



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Isabelle Vesterlund

# Kvinnlig könsstympling och manlig omskärelse

- en studie av regleringen  
avseende genitala ingrepp

JURM02 Examensarbete  
Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Termin för examen: VT2014

# Summary

The law, in its majestic equality, forbids the rich as well as the poor to sleep under bridges, to beg in the streets, and to steal bread.<sup>1</sup>

This famous quotation by the author Anatole France will serve as an introduction to a vital part of the scope of this essay. The law shall always be foreseeable and applied equably in regard to all citizens – despite this, the law tends to differ in its appliance in regard to different groups of the population. At times it is not the law in it self that is the problem, but rather the fact that the legislation in reality has turned out to be applied differently on the basis of different groups of the population, due to factors that was not originally the purpose with the law or factors that has not yet been recognized.

The regulation concerning genital procedures is an example of legislation that has been constructed differently based on gender. Furthermore, the application of the law has been accused of taking into consideration other aspects in addition to sex, such as ethnicity. Genital procedures performed on boys are regulated by the law concerning circumcision of boys (SFS 2001:499). Genital procedures performed on girls and women based on ritual grounds is on the other hand criminalized by the law of prohibition of female genital mutilation (SFS 1982:316).

Thus, circumcision on religious grounds is not criminalized but regulated with regards to the conduction of the procedure. Circumcisions must be performed by a physician with medical licensure or an approved jewish *mobel* (a man that traditionally performs circumcisions within the jewish community). Sufficient anesthesia must also be provided. Despite the regulation that was put in place regarding circumcisions, the swedish Health and Human Services Departement found that a majority of the procedures did not provide sufficient anesthesia nor was performed by qualified persons when the implementation of the law was evualated in 2007.

As populations from mainly Ethiopia, Eritrea and eventually Somalia migrated to Sweden, the topic of female genital mutilation arose in Sweden in the 1970's. The law of prohibition of female genital mutilation was adopted in 1982 and the aim was to prevent female genital mutilation. The law applies to both underage girls and women, and all ritual surgical procedures performed on the female genitals are criminalized by this law. The regulation is a response to the international treaties concerning human rights, childrens' rights and women and childrens' health. There has been an increase in the severity of the penalties as from the 1<sup>st</sup> of july 1998 and the 1<sup>st</sup> of july 1999, when double criminality was adopted. Ultimately the statues of limitations was prolonged in 2009. In april 2014 a public review was presented which suggested that several penalties concerning crimes' of violence should be increased, including female genital mutilation. New prerequisites are suggested to be adopted that will enable both an increase in the severity of the penalty and a mitigation of the sentence.

The attentiveness regarding women that has been subjected to genital mutilation has been extensive and several international and national efforts has been made to prevent the custom since awareness rose in the 1970's. Circumcision of boys has not been subjected to the same amount of attention in the debate or in legislation, though seemingly this is about to change.

---

<sup>1</sup> Se Lernestedt i SOU 2006:30: *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet*, s. 298

However only a few countries have imposed legislation in regard to the procedure. Circumcision is a debated topic in Sweden at present date. Among others, the government appointee who investigates discrimination concerning children, have criticized the procedure. The Medical Association of Sweden has also condemned circumcision recently, in an article published in the Swedish newspaper Svenska Dagbladet, demanding that circumcision of boys should only be allowed when the boy in question is old enough to give his free and conscious consent. Several county councils has not accepted the procedure at regional hospitals.

The attention concerning childrens' rights in general has arisen as a central part of politics and scopes of legislation. The fact that the legislation concerning genital procedures is notably different solely based on gender, is a topic that has not been paid much attention to in reference to child advocacy. The debate has been, for certain, the center of attention occasionally. However, scientists are in disagreement with each other regarding the results of scientific studies and the interpretation of findings. The debate therefore appear somewhat unbalanced and there are difficulties assessing the reliability of the arguments.

The theories encompassing the genital procedures and the connected discourses appears to be quite complex. A combination of factors; such as medicine, culture, politics, and ideologies, blends together creating different arguments for the scope of the legislation. These arguments are utilized to both legitimize and discredit arguments and efforts that essentially have different scopes.

# Sammanfattning

Hur rättfärdig är icke lagen: den förbjuder såväl den rike  
som den fattige att sova under broarna och tigga bröd.<sup>2</sup>

Ovan kända citat av författaren Anatole France illustrerar inledningsvis en övergripande del av syftet med uppsatsen. Lagen ska i sin utformning som utgångspunkt vara generell, förutsägbar och lika för alla – likväl drabbar den oundvikligen olika (grupper) av befolkningen på olika sätt. Ibland är det inte lagens utformning som är problemet, utan det faktum att lagstiftningen kommit att tillämpas ojämnt på olika grupper, på grundval av faktorer som inte avsetts eller erkänts.

Regleringen av genitaledgrepp är ett exempel på när lagstiftningen är olikartad till sin utformning på grundval av kön. Kritik har riktats mot att även rättstillämpningen ter sig olikartad utifrån andra aspekter, såsom etnicitet. I Sverige regleras genitaledgrepp på pojkar av rituella orsaker enligt lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar (OmskL).<sup>3</sup> Genitaledgrepp av rituella orsaker som utförs på flickor och kvinnor är i sin tur straffbelagt i sin helhet enligt lag (1982:316) om förbud mot könsstympning av kvinnor (LFK).<sup>4</sup>

Omskärelse av pojkar av religiösa skäl är således inte straffbelagt men omgärdat av en reglering avseende ingreppets utförande. Omskärelsen ska bland annat ske under tillsyn av legitimerad läkare eller godkänd representant för det religiösa samfundet tillfredsställande bedövning ska säkerställas. År 2007 utvärderade dock Socialstyrelsen OmskL, och då framkom att många omskärelser fortfarande sker i hemmen samt utförs av privatpersoner i icke-steril miljö med marginell smärtlindring eller ingen smärtlindring överhuvudtaget.

I takt med att befolkningsgrupper från främst Etiopien, Eritrea och senare Somalia invandrade till Sverige väcktes frågan om könsstympning på 1970-talet. LFK tillkom 1982 och är avsedd att motverka rituell könsstympning av kvinnor. Lagen omfattar både underåriga samt myndiga kvinnor, och alla rituella ingrepp på de kvinnliga genitalierna är straffbelagda enligt lagen. Regleringen svarar mot Sveriges internationella åtaganden vad gäller mänskliga rättigheter, barnets rättigheter samt kvinnors och barns rättighet till hälsa. Regleringen har skärpts fr.o.m. den 1 juli 1998 och fr.o.m. den 1 juli 1999, då straffskalan skärptes kraftigt och kriminaliseringen undantogs från principen om kravet på dubbel straffbarhet. Slutligen förlängdes preskriptionstiden 2009. I april 2014 presenterades en SOU gällande straffskärpning för ett antal våldsbrott där LFK föreslås ändras på så vis att omständigheter i lagen som kan verka både i straffskärpande samt straffmildrande riktning införs.

Uppmärksamheten kring fenomenet könsstympning har varit omfattande; många internationella samt nationella ansträngningar har vidtagits mot ingreppet sedan medvetenheten ökade på 1970-talet. Omskärelsen av pojkar har inte fått samma uppmärksamhet i den offentliga debatten eller i lagstiftningen. Detta är dock något som i allt större utsträckning kommit att ändras, då allt fler kritiska röster höjs mot omskärelse av religiösa skäl. Det är dock bara i ett fåtal länder som reglering av omskärelse existerar. I Sverige är omskärelse numer en omtvistad fråga och kritik har riktats mot ingreppet bl.a. från Barnombudsmannen. Även

---

<sup>2</sup> Se Lernestedt i SOU 2006:30: *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet*, s. 298

<sup>3</sup> Se Bilaga B

<sup>4</sup> Se Bilaga A

Läkarförbundet<sup>5</sup> publicerade nyligen en debattartikel på Svenska Dagbladet där förbundet krävde att omskärelse av pojkar endast ska ske när den pojken är tillräckligt gammal för att kunna ge sitt samtycke. Flera Landsting har också motsatt sig att genomföra ingreppet på regional nivå.

Frågan om barns rättigheter och dessa rättigheters tillvaratagande har blivit en alltmer central del av dagens politik och mål i lagstiftningen. Att regleringen av genitala ingrepp skiljer åt förvånansvärt mycket utifrån könstillhörighet, är dock en skillnad som inte belysts i stor utsträckning i förhållande till diskursen om barnets rättigheter. Debatten kring omskärelse blossar visserligen upp med jämna mellanrum, men splittrade forskningsresultat och splittrade tolkningar av samma resultat gör debatten onyanserad och svårbemästrad när det gäller att bedöma argumentens tillförlitlighet.

Debatten och teorierna bakom de genitala ingreppen framstår som komplex. Diskurserna påverkas av en kombination av flertalet faktorer, såsom medicin, kultur, politik och ideologier, som flyter in i varandra och som används för att på samma gång legitimera samt misskreditera argument och åtgärder som syftar till helt olika ändamål i förhållande till lagstiftningen.

---

<sup>5</sup> Läkarförbundet: *Kräv samtycke för religiös omskärelse* [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/lakarforbundet-krav-samtycke-for-religios-omskarelse\\_8929562.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/lakarforbundet-krav-samtycke-for-religios-omskarelse_8929562.svd) (7-2-2014) Hämtad 18-2-2014

# Förord

Efter en radda skriftliga uppgifter och uppsatser under fördjupningskurserna var jag i ärlighetens namn inte speciellt motiverad att börja skriva mitt examensarbete, och arbetet att välja ämne samt sätta igång med skrivandet tog sin gilla tid.

Det var först när jag verkligen kände att jag träffade rätt i ämnesvalet, som nervositeten över det stora arbetet och tristessen jag kände över ännu en period av intensiva ensamstudier, snarare förbyttes i entusiasm och en vilja att fördjupa mig inom ämnet. En del av mig önskar att jag kunde fortsätta fördjupa mig!

Det hade varit betydligt svårare att skriva detta arbete utan fina vänner att luncha med, familjemedlemmar att ringa och stöttning från de människor jag har turen att ha i mitt liv.

Tack till min responsgrupp - för de inledande och uppmuntrande kommentarerna.

Tack till Sara Johnsdotter, för att du genom dina intressanta frågeställningar och forskning på området i stort inspirerade till ämnesvalet.

Jag vill alldeles särskilt tacka min ovärderliga mamma som alltid tror på mig.

Tack till Liobov och Dominique för mycket uppskattad korrekturläsning.

Ett tack riktas också till min handledare Ulrika Andersson.

Tack Jimmie. För att du är du.

Slutligen: den här uppsatsen är tillägnad alla de jurister som strävar efter att nyansera.

Även jag blev färdig till sist. Nu väntar nya utmaningar.

Isabelle Westerlund,

Maj 2014, Lund

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken
DiskrL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
Ds	Departementsskrivelse
EIGE	European Institute for Gender Equality
EU	Europeiska Unionen
FB	Föräldrabalken
FGM	Female Genitile Mutilation
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta Domstolen
NCK	Nationellt centrum för Kvinnofrid
NGO	Non-governmental organization
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RFSU	Riksförbundet för ualupplysning
SKL	Sveriges kommuner och landsting
SOU	Statens Offentliga Utredningar
UNAIDS	Joint United Nations Programme on HIV/AIDS
UNICEF	United Nations International Children's Emergency Fund
UNPFA	United Nations Population Fund
WHO	World Health Organization
ÄktB	Äktenskapsbalken

# Innehållsförteckning

.....	1
Summary.....	2
Sammanfattning.....	4
Förkortningar.....	7
1. Inledning.....	1
1.1. Syfte och frågeställningar.....	1
1.2. Rättsvetenskaplig metod.....	2
1.2.1. Om den rättsvetenskapliga metoden.....	2
1.2.2. Det empiriska inslaget.....	3
1.3. Diskursanalytisk metod.....	5
1.3.1. Om den diskursanalytiska metoden.....	5
1.3.2. Den kritiska diskursanalysen.....	7
1.3.3. Tillämpningen av den kritiska diskursanalysen och den rättsvetenskapliga metoden i kombination.....	9
1.4. Teori.....	9
1.4.1. Genusrättsvetenskap.....	10
1.4.2. Den postmoderna genusteorin.....	12
1.4.3. Det idealiska offret och den idealiska gärningsmannen.....	13
1.5. Material.....	15
1.6. Avgränsningar.....	15
1.7. Disposition.....	16
2. Genitala ingrepp: empiriska studier och globala diskurser.....	18
2.1. Inledande överväganden.....	18
2.2. Könstympling.....	18
2.2.1. Definitionen av ”könstympling”.....	18
2.2.2. Prevalensen och bakgrunden till könstympling.....	19
2.2.3. Det radikalfeministiska perspektivet.....	21
2.2.4. Könstympling som hedersrelaterat våld.....	22
2.2.5. Socialt tryck och ”pluralistic ignorance”.....	23
2.2.6. Kulturell förändring vid migration.....	25
2.2.7. Den globala FGM-diskursen: medicinska konsekvenser och kritik mot etnocentrism.....	26
2.3. Omskärelse av pojkar.....	28
2.3.1. Definition, prevalens och bakgrund till omskärelse.....	28
2.3.2. Den medicinska diskursen.....	29
2.3.3. Rätten till religionsutövning.....	30
2.3.4. Rätten till fysisk integritet och konstruktionen av könsrollerna.....	31
2.3.5. Socialt tryck och omskärelse som en initieringsrit.....	31
2.4. Sammanfattning.....	32
3. Regleringen av könstympling inom svensk rätt.....	33
3.1. Inledande överväganden.....	33
3.2. Samtycke som grund för ansvarsfrihet och social adekvans.....	33
3.3. Gällande rätt.....	35
4. Diskurser inom den svenska lagstiftningen.....	38
4.1. Tillvägagångssätt.....	38
4.2. Nivå I: språklig studie av lagstiftningen.....	40
4.3. Nivå II: den diskursiva praktiken samt nivå III: den sociala praktiken.....	43
4.3.1. Forskning och lagstiftning i disharmoni.....	44
4.3.2. Det viljelösa offret.....	44
4.3.3. Det patriarkala förtrycket och gärningsmannakonstruktionen.....	46
4.3.4. Den svenska självgodheten.....	47
4.3.5. Närliggande diskurser: omskärelse.....	48



4.3.6. Närliggande diskurser: misshandel samt våldtäktsbrottet.....	48
4.3.7. Intertextualitet och interdiskursivitet.....	50
4.3.8. Sanningseffekter och auktoritära röster .....	50
4.4. Sammanfattning .....	52
5. Reglering av omskärelse i svensk rätt .....	53
5.1. Religionsfrihet.....	53
5.2. Gällande rätt .....	54
6. Diskurser inom den svenska lagstiftningen avseende omskärelse .....	56
6.1. Tillvägagångssätt.....	56
6.2. Nivå I: Språklig studie av lagstiftningen .....	56
6.3. Nivå II: Den diskursiva praktiken & Nivå III: Den sociala praktiken .....	61
6.3.1. Den medicinska diskursen .....	61
6.3.2. Barnets bästa .....	62
6.3.3. Det religiösa företrädet .....	62
6.3.4. Den omskurne pojken.....	64
6.3.6. Intertextualitet och interdiskursivitet.....	64
6.3.7. Auktoritära röster och sanningseffekter.....	64
6.5. Sammanfattning .....	66
7. Svensk rättspraxis.....	67
7.1. Principen om likhet inför lagen.....	67
7.2. Tillvägagångssätt.....	68
7.3. Könstympning .....	68
7.3.1. Om det s.k. mörkertalet och anmälda fall där det inte väckts åtal .....	68
7.3.2. Flicka ”A”.....	69
7.3.3. Flicka ”H”.....	71
7.3.4. Könstympning: rättstillämparens diskurser .....	72
7.5. Omskärelse.....	73
7.5.1. De 6 pojkarna B, B, S, A och E.....	74
7.5.2. Pojke ”M” .....	75
7.5.3. Pojke ”Y”.....	76
7.5.4. Pojke ”S” .....	76
7.5.5. De tre pojkarna ”M” .....	77
7.5.6. Omskärelse: rättstillämparens diskurser .....	78
8. Analys.....	80
8.1. Diskurser kopplade till könstympning och diskurser kopplade till omskärelse - en jämförelse .....	80
8.1.1. Det empiriska inslaget och det globala FGM-läckaget till nationella diskurser om de genitila ingreppen.....	81
8.1.2. Det postmoderna genusperspektivet, det afrikanska patriarkatet och den barbariska gärningsmannen.....	82
8.1.3. Den paternalistiska lagstiftningen och den pragmatiska lagstiftningen.....	82
8.1.4. Samtycke och social adekvans – en omöjlighet för myndiga kvinnor och en möjlighet för omyndiga pojkar.....	84
8.1.5. Avslutande synpunkter.....	85
Källförteckning.....	88
Internationella publikationer.....	88
Nationella publikationer.....	88
Propositioner.....	88
Statliga offentliga utredningar .....	88
Skrivelser.....	88
Direktiv .....	89
Socialstyrelsen .....	89

Litteratur.....	89
Empiriskt material .....	90
Artiklar .....	90
Elektroniska källor.....	90
Muntliga källor.....	91
Rättsfallsförteckning.....	92
Högsta Domstolen.....	92
Hovrätt.....	92
Tingsrätt .....	92
Bilaga A.....	93
Lagen (1982:316) om könsstympning .....	93
Bilaga B.....	94
Lagen (2001:449) om omskärelse av pojkar.....	94

# 1. Inledning

Efter att ha deltagit i en fördjupningskurs på juristprogrammet där antropologen Sara Johnsdotter föreläste om genitaledgrepp och regleringen i svensk lag väcktes många frågor hos mig. Varför talas det så sällan om regleringen av genitaledgrepp inom svensk rätt, även bland jurister? Varför har Sverige valt en könsspecifik reglering som skiljer sig åt beroende på grepp? Hur har rättsordningen hanterat förekomsten med genitaledgrepp, mot bakgrund av att det i någon mån får anses vara en främmande fråga för svensk rättsordning?

Ur föreläsningen väcktes ett genuint intresse av att fördjupa mig inom ämnet, inte bara i förhållande till den rättsliga regleringen utan också i förhållande till greppens bakgrund, historia och utbredning.

## 1.1. Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att utreda de rättsliga förutsättningarna kring regleringen av genitaledgrepp, främst utifrån ett genusperspektiv<sup>6</sup> men också utifrån ett intersektionalitetsperspektiv med fokus på etnicitet/kulturell identitet. Detta innebär att jag ämnar utreda gällande rätt enligt rättsvetenskaplig metod samt att undersöka vilka diskurser som återfinns i lagförarbeten och rättspraxis genom en diskursanalytisk metod. Jag kommer att studera och dekonstruera hur lagstiftaren motiverat lagstiftningen för genitaledgrepp avseende kvinnor och män. De frågeställningar som arbetets centrerats kring är de följande:

1. Hur motiveras det faktum att omskärelse (på underåriga pojkar) är tillåtet enligt svensk rätt, medan könsstympning är straffbelagt i sin helhet?
  - Vilka anses vara de religiösa och kulturella orsakerna till greppen (enligt empiriska studier), och påverkar dessa diskurserna som återfinns hos den svenska lagstiftaren samt rättstillämpningen?
  - Varför har lagstiftaren valt att omnämna grepp på pojkars genitalier för omskärelse medan grepp på flickors genitalier omnämns som könsstympning? Kan eller bör överhuvudtaget greppen jämföras? Vilka diskurser kan urskiljas inom lagstiftningen avseende greppen?<sup>7</sup>
  - Hur förhåller sig samtycke som ansvarsgrund i förhållande till könsstympning som grepp?
  - Hur förhåller sig religionsfriheten i förhållande till omskärelse som grepp?
2. (Hur) har rättstillämpningen hanterat den rättsliga gränsdragningen vad gäller könsstympning och omskärelse?
  - Hur har gränsdragningen mot misshandel och samtycke avseende omskärelse hanterats?
  - Är det möjligt att urskilja åtskilda diskurser inom rättstillämpningen, avseende könstillhörighet och etnisk/kulturell bakgrund?

---

<sup>6</sup> Se kap. 1.4.

<sup>7</sup> Se kap. 3.3.1. för utförliga diskursanalytiska utgångspunkter

## 1.2. Rättsvetenskaplig metod

Följande kapitel som berör metodvalet för uppsatsen blir något längre än normalfallet vad gäller det ordinära juridiska examensarbetet. Mina avvägningar har sin grund i att jag har valt att kombinera den rättsvetenskapliga metoden med en metod som i normalfallet inte används i ett rättsvetenskapligt arbete; nämligen den diskursanalytiska metoden. Diskursanalysen som metod är svår att definiera och vid första åsyn kanske även svår att greppa, vilket innebär att uppsatsen har krävt en viss fördjupning inom metod- och teoriläran. Jag gör dock inte anspråk på att fullständigt redogöra för diskursanalysens premisser; vilka är alltför omfattande och komplicerade för att rymmas i sin helhet. Syftet är istället att ge läsaren en övergripande förståelse inför den kommande avhandlingen.

### 1.2.1. Om den rättsvetenskapliga metoden

Rättsvetenskaplig metod begagnas vad gäller utredningen av den positiva rätten. Den rättsvetenskapliga metoden är inte klarlagd, då begreppet används ofta men definieras sällan. Enligt Sandgren kan den juridiska metoden bl.a. sägas omfatta den juridiska argumentationen, den juridiska begreppsbyggnaden, den juridiska systematiken samt tekniken genom vilken relevant rättslig fakta och behållande av rättskällevärdet urskiljes. Centralt för metoden är också juristens mått av "hantverksskicklighet", vilket delvis utgår från rättskällevärdet, men också i form av att kunna föra "commonsense-grundad" argumentation utifrån en bredare juridisk kunskap som gränsar till policyanalys. Argumentationen står i centrum i ett rättsvetenskapligt arbete. Andra vetenskaper kan också införas för att ge perspektiv på rätten, t.ex. rättspsykologi eller rättsfilosofi. De metoder som används ur ett juridiskt perspektiv, för att öka kunskapen om rätten som sådan, kan i sin helhet anses vara rättsvetenskapliga enligt Sandgren.<sup>8</sup>

Rättsvetenskapen karaktäriseras vidare av att kunskaperna för denna vetenskap normalt inte ifrågasätts, t.ex. förutsätts den normativa rättskällevärdet vara sann och är inte som utgångspunkt ämnad att kritiseras. Rättskällevärdet har därmed en axiomatisk betydelse, d.v.s. att läran anses utgöra något självklart som inte behöver ifrågasättas. Rätten har en hierarkisk ställning i sig självt. Arbetet med att fastställa gällande rätt är nära sammankopplat med den rättsvetenskapliga metoden, det finns ingen tydlig skillnad mellan juristen som forskare och juristen som yrkesutövare. Oftast anammats ett domarperspektiv vid analysen av rätten.<sup>9</sup>

I de deskriptiva delarna av min uppsats har en rättsvetenskaplig metod framställt som ett lämpligt metodval. Jag kommer främst att fokusera på förevarande förarbeten i form av de utredningar som föregått respektive reglering av de genitäl ingreppen. Arbetet äsyftar att fastställa de rättspolitiska övervägningarna bakom lagändringarna och att utkristallisera de lege lata. Jag redogör även för samtycket som ansvarsbefriande grund samt religionsfriheten enligt RF.

Min rättsfallssökning har företagits enligt följande. Jag har sökt på "omskärelse" respektive "könsstympning" i databaserna Karnov, Zeteo och Infotorg Juridik. På så sätt har jag återfunnit samtliga domslut som varit aktuella för uppsatsens frågeställningar.<sup>10</sup>

8 Sandgren, Claes (2007), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. Norstedts Juridik, s. 37 ff., Juridisk Tidskrift (Nr 3 1995/96), Sandgren, Claes: *Om empiri och rättsvetenskap del I*, s. 727 och Gunnarsson, Åsa och Svensson Eva-Maria (2009), *Genusrättsvetenskap*. Studentlitteratur AB, s. 94.

9 Gunnarsson, och Svensson, s. 91, 93 f.

10 Se kap. 1.3. och 7.

## 1.2.2. Det empiriska inslaget

En rättsvetenskaplig uppsats, till skillnad från t.ex. en samhällsvetenskaplig uppsats, kan i normalfallet sägas innefatta ett internt perspektiv på rätten, vilket faller sig naturligt då en jurist självklart är bekant med rättsvetenskapen som ämne.<sup>11</sup> Målet med uppsatsen är dock att även inkorporera externa perspektiv, i viss mån genom valet av material men främst genom valet av en tvärvetenskaplig metod (diskursanalysen). Den rättsvetenskapliga metoden är väsentlig för att förvärva intern kunskap om den positiva rätten, vilket haft betydelse för att kunna dra slutsatser om rättens utveckling samt för att kritiskt kunna analysera vilka värderingar som förarbeten och rättspraxis kan sägas representera. Som en del i den rättsvetenskapliga metoden, och för att underlätta analysen av rätten samt diskurserna inom densamma, har jag även infogat empiriskt material i uppsatsen.

Commonsense-resonemang är att anse som oumbärliga i juridisk argumentation, bl.a. eftersom det är omöjligt för lagstiftaren och rättstillämparen att utföra empiriska undersökningar samt ta ställning till sådana avseende varje aktuell fråga. Den juridiska metoden innebär dock att ansvaret för konsekvenserna av fattade beslut faller utanför tillvägagångssättet, och den juridiska metoden kan därför inte anses vara lämplig som verktyg i de fall då det problem som behöver lösas går utanför innehållet av den positiva rätten. Studier av kompletterande empiriskt material kan i dessa fall fördjupa innehållet i en rättsvetenskaplig uppsats.<sup>12</sup>

En undersökning som helt och hållet utgår från ett lagrum kan snabbt bli obsolet. Ett problem som är verklighetsanknutet löper inte lika stor risk att utsättas för denna svårighet. Enligt Sandgren kan en rättsvetenskaplig uppsats ha en empirisk inriktning eller dimension genom att undersökningen exempelvis riktas mot ”verkligheten”, såsom ett faktiskt förhållande eller en aspekt av samhällsutvecklingen. I sådana fall är det ofta nödvändigt att tillämpa också en empirisk metod och det empiriska materialet kan med fördel analyseras i sin helhet tillsammans med den rättsliga analysen för att utnyttjas på bästa sätt.<sup>13</sup>

Syftet med att tillämpa en empirisk metod kan vara att tillhandahålla bakgrundsinformation för att ge en ram för framställningen av det aktuella rättsområdet och ökad förståelse för komplexiteten kring undersökningen. Om ett rättsinstitut avhandlas kan t.ex. syftet vara att visa på dess innehåll, i vilken utsträckning det används och av vem. I dessa fall görs oftast inget anspråk på att materialet ska vara representativt eller att undersökningen ska påvisa någon generaliserbarhet. Ett mer ambitiöst syfte med det empiriska materialet är att påvisa ett problems relevans, d.v.s. om det centrala föremålet för undersökningen är ett reellt problem.<sup>14</sup> Ett empiriskt material som en del i en integrativ rättsvetenskap behöver inte nödvändigtvis uppfylla de metodiska kraven för att uppfylla en undersöknings syfte, ibland kan det vara tillräckligt med en grov uppfattning om faktiska förhållanden som är aktuella i förhållande till den rätt som studeras. Om ambitionerna är rigorösa i förhållande till det empiriska materialet riskeras de att inte uppfyllas.<sup>15</sup>

Sandgren uttalar sig vidare om bruket av rättsligt material i syfte att analysera rätten utifrån ett visst perspektiv. I dessa fall har rättsreglerna ett annat huvudsakligt syfte än att fastställa

---

11 Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, s. 13

12 Juridisk Tidskrift (Nr 3 1995/96), Sandgren, Claes: *Om empiri och rättsvetenskap del I*, s. 728

13 Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap del I*, s. 734 ff.

14 Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap, del I*, s. 736

15 Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap, del II*, s. 1043 f.

gällande rätt.<sup>16</sup> Bruket av perspektiv kan också användas för att korrigera ett snedvridet perspektiv, t.ex. när

[...] det i rättskällematerialet, t ex i förarbetena, finns utsagor om verkligheten och dessa utsagor tas för givna bara därför att de återfinns i det materialet. Inte minst dubiöst är att utgå från t ex departementschefens önskemålsbetonade uppfattning om en lagstiftnings effekter och lägga denna uppfattning till grund för analysen. Man kan ofta se att departementschefen inledningsvis uttalar sig en smula obestämt men när man kommer till specialmotiveringen har det skett en glidning så att effekterna anses vara en realitet. I fall som de nu nämnda kan empiriskt material bidra till att perspektivet korrigeras eller i vart fall att juristen blir medveten om det perspektiv som styr hans verklighetsuppfattning och tilltro till rättsreglernas verkningar. Det kan i sin tur inverka gynnsamt på den positiv-rättsliga analysens kvalitet. På så sätt är bruket av empiriskt material kopplat till analysen av gällande rätt.<sup>17</sup>

För att vidareutveckla rättsvetenskapen finns därmed en poäng i att utveckla analysen av gällande rätt på så vis att analysen också kan ta avstamp i empiriska utgångspunkter och inte endast centreras kring fastställande, tolkning och systematisering av den positiva rätten. En sådan metod kan främja identifiering av relevanta problem vilket har förutsättningar att bidra med ett konkret kunskapshöjande.<sup>18</sup> En analys som utgår från ett lege ferenda-perspektiv bygger vanligen på en föregående undersökning av de lege lata. Därmed är möjligheten att utveckla egna argument i rättsvetenskapliga uppsatser begränsad. Argumentation de lege ferenda som också har inslag av empiriskt material har större möjlighet att utvecklas, då denna kan vara friare och inte till fullo juridisk präglad. En jurist har goda möjligheter att argumentera rättspolitiskt p.g.a. insikten i det systematiska sammanhang som rätten existerar inom, utan att för den delen syssla med rent politiska ställningstaganden.<sup>19</sup>

Om prejudikat saknas inom ett område kan detta göra användningen av en juridisk metod svårbemästrad. Om även övrigt rättsligt material är begränsat stärks skälen för att använda empiriskt material, såsom myndighetspraxis eller författningar.<sup>20</sup> Myndigheters interna handböcker, rättsligt obundna texter och exempelvis lathundar kan ha stor inverkan på den positiva rättens tillämpning, bl.a. eftersom rättsbildningen i första instans måste hantera en stor tidspress i sin handläggning.<sup>21</sup>

Historiskt sett skiftar rättsvetenskapen till innehåll, karaktär, metod och inriktning över tid. En vanlig föreställning är att rättsvetenskapens huvudsakliga uppgift är att tillhandahålla stöd åt lagstiftaren och rättstillämparen. Detta stöd har mycket att vinna på att argumentationen också innefattar stöd i empiriskt material.<sup>22</sup> För att integrera juridiken med empirin krävs att rätten inte endast fyller ett illustrativt syfte utan att den rättsliga analysen fortfarande är i fokus. Rättssociologin har beskyllts för att hantera rättsreglerna på detta ytligare sätt. En integrativ rättsvetenskap försöker finna en medelväg genom att integrera empiriskt material i den rättsliga analysen.<sup>23</sup>

Uppsatsen kommer således att inledas med en empirisk översiktlig överblick kring förekomsten, ursprunget och forskningsteorierna kring sedvänjorna könsstympling och omskärelse. Min

16 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del I, s. 739

17 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del I, s. 740

18 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del II, s. 1035 f.

19 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del I, s. 744 f.

20 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del II, s. 1037

21 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del II, s. 1041

22 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del II, s. 1049

23 Sandgren, Om empiri och rättsvetenskap, del II, s. 1048

uppfattning är att ett empiriskt inslag som komplement till uppsatsens rättsvetenskapliga metod fyller ett syfte eftersom prejudicerande rättsfall på området är knapphändiga, det rättsliga materialet begränsat, och jag eftersträvar en analys i de lege ferenda-perspektiv. Sedvänjorna har inte hanterats inom rättsordningen innan införandet av respektive reglering för omskärelse och könsstympling. Därmed är det intressant att få en överblick över historiken och empirin om sedvänjorna för att kunna tillgodogöra sig information på ett översiktligt plan som gynnar den fortsatta framställningen, men också att i viss mån studera om lagstiftaren tenderar att integrera relevant forskning i lagens utformning.

