiltalte mente at drapet av farens drapsmann var en handling som var utført i samsvar med den pakistanske æreskulturen; **"Forsvareren har gjort gjeldene at A handlet under en moralsk og kulturelt betinget plikt til å gjengjelde den skade hans far var blitt utsatt for i 1993, og at han var under et press fra sin familie og sine omgivelser ellers."** (min uth. Rt. 1994, 1392 s. 1392).

³⁹ **"Tyrker dommen"** (Rt. 1984, 1146), se F.N.10.

(Rentelen 2002). Det finnes imidlertid amerikansk rettspraksis som taler for at domstolen i noen tilfeller har vurdert kulturelle omstendigheter ved handlingen som straffeformildene omstendighet; **”Hvis dette hadde vært USA, ville man kanskje ha ført et forsvar der tiltaltes kultur ble tillagt vekt som formildene. Der har man begrepet ”kulturelt forsvar” som en innarbeidet del av rettsprosessen.”** (min uth. Wikan 2003, 195).

Professor Rentelen er en amerikansk statsviter som argumenterer for at man kan anvende ”Culture Defense” under rettergangen. Hun har et **kulturrelativistisk**⁴⁰ syn på etniske minoriteters rett til kultur og definerer innholdet ”Culture Defense” slik; **”A cultural Defense is a defence employed by individuals who claim that their culture is so ingrained that it predisposes them to actions – actions which may conflict with the laws of their new homeland. Consequently, they maintain that they ought not to be held fully responsible for violating the laws.”** (min uth. Rentelen 2002, 196). Definisjonen legger til grunn at kulturelle forhold er en legitimerende årsak for den straffbare handling. Det skyldes at kulturen styrer vår handle- og tenkemåte. Behovet for ”Culture Defense” er sterkest når etniske minoriteter blir straffet fordi de følger sine kulturelle tradisjoner i deres nye hjemland. Rentelen mener at man bør ha en rett over for domstolen til å forklare sitt kulturelle motiv for handlingen, og at domstolene i straffeformildende grad bør ta hensyn til dette.

Selv om utledningene kjenner til det nye hjemlandets lov, kan de kulturelle kodene i noen tilfeller være strengere slik at et kulturelt forsvar er nødvendig: **”Even if the defendants are aware of American legal standards, their cultural conditioning is so powerful that they cannot discard their own standards in favour of American ones.”** (min uth. Rentelen 1992, 490).

Det kan være vanskelig sosialt sett, å la være å følge sin kultur og de sosiale kodene som gjelder for den, selv om de vet at dette bryter med det nye hjemlandets lov. Derfor

⁴⁰ **”Kulturrelativisme”** er et begrep innenfor samfunnsvitenskapen som anvendes i forståelsen av ”fremmede kulturer”. Det er et perspektiv hvor man prøver å forstå fremmede kulturer ut i fra sin egen logikk (Eriksen 1996).

hvilker behovet for "Culture Defense" på ideen om at folk er sosialisert til å tenke og handle på en bestemt måte. Selv i integrasjonsprosessen vil det være vanskelig for innvandrere, å kvitte seg med tillærte handlemåter som kulturen gir anvisning på. Rentelen mener at utlendinger bør dømmes etter deres hjemlige straffelov; **"The underlying notion is that a person's criminal behavior should be judged according to the legal standards of his or her culture."**(min uth. Rentelen 1992, 491). Norsk rettspraksis viser at retten tok hensyn til tiltaltes hjemlige strafferett i **"Tyrker dommen"** (Rt. 1984, 1146)⁴¹ i fra 1984.

Et annet argument for at retten bør tillegge kulturargumentet vekt, er at lovens system bør akseptere at mennesker har ulikt moralsk syn, og bør ta hensyn til disse; **"To be fair, the law must recognize that individuals have different types of moral reasoning that are derived from their upbringing."**(min uth. Rentelen 2002, 197).⁴²

3.5 Kritikken mot anvendelsen av kulturargumentet.

Både jurister og antropologer kritiserer anvendelsen av kulturargumentet ⁴³, særlig ved avgjørelsen av skyld og straffespørsmålet, men også ved anvendelsen av kultursakkyndige⁴⁴. Mange argumenterer mot at kultur skal være en legitimerende forklarende årsak i et land som ikke deler samme oppfatninger av hva som er straffbart.

Kritikken mot at innvandrere skal anvende kulturargumentet er blant annet at innvandrere som har en annen kulturell bakgrunn vil bruke kulturen som en legitimerende grunn, når den egentlig ikke foreligger. Saugestad mener at man må være forsiktig med å tillegge en person bestemte egenskaper fordi innvandreren (her tiltalte) tilhører en bestemt kultur (Saugestad 1993). Mennesker kan løsrive seg fra de forstillinger som preger en kultur (Saugestad 1993). Folk som tilhører en kultur, vil være preget av den i større eller mindre grad. For eksempel finnes det pakistanske

⁴¹ **"Tyrker dommen"** (Rt. 1984, 1146), se F.N.10.

⁴² Wikan hevder at kulturargumentet (æresdrap) er ansett som en straffeformildene omstendighet i land som Jordan, Pakistan, Tyrkia og store deler av Latin Amerika. (Wikan 2003).

⁴³ Jeg behandler kritikken mot anvendelsen av kulturargumentet og "Culture Defense" under ett.

⁴⁴ Kritikken av kultursakkyndige er nærmere omtalt i kapittel 7.6.

kvinner som konsekvent bærer ”shalwar kamiz”⁴⁵, mens andre pakistanske kvinner går bare med jeans og vestlige klær. Hvilke kulturelle regler som innvandreren forholder seg til avhenger også av hvor langt i intergrasjonsprosessen den tiltalte har kommet, dvs. hvor kjent innvandreren er med norske kulturelle og juridiske regler (se kapittel 3.2). Det betyr at innvandrere ikke lengre kan anses som bærere av bare en kultur, men følger flere kulturelle regler fra forskjellige samfunn (innvandrerenes samfunn og sosiale regler i fra det norske samfunnet).

Et annet argument mot å anvende et kulturelt forsvar, er at man kritiserer innvandrerenes kultur istedenfor individets handling. Ved reaksjonsfastsettelsen er det tiltaltets handling som er det avgjørende, dvs. objektive omstendigheter ved handlingen.

Et tredje argument er at folk som flytter mellom ulike kulturer bør integreres i det samfunnet som de flytter til og følge de rettsregler som gjelder i det land som innvandrerne flytter til i følge ordtaket; **”When in Rome, do as the Romans do.”** (min uth. Rentelen 2002, 194). Rettspraksis har i flere dommer⁴⁶ lagt til grunn i deres vurdering av kulturelle forhold, at innvandrere må som hovedregel innrette seg etter norske juridiske og sosiale regler. Den første Høyesterettsdommen som uttrykte dette var **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146)⁴⁷ i fra 1984, **”Innvandrere må som alminnelig regel rette seg etter forholdene og oppfatningene her til lands.”** (min uth. Rt. 1984, 1146 s.1150).

Denne uttalelsen i fra Høyesterett var i samsvar med hva påtalemyndigheten påberopte seg i saken. Påtalemyndigheten bestred at kulturargumentet måtte gies vekt og mente at; **”Immigranter som kommer til Norge, må rette seg etter de rettslige atferdsnormer som her er herskende.”**(min uth. Rt. 1984,1146, s.1147).

Kjærchow som er sorenskriver i Oslo Tingrett, hevder at frihetsberøvelse eller drap av kvinner som anses å ha krenket familiens ære, eller hvor hun har vært utro eller ønsker

⁴⁵ ”Shalwar kamiz” er en typisk pakistansk klesdrakt.

⁴⁶ Dette ble også lagt til grunn i tingrettsdommen **”Pakistansk konemishandling”** (00-02907 M 94), se F.N.89.

⁴⁷**”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146) se F.N.10.

skilsmisse, ikke kan bedømmes mildere, uansett hvilke kulturelle føringer som ligger bak handlingen (Kjerschow 2002, 480). Dette vil innebære at kvinner med en kulturbakgrunn som anser disse handlingene som ”lovlig”, vil få et strafferettslig vern. Samme oppfatninger har Høyesterett i dommen ”Pakistansk æresdrap” (Rt. 1989, 445)⁴⁸. Her sier Høyesterett følgende:” **Når det gjelder den foreliggende sak, finner jeg grunn til å peke på at også de innvandrere som velger å innrette sin livsførsel på en måte som her er akseptert, men som bryter med forestillingene i det land som de kommer fra, må ha krav på lovens fulle beskyttelse.**” (min uth. Rt. 1989, 445 s. 446).

Et fjerde argument er at ulike rettsregler kan skape konflikter mellom den etniske innvandrerbefolkningen og den ”norske” befolkningen. Brudd på likhetsprinsippet under domstolsbehandlingen kan lede hen til tanken om forskjellsbehandling i retten, og kan bidra til å skape kulturkonflikter.

Et annet viktig spørsmål er hvem (hvilken kulturell gruppe) som skal ha retten til kulturell ulydighet. Det må avgjøres om retten bare skal tilkomme etniske innvandre, eller også for andre delkulturer i den norske majoritetskulturen, for eksempel mellom geografisk tilknytning og bosetning, mellom kjønnene, seksuell legning eller alder.

I Norge finnes det ca 150 forskjellige minoritetsgrupper fra ulike deler av verden. Sosialantropolog Wikan mener at det blir vanskelig for dommeren å ha god kunnskap om alle disse ulike kulturene som disse minoritetsgruppene har. Derfor mener Wikan at kulturell bakgrunn bør ha vekt og relevans i en helhetsbedømmelse når straffeskyld og straffeansvar skal avgjøres (Gotaas 2000).

Temaet om hvilken betydning kulturelle forhold skulle ha, ble diskutert under det 35. nordiske juristmøte i Oslo, august 1999 (Papendorf 2000). Meningene der var delte. En del av juristene mente at tiltaltes kulturbakgrunn ikke kan anses som en formildende omstendighet. Begrunnelsen var at det ikke er den onde vilje, men den konkrete handling som skal straffes. Det er handlingens klanderverdighet som skal legges til

⁴⁸ ”Pakistansk æresdrap” (Rt. 1989, 445) se F.N.37.

grunn for bedømmelsen. Handlingen må bedømmes etter norske rettsoppfatninger og normer (Papendorf 2000).

4 Forholdet mellom retten til å utøve kulturelle handlinger og kvinners rettigheter sett i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene.

4.1 Innledning.

Utviklingen av menneskerettighetenes stilling har ført til at det har blitt utviklet flere menneskerettskonvensjoner for forskjellige rettsområder. Konvensjonene har i utgangspunktet hvert sitt overordnede formål og anvendelsesområde (Møse 2002). De ulike konvensjonene verner om forskjellige interesser. Imidlertid kan de ulike rettighetene i hver enkelt menneskerettighetskonvensjon av og til være flytende. Det kan derfor være vanskelig rettslig sett å skarpt avgrense rettighetens rettslige virkeområde i forhold til andre rettigheter i andre konvensjoner. Av den grunn er det nødvendig rettslig sett å avgrense anvendelsesområdet mellom de forskjellige rettighetene slik at de ikke kommer i strid med hverandre (Møse 2002). Det kan for eksempel være motstrid mellom retten til å utøve kulturelle (og religiøse) handlinger i et samfunn (kulturargumentet) og rettigheter som kvinner har (FNs kvinnekonvensjon). I dette kapitlet skal det gjøres nærmere rede for kvinners rettigheter kontra retten til kulturelle handlinger.

Domstolenes vurdering av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, har også betydning for om det foreligger rettslig pluralisme i det norske rettssystemet.

4.2 Hva er menneskerettigheter?

Etter andre verdenskrig ble det utarbeidet flere konvensjoner i internasjonale og regionale organisasjoner, som skulle verne om grunnleggende menneskerettigheter som enda ikke var godt nok ivaretatt (Opshal 1997). De forskjellige konvensjonene har ulike anvendelsesområder, og skal blant annet verne om rettigheter som retten til livet, vern mot overgrep fra staten, og rett til religionsfrihet.

”Menneskerettigheter” defineres slik i Stortingsmelding nr 21(1999-2000); **”Begrepet ”menneskerettigheter” er nedfelt i FN pakten, og videreutviklet i internasjonale konvensjoner, protokoller og erklæringer. Begrepet gjenspeiler en meget gammel forestilling, nemlig at det eksisterer visse grunnleggende normer som skal beskytte mot vilkårlige overgrep fra myndighetenes side og sikre respekt for menneskeverdet, individets integritet, frihet, sikkerhet, og livsutfoldelse, regulere den sosiale samhandlingen individene imellom og sikre fred, sikkerhet og den sosiale og økonomiske rettferdighet i samfunnet. Prinsipielt sett er menneskerettighetene ukrenkelige og universelle**⁴⁹.”(min uth. Stortingsmelding nr 21 (1999-2000) kapittel 3.1).

Ruud og Ulfstein mener at menneskerettigheter dreier seg om fundamentale rettigheter på visse livsområder (Ruud og Ulfstein 2003). Det er rettigheter som er viktige for enkeltmenneskets frihet og livsutfoldelse. Deres definisjon av ”menneskerettigheter” er: **”Menneskerettigheter er rettigheter man har rett og slett ved å være menneske, de er en del av den menneskelige verdighet, og kan derfor ikke bli fratatt noen av et internt rettssystem. Det dreier seg om individets grunnleggende krav overfor myndighetene.”** (min uth. Ruud og Ulfstein 2002, s. 190).

Engle Merry⁵⁰, som er sosialantropolog og har et empirisk perspektiv, mener at menneskerettigheter er et begrep som er i dynamisk forandring, og kan ikke til enhver tid fastlåses som et statisk begrep; **”Rights are a cultural phenomenon, developing and changing over time in response to a variety of social, economic, political, and cultural influences.”** (min uth. Engle Merry 2000, 84).

⁴⁹ ”Antropologen Alison Dundes Rentelen har tatt for seg data fra et par hundre samfunn og undersøkt om det *rent faktisk* finnes noe slikt som universelle menneskerettigheter. Svaret er i grunnen nei. Det er enorme variasjoner mellom samfunn med hensyn til hva som anses som riktig og galt; hva slags straff som anses som legitim for lovbrudd, hva som er alvorlig forbrytelse og hva som ikke er det.” (min uth. Eriksen 1996, 266).

⁵⁰ Engle Merry har en **deskriptiv og empirisk** tilnærming til begrepet ”menneskerettigheter” i motsetning til den **normative juridiske** tilnærmingen som ikke er empirisk.

Selv om det foreligger ulike definisjoner av ”menneskerettigheter”, vil selve kjernen i begrepet etter min mening være at det dreier seg om grunnleggende rettigheter for ethvert menneske, uansett rase, religiøs tilhørighet, alder eller kjønn. Rettighetenes karakter kjennetegnes ved at de er et uttrykk for å bevare menneskers liv, og integritet på en tilfredsstillende måte, hvor visse minimumsrettigheter blir ivaretatt.

4.3 Menneskerettighetenes stilling i det norske rettssystemet.

Menneskerettighetenes stilling i norsk rett, har i dag en viktig og sentral plass (Møse 2002). Dette har resultert i blant annet vedtagelsen av en ny grunnlovsbestemmelse i 1994. Stortinget vedtok da **grl. § 110 c**. Bakgrunnen for vedtakelsen av grl. § 110 c, var å understreke den forankringen som menneskerettighetene har i dagens norske samfunn (Andenæs 1998). Regelen var også et naturlig supplement til de regler om individets vern som allerede finnes i grunnloven (Andenæs 1998).

Regelen har som formål å styrke menneskerettighetens stilling i norsk rett. Grl. § 110 c lyder; ”**Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.**” (min uth.).

Regelen beskytter enhver som er under norsk jurisdiksjon, uavhengig av statsborgerskap (Andenæs 1998). Dette gjelder også for menneskerettighetskonvensjonenes anvendelsesområde, se SP art. 2.1. Det betyr at staten har plikt til å respektere og sikre rettighetene for enhver som er undergitt statens myndighet. Det gjelder alle uansett hvilket statsborgerskap borgeren har (Opshal 1996)

I følge NOU 2002:12 pålegger grl. § 110 c annet ledd staten å gi nærmere bestemmelser i lov om gjennomføring av menneskerettighetskonvensjonene. Det førte til at **menneskerettsloven** ble vedtatt i 1999 (NOU 2002:12). Stortinget bestemte derfor at EMK, ØSK, og SP skulle bli en del av norsk lov, jfr. Mrl. § 2. FNs barne – og kvinnekonvensjon⁵¹ ble ikke tatt med (Blaker 2003). Menneskerettslovens formål er i likhet med grl. § 110 c å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jfr.mrl. § 1.

⁵¹ Se kapittel 4.5.2 om FNs kvinnekonvensjon.

Hvis det foreligger motstrid mellom en norsk lovbestemmelse, og en internasjonal menneskerettighetskonvensjon, skal den internasjonale konvensjonen ha forrang, jfr. Mrl. § 3. De internasjonale konvensjonene har høyere rang enn vanlig norsk lovbestemmelse, men ikke like stor trinnhøyde som Grunnloven. Mrl. § 3 lyder som følgende: ”Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.”(min uth.).

Norge har et ”dualistisk system” rettssystem, og derfor må alle konvensjoner som Norge har forpliktet seg til, inkorporeres hvis traktaten skal gjelde som lov. Dette systemet kjennetegnes ved at folkeretten og statens interne rett er to forskjellige rettssystemer – det ene systemets rettsfaktor innvirker ikke direkte som bestanddel i det andre (NOU 2002:12). I motsetning til det dualistiske system er det ”monoistisk system”, som kjennetegnes ved at folkeretten får direkte virkning i den interne rett uten noen form for lovgivningsakt.

Til tross for at Norge har et dualistisk rettssystem, har norsk rett et **presumpsjonsprinsipp** som er et sentralt prinsipp ved forholdet mellom folkeretten og den interne retten. Presumpsjonsprinsippet tilsier at norsk rett forutsettes å stemme og være i samsvar med folkeretten (Fleischer 1994). Dette prinsippet har betydelig kraft som et tolkningsprinsipp, som taler for å tolke den interne rett innskrenkende for å skape harmoni med de folkerettslige normene (NOU 2002:12).

4.4 Hjemmel for beskyttelse av retten til utøvelse av kulturelle handlinger.

”Kulturelle handlinger” menes her handlinger som har sin bakgrunn i sosiale og religiøse regler i et samfunn. I mange samfunn er de sosiale normene og religionen nært sammenknyttet. Wikan hevder for eksempel at Islam kan i visse tilfeller tolkes for å legitimere vold mot kvinner (Wikan 2003). Det er derfor ofte umulig å klart skille de sosiale normer og religiøse normer fra hverandre. Derfor behandler jeg begge under samlebetegnelsen ”kulturelle handlinger”. Hjemmel for beskyttelse av retten til å utøve kulturelle handlinger finnes både i grunnloven, og i menneskerettighetskonvensjonene.

Grunnloven, som er vår øverste rettskilde, inneholder noen bestemmelser som gir individet rett til grunnleggende menneskerettigheter (Boe 1996). Grunnloven sikrer

borgernes rett til religionsfrihet, se grl. § 2. Retten til religionsfrihet gjelder alle som bor i landet, og sikrer derved også minoritetsgrupper retten til fritt å utøve sin religion (Møse 2002). Grl. § 2.1 ledd lyder følgende: ”**Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsutøvelse**” (min uth). Religionsfriheten gjelder både retten til å ha den religiøse tro, og frihet til å gi uttrykk for den (Andenæs 1997). Men anvendelsesområdet for regelen begrenses for handlinger som ikke har noe med det religiøse liv å gjøre, og som er straffbare i følge loven (Andenæs 1997).

En annen bestemmelse er Grl. § 110 c⁵². Gjennom denne bestemmelsen har Stortinget forpliktet seg til å sikre menneskerettighetene.

De **internasjonale menneskerettskonvensjonene** inneholder også rettsregler som verner om retten til kultur og religion. EMK art 9 og SP art. 18 verner om tanke -, samvittighets -, og religionsfriheten. Det rettslige spørsmålet er derimot hvilken rekkevidde denne rettigheten har, og hvilken vekt den har i sammenstøtet med andre rettigheter (det siste spørsmålet skal diskuteres i kapittel 4.6).