Uppsatsens avsikt i detta empiriska metodval är således inte att göra anspråk på problemens relevans eller att redogöra för en kvantitativ representation av forskningen på området. Jag har i främst utgått från rapporter av översiktlig art snarare än att titta på förstahandskällor och studier. Att bereda det empiriska materialet än mer plats har inte varit möjligt då detta skulle övermannat det rättsvetenskapliga materialet samt den rättsvetenskapliga metoden. Kunskaperna som kan utrönas i det empiriska inslaget är ämnade att integreras i analysen av den positiva rätten och de rättsliga diskurserna som urskiljes genom diskursanalysen.

## 1.3. Diskursanalytisk metod

### 1.3.1. Om den diskursanalytiska metoden

Jag kommer även att tillämpa en diskursanalytisk metod i mitt arbete. Metodvalet framstår som lämpligt mot bakgrund av att uppsatsens syfte är att kritiskt dekonstruera vilka värderingar och föreställningar som ligger bakom den särskilda regleringen av de genitala ingreppen och den skilda argumentation som åtföljer regleringen. Att jag valt att kombinera den rättsvetenskapliga metoden med den diskursanalytiska metoden har sin utgångspunkt i den betoning på makt som jag har valt att fokusera på i mitt arbete, d.v.s. att belysa de dolda maktstrukturer som återfinns inom rätten. En diskursanalytisk metod allena är inte inriktad på att kritisera de samhälleliga aktörerna, såsom lagstiftare och rättstillämpare. En sådan kritik kan dock möjliggöras med hjälp av en kombination av den rättsvetenskapliga metoden, där de rättsvetenskapliga övervägandena synliggörs i samband med de rättsliga diskurserna.<sup>24</sup>

Vad innefattar då en diskursanalytisk metod? Winther Jörgensen & Philips förklarar att diskursanalysen inrymmer en

[...] idé om att språket är strukturerat i olika mönster som våra utsagor följer när vi agerar inom olika sociala domäner. Man talar t.ex. om medicinsk diskurs eller politisk diskurs. Diskursanalysen är sedan på motsvarande sätt analys av dessa mönster.[...] En diskurs är ett bestämt sätt att tala om och förstå världen (eller ett utsnitt av världen).<sup>25</sup>

Enligt samma författare definieras en diskurs ”huvudsakligen som en entydig fixering av betydelsen inom ett bestämt område”.<sup>26</sup> Bergström och Boréus talar, utifrån föregångaren Michel Foucault, om ett visst regelsystem som legitimerar vissa kunskaper men utesluter andra, och som avgör vem som har rätt att uttala sig med auktoritet inom en diskurs. Diskursen har

24 Jfr Bergström, Göran och Boréus, Katarina (2012), *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*. Studentlitteratur AB, s. 410.

25 Philips, Louise och Winther Jörgensen, Marianne (2000), *Diskursanalys som teori och metod*. Studentlitteratur AB. s. 7

26 Winther Jörgensen och Philips, s. 134

också en dynamisk karaktär eftersom dessa regelsystem är i ständig förändring.<sup>27</sup>

Synen på språket är centralt inom diskursanalysen. Det föreligger här stora skillnader i jämförelse med den rättsvetenskapliga utgångspunkten där språket anses kunna användas på ett objektivt sätt och som ett objektivt verktyg för att återge en given situation. Diskursanalysen anser däremot att språket är en del i en social praktik och att språket inte kan ses separat från den sociala kontext som det befinner sig i. Syftet med diskursanalysen är ofta att demontera skapade identiteter såsom ”mannen”, ”kvinnan” eller ”svensken”. Maktperspektivet är alltid centralt i analysen, och kan exempelvis innebära att författaren studerar övergripande strukturer såsom könsmaktsordningen.<sup>28</sup>

Begreppet hegemoni är av vikt inom diskursanalysen. Begreppet har en marxistisk bakgrund och innebär att ett tillstånd anses råda där samhällsuppfattningar inte utmanas eller ifrågasätts, trots att en samhällsklass är underordnad en annan. Hegemonin behöver därmed ifrågasättas inom diskursanalysen för att synliggöra makten. Enligt teorierna bakom den diskursanalytiska metoden existerar ”kunskapshegemoni” inom olika diskurser.<sup>29</sup>

Winther Jörgensen och Philips har vidare valt att systematisera diskursanalysen i tre huvudsakliga metoder. De gemensamma beståndsdelarna i metoderna är att de utgår från ett kritiskt synsätt som syftar till att kartlägga maktrelationer i samhället, att de ämnar formulera normativa perspektiv utifrån vilka kritik mot dessa maktrelationer är möjlig, och att de pekar på möjligheter till social förändring.<sup>30</sup>

Enligt Winther Jörgensen och Philips måste man, för att kunna använda sig av diskursanalys som metod, acceptera vissa nyckelpremisser. De tre metoderna vilar alla på socialkonstruktionistisk teori, vilken har sin grund i olika teorier om kultur och samhälle. Det är invecklat att ge en sammanhängande bild av vad socialkonstruktionistisk teori innebär, men de basala elementen kan sägas utgöras av en kritisk inställning till den kunskap som anses vedertagen, en medvetenhet om att alla människor är historiskt och kulturellt präglade och att vår omvärldssyn samt identitet därmed kan förändras över tid.

Den socialkonstruktionistiska synen är vidare anti-essentialistisk: den sociala världen anses skapas av yttre förhållanden och inte av människors inneboende medfödda egenskaper. Det anses vidare finnas samband mellan å ena sidan kunskap och sociala processer och å andra sidan kunskap och social handling. Människor konstruerar och upprätthåller de föreställningar vi har som handlar om hur vi uppfattar världen; vad som ska anses vara sant och falskt samt godtagbara och icke godtagbara handlingar. Även om kunskap och identiteter enligt detta synsätt kan ses som helt formbara, medger socialkonstruktionismen att starka faktorer bidrar till att människors föreställningsvärld ofta är ganska fast i sin form vid konkreta tillfällen för enskilda människor.<sup>31</sup>

Av de tre metoder som Winther Jörgensen avhandlar redogörs här bara för den metod som jag huvudsakligen valt att använda mig av, vilket är den kritiska diskursanalysen.<sup>32</sup>

---

27 Bergström och Boréus, s. 358

28 Bergström och Boreús, s. 378 – 381, s. 410 f.

29 Bergström och Boréus, s. 372, 378

30 Winther Jorgensen och Philips, s. 8

31 Winther Jorgensen och Philips, s. 10 ff.

32 Se kap. 1.2.3.



Michael Foucault, fransk filosof och idéhistoriker, anses vara den förgrundsgestalt som på allvar satte diskursanalysen i bruk, genom utvecklandet av teori, metod och empiriska undersökningar. Därmed är Foucault en föregångare som nästan alla inriktningar inom diskursanalysen förhåller sig till. Foucault anslöt sig till de generella socialkonstruktionistiska premisserna om kunskap och sanning. Foucaults arbete bestod i att kartlägga reglerna för vilka utsagor som blir accepterade som meningsfulla och ansedda som sanna i en bestämd historisk epok. Strukturen för de olika kunskapsregimerna blottades och ramarna för vad som är ansågs som sant och falskt kunde därmed utpekade. Foucault tenderade dock att endast identifiera en kunskapsregim i var och en av de historiska epokerna och detta har inom de flesta av dagens diskursanalytiska inriktningar ersatts av en betydligt mer komplex bild, där olika diskurser anses samexistera och konkurrera om sanning. Foucault ansåg vidare att den argumentation som återfinns i förarbeten och rättspraxis tillhörde *institutionella praktiker* och att dessa i sin tur återspeglar olika diskurser inom rätten som sådan.<sup>33</sup>

De centrala begreppen i Foucaults arbete kretsar kring makt, kunskap och sanning. Han utvecklade en teori om makt/kunskap vilken utgår från att makten är spridd över sociala praktiker och att makten ska ses som något produktivt: makten konstituerar sig själv med hjälp av diskurser. Makt och kunskap förutsätter varandra, därigenom är makten också något som begränsar eftersom den gör anspråk på sanning och legitimitet. Foucault menar att det är omöjligt att göra anspråk på sanningen, då det inte är möjligt att själv positionera sig utanför de diskurser som existerar. Sanningseffekter uppstår genom att det inom en diskurs förekommer produktion, reglering och spridning av vissa utsagor som därmed framstår som en sanning, vilken är tätt förknippad med ett maktsystem som upprätthåller dessa sanningsanspråk. Därmed förespråkar Foucault att diskursanalysen bör fokusera på att utröna hur dessa sanningseffekter tillskapas inom en diskurs.<sup>34</sup>

### **1.3.2. Den kritiska diskursanalysen**

Forskarens roll i tillämpningen av diskursanalysen som metod kan inte rimligen vara att utreda vad vissa människor ursprungligen menar eller att göra en korrekt analys av verklighetens reella tillstånd. Detta går emot diskursanalysen som metod, då metoden inte besitter någon övertygelse om att sanning eller verklighet kan nås; det är endast diskurserna i sig som kan bli granskade och analyserade. Den ledstjärna en forskare kan ha är att söka urskilja mönster i de olika utsagor som ger anspråk på sanning och studera vilka sociala konsekvenser som kan kopplas ihop med vilka föreställningar som existerar inom olika diskurser.<sup>35</sup>

Först och främst: jag har valt att tillämpa diskursanalysen som metod eftersom jag ämnar ha ett så öppet synsätt som möjligt i min undersökning. Jag anser att diskursanalysen lämnar utrymme för en mer nyanserad analys än den traditionella rättsvetenskapliga metoden, eftersom den rättsvetenskapliga metoden bland annat bygger på en större acceptans av rättskällevärdet och de juridiska argumentens tyngd. Syftet är att anlägga ett kritiskt perspektiv i förhållande till uppsatsens refererade rättskällor och den inneboende hierarkiska ställningen. De rättsliga argumenten ämnas analyseras i en bredare kontext än en rättsvetenskaplig metod normalt uppmuntrar till. I denna strävan har jag funnit det lämpligt att tillämpa mig av en diskursanalytisk metod som är influerad av den kritiska diskursanalysen.

Den kritiska diskursanalysen är starkt påverkad av Norman Fairclough. Denna form av

33 Winther Jörgensen och Philips, s. 19 f.

34 Winther Jörgensen och Philips, s. 20 f.

35 Winther Jörgensen och Philips, s. 28

diskursanalys brukar innefatta en relativt vid definition av begreppet diskurs. Diskurser anses i sig utgöra språkliga praktiker för hur man talar och skriver. Den kritiska diskursanalysen anser vidare att diskurser är tätt förknippade med makt och att diskurserna till sin utformning har en konstituerande påverkan på det som faller utanför diskursen, men att dessa samtidigt själva också är konstituerande av externa faktorer. Det föreligger således en växelverkan och ett ständigt samspel mellan det som faller inom och (strax) utanför diskursen. Diskursanalysen ses endast som en utav flertalet dimensioner inom den sociala praktik som människor verkar inom.<sup>36</sup>

Enligt Fairclough har diskurser tre olika funktioner. Dels föreligger en innehållsbaserad funktion att ta hänsyn till, dels har diskurser en relationell funktion eftersom dessa etablerar olika relationer mellan olika grupper. Slutligen har diskurser funktionen att de tillskapar identiteter.

Bergström och Boréus förklarar Faircloughs kritiska diskursanalys utifrån en tredimensionell modell som jag har valt att fokusera på.<sup>37</sup> Syftet med analysen enligt denna modell är i mångt och mycket att undersöka relationer mellan diskurser och sociala strukturer. På detta sätt får diskursens metod mening i ett större socialt sammanhang.

- 1) Den första nivån är rent innehållsbaserad och består av en *textanalys*. Analysen är fokuserad på den grammatiska strukturen såsom meningsbyggnader, en lingvistisk utgångspunkt och vad som påstås i texten – både i uttryckliga meningar samt det som kan analyseras mellan raderna. Den kritiska diskursanalysen är en av de mest lingvistiskt inriktade diskursanalytiska inriktningarna.
- 2) Den andra nivån benämns som den *diskursiva praktiken* och centreras kring hur texter produceras, distribueras och konsumeras. Som ett led i den diskursiva praktiken kan en dokumentstudie genomföras. Då Fairclough talar om den diskursiva praktiken medföljer även begreppet intertextualitet, dvs. hur texter relaterar till varandra. Med detta kan t.ex. avses hur en direktivtext återkommer i en påföljande SOU-utredning och senare i en proposition. Förarbeten och rättspraxis hemfaller inom den diskursiva praktiken såsom institutionella praktiker och har varit föremål för studier i förevarande uppsats.
- 3) Den tredje nivån benämns som den *sociala praktiken*, vilket innebär att diskursen relaterar till en större kontext, så som andra diskurser eller icke-diskursiva företeelser så som ekonomiska förhållanden. När analysen omfattar social praktik, innebär det att en diskurs ses i en social kontext och kritiken mot ideologi och makt blir tydlig.<sup>38</sup> Sociala praktiker är de sätt som interagerande människor genomför saker på. I begreppet kan innefattas handlingsmönster, vanor och konventioner som i sin tur kan vara mer eller mindre regelstyrda. Inom högskolemiljö är exempelvis en social praktik hur undervisningen bedrivs eller hur studenter umgås när de äter lunch. Språkanvändningen i sig är ett viktigt inslag i den sociala praktiken. Diskurser består helt eller delvis av språkanvändning som är en del av någon social praktik.<sup>39</sup> Det finns inga egentliga bestämda ramar för hur den tredje nivån ska införlivas i en kritisk diskursanalys, vilket naturligtvis kan kritiseras men också ge intresseväckande analytiska resultat. Fairclough använder begreppet *diskursordning* då han menar att diskurser måste sättas i relation till

---

36 Bergström och Boréus, s. 356 f.

37 För utförligare förklaring av min modell, se kap. 3.2.1., 4.2.1. och 5.2.

38 Imitt fall innebär tillämpningen av den sociala praktiken att jag tillämpar ett genusperspektiv på uppsatsen, se kap. 1.2.4.

39 Bergström och Boréus s. 23

varandra för att dekonstrueras.<sup>40</sup> Jag har inte tillämpat den tredje nivån i en omfattande utsträckning mot bakgrund av att min ambition har varit att sätta diskurser inom lagstiftningen och rättstillämpningen i relation till varandra. Utifrån min valda teori, som fokuserar på ett genusperspektiv, ämnas diskurserna att analyseras utifrån en större social kontext.

### **1.3.3. Tillämpningen av den kritiska diskursanalysen och den rättsvetenskapliga metoden i kombination**

Det kan möjligen vid en första åsyn förefalla märkligt att kombinera diskursanalys och rättsvetenskaplig metod, då det rör sig om två metoder som utgår från två helt olika grundinställningar. Rättsvetenskaplig metod betonar vikten av ett objektivet angreppssätt medan diskursanalysen fokuserar på ett uttalat kritiskt förhållningssätt som har sina rötter i poststrukturalismen, där synen på begreppet objektivitet är en helt annan. Metoderna fyller dock olika syften i mitt arbete. Min förhoppning är att lyfta den blicken utanför den interna rättsvetenskapen och att kunna tillföra en extern dimension till densamma.

Diskursanalysen kan således utgöra ett instrument för att blottlägga maktstrukturer och presentera samhällskritik. Inom den samhällskritiska traditionen är det också accepterat att inte bara ha vetenskapliga mål som författare utan också att verka för sociala och politiska förändringar.<sup>41</sup> Detta har jag till viss del inspirerats av i min analys. Jag har valt att i stor utsträckning fokusera på hur språket formuleras inom de olika diskurser som jag definierat, och samtidigt valt att försöka inkludera språket i en social praktik, med fokus på ett genusperspektiv.<sup>42</sup> Teorin utgör den bredare sociala praktiken och ramen för diskursanalysen av de förarbeten och rättsfall jag studerat i kapitel 4, 5 och 6. Jag har fokuserat på att dekonstruera språket och hur könsrollerna därmed konstrueras i rättens tillkomst och tillämpning med utgångspunkt i den könsmaktordning som mitt avhandling utgår ifrån. Diskursanalys är en kvalitativ metod men valet av två angreppssätt genom två olika metoder samt begränsningarna på omfånget av uppsatsen innebär att avhandlingen endast har möjlighet att blottlägga tendenser, men gör inte anspråk på att presentera kvantitativa slutsatser.

Slutligen har jag i mitt arbete naturligtvis strävat efter ett så objektivet angreppssätt som möjligt. Mot bakgrund av att jag ansluter mig till bl.a. Foucaults uppfattning om att det inte finns någon given sanning eftersom denna är socialt tillskapad, ämnar jag dock inte heller göra anspråk på att kartlägga någon sanning. Att frångå en viss subjektivitet och på förhand givna ställningstaganden är en omöjlighet. Det finns en frihet i att diskursanalysen är en formbar metod med få fasta premisser men nackdelen är naturligtvis att detta kan få konsekvenser för intersubjektiviteten. Jag är medveten om att diskursanalysen som metod innefattar att en annan forskare med ett annat perspektiv kan komma fram till andra resultat, men det ingår i premisserna för diskursanalysen att när fokus läggs på ett perspektiv så måste andra utelämnas.<sup>43</sup>

## **1.4. Teori**

Inom diskursanalysen är teori och metod som enhet tätt sammankopplade.<sup>44</sup> Jag har här dock valt att dela upp de båda av pedagogiska skäl. Följande avsnitt ska således läsas i samspel med

40 Bergström och Boréus, s. 374 ff., 377 f.

41 Bergström och Boréus, s. 374

42 Jfr Bergström och Boréus, s. 391

43 Jfr Bergström och Boréus, s. 36, 352

44 Jfr Winther Jörgensen och Philips, s. 4

kapitel 1.3.

Uppsatsen utgår på ett översiktligt plan från ett rättssociologiskt perspektiv eftersom ett kritiskt förhållningssätt till den rättsvetenskapliga utgångspunkten har eftersträvats; det vill säga att gällande rätt allena är avgörande för hur rätten tolkas och tillämpas. Det rättssociologiska perspektivet har en bredare utgångspunkt och en extern karaktär eftersom det placerar rätten i en större social kontext där andra faktorer blir möjliga att inkludera i avhandlingen av rätten, såsom kön, sexualitet, kulturell hänsyn samt etnicitet.<sup>45</sup> Med detta ramverk i åtanke, har även andra teorier och perspektiv på rätten applicerats, vilka jag anser har liknande premisser och som är i samklang med uppsatsens syfte samt frågeställningar.

### 1.4.1. Genusrättsvetenskap

De ontologiska utgångspunkter som uppsatsen utgår från har framstått som ett naturligt led i min strävan efter ett kritiskt perspektiv och ett nyanserat synsätt på den positiva rätten. Jag har genomgående inkorporerat ett genusperspektiv i avhandlingen. Genusperspektivet är ett av de dominerande perspektiven vilka ansluter sig till strukturell kritik i förhållande till den positiva straffrätten. Strukturellt ojämlik behandling kan med hjälp av genusperspektivet anknytas till identiteter och egenskaper som stereotypt sammankopplas med vissa kategorier av människor, på grundval av kön.<sup>46</sup>

Eftersom regleringen och åtföljande rättspraxis skiljer sig åt beroende på vilket genitalt ingrepp som utförs, samt mot bakgrund av arbetets frågeställningar, har ett genusperspektiv framstått som lämpligt att applicera på arbetet. Den kritiska synen på makt och viljan att blottlägga densamma, intresset för konstruktioner av könsroller och etnicitet/kulturellt ursprung är utgångspunkter som är centrala i min analys samt inom alla genusteorier. Acceptansen av teorin om könsmaktsordningen ingår häri som en grundläggande premiss och som bakomliggande teori till avhandlingen i sin helhet.

I formuleringen ”genusperspektiv”, innefattas främst två inriktningar. Dels genusrättsvetenskapen, dels den postmoderna feministiska teorin.

Genusrättsvetenskapen kan sägas innefatta tre huvudinriktningar, vilka Gunnarsson och Svensson valt att benämna för *kvinnorätt*, *feministiska perspektiv på rätten* och *genus och rätt*. Samma tradition kan spåras inom alla inriktningar men synen på rätt och kön är inte densamma. Jag har utgått från den inriktning som benämnts *genus och rätt*, vilket anses vara den dominerande inriktningen inom genusrättsvetenskapen i nuläget.<sup>47</sup> För att kunna behandla kön som en föränderlig konstruktion som är socialt tillskapad inom rätten används genus som begrepp istället för kön.<sup>48</sup>

Strävan är att jämställdhet mellan könen inte bara ska förbli ett politiskt mål<sup>49</sup>, utan att det ska inkorporeras i rätten och få en central roll i denna.<sup>50</sup> Genusrättsvetenskapen har som mål att studera rätten utifrån för att analysera hur rätten praktiseras och förmedlas, vilket inte har varit centralt eller ens särskilt accepterat inom den rättsvetenskapliga forskningen. Föreställningar om vad rätten består av är vidare än rättsvetenskapen medger, och att detta påverkas av hur lagstiftning tillkommer, tillämpas och förmedlas. Rätten ingår i en större kontext där

45 Hydén, Håkan (2002), *Rättssociologi som rättsvetenskap*. Studentlitteratur AB, s. 60 f.

46 Se Lernestedt, Claes (2010), *Dit och tillbaka igen – om individ och struktur i straffrätten*. Iustus förlag, s. 29 f.

47 Gunnarsson och Svensson, s. 24, 29 ff.

48 Se kap. 1.4.2., s. 14, för vidareutveckling av genusbegreppet

49 Jfr Regeringens skrivelse 2011/12:3: Jämställdhetspolitikens inriktning 2011–2014, (Sökväg) Regeringens politik, Demokrati, jämställdhet och mänskliga rättigheter: ”Jämställdhet” <http://www.regeringen.se/sb/d/2593> 2014-04-26

50 Se Gunnarsson och Svensson s. 11

föreställningar om vad denna innehåller kommuniceras och förverkligas i ett sammanhang som har sin bakgrund i könsmaktsordningen. Därmed förändras också rätten över tid och skiftar till innehåll beroende på vilka yttre samhälleliga faktorer som påverkar densamma. De könsroller som existerar har betydelse för den sociala verklighet som vi lever i. Rättens tillämpning och utveckling påverkas av alla dessa faktorer, såsom föreställningar om hur relationer mellan människor på grundval av könstillhörighet förväntas se ut, hur sexualitet förknippas med kön och hur maktfördelningen ser ut i förhållande till könstillhörighet.<sup>51</sup>

Jag delar uppfattningen att det framstår som orimligt att betrakta rättsvetenskapen som objektiv eller att föremålet för dess studier skulle vara det. Det är inte rimligt utifrån ett anspråk om ett kritiskt förhållningssätt eller en kritisk forskning.<sup>52</sup>

Genusrättsvetenskap framstår vidare som lämpligt att kombinera med diskursanalys eftersom genusrättsvetenskap baseras på samma nyckelpremisser. Den socialkonstruktionistiska synen är central. Synen på kunskap, dekonstruktion av språk och värderingar, fokuset på blottläggandet av maktstrukturer, och ett kritiskt, externt perspektiv på rätten är också gemensamma grundbultar. Ett förkastande av objektiv kunskap möjliggör nyskapande reflektion kring vad rätten som helhet egentligen grundar sig i.<sup>53</sup> Kunskapssynen är relativistisk, olika kulturella utgångspunkter och deras språkvärldar kan därmed resultera i olika tolkningar av omvärlden.<sup>54</sup> Kunskapsintresset inom genusrättsvetenskapen centreras kring att utforska den process inom vilken fakta och begrepp konstrueras och hur dessa därmed blir relevanta för den juridiska tolkningen.<sup>55</sup>

En avhandling jag har inspirerats av i mitt metod- och teorival har varit *Hans ord eller hennes? En könsteoretisk analys av sexuella övergrepp, hur rättskyddssubjektets sexualitet, kropp och kön diskursivt produceras i den straffrättsliga hanteringen av sexualbrott*<sup>56</sup>. Andersson studerade vilka rättsliga diskurser som konstruerades och reproducerades inom rättstillämpningen i sexualbrottsmål. Andersson kom fram till att offret (kvinnan) producerades i form av en bekönad kropp och sexualitet. Det centrala inom diskurserna var offrets vilja och hur detta uttrycktes i förhållande till den gärning som begåtts, därmed hade offrets vilja en avgörande betydelse för vad som ansågs som ett rättsligt övergrepp och vad som inte gjorde det. Gärningsmannens handlande låg i sin tur i skymundan i de rättsliga diskurserna. Anderssons slutsats var att offret producerades som ett kvinnligt kön som i sin tur karakteriserades av att vara öppen, sexuellt tillgänglig, passivt och gränslös.<sup>57</sup>

I de delar av mitt arbete som berör genitala ingrepp på underåriga barn framstår genusrättsvetenskapen som lämplig teoretisk ram. Relationen mellan barn och vuxna kan i övrigt i många aspekter jämföras med den mellan män och kvinnor, främst med hänsyn till den strukturella ojämlikhet som råder.<sup>58</sup> *Barnets bästa* är ett återkommande begrepp i uppsatsen. Ett övergripande barnperspektiv har inte varit möjligt att undgå på grundval av att omskärelse enligt OmskL alltid berör underåriga pojkar och att även könsstympning oftast sker på underåriga flickor.

51 Se Gunnarsson och Svensson, s. 30, 100, 105

52 Jfr Gunnarsson och Svensson, s. 100

53 Bergström och Boréus, s. 28, se Gunnarsson och Svensson, s 116 f.

54 Bergström och Boréus, s. 296

55 Jfr Winther Jørgensen och Philips, s. 175

56 Andersson, Ulrika (2004), *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*. Bokbox Förlag,

57 Andersson, s. 235 ff.

58 Gunnarsson och Svensson, s. 140

De gemensamma utgångspunkterna för ett mångkulturellt perspektiv och ett genusperspektiv är många. De viktigaste beståndsdelarna innefattar ett krav på icke-diskriminering samt ett ifrågasättande av rättens neutralitet i skapandet och tillämpandet av rätten. Till viss del kommer även ett intersektionalitetsperspektiv att integrerats i avhandlingen för att visa på hur utformningen av rätten och rättstillämpningen kan skilja sig åt mellan könen också mot bakgrund av kulturell eller etnisk bakgrund. Jag har dock inte valt att beakta andra intersektionalitetsperspektiv utöver kulturell eller etnisk bakgrund, såsom t.ex. klass eller funktionshinder, vilket naturligtvis innebär att det tillämpade intersektionalitetsperspektivet är begränsat.

Det är intressant att notera att intersektionaliteten fått begränsad slagkraft inom straffrätten, när genusperspektivet fått en betydligt större genomslagskraft. Det finns en konsensus kring att jämställdhetsfrågorna bör prioriteras politiskt. Det föreligger däremot en oenighet kring om det mångkulturella perspektivet beaktas i straffrätten (i tillräcklig utsträckning), om rättstillämpningen tar (otillbörlig) hänsyn till etnicitet och vad som i sådana fall bör göras åt dessa problem.<sup>59</sup>

Att sträva efter att öppet förklara teori- och metodval är en del i både diskursanalysen som metod och ett genusrättsvetenskapligt utgångssätt. Det är däremot inte särskilt vanligt inom den rättsvetenskapliga metoden, där teori- och metodval sällan problematiseras.<sup>60</sup> Jag har ämnat redogöra för mitt tillvägagångssätt i de följande kapitlen, för att läsaren ska ha möjlighet att förstå hur valet av min teori och metod inkorporerats i det faktiska arbetet och hur dessa sammanhänger med analysen.

### **1.4.2. Den postmoderna genusteorin**

Den postmoderna genusteorin är den förgrening av feministisk teori som har legat närmst uppsatsens syfte. Postmoderna genusförespråkare går utanför den klassiska uppdelningen mellan radikalfeminism och liberalfeminism och söker inkorporera ett intersektionalitetsperspektiv på rätten. Den postmoderna genusteorin kritiserar bl.a. radikalfeminismen för att fokusera alltför strikt på kvinnor och män som enhetliga grupper endast utifrån könstillhörighet. Till följd av detta är genus, snarare än kön, det begrepp som är centralt från inom den postmoderna genusteorin. Även makt är ett centralt begrepp inom förgreningen. Kritik riktas även mot den rådande föreställningen om kvinnan återkommande porträtteras som vit, heterosexuell medelklass.<sup>61</sup>

Eftersom jag intresserat mig för sambandet och maktförhållandet mellan kön och rätt och vill dekonstruera samt analysera porträtterandet av könsrollerna i de rättsliga diskurserna har genus framstått som ett lämpligt begrepp att använda sig av.

Den postmoderna grenen av genusvetenskapen använder sig av begreppen maskulinitet och femininitet i stället för begreppen män och kvinnor. Valet av begrepp har sin grund i ifrågasättandet av *man* och *kvinn*a som fasta och enhetliga begrepp. Inom den postmoderna genusvetenskapen förekommer också teorier om existerande hierarkier, dels mellan manligt och kvinnligt men också mellan kön på så sätt att egenskaper som kopplas till femininitet och

---

59 Se Lernestedt, s. 30 ff., 49

60 Se Gunnarsson och Svensson, s. 109

61 Gunnarsson och Svensson, s. 124 f., 140, jfr Andersson, s. 24

maskulinitet värderas olika även inbördes.<sup>62</sup> Att behandla kön som en bestämd kategori gör därmed att den sociala konstruktionen hamnar i skymundan. Hur sociala föreställningar om kön konstrueras och reproduceras inom rätten är därmed viktiga beståndsdelar inom den forskningsinriktning som fokuserar på genus och rätt.<sup>63</sup>

En forskare som varit mycket inflytelserik inom den postmoderna feminismen är *Judith Butler*, som ofta är reciterad och omnämnd. Hennes texter har dock även provocerat och Butler har varit föremål för kritik, när hon exempelvis argumenterat för att kroppen konstrueras som *materialiserad*, vilket grovt förenklat innebär att kroppen rent fysiskt inte kan åtskiljas från det konstruerade sociala könet; det vill säga begreppet genus.<sup>64</sup>

Uppsatsens utgångspunkt är inte fullt så radikal som Butlers i detta avseende, men jag har influerats av de tankegångar som presenterats i hennes verk *Genustrubbel* i mitt teorival. I *Genustrubbel* argumenterar Butler för att genus medför att könsskillnaderna är formade av olika diskursiva praktiker, exempelvis handlingsmönster, som i sin tur är formade av diskurser. Att klassas som ett kön leder oundvikligen till följder. Till könstillhörigheten hör nämligen normer för identifikation, bl.a. avseende sexualitet, utseende och yrkesval. Kön och genus produceras diskursivt tillsammans och går inte att urskilja eftersom de är beroende av varandra i sina definitioner. Könet är kulturellt konstruerat precis som genus är kulturellt konstruerat. Genus är vad Butler kallar för *performativt konstitutionerat*. Detta innebär bl.a. att olika diskurser, såsom ord och handlingar inom rätten, är det som konstituerar genus, eftersom kön strikt sett inte existerar. Butler förnekar inte att biologiska faktorer är avgörande för könstillhörigheten men menar att de kulturella aspekterna är oundvikligen sammanvävda i könsbegreppet. Att vara kvinna eller man är samma sak som att bete sig som en kvinna eller en man. Kön är med andra ord underordnat genus.<sup>65</sup>

Butlers tankegångar har påverkat min undersökning av könsrollerna och hur dessa konstrueras och produceras inom lagstiftning och rättstillämpning. Jag har visserligen valt att använda mig av termen *kön* i huvuddelen av mitt arbete, men jag delar Butlers uppfattning om att kön och genus är sammanvävda och att genus är överordnat kön. Termen *genus* används vidare som ett analysverktyg i min uppsats. Att använda genus som begrepp möjliggör en jämförelse av könsrollerna ur ett kritiskt perspektiv, något som möjliggör infogandet av ett maktperspektiv i analysen.<sup>66</sup>

### **1.4.3. Det idealiska offret och den idealiska gärningsmannen**

Nils Christie, norsk kriminolog, författade 1986 en artikel om *idealiska offer* som kom att bli mycket omtalad. Artikeln baseras på en feministisk övertygelse och en rättssociologisk utgångspunkt. Christies teorier är alltjämt aktuella som hänvisning i forskning om rätten (främst ur rättssociologiska och kriminologiska perspektiv). För att förankra den tredje nivån i diskursanalysen, d.v.s. den sociala praktiken, har jag utöver genusperspektivet valt en konkret modell att utgå ifrån i form av Christies teori. Tillämpningen av teorin har varit användbart för att på ett normkritiskt sätt förhålla sig till hur brottsoffer och gärningsmän konstrueras i samband med avhandlingen om de genitila ingreppen.

Med begreppet *idealiskt offer* avser Christie ett individ eller en grupp individer som enklast kan

62 Pettersson, i Lander, Pettersson och Tiby (red.) (2003), s.142

63 Gunnarsson och Svensson, s. 29

64 Se Carlsson, Åsa (2001), *Kropp, kön och konstruktion: en undersökning av den filosofiska grunden för distinktionen mellan kön och genus*. Symposium förlag, s. 132 f.

65 Se Andersson, s. 25 och Carlson, s. 138- 141

66 Se Gunnarsson och Svensson, s. 139 f.

uppnå en fullkomligt legitim status som brottsoffer. Ett exempel kan exempelvis utgöra en liten gammal dam som är på väg hem mitt på dagen efter att ha tagit hand om en sjuk anhörig, som blir nerslagen av en stor stark man som stjälar alla hennes pengar och använder dem för att köpa alkohol eller narkotika.

Det idealiska offret har enligt Christie åtminstone fem egenskaper:

1. Offret är svagt.
2. Offret är involverat i en respektabel aktivitet.
3. Offret är på väg till en plats som han/hon inte kan förebrås för.
4. Gärningsmannen är i förhållande till offret i överläge och kan beskrivas i negativa termer.
5. Gärningsmannen är okänd för offret och har ingen relation till offret.<sup>67</sup>

Enligt Christie är det enligt teorin om det idealiska offret lätt för ett offer att framstå som legitimt i de fall då det är möjligt för en utomstående att betrakta en gärning ur ett svartvitt perspektiv. Om en överfallsvåldtäkt skett i en park är det enkelt för de allra flesta män att ta avstånd från gärningen och svårt att känna igen sig i de omständigheter som föregått våldtäkten. Men när ett liknande övergrepp sker inom en relation finns en benägenhet att visa mindre förståelse. Misshandlade fruar är därmed inte idealiska offer eftersom många män förstår de kringliggande omständigheterna, även om de inte sympatiserar med våldtäkten i sig. Christie drar paralleller till att kvinnomisshandel ofta har uttryckts som "lägenhetsbråk". Ett lägenhetsbråk medför oväsen, och oväsen är något otrevligt som man måste få tyst på, inget som väcker sympati eller empati för de inblandade.<sup>68</sup>

Samtidigt menar Christie att om teorin om det idealiska offret dras till sin spets så innebär detta att ju mer självständiga och förmögna dagens kvinnor blir, desto svårare kommer det i framtiden vara att bli betraktad som idealiskt offer p.g.a. att kvinnor inte längre kan ses som svaga.

Christie nämner ytterligare en egenskap som karakteriserar det idealiska offret utöver de fem punkterna; nämligen att offret inte är tillräckligt mäktigt för att själv göra sitt fall uppmärksammat. Därmed föreligger en svårbemästrad balansgång för offret. En viss möjlighet att hävda sina rättigheter måste föreligga men samtidigt måste offret vara tillräckligt svagt för att kunna väcka sympatier.<sup>69</sup>

Det idealiska brottsoffret kräver i sin tur en idealisk gärningsman för att sympatier ska kunna väckas för offret i fråga. Som exempel tar Christie upp schablonbilden av den stora knarkmogulen som profiterar på andra människors beroende och olycka. Denna föreställning stämmer oftast inte, då de som säljer narkotika inte sällan själva är beroende och säljer för att kunna finansiera sitt eget missbruk. Christie uttrycker det som att "gärningsmän som flyter ihop med offren är dåliga gärningsmän, precis som offer som flyter ihop med gärningsmännen utgör dåliga offer". I syfte att bilda opinion mot narkotika och langare och för att rättfärdiga de mycket höga narkotikastraffen i Norden, är schablonbilden av den hänsynslöse knarkmogulen mer framgångsrik än bilden av den beroende smålangaren.

De allra flesta brottsoffer är inte idealiska, förhållandet är diametralt motsatt då offer och förövare oftast är bekanta på något plan. Men det icke idealiska brottsoffret glöms inte sällan

67 Översättning av Sahlin och Åkerström, s. 47 f.

68 Översättning av Sahlin och Åkerström, s. 49

69 Översättning av Sahlin och Åkerström, s. 50 f.



bort, eftersom det inte är ett effektivt sätt att porträttera ett offer på för att få legitimitet som just offer. Den idealiska gärningsmannen befinner sig så långt från det idealiska offret som möjligt. *Han är en farlig man som kommer långt bortifrån. Han är en människa som knappt är en människa.*<sup>70</sup> Denna syn på gärningsmannen tjänar i allra högsta grad ett syfte, eftersom det gör det möjligt för alla som inte passar in i gärningsmannamallen att känna sig särskiljbara från gärningsmannen som våldtar i parken. Därmed behövs ingen ställning tas till huruvida man själv skulle kunna falla in under kategorin gärningsman när denna figur är så ensidigt utformad och ensidigt svartmålad, nästintill som ett monster.<sup>71</sup>

## 1.5. Material

Det material som jag har studerat är tämligen heterogent, något jag anser motiveras i förhållande till ett mångfacetterat syfte och ett kombinerat metodval. Materialet består dels av de källor som underordnas i den traditionella rättskällevärdet: förarbeten i form av departementsskrivelser, SOU:er, propositioner samt rättsfallsreferat från bl.a. Nytt Juridiskt Arkiv, lagkommentarer från Karnovs hemsida och viss juridisk doktrin.

Det rättsliga materialet på området är begränsat, särskilt vad avser omskärelse. Därmed har materialvalet en ganska bred spridning inom de samhällsvetenskapliga fälten. Eftersom det har framstått som relevant, utifrån det empiriska metodinslaget, att förvärva kunskap om de genitala ingreppens omfattning och förekomst för att tillgodogöra sig ett bredare perspektiv av regleringens ändamålsenlighet, har jag inledningsvis valt att undersöka det kulturella, etniska och religiösa ursprunget till de genitala ingreppen. I denna del har jag studerat empiriska rapporter från bl.a. WHO, UNICEF, Socialstyrelsen och NKC. De rättsfall som finns att tillgå vad gäller de båda genitala ingreppen är av begränsad art (vad gäller könsstympling har endast två fall lagförts). Alla prejudicerande rättsfall på området har studerats.

Av särskilt intresse har varit Sara Johnsdotters forskning kring könsstympling, mot bakgrund av att hon är en förgrundsgestalt på området i egenskap av Professor i hälsa och samhälle med inriktning på medicinsk antropologi. Hennes forskning utgår främst från etnicitetsaspekter ur ett socialantropologiskt perspektiv och hon är respekterad samt citerad även i internationella sammanhang. Jag har dock inte studerat Johnsdotters arbete i sin helhet eftersom det skulle krävas en separat avhandling för detta ändamål, men hennes arbeten återspeglas bl.a. i NKC-rapporten om könsstympling. Ett arbete som jag hämtat inspiration från avseende mitt metodval och frågeställningarna angående behandlingen av framförallt rättspraxis är Anderssons diskursanalytiska doktorsavhandling *Hans ord eller hennes?*<sup>72</sup>

På grund av den kritiska diskursanalysen som val av metod har också litteratur kring denna metodik studerats i ett inledande skede.

## 1.6. Avgränsningar

Det rättsliga materialet på området är begränsat och därigenom har ämnesvalet fått sin naturliga avgränsning. Vad gäller rättspraxis har endast ett fåtal fall avgjorts i högre instans. Det empiriska materialet på området är dock betydligt mer omfattande än den svenska, men min avsikt har varit att hålla mig främst till svensk rätt och den svenska rättsliga diskursen. Jag ämnar dock att göra en internationell utblick vad gäller den historiska och kulturella traditionen

70 Översättning av Sahlin och Åkerström, s. 54 f.

71 Översättning av Sahlin och Åkerström, s. 59

72 Se kap. 6.1.

som omgärdar genitala ingrepp i syfte att undersöka hur väl förankrad den svenska rätten är i den empiriska forskningen. De genitala ingreppen är globalt betingade företeelser som förtjänar en vidare utblick för en bättre förståelse – hur (väl) har Sverige hanterat ett problem som anses vara så främmande för vår egen rättsordning? Dessvärre finns inte möjlighet att redogöra för internationell rätt, vilket dock inte förhindrar att mitt syfte och mina frågeställningar kan besvaras.

Eftersom uppsatsen fokuserar på nationell rätt har Europadomstolens praxis och det komparativa perspektivet på rättspraxis samt lagstiftning inte behandlats inom ramen för uppsatsen. För en välgrundad förståelse av EKMR måste en djupdykning inom den rättspraxis som utvecklats av Europadomstolen företas, eftersom det är genom sådan praxis som konventionens kärna utkristalliseras. Konventionstolkningen sker parallellt med den samhällsutveckling som sker i medlemsstaterna. En sådan undersökning skulle uppta ett alltför stort utrymme för att rymmas inom syftet för denna uppsats.<sup>73</sup>

Flertalet svenska myndigheter har ett ansvar att motverka och utreda övergrepp på barn. Misstänkta fall av könsstympning faller under socialnämndens ansvar enligt 5 kap SoL. 14 kap. SoL behandlar socialnämndens ansvar för barn och ungas välmående samt den anmälningsplikt som i vissa fall gäller för polismyndighet, skolväsende samt sjukvården i förhållande till barn och unga som misstänks fara illa. Ett tvångsomhändertagande enligt LVU kan även bli aktuellt under vissa förutsättningar i samband med könsstympning. Jag har inte valt att fokusera på dessa bestämmelser i min uppsats. Jag har inte heller studerat frågan om könsstympning som grund för uppehållstillstånd i Sverige.

Diskrimineringslagen (2009:400) är inte oviktig i sammanhanget eftersom denna är en förlängning av begreppet *liktbet inför lagen*, men lagstiftningen lämnas utanför framställningen för att bereda utrymme åt andra bestämmelser i fråga om genitala ingrepp som jag finner mer fruktbara (bl.a. på grundval av att praxis kring förhållandet diskriminering-anmälningsplikt vid könsstympning ännu inte finns att tillgå).

En intressant aspekt och ett bredare omfång hade kunnat tillfogas frågeställningarna om material från media och samhällsdebatten hade inhämtats i diskursanalysen. Ett sådant material hade t.ex. möjliggjort en jämförelse mellan de rättsliga diskurserna och diskurserna inom media. Jag har dock valt att fokusera på de rättsliga diskurserna eftersom detta har varit fullt tillräckligt för uppsatsens omfång.

När jag i det kommande benämner ”omskärelse”, utgår jag från de ingrepp som är icke-medicinska, eftersom de medicinskt motiverade omskärelserna är en icke-kontroversiell fråga. När jag benämner ”genitala ingrepp”, utgår jag från de båda ingreppen könsstympning samt omskärelse. Begreppet könsstympning är i sig omdiskuterat, och jag instämmer i huvudsak med de argument som framförs vad gäller de negativa aspekterna av användandet.<sup>74</sup> Jag har likväl valt att använda mig av termen könsstympning, av den enkla anledningen att det fortfarande är den definition som oftast användas både i internationella och nationella (rättsliga) sammanhang.

## 1.7. Disposition

Uppsatsen inleds med ett deskriptivt kapitel och utgår i stort från en rättsvetenskaplig metod med kompletterande empiriskt material. Kapitlet presenterar en genomgång av forskning och

<sup>73</sup> Jfr Karnov Lagkommentar Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Ehrencrona

<sup>74</sup> Se s. 23 f.

förekomsten av könsstympning samt omskärelse ur ett historiskt och kulturellt perspektiv, med ett huvudsakligen internationellt fokus.

I kapitel 4 och 5 följer avsnitt som präglas av diskursanalysen. Kritisk diskursanalys och renodlad rättsvetenskaplig metod kombineras vilket tar sig till uttryck i att utredandet av förutsättningarna för gällande rätt och studierna av motiveringarna till de svenska lagförarbetena, främst med syftet att utvinna de rättspolitiska argumenten bakom regleringen av de genitala ingreppen. Samtycke som ansvarsfrihetsgrund och religionsfrihet behandlas särskilt eftersom det är rättigheter som är aktuella i förhållande till de båda ingreppen.

Rättspraxis kring genitala ingrepp avhandlas i kapitel 6. Den kombinerade metoden avseende rättsvetenskaplig metod och diskursanalys tillämpas, med tyngdpunkt på diskursanalysen.

Varje kapitel avslutas med en kort sammanfattning där jag löpande vävt in min analys. Slutligen utmynnar uppsatsen i en analytiskt avsnitt som präglas av ett de lege ferenda-perspektiv där de föregående kapitlen analyseras i sin helhet med utgångspunkt i genusperspektivet och de ursprungliga frågeställningarna.

## 2. Genitala ingrepp: empiriska studier och globala diskurser

### 2.1. Inledande överväganden

Följande kapitel är omfångsrikt och har ett brett angreppssätt, avsikten är att erbjuda en introduktion till relevanta empiriska fakta inför den kommande framställningen om diskurser inom den positiva rätten samt rättstillämpningen. I det följande redogörs för den historiska bakgrunden till de genitala ingreppen, de varierande teorierna bakom ingreppens fortlevnad samt de viktigaste resultaten i den rådande forskningen på området.

Eftersom det föreligger en begränsad mängd material att tillgå kring omskärelse som ingrepp, samt en konsensus kring att könsstympning är att anse som fett förkastligt ingrepp, har fokus riktats mot könsstympning. Av samma anledning motiveras de delvis inkonsekventa rubrikvalen i kapitel 2.1. och 2.2. En majoritet av det empiriska materialet vad avser könsstympning har hämtats från en omfattande rapport om könsstympning som genomförts av UNICEF år 2013.<sup>75</sup> Rapporten utgör en undersökning av de 29 länder i Afrika och Mellanöstern där könsstympning är förekommande. Rapporten tar hänsyn till mer än 70 nationella undersökningar vilka har beaktats under en 20-årsperiod och rapporten är den mest omfattande analys- och statistikinsamling som har gjorts om könsstympning.<sup>76</sup>

UNICEF intar tydligt ställning mot könsstympning som sedvänja. Därmed har jag i uppsatsen eftersträvat en mer nyanserad bild. Som komplement till UNICEF:s rapport har främst en forskningsrapport från NKC med ett mer nyanserat förhållningssätt studerats. NKC är ett kunskaps- och resurscentrum förlagt vid Uppsala Universitet, som arbetar kunskapshöjande kring köns- och hedersrelaterat våld på uppdrag av den svenska regeringen. Två framstående forskare på området anlätades för att genomföra rapporten; Sara Johndotter och Birgitta Essén.<sup>77</sup> Rapporten från NKC tillkom för att främja kunskapen om könsstympning i Sverige.<sup>78</sup>

Vad gäller omskärelse har en majoritet av det empiriska materialet inhämtats från en rapport av WHO. Även WHO intar en relativt positiv inställning till omskärelse, vilket innebär att rapporten kompletterats av en mer nyanserad bild på omskärelse, vilket går att återfinna i ovan nämnd rapport från NKC.

## 2.2. Könsstympning

### 2.2.1. Definitionen av "könsstympning"

Den internationellt vedertagna definitionen av könsstympning har ursprungligen tagits fram av WHO. I ett gemensamt uttalande av WHO, UNICEF och UNPA definieras ingreppet enligt

---

<sup>75</sup> UNICEF report (2013), *Female genital cutting: a statistical overview and exploration of the dynamics of change*

<sup>76</sup> UNICEF-report, s. 2 f., 22

<sup>77</sup> NKC-rapport om könsstympning, s. 1. Birgitta Essén är överläkare vid Akademiska Sjukhuset i Uppsala samt lektor vid Institutet för barn och kvinnors hälsa vid Uppsala Universitet. Om Johndotter, se kap. 1.2.5.

<sup>78</sup> NKC (Essén, Birgitta och Johndotter, Sarah) *Kvinnlig omskärelse/könsstympning i Sverige – en kunskaps- och forskningsöversikt*, 2011

följande:

Female genital mutilation comprises all procedures involving partial or total removal of the external female genitalia or other injury to the female genital organs, whether for cultural or other non-therapeutic reasons.<sup>79</sup>

Könsstympning brukar i sin tur delas upp i fyra typer, kategoriserade efter allvarlighetsgrad.

1. *Typ I-ingrepp (s.k. klitoridektomi)*: ingrepp där klitoriskappan, delar av klitoris eller hela klitoris avlägsnas.
2. *Typ II-ingrepp (s.k. excision)*: ingrepp där delar av klitoris eller hela klitoris avlägsnas samt de inre och ibland de yttre blygdläpparna. Denna typ av ingrepp kan variera stort i omfattning.
3. *Typ III-ingrepp (s.k. infibulation)*: det mest ingående ingreppet utgörs av infibulation. Inre och yttre blygdläppar, samt ibland klitoris, skärs bort och sammanfogas till en slät vävnad. Kvinnans könsorgan sys ihop med endast ett liten öppning som möjliggör menstruering och urinering. För att sedan kunna genomföra ett samlag eller föda barn krävs i dessa fall ett ingrepp för att öppna upp infibulationen, en s.k. *defibulation*.
4. *Typ IV-ingrepp*: utöver de tre ovanstående typerna av ingrepp innefattas även övriga ingrepp på kvinnans genitalier som utförs av icke-medicinska skäl, såsom skrapning eller brännmärkning av klitoris. Även mycket små ingrepp, såsom att vid ett tillfälle ”pricka” klitoris med något vasst, anses rymmas inom definitionen ”könsstympning”.<sup>80</sup>

WHO uppskattar att ungefär 90 procent av ingreppen utgörs av typ I, II eller IV-ingrepp. De återstående 10 procenten utgörs av typ III-ingrepp eller s.k. infibulation, vilket är vanligast förekommande i Somalia, Sudan samt i delar av Eritrea och Etiopien.<sup>81</sup>

Det finns ett flertal sätt att kategorisera motiven till könsstympning, och det råder inte konsensus kring hur ingreppen ska klassificeras. I det följande kommer den empiriska bakgrunden till ingreppen att avhandlas närmre.

### **2.2.2. Prevalensen och bakgrunden till könsstympning**

Omskärelse kan [...] handla om att en några veckor gammal flicka omskärs för att ”renas” innan hon bärs fram till dop av sin kristna familj i Etiopien, att en månad gammal muslimsk flicka på Javas landsbygd får sin klitoris lätt skrapad eller stucken med en nål i en rit som ska säkra flickans moraliska status under livet, att en sjuårig flicka med muslimsk bakgrund infibuleras i Somalia, att omskärelse sker som en förberedelse för en framtida initiationsrit för en åttaårig flicka hos joola i Senegal, eller som en del inom en pågående initiationsrit för flickor hos konogruppen i Sierra Leone. Vidare kan en ung massai-flicka i Kenya omskäras som en förberedelse för äktenskap efter att hon debuterat sexuellt eller en tonårig flicka självmant välja att omskäras, vilket beskrivits från grupper i Kenya och Tchad. Vissa etniska grupper i ett land kan praktisera kvinnlig omskärelse, medan deras grannar inte gör det.<sup>82</sup>

Ovanstående citat ur rapporten från NKC belyser problematiken kring att överhuvudtaget tala om könsstympning som ett enhetligt ingrepp. Sedvänjan praktiseras i högst varierande grad, i en

79 Female mutilation: A joint UNICEF/WHO/UNFPA statement, [http://www.childinfo.org/files/fgmc\\_WHOUNICEFJointdeclaration1997.pdf](http://www.childinfo.org/files/fgmc_WHOUNICEFJointdeclaration1997.pdf), s. 1

80 Female mutilation: A joint UNICEF/WHO/UNFPA statement, [http://www.childinfo.org/files/fgmc\\_WHOUNICEFJointdeclaration1997.pdf](http://www.childinfo.org/files/fgmc_WHOUNICEFJointdeclaration1997.pdf), s 3 och UNICEF-report s. 7

81 EIGE: Female genital mutilation in the European Union and Croatia - report, s. 21 och NKC-rapport om könsstympning, s. 8

82 NKC-rapport om könsstympning, s. 16

mängd länder och av en lika stor mängd orsaker.

Uppskattningsvis har hittills minst 125 miljoner flickor könsstympats runt om i världen.<sup>83</sup> Varje år könsstympas fler än två miljoner flickor och sedvänjan har praktiserats i över 2 000 år. Det finns flertalet teorier om varför och var könsstympningen uppstod, men ingen av teorierna har med säkerhet kunnat fastställa uppkomsten. Sedvänjan har sin största utbredning i afrikanska länder. Könsstympning förekommer, i varierande grader hos befolkningen, i ett trettio-tal länder på denna kontinent. Sedvänjan återfinns även i vissa länder i Mellanöstern, i mindre grupper i Kurdistan samt i vissa länder i Asien. Könsstympning utförs nästan uteslutande på underåriga flickor, oftast mellan 4 och 14 år gamla.<sup>84</sup>

Ur den totala siffran för de som blivit könsstympade har de emigrerande folkgrupperna som migrerat till Nordamerika och Europa, och som i vissa fall fortsätter med sedvänjan, inte räknats in i UNICEF:s rapport. Den verkliga siffran på hur många migranter som genomgått könsstympning går inte att fastställa eftersom heltäckande forskning saknas. Det förekommer dock studier som visar på förekomsten av en kulturell förändring vid migration till västvärlden samt att familjens vilja att genomföra könsstympning förefaller minska i flertalet av de länder dit man emigrerat.<sup>85</sup>

De flesta flickor utsätts för könsstympning i sitt hem, även om antalet könsstympningar som utförs av sjukvårdspersonal generellt ökar.<sup>86</sup> Många variationer förekommer vad gäller ingreppens karaktär men i de flesta fall avlägsnas någon typ av vävnad från underlivet. Könsstympningen utförs vidare som regel utan bedövning och av utövare som saknar medicinsk kompetens, med vilket oftast innebär äldre kvinnor som också har till uppgift att hjälpa till vid födselar. Rakblad är det vanligaste instrumentet vid ingreppet.<sup>87</sup>

I 26 av de 29 länderna som UNICEF har studerat har det införts ett lagstadgat förbud mot könsstympning eller vissa typer av könsstympning. Lagstiftningen tillämpas dock sällan i de länder där sedvänjan är utbredd.<sup>88</sup> Det finns inga studier som ger stöd för att de specifika regleringar som införts och som straffbelägger könsstympning är effektiva för att beivra brottet. De preventiva åtgärder som genomförts för att förhindra könsstympning involverar familjer, men ofta är det samma familjer som även utgör förövarna när könsstympningen utförs. - icke idealiskt brottsoffer Det förekommer därmed en tydlig utmaning vad gäller de olika metoderna för att komma till rätta med könsstympning; lagföring av förövare, skyddsbehovet för offer och prevention mot ingreppet går in i varandra. Ett alltför stort fokus på lagföring av könsstympning som brott kan innebära att balansen mellan de olika hänsynen rubbas.<sup>89</sup> Det går även att utläsa en tendens att könsstympta allt yngre kvinnor, något som kan vara en reaktion på en strängare lagstiftning. Det är enklare att utföra ingreppet på yngre flickor utan att de protesterar eller att utomstående får bereds möjlighet till insyn.<sup>90</sup>

Könsstympning kopplas ofta ihop med islam, vilket delvis har sin förklaring i att många

83 UNICEF-report, s. 30 ff., UNICEF, *female genital mutilation/cutting*, [http://www.unicef.org/protection/57929\\_58002.html](http://www.unicef.org/protection/57929_58002.html) 2014-04-29

84 UNICEF, *fakta om kvinnlig könsstympning*, <http://unicef.se/fakta/kvinnlig-konsstympning>, UNICEF report s. 50 och NKC-rapport om könsstympning, s. 8

85 UNICEF report s. 22 f., NKC-rapport om könsstympning, s. 40

86 UNICEF-report, s. 43

87 WHO, *female genital mutilation*, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> 2014-04-29 och UNICEF report s. 46, 50 f.

88 UNICEF-report, s. 7 f., 47

89 EIGE-report, s. 44 f.

90 UNICEF-report s. 109

muslimska afrikanska grupper praktiserar könsstympning. Å ena sidan är det långt ifrån alla muslimska grupper som traditionellt utövar könsstympning, å andra sidan förekommer könsstympning också bland icke-muslimska grupper. Könsstympning som fenomen kan dateras längre tillbaka i tiden än både islams och kristendomens födelse och det finns inga uttryckliga religiösa stadganden som påbjuder sedvänjan även om tron om att sådana påbud existerar i viss mån fortfarande legitimerar densamma. Kristna, judar och muslimer har alla vid något tillfälle i historien praktiserat könsstympning kopplat till den religiösa övertygelsen, eller åtminstone i tron att religionen inte utgör ett hinder för praktikens fortlevnad. I många östafrikanska länder spelar religionen fortfarande en central roll i könsstympningen, oberoende av om den praktiserande gruppen är muslimsk eller kristen. Föreställningar om renlighet eller hygien är också i många fall tätt sammankopplade med religiösa övertygelser om könsstympning. Det har på senare tid vidtagits ansträngningar för att motverka vanföreställningen om religionens sammankoppling med könsstympning, men liknande kampanjer har haft begränsad genomslagskraft eftersom den religiösa aspekten också samverkar med övriga riter och kulturella traditioner som ofta är djupt rotade när det handlar om könsstympning.<sup>91</sup>

Själva traditionen eller ritualen som omgärdar könsstympning förefaller dock att spela en minskad roll för sedvänjan. Könsstympningen har blivit allt mer medikaliserad och fokus har förflyttats till att ingreppet ska utföras med så små medicinska biverkningar som möjligt. Mot bakgrund av att ingen forskning visar på att ingrepp utförda av medicinsk personal minskar de långvariga effekterna av könsstympning är dock detta en delvis missvisande tro. Kampanjer har lanserats i flertalet länder, vilka har fokuserat på hälsoriskerna med könsstympning, men dessa har också förmedlat bilden av att de skadliga riskerna i stort kan undvikas genom ett ingrepp av medicinskt kunnig personal.<sup>92</sup>

Trots de ansträngningar som vidtagits för att minska könsstympning som ett globalt fenomen så framstår sedvänjan ofta som starkt förankrad och svår att förändra. Tillgänglig statistik visar dock att i flertalet länder där könsstympning praktiseras har antalet könsstympade flickor minskat. Vid studier av attityder över en längre tidsperiod (särskilt de senaste 20 åren), finns indikationer på att det generella stödet för sedvänjan minskar, även i de länder där könsstympning nästan undantagslöst har praktiserats, såsom Sudan och Egypter.<sup>93</sup>

### **2.2.3. Det radikalfeministiska perspektivet**

År 1979 kan sägas vara året då fokus uttryckligen riktades mot könsstympning som ett internationellt problem och då en rad händelser kom att verka som en katalysator för arbetet mot könsstympning både på internationell och nationell nivå.<sup>94</sup> Samma år publiceras *The Hosken Report*, en rapport sprungen ur radikalfeministisk teori som kom att bli omtalad och banbrytande, då den innehöll de första uppskattningarna av omfattningen av könsstympning på nationell nivå. Könsstympning som sedvänja erkändes uttryckligen som en kränkning av de internationella mänskliga rättigheterna, vilket var unikt med hänsyn till att könsstympningsbrottet blev det första brottet som erkändes folkrättsligt där våldsutövandet klassades som ett våldsutövande riktat specifikt mot kvinnor.

91 NKC-rapport om könsstympning, s. 15 f., UNICEF-report, s. 69 f.

92 UNICEF-report, s. 109

93 UNICEF-report, s. 111, 115

94 Jfr att Könsstympning togs för första gången upp på den internationella agendan då en rekommendation av bekämpandet av könsstympning utformas på det s.k. Khartoumseminariet. Kvinnokonventionen, vars syfte är att bekämpa diskriminering av kvinnor och sträva efter jämställdhet mellan könen, antogs också samma år, Resolution 34/180, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, av FN:s generalförsamling den 18 december 1979. Kvinnokonventionen undertecknades av Sverige den 7 mars 1980 (SÖ 1980:8).