EMK art. 9.1. gjelder både retten til å ha en religiøs tro og retten til å gi uttrykk for sitt livssyn. Oppregningen er ikke uttømmende (Møse 2002). EMK art. 9 lyder som følgende; ”**Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet, og religionsfrihet; denne retten omfatter frihet til å skrifte sin religion eller overbevisning, og frihet enten alene eller sammen med andre og så vel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.**” (min uth. EMK art. 9.1 ledd).

Den europeiske menneskerettighetsdomstol, EMD⁵³, har igjennom praksis avgrenset det rettslige virkeområdet for EMK art. 9.1 ledd. Domstolen har i flere dommer uttalt at selv om art. 9 beskytter retten til å gi uttrykk for sin tro, vernes ikke enhver handling

⁵² Se mer om Grunnloven § 110 c i kapittel 4.3.

⁵³ EMD er den internasjonale overvåkingmekaniske som kan avsi bindene dommer hvis det foreligger brudd på menneskerettighetene (SMED 2001). Se nærmere om EMD i Møses bok ”Menneskerettigheter” i fra 2002, kapittel 5.4.

som er begrunnet eller inspirert av tro (Møse 2002). Det kan være nødvendig å begrense denne rettigheten til å utøve kulturelle og religiøse handlinger i et samfunn hvor det eksisterer flere religioner, og som har forskjellige verdigrunnlag. Det er fordi sameksistensen av flere religiøse samfunn må harmoniseres når gruppene har forskjellige interesser for å sikre respekt for alle de religiøse retningene (Møse 2002).

EMK art. 9.2 ledd begrenser anvendelsesområdet for første ledd hvis følgende vilkår foreligger; **”Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensinger som er foreskrevet ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”** (min uth).

Når det gjelder minoriteters rett til å utøve egen kultur og sedvaner har det hjemmel i SP art.27; **”I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.”**(min uth). Bakgrunnen for SP artikkel 27 er at minoriteters rettigheter i et majoritetssamfunn kan være sårbare (Møse 2002). SP art. 27 slår fast at personer som tilhører etniske, religiøse eller språklige minoriteter ikke skal nektes retten til sammen med andre medlemmer å ha sin kultur, praktisere sin religion eller bruke sitt eget språk. Møse mener at artikkelen krever at staten har plikt til å iverksette tiltak for å beskytte minoriteter, både mot overgrep fra staten, og andre individer, for at minoriteter skal kunne opprettholde sin kultur (Møse 2002).

Universalitetsprinsippet, som er en grunnleggende menneskerettighet, innebærer også at alle, også minoriteter, skal kunne nyte godt av de rettigheter og friheter et land kan gi sine borgere, dvs. sivile -, politiske -, økonomiske -, sosiale -, og kulturelle rettigheter (Opsahl 1996).

4.5 Hjemmel for beskyttelse av kvinners rettigheter.

4.5.1 Innledning.

Kvinneres rettigheter var historisk sett ikke et sentralt tema da utviklingen av menneskerettighetene tok til i slutten av 1870 tallet (Hellum 2002). Kvinners borgerrettigheter ble ikke ivaretatt verken i den franske borgerrettserklæringen, den amerikanske uavhengighetserklæringen eller ved utarbeidelsen av den norske grunnloven i 1814 (Hellum 2002).

I dag er situasjonen annerledes. Det finnes hjemmel blant annet i folkeretten for formell likestilling mellom kjønn, raser og etniske grupper. Forbudet mot å diskriminere på grunnlag av kjønn eller rase, har hjemmel både i ØSK art. 2, FNs Kvinnekonvensjon art. 2, SP art. 2, og i norsk lov (likestillingslovens § 3). Ikke - diskrimineringsprinsippet er derimot ikke grunnlovsfestet. FNs kvinnekonvensjon art 1. lyder som følgende; **”I denne konvensjonen betyr uttrykket ”diskriminering av kvinner” enhver kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenking som har som virkning eller formål å svekke eller utelukke anerkjennelsen, utnyttelsen eller utøvelsen av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller ethvert annet område, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner og uten hensyn til ekteskapelig status.”** (min uth. FNs kvinnekonvensjon art.1).

4.5.2 FNs kvinnekonvensjon⁵⁴.

FN utarbeidet kvinnekonvensjonen i 1977 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, som Norge ratifiserte i 1981. Denne konvensjonen ble utarbeidet fordi det eksisterende kjønnsdiskrimineringsforbudet i EMK og andre menneskerettskonvensjoner hadde hatt liten effekt i å forandre på ulikhetene mellom menn og kvinner rettslig sett (Hellum 2002). Kvinnekonvensjonen ble utarbeidet på grunnlag av tidligere konvensjoner som vernet om kvinners rettigheter (Grannes 1993).

⁵⁴ Se Blaker og Grannes fremstillinger om FNs kvinnekonvensjon, jfr. Litteraturlisten i kapittel10.

Konvensjonens funksjon er at den skal sørge for å fremme kvinners grunnleggende rettigheter (for eksempel rett til helse, og rett til utdanning), uavhengig av nasjonale, religiøse eller sedvanerettslige regler (Hellum 2002). Konvensjonen strekker seg ut over flere rettsområder, og dens anvendelsesområde gjelder for store deler av den nasjonale retten hvor det kan oppstå diskriminering på grunn av kjønn (Hellum 2002).

Konvensjonen har som **formål** å beskytte kvinner mot strukturell diskriminering; **”Kvinnekonvensjonen (CEDAW) tar sikte på å styrke kvinners stilling som gruppe og komme de ideologiske, sosiale og økonomiske strukturer som skaper og opprettholder undertrykking og utbytting av kvinner til livs.”** (min uth. Hellum 2002, 35).

Konvensjonens overordnede formål er **å styrke kvinners rettigheter og mot overgrep som kan forekomme fra religiøse skikker og overgrep som kan skje innen innvandremiljøene**⁵⁵ (Hellum 2002). Kvinnekonvensjonen pålegger staten og andre institusjoner en rettslig plikt til å gi kvinner rettsvern når det gjelder diskriminering og når det foreligger overgrep både innen kvinnes familie, etniske gruppe og religiøse institusjon (Hellum 2002). Dette har hjemmel i FNs kvinnekonvensjon artikkel 5, der alle stater som har ratifisert traktaten pålegges å treffe tiltak; **”for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre med sikte på å avskaffe fordommer og skikk og bruk og all annen praksis som bygger på forestillingen om at det ene kjønn er mer eller mindre verd enn det andre, eller på stereotype roller for menn og kvinner.”** (min uth. Hellum 2002, 93).

4.5.3 Kvinnekonvensjonens stilling i norsk rett⁵⁶.

Norge ratifiserte FNs kvinnekonvensjon i 1981, og forpliktet seg da til å overholde konvensjonens bestemmelser (Blaker 2003). Stortinget besluttet i 1999 å innarbeide

⁵⁵ At et slikt overgrep mot innvandrerkvinner forekommer, kommer klart frem i rettspraksis, se for eksempel **”Pakistansk æresdrap”** (Rt. 1989, 445), se F.N.37.

⁵⁶ Kvinnekonvensjonens stilling i Pakistan er mer uoversiktelig (Ali 2003). Det er fordi de har et rettslig pluralistisk system i svak forstand hvor flere rettssystemer eksisterer i samsvar med hverandre. Ali hevder at islamsk lov også inneholder gir kvinnen mange rettigheter. Det gjelder særskilt på arve – familieretten rettsområde (Ali 2003).

konvensjonen i lovgivningen. Selv om konvensjonen ikke enda er innarbeidet, er den en del av folkeretten. Det er enda ikke i dag besluttet hvilken måte innarbeidelsen skal skje på (Blaker 2003). Hvis konvensjonen skal gjelde som norsk lov, kreves det at den må transformeres/inkorporeres, fordi norsk rett baserer seg på et dualistisk rettssystem. Det foreligger heller ikke i dag noen forslag på hvilken innarbeidningsmetode som skal anvendes (Blaker 2003). Hvilken rettslig vekt kvinnekonsensjonen har i dag er i forhold til andre rettskildefaktorer er usikkert (Hellum 2002).

FNs kvinnekonsensjons stilling i Norske rett har ikke den samme formelle stilling som EMK, SP og ØSK. Det er fordi Kvinnekonsensjonen enda ikke er transformert eller inkorporert, og gjort til norsk lov på samme måte som de andre menneskerettskonsensjonene. EMK, ØSK og SP er gjort til en del av norsk rett ved vedtagelsen av menneskerettsloven, jfr mrl. § 2 (Hellum 2002). Disse tre konsensjonene har trinnhøyde foran norsk lov hvis det foreligger motstrid. Det følger av mrl. § 3.

Det er likevel klart at FNs kvinnekonsensjon at kvinnekonsensjonen er en relevant rettskilde. Dette følger blant annet av presumpsjonsprinsippet, og at Norge har ratifisert traktaten.

4.6 Konflikten mellom retten til kulturelle handlinger og kvinners rettigheter⁵⁷.

4.6.1 Innledning.

Det kan oppstå motstrid mellom rettigheter til å utøve kulturelle handlinger og kvinners rettigheter. Det finnes flere årsaker til at det kan oppstå motstrid. En av årsakene er at regelens anvendelsesområde ikke er klart definert, verken i regelens ordlyd eller i andre rettskilder. En annen årsak er mangfoldet av menneskerettighetskonsensjoner, lover, fortolkninger av håndhevingsorganer, og ulike rettsoppfatninger om hvordan reglene skal forstås og tolkes. Det kan derfor oppstå en uoversiktlig situasjon rettslig sett. Det er Stortinget som avgjør hvilke konsensjoner som skal innarbeides i norsk rett (Opshal 1996). Da er det viktig at lovgiver passer på at konsensjonenes anvendelsesområde i

⁵⁷ Blaker behandler dette temaet nærmere i kapittel 4.4. s.39 ”Kvinnekonsensjonens vekt i sammenheng med de øvrige menneskerettighetskonsensjoner. En oversikt” i sin avhandling ” Anvendelsen av FNs kvinnekonsensjon i norsk rett.” (2003).

størst mulig grad ikke strider mot hverandre, og er i samsvar med norsk intern lovgivning.

Sosialantropologen Borchgervink tar for seg problemstillingen i forholdet mellom kvinnens rettigheter og retten til kultur i artikkelen ”Et ubehag i antropologien”⁵⁸. Hun mener at en overdreven fokusering på retten til utøvelse av kultur, kan bryte med grunnleggende menneskerettigheter; **”Jeg deler f.eks. Wikans fortvilelse over det kjønnsstyreriet som ser ut til å organisere tilværelsen for en del kvinner og barn med innvandrerbakgrunn i Norge. Jeg blir like desperat som Wikan over at tradisjon og/eller religion kan stenge for adgang til de hardt tilkjempede rettigheter som gjelder for mennesker i dette samfunnet. Og uansett nasjonal bakgrunn, kvinner og barn trenger faktisk *staten som beskyttelse mot kulturen, for å sitere den franske filosofen og feministen Michelle le Doeuff*”** (min uth. Borchgervink 1997, 35).

Forholdet mellom retten til kultur og retten til rettigheter innen kvinnekonsvensjonen er et også et sentralt tema innen rettsantropologien i dag; **”Et sentralt tema i dagens menneskerettighetsdebatt er hvor langt kvinnediskrimineringsforbudet strekker seg i forhold til menneskerettighetsprinsipper som beskyttelse av privatlivets fred, religionsfrihet og bevaring av kulturell identitet og egenart.”**⁵⁹ (min uth. Hellum 2002, 93).

Hvordan konflikten skal løses, er et rettskildespørsmål. En rettslig avgrensning og harmonisering av rettighetene er derfor nødvendig, når man skal avgjøre hvilken rettighet som må vike i forhold til andre rettigheter (Eckhoff 1997). Spørsmålet er her hvilke rettigheter som har størst vekt hvis det foreligger motstrid mellom rettighetenes

⁵⁸ Artikkelen er gitt ut i 1997 (Norsk antropologisk tidsskrift) i forbindelse med kritikken av Reidar Grønhaugs redegjørelse som kultursakkyndig i **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146). Hans redegjørelse i saken er sitert i kapittel 7.7.2, se .F.N.10.

⁵⁹ Det finnes land som ikke har ratifisert kvinnekonsvensjonen fordi den mener at den bryter med kulturelle rettigheter; **”Some states such as China claim that the UN documents on women’s rights such as CEDAW violate their own cultural practices and have ratified the treaty only with extensive reservations.”** (min uth. Engle Merry 2000, 87).

anvendelsesområde, og hvilke normer det er som faktisk slår i gjennom (rettslig pluralisme i svak forstand).

4.6.2 Hvordan løses konflikter mellom norske rettsregler og mellom menneskerettigheter i norsk rett (normativt)⁶⁰?

Hvis det oppstår strid mellom rettigheter etter konvensjonene må det løses gjennom rettskildelæren. Rettskildedefaktorens vekt og relevans er viktig for å avgjøre rettsspørsmålet.

”**ACE saken**”⁶¹ er et eksempel som kan belyse forholdet nærmere (Hellum 2002).

Klagenemnda for likestilling avgjorde en sak om læremidler i kristne privatskoler. Saken hadde betydning i forholdet mellom Norges internasjonale forpliktelser etter kvinnekonvensjonen (ikke diskrimineringsprinsippet) og unntaket for indre forhold i trossamfunn, jfr. Likestillingsloven § 2. ACE – skolene fikk ikke medhold i at de på grunnlag av regelen om unntak for indre forhold i trossamfunn hadde adgang til å anvende læremidler som gav inntrykk av at kvinner og barn skulle adlyde mennene i huset (Hellum 2002). Flertallet i klagenemnda viste til kvinnekonvensjonens artikkel 5. Kvinnekonvensjonens artikkel 5 er en regel hvor staten er forpliktet til å avskaffe og modifisere trosforestillinger som bygger på en hierarkisk kjønnsorden.

Hellum mener generelt at domstolene og andre organer tolker unntaket for indre trosforhold i forhold til rettigheter etter kvinnekonvensjonen innskrenkende, når det er i strid med kvinnekonvensjonen (Hellum 2002). I vurderingen om hvilken faktor som skal ha størst vekt, må faktorene i harmoniseringsprosessen tolkes slik i følge Hellum; **”Prinsippet om at menneskerettighetene er et udelelig og umistelig hele innebærer at de må tolkes slik at en rettighet ikke forhindrer utøvelsen av en annen. Religiøse dogmer som legitimerer frihetsberøvelse eller volds utøvelse lar seg vanskelig**

⁶⁰ Professor S. Ali mener at i Pakistan har man mange harmoniseringsproblemer mellom forholdet til retten til kulturell utøvelse og kvinners rettigheter. Dette oppstår fordi landet har et **rettslig pluralistisk system**, se nærmere kapittel 2 (Ali 2003).

⁶¹ Denne saken er nærmere behandlet i Hellums artikkel ”Kjønnen og rettens internasjonalisering” s. 98 (2002).

forene seg med prinsippet om frihetsberøvelse, integritet, og verdighet.” (min uth. Hellum 2002, 36).

4.6.3 Forholdet mellom kvinners rettsbeskyttelse og kultur på strafferettens område – eksempler i fra rettspraksis.

I dette kapittelet skal jeg vise hvordan domstolene i praksis har vurdert forholdet mellom kvinners rettigheter og retten til kulturell utfoldelse. I utvalget mitt av dommer, finnes det ingen dommer som vurderer dette forholdet konkret, og som sier hvilken betydning kvinners rettigheter og kulturelle rettigheter har i forhold til hverandre hvis det foreligger motstrid mellom de. Men det finnes flere saker hvor disse rettighetene kommer i strid med hverandre. Jeg skal her deskriptivt vise hvordan domstolene har vurdert dette forholdet.

”Tyrker dommen” (Rt. 1984, 1146)⁶² i fra 1984, er et eksempel som (indirekte) viser hvordan Høyesterett i 1984 vurderte forholdet mellom retten til utøvelse av kulturelle handlinger (”æresdrapet”) og rettigheter som mennesker har etter menneskerettighetene (her retten til livet, se for eksempel EMK art.2). Høyesterett vurderte det slik at tiltaltes kultur var en straffeformildende omstendighet i vurderingen av straffespørsmålet.

Høyesterett tok ikke stilling til rettigheter som kvinner (og menn) har etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. **Spørsmålet denne dommen er et brudd på de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene fordi domstolen gir kulturelle forhold større vekt i forhold til andre sentrale menneskerettigheter.**

Resultatet som Høyesterett kom frem til i 1984, vil antageligvis ikke foreligge i dag.

Det er fordi det har skjedd mange forandringer i norsk rett siden dommen ble avsagt for 19 år siden. Det gjelder særlig utviklingen av menneskerettighetens sin stilling i norsk rett.

⁶² **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146), se F.N.10.

I dommen **”Kroatisk æresdrap”** (sak nr. 00-09555 M/44)⁶³ i fra Oslo Tingrett 2001, vurderer retten kulturelle forhold annerledes enn hva Høyesterett gjorde i **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146). Det var en kroatisk muslim som drepte sin norske kone, fordi han trodde hun var utro mot han. Mannen påberopte seg at handlingen var i samsvar med hans kultur (kulturargumentet). Det var også i denne saken to menneskerettigheter som stod mot hverandre; retten til livet og retten til kulturell utfoldelse. Retten fant han skyldig etter tiltalen, og ved avgjørelsen av straffespørsmålet sier retten følgende; **”I skjerpene retning anføres at det å berøve et menneske livet som regel er den groveste krenkelse av et annet menneske som vår rettsordnen og kultur kjenner.”** (min uth. sak nr. 00-09555 M/44, s. 10). Denne dommen taler for at retten vurderer hvilken menneskerettighet som skal ha størst vekt, forskjellig i fra **”Tyrker dommen”** i fra 1984. Etter min vurdering, legger retten her i denne dommen størst vekt på menneskerettigheten retten til livet, som det hensyn som får størst vekt ved motstrid mellom rettighetene.

4.7 Konklusjon.

Både den normative og deskriptive analysen av rettspraksis, viser at kvinners rettsvern i tråd med FNs kvinnekonvensjons stilling i norsk rett, har blitt styrket i forhold til retten til kulturell utøvelse. **”Kroatisk æresdrap”**(sak nr. 00-09555 M/44)⁶⁴ viser at kultur ble vektlagt i straffeskjerpene retning hvor kvinners rettigheter ble krenket. Dette er et argument for at det norske rettssystemet er **rettslig pluralistisk i sterk forstand**. Det har antageligvis sammenheng med styrkingen av menneskerettighetens stilling i norsk rett, ved vedtagelsen av menneskerettsloven og grl. § 110c. Det gjelder også for FNs kvinnekonvensjon, selv om den enda ikke er innarbeidet.

⁶³ **”Kroatisk æresdrap”** (Sak nr. 00-09555 M/14) blir omhandlet følgende steder i oppgaven:

- a. Kapittel 4.6.3.
- b. Kapittel 4.7.
- c. Kapittel 5.3.2.2.
- d. Kapittel 5.3.3.2.
- e. Kapittel 5.4.
- f. Kapittel 9.2.

⁶⁴ **”Kroatisk æresdrap”** (Sak nr. 00-09555 M/14), F.N.63.

5 Kulturargumentet i norsk rettspraksis.

5.1 Innledning.

I det følgende kapittel vil jeg gjennomgå rettspraksis. Jeg skal undersøke hvilken påvirkning innvandrerens kultur har hatt over tid i domstolene, når det gjelder avgjørelse av skyld – og straffespørsmålet.

Hovedregelen etter norsk lov er at alle⁶⁵, uansett statsborgerskap, som befinner seg på norsk territorium og begår en straffbar handling hvis det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn (nødrett eller nødverge) eller straffopphørsgrunn (foreldelse), skal som hovedregel straffes etter norsk lov jfr. strl. § 12 hvis det ikke foreligger holdepunkter for noe annet⁶⁶ (Andenæs 1997).

Retten avgjør flere rettsspørsmål i straffesaker. Det ene spørsmålet er om tiltalte har begått en straffbar handling, om det finnes straffrihetsgrunner (nødrett og nødverge), om tiltalte har utvist tilstrekkelig forsett, og om tiltalte var tilregnelig da han utførte den straffbare handlingen. **Skyldspørsmålet** må avgjøres for tiltalte kan straffes (Eskeland 2000). Hvis retten finner tiltalte skyldig, må retten avgjøre hvilken straffeart og størrelse den skal gi. Dette kalles **straffespørsmålet** (Eskeland 2000).