Det radikalfeministiska perspektivet har haft stor påverkan på den globala utvecklingen av synen på könsstympning. The Hosken Report och Fran Hosken, amerikansk kvinnorrättsförespråkare och författare, var en del av den radikalfeministiska rörelsen som framgångsrikt förespråkade att könsstympning som ingrepp hade sin grund i könsmaktsordningen.<sup>95</sup> Redan 1980 bojkottade dock afrikanska kvinnor Hoskens framträdande under en kvinnokonferens i Köpenhamn, då de afrikanska feministerna uppfattade hennes ståndpunkter som etnocentriska och förmenande. Flertalet prominenta feminister med afrikanskt ursprung har återkommande kritiserat den västerländska feminismen för att vara självupptagen och för att frånta de berörda kvinnorna möjligheten att själva formulera problemet, en av de mest centrala principer för feminismen.<sup>96</sup> Ett radikalfeministiskt perspektiv har beskyllts för att vara olämpligt i syfte att kartlägga de berörda kvinnornas situation. Det patriarkala fokuset innebär att analysverktyget blir för snävt och att könsstympning som sedvänja inte ses i den komplexa kontext vilken sedvänjan faktiskt existerar inom.<sup>97</sup>

Enligt de radikalfeministiska tankegångarna är könsstympning en sedvänja som grundar sig i ett patriarkalt förtryck. Teorier om det patriarkala inflytandet på könsstympningens framkomst och kvarleva har dock kommit att utmanats. Synsättet är omdebatterat inom forskningen bl.a. eftersom könsstympning, inom alla grupper där det förekommer, anses vara en kvinnofråga. Det är kvinnor som beslutar när, om, och hur ingreppet ska ske. Det är också kvinnor som deltar vid ingreppets genomförande och männen är endast i fåtalet fall inblandade som utövare av ingreppet. Det faktum att det oftast är kvinnorna som utför könsstympningen samt upprätthåller denna sedvänja har i sin tur motiverats av radikalfeminister som en indoktrinering med patriarkal bakgrund eller att kvinnorna blivit *mentally castrated*.<sup>98</sup>

Idag är forskningen om könsstympning främst fokuserad på andra förklaringsmodeller än den radikalfeministiska. Den påverkan som radikalfeminismen haft på allmänhetens bild av könsstympning sedan genombrottet på 1970-talet kvarstår dock i stor utsträckning. Det radikalfeministiska perspektivet kan sägas vara det mest framträdande i den offentliga debatten om könsstympning i Sverige. Patriarkatets förtryck och målsättning att kontrollera den kvinnliga sexualiteten accepteras ofta som den bakomliggande orsaken till varför sedvänjan uppkommit och fortfarande existerar.<sup>99</sup>

#### **2.2.4. Könsstympning som hedersrelaterat våld**

Hederskulturer i vissa delar av Afrika innefattar värderingar där könsstympning ingår som ett symboliskt inslag av hederskulturen.<sup>100</sup> När könsstympningen etablerades så vävdes denna samman i en större kulturell kontext och med andra sedvänjor som därefter varierat över tid. Enligt vissa teorier är *marriageability* nyckelorsaken till ursprunget av könsstympning. Relativt få kvinnor uppger dock själva att ökade möjligheter till äktenskap är ett övervägande skäl för könsstympning, däremot anses *bevarandet av oskulden* vara ett viktigare skäl.<sup>101</sup>

Den syn på sexualitet som råder i vissa afrikanska länder där könsstympning förekommer är mycket skild från den västerländska synen. Ett motiv till könsstympning är föreställningen om att kvinnans sexualdrift är mycket stark och att könsstympning krävs för att kvinnans sexualitet

95 NKC-rapport om könsstympning, s. 7

96 NKC-rapport om könsstympning, s. 20

97 NKC-rapport om könsstympning, s. 20 f.

98 NKC-rapport om könsstympning, s. 8, 12

99 NKC-rapport om könsstympning, s. 20 f.

100 UNICEF-report, s. 23

101 UNICEF-report, s. 66



ska bli *normaliserad*.<sup>102</sup> Att infibulera flickor kan därför ha en stor symbolisk innebörd då ingreppet ses som ett sätt att säkerställa oskuld. När kvinnan sedan defibuleras vid giftermål anses hon transformeras från en kvinnlig oskuld till en vuxen kvinna. Forskare som studerat könsstympling som förekomst i bl.a. Egypten (där sedvänjan är mycket utbredd) har kommit fram till slutsatsen att kvinnlig och manlig sexualitet där konstrueras på ett motsatt sätt i jämförelse med den traditionella västerländska konstruktionen; kvinnan som sexuell varelse anses ha en inneboende aggressiv sexualitet som behöver tämjas genom könsstympling, medan mannens sexualitet porträtteras som långt mer sårbar.<sup>103</sup>

Den forskning kring könsstympling som utgår från teorin att sedvänjan grundar sig i ett hedersrelaterat våld eller förtryck förespråkar att kravet på oskuld är ett sätt att kontrollera kvinnors sexualitet, fria vilja och agerande. Forskarna anser att oskuldskravet i samband med exempelvis arrangerade äktenskap eller tvångsäktenskap är ett sätt att hålla samman en etnisk grupp, vilket kan komma till uttryck i samband med migration, eller genom tankesättet att könsstympling är ett led i att skapa identiteten av en ”ren” och ”avhållsam” kvinna.<sup>104</sup>

Arrangerade äktenskap är en företeelse som ofta förknippas med könsstympling och som tenderar att likställas med hedersrelaterat våld och kontroll av kvinnans sexualitet, på grundval av teorin om könsmaktsordningen. Inom forskningen är det dock numer ovanligt att utgå från denna förklaringsmodell som ursprung till könsstymplingens förekomst. Däremot är det ett vanligt förekommande argument inom svensk politik och inom svenska myndigheter.<sup>105</sup>

### **2.2.5. Socialt tryck och ”pluralistic ignorance”**

Flertalet socialantropologiska undersökningar visar att social acceptans hos den praktiserande folkgruppen är den största anledningen till varför könsstympling som sedvänja fortlever. Det innebär att när det i lokalsamhället existerar en allmän uppfattning om att ”alla andra” är könsstympade, fungerar denna föreställning som ett socialt tryck inom en grupp. Det finns dock även folkgrupper där flickor i äldre ålder själva kan välja om de vill genomgå ingreppet eller inte. Den forskning som utgår från socioekonomiska förutsättningar har bl.a. dragit slutsatsen att en grupp med högre socioekonomisk status som lever i direkt närhet till en grupp med lägre sådan status, i många fall påverkar den senare gruppen på så sätt att könsstympling upptas som en sedvänja om könsstymplingen sammankopplas med en högre social status.<sup>106</sup>

Flickor från landsbygdsområden löper generellt större risk att utsättas för könsstympling än flickor i urbana områden. En förhöjd ekonomisk status, speciellt för de berörda mödrarna, medför stora sociala förändringar, varav en av dessa är en minskad risk för att döttrarna blir utsatta för könsstympling. En förbättrad ekonomisk ställning har också tendenser att urvattna traditionella strukturer och ge kvinnor möjlighet att träda in i på arbetsmarknaden, vilket stärker kvinnors självständighet och sociala roll samt minskar trycket på att könsstympa döttrarna för att säkra en framtid genom äktenskapet.<sup>107</sup>

De befolkningsgrupper som praktiserar könsstympling har ofta utfört ingreppet på sina döttrar i flertalet generationer, medan de som inte haft ingreppen som en tradition inom sin sociala sfär

102NKC-rapport om könsstympling, s. 15 f.

103 Angående könsroller: se kap. 2.2.2.. NKC-rapport om könsstympling s. 15, 17 f., 58

104NKC-rapport om könsstympling, s. 19 f.

105 Angående svensk politik: se kap. 3., NKC-rapport om könsstympling, s. 23.

106NKC-rapport om könsstympling, s. 8, 20 och Johnsdotter 2002

107UNICEF-report,s. 37 ff.

inte heller tenderar att börja med sedvanan. Sannolikheten att en flicka blir könsstympad ökar dramatiskt om hennes mamma är det.<sup>108</sup> Prevalensen är högst bland döttrar till kvinnor som inte har någon utbildning, och sjunker proportionerligt i takt med moderns utbildningsgrad. Det finns indikationer på att utbildning per se således förhindrar könsstympning.<sup>109</sup>

Det finns vidare en stark koppling mellan könsstympning och etnicitet, vilket i regel grundar sig i de gemensamma värderingar som återfinns vad gäller normer kring äktenskap och sexuell avhållsamhet inom den etniska gruppen. I många samhällen i Västafrika spelar ofta könsstympningen en viktig roll i initieringsriten i vuxenvärlden. Sedvänjan har funktionen av en viktig fysisk markör som symboliserar ett innanförskap. I bl.a. Somalia, Eritrea och Etiopien ses kvinnlig omskärelse ofta som en nödvändighet för att kvinnor ska utvecklas till att bli ärbara och moraliskt goda människor.<sup>110</sup>

I vissa afrikanska länder utgör könsstympning ett väsentligt element i att visa respekt för de äldre inom familjen, då könsstympningen är förknippad med ett moraliskt rättrådigt beteende som samtidigt medför ett inkluderande i de äldres nätverk. Bland kvinnor är den vanligaste uppgivna orsaken till att de praktiserar könsstympning social acceptans.<sup>111</sup> I några länder där könsstympningen är som mest utbredd är stödet för sedvänjan från flickorna själva relativt högt, närmare 50 procent, men i de flesta länder som studerades av UNICEF tyckte en övervägande majoritet att ingreppen borde upphöra, och denna åsikt representerades i lika stor utsträckning av kvinnor som av män.<sup>112</sup>

I alla undersökta länder underskattade dessutom flickor och kvinnor andelen män och pojkar som var emot könsstympning. Könsstympning tenderar att uppfattas som en kvinnofråga som männen inte har rätt att lägga sig i och det är inte heller en praktik många föräldrar öppet pratar om i fråga om sina egna döttrar.<sup>113</sup> Mannen tenderar vidare att tillskrivas rollen som förövaren, vilket är problematiskt eftersom misstankarna ofta riktas mot fel håll i kontakt med vissa folkgrupper som traditionellt praktiserar könsstympning.<sup>114</sup>

Det förekommer således tecken på en diskrepans vad gäller uppfattningarna av könsstympning som sedvänja. En möjlig förklaring till okunskapen kan också vara att könsstympade kvinnor sällan träffat andra kvinnor vilka inte är könsstympade i de fall då de kommer från länder eller områden där sedvänjan är utbredd. När könsstympning utgör en stark social norm är det svårt för individuella familjer att bryta med sedvänjan. Familjerna hyser farhågor om att det kan medföra ett socialt utanförskap, kritik, förlöjligande, stigmatiserande och stora svårigheter vad gäller att hitta makar till sina döttrar.<sup>115</sup> Om kvinnor som vill upphöra med könsstympning är omedvetna om vad övriga kvinnor i den sociala gruppen tycker, kan det vidare leda till att de felaktigt hyser föreställningen att de är ensamma om sin uppfattning, vilket är ett fenomen som omnämns som *pluralistic ignorance*.<sup>116</sup>

---

108 UNICEF-report, s. 28

109 UNICEF-report, s. 39

110 UNICEF-report, s. 23 och NKC-rapport om könsstympning, s. 15 f.

111 UNICEF-report, s. 66

112 UNICEF-report, s. 52, 57

113 UNICEF-report, s. 63

114 NKC-rapport om könsstympning, s. 51 f.

115 UNICEF-report, s. 15

116 UNICEF-report, s. 79 f.

## 2.2.6. Kulturell förändring vid migration

Svensk politik och debatt har ofta utgått från antagandet att afrikanska folkgrupper som migrerat till Sverige kommer fortsätta med könsstymningen som sedvänja p.g.a. ett behov att bevara sitt kulturella arv och identitet. Som kontrasterande argument till teorin om folkgruppers inneboende motvilja att anpassa sig till ett nytt värdsamhälle omnämns i NKC-rapporten att somaliska män som migrerat till Sverige på 1990-talet i dagsläget i stor utsträckning är närvarande vid sina barns födslar, vilket framstår som något helt otänkbart enligt traditionellt somaliska föreställningar.<sup>117</sup> De faktorer som enligt forskningen har visat sig varit viktiga för att könsstymning inte ska fortleva som sedvänja hos de migrerande befolkningsgrupper, är främst att majoriteten av befolkningen i det nya hemlandet inte utför sedvänjan själva samt att de äldre inom den migrerade familjen uttrycker ett motstånd mot könsstymning.<sup>118</sup>

Hur väl integrationen fungerar i ett land är en viktig faktor för sedvänjans kvarlevande hos migranter. Det har endast företagets forskning som utförts med fokus på tre befolkningsgrupper i Sverige avseende könsstymning: eritreaner, etiopier och somalier. Dessa nationaliteter är de folkslag som i högst utsträckning praktiserar könsstymning i hemlandet bland de grupper som migrerat till Sverige. I studien som Johndotter<sup>119</sup> genomfört påvisades tecken på kulturell förändring och att det förekom en stor skillnad mellan synen på könsstymning mellan å ena sidan eritreaner och etiopier och å andra sidan somalier. Somalier var inte kategoriskt negativa till ingreppet utan kunde argumentera för vissa fördelar med ingreppet, medan eritreaner och etiopier var betydligt mer negativt inställda. Anledningen till detta antas vara att de senare folkgrupperna anlände till Sverige på 1970- och 80-talen och att de anpassat sig till de svenska värderingarna och normerna. Eritreaner och etiopier är i regel väl integrerade i det svenska samhället. Somalier lever däremot mer segregerat och har inte etablerat sig på arbetsmarknaden i samma utsträckning. När det på ett politiskt plan talas om flickor som befinner sig i en *riskzon* talas det dock om att alla flickor som kommer från dessa länder samt är i en viss ålder löper en risk att utsättas för könsstymning. Hur lång tid familjen bott i Sverige inverkar i regel inte heller på kategoriseringen.<sup>120</sup>

Att bemöta de flickor som blivit könsstympade just med orden att de ses som *stympade* kan också inverka negativt i kontakten mellan t.ex. svenska myndigheter och somaliska flickor samt flickornas syn på sig själva. Vanja Berggren, lektor i folkhälsovetenskap, menar att könsstympade kvinnorna utsätts för *dubbel viktisering*, då de migrerar till länder där könsstymning inte förekommer som kulturell tradition. En studie som Johndotter & Essén genomfört bland somalier i Malmö påvisar vidare att somaliska kvinnor känner sig kränkta av det svenska samhället eftersom ett oproportionerligt stort fokus vid kontakt med myndigheter läggs vid deras könsorgan och om de är könsstympade eller ej.

En teori om kulturell förändring benämns för *social convention theory* och har använts som förklaringsmodell för hur fotbindningen av flickor i Kina kunde upphöra på endast några generationer, efter över 1 000 år som sedvänja. Fotbindning som sedvänja har jämförts just med infibulation, med motiveringen att flickorna som utsattes för fotbindning ofta var unga, att sedvänjan utfördes och upprätthölls av kvinnor, att det fanns en sexuell och estetisk

---

117NKC-rapport om könsstymning, s. 43 f.

118NKC-rapport om könsstymning, s. 41

119Johndotter, Sara, *Aldrig mina döttrar: en studie om attityder till kvinnlig omskärelse bland etiopier och eritreaner i Sverige*

120NKC-rapport om könsstymning, s. 42 ff., 46,

föreställning som gjorde att sedvänjan kvarlevde och latt egitimiteten till utförandet kopplades till *marriageability*. Hur en mycket snabb avveckling av en kulturellt stark sedvänja kunde ske förklaras utifrån teorin att föräldrar baserar sina beslut och vad som är bäst för sina döttrar utifrån vad de föreställer sig att andra familjer väljer; a social convention.<sup>121</sup>

### **2.2.7. Den globala FGM-diskursen: medicinska konsekvenser och kritik mot etnocentrism**

Enligt Johnsdotter och Essén finns det en tydlig skiljelinje mellan de aktörer som sluter sig till vad som omnämns som *den globala FGM-diskursen* och övriga aktörer som är kritiska till denna diskurs. Den globala FGM-diskursen är den diskurs som kan sägas dominera och som beskriver könsstympning som ett oförlåtligt brott mot flickors mänskliga rättigheter. WHO kan anses vara en av de starkaste aktörerna inom denna diskurs. Inom diskursen fästs stor vikt vid de medicinska och sexuella följderna av ingreppen.<sup>122</sup> Den offentliga diskussionen i Sverige framstår som i stor grad påverkad av de åsikter som diskursen präglas av, t.ex. benämns alla genitala ingrepp på flickor i kulturellt syfte som ett enhetligt ingrepp: *könsstympning*. Både Socialstyrelsen och Polismyndigheten har i sina riktlinjer dock påpekat att ordvalet är problematiskt och bör användas med försiktighet.<sup>123</sup>

År 1991 ändrade FN sin terminologi från ”kvinnlig omskärelse” till ”kvinnlig könsstympning” (FGM) på uppmaning av WHO. Följden av bytet blev att många länder i väst också bytte terminologi.<sup>124</sup> Termen FGM används främst av aktivister och organisationer som arbetar för kvinnors hälsa och mänskliga rättigheter, och dess användande avspeglar ofta ett tydligt ställningstagande mot ingreppet. Definitionen väcker reaktioner och brukas generellt som ett verktyg för att väcka opinion. Valet av terminologi är därav omstritt. Medicinska yrkesförbund har förespråkade den återkommande ståndpunkten att det är olämpligt och missvisande att jämföra könsstympning och omskärelse som ingrepp p.g.a. föreställningen om att könsstympning per definition ska anses utgöra ett väsentligt grövre ingrepp. Inom forskningen används nästan uteslutande termen kvinnlig omskärelse, bl.a. eftersom kvinnor som själva blivit könsstympade ofta finner uttrycket könsstympning som kränkande men även p.g.a. att inte alla kvinnor definitionsmässigt utsätts för det som medicinskt definieras som stympning (jämför t.ex. med s.k. prickning).<sup>125</sup>

De definitioner som utarbetats av WHO är inte fria från kritik. En del av denna kritik har fokuserat på de olika typerna av ingrepp för att vara anatomiskt missvisande i sin beskrivning. Formuleringen *totalt borttagande av klitoris* har exempelvis kritiserats för att vara anatomiskt inkorrekt. Klitoris är ett långt större organ än de synliga delarna som här avses, klitoris förgrenar sig också in i kroppen. De kvinnor som har infibulerats har även i de flesta fall sin klitoris intakt vid reinfibulation.

WHO:s definitioner har trots allt haft en mycket stor genomslagskraft och har kommit att bli vägledande inom svensk sjukvård samt för svensk polis och rättsväsende men trots detta är det ofta svårt att fastställa vilket ingrepp som utförts eller ens om ett ingrepp skett på en kvinnas genitalier. Det förekommer en stor variation avseende utseendet i kvinnors underliv. Vidare

---

121 NKC-rapport om könsstympning, s. 40

122 NKC-rapport om könsstympning, s. 21

123 NKC-rapport om könsstympning, s. 13, 54

124 NKC-rapport om könsstympning, s. 7

125 NKC-rapport om könsstympning, s. 11 f., 14

läker alla eventuella ingrepp snabbt och den internationellt vedertagna terminologin skiljer sig mycket åt i jämförelse med hur ingreppen klassificeras lokalt.<sup>126</sup>

Återkommande kritik har riktats mot språkbruket kring könsstympning, som anses präglas av etnocentrism, vilket afrikanska forskare framfört. Jämförelser med könsstympning som kirurgiskt ingrepp har gjorts med andra socialt accepterade västerländska ingrepp som inte heller utförs p.g.a. medicinska orsaker, såsom bröstförstoringar och intimkirurgi. Språkbruket anses därmed skapa ett västerländskt *vi* och ett afrikanskt *dem*. Mot bakgrund av den skiljelinje som uppstår anses därmed återfinnas spår av en argumentation som baseras på föreställningen att afrikanska och muslimska kulturer i grunden är barbariska.<sup>127</sup> Intimkirurgi anses exempelvis vara i enlighet med ”vetenskap och beprövad erfarenhet” enligt den svenska allmänna läkarinstruktionen – men även de lindrigaste formerna av könsstympning är kategoriskt uteslutna.<sup>128</sup>

Det bör konstateras att det finns inga kända hälsoförmåner vad gäller könsstympning. På kort sikt kan ingreppet innebära hälsorisker såsom omfattande blödningar, svullnader, smärta, stelkramp, infektioner och chock. I förlängningen kan könsstympning medföra kronisk smärta, frekventa urinvägsinfektioner, ärrbildningar, cystor, infertilitet och komplikationer vid barnafödande med ökad risk för kejsarsnitt samt en något ökad risk för dödsfall både för mor och barn. Teorier och resultat om de långsiktiga komplikationerna splittrar dock forskarna och forskningsresultaten. Enligt en studie som utförts av WHO i afrikanska länder föreligger en ökad risk för komplikationer under förlossning samt en ökad risk att barnet dör under förlossning för könsstympade kvinnor. Totalt sett finns dock inga stora skillnader vad gäller hälsoproblem mellan de kvinnor som könsstympats och könsstympade kvinnor. Statistiskt föreligger t.ex. större obstetriska risker för de kvinnor som rökt under graviditeten än för de kvinnor som är könsstympade.<sup>129</sup>

Enligt UNICEF:s rapport kan könsstympning innebära psykosexuella följder och ibland en minskad förmåga att uppnå orgasm. Könsstympning kan också leda till ångest, depression och posttraumatisk stress. Vid en förlossning eller vid samlag öppnas återigen de kvinnor som blivit utsatta för infibulation genom defibulation. I vissa fall sys sedan såret ihop igen, s.k. *reinfibulation*, vilket medför en infektionsrisk. Infibulation är det ingrepp som kan orsaka de största skadorna i och med en ökad risk för infektioner och inkontinens, då den lilla öppning som lämnas kan medföra problem att kontrollera menstruation och urinering.<sup>130</sup>

Forskningen är inte samstämmig vad gäller teorin om könsstympning generellt leder till en nedsatt sexuell förmåga. Studierna är tvetydiga men sammanfattningsvis föreligger inga tydliga bevis för att den sexuella njutningen minskar för de kvinnor som könsstympats. Det föreligger forskning som visar att de västerländska kampanjerna mot könsstympning som lanserats i afrikanska länder har påverkat könsstympade kvinnors självbild och synen på sin sexualitet i en negativ riktning. Kritik har också kommit att riktas från forskare mot att internationella organisationer använt sig av forskning som varit metodologiskt svag för att stärka sin opinionsbildande verksamhet i kring könsstympning.<sup>131</sup>

---

126 NKC-rapport om könsstympning, s. 14 f.

127 NKC-rapport om könsstympning, s. 7, 14

128 NKC-rapport om könsstympning, s. 22

129 NKC-rapport om könsstympning, s. 22, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> och EIGE-report, s. 22 f.

130 <http://unicef.se/fakta/kvinnlig-konsstympning> och UNICEF-report, s. 7

131 NKC-rapport om könsstympning, s. 52 f.

## 2.3. Omskärelse av pojkar

### 2.3.1. Definition, prevalens och bakgrund till omskärelse

På nästan alla platser där kvinnlig könsstympning praktiseras utsätts också pojkar för omskärelse. Däremot finns det många delar av världen där pojkar omskärs, men flickor inte könsstympas.<sup>132</sup> Det existerar ingen vedertagen definition av omskärelse, men i likhet med könsstympning kan omfattningen av ingreppet variera stort, då olika mycket av förhuden avlägsnas på penis. Ingreppet utförs traditionellt inom västerländsk medicinsk praktik, som en religiös rit eller som en del av en initationsrit.<sup>133</sup>

Omskärelse är en av de äldsta kända kirurgiska ingreppen, traditionellt sett genomfört som en markering av kulturell eller religiös identitet. Omskärelse praktiserades redan av uråldriga semitiska folk, som egyptier och judar. Den tidigaste dokumentationen har hittats i egyptiska gravar och på väggmålningar från år 2 300 innan Jesu födelse. Genom den globala spridningen av islam på 600-talet blev omskärelse en sedvänja som upptogs av folkslag vilka inte praktiserat omskärelse sedan tidigare. I samband med kirurgins avans på 1800-talet och den ökade rörligheten på 1900-talet har sedvänjan introducerats av både hälsorelaterade och sociala skäl i vissa länder som inte haft en tradition av omskärelse sedan tidigare.<sup>134</sup>

I slutet av sekelskiftet på 1800-talet användes omskärelsen i anglosaxiska länder som ett medel i förhoppningen om att motverka en rad tillstånd och oönskade beteenden, såsom onani, nattlig inkontinens och syfilis. Det förelåg en utbredd uppfattning om att onani kunde medföra seriösa medicinska konsekvenser. De första amerikanska epidemiologiska studierna påvisade vidare en minskad risk för könssjukdomar hos omskurna män. Under hela 1900-talet ökade antalet amerikanska män som omskärs kraftigt. En majoritet av amerikanska pojkar omskärs fortfarande, oberoende av föräldrarnas etniska eller religiösa bakgrund. År 2000 uppskattades att minst 61 % av de nyfödda omskärs i USA men den verkliga siffran förmodas vara ännu högre.<sup>135</sup>

Omskärelse är vanligt i många afrikanska länder och förekommer nästan undantagslöst i Nord- och Västafrika, Mellanöstern samt Centralasien.<sup>136</sup> WHO uppskattar, grovt räknat, att 30 % av världens alla män över 15 år är omskurna. Med andra ord är omskärelse ett betydligt vanligare ingrepp än könsstympning. Två tredjedelar av de män som omskärs beräknas vara muslimer. Knappt 1 procent är judar och 13 procent är amerikanska sekulära män.<sup>137</sup> Den omskärelse som sker i Europa är i huvudsak relaterad till religiösa skäl, medicinska orsaker eller migration från länder där omskärelse är vanligt förekommande.<sup>138</sup> Aldern på de pojkar som omskärs varierar beroende på sociokulturella och religiösa traditioner, omskärelse kan utföras från födseln till tjugoårsåldern.<sup>139</sup>

Det finns endast ett fåtal länder i världen som genom lagstiftning reglerar omskärelse; Sverige, Israel samt Sydafrika. Omskärelse är i dessa länder tillåtet som ett religiöst ingrepp, men under

---

132 NKC-rapport om könsstympning, s. 16

133 NKC-rapport om könsstympning, s. 54

134 WHO report on circumcision, s. 3 f.

135 WHO report on circumcision, s. 11

136 WHO report on male circumcision (2007), *Global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability*, s. 9 f.

137 WHO report on circumcision, s. 7

138 WHO report on circumcision, s. 12

139 WHO report on circumcision, s. 12

vissa säkerställda medicinska former. I Sverige omskärs ungefär 3 000 muslimska och judiska pojkar varje år, varav cirka 1 000 pojkar får ingreppet utfört inom den offentliga sjukvården.<sup>140</sup> I Sverige görs vidare bedömningen att det inom hälso- och sjukvården som utgångspunkt saknas motivering för att utföra ingreppet av medicinskt förebyggande skäl.<sup>141</sup>

Omskärelse är, i de allra flesta delar av världen, ett accepterat ingrepp när det sker på religiösa premisser. Forskningen och debatten kring omskärelse är därmed i hög grad centrerad kring de medicinska (omtvistade) för- och nackdelarna. En stor del av forskningen kring omskärelse är centrerad kring medicinska effekter och själva ingreppets utförande samt det manliga könsorganets anatomi.

### **2.3.2. Den medicinska diskursen**

Den internationella läkarkåren är splittrad och det pågår omfattande debatter kring hur medicinska studier av omskärelsens effekter ska tolkas och utvärderas. Det finns många läkare som är positivt inställda till omskärelse likväl som det finns läkare som organiserat sig i föreningar som arbetar för att avskaffa omskärelse. De argument som sådana föreningar fokuserar på kretsar kring påståenden om att omskärelse medför sexuella komplikationer för männen och att ingreppet på pojkar inte är att anse som medicinskt motiverat.<sup>142</sup>

En av de avgörande faktorerna för spridningen av omskärelse som sedvänja har varit föreställningen att ingreppet bidrar till förbättrad intimhygien samt en lägre infektionsrisk.<sup>143</sup> Epidemiologiska studier har visat att omskurna män har en lägre risk att smittas av flertalet könssjukdomar i jämförelse med icke-omskurna män och att förhudens anatomi kan medföra en ökad risk att smittas av HIV-infektion. Det går även att återfinna amerikanska undersökningar som visar att män som är omskurna löper lägre risk att drabbas av prostatacancer. I industrialiserade länder är dock rutinmässig omskärelse på nyfödda i huvudregel inte rekommenderat av läkarförbunden, och detta gäller även USA där omskärelse i praktiken är mycket utbrett. Orsaken till ställningstagandet är att riskerna med ingreppet bedöms vara större än fördelarna. Läkarkåren är dock oenig, och med jämna mellanrum blossar debatter upp angående tolkningen av forskningsresultat från studier om de medicinska för- och nackdelarna.<sup>144</sup>

Ökad sexuell attraktion och ökad prestationsförmåga framförs ofta som motiv för omskärelse.<sup>145</sup> Vad gäller omskärelsens inverkan på den sexuella funktionen har detta dock inte utretts i någon större omfattning vad gäller omskärelse. Argumentation har framförs, främst av aktivistgrupper, om att den sexuella njutningen kan minska p.g.a. att nervändar skärs av och att ollonet blir torrt och hårdhudat med tiden eftersom det inte längre kan smörjas av förhudens sekret. De studier som finns att tillgå är dock för få och motsägelsefulla för att kunna dra några generella slutsatser av.<sup>146</sup>

De kirurgiska komplikationer som omskärelse kan medföra inkluderar omfattande blödningar, blåmärken, blodförgiftning, svullnad, oönskade kosmetiska förändringar, skärsår, skador på

---

140 WHO report on circumcision, s. 28 och NKC-rapport om könsstympning, s. 54

141 Prop. 2000/01:81, *Omskärelse av pojkar*, s. 11

142 Jfr Doctors Opposing Circumcision, <http://www.doctorsopposingcircumcision.org/>

143 WHO report on circumcision, s. 7

144 WHO report on circumcision, s. 13 ff., 21 och NKC-rapport om könsstympning, s. 55

145 WHO report on circumcision, s. 7

146 NKC-rapport om könsstympning, s. 55

ollonet, borttagande av för lite eller för mycket förhud, samt potensproblem. Omskärelse på spädbarn anses dock vara en relativt enkel, snabb och säker procedur under kliniska förhållanden och när ingreppet utförs av sjukvårdspersonal. För vuxna män är ingreppet något mer komplext och risken för komplikationer är något större.

Omskärelse som sker av religiösa eller traditionella skäl utförs oftast i icke-medicinska miljöer. Traditionellt omskärs judiska män som spädbarn av en utsedd och utbildad *mohel* i en ceremoni som omnämns som *Bris Milah*. Vad gäller muslimska pojkar kan omskärelsen ske betydligt senare jämfört med judiska pojkar (vanligtvis innan eller i samband med puberteten), vilket medför ökade risker för komplikationer.<sup>147</sup>

### **2.3.3. Rätten till religionsutövning**

Föräldrars religiösa rättighet att utföra ingreppet på sina barn som en del i sin religionsutövning framhärdas ofta av förespråkarna för omskärelse. Omskärelse av pojkar är ett religiöst påbud både inom judendomen och islam.

Omskärelse praktiseras nästan undantagslöst bland judiska folk, främst i Israel, USA, Storbritannien och Irland. Inom den judiska tron omskärs pojkar oftast på den åttonde dagen, förutsatt att det inte finns medicinska skäl som förhindrar ingreppet. Sedvänjan är föreskriven i den judiska heliga boken *Torah*, där det framkommer att ett avtal slöts mellan Abraham och Gud, och det yttre tecknet för detta var att omskärelse skulle utföras på alla judiska män. Inom judendomen har riten sin grund i 1 Mos 17:10-14:

Och detta är det förbund mellan mig och er och din säd efter dig, som ni skall hålla: allt mankön bland er skall omskäras; på er förhud skall ni omskäras, och detta skall vara tecknet på förbundet mellan mig och er. Släkte efter släkte skall varje gossebarn bland er omskäras när det är åtta dagar gammalt... Men en oomskuren av mankön, en vilkens förhud inte har blivit omskuren, han skall utrotas ur sin släkt. Han har brutit mitt förbund.