Kulturargumentet kan få betydning både ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet. Derfor skal jeg i dette kapitlet vise til flere dommer hvor kulturargumentet har blitt påberopt, og fått vekt og relevans i vurderingen når tiltalte har innvandrerbakgrunn.

⁶⁵ Straffeloven får ikke anvendelse for visse kategorier, for eksempel diplomater og statsoverhoder.

⁶⁶ Dette er også lagt til grunn flere ganger i rettspraksis. I ”**Pakistansk konemishandling dommen**” (sak nr. 00-002907 M/94) sier retten: ”**Voldshandlingen har funnet sted i Norge, den pådømmes etter norsk rett og tiltalte har valgt å bo i Norge.**” (min uth. sak nr. 00-002907 M/94, s. 7.). Se F.N.89.

5.2 Betydningen av kulturargumentet ved skyldspørsmålet.

5.2.1 Betydningen av kulturargumentet ved rettsanvendelsen.

5.2.1.1 Hvilken betydning har kulturargumentet i følge den juridiske teori.

Utgangspunktet er at den norske straffeloven anser ikke kulturelle handlinger for å være en straffrihetsgrunn på lik linje som nødrett eller nødverge, jfr strl. § 47 og § 48 (Eskeland 2000).

Ofte kan innvandrere være ukjent med norske rettsregler, og derfor kan tiltalte påberope seg at han var i god tro (Andenæs 1997). Den tiltalte innvandreren kan av den grunn hevde at straffebudet var totalt ukjent for han, eller at hans kunnskap om straffebudet og tolkningen av den var uriktig i forhold til den tolkningen retten ville ha tolket straffebudet (Andenæs 1997). Det er bare den uunnskyldelige rettsvillfarelse som kan føre til frifinnelse, og den må som hovedregel være uaktsom (Andenæs 1997). Det er bare den rettsvillfarelsen som ikke kan bebreides gjerningsmannen som kan virke straffefriende. Etter sikker rettspraksis hører spørsmålet om frifinnelse på grunn av rettsvillfarelse til skyldspørsmålet (Andenæs 1997).

Hovedregelen er at rettsvillfarelse ikke blir godtatt, det kreves særlige omstendigheter til for at den skal være uunnskyldelig. Bedømmelsen er i følge rettspraksis og juridisk teori streng (Andenæs 1997). Det avgjørende er om tiltalte er i uunnskyldelig rettsvillfarelse hvilket avgjøres etter en helhetsbedømmelse av handlemåten (Andenæs 1997).

Det finnes flere hensyn som taler for at rettsvillfarelsen er uunnskyldelig. Det kan være tiltaltes stilling, alder, og utdanning, men også at strafferegelen er ny. Et annet forhold er at gjerningsmannen er på et fremmed sted, slik som innvandrere er. Andenæs mener når det gjelder utenlandske turister⁶⁷ det ikke kan kreves strafferettslig sett, at de setter seg inn i regler som ikke er særlig kjent i utlandet, som for eksempel **”den norske alkohollovgivningens mysterier.”**(min uth. Andenæs 1997, 241). Saken kan stille seg

⁶⁷ I **”Dansk promille dommen”** (Rt. 1987, 1318) se FN. 31, og i **”Svensk rettsvillfarelse dommen”** (Rt. 1981, 444) se F.N.23, var tiltalte i begge sakene turister.

annerledes hvis det gjelder overtredelse av sentrale straffebud⁶⁸ i straffeloven, som også gjelder og er kjent i andre land (Andenæs 1997).

5.2.1.2 Eksempler fra rettspraksis som viser domstolens vurdering av kulturargumentet.

Rettspraksis viser at domstolen har vurdert om kulturargumentets har vekt og relevans ved vurderingen av lovanvendelsen.

Den første dommen hvor det ble anket over lovanvendelsen, og hvor kulturelle forhold ble ansett å ha vekt og relevans ved vurderingen, var antageligvis i ”**Pakistansk rettsvillfarelse dommen**” (Rt. 1979, 1016)⁶⁹ allerede i fra 1979. Saken gjaldt tiltalte mot en **pakistansk mann** som hadde voldtatt en mindreårig jente. Tiltalte ble frifunnet i byretten for overtredelse av strl. § 196 (voldtekt) på grunn av uunnskyldelig rettsvillfarelse. **Statsadvokaten anket dommen til Høyesterett over lovanvendelsen.**

Høyesterett ga statsadvokaten medhold, og opphevet dommen; ”**Anken over lovanvendelsen er begrunnet med at det ikke kan være riktig at A var i uunnskyldelig rettsvillfarelse. Dette er jeg enig i. A, som er født i Pakistan, kom til Norge i august 1976. Han hadde således bodd i her i landet i over to år da den straffbare handling fant sted, og han har gått på norsk skole. Det måtte da kunne forventes at han hadde kjennskap til de strafferettslige normer det her er spørsmål om.**” (min uth. Rt. 1979, 1016, s. 1017).

Denne dommen viser klart at retten vektlegger hensynet til hvor lenge tiltalte har vært i landet når den avgjør om tiltalte har vært i uunnskyldelig rettsvillfarelse. Retten

⁶⁸ Sentrale straffebud er antageligvis rettigheter og plikter som er sentrale i de internasjonale menneskerettskonvensjonene, og som de fleste land i verden anerkjenner. Det gjelder for eksempel ”retten til livet” i EMK art. 2, og strl. § 233 m.fl.

⁶⁹ ”**Pakistansk rettsvillfarelse dommen**” er nærmere omtalt i disse kapitler;

- a. Kapittel 5.2.1.2.
- b. Kapittel 5.2.1.3.
- c. Denne dommen har mange likhetstrekk med lagmannsrettsdommen ”**Misbruk av psykisk utviklingshemmet**” (LE-2002-000503), se F.N.79.

vurderer derfor, etter min mening, hvor integrert tiltalte er i det norske samfunnet og hva det forlanges av han. **Dette er et hensyn som går igjen i flere dommer, både ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet**⁷⁰. I denne dommen hadde tiltalte vært to år i landet da han begikk handlingen. Jeg tolker retten her som at to år ikke var tilstrekkelig for tiltalte å hevde at han var i uunnskyldelig rettsvillfarelse.

I **”Svensk rettsvillfarelse dommen”** (Rt. 1981, 444)⁷¹ i fra 1981, påberopte tiltalte seg også for å være i rettsvillfarelse. Den tiltalte (som var svensk) ble i byretten dømt for overtredelse av vegtrl. § 22.2 ledd i byretten. Tiltalte **anket over lovanvendelsen** til Høyesterett. Han fikk medhold i Høyesterett, fordi retten mente at det var flere hensyn som talte for at tiltalte var i uunnskyldelig rettsvillfarelse. I sin anke til Høyesterett hevdet tiltalte at fordi han var svensk, var han i rettsvillfarelse og måtte frifinnes (kulturargumentet). Dommen viser at kulturargumentet ble ansett som et relevant moment i vurderingen av lovanvendelsen.

Ved vurderingen av kulturargumentet, mente rettens som at; **”Jeg er enig med herredsretten i det betenkelige ved å godta som uunnskyldelig at bilførere fra andre skandinaviske land – under kjøring i Norge - ikke har satt seg inn i de bestemmelser som gjelder for bilkjøring her i landet.”** (min uth. Rt. 1981, 444 s. 445). Denne uttalelsen tolker jeg som om retten legger til grunn at turister som hovedregel må forholde seg til norske rettsregler⁷². Videre sier Høyesterett; **”Jeg finner det på dette grunnlag for strengt uten videre å legge til grunn – som herredsretten har gjort – at en skandinav på ferie i Norge⁷³ ikke kan unnskyldes for ikke ha satt seg inn i bestemmelsen.** (min uth. Rt. 1981, 444 s. 445).

Vurderingsmomentene om tiltalte var i uunnskyldelig rettsvillfarelse, fremhever retten disse momentene; **”Omstendigheter av betydning for denne vurderingen, vil blant**

⁷⁰ Se kapittel 5.3.3.2 for domstolens vurdering av hvor lenge tiltalte har vært i landet ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.

⁷¹ **”Svensk rettsvillfarelse dommen”** (Rt. 1981,444) se F.N.23.

⁷² Samme holdninger kan jeg lese ut av **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146) der retten sa at innvandrere må som hovedregel rette seg etter forholdene her i landet. Se F.N.10.

⁷³ Se **”Dansk promille dommen”** (Rt. 1993,384) hvor tiltalte også var turist, se F.N.31.

annet være hvor lenge vedkommende faktisk har oppholdt seg i Norge, om han har vært her ofte, om han har tilknytning til norske forhold og om han er yrkessjåfør.” (min uth. Rt. 1981, 444 s. 445).

En senere dom avsagt i 1987, vurderer også kulturargumentets vekt og relevans ved avgjørelsen av anke over lovanvendelsen. Det skjedde blant annet i dommen **”Vietnamesisk barnemishandling”** (Rt. 1987, 1318)⁷⁴. Tiltalte ble i byretten dømt for overtredelsen av strl. § 228 på grunn av barnemishandling (legemsfornærmelse). Tiltalte anket avgjørelsen til Høyesterett, og påberopte at det var anvendt **feil lovanvendelse** i byretten. A ble i byretten i dømt 45 dager betinget fengsel. Anken over lovanvendelsen ble ikke tatt til følge av Høyesterett.

Tiltalte, som var **vietnamesisk**, hadde mishandlet samboerens datter over lengre tid. Bakgrunnen var at tiltalte irriterte seg over samboerens datter oppførsel, og utøvet derfor vold mot datteren. Tiltalte hadde slått stedatteren i flere dager med en bambusstokk, og knyttet hånd gjentatte ganger.

Kulturargumentet i saken var at tiltalte (A) mente at kulturelle forhold hadde betydning for rettens vurdering av lovanvendelsen. Tiltaltes begrunnelse for at han mishandlet datteren var at han mente hun burde oppdras strengere enn hun ble, og at hun snakket og skrev for dårlig vietnamesisk.

Når det gjelder kulturargumentets ”vekt” vurderte Høyesterett betydningen av tiltaltes kulturbakgrunn hadde slik; **”Selv om domfelte med sin fremmede kulturbakgrunn kan ha hatt dårlig kjennskap til og liten forståelse av norske rettsregler om forholdet mellom barn og deres foresatte, finner jeg at det ikke kan anses uunnskyldelig om han har trodd seg berettiget til slik handlemåte.”** (min uth. Rt. 1987, 1318, s. 1319).

⁷⁴ **”Vietnamesisk barnemishandling”** (Rt. 1987,1318) er omtalt følgende steder:

- a. Kapittel 5.2.1.2.
- b. Kapittel 5.2.1.3.
- c. Kapittel 5.3.2.2.

At tiltalte hadde en annen oppfatning av hva som var norsk rett fordi han kom fra et annet land med enn annen kultur, fikk **ingen vekt** ved vurderingen om han hadde vært i uunnskyldelig rettsvillfarelse.

Høyesterett vurderte også hensynet til hvor lenge domfelte har vært i landet. Den tiltalte kom til Norge i 1982, mens den straffbare handlingen ble utført i 1984. Domfelte hadde vært to år i Norge, og derfor mente retten at tiltalte ”**må ha gjort seg noen tanker om at rettsstilstanden på dette område kunne være en annen i Norge enn i Vietnam.**” (min uth. Rt. 1987, 1318, s 1320).

5.2.1.3 Analysen av dommene.

Det er ikke helt enkelt å gi et samlet oversikt over rettsutviklingen på dette rettsområdet. Faktum i disse tre dommene er veldig forskjellige både når det gjelder hvilket straffebud som overtres og hvilke interesser de verner om. **Utgangspunktet er at domstolen har vurdert sakene etter en konkret og individuell helhetsbedømmelse.** Men selv om det foreligger forskjeller, finnes det noen likhetstrekk ved domstolens avgjørelse om tiltalte har vært i uunnskyldelig rettsvillfarelse. Det som er felles i disse dommene, er at Høyesterett anser hensynet hvor lenge tiltalte har vært i landet, som et relevant moment ved vurderingen, men hvilken vekt det skal er det mer usikkert om.

De tre dommene viser imidlertid at kulturargumentets vekt og relevans kan virke i flere forskjellige retninger. ”**Pakistansk rettsvillfarelse dommen**” (Rt. 1979, 1016)⁷⁵ viser at tiltaltes kulturbakgrunn ikke ble tatt hensyn til ved vurderingen om det forelå rettsvillfarelse. Dommen ”**Svensk rettsvillfarelse**” (Rt. 1981, 444)⁷⁶ i fra 1981, viser det motsatte, fordi retten la vekt på at fordi tiltalte var svensk, talte det til fordel for han i vurderingen om han var i uunnskyldelig rettsvillfarelse. Den siste dommen, ”**Vietnamesisk barnemishandling**” (Rt. 1987, 1318)⁷⁷, viser derimot at

⁷⁵ ”**Pakistansk rettsvillfarelse dommen**” (Rt. 1979, 1016) er omtalt i F.N.69.

⁷⁶ ”**Svensk rettsvillfarelse**” (Rt. 1981, 444) er omtalt i F.N.23.

⁷⁷ ”**Vietnamesisk barnemishandling**” (Rt. 1987,1318) se F.N.74.

kulturargumentet ikke fikk vekt ved vurderingen. Dette var det samme synspunktet som i ”**Pakistansk rettsvillfarelse dommen**” (Rt. 1979, 1016).

5.2.2 Domstolens vurdering av kulturargumentet ved avgjørelsen av anke av bevisbedømmelsen.

Ved domstolens avgjørelse av **anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet**, finnes det ikke så mange eksempler i fra rettspraksis hvor kulturargumentet har hatt betydning. Men en nylig avsagt lagmannsrett vurderer hvilken betydning kulturargumentet skal ha:

I lagmannsrettsdommen ⁷⁸ fra 2002, den såkalte ”**Misbruk av psykisk utviklingshemmet dommen**” (LE-2002-00503) ⁷⁹ var tiltalte en **irakisk** drosjesjåfør. Tiltalte ble i Tingretten dømt for overtredelse av strl. § 193 (voldtekt) til 60 dagers fengsel for seksuell omgang med en psykisk utviklingshemmet kvinner som han kjørte hjem fra et utested. Tiltalte anket til lagmannsretten over **bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet**⁸⁰. Rettsspørsmålet var om tiltalte handlet med det nødvendige forsett (strl. § 40), dvs. om tiltalte måtte forstå eller forstod at fornærmede var utviklingshemmet, og at dette var grunnen til at han hadde oppnådd seksuell omgang med henne.

Betydningen av at tiltalte hadde irakisk opprinnelse var et relevant moment i saken. Dette fikk også vekt i vurderingen av om det forelå tilstrekkelig forsett. Retten vurderer om tiltaltes kulturbakgrunn hadde betydning for om tiltalte forstod eller måtte forstå om

⁷⁸Alle lagmannsrettsdommene i denne oppgaven hentet fra www.lovdatab.no Derfor er det vanskelig å angi presist sideantall når det gjelder siteringer i fra dommene.

⁷⁹”**Misbruk av psykisk utviklingshemmet dommen**” (LE-2002-00503) er omhandlet følgende steder:

- a. Kapittel 5.2.2.
- b. Kapittel 5.4.
- c. Kapittel 9.2.

⁸⁰ Denne dommen er anket til Høyesterett av aktor, så det er usikkert hvilket utfall dommen får rettslig sett. Men selv om dommen ikke er rettskraftig tok jeg med denne dommen, fordi den viser tydelig domstolens vurdering av kulturargumentets vurdering av bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Dom i saken er enda ikke i dag (2003-03-24) avsagt.

fornærmede var psykisk utviklingshemmet⁸¹; ”Når det gjelder tiltaltes vurderingsevne spesielt, må det legges vekt på at han opprinnelig er utlending. Han er født i Midt – Østen og bodde der sine første ti leveår. Han kom til Norge i 1990. Retten finner at hans språkforståelse (er) dårligere enn man kan forvente seg etter å ha bodd 12 år i Norge. Det kan derfor ikke legges til grunn at tiltalte forstod at hun var utviklingshemmet fra utseendet og talemåten.” (min uth. LE-2002-00503). Det betyr at i denne saken vurderer retten om tiltaltes kulturbakgrunn var et relevant hensyn ved vurderingen om tiltalte hadde utøvet nødvendig forsett.

Lagmannsretten legger vekt på tiltaltes kulturelle bakgrunn i favør tiltalte; ”Retten legger vekt på ulikhetene i kulturell bakgrunn, tiltaltes unge alder og manglende livserfaring som forklaringsgrunner for at han kan ha misoppfattet situasjonen.” (min uth. LE-2002-00503).

Lagmannsretten konkluderer med at tiltaltes kulturelle bakgrunn og hvor lenge han hadde vært i landet, var momenter som talte for at tiltalte ikke kunne forstå eller måtte forstå at fornærmede var psykisk utviklingshemmet; ”Lagmannsretten har vært i betydelig tvil. Men har funnet at det ikke med tilstrekkelig grad av sikkerhet kan fastslås at tiltalte forstod eller måtte forstå at fornærmede var utviklingshemmet og at dette var grunnen til at han oppnådde seksuell omgang med henne.”(min uth. LE-2002-00503).

5.3 Hvilken betydning har kulturargumentet hatt for domstolenes vurdering av straffespørsmålet.

5.3.1 Innledning.

I det følgende kapittel skal jeg gjennomgå en del saker hvor tiltalte har påberopt seg kulturargumentet i forhold til utmålingen av straffenivået.

⁸¹ I ”Pakistansk rettsvillfarelse dommen” (Rt. 1979, 1016) vurderer også retten betydningen av tiltaltes kulturbakgrunn ved anke over saksbehandlingen. Begrunnelsen for anken var at domsgrunnene var mangelfulle når det gjaldt den tiltaltes villfarelse med hensyn til tiltaltes alder. Byretten hadde lagt til grunn at tiltalte hadde vært i uunnskyldelig rettsvillfarelse fordi han kom i fra et annet land hvor utviklingsalderen kan være annerledes enn i Norge. Dette var Høyesterett ikke enig i. Se F.N.69.

Det skal i dette kapitlet gjøres rede for hva tiltalte har påberopt seg som kulturargumentet ved domstolens vurdering av straffespørsmålet. Hovedregelen er at det er bare domstolen som kan ilegge noen straff, jfr. Grl. § 96 (Hov 1999). Straff som følge av en overtredelse av et straffebud må også ha hjemmel i formell lov. Det følger av legalitetsprinsippet og Grl. § 96 (Eskeland 2000). Det betyr at domstolen kan ikke velge en straffereaksjon som lovgivningen ikke gir tilstrekkelig hjemmel for (Eskeland 2000).

Utgangspunktet er at domstolen har imidlertid stor grad av frihet når det gjelder straffens lengde og størrelse. Det er særlig på dette området kulturargumentet kan få stor betydning, fordi rettsområdet ikke er strengt lovregulert eller hvor andre rettskilder styrer sterkt reaksjonsfastsettelsen (Eskeland 2000). Domstolenes frihet innsnevres derimot gjennom Høyesterettspraksis i sammenlignbare saker jfr. likhetsprinsippet. Lovteksten og andre rettskilder setter opp yttergrensene for reaksjonsfastsettelsen (Andenæs 1997). Dette er i motsetning til svensk og finsk rett, hvor straffeloven klarere angir straffeutmålingen enn hva norsk straffelov gjør (Andenæs 1997).

Domstolenes vurdering av straffespørsmålet er en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle, dvs. en individuell vurdering hvor sakens omstendigheter blir tatt hensyn til (Andenæs 1997). Av den grunn kan det være vanskelig å trekke likhetsprinsippet og rettferdighetsbetraktninger når det gjelder avgjørelsen av straffespørsmålet. Sakens faktum og omfang er ofte ikke like.

Utmålingen av straff reiser i følge Eskeland fire spørsmål; hvilke strafferammer gjelder, hvilke momenter er relevante ved utmålingen, i hvilken retning trekker det enkelte moment, og hvor stor vekt skal momentene tillegges i forhold til hverandre (Eskeland 2000).