Muslimerna är idag den största religiösa gruppen som praktiserar omskärelse. Sedvänjan symboliserar en konfirmation på muslimers relation med Gud, ofta benämnd som *Tabera*, vilket betyder ”rening”. I Koranen finns inget uttryckligen föreskrift om omskärelse och det är som utgångspunkt inte en obligatorisk sedvänja, men det anses däremot vara starkt rekommenderat (*sunna*). Det är t.ex. obligatoriskt att en muslimsk man är omskuren för att kunna ge sig av på en pilgrimsfärd till Mecka, vilket är en av de fem pelarna i den islamska tron. Det finns ingen föreskriven ålder vad gäller ingreppet, men profeten Muhammad anses ha rekommenderat att det skulle utföras i en tidig ålder och sägs själv ha omskurit sina söner på den sjunde dagen efter födseln.<sup>148</sup>

Det finns forskare som anser att den primära anledningen till varför västerlänningar inte förbjudit omskärelse medan könsstympning straffbelagts är att det senare ingreppet är lättare att fördöma då det inte är väl förankrat i västvärldens kulturella praktik. I jämförelse med omskärelse framstår då könsstympning som ett långt mer främmande ingrepp som är lättare att kategoriskt fördöma.<sup>149</sup>

147 WHO report on circumcision, s. 3, 17 ff.

148 WHO report on circumcision, s. 3

149 NKC-rapport om könsstympning, s. 57



### **2.3.4. Rätten till fysisk integritet och konstruktionen av könsrollerna**

Den debatt som förs om könsstympning har ofta kretsat kring de mest ingående och uppseendeväckande ingreppen som innehåller våld, grova ingrepp och smutsiga rakblad, vilket väcker upprördhet hos den allmänhet som i regel inte har kunskap om ingreppet.<sup>150</sup> Enligt Johndotter och Essén har diskursen kring omskärelse i Sverige delvis kommit att ändras i en ny riktning. En allt mer kritisk ton avseende omskärelse har representeras i media och samhällsdebatten, bl.a. av läkare. Ett barnperspektiv har hamnat allt mer i fokus och beskrivningar av ingreppet har alltmer anammats en ton som tidigare bara använts inom könsstympningsdiskursen i mediala sammanhang.<sup>151</sup>

Socialantropologisk studier påvisar att de medicinska komplikationerna i form av minskad sensitivitet i ollonet och frånvaro av nerver i förhuden i regel som en vinst och inte som en förlust. Denna slutsats anses grunda sig i de västerländska konstruktionerna av manlig och kvinnlig sexualitet – manlig sexualitet utgår från förmågan att få utlösning. Att minska mannens sexualdrift genom omskärelse ses som ett positivt ingrepp som ”tämjer” mannens omätliga sexualdrift och möjliggör att mannen orkar genomföra ett samlag under en längre tid utan att få ”för tidig” utlösning. Den kvinnliga sexualiteten ses, som en motvikt till detta, som fragil och problematisk.<sup>152</sup> Förmågan att utstå smärta är en egenskap som däremot värderas högt i förhållande den kvinnliga identiteten i vissa afrikanska grupper, vilket utgör ett synsätt som strider mot den traditionella, västerländska kvinnans könsroll. I västvärlden är det generellt män som kulturellt förväntas uthärda mer smärta än kvinnor.<sup>153</sup>

### **2.3.5. Socialt tryck och omskärelse som en initieringsrit**

Idag utförs omskärelse således även av sociala eller hälsomässigt relaterade orsaker och inte bara av religiösa skäl. Viljan att vara en del av en gemenskap är en viktig orsak till omskärelse på platser där majoriteten av pojkar omskärs. Den huvudsakliga anledningen till att en pojke omskärs är att hans far är omskuren.<sup>154</sup> Socioekonomiska faktorer påverkar också prevalensen. I länder där sedvänjan relativt nyligen tillkommit, som de industriella anglosaxiska länderna, omskärs pojkar betydligt oftare inom familjer med akademisk utbildning och hög inkomst.<sup>155</sup>

Omskärelse har också praktiserats av icke-religiösa skäl i flera tusen år i sub-Sahara och inom många etniska grupper runtom i världen. I majoriteten av kulturerna har omskärelsen setts som en del av en initiationsrit till vuxenvärlden, något som förmodligen har sitt ursprung i ett ”mandomsprov” och ett test av mod och uthållighet. Omskärelse förknippas i dessa fall med maskulinitet, social tillhörighet, identitet och spiritualitet.<sup>156</sup>

Inom vissa afrikanska folkgrupper förekommer det att ingreppet utförs med ett rakblad eller en pennkniv och utan bedövning. Det är då inte ovanligt att för mycket eller för lite förhud avlägsnas, vilket kan leda till fler ingrepp eller framtida problematik för den omskurne.<sup>157</sup> Omskärelser som utförs i icke-kliniska miljöer kan innebära en signifikant risk för seriösa komplikationer, i värsta fall dödsfall. Enligt vissa undersökningar som företagits i östafrika finns det rapporterade fall där personer avlidit p.g.a. blodförgiftning, att förlust av penis orsakats av

150 NKC-rapport om könsstympning, s. 47

151 NKC-rapport om könsstympning, s. 59, 63

152 NKC-rapport om könsstympning, s. 58

153 NKC-rapport om könsstympning, s. 59

154 WHO report on circumcision, s. 5

155 WHO report on circumcision, s. 6

156 WHO report on circumcision, s. 4

157 WHO report circumcision, s. 19

kallbrand eller att en permanent funktionsnedsättning inträffat i de fall då ingreppet partiellt inneburit en stympling av ollonet.<sup>158</sup>

Bortsett från de medicinska komplikationerna så är traditionell omskärelse ofta mer smärtsam än klinisk omskärelse eftersom användandet av bedövning sällan förekommer. Anledningen till att omskärelse sker utan bedövning har förmodligen sitt ursprung i att omskärelsen har setts som ett test på mod och uthållighet. Det finns t.ex. traditioner inom vissa etniska grupper där omfattande delar av huden på penis successivt skinnflås. Detta genomförs för att visa prov på mod och anses därmed sammankopplat med lämplighet för äktenskap.<sup>159</sup>

## 2.4. Sammanfattning

WHO:s rapport avslutas med en kortare jämförelse av de genitala ingreppen på kvinnor och män. Det fastslås att båda ingreppen är djupt rotade i traditioner och kulturer, men att komplikationerna och hälsoeffekterna skiljer sig åt i relativt stor utsträckning. I teorin låter ingreppen likartade, eftersom en del av könsorganet avlägsnas, men i praktiken är sedvänjorna väsentligt olikartade mot bakgrund av att könsstympling grundar sig i en manifestation av olikheterna mellan könen och en reflektion av kvinnors lägre ställning i samhället. Syftet med könsstympling är således att kvinnors sexuella åtrå ska minska och att ingreppet medför en bestående funktionsnedsättning som påverkar kvinnans sexuella njutning.<sup>160</sup>

Enligt min uppfattning finns dock faktiska likheter mellan de genitala ingreppen. Däremot skiljer sig fokuset inom forskningen åt beroende på könstillhörighet i det empiriska material jag har studerat.

Den muslimska och judiska religionen har uttryckliga påbud vad gäller omskärelse. Könsstymplingen kan inte på samma sätt sägas ha sin ursprungliga tradition inom religionen. Båda sedvänjorna har dock en historik som sträcker sig tusentals år bakåt i tiden. Ofta är ingreppen förknippade med initiationsriter i vuxenvärlden, en stark social tillhörighet och ingreppet anses eftersträvansvärt mot bakgrund av syftet att kontrollera sexualiteten. Båda könen uppfattade renhet och *marriageability* i förhållande till rådande trosföreställningar är i centrum och stödet för könsstympling vilar ofta i tron på att religionen föreskriver sedvänjan.

Det råder konsensus kring att medikaliseringen av könsstymplingen är att anse som upprörande, medan medikaliseringen av omskärelse, främst inom den globala FGM-diskursen, anses vara eftersträvansvärt. Så länge omskärelse sker i en steril miljö och enligt judendomens eller islams premisser framstår den därmed som legitim, medan könsstymplingen aldrig kan bli legitim, oberoende av hur ingreppet utförs och varför.

När det talas om de medicinska följderna av genitala ingrepp framstår det som tydligt att när det handlar om könsstympling så tenderar de olika ingreppen att sammanblandas. Detta till trots att de komplikationer som uppstår omedelbart efter de genitala ingreppen kan betrakta som likartade: smärta, infektionsrisk och svårigheter att urinera. Det finns en tendens att accentuera könsstymplingens medicinska komplikationer och att i sin tur nedtona omskärelsens medicinska komplikationer.<sup>161</sup>

---

158 WHO report on circumcision, s. 20

159 WHO report on circumcision, s. 21

160 WHO report on circumcision, s. 27

161 NKC-rapport om könsstympling, s. 57

Vad gäller den globala FGM-diskursen är det av vikt att poängtera att WHO får anses ha en egen agenda som organisation. WHO samarbetar bland annat med UNAIDS för att möjliggöra fler omskäreleser till förmån för en minskad HIV-risk. Följande citat kan exempelvis hittas i rapporten om omskärelse:

Reported demand for male circumcision is increasing in some countries with high rates of HIV. Consultations, training programmes, health personnel mobilization and provision of appropriate equipment and supplies are urgently needed to meet this demand, provide skilled and safe surgery and avoid unnecessary complications. WHO, UNAIDS and JHPIEGO have recently developed a manual to train practitioners in safe medical circumcision<sup>162</sup>

Det tenderar därmed att föreligga en viss acceptans för omskärelse som ingrepp bland de afrikanska befolkningsgrupper som har hög HIV-prevalens. Acceptansen förefaller dock vara påverkad av de satsningar som genomförts för att informera om ingreppets fördelar i smittohänseende.<sup>163</sup> Jag anser att det är anmärkningsvärt att satsningar på global nivå görs för att öka förekomsten av omskärelse av män, även till geografiska områden där omskärelse sedan tidigare inte förekommit som sedvänja, med argumentet att minska HIV-smittan när bruket av kondom är mindre ingripande och mer effektivt för att minska smittorisken.<sup>164</sup>

## 3. Regleringen av könsstympning inom svensk rätt

### 3.1. Inledande överväganden

Följande avsnitt kommer inledningsvis att redogöra för samtycke som grund för ansvarsfrihet och social adekvans. Motivet till denna utläggning motiveras utifrån LFK:s utformning där samtycke omöjliggörs som ansvarsfrihetsgrund vid rituella ingrepp i kvinnliga genitalier; en avvägning som problematiserade redan i de inledande frågeställningarna. Samtycket blir också högst aktuellt i förhållande till nästföljande kapitel om omskärelse och framförallt med hänsyn till rättspraxis på området.<sup>165</sup> Fokus i följande kapitel ligger dock på att redogöra för den gällande rätten.

### 3.2. Samtycke som grund för ansvarsfrihet och social adekvans

Straffrättens allmänna del tudelar brottsbegreppet i två rekvisit. För att en gärning ska utgöra ett brott krävs dels att denna är otillåten, dels att gärningsmannen kan tillskrivas ett personligt ansvar.<sup>166</sup> Samtycke som grund för ansvarsfrihet i BrB 24 kap. 7 § aktualiseras i samband med bedömningen av om gärningen ska anses som otillåten eller ej.

Att det föreligger ansvarsfrihet innebär att en gärning under vissa omständigheter inte ska anses som otillåten trots att lagstiftningen de facto kriminaliserat densamma. Enligt 24 kap. 7 § finns

<sup>162</sup> WHO report on circumcision, s. 21

<sup>163</sup> WHO report on circumcision, s. 23

<sup>164</sup> WHO report on circumcision, s. 22, 26

<sup>165</sup> Se s. 82

<sup>166</sup> Asp, Petter, Jareborg Nils och Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*. Iustus Förlag, s. 42

en möjlighet att undgå straffansvar för en brottslig gärning om den utsatte lämnat sitt samtycke, förutsatt att gärningen i sig inte kan anses som oförsvarlig. Enligt rättspraxis har samtycke till ringa misshandel generellt medfört ansvarsfrihet, och även misshandel av normalgraden har i vissa fall ansetts ansvarsbefriande när samtycke har kunnat konstateras. Grov misshandel eller uppsåtligt dödande kan i regel aldrig anses utesluta ansvar.<sup>167</sup> Flertalet medicinska ingrepp som skulle kunna bedömas som grov misshandel regleras dock i lagstiftning, och är möjliga att företa om samtycke föreligger. Med sådana ingrepp avses t.ex. kastrering, sterilisering och abort.<sup>168</sup>

Bestämmelsen i 24 kap. 7 § utgörs av två rekvisit. Det första rekvisitetet kräver att ett *giltigt samtycke* har förelegat. Samtycke ska ha legat för handen under hela gärningen och utgångspunkten är att samtycke endast kan ges av den som utsätts för gärningen. Samtycke till omskärelse från vårdnadshavare har dock ansetts utgöra ett undantag i rättspraxis.<sup>169</sup> Det krävs inte att den som samtyckt till handlingen besitter någon rättslig handlingsförmåga; den som är *omyndig p.g.a. låg ålder eller rubbad själsverksamhet* kan också lämna ett giltigt samtycke. Den samtyckande parten ska lämna samtycket frivilligt, samtycket ska ha varit allvarligt menat och denne ska ha varit medveten om vad samtycket innebär, vilket innebär att personlig mognad och verklighetsuppfattning vägs in i bedömningen. Samtycket ska vidare ha givits med full insikt om alla relevanta förhållanden.<sup>170</sup>

Det krävs inte en uttrycklig manifestation av samtycket för att ett giltigt samtycke ska ha ansetts ha förelegat.<sup>171</sup> En viktig aspekt är dock att ett hypotetiskt samtycke, d.v.s. att den utsatte personen skulle ha givit sitt samtycke om denne blivit tillfrågad men denna de facto inte blev tillfrågad, inte ska förväxlas med ett uttalat samtycke. Ett hypotetiskt samtycke är inte ansvarsbefriande enligt BrB 24 kap. 7 §.<sup>172</sup>

Om ett giltigt samtycke kan konstateras, ska en bedömning göras huruvida samtycket kan anses vara *försvarligt* eller ej. I försvarlighetsbedömningen innefattas vilken risk, skada, fara eller kränkning gärningen har utgjort. Gärningens syfte och övriga omständigheter bör också vägas in.<sup>173</sup> Det finns således specifika situationer när ansvarsfriheten kan sträcka sig längre, nämligen om gärningen är att anse som försvarlig och gärningsmannen kan sägas ha ett godtagbart syfte med sitt handlande. Som ett exempel har anförts att alla ingrepp som är medicinskt motiverade bör anses vara försvarliga.<sup>174</sup> Vårdnadshavare för yngre barn kan också lämna ett ansvarsbefriande samtycke till vissa gärningar, däribland medicinska ingrepp. Barnets bästa ska vara vägledande vid bedömningen av dessa ingrepp och det gäller även ingrepp som inte är medicinskt motiverade, såsom omskärelse av religiösa skäl.<sup>175</sup>

Av intresse vid samtyckesbedömningen är vidare den oskrivna regel som brukar benämnas, och tillämpas i rättspraxis, som *social adekvans*. Att en handling är socialadekvat innebär att handlingen är socialt acceptabel och därmed inte ska bör medföra ett straffansvar. Exempel på socialadekvata gärningar förekommer inom idrottsutövning, under förutsättning att deltagandet är frivilligt och att risktagandet är tillåtet med beaktande av spelets regler och syfte.<sup>176</sup>

167 Karnov Lagkommentar BrB (2014), Författare Josef Zila, p. 1147

168 Abortlag (1974:595), Steriliseringslag (1975:580). Lag om kastrering (1944:133) är numer upphävd.

169 Se kap. 5.2.

170 Asp, Jareborg och Ulväng, s. 247 ff. och SOU 1988:7: *Frihet från ansvar*, s. 105.

171 Asp, Jareborg och Ulväng, s. 249 f.

172 Asp, Jareborg och Ulväng, s. 258 f.

173 Asp, Jareborg och Ulväng, s. 255

174 Prop. 1993/94:130: *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)* s. 43 och Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 187

175 Ds 2000:5: *Omskärelse av pojkar*, s. 29

176 Asp, Jareborg och Ulväng, s. 280 ff., 287

Social adekvans kan medföra ansvarsfrihet när det finns en kollision mellan ett straffrättsligt skyddat intresse och ett annat intresse som anses än mer angeläget. I många fall krävs det dock ett giltigt samtycke för att en gärning ska anses vara socialadekvat. Medicinska ingrepp som inte är att anse som medicinskt motiverade men som utförs med en patients samtycke kan medföra ansvar om de orsakar svårare skador. Operativt medicinska ingrepp som inte är motiverade, t.ex. plastikoperationer, anses i regel som socialadekvata.<sup>177</sup> Straffrättskommittén som utarbetade nuvarande brottsbalken anförde i förarbetena att en operation som genomförs mot en patients vilja kan betecknas som misshandel, även om ingreppet är att anse som medicinskt motiverat.<sup>178</sup>

I förarbetena till OmskL återfinnes följande uttalande angående social adekvans i förhållande till omskärelse av underåriga pojkar:

Av betydelse för bedömningen är att det måste anses vara ett av rättsordningen accepterat intresse att omskärelse av pojkar får äga rum. Om ingreppet uppfyller kraven enligt den oskrivna regeln om social adekvans kan samtyckets ansvarsbefriande verkan därför sträcka sig längre än vad det annars skulle göra - dvs. över gränsen för vad som annars med hänsyn till kroppsskadan hade utgjort ringa misshandel. En sådan utvidgning av friheten från straffansvar vid samtycke förutsätter dock att ingreppet utförs så att pojkarna inte utsätts för onödigt smärta eller för hälsorisker på grund av förhållandena vid omskärelsen. I annat fall kan nämligen ingreppet inte anses som socialadekvat. Vårdnadshavare för små barn får anses behöriga att i och för sig lämna ansvarsbefriande samtycke till omskärelse av pojkar om ingreppet är förenligt med barnets bästa.

Män kan själva avgöra om de vill samtycka till en omskärelse eller ej, till skillnad från myndiga kvinnor som i regel inte kan genomgå genitala ingrepp utan att det anses utgöra en straffbar handling, oavsett om det föreligger ett samtycke eller ej. Å andra sidan kan underåriga pojkar inte själva bestämma om en omskärelsen ska ske eller inte, såtillvida de inte är gamla nog att framföra sin åsikt.<sup>179</sup>

### 3.3. Gällande rätt

”...brott och straff – hur de nu än må definieras – tycks vara en central beståndsdel av varje mänsklig kulturs självuppfattning och identitet. Som en sådan kulturell beståndsdel kan straffrättssystemet äga en betydligt djupare innebörd än vad straffrättsvetenskapliga framställningar emellanåt tycks vilja tillskriva det. Bestraffning och statliga system för bestraffning tycks vara oerhört viktiga för att skänka mening åt mänskliga erfarenheter och utgör av allt att döma ett epicentrum för kulturella definitioner och förhandlingar om rädslor, skräck, makt, kön och social kontroll.”

Ovanstående citat är hämtat från en artikel författad av Sverker Jönsson, universitetslektor i straffrätt, och belyser på ett väl formulerat sätt hur spretiga de kriminalpolitiska syftena kan te sig. En ofta återkommande förklaring av straffrättens syfte är att straffrätten ska sända ett budskap om vad som är moraliskt riktigt och vad som är moraliskt förkastligt. Förklaringsmodellen kan sägas vara aktuell främst när straffet har ett allmänpreventivt syfte, i form av en symboliskt eller expressiv funktion. För att exempelvis ett moraliskt klander ska kunna sändas ut som budskap till de som omfattas av straffet krävs att det klandervärda framförs på ett sätt som når ut till målgruppen. När straffet har ett allmänpreventivt syfte och består i att utöva straffhot eller verka förändrande på människors beteende, krävs att budskapet

---

177 Ds 2000:5, s. 29

178 SOU 1953:14: *Förslag till brottsbalk*, s. 135

179 Se vidare kap. 5

kommuniceras både vad avser kriminaliseringsnivån samt avseende de utdömda straffen.<sup>180</sup>

Frågan om könsstympning aktualiserades i Sverige 1979 då en artikel i tidningen *Vi* uppgav att en svensk gynekolog *omskurit* några invandrarkvinnor vid ett sjukhus. En kort men intensiv debatt blossade upp och flera riksdagsmotioner följde därpå. Dåvarande hälsovårdsminister Karin Ahrland klargjorde att hon ville medverka för att få till stånd en lagstiftning mot sedvänjan, såvida en folklig opinion förelåg för förslaget. Socialstyrelsen bestämde sig för att undersöka i vilken utsträckning könsstympning förekom bland svenska läkare, men kom fram till att det inte fanns några belägg för att könsstympning hade förekommit i Sverige. När Socialstyrelsen intervjuade en tillfrågad gynekolog förnekade denne att han någonsin utfört rituella genitala ingrepp på kvinnor och beklagade sig över att han benämnt den intimkirurgi på blygdläppar, som däremot förekommit, i termer av en omskärelse.

Som en följd av debatten utarbetades på uppdrag av socialdepartementet och efter samråd med justitie- och arbetsmarknadsdepartementen en promemoria om omskärelse.<sup>181</sup> Lagförslaget syftade till att förhindra könsstympning i Sverige. År 1982 antogs promemorian i sin helhet och LFK infördes i den svenska lagstiftningen.<sup>182</sup> När lagen antogs den 27 maj 1982 blev Sverige det första landet i Europa att lagstifta mot könsstympning.<sup>183</sup>

LKF är kortfattad och består endast av tre paragrafer:

- 1 § Ingrepp i de kvinnliga yttre könsorganen i syfte att stympa dessa eller åstadkomma andra bestående förändringar av dem (könsstympning) får inte utföras, oavsett om samtycke har lämnats till ingreppet eller inte.
- 2 § Den som bryter mot 1 § döms till fängelse i högst fyra år. Om brottet har medfört livsfara, allvarlig sjukdom eller i annat fall inneburit ett synnerligen hänsynslöst beteende skall det bedömas som grovt. För grovt brott döms till fängelse, lägst två och högst tio år. För försök, förberedelse och stämpling samt underlåtenhet att avslöja brott döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.
- 3 § Den som har begått brott enligt denna lag döms vid svensk domstol även om 2 kap. 2 eller 3 § brottsbalken inte är tillämplig.

Sverige är bland de länder i Europa som har uppmärksammat könsstympning i störst utsträckning och har varit framåtsträvande på området allt sedan LFK:s införande, speciellt avseende preventiva hänsyn. Ett exempel på de preventiva åtgärderna utgörs av de barnhus som upprättats där barn som blivit utsatta för sexuellt våld eller annat våld kan söka sig för en samlad hjälp från rättsväsendet, sjukvården och socialtjänsten. Förbudet mot könsstympning har vidare inarbetats i lagstiftningen som en del av barnets rättigheter och uttryckliga resurser har allokaterats till arbetet mot könsstympning.<sup>184</sup>

Sedan lagens tillkomst har LKF ändrats vid tre tillfällen. Kvinnofridspropositionen<sup>185</sup> från 1997 var en del av regeringens uttryckliga arbetet mot mäns våld mot kvinnor. Begreppet omskärelse ersattes då med begreppet könsstympning.<sup>186</sup> Straffskalan skärptes kraftigt; för brott av

180 Festskrift till Per-Ole Träskman (2011), Jönsson, Sverker: *Att kommunicera straffhot och straffrättsligt klander – eller in space no one can hear you scream*. Norstedts Juridik, s. 267

181 Prop. 1981/82:172: *Om förbud mot omskärelse av kvinnor*, s. 3 f. och Ds S 1981:3: *Promemoria angående kvinnlig omskärelse*, (se prop. 1981/82:172, s. 18 f.)

182 SFS 1982:316

183 Prop. 1981/82:172, s. 1, NCK-rapport om könsstympning, s. 24

184 EIGE-report, s. 48, 55 f., s. 60

185 Prop. 1997/98:55: *Kvinnofrid*

186 Prop. 1997/98:55, s. 96 ff.

normalgraden höjdes straffet till fängelse i fyra år och avseende grova brott omvandlades straffminimum till två år. Förberedelse och stämpling till brott liksom underlåtenhet att avslöja brott blev också straffbart.<sup>187</sup>

Den andra ändringen av lagen genomfördes året därpå då kravet på dubbel straffbarhet togs bort. Syftet var att förhindra att unga flickor som är bosatta i Sverige blir utsatta för påtryckningar av familj och släkt att åka tillbaka till sina hemländer för att könsstympas där.<sup>188</sup>

Slutligen lyftes frågan om preskriptionstiden för könsstympning 2009. År 1995 ändrades preskriptionstiden för flertalet sexualbrott mot barn genom att tiden för preskription började löpa först efter det att målsägande fyllt 15 år. Motiveringen till denna särreglerade preskriptionstid var att brotten ansågs *inta en särställning* och att det skulle förefalla stötande om preskriptionsreglerna förhindrade en rättslig prövning i de situationer då en sådan skulle kunna vara aktuell. Brotten ansågs vidare vara av särskild karaktär eftersom de ofta upptäckts långt efter brottets begående. Samma problematik ansågs föreligga avseende könsstympning.<sup>189</sup> Könsstympning upptäckts i regel inte genast efter ingreppets genomförande. Flickorna vet inte alltid att ingreppet är olagligt, ofta är familjemedlemmar inblandade i ingreppet och flickan kan eller vill därför inte anmäla dessa i många fall. Av förklarliga skäl förekommer oftast ingen undersökning av flickans underliv innan vuxen ålder. Med dessa skäl i beaktande ändrades preskriptionstiden för att öka möjligheterna till lagföring. Preskriptionstiden avseende könsstympning av flickor under 18 år börjar därmed löpa vid den tidpunkt då flickan fyller 18 år.<sup>190</sup>

År 1998 tillkom lagen om särskild företrädare för barn.<sup>191</sup> Lagen kan sägas vara den första lagstiftningen utanför sexualbrottsområdet med ett tydligt brottsofferperspektiv avseende barn. I de fall då en vårdnadshavare eller närstående till vårdnadshavare för ett barn misstänks för ett brott mot barnet infördes en möjlighet att utse en särskild ställföreträdare för barnet i fråga, i syfte att förebygga övergrepp och förbättra möjligheterna att utreda brott. Den särskilda ställföreträdaren har till uppgift att tillvarata barnets intressen under förundersökning och förhandling i domstol.<sup>192</sup>

Lagen om särskild ställföreträdare för barn aktualiseras t.ex. i de fall då förundersökning i samband med könsstympning föreligger och en läkarundersökning föreslås. En sådan undersökning kräver samtycke från målsäganden. När det handlar om underåriga, vilka inte anses vara tillräckligt mogna för att själva samtycka, måste då vårdnadshavaren avge sitt samtycke. Det förelåg dock stora oklarheter kring vilka möjligheter som förelåg angående möjligheten att vidta en läkarundersökning om t.ex. endast en av vårdnadshavarna godkänt en undersökning.<sup>193</sup> För att klargöra rättsläget samt förbättra möjligheten att ta vara på rättigheterna för de berörda barnen i dessa fall infördes därmed den nya lagen.<sup>194</sup>

År 2003 blev Sverige det första landet inom EU att presentera en handlingsplan mot könsstympning.<sup>195</sup> Sverige har varit en av få europeiska länder där denna handlingsplan också varit föremål för uppföljning av en ansvarig myndighet som hade i uppgift att övervaka

---

187 Prop. 1997/98:55, s. 97

188 Prop. 1998/99:70: *Könsstympning- borttagande av kravet på dubbel straffbarhet*, s. 7 ff., s. 10

189 Prop. 2009/10:50: *Avskaffande av preskription för vissa brott*, s. 15

190 Prop. 2009/10:50, s. 27 ff.

191 Prop. 1998/99:133: *Särskild ställföreträdare för barn*

192 Prop. 1998/99:133, s. 1. 1, 3 §§ Lag (1999:997) om särskild företrädare för barn

193 Prop. 1998/99:133, s. 10 f.

194 Prop. 1998/99:133, s. 17

195 S2003/5513/ST

implementeringen, nämligen Socialstyrelsen.<sup>196</sup> År 2013 fick Socialstyrelsen i uppdrag av regeringen att utreda könsstymningsprevalensen i Sverige. Studien ska också utreda hur vanligt ingreppet är, var och hur ingreppen utförs samt vilken kunskap som finns om könsstymning bland vårdpersonalen. Uppdraget ska redovisas senast 15 januari 2015.<sup>197</sup>

Regeringen beslutade att utse en särskild utredare den 14 mars 2013 i syfte att föreslå ändringar av straffskalorna för grov misshandel, rån, grovt rån, grov utpressning och andra allvarliga våldsbrott i syfte att åstadkomma en höjd straffnivå.<sup>198</sup> I mars 2014 presenterades SOU:n<sup>199</sup> rörande straffskärpning av allvarliga våldsbrott, där straffskalorna återigen föreslås att ändras för könsstymningsbrottet. Maximistraffet för brottet av normalgraden föreslås höjas till fängelse i sex år. I de fall brottet är grovt är förslaget att minimistraffet ska höjas till fem år. En straffskala för ringa brott, där möjligheten att tilldöma ett fängelsestraff under två år ska vara möjligt, utgör också en del av förslaget.<sup>200</sup> Utredningen bereds för närvarande inom regeringskansliet.

## 4. Diskurser inom den svenska lagstiftningen

### 4.1. Tillvägagångssätt

Jag har, som tidigare konstaterats, begagnat mig av den kritiska diskursanalysen i mitt arbete. Materialet i följande avsnitt är avgränsat till att omfatta de förarbeten som ligger bakom införandet av LFK samt OmskL samt förarbeten till de efterkommande lagändringarna. Syftet är att blottlägga lagstiftarens diskurser kring de genitala ingreppen genom att studera förevarande promemorior, SOU:er och propositioner, för att se om och hur olika argument legitimerat lagstiftningen. Metoden krävs för att förstå vilka avvägningar som lett fram till lagstiftningen och vilka uttalanden som därmed anses vara auktoritativa. Jag har strävat efter att inkorporera en omfattande mängd citat från studerat material för transparensens skull.<sup>201</sup>

Blickfånget har centrerats främst kring de två första nivåerna inom den kritiska diskursanalys. Den språkliga nivån analyseras främst i kapitel 4.2. och den diskursiva praktiken samt den sociala praktiken analyseras främst i kapitel 4.3.

Avseende den *språkliga nivån* har jag haft följande utgångspunkter i min analys:

- Förekommer återkommande begrepp och ordval i materialet?
- Finns det språkliga mönster i meningsbyggnaderna och den grammatiska uppbyggnaden?
- Finns det en tendens att maskera snarare än förtydliga språket, genom att exempelvis språkligt utesluta aktörer eller subjekt?
- Förekommer metaforer, och i sådana fall på vilket sätt?
- Sök- och nyckelord i dokumenten enligt följande: kvinna, man, flicka, pojke, samtycke,

196 EIGE-report, s. 51

197 Riksdag & Departement 2013/24, Publiceringsdatum: 2013-09-23

198 Dir. 2013:30: Översyn av straffskalorna för vissa allvarliga våldsbrott

199 SOU 2014:18: *Straffskärpning av allvarliga våldsbrott*

200 SOU 2014:18, s. 209

201 Bergström och Boréus, s. 407 f.



religion, integritet, sexualitet, självständighet, förtryck, etnicitet, identitet, moral, information.

Jag har därefter, i ett andra steg, studerat den *diskursiva praktiken*. På den diskursiva praktikens nivå är fokus på hur texterna producerats, d.v.s. hur aktören (lagstiftaren, utredaren eller remissinstanser) tillskapat och utformat förarbeten och rättspraxis.

På den diskursiva praktikens nivå har jag använt mig av hjälpverktyget *intertextualitet*. Begreppet innebär att en text alltid måste förhålla sig till andra texter och aldrig kan anses vara helt självständig. En text har alltid påverkats av föregående texter och kommer samtidigt att utöva en likadan påverkan på kommande texter. På detta sätt bidrar texter, genom en slags kedja i tiden, i förlängningen till utvecklingen av en diskurs, eller reproducerandet av densamma.

*Interdiskursivitet* är i sin tur en dimension av intertextualitet, som avgör om en diskurs är att anse som föränderlig, Studierna innefattar om argumenten framstår som utbytbara och det saknas en given sanning som framstår som outbytbar, eller om diskursen är att anse som statiskt reproducerande, det vill säga att samma argument återkommer och diskursen framstår som oföränderlig.<sup>202</sup>

Avseende den *diskursiva praktiken* har jag haft följande utgångspunkter i min analys:

- Strukturera av det uttalade samt dekonstruera det uttalade genom att härleda de huvudsakliga argumenten i lagförarbetena. Går det att urskilja ett mönster i argumentationen?
- Intertextualitet: konsumeras argumenten, återvinns de i de olika publikationerna?
- Interdiskursivitet: hur föränderlig framstår diskursen, hur benägen är denna att ta till sig nya argument?
- Vad framstår som otillåtet/accepterat inom diskursen? Vem framstår som auktoritär inom diskursen och hur legitimeras detta?
- Vilka sanningseffekter tillskapas inom diskurserna, genom produktion och spridning av utsagor?<sup>203</sup> (Denna strävan är direkt kopplad till maktanalysen och ambitionen att avslöja dolda maktstrukturer)
- Vilka röster, aktörer eller argument bortses ifrån eller ignoreras (t.ex. i remissinstanserna)?
- (Hur) konstrueras etnicitet/kulturell identitet i förhållande till könsstämpning, och hur förhåller sig denna konstruktion till empirin?

Den tredje nivån, den *sociala praktiken*, har inkorporerats genom att

- Utifrån ett genusrättsligt och postmodernt genusperspektiv placera diskurserna i en större social kontext<sup>204</sup>
- Studera hur könsrollerna konstrueras inom lagstiftningsdiskursen och om de reproduceras genom könsmaktsordningen
- Försöka placera diskurser inom lagstiftningen och rättstillämpningen i relation till

---

202 Winther och Philips s. 77

203 Se s. 8

204 Angående teorierna, se kap. 1.4.

## 4.2. Nivå I: språklig studie av lagstiftningen

På denna nivå har förarbetena studerats i sin helhet, fokuset ligger på den språkliga analysen och *hur* något formuleras, inte *vem* som formulerar något.

LKF:s huvudsyfte var att främja en ”*moralbildande effekt, att markera ett avståndstagande från den kvinnosyn som omskäreelsebruket är ett uttryck för samt att användas för information till människor i Sverige*”.<sup>206</sup> Formuleringarna fastslår att lagen ska användas som information till invandrare, och denna ska utgöra en *hjälp* för invandrade familjer. Den *preventiva effekten* som eftersträvas kopplas till övriga syften med lagen, och formuleringarna kring lagens funktion understryker att dessa syften är att anse som i enlighet med *den svenska rättsordningen*:

Viktigast är i stället den preventiva effekt som en lagändring kan komma att få. Det är en viktig markering från lagstiftarens sida och en hjälp för föräldrar och unga flickor att stå emot äldre släktingars och omgivningens krav på att flickorna skall könsstympas.<sup>207</sup>

Lagen syftar till att förhindra att kvinnlig könsstympning utförs i Sverige. Samtidigt är avsikten att markera ett avståndstagande från den kvinnosyn som bruket av könsstympning ger uttryck för.<sup>208</sup>

Det gäller att klart markera att sedvänjan med kvinnlig omskäreelse i alla dess former, även de minst ingripande, är oförenlig med svensk rättsuppfattning.<sup>209</sup>

Att det saknas belägg för att omskäreelse av kvinnor har förekommit i Sverige utesluter inte i och för sig behovet av en lagstiftning som uttryckligen förbjuder sådana handlingar. Ett sådant skäl måste kunna respekteras även av andra länder som ett uttryck för svensk rättsordning.<sup>210</sup>

Argumenten kring sedvänjans förekomst i Sverige framstår som dramatiska och en aning spekulativa, närmast arrogant blir formuleringen om vikten av att informera om svensk rättsordning, när det är klarlagt att ingen förekomst av könsstympning ännu kunnat skönjas i Sverige. Detta tvetydiga faktum knyts återigen till det kraftfulla uttrycket *svensk rättsordning* och det konstateras utan vidare att lagstiftningen ändå kan vara verkningsfull och att den dessutom förtjänar *respekt* – utan att motivera vidare hur man motiverar lagstiftningens avväganden.

Formuleringen *vårt land* förekommer vidare sju gånger i förarbetena till LFK, ofta i stolta ordalag över den svenska rättsordningen. Förarbetena understryker att vi kan *knappast* utgå från att vi kommer vara förskonade från könsstympning i framtiden, och vi måste kunna ingripa med *rättsliga medel* mot sedvänjan. Vi är t.o.m. att anse som *skyldiga* att ge ett besked i frågan, annars kan *Sveriges i viss mån tillåtande attityd* användas som argument för att praktisera könsstympning inom landets gränser:

Lagförslaget syftar till att förhindra att kvinnlig omskäreelse företas i vårt land.<sup>211</sup>

---

205 Se kap. 6

206 Prop. 1981/82:172, s. 1

207 Prop. 1998/99:70: *Könsstympning- borttagande av kravet på dubbel straffbarhet*, s. 7 ff., s. 10

208 Prop. 1998/99:55, s. 97

209 Prop. 1981/82:172, s. 7

210 Prop. 1981/82:172, s. 6 f.

211 Prop. 1981/82:172, s. 1

Även om f.n. de kulturer där omskärelse av kvinnor förekommer är endast sparsamt representerade i vårt land, kan man mot bakgrund av den hittillsvarande utvecklingen av invandringen knappast utgå från att så alltid kommer att bli fallet.<sup>212</sup>

En fråga som många remissinstanser ägnat stor uppmärksamhet är om gällande lagstiftning är tillräcklig för att kunna ingripa med rättsliga medel i det fall kvinnlig omskärelse skulle utföras i vårt land eller om ytterligare lagstiftning måste till.<sup>213</sup>

RFSU befarar att det kan bli bekant i den internationella debatten att kvinnlig omskärelse lagligen kan företas i vårt land. Detta skulle kunna få en olycklig effekt på försöken att hejda lemlästningen av tiotals miljoner kvinnor. Sveriges i viss mån tillåtande attityd kan användas som argument av den som vill behålla den grymma sedvänjan. Sverige är skyldigt att ge ett alldeles entydigt besked om sin hållning.<sup>214</sup>

Flera remissinstanser anser att en särskild lag med förbud mot kvinnlig omskärelse skulle, oavsett det juridiska behovet av en sådan lag, markera det avståndstagande som vi i vårt land tar från sedvänjan.<sup>215</sup>

Språkbruket som används för att beskriva sedvänjan framställer det kulturella ursprunget som mycket beständigt och framhåller könsstymningen som något av en urkraft. Sedvänjan är *djupt rotad* och det är nödvändigt att ingripa, då *trycket kan bli omöjligt att stå emot*:

Mycket tyder också på att traditionens starka kraft medför att föräldrar som kommer från länder där könsstymning praktiseras och som får barn i Sverige kommer att fortsätta föra sedvänjan vidare. Risker finns att man försöker utföra ingreppet under semestrar eller skollov på besök i hemlandet.<sup>216</sup>

[...] Här är det fråga om föräldrar som på alla andra sätt kan vara fullt kapabla att ta hand om sina barn, men just denna fråga är så djupt kulturellt rotad, att trycket från äldre släktingar kan bli omöjligt att stå emot.<sup>217</sup>

När motivet till sedvänjan diskuteras uttrycks en osäkerhet kring könsstymningens ursprung, men att sedvänjan är ett *patriarkalt förtryck* vidhålls genom alla förarbeten. *Torde* och *troligtvis* är exempelvis ordval som förekommer i samband med förklaringar till ingreppets orsaker, och inte sällan sammankopplas vaga begrepp med föreställningen om en undermålig kvinnosyn i förarbetena:

Motiven till ingreppen är inte helt klara men torde inte i oväsentlig grad hänga samman med synen på kvinnans ställning i förhållande till mannen och dennes familj.<sup>218</sup>

En av de viktigaste orsakerna till att traditionen lever vidare är troligtvis att en könsstympad kvinna anses ha ett högre värde och en större möjlighet att bli gift.<sup>219</sup>

Ett sätt att uttrycka sig som försvårar möjligheten att bedöma vilken sanningshalt ett påstående har kan vara att använda sig av ordvalet *brukar*. Det är svårt att bedöma vem, när och hur som påstått ett sakförhållande och det kan även utgöra ett exempel på maskering när otydliga ordval frekvent används.

---

212 Prop. 1981/82:172, s. 7

213 Ds S 1981:3, se prop. 1981/82:172, s. 26

214 Ds S 1981:3, se prop. 1981/82:172, s. 27

215 Ds S 1981:3, se prop. 1981/82:172, s. 28

216 Prop. 1998/99:70, s. 9

217 Prop. 1998/99:70, s. 13

218 Prop. 1981/82:172, s. 5

219 Prop. 1998/90:70, s. 6

Den verkliga grunden för könsstympning brukar anges vara att bruket är ett sätt att befästa mannens makt och kontroll över kvinnan i patriarkala samhällssystem eller -grupper.<sup>220</sup>

Språkbruket som används i förhållande till könsstympning som ingrepp i förarbetena för ofta tankarna till ett opinionsbildande språkbruk, en viss sensationslystnad kan skönjas som inte kan sägas vara karakteristiskt för sedvanligt juridiskt språkbruk. Förarbetena till LFK uttrycker exempelvis att kvinnan anses vara *köpt* av mannen, i syfte att föda barn åt honom:

En av de viktigaste orsakerna till att traditionen lever vidare är troligtvis att en könsstympad kvinna anses ha ett högre värde och en större möjlighet att bli gift. Omskärelsen har här en stor betydelse när det gäller att vidmakthålla systemet. Den ger mannen större möjlighet att kontrollera kvinnan och barnen. Äktenskapet innebär att mannen köper kvinnan, inberäknat hennes förmåga att föda barn, och familjen blir hans arbetskraft.<sup>221</sup>

Den *kroppsliga integriteten* betonas och kopplas ihop med argument om att *kvinnans självständighet* per se *kränks* eller t.o.m. *förnedras* genom ingreppet och att kvinnans fria vilja inte är något som är möjligt att överhuvudtaget beakta i sammanhanget. Att bli utsatt för könsstympning utmålas som något kategoriskt fasansfullt och *inhumant*. Alla typer av ingrepp som kunde hänföras till könsstympning kriminaliserades genom LFK, vilket tar sig i uttryck i det rekvisit som formulerades som *bestående förändringar av könsorganen*.<sup>222</sup> *Alla ingrepp* förväntas leda till mycket allvarliga konsekvenser; sjukdom och mortalitet framställs som vanligt förekommande. Begreppet *vår syn* återkommer i samband med detta rekvisit:

Bakgrunden till lagen är att ingrepp av detta slag är oförenliga med vår syn på individens rätt till kroppslig integritet och kvinnans rätt att bestämma över sig själv. Det är här inte bara en fråga om individens rätt till kroppslig integritet. Det är lika mycket en fråga om kvinnans rätt att bestämma över sig själv, att leva ett liv efter sina egna förutsättningar och behov.<sup>223</sup>

Könsstympning utgör en inhuman kroppskränkning av individerna och att det utgör ett utslag av förnekande av kvinnors rätt och möjlighet att vara självständiga<sup>224</sup>

Även om kvinnan själv begär att ingreppet skall utföras måste det naturligen ifrågasättas om detta sker av någon i verklig mening fri vilja från kvinnans sida.<sup>225</sup>

De *sexuella komplikationerna* utmålas i samband med könsstympning som rakt igenom ödesdiga för de utsatta kvinnorna. *Invalidisering* är ett ordval som återkommer i förhållande till ingreppet i alla förarbeten om könsstympning:

Omskärelse är ett begrepp som inte ger uttryck för vad ingreppet verkligen är, nämligen en stympning. Könsstympning är i flertalet fall mer eller mindre invalidiserande och syftar också till att vara det. Alla former av könsstympning innebär ett bestående lidande för den stympade kvinnans del. Ingreppet leder ofta till allvarliga fysiska och psykiska skador. Sjukligheten är stor och dödsfall förekommer. Traditionen med könsstympning av flickor innebär bl.a. en begränsning av den kvinnliga sexualiteten och en rent fysisk förnedring.<sup>226</sup>

Kvinnor som utsatts för infibulation blir vidare frigida och oförmögna att uppnå orgasm,

---

220 SOU 2014:18, s. 206

221 Ds S 1981:3, se Prop. 1981/82:172, s. 15

222 Prop. 1981/82:172, s. 1, 7 ff.

223 Prop. 1998/99:55, s. 97

224 Prop. 1981/82:172, s. 5 f.

225 Prop. 1998/99:70, s. 8

226 Prop. 1997/98:55, s. 97 f.

något som i förlängningen kan orsaka psykiska problem och en sexuell samvaro som kvinnans knappast alls får något utbyte av. Sexuallivet blir inte något positivt inslag i kvinnornas tillvaro.<sup>227</sup>

I SOU:n från 2014 beskrivs infibulation som ett ingrepp där klitoris alltid skärs bort och utredningen konstaterar att *många flickor dör i samband med stympningen*.<sup>228</sup>

Ett könsstympande ingrepp ger också per definition svåra bestående och invalidiserande skador av olika grad.<sup>229</sup>

En självklarhet att en sedvänja som går ut på att regelmässigt av rituella skäl avlägsna eller förändra vissa kroppsdelar på människor med invalidiserande följder för individen inte är acceptabel någonstans i vår värld. Den bör motarbetas med alla medel och av alla ansvarskännande människor oberoende av nationalitet.<sup>230</sup>

Medan man i förarbetena till LKF fokuserar på könsstympningens kroppsliga aspekter och konstaterar att en vuxen kvinna inte kan vinna några fysiska fördelar av att könsstympas så anses könsstympningen av barn ha en *själslig aspekt*:

Omskärelsen är för ett barn inte bara ett kroppsligt utan också ett själsligt ingrepp. Barnet är under tiden kring omskärelsen i centrum för uppmärksamheten. Det får vara klätt i fina kläder och bära smycken. Det får gåvor och behandlas som en "brud". Omskärelsen är djupt förankrad i traditionen. Så länge som omskärelsen ses som en nödvändig del av livet och ingår i en levande tradition torde de psykologiska stödmekanismerna, åtminstone till en del, uppväga den själsliga skada som barnet kan få av operationen.<sup>231</sup>

### **4.3. Nivå II: den diskursiva praktiken samt nivå III: den sociala praktiken**

I följande avsnitt har den diskursiva praktiken tillämpats. På den diskursiva praktikens nivå har jag fokuserat på hur texterna producerats, d.v.s. hur aktören (lagstiftaren) tillskapat och utformat förarbeten och rättspraxis.

Dåvarande hälsovårdsminister Karin Ahrland var den som initierade socialdepartementets promemoria om kvinnlig omskärelse. Avseende propositionen var Ahrland föredragande vid regeringens sammanträde och propositionen är genomgående utformad i jag-form, vilket även är fallet avseende den promemoria som författades inom socialdepartementet, där departementschefen uttrycker sig genomgående i jag-form.

Användningen av jag-form i förarbeten kan tolkas som vad Sandgren beskrivit som *ett snedvridet perspektiv* i samband med syftet av bruket av empiriskt material.<sup>232</sup> Ett snedvridet perspektiv kan sägas återfinnas när det finns utsagor om verkligheten och utsagor som tas för givna bara för att de kan återfinnas i det rättsliga materialet, såsom departementschefens åsikter vilka framstår som önskemålsbetonade. För detta fall kan bruket av empiriskt material komplettera med en korrigerande av perspektiv för analysen av gällande rätt.

---

227 Ds S 1981:3, se prop. 1981/82:172, s. 13

228 Prop. 1998/90:70, s. 6 ff.

229 Prop. 1998/99:70, s. 8 och SOU 2014:18, s. 207 f.

230 Prop. 1981/82:172, s. 5 f.

231 Prop. 1981/82:172, s. 13 f.

232 Se s. 5

### 4.3.1. Forskning och lagstiftning i disharmoni

De medicinska följderna och de katastrofala komplikationerna som porträtteras i lagstiftningen framstår som onyanserade. De empiriska uppgifter som förekommer i promemorian har inhämtats från en skrift utgiven av SIDA år 1979 och en rapport från WHO:s Khartoum-seminarium. Det finns således tecken på influenser från den globala FGM-diskursen och de radikalfeministiska tankegångarna som har kritiserats i förhållande till könsstympning.<sup>233</sup> Det brott som konstruerats innebär nödvändigtvis en uppenbar stympning av individen genom att kroppens naturliga funktioner förstörs och även de mindre ingreppen hänförs till denna beskrivning. Möjligheterna till ett *normalt liv* anses minska.<sup>234</sup> Ordval såsom *invalidisering* brukas och risken för dödsfall framförs inte bara som en möjlig utgång vid könsstympning, utan som en vanliga utgång. Sexuallivet porträtteras som totalförstört efter ett ingrepp, vilket inte heller har stöd i empirin.<sup>235</sup>

I Kvinnofridspropositionen motiverades det faktum att begreppet omskärelse ersattes med begreppet könsstympning genom att stympning var det internationella begrepp som kommit att brukas samt att begreppet bättre beskriver ingreppets allvarlighet.<sup>236</sup> Straffet skärptes kraftigt med motiveringen att *könsstympning som ingrepp alltid ska anses allvarligt p.g.a. de allvarliga fysiska och psykiska följderna*.<sup>237</sup> Från utredningen 2014 beskrivs infibulation som ett ingrepp där klitoris alltid skärs bort och utredningen konstaterar helt krasst att *många flickor dör i samband med stympningen*.<sup>238</sup> Återigen framstår det som om lagstiftaren inte har bemödat sig att uppdatera sig om aktuell forskning i förhållande till ingreppet.

I stort sett samma formuleringar som tidigare uttryckts i förarbetena, ibland exakt kopierade, återkommer konsekvent. Att kategoriskt omnämna könsstympningen som *invalidiserande* förekommer exempelvis i propositionen från 1982, i kvinnofridspropositionen från 1998, i propositionen om dubbel straffbarhet och i den nya utredningen om ytterligare straffskärpning 2014. Konsumtionen av argument är därmed frekvent använda i förarbetena på området.<sup>239</sup>

### 4.3.2. Det viljelösa offret

Den könsstympade kvinnan konstrueras som viljelös och hjälplös i lagstiftningen, även hennes eventuella medgivande till ett ingrepp ifrågasätts. Mannen *äger* kvinnan, han kan köpa henne, och till följd av att hon är hans egendom får han göra som han vill med henne. Även könsstympningen är ett led i hans utövande av *kontroll*.

Även om kvinnan själv begär att ingreppet skall utföras måste det naturligen ifrågasättas om detta sker av någon i verklig mening fri vilja från kvinnans sida.<sup>240</sup>

Omskärelse hänger samman med det traditionella patrilineära samhället, dvs, att familjen räknas på fädernet. Jord och djur går i arv från far till äldste sonen. Omskärelsen har här en stor betydelse när det gäller att vidmakthålla systemet. Den ger mannen större möjlighet att kontrollera kvinnan och barnen. Äktenskapet innebär att mannen köper kvinnan, inberäknat hennes förmåga att föda barn, och familjen blir hans arbetskraft.<sup>241</sup>

233 Ds S 1981:3, se Prop. 1981/82:172, s. 12.. Se s. 22

234 Prop. 1981/82:172, s. 7 f.

235 Se kap. 2.1.3., s. 29

236 Prop. 1997/98:55, s. 96 ff.

237 Prop. 1997/98:55, s. 97

238 Prop. 1998/99:70, s. 6 ff.

239 Prop. 1981/82:172, s. 5, prop. 1997/98:55, s. 97 f., prop. 1998/99:70, s. 8 och SOU 2014:18, s. 207 f.

240 Prop. 1998/99:70, s. 8

241 Ds S 1981:3, se Prop. 1981/82:172, s. 15

Samtycke som en befriande ansvarsgrund för utövandet av en kulturell sedvänja ansågs enligt utredningen i promemorian i och för sig vara möjligt vid de minst ingående ingreppen om kvinnan är myndig. Många remissinstanser ansåg dock att alla ingrepp i *omskärelsesyfte* måste vara olagliga eftersom syftet med lagen är att *bilda opinion mot det synsätt som kvinnlig omskärelse är ett uttryck för*, vilket togs fasta på i propositionen. Socialstyrelsen uttalade tydligt att varje form av könsstympning skulle vara att anse som i strid med läkarinstruktionen och därmed är det otillåtet för sjukvårdspersonal att utföra denna.<sup>242</sup>

Kvinnan konstrueras som ett underårigt, hjälplöst offer som varken blir tillfrågad eller har någon som helst möjlighet att påverka ingreppet. I enlighet med den tidigare redovisade empirin finns det dock bevisligen afrikanska samhällen där kvinnan tvärtemot stärkts av att ha genomgå ritualen integritetsmässigt – hon blir exempelvis inkluderad i de äldres nätverk, genom att hon ses som vuxen och självständig. De faktiska sakförhållandena framstår som raka motsatsen till de argument som kretsar kring att ingreppet ofrånkomligen hotar kvinnans självständighet i den svenska lagstiftningsdiskursen.<sup>243</sup>

När lagstiftaren uttrycker sig såsom att ingreppet är *förnedrande* för kvinnorna skapar detta ett ofrånkomligt offer och framstår som nedlåtande – oavsett hur kvinnorna själva faktiskt känner eller resonerar (vilket knappt framkommer överhuvudtaget inom lagstiftningens diskurser). Detta kan leda till vad som redovisats i empirin som *dubbel viktisering*.

Ett första steg mot att könsstympning rättsligt jämföras med sexualbrott och att integritetsbrottet snarare är att anse som sexuellt än kroppsligt, sker i propositionen om avskaffande av preskription, där lagstiftaren motiverar jämförelsen med hänsyn till sexualbrottsbestämmelsernas preskriptionsförlängning avseende barn. Barnets perspektiv framstår i övrigt inte som helt inkorporerat i rätten vid LFK:s tillkomst. Visserligen markeras brottets allvarlighet då det riktas mot barn genom att använda termen *själsligt* utöver kroppsligt, men samtidigt överslätas allvaret i brottet något med hänvisning till den inkludering som ett ingrepp kan medföra för barnet:<sup>244</sup>

Omskärelsen är för ett barn inte bara ett kroppsligt utan också ett själsligt ingrepp. Barnet är under tiden kring omskärelsen i centrum för uppmärksamheten. Det får vara klätt i fina kläder och bära smycken. Det får gåvor och behandlas som en "brud". Omskärelsen är djupt förankrad i traditionen. Så länge som omskärelsen ses som en nödvändig del av livet och ingår i en levande tradition torde de psykologiska stödmekanismerna, åtminstone till en del, uppväga den själsliga skada som barnet kan få av operationen.<sup>245</sup>

Skillnaden i hur ingreppet på barnet beskrivs år 2009 skiljer sig markant, och framstår nu vara i paritet med det fördömande av brottet som kvinnobrott:

Könsstympning som utförs på barn är ett allvarligt brott som är starkt integritetskränkande. Det utförs eller sanktioneras ofta av en närstående till barnet och leder många gånger till livsvariga fysiska och psykiska skador. Det utgör vidare en allvarlig kränkning av flickors och kvinnors rätt till integritet, hälsa och sexualitet.<sup>246</sup>

---

242 Prop. 1981/82:172 s. 7ff., 19 f. Enligt den allmänna läkarinstruktionen (1963:341) ska behandlingen av varje patient överensstämma med vetenskap och beprövad erfarenhet, se 3 §.

243 Se kap. 2.1.3, s. 27

244 Se religionsfrihet, kap. 4.1.

245 Prop. 1981/82:172, s. 13 f.

246 Prop. 2009/10:50, s. 27, 30

### 4.3.3. Det patriarkala förtrycket och gärningsmannakonstruktionen

Formuleringen som återfinns i de ursprungliga förarbetena till LFK återkommer också i de följande lagändringarna, nämligen att ”*straffbestämmelsen är avsedd att innebära ett samhälleligt avståndstagande från den kvinnosyn som bruket av könsstympning ger uttryck för*”.<sup>247</sup>

Omskärelse hänger samman med det traditionella patrilineära samhället, d.v.s. att familjen räknas på fädernet. Jord och djur går i arv från far till äldste sonen. Omskärelsen har här en stor betydelse när det gäller att vidmakthålla systemet. Den ger mannen större möjlighet att kontrollera kvinnan och barnen. Äktenskapet innebär att mannen köper kvinnan, inberäknat hennes förmåga att föda barn, och familjen blir hans arbetskraft.<sup>248</sup>

Då samtyckets betydelse för bedömningen av mindre omfattande ingrepp på tonårsflickor diskuteras återfinns följande mening: ”*Det är också allmänt känt att de ibland har en mycket svag ställning inom familjen och har svårt att hävda sin integritet gentemot föräldrars och bröders påtryckningar. Ett samtycke till omskärelse i någon form måste i de allra flesta fall antas vara resultatet av en sådan påverkan och därmed inte godtagbart som straffrihetsgrund*”.<sup>249</sup> Här återfinns därmed ett exempel på att hedersvåldsaspekten fortfarande förefaller aktuell som förklaringsmodell i svensk lagstiftning, trots att denna teori i princip övergivits inom forskningen.<sup>250</sup>

Det förekommer i övrigt ett antal svepande formuleringar, som framstår som vagt underbyggda och i vissa fall fördomsfulla. De länder som sedvänjan anses vara utbredd i omnämns i svepande ordalag bl.a. på följande sätt: ”*Ett utpräglat patriarkaliskt samhällssystem är förhärskande i länderna som dock genomgående officiellt tar avstånd från bruket*”.<sup>251</sup>

Övertygelsen om den ensidigt förtryckande patriarkala maktordningen befasts vidare i kvinnofridspropositionen:

Kvinnlig könsstympning har egentligen inte någon religiös innebörd. Något stöd för sedvänjan finns inte vare sig i Koranen eller i Bibeln. Det som karakteriserar förekomsten av könsstympning är snarare geografiska och kulturella än religiösa faktorer. Ytterst handlar det om att slå vakt om mannens makt över kvinnan.<sup>252</sup>

Att patriarkalt förtryck är grunden till sedvänjan lever kvar som föreställning; i utredningen om skärpta straff för allvarliga våldsbrott 2014 återfinns följande formulering: ”*Den verkliga grunden för könsstympning brukar anges vara att bruket är ett sätt att befästa mannens makt och kontroll över kvinnan i patriarkala samhällssystem eller -grupper*”.<sup>253</sup>

Konstruktionen av kvinnan som offret framstår som självklar, särskilt i förhållande till gärningsmannakonstruktionen. De flesta ingrepp sker på underåriga flickor och patriarkatet framställs som den största fienden, inte de föräldrar som beslutar om könsstympning av ett underårigt barn. Enligt empiriska studier är gärningsmannen dessutom i regel en gärningskvinna, vilket är något som helt förbisetts i förarbetena. Kvinnan konstrueras som ett mörkhyat och idealiskt offer. Mannen konstrueras å andra sidan som en ond, maktutövande gärningsman med rötter i en kvinnoförnedrande kultur.

247 Prop. 1981/82:172, s. 1, prop. 1997/98:55, s. 97 och SOU 2014:18, s. 208

248 Ds S 1981:3, se Prop. 1981/82:172, s. 15

249 Ds S 1981:3, se prop. 1981/82:172, s. 22

250 Se kap. 2.1.2., s. 24

251 Prop. 1981/82:172, s. 4

252 Prop. 1997/98:55: *Kvinnofrid*, s. 97

253 SOU 2014:18, s. 206



#### 4.3.4. Den svenska självgodheten

Könsstympling är att anse som *helt oförenligt med svensk rättsuppfattning* enligt riksåklagaren, och att jämställa med kvinnomisshandel eller regelrätt stympling enligt flertalet remissinstanser. RSFU talar t.o.m. om en *lemlästning* av kvinnor.<sup>254</sup> Jag tolkar förarbetena som att det underförstådda som konstrueras genom reproducering av argument och idéföreställningar om barbariska kulturer är tanken om att Sverige är att anse som ett betydligt mer högtstående land. Att den svenska rättsordningen alltid är att föredra; en rättsordning eller kultur som aldrig skulle tillåta *lemlästning* av sina kvinnor genom grymma sedvänjor.

Att uttrycka sig som i kvinnofridspropositionen, att *alla ingrepp syftar till att vara invalidiserande*, förefaller enligt min åsikt vara ett typiskt språkbruk som ägnar att väcka opinion och som är nästintill provocerande i sin nyanslöshet.

Vid kvinnofridspropositionens tillkomst hade ännu inget fall lagförts i domstol, vilket föranledde följande uttalande som belyser bristen på kunskap om ingreppets prevalens:

Att det inte har anmälts fler fall till åklagare är emellertid inte detsamma som att könsstympling inte förekommer. Enligt uppgifter som har framförts under remissbehandlingen av detta ärende, finns ständigt rykten i svang bland berörda invandrargrupper om att det går att få ingreppet utfört i Sverige.<sup>255</sup>

Propositionen avseende borttagandet av dubbel straffbarhet för könsstympling lades fram samma år och förväntades inte heller nödvändigtvis bidra till en i praktiken utökad lagföring utan var främst avsedd att utgöra en *preventiv åtgärd, en markering* och ett *tydligt ställningstagande mot sedvänjan* från lagstiftarens sida:

Viktigast är i stället den preventiva effekt som en lagändring kan komma att få. Det är en viktig markering från lagstiftarens sida och en hjälp för föräldrar och unga flickor att stå emot äldre släktingars och omgivningens krav på att flickorna skall könsstympas.<sup>256</sup>

Lagen syftar till att förhindra att kvinnlig könsstympling utförs i Sverige. Samtidigt är avsikten att markera ett avståndstagande från den kvinnosyn som bruket av könsstympling ger uttryck för.<sup>257</sup>

Samma argumentation för lagstiftningens syfte och funktion som normerande och pedagogisk återkommer, vid upprepade tillfällen:

Det räcker emellertid inte med lagstiftning för att bekämpa problemet med könsstympling. Arbetet med att förhindra könsstympling handlar i stor utsträckning om att förändra inställningen till denna sedvänja. Lagstiftning är dock ett sätt för samhället att markera vad som är icke-acceptabla beteenden.<sup>258</sup>

Ett intressant citat finns att tillgå vad gäller synen på föräldrarnas möjlighet att fatta riktiga beslut för sina barn. Afrikanska föräldrar utmålas som godhjärtade föräldrar i grunden, men de är likväl förledda av sedvänjans kraft som är *djupt kulturellt rotad*. Föräldrarna utmålas som opålitliga vårdnadshavare i förhållande till könsstympling som ingrepp:

254 Ds S 1981:3, se Prop.1981/82:172 s. 25 ff.

255 Prop. 1998/99:55, s. 8

256 Prop. 1998/99:70: *Könsstympling- borttagande av kravet på dubbel straffbarhet*, s. 7 ff., s. 10

257 Prop. 1998/99:55, s. 97

258 Prop. 1998/99:70, s. 13

[...] Här är det fråga om föräldrar som på alla andra sätt kan vara fullt kapabla att ta hand om sina barn, men just denna fråga är så djupt kulturellt rotad, att trycket från äldre släktingar kan bli omöjligt att stå emot. Den långsiktiga lösningen är en kombination av förbud och förebyggande åtgärder.<sup>259</sup>

Resonemangen om det betvingade kulturella trycket återfinns ytterligare gånger i propositionen, utan att påvisa legitimeringen av de föreställningar som kommer till uttryck:

Många människor som har invandrat till och bosatt sig i ett annat land har en önskan om att någon gång återvända till hemlandet och då är det ofta hemlandets normer som återigen gäller. Det är en viktig förklaring till att man vill hålla traditionen vid liv. Mycket tyder också på att traditionens starka kraft medför att föräldrar som kommer från länder där könsstymning praktiseras och som får barn i Sverige kommer att fortsätta föra sedvänjan vidare. Risken finns att man försöker utföra ingreppet under semestrar eller skollov på besök i hemlandet.<sup>260</sup>

#### **4.3.5. Närliggande diskurser: omskärelse**

Angående likheterna kring könsstymning och omskärelse går det endast att återfinna en jämförelse mellan ingreppen vid ett tillfälle i propositionen som ligger till grund för LFK. Omskärelse beskrivs där som ett *regelmässigt okomplicerat* ingrepp med *stark förankring i religionen*, i motsats till könsstymning som *inte har en anknytning till någon särskild religion*. Omskärelse framställs vidare, i motsats till könsstymning, som ett ingrepp vilket inte är problematiskt i förhållande till aspekter som självständighet och personlig integritet:

Motiven till ingreppen är inte helt klara men torde inte i oväsentlig grad hänga samman med synen på kvinnans ställning i förhållande till mannen och dennes familj. Omskärelse av kvinnor är i de kulturer där den förekommer djupt förankrad i traditionen och som sådan av stor psykologisk betydelse.