5.3.2 Kulturargumentets **vekt** ved domstolens vurdering av straffespørsmålet (handlingens straffverdighet).

5.3.2.1 Kulturargumentets vekt i følge den juridiske teorien.

Lovgiveren har bestemt at domstolen kan fravike de ordinære strafferammene (Eskeland 2000). Det er det området som straffen må ligge innenfor etter hovedregelen som regulerer straffeansvaret for en handlingstype. Et eksempel er at ordinær strafferamme for forsettlig drap etter strl. § 233 er fengsel i 6 til 15 år, jfr. Strl. §§ 233. 1 ledd, jfr. Strl. § 17 litra a (Eskeland 2000).

Det finnes en rekke hensyn som kan tale for å fravike de ordinære strafferammene. Graden av handlingens straffverdighet må derfor vurderes ved avgjørelsen om å fravike de ordinære strafferammene (Eskeland 2000).

Det finnes tre hovedgrupper av omstendigheter som kan føre til at domstolen legger større vekt på omstendigheter ved handlingen. Hvis det foreligger **bestemte omstendigheter**, kan strafferammene fravikes, se for eksempel strl. § 228 og § 229. Hvis det foreligger **særdeles skjerpene omstendigheter**, kan domstolen også ta hensyn til disse, og heve straffen over den ordinære strafferammen. Se for eksempel strl. § 233 (forsettlig drap) eller strl. § 247 (ærekrenkelse). Men det må foreligge en omstendighet som er særdeles, dvs. holdepunkter som fraviker i fra ”normaltilfellene” ved vurderingen (Eskeland 2000). Det kan også være omstendigheter som er **særdeles formildene**. Det er handlingens straffverdighet som er utgangspunktet for vurderingen (Eskeland 2000).

På nyåret i 2002 ble en kurdisk jente, Fadime, drept i Sverige av sin far. Drapet skyldtes at faren følte skam over datterens oppførsel i det svensk- kurdiske miljøet. Drapet ble av mange oppfattet som et æresdrap (Wikan 2003). Drapet av Fadime utløste en debatt om hvilken vekt kultur bør ha ved avgjørelsen av straffespørsmålet. I Aftenposten uttaler Svein Slettan og Erling J. Husabø at⁸², ”**Nettopp for å statuere et eksempel og si klar ifra at den slags handlinger ikke aksepteres i det norske samfunn, burde det å begå**

⁸² Artikkelen ” Ære ingen formildene omstendighet” utgitt i Aftenposten nettsider 16.08.2002.

en slik handling på bakgrunn av æresbegrepet være særdeles skjerpene.” (min uth. Aftenposten 2002). Begrunnelsen bak dette standpunktet er den allmennpreventive virkningen ved å dømme æres relatert kriminalitet strengt.

5.3.2.2 Eksempler i fra rettspraksis som viser hvilken vekt domstolen har gitt kulturargumentet.

Her skal jeg vise noen dommer, hvor innvandrer menn har påberopt seg kulturargumentet i sitt forsvar, og hvilken vekt domstolen har gitt det. Rettspraksis viser at domstolen ikke har vært konsekvent i sin vurdering, og at det har skjedd en utvikling.

En av de første dommene hvor kulturargumentet ble tillagt vekt i **straffeformildene retning** var i 1984 ved Høyesteretts vurdering av **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146)⁸³. Høyesterett vektla de kulturelle forhold slik; **”I det foreliggende tilfellet er imidlertid de domfeltes handling slik influert og motivert av det krav det hjemlige miljø og deres landsmenn her i landet stiller til dem i den situasjonen de var kommet opp i, at jeg finner at det ved straffutmålingen må taes hensyn til dette. Den konflikt som lå til grunn for drapet, hadde sin bakgrunn i det miljø både de domfelte og den drepte tilhørte. Tradisjonen fra hjemlandet med dens oppfatning og krav stiller etter min mening de domfeltes skyld i et særegent lys.”**(min uth. Rt. 1984, 1146 s.1150)⁸⁴.

Jeg har tolket dommen slik at retten vurderte flere forhold i saken som en straffeformildene omstendighet som de tilla vekt til tross for de skjerpene omstendighetene i saken som forelå. Det at den tyrkiske familien var kulturelt ”tvunget” til å opprette sin ære etter at den var sosialt krenket, var et moment som talte for å sette ned straffen. Samtidig tilhørte både tiltalte og fornærmede samme sosiale og kulturelle miljø, hvor begge parter var klar over hvilke konsekvenser som kan inntre ved voldtekt av en fars datter.

⁸³ **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146) se F.N.10.

⁸⁴ Når det gjelder dommens vekt, vil jeg tilføye at dommen er 19 år gammel, og at menneskerettighetenes stilling i norsk rett har forandret seg siden dommen ble avsagt i 1984. Alle de fire dommerne var enig med første voterende i dommen.

Men retten mente at innvandrerenes kulturelle bakgrunn bare skulle være straffeformildene omstendighet i unntakstilfeller. Som hovedregel la retten til grunn at innvandrere skal behandles på lik linje med andre norske borgere, uten at deres kulturelle bakgrunn skal ha særlig vekt.

I dommen ”**Vietnamesisk barnemishandling**” (Rt. 1987, 1131)⁸⁵ som ble avsagt i 1987, 4 år etter ”Tyrker dommen” fikk kulturargumentet **ingen vekt**. Høyesterett mente at tiltaltes kultur ikke kan gies vekt; ”**Når handlingens art taes i betraktning, finner jeg at domfeltes kulturbakgrunn og de avvikende normer som i tilfellet måtte følge av denne, ikke kan tillegges særlig vekt.**”(min uth. Rt. 1987, 1138 s. 1139).

Dommen ” **Pakistansk æresdrap**” (Rt.1989, 445)⁸⁶ ble avsagt i 1989, to år etter dommen ”Vold mot vietnamesisk barn”. Kulturargumentet ble heller ikke i denne dommen tillagt vekt; ”**Det kan ikke tillegges vekt om domfeltes motiv for de to drapene måtte ha sammenheng med forestillinger som kan føres tilbake til hans pakistanske bakgrunn.**” (min uth. Rt. 1989, 445 s.446). Andre omstendigheter førte til at Høyesterett straffeskjerpnet dommen (handlingens grovhet). Det førte til at tiltaltes dom ble hevet fra 18 til 21 års fengsel.

Hvilken vekt det skal ha hvis tiltalte ikke har kunnskap til norske rettsregler ved vurderingen av straffeutmålingen ble vurdert i ”**Dansk promille dommen**” (Rt. 1993, 384)⁸⁷; ”**Av betydning for boten størrelse er det etter min mening også at domfelte er dansk statsborger som var på et kortvarig opphold her i landet. Domfelte har opplyst at han ikke ble gjort kjent med de norske bestemmelser ved innreisen, og han heller ikke på annen måte var blitt kjent med bestemmelsene. Selv om utgangspunktet er at også utlendinger må sette seg inn i de norske bestemmelser og må straffeansvar som følger av norske regler, vil den manglende tilknytning til**

⁸⁵ ”**Vietnamesisk barnemishandling**” (Rt. 1987 ,1318) se F.N.74.

⁸⁶ ”**Pakistansk æresdrap**” (Rt. 1989, 445) se F.N.37.

⁸⁷ Dommen ”**Svensk rettsvillfarelse**”, (Rt. 1981, 444) har visse likhetstrekk med denne dommen, og nærmere om dommens faktum se F.N.23. Begge dommene handler om rettens forventninger til personer som har samme rettstradisjoner og kulturelle bakgrunn som nordmenn har. ”**Dansk promille dommen**” (Rt. 1993, 384) se F.N.31.

riket kunne få betydning ved fastsettelsen av reaksjonen.” (min uth. Rt. 1993, 384 s.385).

Lagmannsrettsdommen i fra 1999, ”**Iransk æresdrap**”(LE – 1999- 00424)⁸⁸, påberopte også tiltalte at han handlet under et kulturelt og sosialt press ved drapshandlingen. Men lagmannsretten mener at dette argumentet ikke kan tillegges noen vekt; ”**Det press tiltalte skal ha følt fra omgivelsene for å ta affære i forhold til sin søster ikke kan tillegges vekt, jfr. Rt. 1994, 1392.**” (min uth. LE – 1999- 00424).

Tingrettsdommen ”**Pakistansk konemishandling**” (Sak nr. 00- 02907 M/94)⁸⁹ i 2001 kan være et eksempel på hva som antageligvis er gjeldene rett ved vurderingen av hvilken rettslig vekt kulturargumentet har.

Tiltalte (A) som har **pakistansk bakgrunn**, ble satt under tiltalte for overtredelse av strl. § 228 første og annet ledd (legemsfornærmelse). Retten fant tiltalte skyldig etter tiltalen (skyldspørsmålet). Retten la til grunn at den pakistanske mannen hadde slått og sparket sin pakistanske ektefelle over lengre tid. Mannen hadde giftet seg med sin kone i Pakistan, og senere flyttet til Norge.

Ved **straffeutmålingen** vurderte retten hvilken vekt forholdet mellom mann og kvinne har i den pakistanske kultur, skulle ha i denne saken, og anså det forhold at konen var veldig avhengig av sin mann som en straffeskjerpene omstendighet; ”**I skjerpene retning**⁹⁰ vil retten særlig understreke at tiltalte domfeltes for gjentatt vold over for en presumptivt svakere kvinne, og i tillegg en kvinne som står i særlig avhengighetsforhold til tiltalte.”(min uth. Sak nr. 00- 02907 M/94, s. 7).

⁸⁸ ”**Iransk æresdrap**” (LE-1999-00424) er omtalt følgende steder;

- a. Kapittel 5.3.2.2.
- b. Kapittel 5.3.3.2.

⁸⁹ ”**Pakistansk konemishandling**” (sak nr. 00-02907 M/94) er omtalt følgende steder;

- a. Kapittel 5.3.2.2.
- b. Kapittel 5.4.

⁹⁰ Det er viktig å bemerke at retten vurderer kulturelle forhold i **skjerpene retning**. Det gjelder også får tingrettsdommen ”**Kroatisk æresdrap**” (sak nr. 01-03259 M/12).

Tingretten anser ikke kulturargumentet å ha noe særlig vekt; **”Retten tillegger det heller ikke noen som helst formildende vekt at forholdet mann/kvinne i den pakistanske kultur er annerledes enn her i Norge. Voldshandlingen har funnet sted i Norge, den må pådømmes etter norsk rett og tiltalte har valgt å bo i Norge.”**(min uth. Sak nr. 00- 02907 M/94, s. 7).

I tingrettsdommen **”Kroatisk æresdrap”** (Sak nr: 01-03259 M/12)⁹¹ fra 2001 anså retten også at kulturelle forhold var en straffeskjerpene omstendighet i likhet med **”Pakistansk konemishandling dommen”** (sak nr. 00- 02907 M/94). I **”Kroatisk æresdrap”** var det en kroatisk mann som hadde drept sin norske kone, fordi han trodde hun var utro med andre menn (kulturargumentet). Tiltalte (A) var muslim fra **Kroatia**, og ble tiltalt for overtredelse av strl. § 233. Han ble funnet skyldig av Tingretten etter tiltalen. Retten vurderte kulturargumentet slik; **”I skjerpene retning anføres at det å berøve at et menneske livet som regle er den grovste krenkelse av et annet menneske som vår rettsordnen og kultur kjenner.”** (min uth. Sak nr: 01-03259 M/12 s.10).

5.3.3 Hensyn har retten vurdert ved avgjørelsen av straffespørsmålet.

5.3.3.1 Er kulturargumentet et relevant hensyn i følge den juridiske teori?

Det er mange hensyn som er relevante ved vurderingen av straffespørsmålet (Eskeland 2000). Det er særlig handlingens objektive grovhet, måten handlingen er utført på, domfeltes skyld (domfeltes subjektive oppfatninger, og motivet), trekk ved handlingssituasjonen, og trekk ved domfelte (alder, dømmekraft, mentale avvik, oppvekstvilkår, yrkesforhold, **kulturbakgrunn**), tidligere atferd og etterfølgende atferd. Ved vurderingen av trekk ved domfelte, kan kulturbakgrunn være et relevant moment, men Eskeland sier ingenting om hvilken vekt hensynet bør ha (Eskeland 2000).

Andenæs mener også at ved domstolenes vurdering av straffeutmålingen skal retten forsøke å få et helhetsbilde av blant annet hendelsesforløpet, motivet og andre forhold; **”Et slikt helhetsbilde vil blant annet kunne omfatte både individuelle og kulturelle**

⁹¹ **”Kroatisk æresdrap”** (sak nr. 01-03259 M/12) se F.N.63.

aspekter.” (min uth. Kjerschow 2002, 481). Domstolenes vurdering av innvanderens motiv for handlingen, kan få betydning hvis handlingen er påvirket av kulturelle forhold. Den juridiske teori taler for at tiltaltes kulturelle bakgrunn må vurderes (relevant hensyn) hvis handlingen er kultivert motivert. Det betyr at kulturelle forhold kan få betydning særlig ved straffeutmålingen (Kjerschow 2002).

I det følgende vil jeg illustrere hvilken vekt kulturargumentet er tillagt av domstolene.

5.3.3.2 Hensyn som domstolen har lagt vekt på ved vurderingen av kulturargumentet – eksempler i fra rettspraksis.

Det finnes flere dommer hvor tiltaltes kulturelle regler i fra sitt er påberopt som forsvar ved utøvelsen av en straffbar handling mot kvinner. Nedenfor skal jeg vise hvilke argumenter tiltalte har påberopt seg ved rettens vurdering av straffespørsmålet.

Tiltaltes kulturelle regler og sedvaner i fra sitt hjemland.

En av de første dommene hvor tiltalte påberopte seg at hans kulturelle regler måtte få betydning i avgjørelsen av straffespørsmålet, er **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146)⁹² som ble avsagt i 1984. Høyesterett mente at lagmannsrettens straffeutmåling var for streng, tross de straffeskjerpene omstendighetene (særlig handlingens grovhet) som førte til at Høyesterett satte ned fengselsstraffen for de domfelte. A fikk redusert straffen fra 16 til 12 år, B fikk redusert fra 13 til 8 år, og C fikk redusert fra 12 til 7 år.

Tiltalte (A) som var i fra Tyrkia og hans to sønner (B) og (C) hadde drept landsmannen (D). Bakgrunnen for ”æresdrapet” var at (D) hadde påtvunget seg seksuell omgang med (A)s datter.

De tiltalte påberopte seg under ankebehandlingen at deres verdinormer, og tradisjon i fra Tyrkia var relevant for straffeutmålingen, og måtte tillegges vekt i **straffeformildende** retning; **”Det er videre uriktig når lagmannsretten ikke har funnet å kunne – som den uttaler- gi konsesjon til de moraloppfatninger de domfelte har gitt uttrykk for. Lagmannsretten uttrykker seg alt for svakt, når den sier at det er til en viss grad må forstås at de domfelte var indignerte og sinte. Etter**

⁹² ”Tyrker dommen” (Rt. 1984, 1146) se F.N.10.

de domfeltes mening forklarer den oppfatning de har gitt uttrykk for og den tradisjonen de har med seg fra sitt hjemland, bakgrunnen for deres handlemåte, og de følte på grunn av den dreptes atferd mot D berettiget harme.”(min uth. Rt. 1984, 1146 s.1146).

Faren (A) hevdet at han reagerte ut ifra den tyrkiske kultur og tradisjons oppfatning av at voldtektsforbryteren kan drepes hvis han ved vold har oppnådd samleie med hans ugifte datter som var bortforlovet.

Sønnes (B og C) forhold til den tyrkiske tradisjon ble også påberopt i anken over straffeutmålingen. De tiltalte sønnene mente at de var påvirket av æreskodeksen i det tyrkiske miljøet, og at i den tyrkiske tradisjon er det faren som er familiens overhode. Derfor måtte farens ordre følges; **”For dem kommer det til at faren etter tyrkisk tradisjon ubestridt er familiens overhode, og at hans ordrer må følges. Til de psykiatriske sakkyndige har således B forklart at det var umulig for han å nekte å hjelpe sin far med å utføre drapet.”**(min uth. Rt. 1984,1146 s.1149).

Kulturargumentet ble i denne dommen ansett som en straffeformildende omstendighet, se kapittel 5.3.2.2.

Det finnes også eksempler i fra de lavere rettsinstansene (lagmannsretten og tingretten) hvor innvandrermenn har påberopt seg at deres kultur og sedvaner må få betydning avgjørelsen av straffespørsmålet.

I lagmannsrettsdommen i fra 1999, **”Iransk æresdrap”** (LE – 1999- 00424)⁹³, **anket tiltalte over straffeutmålingen** til lagmannsretten. Tiltalte ble funnet skyldig i byretten, for overtredelse av strl. § 233 (forsettlig drap), og ble dømt til 14 års ubetinget fengsel. Tiltalte påberopte i hans anke over straffeutmålingen at hans kulturelle forhold må ha rettslig relevans og vekt til lagretten. Det var en **iransk** mann som hadde drept sin søster og hennes samboer. Lagmannsretten ved lagrette fant tiltalte skyldig etter tiltalen

⁹³ **”Iransk æresdrap”** (LE –1999-00424), se F.N.88. Denne dommen har i faktum mange likhetstrekk med **”Pakistansk æresdrap”** (Rt.1984, 444).

Kulturargumentet var at **”Tiltalte kunne ikke godta at søsteren som tidligere hadde vært gift, levde sammen med en annen mann. Dette var sterkt i strid med den kulturelle og familiemessige bakgrunnen tiltalte hadde, og når søsteren selv ikke ville ordne opp i dette har han bestemt seg for å ta livet av fornærmede for å få en slutt på forholdet.”** (min uth. LE – 1999- 00424). Kulturargumentet fikk ikke vekt i denne dommen, se kapittel 5.3.2.2.

Tingrettsdommen **”Kroatisk æresdrap”**⁹⁴ (Sak nr: 01-03259 M/12) fra 2001 påberopte tiltalte seg også kulturargumentet. Det var en kroatisk mann som hadde drept sin norske kone, fordi han trodde hun var utro med andre menn (kulturargumentet).

Kulturargumentet tiltalte påberopte seg var grunnet i sjalusi og tiltaltes kulturs syn på kvinner: **”Tiltalte er katolikk, mens hans kvinnesyn og oppfatning av kvinners oppførsel er antageligvis preget av en annen kulturell bakgrunn. Han kan derfor ha hatt problemer med å akseptere hennes mer selvstendige væremåte. Selv om det ikke skulle være noe grunnlag for hans sjalusi, kan det ha fortonet seg reelt for han. Redselen for at hun kunne komme til å forlate han, kan dessuten ha brakt han ut av fatning.”** (min uth. Sak nr: 01-03259 M/12, s 11). Kulturargumentet ble i denne dommen vurdert som en straffeskjerpene omstendighet, se kapittel 5.3.2.2.

Hensynet til hvor lenge tiltalte har vært i landet.

Jeg skal her vise noen saker hvor retten har ansett hensynet til hvor lenge innvandreren har vært i landet som et relevant moment ved vurderingen av straffespørsmålet. Dette hensynet ble også vurdert i forhold til vurderingen av skyldspørsmålet.

I **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146)⁹⁵ var det et moment hvor lenge tiltalte (A) hadde vært i Norge. Tiltalte kom til Norge i 1973, men drapshandlingen ble begått i 1982. Tiltalte hadde vært i Norge i 9 år, men snakket og forstod dårlig norsk.

⁹⁴ **”Kroatisk æresdrap”** (sak nr. 01-3259 M/12), se F.N.63.

⁹⁵ **”Tyrker dommen”** (Rt.1984, 1146) se F.N.10.

Høyesterett la til grunn i sin vurdering tiltalte (A) å være lite integrert i det norske samfunnet, men legger ikke noe særlig vekt på dette i vurderingen av straffeutmålingen.

Hvor lenge tiltalte hadde vært i Norge ble også vurdert i dommen ”**Pakistansk æresdrap**” (Rt.1989,445)⁹⁶. Den tiltalte kom til Norge da han var 11 år. Han har gått på skole i landet, og retten legger til grunn at han var vel fortrolig med norske forhold. Handlingen ble begått i 1988 da tiltalte var 23 år gammel.

5.4 I hvilken grad har tiltaltes kultur og sedvaner påvirket det norske rettssystemet (foreligger det rettslig pluralisme i svak eller i sterk forstand)?

I kapittel 2.3 har jeg undersøkt i lys av rettspraksis om **tiltaltes hjemlige strafferett** har påvirket det norske rettssystemet i et empirisk perspektiv. Her blir det vurdert hvilken betydning innvandrernes **sedvaner og kultur** har over tid hatt over tid i følge rettspraksis. Sakene handler også her om saker hvor innvandrerkvinnens rettigheter blir krenket, både ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet.

Empirisk sett viser mitt utvalg av dommer, at tiltaltes kultur og sedvaner er et hensyn som retten har tatt stilling til ved vurderingen av skyld – og straffespørsmålet. Disse dommene kan være et argument for å hevde at tiltaltes kultur og sedvaner har blitt en ”rettskildefaktor”, i alle fall et hensyn som domstolene vurderer. Hvilken betydning innvandrernes kultur og sedvaner har hatt for det norske rettssystemet, er et spørsmål om det foreligger rettslig pluralisme i sterk eller svak forstand.

Når det gjelder avgjørelse av **straffespørsmålet** ble det i ”**Tyrker dommen**”⁹⁷ lagt vekt på tiltaltes kultur og sedvaner, og ansett som en straffeformildende omstendighet. Rettspraksis viser empirisk sett, at det har skjedd en utvikling i fra vurderingen som ble lagt til grunn i ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146). I årene etter ”**Tyrker dommen**” som ble avsagt i 1984, vurderte Høyesterett det slik at kulturargumentet ikke hadde noen betydning ved vurderingen av straffespørsmålet (kulturargumentet ble ikke gitt

⁹⁶ ”**Pakistansk æresdrap**” (Rt. 1989, 444) se F.N.37.

⁹⁷ ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146), se F.N.12.

vekt). Men det har skjedd en utvikling i fra å gi kulturargumentet liten eller ingen vekt også. Så sent som i 2001 viser rettspraksis at kulturargumentet blir vurdert som en straffeskjerpene omstendighet. Både ”**Pakistansk konemishandling**” (sak nr. 00-02907 M/94)⁹⁸ og ”**Kroatisk æresdrap**” (sak nr. 01-03259 M/12)⁹⁹ viser at tiltaltes kultur har blitt vurdert som en straffeskjerpene omstendighet.

Når det gjelder avgjørelsen av **skyldspørsmålet** viser rettspraksis empirisk en annen vurdering enn ved avgjørelsen av straffespørsmålet. Høyesteretts vurdering av tiltaltes kultur har heller ikke her vært fast. Høyesterett har gitt tiltaltes sedvaner vekt i favør tiltalte og ikke gitt argumentet vekt i det hele tatt. I 2002 kom kulturargumentet opp i saken ”**Misbruk av psykisk utviklingshemmet**” (LE-2002-00503)¹⁰⁰. Retten la i den dommen vekt på tiltaltes kultur i vurderingen av om det forelå tilstrekkelig forsett.

Utvalget av dommene viser at domstolen har vurdert tiltaltes kultur og sedvaner forskjellig, og at det ikke foreligger noen fast praksis når det gjelder hvilken vekt kulturargumentet skal ha. Det er et argument for å hevde at den formelle retten opererer i samspill med andre uformelle normer (her sedvaner) at den slår igjennom overfor den formelle retten, og det foreligger rettslig **pluralisme i sterk forstand**. Det foreligger antageligvis ikke rettslig pluralisme i **svak forstand**, fordi utvalget av dommer viser ingen holdepunkter for at norsk rett anser tiltaltes sedvaner som et eget rettssystem. Men fordi noen dommer så sterkt vektlegger tiltaltes kultur i, kan det være et argument for å hevde det norske rettssystemet ikke klart kan defineres som verken svak eller sterkt pluralistisk. Antageligvis er det norske rettssystemet pluralistisk i en eller annen form mellom svak og sterk pluralisme.

5.5 Hensynet til likhetsprinsippet.

I ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146)¹⁰¹ foretok man vurderingen i forhold til om tiltalte hadde vært ”norsk”, og om saken da forelå annerledes. Retten mente at hvis et slikt tilfelle hadde forekommet i Norge, med ”norske borgere”, ville man i

⁹⁸ ”**Pakistansk konemishandling**” (sak nr. 00-02907 M/94), se F.N.89.

⁹⁹ ”**Kroatisk æresdrap**” (sak nr. 01-03259 M/12), se F.N.63.

¹⁰⁰ ”**Misbruk av psykisk utviklingshemmet**”, (LE-2002-00503), se F.N.79.

¹⁰¹ ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146), se F.N.10.

straffeformildende retning tatt hensyn til den situasjonen som faren var i, og den harmen som han måtte føle. Dette momentet måtte også komme de tiltalte til gode i denne saken mente Høyesterett her; **”Dersom en nordmann hadde drept den gifte mannen han mente ved tvang hadde oppnådd samleie med hans 18 år gamle, forlovede datter, 13 år yngre enn gjerningsmannen, ville man i straffeformildene retning tatt hensyn til den situasjon drapsmannen stod ovenfor, og den harme han måtte føle. I samme grad må situasjonen og de domfeltes harme komme dem til gode”** (min uth. Rt. 1984, 1146 s.) Denne dommen taler for at retten bør i sammenlignbare saker, uavhengig av kultur eller etnisitet, vurdere saken likt.

Det finnes lignende synspunkter i dommen **”Pakistansk æresdrap”** (Rt. 1989, 445)¹⁰² sier retten at alle har rett til lik beskyttelse mot straffverdige handlinger.¹⁰³ Retten sa i denne saken at det er viktig å beskytte innvandrere som er utsatt for kulturelle motiverte handlinger som er straffbare og begås i Norge; **”Når det gjelder den foreliggende sak, finner jeg grunn til å peke på at også de innvandrere som velger å innrette sin livsførsel på en måte som her er akseptert, men som bryter med forestillingene i det land som de kommer fra, må ha krav på lovens fulle beskyttelse.”**(min uth. Rt. 1989, 445, s. 446). Denne dommen taler for at alle ofre (her innvandrerkvinner), bør ha lik rettsbeskyttelse, uansett kulturell tilhørighet.

5.6 Oppsummering.

Undersøkelsen av rettspraksis viser ved en normativ analyse, at kulturargumentet er et relevant hensyn som domstolene har lagt vekt på i ulik grad. Det gjelder hva som er tiltaltes kultur og sedvaner og hvor lenge tiltalte har vært i Norge. Analysen av rettspraksis viser at domstolen har gitt kulturargumentet forskjellig betydning i deres vurdering av skyld – og straffespørsmålet. Det foreligger ingen holdepunkter for å si noe om hvilken vekt kulturargumentet vil ha i fremtiden sett i lys av den tidligere

¹⁰² **”Pakistansk æresdrap”** (Rt. 1989, 444), se F.N.37.

¹⁰³ I kritikken mot anvendelse av kulturargumentet mener sorenskriver Kjærshov også at innvandrere som kommer til Norge, bør ha strafferettslig vern for kulturelt motiverte handlinger, selv om handlingen er påvirket av innvandrernes kulturelle bakgrunn. Opshal mener at alle uansett rase eller kjønn har rett til vern mot straffverdige handlinger. Dette følger blant annet av EMK (Opshal 1996).

rettspraksis. Det skyldes også at domstolene skal som hovedregel foreta en individuell behandling i hver enkelt straffesak.

Når det gjelder vurderingen om det norske rettssystemet er rettslig pluralistisk, viser rettspraksis deskriptivt at domstolene tar hensyn til kulturargumentet, og at kulturargumentet i noen saker slår igjennom den formelle retten. Det er derimot vanskelig å plassere dette i formene sterk eller sterk rettslig pluralisme. Det norske rettssystemet ligger antageligvis i en mellomposisjon i forhold til sterk og svak pluralisme.

6 Kravet om rettferdig rettergang ("Fair Hearing") – Den Europeiske Menneskerettskonvensjon artikkel 6 (EMK art. 6).

6.1 Innledning.

Domstolene har som oppgave å sørge for at alle får en "rettferdig rettergang", og samtidig sørge for at minoritetenes møte med domstolen blir mest mulig likeverdig med majoritetsbefolkningen (Kjerschow 2002); **"Domstolene skal etterleve kravet om rettferdig rettergang, og sørge for at minoritetenes møte med domstolene blir mest mulig likeverdig med majoritetsbefolkningens. Domstolen skal likebehandle."** (min uth. Kjerschow 2002, 472).

Norge er igjennom **presumpsjonsprinsippet**, mrl. § 2, strl. § 1.2. ledd og strprl. § 36 bundet av folkeretten og de internasjonale menneskerettigheter (Eskeland 2000). Et sentralt prinsipp innen folkeretten er de minimumsrettigheter tiltalte er sikret under rettergangen, slik at den skal være rettferdig (Aall 1996). Denne rettigheten er blant annet nedfelt i EMK art.6 som Norge er forpliktet til å følge, se mrl. § 2. Når det gjelder strl. § 1.2 ledd gjelder den generelt for folkeretten og ikke bare for de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene har forpliktet seg til. Folkerettens regler kan anvendes direkte i forhold til den enkelte borger (Eskeland 2000). Det betyr at folkerettens regler generelt, for eksempel EMK, får anvendelse hvis den gir bedre vern

og rettigheter enn den ville hatt etter norsk lov (Eskeland 2000, 93). Strprl. gir også hjemmel for tiltaltes rettigheter før og under rettergangen.

EMK art. 6.første ledd, første punktum lyder som følger: **”For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en upartisk domstol opprettet ved lov.”** (min uth.).

Retten til en rettferdig rettergang er et sentralt og grunnleggende rettsprinsipp som har vært rådene i lang tid i vår rettshistorie (Aall 1996). Det gjelder spesielt innen strafferettens rettsområde; **”Ingen må illegges skyld og straff før ved fellende dom i henhold til en rettferdig rettergang. Dette klassiske rettsstatsprinsipp ble lovfestet allerede i *Magna Carter* av 1215.”** (min uth. Aall 1996, 3).

Hensikten med dette kapitlet er å vise at innvandrere har også rett til en rettferdig rettergang. Det betyr her at de har rett til å møte domstolen på lik linje som ”etnisk norske” har. Domstolsbehandlingen skal være ”fair” dvs. rettferdig, og det skal ikke utøves forskjellsbehandling. Det kan være mange forhold som gjør at etniske minoriteter i dag ikke har den retten. Det kan for eksempel være at de ikke får grundig nok forklart for retten deres kulturelle motiv som lå til grunn for handlingen. Det kan også være at innvandreres forklaring kan bli misforstått i retten fordi tiltalte og dommerne har ulik kulturell bakgrunn.

6.2 Formål å sikre tiltaltes rettssikkerhet¹⁰⁴.

Formålet bak denne regelen er å sikre individets **rettssikkerhet** i rettsalen og under prøvelsen av straffesaken mot tiltalte, helt til frifinnelse eller endelig dom foreligger. EMK art.6 stiller grunnkrav til en god prosessordning som skal ivareta rettssikkerheten for tiltalte under rettergangen (Aall 1996). Tiltaltes rettssikkerhet under rettergangen,

¹⁰⁴ **”Rettssikkerhet”** defineres som en samle begrep for reserverte hensyn som man anser for særlig viktige i en demokratisk rettsstat (Eskeland 2000). **”Samlebetegnelse for en rekke krav som stilles til forvaltningen og rettsvesenet for at saker skal behandles på en mest betryggende måte og gi et mest rettferdig resultat.”** (min uth. Jusleksikon 1999, 243).

dvs. at tiltalte skal blant annet beskyttes mot overgrep fra myndighetene, ivaretas på forskjellige måter (Opshal 1996).

Rettsikkerhet kommer til uttrykk ved at lovene håndheves av myndighetene, tvister og anklager blir avgjort av egne selvstendige organer som har grunnleggende garantier for saksbehandlingen, og at lover ikke har tilbakevirkende kraft (Opsahl 1996).

6.3 Anvendelsesområdet for EMK art. 6.

Artikkel 6 gjelder bare ved avgjørelse av saken, jfr "the determination". Det betyr at man bare kan kreve retten til rettsikkerhetsgarantiene når saken er kommet til kompetente organer som kan treffe rettslige bindende avgjørelser (Aall 1996).

Anvendelsesområdet for EMK art. 6 gjelder både for sivile saker og straffesaker. Her vil der bare legges vekt på anvendelsesområdet for EMK i straffesaker.

Etter konvensjonens tekst kreves det at mistenkte må være "Criminal Charged".

Begrepene som EMK anvender må tolkes i tråd med EMDs tolkning av ordlyden. Den nasjonale lovteksten og begrepsbruken er ikke alltid avgjørende, men kan være retningsgivende. EMD har lagt til grunn at "Criminal Charged" må anses oppfylt når det foreligger mistanke, formell siktelse eller tiltalte. Det avgjørende er om det er grepet inn i en persons situasjon på en måte som etter konvensjonens formål bør gi han de rettigheter som EMK art. 6. verner om; **"Det må etter dette være riktig å formulere spørsmålet om artikkel 6` anvendelse som et spørsmål som et spørsmål om individets situasjon er påvirket i en grad som nødvendiggjør at garantiene i artikkel 6 trer i virksomhet."** (min uth. Aall 1996, 106).

6.4 Rettferdig rettergang.

Artikkel 6 gir uttrykk for retten til rettferdig rettergang ("Fair Hearing") under rettergangen. De konkrete rettighetene som art. 6 gir, er presiseringer av retten til "Fair Hearing" (Aall 1996). Men kravet til rettferdig rettergang, har også andre betydninger. Dette er lagt til grunn i EMDs praksis (Aall 1996). De ulike betydningene som "Fair Hearing" kravet kan ha er følgende i følge Aall;

Det kan for det første være konkrete regler som er uttrykt i konvensjonsteksten, og tolket i EMD's praksis. Den andre betydningen er at begrepet kan brukes som basis for konvensjonsorganenes rettsskapende virksomhet i fremtiden. Den tredje betydningen er at "Fair Hearing" er en regel i seg selv. Hele prosessen skal anses å være rettferdig. EMD har lagt til grunn et helhetsperspektiv ved vurderingen om prosessen er rettferdig. Artikkel 6 skal være et progressivt instrument og kan på det grunnlag utvikle nye rettigheter for individet. Den siste betydningen er at "Fair Hearing" er et argument som taler for en innskrenkede tolkning av regler, som etter ordlydene mer innskrenket kommer anklagede til gode.

Det finnes også uskrevne sider av kravet om en rettferdig rettergang (Opshal 1996). En side av dette, er prinsippet om partenes likestilling under rettergangen.

7 Kultursakkyndige i straffesaker.

7.1 Innledning.

Mangfoldet av saker hvor innvandrere er tiltalt stiller mange utfordringer for domstolen også på **straffeprosessens område**. En av utfordringene er å sikre innvanderens **rettssikkerhet** ved å anvende kultursakkyndige i straffesaker, som for eksempel sosialantropologer. Hjemmel for retten til å oppnevne sakkyndige finnes i strprl. og antageligvis er EMK art. 6 også et slikt rettslig grunnlag.

De sakkyndige kan bidra til å redegjøre for retten om tiltaltes kulturelle bakgrunn, som ligger til grunn bak handlingen, der det er et relevant moment ved vurderingen av skyldspørsmålet og straffeutmålingen (se analysen av rettspraksis i kapittel 7.8). Videre kan sakkyndige bidra til at partene blir forstått riktig under domstolsbehandlingen der partene har ulik kulturell bakgrunn og forståelse. Det er fordi **"Mennesker med forskjellig kulturbakgrunn vil ha vanskeligheter med å leve seg inn i hverandres forestillingsverden. Dette vanskeliggjør kommunikasjonen. Hvis i tillegg de ulike etniske grupper også taler forskjellig språk forstår man at misforståelser og**

irritasjon i sin tur rivninger og konflikter kan oppstå.”(min uth. Saugestad 1993, 16).

Misforståelser og mistolkninger kan skyldes av partene har forutinntatte holdninger og meninger, og for å bidra til å klare opp i disse, kan kultursakkyndige bidra til å skape forståelse mellom partene. Den kulturelle forståelsen mellom ”etniske nordmenn” og minoritetsbefolkningen med etnisk bakgrunn, er ofte vanskelig fordi de kulturelle forskjellene er så store – og på den måten vanskeliggjør kommunikasjonen mellom partene (Eriksen 1997).”**Den kulturelle påvirkningen vi selv har vært utsatt for, vil naturligvis gjøre det vanskelig å forstå de forestillinger om verden som folk av andre kulturer har, og vi vil vel kanskje også ha en tilbøyelighet til å feste oss ved det vi synes er underlig i den fremmede kulturen.”** (min uth. Saugestad 1993, 14). Sorenskriver i Oslo Tingrett, Arild Kjærchow, hevder at kultursakkyndige i praksis oppnevnes i svært få saker, og oppnevnes antageligvis bare når tiltalte har innvandrerbakgrunn og har begått en alvorlig drapshandling (Kjærchow 2003¹⁰⁵).

7.2 Når skal sakkyndige oppnevnes?

7.2.1 Straffeprosesslovens regler om adgangen til å bruke kultursakkyndige.

Strprl. og rettspraksis angir **ikke klart** når sakkyndige skal oppnevnes. Slik jeg tolker strprl er det er opp til retten, etter en **skjønnsmessig vurdering**, når kultursakkyndige skal oppnevnes. Reglene om adgangen til å anvende sakkyndige under rettergangen, finnes i strprl. Kapittel 11. Det finnes imidlertid andre grunnlag og hensyn i strprl. som kan tale for at retten bør oppnevne kultursakkyndige:

Et hensyn som kan tale for å anvende sakkyndige kan utledes av grunnprinsippet **”Rettsens ansvar for sakens opplysning”**, jfr. Strpl. § 294. Strpl. § 294 angir i sin ordlyd at retten har plikt til å våke over saken, slik at den blir fullstendig opplyst, og har en selvstendig plikt å sørge for sakens opplysning (Hov 1999). Den juridiske teori trekker i retning av å anse strprl. § 294 som en regel som gjør at retten har ansvar for at alle relevante forhold for saken skal legges frem for retten (Andenæs 2002). Det gjelder

¹⁰⁵ Opplysningen baserer seg på et intervju med sorenskriver Arild Kjærchow februar 2003.

forhold som både er til gunst og ugunst for tiltalte. Å anvende sakkyndig kan være en måte å sikre at saken blir fullstendig opplyst. Unnlattelse av å bruke sakkyndig kan derfor være en rettergangsfeil (Andenæs 2002). Det kan føre til opphevelse av dommen, hvis retten har avgjort saken uten å sørge for nødvendig sakkyndig bistand (Andenæs 2002). Det følger av prinsippet i strprl. § 294: ”**Retten skal på embetets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst.**” (min uth).

Det kontradiktoriske prinsipp, jfr strprl. § 92, det skal ikke avsies dom uten at partene har fått anledning til å uttale seg, taler også for å anvende sakkyndige under rettergangen når tiltalte har innvandrerbakgrunn. Tiltalte kan få hjelp fra profesjonelle til å snakke og legge frem kulturelle forhold for retten, fordi tiltalte selv har liten faglig kunnskap om bakgrunnen for sin handling. Tiltalte vil som regel bare handle ut i fra sine sosiale normer som kulturen han tilhører har.

7.2.2 Når skal sakkyndige oppnevnes i følge den juridiske teori?

Det kan være nødvendig å gi retten den nødvendige sakkyndighet og ekspertise på områder som dommeren ikke har noe særlig kunnskap om. Den sakkyndige skal være domstolens rådgiver og veileder (Andenæs 2002). Tiltalte skal ha anledning til å få saken sin fremstilt så godt som mulig for retten, uten at den skal hindres av prosessuelle regler (Andenæs 2002).

7.2.3 Reelle hensyn som taler for anvendelse av sakkyndige.

Det finnes flere reelle hensyn som inneholder argumenter for at tiltalte skal ha rett til kultursakkyndig under rettergangen. I dette kapittelet skal det gjøres rede for noen av de viktigste hensynene som tilsier at det er nødvendig for tiltalte å ha kultursakkyndig for å ”hjelpen han under rettergangen”.

Et hensyn som taler for oppnevning av sakkyndige, er at tiltaltes kommunikasjon kan sammen med den muntlige fremføringen, skape et bilde av tiltalte som har betydning for rettens syn på tiltaltes skyld (ved vurderingen av skyldspørsmålet eller syn på handlingens straffverdighet). Det har betydning for om tiltaltes forklaring anses som troverdig eller ikke for retten. En tiltalt med fremmed kulturell bakgrunn, kan i sin redegjørelse for retten få problemer med å forklare retten bakgrunnen for sin handling.