En av de grundläggande reglerna i vårt rättssystem är att varje människa oberoende av ålder och kön skall vara skyddad mot kränkningar av sin kroppsliga integritet. Det är därför en självklarhet att en sedvänja som går ut på att regelmässigt av rituella skäl avlägsna eller förändra vissa kroppsdelar på människor med invalidiserande följder för individen inte är acceptabel någonstans i vår värld. Den bör motarbetas med alla medel och av alla ansvars-kännande människor oberoende av nationalitet. Det kunde i och för sig anses naturligt att inte göra åtskillnad i synen på omskärelse av män och av kvinnor. Som har framgått är emellertid den kvinnliga omskärelsen till skillnad från den manliga i flertalet fall mer eller mindre invalidiserande och har också till direkt syfte att vara det. Det är här inte bara en fråga om individens rätt till kroppslig integritet. Det är lika mycket en fråga om kvinnans rätt att bestämma över sig själv, att leva ett liv efter sina egna förutsättningar och behov. Det är mot den bakgrunden som det har ansetts angeläget att bekämpa just kvinnlig omskärelse oberoende av vilka former den tar sig. Könsstymning utgör en inhuman kroppskränkning av individerna och att det utgör ett utslag av förnekande av kvinnors rätt och möjlighet att vara självständiga.<sup>261</sup>

#### **4.3.6. Närliggande diskurser: misshandel samt våldtäktsbrottet**

Propositionen bakom LKF klargjorde att en särskild lag borde reglera alla fall av könsstymning och könsstymning undantagslöst skulle vara förbjudet, oavsett om samtycke

---

259 Prop. 1998/99:70, s. 13

260 Prop. 1998/99:70, s. 9

261 Prop. 1981/82:172, s. 5 f.

lämnats eller ej. Misshandelsbestämmelserna var visserligen redan tillämpliga på majoriteten av normalfallen och de grövre fallen av könsstypning, men en särreglering där man endast kriminaliserade ringa fall av könsstypning ansågs svår att förstå eller tolka. Alla typer av ingrepp som kunde hänföras till könsstypning som sedvänja kriminaliserades därmed, rekvisitet som i detta sammanhang formulerades var *bestående förändringar av könsorganen*.<sup>262</sup>

Ingenstans i förarbetena omnämns *integritet* uttryckligen i samband med annat än kroppslig integritet, även om kvinnans *självständighet* betonas. Det är först 2014 som integriteten uttryckligen hänförs även till den sexuella integriteten. Konstruktionen av brottet framstår som än allvarligare och i paritet med *synnerligen grov misshandel*, kanske t.o.m. som ett av de allvarligaste våldsbrotten som finns att tillgå. Brottet skapar *livslångt lidande*:

De gärningar som kriminaliseras genom den lagen uppfyller i princip alltid kriterierna för mycket allvarlig misshandel. Den skärpta syn på allvarliga våldsbrott som kommer till uttryck både genom 2010 års reform och genom våra förslag bör därför avspeglas också i straffskalorna för könsstypningsbrottet.<sup>263</sup>

Det råder knappast någon tvekan om att det i realiteten skulle kunna förekomma könsstypningsbrott som måste betraktas som lika allvarliga som synnerligen grov misshandel med ett lägsta straff om fängelse i fyra år. Således kan gärningen avse att skära bort stora delar av de kvinnliga könsorganen och under former som kan vara både riskfyllda och ytterst smärtsamma. Inte sällan utförs ingreppet under primitiva förhållanden och utan bedövning. Därtill kommer att stypningen ofta utförs på barn och att skadorna, både fysiska och psykiska, kan skapa livslångt lidande.<sup>264</sup>

Med tanke på det resonemang som fördes i propositionen, där det framhölls att skadorna efter en könsstypning i princip alltid är bestående, kan det också ifrågasättas om utformningen av straffskalan för normalgraden av brottet fullt ut kan anses motsvara brottets allvar. En bestående kroppsskada talar för att brottet ska anses jämförbart med grov eller synnerligen grov misshandel.<sup>265</sup>

Könsstypning omnämns som ett brott som närmast är att likställa med grövre sexualbrott, p.g.a. att könsstypningsbrottet ”*enligt vår mening, oavsett vilken fysisk skada som blir följden, är integritetskränkande på ett sådant sätt att allvaret i gärningen bör kunna jämföras med våldtäktsbrottet*”. Utredaren drar härvid en parallell till ett prejudikat där domstolen fastslagit att gärningens syfte vid våldtäkt inte måste vara sexuellt, utan att det är tillräckligt om brottsoffrets sexuella integritet kränkts. Gärningsmannen dömdes i förevarande fall för våldtäkt av normalgraden, för att ha fört in fingrar i målsägandens slida för att ”undersöka” om hon varit otrogen.<sup>266</sup>

Könsstypningsbrottet bör därmed, enligt utredningen från 2014, ändras på så vis att det bättre reflekterar allvarlighetsgraden av brottet. En farhåga enligt utredaren är att könsstypningen kan komma att bedömas som ett lindrigare brott trots att det innefattar en misshandel som skulle bedömas allvarligare enligt brottsbalken, vid tillämpning av LFK. Utredningen ansåg vidare att ett grovt könsstypningsbrott har ett högre straffvärde än en grov våldtäkt, eftersom det handlar om ett *synnerligen hänsynslöst beteende*, medan en grov våldtäkt karaktäriseras av *särskild hänsynslöshet*.<sup>267</sup>

262 Prop. 1981/82:172, s. 1, 7 ff.

263 SOU 2014:18 s., 148

264 SOU 2014:18, s. 209

265 SOU 2014:18, s. 210

266 NJA 2013 s. 548

267 SOU 2014:18, s. 210 f.

Lagstiftaren insisterade vidare på att könsstympling som brott trots skulle jämföras med sexualbrott i sin *särställning*:

Alla former av könsstympling innebär ett bestående lidande för den stympte kvinnans del. Ingreppet leder ofta till allvarliga fysiska och psykiska skador. Sjukligheten är stor och dödsfall förekommer. Traditionen med könsstympling av flickor innebär bl.a. en begränsning av den kvinnliga sexualiteten och en rent fysisk förnedring. Könsstympling är därför inte förenlig med målsättningar om kvinnlig frigörelse och jämställdhet. Ingreppet innebär framför allt ett brott mot den enskilda kvinnan men ger också uttryck för en kvinnosyn som inte är acceptabel i vårt samhälle.<sup>268</sup>

#### **4.3.7. Intertextualitet och interdiskursivitet**

I SOU:n från 2014 återfinns exempel på hur ett argument i tidigare förarbeten konsumeras uttryckligen. Skälen som motiverade kvinnofridspropositionens straffskärpningar återvinns i löpande text, avseende könsstymplingens invalidiserande skador och lagstiftningens syfte i form av att markera ett samhälleligt avståndstagande från kvinnosynen som ingreppet anses reproducera.<sup>269</sup> Många argument återkommer i förarbetena, men det är sällan som lagstiftaren faktiskt hänvisar till de förarbeten där argumenten ursprungligen formulerats.

Möjligheten till strafflindring enligt förslaget från 2014 är ett av få indikationer på att den rättsliga diskursen är benägen att ta till sig förändringar. Från att ha utmålade ingreppen som omöjliga att samtycka till vidtas en möjlighet till ett eventuellt samtycke. Det är dock oklart var denna ändring grundas och varför den rättsliga diskursen förändrats på denna punkt. Ingreppet skulle fortfarande skulle vara kriminaliserat även om förslaget går igenom, och ett samtycke kommer inte att innebära ansvarsfrihet enligt utredningens förslag utan snarare en möjlighet till ett kortare fängelsestraff eller i undantagsfall böter.

#### **4.3.8. Sanningseffekter och auktoritära röster**

Remissinstanserna var oense avseende bedömningen av straffbarheten för de lindrigare typen av ingrepp som ansågs falla utanför bestämmelsen om misshandel. Flertalet myndigheter uttryckte sin motvilja angående en särreglering kring könsstympling som sedvänja eftersom belegg saknades för att könsstympling överhuvudtaget förekommit i Sverige. Lagen ansågs därmed förefalla verkningslös och ”*enbart utgöra ett avståndstagande avseende andra länders angelägenheter*”. De rättstillämpande remissinstanserna ställde sig tveksamma till en lagstiftning som utifrån dessa premisser främst tedde sig ha syftet att påverka opinionen i andra länder.<sup>270</sup> Remissinstansernas argumentation var något som utredaren gick i direkt polemik med, då denne kommenterade på följande vis:

Sverige är sedan ett par decennier ett land med betydande invandring från andra länder och kulturkretsar. [...] Även om f.n. de kulturer där omskärelse av kvinnor förekommer är endast sparsamt representerade i vårt land, kan man mot bakgrund av den hittillsvarande utvecklingen av invandringen knappast utgå från att så alltid kommer att bli fallet. Att det saknas belegg för att omskärelse av kvinnor har förekommit i Sverige utesluter inte i och för sig behovet av en lagstiftning som uttryckligen förbjuder sådana handlingar. Ett sådant skäl måste kunna respekteras även av andra länder som ett uttryck för svensk rättsordning. De farhågor som några remissinstanser har framfört att en svensk lagstiftning med förbud mot kvinnlig omskärelse skulle kunna uppfattas som en otillbörlig inblandning i andra länders

268 Prop. 1998/99:55, s. 98

269 SOU 2014:18, s. 207 f.

270 Prop. 1981/82:172, s. 4 f.

förhållanden tycker jag därför inte behöver bemötas ytterligare.<sup>271</sup>

I propositionen instämde utredaren visserligen i bedömningen som återfanns i promemorian, nämligen att misshandelsbestämmelsen redan skulle kunna tillämpas vad gäller det stora flertalet av könsstymningsfallen, men uttalade ändå att:

Eftersom det gäller att klart markera att sedvänjan med kvinnlig omskärelse i alla dess former, även de minst ingripande, är oförenlig med svensk rättsuppfattning är det dock [...] mindre tillfredsställande att enbart lita till bestämmelserna om straff för misshandel.<sup>272</sup>

Bakgrunden till lagen är att ingrepp av detta slag är oförenliga med vår syn på individens rätt till kroppslig integritet och kvinnans rätt att bestämma över sig själv.<sup>273</sup>

Det politiska avståndstagandet som regeringen eftersträvar utgör ett exempel på när lagstiftaren i princip ignorerar de rättstillämpande remissinstansernas kritik. Den auktoritära rösten utgörs helt klart av regeringens starka övertygelse om att könsstymning bör kriminaliseras. Vissa argument som framförs mot förslaget av remissinstanserna bemöts knappt i promemorian eller propositionen till LFK.

Statens Invandrarverk (nuvarande Migrationsverket) framförde att det ursprungliga lagförslaget till LFK i praktiken endast skulle beröra myndiga kvinnor och lindrigare former av könsstymning där underlivets utseende kan förändras men funktionen behålls intakt. En sådan reglering ansåg Invandrarverket vara obehövligt eftersom det kunde jämföras med plastikkirurgiska ingrepp som exempelvis bröstförstoringar, och dessa ingrepp kan i sig ses som ett tecken för ett kulturellt tryck som resulterar i att kvinnor förändrar sitt utseende. Att lagstifta på ett sådant sätt skulle då handla om att lagstifta på ett etnocentriskt vis och emot en företeelse som vi inte är vana vid. Invandrarverket påpekade att en förändring att ingrepp som medförde mindre förändringar av könsorganens utseende redan var tillåtet enligt svensk lag. Kammarrätten i Göteborg anförde å sin del att förbudet mot könsstymning framstod som harmlöst i jämförelse med det ingrepp som en sterilisering medför, vilket är ett tillåtet ingrepp för någon som fyllt 25 år och är svensk medborgare eller bosatt i Sverige.<sup>274</sup>

Andra tecken på diskursen stelbenthet illustreras år 2009 då endast ett fall avseende könsstymning hade prövats i domstol. Lagstiftaren motiverar de ändrade reglerna avseende preskriptionstiden enligt följande: ”Hittills har endast ett fåtal fall lett till åtal men det är rimligt att anta att det finns ett större mörkertal. Allteftersom frågor kring könsstymning uppmärksammas i Sverige kommer förhoppningsvis benägenheten att anmäla brott att öka”.<sup>275</sup>

I kvinnofridspropositionen motiveras straffskärpningarna i sin tur enligt följande:

Att det inte har anmälts fler fall till åklagare är emellertid inte detsamma som att könsstymning inte förekommer. Enligt uppgifter som har framförts under remissbehandlingen av detta ärende, finns ständigt rykten i svang bland berörda invandrargrupper om att det går att få ingreppet utfört i Sverige.<sup>276</sup>

---

271 Prop. 1981/82:172, s. 6 f.

272 Prop. 1981/82:172, s. 7

273 Prop. 1998/99:55, s. 97

274 Prop. 1981/82:172, s. 27

275 Prop. 2009/10:50, s. 28

276 Prop. 1998/99:70, s.

Argumenten om de kategoriskt allvarliga konsekvenser som produceras och konsumeras i förhållande till könsstympningens medicinska följder kan anses utgöra ett exempel på spridandet av sanningseffekter. Att könsstympning är ett livsfarligt ingrepp framstår som en väletablerad sanning inom lagstiftningen.

#### 4.4. Sammanfattning

Det språkbruk som används i förarbetena till LKF är kraftfullt, målande och i stor utsträckning onyanserat, vilket används som ett medel för att legitimera lagstiftningen. Det går att återfinna likheter med den globala FGM-diskursen, som också använder sig av ett opinionsbildande språkbruk vilken är ägnad att väcka reaktioner och sympatier. Det material som exempelvis har brukats i förarbetena till LFK har också hämtats från bl.a. WHO, en av de aktörer som anses vara starkast inom den globala FGM-diskursen.

Vid LFK:s tillkomst 1982 hade inget konkret fall av könsstympning ännu rapporterats i Sverige. År 1998 var situationen oförändrad. År 2014 finns två rättsfall att tillgå.<sup>277</sup> Jag finner det anmärkningsvärt att lagstiftaren likväl finner behovet av att skärpa lagstiftningen i ett sådant läge. LKF förefaller ha varit föremål för en ovanligt ovanligt politiserad, expressiv symbollagstiftning med hänsyn till hur förarbeten utformats och hur dessa har legitimerats. Det framkommer tydligt att propositionens överväganden är högst politiska. Lagstiftaren går i polemik med många remissinstanser, däribland de rättstillämpande, vilka anser att reglering i frågan vore att lägga sig andra länders angelägenheter samt att misshandelsbestämmelsen redan föreföll fullt tillräckligt för eventuell lagföring av könsstympning.

Intertextualiteten har varit intressant att studera i förhållande till de institutionella praktiker (lagförarbeten) som jag behandlat. Det framkommer tydligt att interdiskursiviteten är låg, det råder en hög reproduktion av argument som legitimerar varandra i en lång kedja av förarbeten, utan att i många fall egentligen gå till botten med varför argumenten ska anses vara trovärdiga i sig. Det går också att utläsa att synpunkter från remissinstanser indirekt tystats ned, genom att dessa avfärdats och lämnats därhän utan att bli bemötta som sig bör. Lagstiftningsprocessen påvisar på detta sätt vilken maktutövning och auktoritet lagstiftaren besitter i detta avseende. Må hända är den låga interdiskursiviteten generellt karakteriserande avseende rättsligt material och rättsskälsläran, som är normativ och föga ifrågasättande.

En förskjutning av lagstiftningsdiskursen har skett sedan LFK:s tillkomst, på så sätt att ingreppet kommit att ses allt mer som ett grovt sexuellt övergrepp snarare än ett misshandelsbrott av varierande grad. Argumentationen handlar om att det är den sexuella integriteten vilken kränks genom ingreppets utförande, snarare än den kroppsliga, vilken lagstiftaren talar om i de tidiga förarbetena. Könsstympning likställs med våldtäkt mot barn i förarbetena avseende lagförslaget avskaffandet av preskription och omnämns i likhet med dessa som ett *brott i särställning*. Straffskärpning av könsstympning som brott har successivt skett över tid och om SOU:n från april i år antas i form av ett lagförslag kommer ytterligare straffskärpning ske. Ett visst trendbrott i den onyanserade inställningen till brottet går dock att återfinna vad gäller förslaget om en möjlighet till en straffmildring av de brott som kan betraktas som ringa.

Könsstympning konstrueras av lagstiftaren som ett *rituellt brott*, en sedvänja med kulturellt

---

<sup>277</sup> Se kap. 6.2.

ursprung. Det framkommer en mycket stark auktoritär röst hos lagstiftaren i förarbeten till LFK. De tydliga ordvalen kretsar kring *avståndstagande*, *moralbildande*, att lagen ska *ge information till invandrare* o.s.v. Det är tydligt att de remissinstanser som inte håller med regeringen i det närmaste ignoreras, i promemorian är språket lite mer nyanserat men på regeringsnivå och å Ahrlands vägnar (som initierat lagstiftningen) uttrycks en stark vilja att kriminalisera.

Det är inte svårt att utläsa att den könsstympade kvinnan konstrueras som ett utsatt offer - ett svag, viljelöst offer som är ungt och utsatt för patriarkalt förtryck. Mot den bakgrunden finns många likheter med Christies modell av det idealiska offret, vilket förtjänar att skyddas till varje pris.

Konstruktionen av gärningsmannen och det patriarkala förtrycket flyter i det närmaste ihop till en svårbegriplig, utländsk ondska. Var börjar det strukturella förtrycket som målas upp som så allomfattande, och var börjar gärningsmannens ansvar? Är gärningsmannen egentligen en man? Enligt de empiriska rapporterna på området är könsstympling snarast en kvinnofråga och ingreppet utförs av kvinnor.<sup>278</sup>

## 5. Reglering av omskärelse i svensk rätt

Följande kapitel inleds med en kort redogörelse till en av de rättigheter som är högaktuell i förhållande till omskärelse – religionsfriheten. Religionsfriheten i förhållande till omskärelse som ingrepp utgör en utmärkt illustration av det spänningsförhållande som i detta fall föreligger mellan barnets intressen och föräldrarnas rättigheter. Redogörelsen tjänar också som bakgrundsförståelse till avvägningarna i gällande rätt och för nästföljande kapitel där rättspraxis<sup>279</sup> avseende omskärelse i förhållande till bl.a. religionsfrihet avhandlas.

### 5.1. Religionsfrihet

Lagstiftarens uppgift när det gäller intresset av att skydda barn balanserar intresset av att barn har rätt att skyddas av sina föräldrar och att de samtidigt har rätt att skyddas *från* sina föräldrar i vissa situationer. I denna avvägning betraktas barnen sällan som enskilda individer, deras intressen och rättigheter smälter oftast ihop med familjens intressen och rättigheter som helhet. Att barn betraktas som sårbara och beroende av sina föräldrar används ibland som ett sätt att legitimera en begränsning av ett barns inblandning och rätt att komma till tals i olika frågor som faktiskt berör barnet i allra högsta grad.<sup>280</sup>

Religionsfrihet är en grundlagsskyddad rättighet enligt 2 kap. 1 § 6 p. RF. Religionsfriheten är den enda av de positiva opinionsfriheterna som är absolut, vilket kan utläsas e contrario av RF 2 kap. 20 § där de relativa rättigheterna uppräknas.<sup>281</sup> Att en rättighet är grundlagsskyddad innebär att att domstolarna vid en normkonflikt är skyldiga att tillämpa lagprövningsreglerna i RF 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 §, vilket i sin tur innebär att en domstol eller ett offentligt organ är förbjudna att tillämpa en föreskrift som står i strid med en grundlag eller annan överordnad författning.<sup>282</sup>

Religionsfrihetens omfattning är dock oklar. Lagstiftaren har valt att tillåta vissa religiösa traditioner (såsom omskärelse), medan andra religiösa traditioner uttryckligen är förbjudna

<sup>278</sup> Se kap. 2.

<sup>279</sup> Se s. 82

<sup>280</sup> Gunnarsson och Svensson, s. 176 f.

<sup>281</sup> Karnov Lagkommentar RF, Jermsten, p. 18, 204

<sup>282</sup> Karnov Lagkommentar RF (2014), Författare Henrik Jermsten, p. 54. Se kap. 6 för rättstillämpningen.

enligt lag, såsom månggifte.<sup>283</sup> Det är oklart i vilken omfattning religionsfriheten är absolut i den praktiska tillämpningen, eftersom det finns lagstiftningen som antyder att omfattningen inte är så vidsträckt som det ges sken av i Regeringsformen. OmskL utgör ett exempel, men även exempelvis djurskyddslagen begränsar religionsutövandet i förhållande till rituell slakt.<sup>284</sup>

Det kan inte konsekvent anses vara barnets religionsfrihet som åberopas i fråga om omskärelse, mot bakgrund de pojkar som omskärs nästan undantagsvis är underåriga och i många fall spädbarn. Med andra ord är det ofta föräldrarnas rätt till religionsfrihet som i första hand är i centrum vid utövandet av omskärelse som religiös sedvänja.

Vad gäller religionsfrihet i samband med omskärelse finns det därmed två potentiellt motstående intressen. Barnets religionsfrihet, och föräldrarnas religionsfrihet. I Barnkonventionens art. 14 illustreras spänningen mellan barnets intressen och vårdnadshavarens intressen kring tanke-, samvets- och religionsfriheten:

1. Konventionsstaterna skall respektera barnets rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.
2. Konventionsstaterna skall respektera föräldrarnas och i förekommande fall, vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter att på ett sätt som är förenligt med barnets fortlöpande utveckling ge barnet ledning då det utövar sin rätt.

I art. 12 p. 1 går vidare att utläsa följande om rätten för barn att få sin åsikt hörd:

Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Konventionsstaterna har därmed en skyldighet att se till att barn bereds en möjlighet att komma till tals. Medicinsk behandling och liknande innefattas i de åtgärder som avses i artikel 12.<sup>285</sup>

## 5.2. Gällande rätt

År 1997 avkunnades en uppmärksammas dom från HD.<sup>286</sup> En läkare med israeliskt ursprung (som saknade läkarlegitimation) hade omskurit pojkar utan bedövning, med föräldrarnas samtycke. Läkaren blev friad för misshandel i hovrätten, vilket blåste liv i samhällsdebatten om omskärelse. Frågan väcktes om pojkars skydd i förhållande till omskärelse som religiöst ingrepp.<sup>287</sup> Genom ett regeringsbeslut 1998 tilldelades en arbetsgrupp inom departementet uppdraget att överse en reglering angående omskärelse av pojkar som skulle överensstamma med bl.a. Barnkonventionen. År 2001 trädde därmed OmskL i kraft på grundval av arbetsgruppens utredning.<sup>288</sup> Innan OmskL tillkom fanns inget lagligt hinder mot att utföra omskäreleser såvida ingreppet inte kunde betraktas som misshandel enligt sedvanliga bestämmelser i BrB.<sup>289</sup>

Omskärelse definieras som ett kirurgiskt ingrepp i syfte att helt eller delvis avlägsna förhud runt

---

283 Se ÄktB 2 kap. 4 §

284 Enkvist, Victoria (2013), *Religionsfrihetens rättsliga ramar*. Iustus Förlag, s. 88.

285 Prop. 2000/01:81 s. 15

286 NJA 1997 s. 636, se kap. 5.3.1.

287 Ds 2000:5, s. 11

288 Ds 2000:5, s. 1, SFS 2001:499

289 Ds 2000:5, s. 26



penis.<sup>290</sup> Enligt OmskL 3 § får ingreppet utföras på begäran av pojkens vårdnadshavare efter att information givits om vad ingreppet innebär. Denna information ska också ges till den pojke som ska omskäras, förutsatt att han uppnått tillräcklig ålder och mognad för att förstå informationen. Tredje stycket i samma paragraf stadgar följande: ”*Pojkens inställning till ingreppet skall så långt det är möjligt klarläggas. Ett ingrepp får inte utföras mot en pojkes vilja*”.

Ingreppet ska vidare utföras med smärtlindring under betryggande hygieniska förhållanden.<sup>291</sup> Endast den som innehar läkarlegitimation eller särskilt tillstånd får utföra omskärelsen. Ett särskilt tillstånd kan ges till den som föreslagits av ett trossamfund och som i övrigt bedöms vara kompetent och lämplig att utföra ingreppet.<sup>292</sup> Inspektionen för vård och omsorg<sup>293</sup> utövar tillsyn över den verksamhet som bedrivs av personer med särskilt tillstånd att utföra omskärelse. Den som utför omskärelse utan att ha läkarlegitimation eller tillstånd kan dömas till böter eller fängelse.<sup>294</sup>

Socialstyrelsen är den myndighet som ansvarar för att reglera utförandet av omskärelse som ingrepp.<sup>295</sup> År 2001 utfärdade myndigheten föreskrifter för omskärelse av pojkar,<sup>296</sup> där följande går att utläsa angående smärtlindring:

### **Smärtlindring**

#### *Föreskrifter*

3 § När det kirurgiska ingreppet utförs och under läkningsprocessen skall pojken ges adekvat smärtlindring med hänsyn till ålder, mognad och övriga medicinska förhållanden i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.

Av 4 § lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar framgår att ingreppet skall utföras med smärtlindring som ombesörjs av en legitimerad läkare eller en legitimerad sjuksköterska. Målet för den läkare som ordinerar medel för och ombesörjer smärtlindringen eller den sjuksköterska som ombesörjer smärtlindringen skall vara att med så liten risk för komplikationer som möjligt, uppnå så god smärtlindring som möjligt.

#### *Allmänna råd*

Om en omskärelse utförs på en pojke under hans första levnadsår, bör lokalbedövning användas med hänsyn till de risker som narkos medför i denna ålder. Anestesi med kräm eller salva följt av infiltrationsanestesi innebär vanligen en fullgod smärtlindring. Särskild uppmärksamhet bör ägnas risken för överdosering av lokalbedövningsmedel. I övriga åldrar bör i första hand allmän narkos övervägas. Alternativt kan ingreppet göras under lokalbedövning med gängse metoder, lämpligen med ledningsanestesi i form av s.k. penisblockad.

Omskärelse är ett ingrepp som omfattas av HSL, vilket bl.a. innebär att det finns krav på sjukvården att utöva vård på god och vetenskapligt beprövad grund, att hög patientsäkerhet ska garanteras och att patienter har rätt till korrekt information om vården. Det föreligger också ett ansvar för sjukvården att förebygga ohälsa och osäkerhet inom vården.<sup>297</sup> Varje landsting ansvarar för att erbjuda en erforderlig vård för de som är bosatta inom landstinget. Flertalet landsting har motsatt sig att utföra omskärelse som ingrepp, trots att detta är något som bör

---

290 OmskL, 1 §

291 OmskL, 4 §

292 En s.k. *mohel*, se kap. 2.2.2., s. 33. OmskL, 5, 6 §§.

293 Tidigare HSN: Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

294 OmskL, 8,9 §§

295 OmskL, 11 §

296 SOSFS 2001:14 (M), *Omskärelse av pojkar*

297 HSL 2a, 2b, 2c, 28, 29a §§. Om omskärelse utförs av sjukvårdspersonal på ett felaktigt sätt kan åtgärder också vidtas mot den ansvarige enligt bestämmelserna i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

erbjudas enligt Socialstyrelsen och SKL. År 2009 motsatte sig 12 landsting av 21 att utföra omskäreleser som inte är medicinskt motiverade.<sup>298</sup>

## 6. Diskurser inom den svenska lagstiftningen avseende omskärelse

### 6.1. Tillvägagångssätt

Mitt tillvägagångssätt i följande avsnitt har varit mycket snarlikt tillvägagångssättet i föregående kapitel om könsstympling.<sup>299</sup> Den språkliga nivån har analyserats i kapitel 6.2 och den diskursiva- samt sociala praktiken har analyserats i kapitel 6.3. Slutligen återfinnes en sammanfattning i kapitel 6.5.

Till skillnad från kapitel 4, där ett antal lagförarbeten har studerats och redogjorts för, är det i förhållande till omskärelse bara förarbetena till OmskL (som ej har ändrats efter sitt införande) vilka är aktuella. Det rättsliga materialet som studerats består av en promemoria samt en proposition. Därmed finns det givna svårigheter vad gäller möjligheten att föra ett resonemang i generella termer kring lagstiftningsdiskurserna, om mönster i språket, interdiskursivitet o.s.v. Avseende omskärelse som genitalt ingrepp blir därför jämförelsen av lagförarbeten med rättspraxis av större vikt jämfört med könsstympling som ingrepp.

### 6.2. Nivå I: Språklig studie av lagstiftningen

På den språkliga nivån av diskursanalysen har jag fokuserat på *hur* språk och argument konstrueras i lagförarbetena.

Det har inte publicerats ett officiellt kommittédirektiv till arbetsgruppens promemoria som ligger till grund för OmskL:s proposition och antagandet av lagstiftningen. Promemorian inleds dock med följande ord som belyser bakgrunden:

Genom beslut den 26 november 1998 gav regeringen en interdepartemental arbetsgrupp i uppdrag att se över hur omskärelse av pojkar bör regleras för att tillgodose de krav som ställs i bl.a. FN:s konvention om barnets rättigheter när det gäller åtgärder som rör barn.<sup>300</sup>

I de riktlinjer som regeringen bestämt för utredningen framgår dock att utredaren inte hade i uppdrag att överväga ett förbud av omskärelse av pojkar, eftersom det ”*saknas anledning att förbjuda omskärelse av pojkar*”. Däremot ska ingreppet ske under *betryggande former* när det gäller [...] ”*såväl hygien som bedövning och i enlighet med vad som kan anses vara barnets bästa*”.<sup>301</sup>

Alternativet att förbjuda omskäreleser som inte är medicinskt motiverade är därmed inte en möjlighet som bereds utrymme i propositionen. Fokus ligger på *hur* utformningen av den tillåtande lagstiftningen ska ske, inte *om* en reglering ska komma till stånd. Ett ordval som är i fokus angående regleringens utformning är att denna ska utformas på ett *betryggande sätt*, och

298 HSL 3 §, ”Landsting vägrar rituell omskärelse”: [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/landsting-vagr-ar-rituell-omskarelse\\_8837578.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/landsting-vagr-ar-rituell-omskarelse_8837578.svd), <http://www.dn.se/nyheter/manga-lakare-vagr-ar-utfora-omskarelse-av-unga-pojkar/>, 19-12-2013 (hämtad 25/4-2014)

299 Se kap. 4.2.1.

300 Ds 2000:5, s. 1

301 Ds 2000:5, s. 11

uttrycket kopplas återkommande samman med begreppet *barnets bästa*. Precis som i förarbetena till LFK, där lagstiftaren uttryckte sig med formuleringen *vårt land*, används också uttrycket *vårt* i förarbetena till OmskL, men i formuleringen *vårt samhälle*:

Arbetsgruppens uppdrag har varit att, utifrån det faktum att det finns stora grupper människor i vårt samhälle för vilka omskärelse har en religiös och kulturell betydelse, föreslå en reglering som tillförsäkrar berörda pojkar att ingreppet sker på ett för dem betryggande sätt.<sup>302</sup>

Syftet med regleringen av omskärelse motiverades med att ”*pojkenes bästa kommer i främsta rummet*” och regleringen skulle ”*förebygga att pojkar far illa*”.<sup>303</sup>

Religiösa och kulturella hänsyn kopplas upprepade gånger samman med nyckelbegreppet *barnets bästa*, vilket är ett återkommande inslag i förarbetena. Vikten av ingreppen för barnets uppväxt betonas. *Identitet* och *uppföstran* är ordval som aktualiseras i sammanhanget och religionens centrala roll beskrivs i termer som *fundament*:

Vi vill betona att vi inte ser någon motsättning mellan de religiöst och kulturellt betingade aspekterna och respekten för barnets bästa. Enligt vår uppfattning strider inte omskärelse av pojkar i sig mot FN:s konvention om barnets rättigheter.<sup>304</sup>

Barnets bästa måste vara att ingreppet utförs på rätt sätt, under betryggande förhållanden. Detta är ett angeläget intresse också för föräldrarna, de berörda religiösa och kulturella grupperna och hela samhället.<sup>305</sup>

Även muslimer beskriver omskärelsen som ett ”religiöst fundament” men också som en viktig del av den muslimska identiteten. Omskärelse av pojkar praktiseras därför också generellt av sekulariserade muslimer. Omskärelsen är en del i uppföstran och visar att föräldrarna är rädda om sina barn.<sup>306</sup>

Religionens betydelse uttrycks på flertalet sätt och i kraftfulla ordalag. *Stor respekt* ska visas för religionen, den innebär att pojkarna får en *religiös* och *kulturell identitet* och en inskränkning kräver *mycket starka skäl*:

När det gäller omskärelse kan man i och för sig föra ett resonemang om ingreppet över huvud taget är förenligt med barnets bästa. I det sammanhanget gör sig emellertid inte bara medicinska aspekter gällande. Inte minst för de berörda pojkarna kan det vara av stor betydelse för den religiösa och kulturella identiteten att de är omskurna.<sup>307</sup>

Man måste visa stor respekt för den religiösa och kulturella betydelse som omskärelse av pojkar har för stora grupper, inklusive de berörda barnen. Omskärelsen är för många pojkar och män en viktig komponent i deras religiösa och kulturella identitet och sociala tillhörighet. Det vore fel att inskränka möjligheterna att fortsätta praktisera denna sedvänja utan att det finns mycket starka skäl för en sådan inskränkning.<sup>308</sup>

Respekten för omskärelse som en sedvänja omskrivs inte bara som religiös sedvänja, utan också

---

302 Prop. 2000/01:81, s. 18

303 Prop. 2000/01:81, s. 17

304 Ds 2005:5, s. 6 och prop. 2000/01:81, s. 19

305 Prop. 2000/01:81 s. 19 f. och Ds 2000:5 s. 51

306 Prop. 2000/01:81, s. 12

307 Prop. 2000/01:81, s. 20

308 Ds 2000:5, s. 51

som en kulturell tradition:

I stora delar av Afrika är omskäreelse mycket vanlig också utanför religionernas sfär. Omskäreelsen ses som en tradition som markerar inträdet i vuxenvärlden. Numera omskärs pojkar i regel oavsett föräldrarnas religion. Även utanför Afrika, t.ex. i Sverige, förekommer det bland personer med afrikanskt ursprung att pojkar omskärs som en del i denna tradition.<sup>309</sup>

Regeringen konstaterar att begränsningar av omskäreelse enligt lag skulle strida mot den grundlagsstadgade religionsfriheten, och språket som brukas i detta sammanhang innehåller ordval som att det vore *naivt* att förvänta sig en reell anpassning från förevarande grupper i samhället:

Det finns i vårt land relativt stora befolkningsgrupper för vilka omskäreelse är viktig ur religiösa och kulturella aspekter. Det vore *naivt* att tro att ett förbud mot omskäreelse skulle medföra att människor slutade omskära sina pojkar. Omskäreelse är, som tidigare redogjorts för en mångtusenårig tradition med djupa religiösa motiv för den judiska och muslimska befolkningen. Regeringens uppfattning är att ett förbud mot omskäreelse är en sådan inskränkning av religionsfriheten som inte är tillåten. Redan på den grunden är det således uteslutet att införa ett sådant förbud. Vidare skulle ett förbud enbart medföra att verksamheten tvingades ut i det illegala fältet och att utrymmet för s.k. köksbordskirurgi skulle öka. Detta skulle inte på något sätt gagna de pojkar som det handlar om. Snarare skulle det strida mot hänsynen till barnets bästa.<sup>310</sup>

Angående omfattningen av omskäreelse i Sverige är språkbruket tillåtande och anpassningsbart, föreställningen att omskäreelse skulle kunna stävjas med lagstiftning anklagas för att vara *naivt*, med tanke på de *djupt religiösa motiven* och den *mångtusenåriga traditionen*. Att förbjuda omskäreelse skulle, underförstått, innebära att ett stort problem i form av de illegala omskäreelser som skulle ta vid, s.k. *köksbordskirurgi*.