Sakkyndige kan på den måten bidra til å opplyse for retten motivet for hans handling, og hvilke kulturelle føringer som lå bak handlingen. Det å gjøre rede for kulturforskjeller kan hjelpe retten til å forstå tiltaltes motivasjon for handlingen, og på et bedre grunnlag sikre en riktig avgjørelse (Grønnhaug 1997).

En annen måte å sikre at saken blir best mulig opplyst, er å sikre at partene forstår hverandre under hovedforhandlingen. Sosialantropologen kan forklare for retten tiltaltes tilpasninger til den nye norske kulturen, dvs om den er selektiv eller ikke. Innvandrere som kommer til Norge, integreres inn i samfunnet etter hvert som tiden går. For noen går denne prosessen raskere enn for andre. Det bør i retten gjøres rede for hvor lenge innvandreren har vært i landet, og hvor mye tiltalte forstår av norsk kultur og regler (Bauer 1999)¹⁰⁶.

Kultursakkyndige kan også bidra til å forklare på hvilken måte tiltalte forteller forklaringen for retten. Kulturforskjeller kan bidra til å skape misforståelser og konflikter når mennesker som har ulik kulturell bakgrunn møtes (Eriksen 1997). Det kan være stemmebruk, ansiktsuttrykk, og kroppsspråk som tiltalte kommuniserer igjennom. Det er viktig at rettens parter forstår disse signalene. Det kan også være nødvendig med kulturoversettere for å forklare for retten tiltaltes anvendelse av det norske språket. Språket kan være et hinder for at partene forstår hverandre. Selv om innvandreren har lært seg norsk, kan de tillegge andre meninger i ord og uttrykk enn hva ”etniske” norske gjør; **”Spørsmålet blir så hvordan ansiktsuttrykk, gester, kroppsspråk, eventuelt også toneleie blir fortolket som et uttrykk for eksempel tilfredshet, mishag, respekt eller mangel på sådan, mistenksomhet, skyldfølelse, sinne, tristhet, eller glede.”** (min uth. Gotaas 2000, s. 155). Hvordan tolker så retten de ”tause” signalene som vedkommende avgir? Problemet er at dommeren antakeligvis vil sette signalene som tiltalte gir under rettssaken, inn i en ”kjent” kontekst og dermed mistolke meningsinnholdet. Kultur er et kommunikasjonsfelleskap, og ulik kulturbakgrunn vanskeliggjør kommunikasjonen (Saugestad 1993). Det er for alle mennesker vanskelig å leve seg inn i en annen kultur (Barth 1993). ”Signalene” som blir

¹⁰⁶ Dette blir det nærmere redegjort for i kap.3.2 om innvandreren forhold til den norske kulturen og rettssystemet.

avgitt tolkes av retten etter en ”vestlig” måte, mens tegnene er avgitt i en ikke vestlig kontekst. Det kan dermed oppstå misforståelser.

Hensynet til likebehandling kan også være et hensyn som kan begrunne anvendelsen av sakkyndige.

Ordlyden i EMK art. 6¹⁰⁷ taler ikke for en plikt til å anvende sakkyndige under hovedforhandlingen. Men prinsippet som følger av EMK art. 6 at rettergangen i helhet skal være rettferdig, kan tale for at domstolene bør anvende sakkyndige i saker hvor tiltalte har innvandrerbakgrunn. Rettergangen blir ikke rettferdig hvis tiltaltes kommunikasjon skaper store misforståelser som har betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet og straffespørsmålet. Kommunikasjonsproblemer kan føre til at tiltaltes **rettssikkerhet** ikke blir ivaretatt på tilstrekkelig måte etter prinsippet i EMK.

Etter ordlyden i EMK art. 6.3 ledd, litra d, har tiltalte rett til å foreta vitneavhør. Møse hevder at ”vitner” kan etter omstendighetene også omfatte sakkyndige. EMDs praksis taler for at selv om ordlyden i art. 6.3 ledd, litra d ikke sier ”sakkyndige”, må bestemmelsen tolkes i lys av art. 6.1 ledd (Møse 2002). Det er opp til de nasjonale domstoler etter EMK art. 6 å vurdere behovet for vitneførselen¹⁰⁸ (Møse 2002).

7.3 Hvem oppnevner sakkyndige i straffesaker?

Utgangspunktet er at det er retten som oppnevner den sakkyndige, jfr. strprl. § 138. Retten har plikt til å oppnevne de best kvalifiserte sakkyndige på sitt område som saken gjelder. Det er viktig at de som blir oppnevnt er både kyndige og upartiske (Andenæs 2002 og Hov 1999).

Uttalelsene som de sakkyndige gir i saken, er aldri bindene for retten, men har en veiledende funksjon (Andenæs 2002). Et eksempel fra rettspraksis på barnerettens område viser dette tydeligere. I lagmannsrettsdommen ”**Kenyanisk barnemishandling**” (LG-1994,01159), ble det oppnevnt en kultursakkyndig. Et kenyansk ektepar ble i

¹⁰⁷ Nærmere redegjørelse for ”rettferdig rettergang” kravet i EMK art.6 i kap.6.

¹⁰⁸ Dette er i samsvar med norsk rett, der det er opp til retten å oppnevne sakkyndige.

byretten fradømt foreldreansvaret for sine barn, fordi barnevernsmyndighetene mente at barna ble utsatt for mishandling. Ekteparet anket saken til lagmannsretten. Det ble oppnevnt en sakkyndig som skulle redegjøre for hva som var ”vanlig” kenyansk barneoppdragelse (van der Berg). Flertallet av dommerne i saken støttet ikke kultursakkyndiges redegjørelse i saken. Mindretallet støttet kultursakkyndiges redegjørelse om barneoppdragelse i kenyanske familier. Mindretallet la til grunn at familien kom fra et samfunn hvor fysisk avstraffelse er en naturlig del av oppdragelsen i følge den kenyanske kulturen. De tiltaltes straffemetoder overskred ikke normene for fysisk avstraffelse av barn i følge van der Berg¹⁰⁹.

Den som blir oppnevnt har plikt til å ta i mot vervet, jfr. Strprl § 138.1 ledd. Etter strprl. § 139 skal det som hovedregel bare oppnevnes en sakkyndige (Hov 1999).

Før retten utnevner en sakkyndige taler ordlyden i strprl. § 141.1 pkt. for at partene skal gies anledning til å protestere mot oppnevningen av sakkyndige: **”Før retten oppnevner sakkyndige, skal den gi partene adgang til å uttale seg, når det lar seg gjøre uten fare for opplysningen av saken og uten uforholdsmessig opphold.”** (min uth). Rettspraksis taler for at rettens beslutning om å oppnevne noen som sakkyndig, kan bare angripes hvis det hevdes at det har gått ut over et forsvarlig skjønn, jfr. Rt. 1991, 1189 (Andenæs 2002).

Det hender i praksis at aktor eller forsvar ønsker å oppnevne sakkyndige. Rettspraksis og strprl. taler for at det har de rett til (Andenæs 2002). Strprl. § 148.1 pkt. sier at påtalemyndigheten kan anvende sakkyndige under etterforskningen:

”Påtalemyndigheten kan til bruk for etterforskningen søke bistand hos sakkyndige.” (min uth).

Hvis den sakkyndige som aktor eller siktede har brukt før hovedforhandlingen skal få status som sakkyndig under hovedforhandlingen, må retten oppnevne han, se strprl. §§ 138 til 142. Disse sakkyndige anses som ”private” sakkyndige (Hov 1999).

¹⁰⁹ I denne saken fulgte ikke rettens flertall kultursakkyndiges vurdering, i motsetning til **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146), se kapittel 7.7.2.

7.4 Sakkyndiges oppgaver under hovedforhandlingen.

De sakkyndige skal utarbeide en **skriftlig erklæring**, som inneholder en redegjørelse, se strprl. § 143 annet ledd. Hovedregelen under hovedforhandlingen er at den skal foregå umiddelbart og hovedsakelig i muntlig form. Men for sakkyndige erklæringer gjøres det et unntak i fra denne hovedregelen.

Partene gies også under hovedforhandlingen rett til å eksaminere sakkyndige som har utarbeidet en skriftlig redegjørelse. Partene kan ønske å kontrollere sakkyndiges kunnskaper. Da plikter de sakkyndige å møte i sammen utstrekning som et vitne, jfr. Strprl. § 143. 3 ledd.

7.5 Bruk av sakkyndige i forhold til andre utenlandske rettssystemer.

I det engelske rettssystem er det hovedsakelig partene som fremstiller sine sakkyndige vitner uten at retten behøver å oppnevne han (Andenæs 2002). Det betyr antageligvis at det engelske rettssystemet tillater en større anvendelse av sakkyndige.

7.6 Kritikken ved anvendelsen av "kultur oversettere"¹¹⁰.

Både blant jurister og sosialantropologer kritiseres bruken av kultursakkyndige under hovedforhandlingen. Kritikken går ut på at det blir anvendt kultursakkyndige, og måten kultursakkyndige blir brukt på.

Innen det antropologiske miljøet er det ulike meninger om anvendelsen av kultursakkyndige (Grønhaug 1997). Særlig i forbindelse med "**Tyrker dommen**" (Rt. 1984, 1146)¹¹¹ i fra 1984, utløste dette en stor debatt om anvendelsen av kultursakkyndige, og betydningen. Det var fordi tiltaltes kultur ble ansett for å være en straffeformildene omstendighet.

En retning innen antropologien, er kritisk til måten kultursakkyndige blir anvendt på under rettergangen fordi det kan foreligge en fare for at kvinner kan få mindre rettsbeskyttelse på bekostning av kulturelle rettigheter. Sosialantropologen Tordis

¹¹⁰ Kritikken av kulturbegrepet, se kapittel 3.6.

¹¹¹ "**Tyrker dommen**" (Rt. 1984,1146) se F.N 10.

Borchgervink var en av kritikerne. Hun mente at dommen åpnet for å tillate for menn å utøve vold og kontroll av kvinner, fordi Høyesterett anså den tyrkiske kulturen som en straffeformildende omstendighet (Borchgervink 1997)¹¹². Sakkyndige må ikke anvendes for å svekke kvinners rettigheter, selv om menn har behov for praktisering av kulturelt betingede handlinger. Det er viktig at antropologene bidrar til å formidle flere hensyn; både hensynet til å forsvare retten til å utøve æresbegrepet og samtidig forsvare kvinners rett til kontroll av eget liv og seksualitet (Borchgervink 1997).

En annen retning innen sosialantropologien mener at det er nødvendig med sakkyndige, fordi uansett er det i siste instans opp til rettens medlemmer å bestemme hvilken vekt redegjørelsen fra antropologer skal ha (Grønnhaug 1997); **”Antropologen skal ha en plass som sakkyndig i straffesaker med tiltalte fra ikke norsk bakgrunn og kan selv ha meninger om de helhetsbeslutninger som skal treffes. Men det rettslige ansvaret for helhetsbeslutningen ligger hos retten.”**(min uth. Grønnhaug 1997, 264).

Her er et eksempel som trekker i retning for å hevde at det er nødvendig med kultursakkyndige under rettergangen. Grønnhaug har i en artikkel¹¹³ analysert en rettssak der tiltalte hadde minoritetsbakgrunn. Her viser han at det kan forekomme **kommunikasjonsproblemer**, som kan være en fare for **rettssikkerheten**. Analysen inneholder eksempler som viser at partene i saken har vanskeligheter med å forstå hverandre, fordi partene har ulik kultur bakgrunn. Rettssaken gjaldt drap på en tyrker, og drapsmannen (tiltalte) var også tyrker. Den drepte hadde et forhold til tiltaltes datter som var ugift.

I begynnelsen av saken starter lagmannen å lese opp hvem som er parter i saken. Den fornærmede er i **strafferettslig forstand** den avdøde tyrker. Men tiltalte har en annen oppfatning av hvem som egentlig er fornærmet i saken. Tiltalte mente at det er han som er fornærmet i saken. Det var den drepte som hadde fornærmet faren ved å ha et

¹¹² Forholdet mellom kvinners rettigheter og retten til å utøve kulturelle handlinger er nærmere redegjort for i kapittel 4.

¹¹³ Artikkelen ”Sjansen til å overtale” (1984). Det må presiseres at Grønnhaugs analyse baserer seg hovedsakelig på en sosialantropologisk tilnærming (deskriptiv forståelse).

”illegitimt” forhold til hans ugifte datter etter hans syn. Den ulike forståelsen av hvem som egentlig er ”fornærmet i saken”, viser at partene tolker begrepet ”fornærmet” ulikt. **Eksemplet viser at det skjer et sammenstøt mellom juridiske normer og kulturelle normer.**

Grønnhaugs funksjon er også å gjøre rede for tiltaltes **kroppsspråk under hovedforhandlingen**¹¹⁴. Spørsmålet om hvorfor tiltalte drepte fornærmede var sentralt tema i saken. Under tiltaltes forklaring på dette punkt, gav han uttrykk ved hjelp av kroppsspråket signaler som var vesentlige sammen med hans muntlige forklaring. Tiltalte sa at han var i sin fulle rett til å drepe fornærmede mens han rettet seg opp, og så rett på forsamlingen med intensitet og styrke. Tiltaltes kroppsholdning og tale var et høytidelig uttrykk der han implisitt ba om forståelse fra dommeren og tilhøreren på grunn av sine moralske verdier; **”Å rette seg opp og se folk rett inn i øynene mens en snakker, versus å bøye hodet og snike seg unna, er et sterkt idiom i tyrkisk landsbykultur for uplettet, evt gjenreist ære, krav om å bli hørt, og villighet til å ta konsekvensene for sin handling.”** (min uth. Grønnhaug 1984, 16). Med ”norske øyne” mener Grønnhaug at man ikke så noen anger, og ingen nøling med å tilstå drapet. De norske partene forstod ikke tiltaltes måte å uttrykke seg på. Tiltalte mente med dette å forklare at hans handling var knyttet til grunnleggende moralske verdier for han.

Sosialantropologen Wikan har vært kultursakkyndig i mange straffesaker, men er kritisk til hennes rolle under rettergangen. Hun påpeker at det er mange problemer med hennes funksjon som sakkyndig; **”Som sakkyndig kan jeg forstå begge parter og søke å forklare divergensen. Men jeg kan ikke foreta et fullstendig nøytralt ståsted. I saker som gjelder moral, verdier og vurderinger, er vil alle influert av subjektive synspunkter.”** (Wikan 2003, 200).

¹¹⁴ Papendorf gjør rede for hvordan rettssystemet i Nederland har tolket tyrkisk oppførsel under rettergangen, dvs. ”deres kulturbetingede atferd”. Det viser seg at den nederlandske rett i visse saker totalt misforstår tyrkerens klesdrakt, sitteposisjon, og hodestilling. Retten tolket de som en tilståelse av gjerningen. Etter tyrkisk kultur viste de en dyp respekt for retten (Papendorf 1999).

Det finnes også jurister som er kritisk til å bruke kulturelle sakkyndige under rettergangen. Sorenskriver Kjerschow i Oslo Tingrett mener at bruken av sakkyndige kan lede domstolen hen til å overfokusere på kulturelle forhold, mer enn at handlingens årsak kan være en helt annen; **”En ukritisk bruk av kultursakkyndige kan derfor føre til en ubegrunnet eller overdreven fokusering av kulturaspektet, på bekostning av tiltaltes konkrete livssituasjon og handlingens subjektive mening og hensikt.”**(min uth. Kjerschow 2002.s. 487).

Jusprofessor Ståle Eskeland er også generelt kritisk til anvendelsen av sakkyndige (Eskeland 2000). Han mener at det kan være en fare for **rettssikkerheten** hvis sakkyndige utøver feil i saken som retten legger vekt på; **”For det første kan sakkyndige ta feil, slik de gjorde i Liland- saken i 1973. For det andre er det alltid en fare for at sakkyndige konkluderer større grad av sikkerhet i den ene eller andre retningen enn det saklig sett er grunnlag for, slik Karmøy – saken og Torgersen – saken illustrerer. For det tredje har sakkyndige i straffesaker en høy status, slik at retten kan ha vanskeligheter med å vurdere deres uttalelser med den nødvendige nøkternhet og distanse... Men de kan også være en fare for rettssikkerheten slik de tre nevnte sakene illustrerer.”** (min uth. Eskeland 2000, 509).

7.7 Rettspraksis hvor antropologer er brukt under hovedforhandlingen i straffesaker.

7.7.1 Innledning.

Anvendelsen av ”kulturelle sakkyndige” i straffesaker er ikke noe utbredt i domstolene, i alle fall ikke i Oslo Tingrett (Kjerschow 2003¹¹⁵). Men det finnes noe saker fra Oslo Byrett hvor sosialantropologen Unni Wikan¹¹⁶ har deltatt som ”kultur oversetter”; å belyse kulturelle forhold for retten. Eksemplene fra rettspraksis belyser empirisk at sosialantropologer blir brukt i saker som handler om kvinners rettigheter til frihet og

¹¹⁵ Opplysningen baserer seg på et intervju av sorenskriver i Oslo Tingrett A. Kjerschow 27.01.2003.

¹¹⁶ Boken ”For ærens skyld” av Unni Wikan inneholder nærmere beskrivelse av både ”Zedini – dommen” og ”Nadia – dommen”.

egen seksualitet. Eksemplene viser også hvilken betydning sakkyndige har under hovedforhandlingen i forhold til andre hensyn som domstolen har lagt vekt på.

7.7.2 Analyse av rettspraksis hvor sakkyndige har hatt relevans og vekt ved vurderingen av straffeutmålingen.

I **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146)¹¹⁷ fra 1984, ble det i lagmannsretten oppnevnt en sosialantropologisk sakkyndig, professor Grønnhaug. Han redegjorde for retten hvilket innhold og betydning ære har i det tyrkiske samfunnet. Redegjørelsen ble også brukt under ankeforhandlingen i Høyesterett. Fordi drapet var kultivert motivert, var det et relevant moment i saken hva som var de sosiale og kulturelle normene i det tyrkiske samfunnet.

Retten anser redegjørelsen som et relevant moment i saken ved vurderingen av anken over straffeutmålingen; **”I denne har han uttalt seg om drap av den art man her står ovenfor, sett i relasjon til den tyrkiske kultur og tradisjon. Den sakkyndige gjør rede for hva det tyrkiske ordet ”irz” innebærer. Det sikter hen på ærbarhet i kjønnsmessige forhold. En mann har irz i og med den ære han tilskrives og opplever ved at kvinnene i hans familie lever ærbart. Hvis en kvinne også mot sin vilje har et førekskapelig seksuelt forhold, krenkes ikke bare hennes eget, men også de menns irz som har familie og formynderansvaret for henne. Ikke bare familiens anseelse, men også dens selvaktelse ødelegges ved et slikt forhold. Når en ugift pike bringes til samleie uten at dette er innledningen til et ekteskap, innebærer denne handlingen et ødeleggende slag mot hennes formynder og øvrige familie. Om piken er forlovet, rammer krenkelsen også hennes forlovede og dennes familie, som pikens formynder i forlovelsestiden har et ansvar overfor. Pikens muligheter for ekteskap ødelegges eller i alle fall vesentlig forringes som følge av en slik handling. Æren må gjenopprettes. Det finnes dog andre muligheter for å oppnå dette enn drap på krenkeren. Disse alternative løsningene blir dog vanskeligere å ty til å få gjennomført i et immigrantmiljø enn under de hjemlige forhold på landsbygden i Tyrkia. Det kan da fremstille seg slik at familien og**

¹¹⁷ **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146) se F.N.10.

særlig dens overhode står igjen med valget mellom et drap på gjerningsmannen eller total skam. Drap blir følgen av et handlingsforløp som den enkelte vanskelig kan styre.”(min uth. Rt. 1984, 1146 s.1149).

7.7.3 Analyse av rettspraksis hvor kultursakkyndige har hatt betydning for skyldspørsmålet.

Tingrettsdommen i fra 1998, ”**Nadia dommen**” (Sak nr. 98-3021 M/77), handler om en ”norsk – marokkansk” jente som ble kidnappet av sine foreldre, og ført til Marokko for å bli tvangsgiftet (som i visse samfunn er en kulturell og sosial norm). Tvangsekteskap er forbudt etter norsk straffelov. Nadia klarte imidlertid hjelp fra den norske ambassaden i Marokko å komme seg unna foreldrene som holdt henne i deres forvaring. De tiltalte var Nadias mor og far, og de ble satt under tiltalte etter strl. § 223 første ledd, jfr andre ledd.

Denne saken fikk stor mediaomtale, og utløste stor debatt om ”tvangsekteskap” blant muslimske kvinnelige innvandrere i Norge. Det finnes ingen holdepunkter i dommen for rettens vurdering av årsaken til at de valgte å anvende en kultursakkyndig. Men jeg tror at selv om de tiltalte ikke var satt under særlig ”streng” tiltale, var antageligvis sakens medieomtale avgjørende for at retten valgte å anvende en sosialantropolog som sakkyndig i denne saken. Andre hensyn kunne også vært gjeldene, for eksempel prinsippet om rettens ansvar for sakens opplysning, jfr. Strpl. § 294.

Prinsipielt var det lagt ned påstand om frifinnelse på det grunnlag av at etter marokkansk lov er Nadia myndig da hun var 20 år. Nadia hadde delt statsborgerskap, og var 18 år da ugjerningen skjedde. En annen påstand var frifinnelse på grunnlag av rettsvillfarelse.

Retten vurderte om det forelå overtredelse av straffelovens § 223. Retten fant at det ikke forelå rimelig tvil om at foreldrene hadde berøvet henne friheten og tvangssendt henne til Marokko mot hennes vilje. Retten mener at fordi Nadia var mest tilknyttet Norge, måtte de norske statsborgerreglene gjelde. Ved vurderingen av spørsmålet om rettsvillfarelse sier retten at denne påstanden ikke kan føre frem.

Sakkyndiges vurdering ble tatt i betraktning (relevans) ved avgjørelsen av **bevisvurderingen under skyldspørsmålet**. Retten legger til grunn Nadias forklaring ved avgjørelsen av dommen, selv om hun hadde forandret den i fra den hun hadde gitt til politiet tidligere. Årsaken til at hun ikke hadde gjort rede for alle forhold tidligere til politiet var av kulturelle forhold; Nadia ville ikke skade moren sin: **”Retten har merka seg forklaringa fra professor Wikan om at det innen islam er uhørt at barn gjør noe som kan skade mora, uansett hva hun har gjort.”** (min uth. Sak nr. 98-3021 M/77, s.6). Men dommen er taus om hvor stor vekt den har tillagt redegjørelsen fra den kultursakkyndige i forbindelse med vurderingen av skyldspørsmålet.

På spørsmålet om det forelå hensikt til å tvangsgifte Nadia, sier tingretten at det ikke foreligger tilstrekkelig holdepunkter for dette, jfr Wikans forklaringer: **”Men retten har merka seg forklaringa fra professor Wikan om at frykt for tvangsgifting er vanlig blant muslimske jenter i Norge... Etter rettens syn kan det være ulik form og styrke i eventuell tvang, men i og med at retten ikke kan se at tvangsekteskap er noe sentralt moment i saka, går en ikke nærmere inn på dette.”** (min uth. Sak nr. 98-3021 M/77, s.8-9).

Redegjørelsen fikk ingen betydning ved avgjørelsen av **straffeutmålingen**¹¹⁸.

Tingrettsdommen **”Zedini dommen”**(sak nr. 08-698 M/14) som ble avsagt etter ”Nadia dommen”, ble det også anvendt en kultursakkyndig. Denne dommen handlet det om overlagt drap av en norsk dame (Barbro), som var gift med en mann fra Tunisia, men som var norsk statsborger. Tiltaltes kone Barbro hadde opptrådt med magedans på klubber og serveringssteder. Dette ”likte ikke” mannen hennes hvilket førte til at han drepte henne.

Statsadvokaten utferdiget tiltalebeslutning mot hennes mann, for overtredelse av straffelovens § 233 første ledd for å forvolde en annens død. Mannen ble dømt av Oslo Byrett.

¹¹⁸ I **”Tyrker dommen”** (Rt. 1984, 1146) fikk redegjørelsen betydning ved **reaksjonsfastsettelsen**.

I likhet med "Nadia dommen" fikk denne saken også stor presseomtale. Saken ble i pressen og dommen, karakterisert som svært grov. Sakens omfang og kompleksitet var av litt annet omfang enn i "Nadia dommen". Det forelå antageligvis kulturkollisjoner i en slik grad at det var nødvendig å anvende en kultursakkyndig. Dommen er taus om hvem som tok initiativ til oppnevningen.

Sosialantropologen Wikan var kultursakkyndig i denne dommen. Om hennes rolle i lagmannsretten sier hun selv følgende: **"Interessant nok hadde Hassan Zedini ingen innvendinger mot min utlegning av skammen knyttet til offentlig mavedans i hans muslimske hjemmeområde, til tross for at han hadde protestert heftig mot at jeg skulle være sakkyndig i lagmannsretten."** (min uth. Wikan. 2003, 213).

Kultursakkyndige i denne saken, redegjorde for tiltaltes kulturelle bakgrunn (betydningen av Barbros dansevirksomhet i forhold til mannens muslimske og kulturelle bakgrunn). Redegjørelsen fikk ikke betydning for rettens vurdering straffeutmålingen men av **skyldspørsmålet; "Det har under hovedforhandlingen vært pekt på ulike motiver tiltalte kunne ha for drapet; at tiltalte ville forhindre skilsmisse med skam for han selv og påfølgende utkastelse av leiligheten, at han var meget sjalu pga. Barbro Zedinis dansvirksomhet med tilhørende kontakt med andre menn. Det fremgikk av vinterforklaringen fra Unni Wikan at offentlig dansevirksomhet er helt i strid med hva som anses anstendig i muslimske land og derfor kastet skam på han og hele hans familie... Retten er kommet til at alle de nevnte forhold, enten alene eller i sum kan være bakgrunnen for drapet... Retten peker likevel på at skjendingen av liket etter drapet tyder på at en opplevelse av personlig krenkelse eller av familiens ære under enhver omstendighet kan ha vært noe av det som ligger bak."** (min uth. sak nr. 08-698 M/14, s.16).

8 Møte med et "hvitt rettsvesen".

8.1 Innledning.

Det hevdes i Stortingsmelding nr 21 for 1999-2000 (Menneskerettigheter) at etniske minoriteter er lavt representert i domstolene. Det gjelder både i lekdommerutvalget og i dommerstanden. Det finnes ingen embetsdommer i Norge (pr. 1. januar 2003) med ikke vestlig bakgrunn, og antallet advokater og aktorer som har innvandrerbakgrunn er ikke mange (Kjerschow 2002). I Oslo Tingrett for året 2001, er antallet meddommere med innvandrerbakgrunn, anslått til å være 3, 5 %. (Kjerschow 2002). Spørsmålet er om dette kan føre til en svekkelse av innvanderens rettssikkerhet når tiltalte påberoper seg kulturargumentet, fordi etniske minoriteter er lavt representert i domstolene (Stortingsmelding nr 21 (1999-2000)).

Mange innvandrere har liten tiltro til rettssystemet. Det preges av avmakt som kan resultere i konflikter. Forholdet mellom politi / rettsvesenet og innvandrere er følsomt (SMED 2001). En av grunnene kan være at partene som de møter, har "hvit" bakgrunn, og liten forståelse for innvandrere og deres kulturelle bakgrunn. Politi, påtalemyndighet og domstoler spiller en svært viktig rolle når det gjelder å skape følelse av trygghet og rettferdighet (Stortingsmelding nr 21 (1999-2000)).

På grunn av økningen av innvandringen, er det viktig at dommere i domstolen er representative i forhold til befolkningssammensetningen i samfunnet;

Norge har vært og vil i økende grad være et flerkulturelt samfunn. Det er et behov for å tilpasse offentlige tjenester, tiltak, regler og praksis, slik at disse gjenspeiler endringene i befolkningens sammensetning og ivaretar nye befolkningsgruppers behov. (min uth. Handlingsplan mot rasisme og diskriminering 2002 – 2006 s. 15)

8.2 Hvordan lekdommere er representert i domstolen i dag – en kort redegjørelse.

Påtalemyndighetene har i dag hovedansvaret for å avgjøre påtalespørsmålet, der hvor de mener at siktede har begått en straffbar handling. Dette har hjemmel i strl. § 77 (Hov 1999).

Hvis påtalemyndigheten ønsker å tiltale siktede, går saken først til tingretten. I tingretten består rettens medlemmer som hovedregel av en fagdommer (jurist), og to meddommere (lekmenn), jfr. Strprl. § 276.1 ledd. I de alvorligste sakene settes retten med to fagdommere og tre meddommere. Hvis saken ankes til lagmannsretten, avhenger det av strafferammen på hva det ankes over, hvilken sammensetning som domstolene skal ha. I saker der det er anket over bevisbedømmelsen for forbrytelser som kan i fengsel i mer enn 6 år, settes lagmannsretten som hovedregel med 3 fagdommere og en jury, jfr. Strprl. § 353. I saker hvor det ankes over bevisbedømmelsen for forbrytelser som kan gi mindre enn 6 år fengsel, settes retten med tre fagdommere og fire meddommere, jfr. Strpl. § 332. Hvis det ikke ankes over bevisbedømmelsen, men for eksempel lovanvendelsen eller saksbehandlingen, er det ikke retten representert ved lekdommere.

Reglene for valg av lekdommere finnes i domstolsloven og i et rundskriv fra Justisdepartementet (NOU 2002; 11 kapittel 4 ”Dømmes av likemenn”). I rundskrivet gjøres det rede for valgreglene, og retningslinjer for hvordan valget skal gjennomføres. Valgbarhetsvilkårene for lagrettsmedlemmene og meddommere, er de samme, jfr. Dstl. §§ 72, 76. Det skal finnes et ”alminnelig utvalg” av meddommere og lagrettsmedlemmer i hver tingrett og lagsogn. Selve valget av meddommerne skal foretas av kommunen.

8.3 Hvilke prinsipper ligger til grunn for valget av meddommere i dag?

Det finnes to prinsipper som kan være retningsgivende for valget av lekdommere. Det ene er **kvalifikasjonsprinsippet**. Dette prinsippet stiller krav til lekdommeren for at han skal anses som kompetent som meddommer. Det er meddommerens kvalifikasjoner som er det avgjørende kriteriet etter dette prinsippet. Det kan stilles opp særskilte

kvalifikasjonskrav til den enkelte sak, for eksempel spesialkunnskap innenfor visse fagområder, eller har særlig erfaring fra et spesielt område som er relevant for saken.

Det andre prinsippet er **representasjonsprinsippet**. Lekdommerne velges fordi de gjenspeiler samfunnet med hensyn til kjønn, alder, erfaring m.v. dette prinsippet ivaretar i følge NOU 2002:11 ("Dømmes av likemenn") den demokratiske kontroll, hensynet til den alminnelige rettsbevissthet og tilliten til rettsvesenet.

Ordlyden i dstl. § 76 taler for at utvelgelsen bygger på et prinsipp om at lekdommerne skal velges ut ifra et **kvalifikasjonsprinsipp**. I NOU 2002:11 ("Dømmes av likemenn") blir det hevdet at utviklingen har dreiet seg i større grad mot et **representasjonsprinsipp** og bort fra **kvalifikasjonsprinsippet**. Dette synspunktet legger også Justisdepartementet til grunn i sitt siste rundskriv til kommunene i G-50/98 (NOU 2002:11). Utviklingen viser at man ønsker å utarbeide en mer representativ lekdommerstand (NOU 2002:11).

8.4 Hvilke prinsipper foreslår Lekmannsutvalget for valget av meddommere i NOU 2002:11 ("Dømmes av likemenn")?

Lekmannsutvalget konkluderer med at de ikke anbefaler et rendyrket **kvalifikasjonsprinsipp** som legges til grunn ved utvelgelsen av meddommere; **"Sosiale, økonomiske og kulturelle og verdimeslige forhold i befolkningen bør søkes representert blant lekdommere. Særlig gjelder dette befolkningen som har annen etnisk bakgrunn enn norsk."** (min uth. NOU 2002:11 kap.7.7.2.1). Utvalget går inn derfor for at representivitetshensynet legges til grunn ved valg av lekdommere (NOU 2002:11).

8.5 På hvilken måte kan representasjon av innvandrere føre til svekkelse av rettssikkerheten?

Det finnes flere årsaker til lav representasjon av innvandrere kan føre til svekkelse av innvandreres rettssikkerhet under domstolsbehandlingen. En av årsakene kan være at "nordmenn" ikke forstår på samme måte som innvandrere gjør, bakgrunnen for handlingen og de problemstillingene innvandrere møter. "Nordmenn" er ikke i samme situasjon som innvandrere, og kan derfor ha vanskeligheter med å sette seg inn i

innvandrers situasjon. Lav representasjon av innvandrere i domstolene, kan også føre til at innvandrere kan også få mindre tiltro til rettssystemet. Innvandrere kan "forstå" den tiltaltes situasjon og bakgrunnen for handlingen bedre enn hva "nordmenn" vil gjøre. I egenskap av å være innvandrere i Norge, møter man mange av de samme utfordringene ved å komme til et nytt land og de krav og forventninger som stilles til en.

9 Avslutning og oppsummering.

9.1 Innledning.

Hvilken betydning innvandringen har hatt for utviklingen i norsk rett, er ikke et enkelt spørsmål å besvare. Jeg har imidlertid fra kapittel 2 til 9 behandlet vist, sett i lys av rettspraksis, hvilke utfordringer domstolen har stått ovenfor og på hvilken måte de har vurdert kulturargumentet ved både materielle og prosessuelle spørsmål.

9.2 Oppsummering.

Jeg skal her kort oppsummere hovedtrekkene i oppgaven. Når det gjelder hvilken påvirkning menneskerettigheter og kulturargumentet har hatt for utviklingen av domstolens virksomhet på strafferetten – og straffeprosessens rettsområde, viser rettspraksis empirisk på den ene siden at domstolen er påvirket av menneskerettigheter og hensynet til tiltaltes kultur og hjemlig strafferett. Denne utviklingen skyldes at det oppstår et norm – og kultursammenstøt mellom innvandrere og "nordmenn". En slik påvirkning foreligger selv om domstolen i hver enkelt sak foretar en konkret vurdering av saksforholdet.

Det kan stilles spørsmål ved å bruke kultur som en forklarende årsak for sin handling, som har den hensikt å "vinne" rettens forståelse. Det finnes flere grunner til det. En av de viktigste grunnene til at man kan stille seg skeptisk til å bruke kultur ved tiltaltes forsvar, er oppløsningen av kulturbegrepet. Det finnes i dag flere antropologer som har vanskeligheter med å tillegge en innvandrere en kulturtilhørighet. Det blir derfor vanskelig for domstolene å kategorisere innvandreren inn i en bestemt kultur, og

tillegge det vekt. En annen årsak som gjør det vanskelig å anvende kulturargumentet, er at retten ikke har de nødvendige kunnskap om fremmede kulturer og hva de inneholder.

Menneskerettighetens stilling i norsk rett, har blitt styrket. Det ble stadfestet ved vedtagelsen av grl. § 110c (Møse 2002). Selv om ikke kvinnekonvensjonen enda er inkorporert, inneholder EMK og SP artikkeler som verner om ikke – diskrimineringsprinsippet. Dette taler for å gi innvandrerkvinner rettsvern også en styrket stilling. Utvalget av dommene viser at retten, både ved en normativ og deskriptiv analyse, i den senere tid vektlegger innvandrerkvinner rettigheter, selv om den kan støte mot retten til utøvelse av kulturelle handlinger.

Hovedregelen i norsk rett, er at alle som begår straffbare handlinger i Norge, skal straffes etter norsk lov (Eskeland 2000). Når det gjelder domstolens vurdering av **skyldspørsmålet**, foreligger det ingen festnet rettspraksis om hvilken vekt kulturargumentet skal ha. Rettspraksis viser at domstolen har vurdert tiltaltes kultur har fra 1979 og frem til i dag (2003) forskjellig, dvs. domstolen har både gitt kulturargumentet i favør tiltalte og på den andre siden ikke gitt hensynet noen vekt i det hele tatt. Lagmannsrettsdommen ”**Misbruk av psykisk utviklingshemmet**” (LG-2002-00503)¹¹⁹ taler imidlertid for å gi kulturargumentet vekt i favør tiltalte.

Når det gjelder domstolens vurdering av **straffespørsmålet** viser rettspraksis empirisk at det har foregått en utvikling i fra å vurdere kulturelle forhold som straffeformildene omstendighet, se ”**Tyrker dommen**” (Rt.1984, 1146)¹²⁰ i 1984, til straffeskjerpene omstendighet, se ”**Kroatisk æresdrap**” (sak nr. 01-03259 M/12)¹²¹ i 2001.

Enhver som stilles for en norsk domstol, har rett på en rettferdig rettergang, jfr. EMK. Art.6. Det gjelder for innvandrere skal ha lik rett å føre sin sak for domstolene på samme måte som ”nordmenn” har. Men fordi rettens sammensetning ofte består av ”nordmenn”. Det kan derfor være nødvendig å gi innvandrere rett til å bruke

¹¹⁹ ”**Misbruk av psykisk utviklingshemmet**” (LG-2002-00503), se F.N.79.

¹²⁰ ”**Tyrker dommen**” (Rt. 1984, 1146), se F.N.10.

¹²¹ ”**Kroatisk æresdrap**” (sak nr. 01-03259 M/12), se F.N.63.

kultursakkyndige slik at rettergangen blir rettferdig. Det gjelder særlig på strafferettens område, fordi straff er et dyptgående inngrep i borgerens friheter.

Innvandrere har forskjellig kulturbakgrunn enn hva ”nordmenn” har. Kulturforskjellene blir derfor også brakt inn i domstolen når domstolens sammensetning hovedsakelig er ”norsk”. Det kan derfor være nødvendig for innvandreren å benytte seg av kultursakkyndige. Kultursakkyndige kan ”hjelp” innvandreren under rettergangen med å forklare for retten bakgrunnen for den straffbare handlingen som er legitim etter hans kultur, og måten som innvandreren forklarer og oppfører seg under domstolsbehandlingen. Det er retten som oppnevner kultursakkyndige, men selve strpl. er taus om når kultursakkyndige skal anvendes. Det finnes imidlertid flere reelle hensyn og prinsipper utledet i fra strpl. som taler for å anvende kultursakkyndige. Et eksempel er det straffeprosessuelle grunnprinsippet ”**Retten ansvar for sakens opplysning**”, jfr strpl. §294, og EMK art.6, kravet om en rettferdig rettergang. Rettspraksis viser empirisk at kultursakkyndige brukes i alle rettsinstansene, og ved avgjørelsen av skyld – og straffespørsmålet. Det finnes derimot flere antropologer og jurister som er kritiske ved å anvende kultursakkyndige under domstolsbehandlingen. Sakkyndige kan ta feil, retten kan overfokusere på deres erklæring i forhold til andre omstendigheter i saken, og det kan være vanskelig for antropologer å uttale seg objektivt i saken.

Lav representasjon av innvandrere i domstolen, kan føre til at innvandrers rettssikkerhet kan svekkes. Derfor går Lekmannsutvalget inn for et **representasjonsprinsipp** i utvelgelsen av lekdommere. På den måten kan innvandrere føle seg mer ”hjemme” i rettssalen, enn om den bare møter ”norske” aktører der.

9.3 Rettspolitiske vurderinger – hvordan retten bør være.

Denne oppgaven har handlet om hvilken betydning kulturargumentet har hatt for strafferettens – og straffeprosessens rettsområde over tid i det norske rettssystemet. Jeg har vist empirisk og normativt hvordan domstolene har vurdert innvandrers sedvaner og strafferett når det gjelder avgjørelsen av materielle og prosessuelle spørsmål. Dette kapittelet handler om hvordan retten bør være, dvs. rettspolitiske vurderinger.

9.3.1 Bør det norske rettssystemet være rettslig pluralistisk?

Når det gjelder om det norske rettssystemet bør være pluralistisk i enten svak eller sterk forstand, er det flere hensyn som taler for og i mot dette. Et hensyn som taler for dette, er at et pluralistisk rettslig system kan på ivareta andre hensyn, som andre rettssystemer har, på en bedre måte enn ved dagens formelle gjeldene system. Etter min bør menneskerettighetene ha en sterk stilling i norsk rett, innarbeidet eller ikke. Det er fordi at disse rettighetene representerer grunnleggende rettigheter til individet, uavhengig av nasjonale interesser og lovgivning. Det gjelder etter min mening særlig når det gjelder rettigheter som har som formål ved å verne om ”svake” grupper i samfunnet. Det kan være kvinner i forhold menn, og innvandrerbefolkningen i forhold til den ”norske befolkningen”.

Et hensyn som taler i mot å ha et rettslig pluralistisk system, er det kan oppstå ”kaos” mellom hvilken rettssystemer som skal ha størst vekt hvis det foreligger motstrid mellom dem. Et eksempel er det pakistanske rettssystemet, som er rettslig pluralistisk i sterk forstand, hvor det eksisterer flere rettsnormer side om side. Ali nevner at det er vanskelig å forutberegne domstolens vurdering i en sak, særlig når det oppstår motstrid mellom menneskerettigheter, sedvaner og formell nasjonal lov (Ali 2003).

9.3.2 Hvilken betydning bør kulturargumentet ha ved vurderingen av strafferettslige – og straffeprosessuelle spørsmål?

Selv om den juridiske teorien ikke anerkjenner sedvaner som en selvstendig rettskilde, viser rettspraksis at det er hensyn domstolen har tatt hensyn til i vurderingen av både materielle og prosessuelle spørsmål. Hvilken vekt sedvaner har, avhenger av det konkrete saksforholdet og hvilke andre omstendigheter i saken som foreligger. Det finnes både argumenter som taler for og i mot anvendelsen av kulturbegrepet.

For det første bør retten utvise en viss forsiktighet ved å vektlegge dette hensynet for sterkt, særlig hvis det er andre hensyn i saken som bør ha mer vekt. Det gjelder hvis handlingen er et brudd mot andre grunnleggende menneskerettigheter, som ved æresdrap og mishandling. Det er viktig at innvandrerkvinner som bor i Norge har et likt rettsvern som det ”norske” kvinner har.

Et annet moment som taler mot anvendelsen av kulturargumentet, er at det er vanskelig å klart definere innholdet i kulturbegrepet. Det fører til at domstolen vil ha vanskeligheter med å vurdere hvilken kultur innvandreren tilhører, og hva som er innholdet i innvandreren tidligere kulturtilhørighet i fra hans hjemland. ”Utvanningen” av kulturbegrepet skyldes økt globalisering og påvirkning i fra andre kulturer.

For stor vekt vil også kunne skape konflikter mellom den etniske befolkningen og den ”norske befolkningen” hvis man hadde ett regelsett for ulike grupper i samfunnet.

På den andre siden mener jeg at tiltaltes kulturbakgrunn er et viktig og relevant moment og som bør ha straffeformildene vekt hvor omstendighetene taler for det. En av årsakene er at jeg ser hvor vanskelig mange innvandrere har for å løsrive seg fra sin egen kultur og integrere seg i det norske samfunnet. Det gjelder selv om det er etterkommere av første generasjons innvandrere, fordi deres sosiale miljø ofte er begrenset til mennesker fra deres egen kulturbakgrunn. Sosiale normer fra deres kultur vil være rådene som kan utløse sterke konsekvenser for innvandreren. Det kan da føre til at de selv med kunnskap om den norske loven, anser det viktigere å redde sin ”ære” i sitt innvandrer miljø enn å følge norsk lov.

Et annet moment som taler for at kulturargumentet bør vurderes av domstolene, er at det i saken kan være stor usikkerhet omkring hvor godt innvandreren har integrert seg i Norge, og hans kjennskap til norske rettsregler.

9.3.3 Når bør kultursakkyndige anvendes i straffesaker?

Det finnes argumenter for og i mot anvendelsen av kultursakkyndige ved avgjørelsen av straffesaker. Det finnes flere hensyn som taler for å anvende kultursakkyndige under rettsanvendelsen. Et hensyn som taler for å anvende kultursakkyndig, er at sosialantropologer kan bidra til å sikre tiltaltes **rettssikkerhet** under hovedforhandlingen ved å forklare bakgrunnen for handlingen og måten innvandreren fremlegger saken sin på for retten. Kommunikasjonen mellom partene kan være så vanskelig mellom partene, fordi man mangler felles kulturelle bakgrunn. Dette gjelder spesielt når tiltalte er dårlig integrert i samfunnet, og misforståelser lett kan oppstå mellom partene. På dette grunnlaget vil jeg anta at mange i det norske samfunnet (her

spesielt rettens medlemmer som fagdommere og lekdommere) i deres tolkning av en annen kultur, visker bort den fremmede konteksten handlingen er foretatt i, og plasserer den i en ”norsk” kontekst (etnosentrisme). På denne måten kan kultursakkyndige bidra til at beslutningsgrunnlaget for den dømmende rett er sikrere, som er viktig når det gjøres inngrep i grunnleggende rettigheter for gjerningsmannen.. Det gjelder selv om det foreligger fare for overfokusering av kulturargumentet, er det retten på et selvstendig grunnlag som skal ta stilling til kulturargumentet. Den kan velge å se bort i fra sakkyndiges redegjørelser, fordi retten er ikke forpliktet til å følge den. Rettspraksis viser også at det har retten gjort .

På den andre siden er det mange tungtveiende hensyn som taler i mot anvendelse av kultursakkyndige. Det ene er at kultursakkyndige som brukes i Norge, hovedsakelig er antropologer med liten eller ingen juridisk forståelse i det hele tatt. Antropologene har som flere ganger poengtert i oppgaven, en deskriptiv forskningsmåte, i motsetning til den juridiske som baserer seg på en normativ metode. I denne sammenheng vil jeg ta for meg hvilken rolle kultursakkyndige i norsk rett bør ha på strafferettens område. Det finnes i Norge, i følge Hellum, ingen rettsantropologer som kan som kan legge frem for retten en normativ fremstilling av tiltaltes rettssystem, og redegjørelse for tiltaltes kulturbakgrunn som er tilpasset rettens ”språk”.

Et annet hensyn er det kan foreligge en fare for at retten kan konsentrere seg i for stor grad om kulturasppektet. Antropologer kan bidra til å lede retten til å sterkere fokusere på hensynet til gjerningsmannen enn til offerets rettsvern. En overfokusering kan føre til at retten ledes hen til å foreta vurderinger som medfører ”krenkelse” av offerets (her innvandererkvinner) rettigheter.

9.3.4 Hvordan bør domstolen i dag være sammensatt?

Jeg er enig med Lekmannsutvalget i at utvelgelsen av lekdommere bør være etter representasjonsprinsippet. Dette kan bidra til å øke innvanderens rettssikkerhet og tiltro til rettssystemet. Et spørsmål er om hvilken sosial gruppe innen innvandererne blir valgt til å representere innvandrene i Norge. Det er derfor viktig at utvelgelsen blant innvandrere bør være så representativ som mulig med hensyn til kjønn, etnisitet og religiøs tilknytning.

9.4 Avslutning.

Da jeg startet med oppgaven, fikk jeg et inntrykk av at få (både jurister, studenter, dommere og advokater) ikke viste særlig mye om temaet. Det gies heller ingen undervisning på profesjonsdelens fellesdel ved universitetet i Oslo som i særlig grad berører hvordan domstolene har vurdert kulturargumentet over tid. Dette er et etter min mening en svakhet ved opplæringen av fremtidige jurister. Det er fordi at det finnes så mange straffesaker hvor tiltalte er innvandrere og som er tiltalt for brudd mot innvandrerkvinnens rettigheter. Dette kan etter min mening, føre til en svekkelse av innvandrernes rettssikkerhet. Sakene hvor tiltalte har fremmedkulturell bakgrunn vil antageligvis heller ikke fremtiden avta. Det er ikke lett å forutse domstolenes praksis videre når det gjelder deres vurdering og betydning av innvandrers sosiale regler og sedvaner. Det avhenger av samfunnsutviklingen på mange forskjellige områder. Det kan for eksempel være hvor stor økning av første generasjons innvandrere som kommer hit, hvilken stilling FNs kvinnekonvensjon får i norsk rett, juristes opplæring, og hvor stor grad innvandrerne selv ”kjemper” for aksept og utøvelse av deres kultur i det norske samfunnet.

Det har vært spennende å arbeide med denne oppgaven, fordi den reiser mange viktige problemstillinger knyttet til innvandrere i domstolen, og at oppgaven ”flyter” over på andre fagområder som antropologien og retts sosiologien. Imidlertid finnes det mange andre viktige problemstillinger¹²² som ikke er behandlet her

Til slutt vil jeg vil spesielt takke min veileder Anne Hellum for et godt samarbeid, og for mange gode råd underveis. Til min kjære pappa går det også en stor takk til for hjelp med gode innspill og korrekturlesninger. Tusen hjertelig takk!!

¹²² Flere problemstillinger kunne vært aktuelle som; anvendelsen av tolk, komparativ studie av hvordan andre land som har hatt sterk innvandring behandler kulturargumentet, diskriminering i rettsvesenet på grunn av etnisitet, kjønn og språk, og kulturargumentet anvendelse privatrettens rettsområder.

*”Respekt for mennesker betyr ikke nødvendigvis at man må respektere deres kultur, for kulturen viser kanskje ingen respekt for mennesket”.*¹²³

10 Litteraturliste

NASJONALE RETTSKILDER:

Bøker med opptil tre forfattere

Juridisk teori:

Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett 4, utg.*, Oslo 1999.

Andenæs, Johs, *Straffeprosess bind 1, 3, utg.*, Oslo 2002.

Blaker, Vibeke, *Anvendelsen av FNs kvinnekonvensjon i norsk rett*, Oslo 2003.

(Utgitt på Institutt for offentlig retts skriftserie nr.1/2003, Kvinnerettslige studier nr. 48).

Boe, Erik, *Innføring i Juss, juridisk tenkning og rettskildelære*, Oslo 1996.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære 4. utg. ved Jan E. Helgelsen*, Oslo 1997.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, Oslo 2000.

Fleisher, Carl August, *Folkerett*, 6 utg. Oslo 1996.

Grannes, Else Anette, *FN – konvensjonen om kvinne-diskriminering*, Oslo 1993.

(Utgitt på Institutt for offentlig retts skriftserie nr.3/1993, Kvinnerettslige studier nr. 30).

Hov, Jo, *Rettergang I*, Oslo 1999.

Mathisen, Thomas, *Retten i samfunnet*, Oslo 2001.

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002.

Opsahl, Torkel, *Internasjonal menneskerettigheter*, Oslo 1996.

Ruud, Morten, og Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 2 utg., Oslo 2002.

Slettan, Svein og Øie, Toril, *Forbrytelse og straff*, Oslo 1997.

Aall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1996.

¹²³ Dette sitatet er hentet i fra den britisk – indiske professor Bhikhu Parekh (I: Unni Wikans bok ”For skammens skyld” 2003, s. 268.)

Annen litteratur:

Bredal, Anja, *Arrangerte ekteskap og tvangsekteskap blant ungdom med innvandrerbakgrunn*, Oslo, 1998.

Eriksen, Thomas Hylland, *Små steder – store spørsmål*, 3 utg. Oslo 1996.

Khader, Naser, *Ære og skam, det islamske familie og livsmønster – fra undfangelse til grav*, København 1996.

Wikan, Unni, *For ærens skyld – Fadime til ettertanke*, Oslo 2003.

Bøker med mer enn tre forfattere.

Kommunikasjon og rettssikkerhet. Kristian Andenæs...(et al.). Oslo 2000.

Jusleksikon. Jon Gisle...(et al.). Oslo 1999.

Pursuing Grounded Theory in law. Agnete Weis Betnzon, Anne Hellum, Julie Stewart...(et. al.). Oslo 1998.

Underveis mot et bedre vern 2001. Senter mot Etnisk Diskriminering, Oslo 2001.

Kapitler i bøker:

Juridisk teori:

Bauer, Janet, *Speaking of Culture, Immigrants in the American Legal System*, I: Immigrants in Court. Eitdet by Joanne I. Moore, Seattle and London 1999, s. 8-28.

Gotaas, Nora, *Kulturell bakgrunn og forståelse i rettsalene*. I: Kommunikasjon og rettssikkerhet. Redigert av Kristian Andenæs...(et al.), Oslo 2000 s. 125-190.

Kjærchow, Arild; "Minoriteter i et "hvitt rettsvesen". *Flerkulturelle utfordringer for domstolen*." I: Festskrift til Carsten Smith, Redigert av Peter Lødrup mfl. S. 471-484.

Papendorf, Knut, *De juridiske aktørers og tolkens opplevelser av hverdagen i by og herredsretten*. I: Kommunikasjon og rettssikkerhet. Redigert av Kristian Andenæs...(et al.), Oslo 2000 s. 191- .

Annen litteratur:

Barth, Fredrik, *Refleksjoner over kultur og kultur mangfold*. I : Innvandring, fakta og problemer. Redigert av Per Bakke og Per Saugestad, Oslo 1993, s. 57-65.

Eriksen, Thomas Hylland, *Kultur, kommunikasjon og makt*. I: Flerkulturell forståelse. Redigert av Thomas Hylland Eriksen, Oslo 1997, s. 53-63.

Grønmo, Sigmund, *Data kombinasjoner og analyse strategier*. I: Metode på tvers, 4 utg. Redigert at Britt Dale ... (et al), Oslo 1995 s. 147-190.

Martiniussen, Willy, *Innledning*, : Metode på tvers, 4 utg. Redigert at Britt Dale ... (et al), Oslo 1995 s.1-7.

Rentelen, Alison Dundes, *In defense of Culture in the Courtroom*. I : Engaging Cultural Differences. Edited by Richard A. Shweder. New York, 2002, s. 194-215.

Rentelen, Alison Dundes, *Culture and Culpability: A study of Contrasts*. I : Law and Anthropology. Edited by Peter Sack, Dartmouth, 1992, s. 487- 497.

Saugestad, Per, *Kultur, mangfold, nasjonalfølelse og rasisme*. I: Innvandring, fakta og problemer. Redigert av Per Bakke og Per Saugestad, Oslo 1993, s. 11-21.

Enkelte bind i flerverk

Grønhaug, Reidar, *Sjansen til å overtale*, XI Nordiske etnografi møte, Oslo 13-15 august 1984.

Artikler:

Juridisk teori:

Bentzon, Agnete Weis, Ret og regler i samspill og modspill, Den ny verden 4, (2002), s. 5-14.

Hellum, Anne: *How to Improve the Doctrinal Analysis of Legal Pluralism; A Comparison of the Legal Doctrine About Custom and Local Law in Zimbabwe and Norway*, I: Rettfærd, Årg. 23 (2000), s. 40- 60.

Hellum, Anne: *Women`s human rights and African customary laws*, I: The European journal of development research. S. 88-104.

Hellum, Anne, *Kvinnens menneskerettigheter*, I: Den ny verden 4, (2002), s. 35- 53.

Hellum,, Anne, *Kjønnen og rettens internasjonalisering: Om menneskerettigheter, rettslig pluralisme og multikulturalisme*, I: Kritisk juss nr 1-3 (2002), s. 91-112.

Hellum, Anne, *Kjønnets og rettens internasjonalisering, om menneskerettigheter, rettslig pluralisme og multikulturalisme*, Kritisk juss, nr 1-2 (29), (2002), s. 91-111.

Odegaard, Rie, *Kvinder og retspluralisme i Tanzania*, I: Den ny verden 4, (2002), s. 14-34. Den ny verden 4, (2002), s. 71-83.

Selmer, Bodil, *Virker love sædvanligvis*, I: Den ny verden 4, (2002), s. 14-34. Den ny verden 4, (2002), s. 71-83.

Annen litteratur:

Borchgrevink, Tordis, *Et ubehag i antropologien*, Norsk antropologisk tidsskrift, Årg. 8 (1997) s. 26-36.

Grønnhaug, Reidar; *Rettsstaten: det flerkulturell og antropologien*, Norsk antropologisk tidsskrift, Årg. 8 (1997) s. 256-272.

More, Sally Falk; *Certainties Undone: Fifty Turbulent Years of Legal Anthropology, 1949-1999*, I: Journal of the Anthropological Institute, Vol 7, No 1 (2001), s. 1-37.

Sørhaug, Tian, *Når forskjellene er forskjellige: et notat om den gode universalisme og en fotnote til debatten mellom Borchgrevink og Grønnhaug*, Norsk antropologisk tidsskrift, Årg.9 (1998) s.130-144.

Vogt, Kari, *Ekteskap og islam – ulik praksis i ulike land*, I : Tvangsekteskap, Barne og familie departementet 1998, s. 9-10.

Nasjonale rettskilder:

Lovregistre.

1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1997 (grl.) §§ 2 og 110c.

1902 Almindelig borgerlig straffelov (strl.) av 22. mai 1902 nr 10.

§§1,12, 15, 16, 17, 47, 48, 52, 57, 77, 223, 228, 232, 233.

1915 Lov om domstolene av 13 august 1915 nr.5, §§ 72, 76.

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 (strprl.) §§ 138, 139, 141, 148, 294, 295.

1978 Lov om likestilling mellom kjønnene (Likestillingsloven) av. 9 juni nr 45. 1978. § 2, 3

1999 Lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (mrl.) av 21 mai. Nr 30. 1999 §§ 1,2,3.

Dommer:

Høyesterettsdommer publisert i norsk rettsidene:

Rt. 1952, 1217 ”To mistenkelige personer dommen”

Rt. 1979, 1016 ”Pakistansk rettsvillfarelse”.

Rt. 1981, 444 ”Svensk rettsvillfarelse”.

Rt. 1984, 1146 ”Tyrker dommen”.

Rt. 1987, 1318 ”Vietnamesisk barnemishandling”.

Rt. 1989, 445 ”Pakistansk æresdrap”

Rt. 1991, 1189

Rt. 1993, 384 ”Dansk promille dom”.

Rt. 1994, 1392 ”Pakistansk hevndrap”.

Lagmannsretts dommer.

LG- 1994-01159 ”Kenyansk barnemishandling” (upublisert)

LE-1999-00424 ” Iransk æresdrap”(upublisert)

LG-2002-00503 ”Misbruk av psykisk utviklingshemmet dommen.” (upublisert).

Dommer fra Oslo Tingrett (tidligere By og Herredsretten).

Straffesak nr. 98-3021 M/77 ”Nadia dommen”.

Straffesak nr. 00/698 M/14 ”Zedini dommen”.

Straffesak nr: 00-02907 M/94 ”Pakistansk konemishandling”.

Straffesak nr: 00-09555 M / 44 ”Kroatisk æresdrap”.

NOU register.

NOU 2002:4 Justisdepartementet.

NOU 2002: 11: Dømmes av likemenn.

NOU 2002:12 : Vern mot etnisk diskriminering.

Stortingsmeldinger.

Stortingsmelding nr.21, 1999-2000 . Menneskeverd i sentrum.

Stortingsmelding nr. 17, 1996-1997. Om innvandring og det flerkulturelle i Norge.

Handlingsplan.

Kommunal og regionaldepartementet, *Handlingsplan mot rasisme og diskriminering 2002-2006.*

Foredrag.

Professor Shaheen Sardar Ali fra University of Peshawar i Pakistan / School of Law University of Warwick holdt foredrag om Pakistans gjennomføring av FNs

kvinnekonvensjon og rettslig pluralismes betydning for kvinners stilling i Pakistan ved Avdeling for kvinner rett ved offentlig institutt for Offentlig rett den 31.03.03 og 01.04.03.

Intervju med sorenskriver i Oslo Tingrett, Arild Kjærshov, 27.01.2003.

Foredrag med professor Unni Wikan, v. Universitet i Oslo, arrangert av senter for kvinneforskning, januar 2003.

Elektroniske dokumenter:

SSB, 2002, *Folkemengd. Innvandrar*, 1. januar 2002. Tilgang:

<http://www.ssb.no/innvbef/main.htm> (sisert 20.09.2002)

Aftenposten, *Ære ingen formildene omstendighet*, 24.januar 2002. Tilgang:

<http://aftenposten.no/template/droplets/utskriftsvennlig.jhtml;jessionid>. (sisert 23.10.2002).

INTERNASJONALE RETTSKILDER.

Konvensjoner:

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women.
18.12.1979.

Norsk tittel: FNs kvinnekonvensjon, artikkel, artikkel 1, 5.

International Covenant on Civil and Political rights, 16 December 1966

Norsk tittel: Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 19, 27.

International Covenant on Economic, Social and Culture Rights, 19.12.1996

Norsk tittel: Den internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms,
Roma 4. November 1950

Norsk tittel: Den europeiske menneskerettskonvensjon, 1950 artikkel 5, 6, 9