I förarbetena till OmskL, liksom i förarbetena till LFK, går det att återfinna en rad svepande och tvetydiga formuleringar. Ett exempel är sättet att beteckna de människor som utför omskäreelse utan tillstånd från staten, vilka omnämns som *klåpare*:

Under senare år har det härutöver också, om än såvitt är känt i liten utsträckning, förekommit att ingreppet utförts av personer som närmast kan betecknas som *klåpare*. Detta problem beror i stor utsträckning på att Sverige har fått nya invandrargrupper, som inte har haft praktiska eller ekonomiska möjligheter att bygga upp någon egen organisation för omskäreelser. När de har vänt sig till samhällets hälso- och sjukvård har de ibland avisats, ibland fått beskedet att omskäreelser endast utförs till självkostnadspris, som kan innebära en avsevärd kostnad för familjen. Bristande kunskaper i svenska språket och kännedom om det svenska samhället har också bidragit till att de inte har vetat vart de skall vända sig för att få ingreppet utfört. Risken för att villrådiga föräldrar hamnar i händerna på personer som inte är kompetenta har på detta sätt ökat. Det förekommer också att föräldrar av olika skäl reser utomlands, ofta till sina hemländer, och får ingreppet utfört där.<sup>311</sup>

Ovanstående formulering återkommer ordagrant i den efterföljande propositionen till OmskL, med ändringen att benämningen *klåpare* utesluts och man istället talar om *icke-kunniga personer*.<sup>312</sup>

309 Ds 2000:5, s. 14 och Prop. 2000/01:81, s. 12

310 Prop. 2000/01:81, s. 18

311 Ds 2000:5, s. 15

312 Prop. 2000/01:81, s. 13

För att motivera att omskärelse som ingrepp ska omfattas av hälso- och sjukvårdsförfattningar företas i förarbetena bl.a. en parallell till skönhetsoperationer som ingrepp.<sup>313</sup> Argumentationen står därmed i direkt motsättning till formuleringen om att skönhetsoperationer inte ansågs kunna jämföras med könsstympning enligt förarbetena till LFK.

Att ingreppet är så säkert och medicinskt riktigt som möjligt förespråkas av arbetsgruppen med motiveringen att pojkarna faktiskt inte själva kan ta ställning till om ingreppet ska utföras eller ej. Pojkarna får inte utsättas för *onödiga risker*:

Omskärelse är ett kirurgiskt ingrepp. Det är därför viktigt att ingreppet sker på ett medicinskt och kirurg-tekniskt riktigt sätt och att man undviker att utsätta barnet för onödiga risker. Det handlar också i regel om ett ingrepp på pojkar, som inte själva har den mognad som krävs för att de skall kunna ta ställning till om ingreppet skall utföras.<sup>314</sup>

Samma formulering som ovan återkommer sedan i propositionen, med följande tillägg. Återigen betonas de, enligt lagstiftaren, små möjligheterna att inskränka religionsutövningen vad gäller omskärelse, och de medicinska formerna för ingreppet är det som hamnar i fokus. Ingreppet avdramatiseras i förhållande till konsekvenserna och den smärta som kan förekomma:

Det är därför viktigt att den person som skall utföra omskärelse har den kompetens som krävs för att kunna utföra ingreppet på ett riktigt sätt. Vad som skall anses vara erforderlig kompetens för en legitimerad läkare får regleras av Socialstyrelsen inom dess föreskriftsrätt. Man kunde mot denna bakgrund diskutera om omskärelse över huvud taget skall få tillåtas utföras av andra än legitimerade läkare. Det är dock samtidigt ett okomplicerat ingrepp som, rätt utfört, är förenat med små risker. Enligt regeringens bedömning saknas det tillräckliga skäl att införa bestämmelser som helt förbjuder att omskärelse utförs utanför hälso- och sjukvården. Det har nämligen inte framkommit något som tyder på att pojkar har farit illa när de har omskurits inom den etablerade organisation som de judiska församlingarna har byggt upp. Sådana omskärelser ingår i en religiös tradition och det krävs mycket starka skäl för att göra inskränkningar i religionsutövningen.<sup>315</sup>

Det vore på sitt sätt önskvärt att ingreppet inte utfördes förrän pojken är tillräckligt gammal för att själv kunna avgöra om ingreppet skall få utföras. Mot detta talar att ju mindre pojken är, desto lindrigare och mindre komplicerat är ingreppet. Dessutom finns det inom framför allt judendomen religiösa skäl för att omskärelsen skall ske tidigt.<sup>316</sup>

Som framgår [...] föreslår regeringen att det skall finnas en möjlighet för personer som inte är läkare att efter särskilt tillstånd få utföra omskärelse. Samma krav på smärtlindring måste ställas vid sådana omskärelser. Svårigheterna att lösa detta problem praktiskt i de fall om omskärelsen utförs i pojkens hem utanför hälso- och sjukvården bör inte överdrivas. Det finns inga föreskrifter om viss behörighet för att ge bedövning genom injektion. Däremot är det enbart läkare som kan skriva ut preparatet. Regeringens slutsats är att hänsynen till barnets bästa måste vara avgörande när det gäller vilken smärtlindring som skall ges.<sup>317</sup>

Beaktandet av pojkens vilja i särskilt hänseende till en stigande ålder återkommer i förarbetena.

---

313 Ds 2005:5, s. 67

314 Ds. 2005:5, s. 61

315 Prop. 2000/01:81, s. 26

316 Prop. 2000/01:81, s. 21 f.

317 Prop. 2000/01:81, s. 24 f.

Det talas om pojakens *vetorätt* i förhållande till omskärelse som ingrepp. Följande citat återkommer ordagrant, både i promemoria och proposition:

En pojke bör dock som regel inte självständigt, dvs. oberoende av vårdnadshavarens uppfattning, kunna få en omskärelse gjord. Detta utesluter inte att pojken ges en absolut rätt att säga nej till ett ingrepp. Respekten för pojakens person och ingreppets art talar tvärtom starkt för att han tilläggas en sådan rätt. En pojke skall inte få omskäras om han tydligt visar att han motsätter sig att det sker. Pojken skall således ges en vetorätt.<sup>318</sup>

I propositionen åläggs en aktör ansvaret för att se till att pojakens vilja i förevarande fall respekteras: ”*det åligger också den som skall utföra ingreppet att försöka ta reda på pojakens inställning, om pojken är gammal och mogen nog att kunna ge uttryck för en sådan*”.<sup>319</sup>

Ett antal remissinstanser kritiserade lagtextens utformning och påpekade *svårigheterna med att utröna pojakens vilja*.<sup>320</sup> Dessutom motsatte sig flertalet instanser att andra utövare än sjukvårdspersonal med specialistkompetens föreslogs få behörighet att utföra ingreppet.<sup>321</sup> Lagstiftaren valde dock inte att ta hänsyn till kritiken i det slutliga lagförslaget, möjliga komplikationer med ingreppet avfärdades och tonades ned:

De allvarliga komplikationer som förekommit vid ingrepp i Sverige avser i allt väsentligt bedövningen och biverkningar av smärtstillande läkemedel. I de relativt fåtaliga fall, som kommit till myndigheternas och rättsväsendets kännedom, där det förelegat brister i det tekniska utförandet och i hygienien har ingreppen utförts både av läkare och av personer som inte har varit hälso- och sjukvårdspersonal.<sup>322</sup>

Det finns olika uppfattningar bland såväl forskare som hos övrig expertis om nyttan med omskärelse. Att omskärelse, utförd på ett riktigt sätt, skulle vara skadligt har däremot aldrig kunnat visas. En omskärelse som utförs på ett riktigt sätt ger få och lätt bemästrade komplikationer, som är snabbt övergående.<sup>323</sup>

Förhållandet mellan misshandelsbrottet och omskärelse enligt OmskL framstår därmed som fortsatt oklart. Utrymmet för ansvarsfrihet vid omskärelse som faller utanför OmskL i form av regler om samtycke och social adekvans ansågs i förarbetena minska rejält men möjligheten kvarstår likväl enligt utredaren, i de fall då bedövning inte getts eller samtycke inte förelegat:

Det kan fortfarande finnas fall där de allmänna reglerna om samtycke och social adekvans leder till att bestämmelserna om t.ex. misshandel inte kan tillämpas. Utrymmet för att vid tillämpningen av brottsbalkens bestämmelser bedöma en omskärelse som utförs av någon som inte är behörig att göra det som socialadekvat torde emellertid minska väsentligt till följd av den nya regleringen. Det förhållandet att en person är behörig att utföra omskärelse – oavsett om det är fråga om en legitimerad läkare eller en person med särskilt tillstånd enligt denna lag – utesluter givetvis inte att straffansvar enligt brottsbalkens bestämmelser kan komma ifråga. Sådant ansvar kan t.ex. aktualiseras om de förutsättningar för ansvar som anges i 3 kap. 5 § brottsbalken är uppfyllda när ingreppet har skett utan erforderligt samtycke eller utan bedövning.<sup>324</sup>

---

318 Ds 2000:5, s. 59 och Prop. 2000/01:81, s. 22

319 Prop. 2000/01:81, s. 37

320 Prop. 2000/01:81, s. 21

321 Prop. 2000/01:81, s. 25

322 Prop. 2000/01:81, s. 14

323 Prop. 2000/01:81, s. 18

324 Prop. 2000/01:81, s. 31 f.

Det föreligger ingen skyldighet för landstingen att tillhandahålla omskärelse som ingrepp, även om Socialstyrelsen uttalat sig kritiskt om de landsting som motsatt sig. I förarbetena diskuteras landstingens ansvar för att utföra ingreppet och kostnaderna för omskärelse som ingrepp. Att Landstingen skulle bli ansvariga för att utföra ingreppet anses överensstämna med lagens *syfte* då ingreppet ska utföras på ett *betryggande sätt*.

Utifrån hänsynen till barnets bästa kan det anföras att den förebyggande reglering som föreslås, för att bli effektiv och för att barn inte skall behandlas olika utifrån var i landet de bor, förutsätter att det införs en rätt att få ingreppet utfört inom den offentliga hälso- och sjukvården. [...] Risken finns annars att föräldrar som bor inom ett landsting där det inte går att få omskärelse utförd, hamnar hos personer som inte är behöriga att utföra omskärelse. Detta skulle äventyra själva syftet med den reglering regeringen föreslår. [...] Mot denna bakgrund är det ett rimligt ställningstagande att landstingen borde kunna åläggas att tillhandahålla omskärelser. [...] En sådan skyldighet vore ett sätt att säkra tillgängligheten till korrekt genomförda omskärelser. Av hänsyn till den diskussion som pågår om prioritering av hälso- och sjukvårdens resurser, anser regeringen emellertid att det inte är lämpligt att lägga fram något förslag i den delen.<sup>325</sup>

Varje landsting bestämmer självt hur mycket ingreppet skall kosta för den enskilde. [...] En omskärelse till självkostnad kan därför kosta allt mellan 700 kronor och flera tusen kronor. För många familjer kan den höga kostnaden vara mycket betungande, samtidigt som religionen och traditionen ställer krav på att ingreppet skall utföras. Detta är också en orsak till att små pojkar utsätts för ingrepp av personer som inte har tillräcklig kunskap. [...] Det går inte heller att bortse från att kostnaden ur ett samhälleligt perspektiv lär vara närmast försumbar, samtidigt som kostnaden för den enskilda familjen kan vara högst kännbar. Regeringen avser att följa utvecklingen och vilka effekter den nya lagen får för berörda pojkar och deras vårdnadshavare och vilken policy som utvecklas hos de enskilda sjukvårdshuvudmännen.<sup>326</sup>

## 6.3. Nivå II: Den diskursiva praktiken & Nivå III: Den sociala praktiken

På den diskursiva praktikens nivå av diskursanalysen ligger fokus på *vem* som ger uttryck för argumentationen i lagförarbetena och på vilket sätt argumentationen ger stöd åt lagstiftningen. Avsnittet behandlar de diskurser som återfinns hos lagstiftaren samt i vilken utsträckning dessa skiljer sig eller liknar diskurserna kring könsstympning.

### 6.3.1. Den medicinska diskursen

Det föreligger ett stort fokus i förarbetena på att ingreppet ska utföras så medicinskt korrekt som möjligt, vilket också kopplas samman med vikten av att omskärelsen ska ske under *betryggande förhållanden*. I jämförelse med de ståndpunkter som återfinns hos WHO inom den globala diskursen, återfinns likheter i fokus på det medicinska utförandet, vilket tenderar att överskugga andra frågeställningar kring ingreppet

Enligt lagstiftaren får pojken inte utsättas för framtida men eller onödig smärta, vilket inte förefaller svårt att kritisera i förhållande till den karaktär omskärelse har som ingrepp – är inte en onödig smärta och framtida men exakt vad pojken skulle kunna sägas utsättas för?

Pojken får inte utsättas för onödig smärta eller risker för infektioner

325 Prop. 2000/01:81, s. 34

326 Prop. 2000/01:81, s. 35

eller framtida men. I de fall pojken har uppnått tillräcklig ålder och mognad skall hans egen inställning till ingreppet klarläggas. Ingreppet får aldrig utföras på en pojke som motsätter sig det.<sup>327</sup>

### 6.3.2. Barnets bästa

I förarbetena förekommer snarlika formuleringar i förhållande till den etnocentriska utgångspunkten, såsom uttrycket att enligt *vår uppfattning* strider inte regleringen av omskärkelse mot barnkonventionen. Detta påstående vidareutvecklas inte och inga argument läggs till grund för ståndpunkten, vilket förefaller anmärkningsvärt.

Vidare I förarbetena diskuteras landstingens ansvar för att utföra ingreppet och kostnaderna för omskärkelse som ingrepp. Trots att det framstår som angeläget för barnets bästa att kostnaden är *försumbar* och regleringens syfte annars *riskerar att äventyras*, avstår utredningen från att lägga fram förslag till lag angående tillgänglighet eller kostnad vad gäller omskärkelse, och lämnar därmed ett vakuum i sin argumentation om ingreppets utförande i enlighet med barnets bästa.

Det är intressant att jämföra förhållandet till könsstympning avseende skälen för ändringen av avskrivningstid 2009. Samma argument återkommer vad gäller regleringen av könsstympning och omskärkelse, men då lagstiftaren beaktade risken för könsstympning i hemlandet föranledde avvägningen en straffskärpning. Då lagstiftaren talar om risken för att omskärkelse sker i invandrarfamiljers ursprungsländer framstår detta närmast som en praktisk olägenhet för de berörda, inte som något klandervärt som måste förhindras.<sup>328</sup>

### 6.3.3. Det religiösa företrädet

Lagstiftaren framstår som mycket mån om att anpassa sig efter de religiösa grupper som utövar omskärkelse i Sverige. En lagstiftning som är tillåtande för dessa grupper framstår som önskvärd och att inte anpassa sig berörda grupper beskrivs som *naivt*. Lagstiftningen ska säkerställa att omskärkelse kan ske under *betryggande förhållanden* vilket är i *allas intresse*.

Föräldrarna antas veta vad som är bäst för deras barn. Att omskära deras söner är en del av *uppfostran* och ett uttryck för att de är *rädda om sina barn*. *Identitet* och *social tillhörighet* är återkommande aspekter som har positiva konnotationer och som förknippas med religionen i förarbetena.

Enligt empiriska rapporter tidigare redovisats finns dock faktorer som tyder på att alla ovanstående positiva faktorer även kan överensstämja med könsstympning. En väldigt onyanserad bild av ingreppen som träder fram i förarbetena, vilket kan ha sin grund i hur starka känslor könsstympning tenderar att väcka hos allmänheten.

Att inte tillåta omskärkelse skulle enligt förarbetena innebära att en otillåten begränsning av religionsfriheten. En aspekt som inte behandlas är dock att själva regleringen av ingreppet genom införandet av OmskL, även om lagen mestadels är tillåtande till sin karaktär, så medför den även exempelvis att sanktioner är möjliga att vidta avseende utövare som inte innehar tillstånd för att utöva ingreppet. Möjligheten att sådana begränsningar inte är förenliga med religionsfriheten, vilken som bekant är absolut, diskuteras inte i förarbetena.

Respekten för omskärkelse som en sedvänja, inte bara som religiös sedvänja utan också som en kulturell tradition, framgår exempelvis genom följande citat, vilket återkommer i sin exakta utformning både i promemoria och proposition:

---

327 Prop. 2000/01:81, s. 20

328 Ds 2000:5, s. 15



I stora delar av Afrika är omskärelse mycket vanlig också utanför religionernas sfär. Omskärelsen ses som en tradition som markerar inträdet i vuxenvärlden. Numera omskärs pojkar i regel oavsett föräldrarnas religion. Även utanför Afrika, t.ex. i Sverige, förekommer det bland personer med afrikanskt ursprung att pojkar omskärs som en del i denna tradition.<sup>329</sup>

I förhållande till könsstympningsdiskursen är skillnaden att betrakta som stor angående hur argumentationen misskrediterar könsstympningen på rituella och kulturella grunder, medan den legitimerar omskärelse med hjälp av vad som förefaller vara samma argument.

Förarbetena delar upp sedvänjans ursprung i ett kulturellt och religiöst ursprung, vilket är intressant mot bakgrund av att det endast är religionen som kan hänföras som argument för religionsfriheten enligt RF. Det är tydligt att respekten för religionsfriheten tas på största allvar enligt lagstiftaren, ofta med utgångspunkt i pojkarnas rätt att inte bli förnekade den sociala tillhörigheten som religionen medför:

När det gäller omskärelse kan man i och för sig föra ett resonemang om ingreppet över huvud taget är förenligt med barnets bästa. I det sammanhanget gör sig emellertid inte bara medicinska aspekter gällande. Inte minst för de berörda pojkarna kan det vara av stor betydelse för den religiösa och kulturella identiteten att de är omskurna.<sup>330</sup>

Samtidigt som det konstateras att det är möjligt att omskärelse inte är förenligt med barnets bästa, motiveras ändå det medicinska ingreppet med hänsyn till religiös och kulturell identitet. Endast vid ett tillfälle i promemorian återkommer en jämförelse med könsstympning vidrörs. Denna avfärdas dock med enkla konstaterandet att det föreligger *grundläggande skillnader* mellan ingreppen.<sup>331</sup> I propositionen kommenteras sedan förhållandet mellan de genitala ingreppen på följande sätt:

Omskärelse av pojkar strider i sig inte mot barnkonventionen. Detta till skillnad mot vad som gäller könsstympning av kvinnor. Omskärelse utförs endast på pojkar, könsstympning av flickor – som är något helt annat – är totalt förbjudet enligt lagen om könsstympning av kvinnor.<sup>332</sup>

Det är viktigt att här återigen understryka de grundläggande skillnaderna mellan omskärelse av pojkar och könsstympning av flickor. Könsstympning är en företeelse som inte har någon som helst religiös förankring och är totalförbjuden i Sverige och i stora delar av världen i övrigt. Regeringens utgångspunkt är att en reglering av omskärelse med pojkens bästa för ögonen, skall syfta till att ingreppet utförs på ett sätt som är bra för pojken. Ingreppet skall då ske med respekt för pojkens person. Pojken får inte utsättas för onödigt smärta eller risker för infektioner eller framtida men. I de fall pojken har uppnått tillräcklig ålder och mognad skall hans egen inställning till ingreppet klargöras. Ingreppet får aldrig utföras på en pojke som motsätter sig det.<sup>333</sup>

Vidare konstateras, kort och koncist och utan att föra argumentation för de påståenden man väljer att inte belägga, att:

---

329 Ds 2000:5, s. 14 och Prop. 2000/01:81, s. 12

330 Prop. 2000/01:81, s. 20

331 Ds 2000:5, s. 57

332 Prop. 2000/01:81, s. 19, 36

333 Prop. 2000/01:81, s. 20

Regeringens bedömning är att en sådan reglering är en i vart fall tillåten inskränkning av religionsfriheten enligt Europakonventionen och i övrigt förenlig med religionsfriheten enligt regeringsformen samt med andra grundläggande fri- och rättigheter.<sup>334</sup>

#### **6.3.4. Den omskurne pojken**

Christies teori i förhållande till gärningsmannen och det idealiska offret tenderar att få en annan tillämpning i förhållande till könsstymningsoffret. Vad gäller omskärelse är både offer och utövare män, de tillhör samma religion och de tillhör samma familj. I enlighet med Christies teori blir offer och gärningsmän därmed osynliggjorde eftersom de är för likartade.

Konstruktionen av den omskurna pojken står i bjärt kontrast till den könsstympade flickan. Pojken framställs inte som ett offer genom språkbruket och argumentationen hos lagstiftaren, eller åtminstone inte som ett försvarslöst sådant. Tvärtemot utvecklar argument som fokuserar på en möjlig vetorätt för pojken. Den omskurne pojken livslånga konsekvenser omskrivs med lättvindighet. Gärningsmannen är vidare inte att betrakta som en gärningsman eftersom ingreppet inte är kriminaliserat, såtillvida omskärelsen inte skett utan tillstånd eller utan smärtlindring.

Utövaren av ingreppet framställs som kunnig, respekterad och med stor erfarenhet. Omskärelse utgörs av ingrepp som utförs av män på män. Den traditionella maskuliniteten konstrueras som förnuftig, viljestark och rättrådig. Möjligen har det påverkat diskurserna kring pojkar och omskärelser, och valet att inte kriminalisera ingreppet, vilket framställs som ett naturligt led eftersom ingreppet sker med stöd av pojkens familj och i ett syfte som enligt rättsordningen erkänns som legitimt; till skillnad från könsstymning.

#### **6.3.6. Intertextualitet och interdiskursivitet**

Intertextualiteten är hög mellan de två förarbetena, vilket i sig inte framstår som märkligt eftersom det är det är de enda aktuella lagförarbetena i förhållande till regleringen av omskärelse. Det går inte att uttala sig om någon interdiskursivitet, vilket redan berörts i mitt tillvägagångssätt, eftersom det endast handlar om två texter som studerats. Det är enkelt att utläsa att propositionen i stort bygger på den föregående promemorian och att de argument som produceras i promemorian återkommer, ofta i sin helhet.

#### **6.3.7. Auktoritära röster och sanningseffekter**

Lagstiftaren har en tydlig ståndpunkt i omskärelsefrågan, liksom vad gäller könsstymning. Maktutövandet sker med stor auktoritet redan på första initiativnivå, eftersom direktivet inte ens omfattar alternativet att utreda omskärelsens förenlighet med den lagstiftning som omgärdar barnets bästa.

I propositionen uttalade Lagrådet följande angående barnets bästa och omskärelse, vilket underförstått kan kopplas till det allmänna rättsmedvetandet genom ordval som *värdering* och *avvägningar* i förhållande till *föräldråd*. Jag anser att uttalandet påvisar en ovanlig öppenhet från lagrådet sida:

Det synes emellertid inte nu föreligga tillräckliga skäl för att anse omskärelse av pojkar vara en sådan för barnets hälsa skadlig sedvänja som Sverige genom barnkonventionen åtagit sig att motverka. Inte heller kan det bortses från att ett förbud mot omskärelse av pojkar – vare sig totalt eller begränsat till andra ingrepp än sådana som görs inom hälso- och sjukvården – inte skulle efterlevas, utan verksamheten skulle, som det anförs

---

334 Prop. 2000/01:81, s. 19

i remissen, tvingas ut i det illegala fältet och utrymmet för ”köksbordskirurgi” skulle öka med åtföljande ökade risker för barnens hälsa. Men värderingen av ingreppet synes ha förskjutits redan under den korta tiden från Högsta domstolens nyss nämnda avgörande och det nu föreliggande lagstiftningsärendet, och den avvägning mellan å ena sidan barnets bästa och å andra sidan föräldrarnas bestämmanderätt över barnet och deras rätt till fri religionsutövning som nu görs kan efter en tid visa sig föråldrad.<sup>335</sup>

Lagrådets farhågor om köksbordskirurgi reproduceras som argument i propositionen. Svepande ordval återfinns kring prognoserna om scenariot som skulle uppstå om omskärelse inte tilläts i lagstiftningen. Bilden som målas upp framstår som något av ett skräckscenario där pojkar skulle skadas om inte omskärelse tilläts, följande citat återfinne i promemorian och nästföljande citat återfinnes i propositionen, som därmed konsumerar samma argument men i andra termer:

De flesta tycks mena att omskärelser kommer att utföras på barn som bor i Sverige oavsett vad hälso- och sjukvården och samhället i övrigt intar för inställning till att medverka till ingreppet, och att respekten för barnets rättigheter innebär att ingreppet måste utföras på ett sätt som inte skadar barnet.<sup>336</sup>

Vidare skulle ett förbud enbart medföra att verksamheten tvingades ut i det illegala fältet och att utrymmet för s.k. köksbordskirurgi skulle öka. Detta skulle inte på något sätt gagna de pojkar som det handlar om. Snarare skulle det strida mot hänsynen till barnets bästa.<sup>337</sup>

I promemorian vidkänner utredaren att omskärelse som ingrepp är omdebatterat ur de flesta synvinklar. Det finns bl.a. stridigheter om uppfattningen om hur gammal barnet bör vara vid ingreppet; vissa menar att barnet själv ska ges möjlighet att fatta beslutet medan andra förespråkar ett så tidigt ingrepp som möjligt eftersom komplikationsrisken då är lägre. Socialstyrelsen ansluter sig till den senare uppfattningen.<sup>338</sup>

Socialstyrelsen hade vidare fått komma till tals inom arbetsgruppen och framstår som en remissinstans med stort inflytande vid lagstiftningens tillkomst. Socialstyrelsen ansåg att de problem som förekommer i samband med omskärelse beror på att människor med annan etnisk, kulturell eller religiös bakgrund har flyttat till Sverige och att dessa t.ex. inte haft ekonomiska möjligheter att utföra ingreppet på ett tillfredsställande sätt. Mot denna bakgrund har personer som varit olämpliga att utföra ingreppet kommit att utföra omskärelse, och det mest bekymmersamma med denna utövning konstrueras som den förmodade bristen på tillräcklig smärtlindring<sup>339</sup>.

Enligt Statens Medicinska råd m.fl. finns det numer rön som talar för att spädbarn har en starkare smärtupplevelse än man tidigare trott och att det därför är nödvändigt att tillräcklig bedövning ges vid ingreppet.<sup>340</sup> Detta är en åsikt som tas fasta på i propositionen: ”*En i stort sett enig medicinsk expertis säger i dag att små barn känner smärta i lika hög grad som vuxna*”.<sup>341</sup>

I förarbetena anser jag att det har tillskapas sanningseffekter inför eventuella framtida lagstiftningsinitiativ. Det blir en intressant uppgift att i sådana fall studera i vilken utsträckning

---

335 Prop. 2000/01:81, s. 46 f.

336 Ds 2000:5, s. 5

337 Prop. 2000/01:81, s. 18

338 Ds 2000:5, s. 20

339 Ds 2000:5, s. 48, 17

340 Ds 2000:5, s. 48

341 Prop. 2000/01:81, s. 24

dessa sanningseffekter och produktionen av argument kommer att konsumeras och reproduceras även i framtiden.

## 6.5. Sammanfattning

OmskL framstår som en inkluderande lagstiftning. *Vårt* används på ett inkluderande sätt i förhållande till könsstympling, ordvalet inkluderar de religiösa grupperna det berör i förhållande till omskäreelse. Avseende könsstympling används *vårt* just för att markera ett avståndstagande och för att exkludera de befolkningsgrupper som utövar könsstympling. Det är inte märkligt i sig med tanke på att könsstympling kriminaliserats, men polariseringen framstår som påtaglig.

I jämförelse med könsstympling förhåller sig lagstiftaren väldigt pragmatiskt avseende omskäreelse som ingrepp. LFK, å andra sidan, är en uttalad normativ lagstiftning. Syftena med lagstiftningen är med andra ord vitt skilda. Båda lagstiftningar har preventiva syften, men LFK har en normativ karaktär medan OmskL har en pragmatisk karaktär.

Barnets vilja väger tyngre än föräldrarnas vilja så länge barnet är tillräckligt moget för att kunna uttrycka sin vilja, men den logiska kullerbyttan som lagstiftaren inte kan besvara tillfredsställande är varför föräldrarna kan välja att omskära barnet när det är så litet att det omöjligt kan ge uttryck för sin vilja. Socialstyrelsen bland många andra aktörer anser att omskäreelse bör ske tidigt, spädbarn eller under de första levnadsåren, vilket i praktiken omöjliggör deras förmåga att fatta ett självständigt val.

Pojkarna konstrueras som självständiga och handlingskraftiga. Deras röst är en vetoröst, trots att omskäreelse konstateras vara djupt rotad i traditionen. Samma argument för könsstympling och omskäreelse återfinns med hänsyn till religion och tradition, men de lösningar som erbjuds är helt olika. En fördömande kriminalisering - och en tillåtande reglering. Lagstiftaren är vidare angelägen om att argumentera för att det inte finns en motsättning mellan religiösa och kulturella hänsyn och nyckelbegreppet barnets bästa i förhållande till omskäreelse, vilket är ett återkommande inslag i förarbetena.

Kan begreppet *barnets bästa* beskyllas för att utgöra slasktratt som kan plockas fram och anpassas till den argumentation som passar syften som framstår som bekväma? Kanske. I förarbetena till OmskL omnämns barnets bästa ett stort antal gånger, men sällan i förhållande till den svårlösliga konflikten mellan barnets rätt till sin egen kropp och integritet. Istället framförs de medicinska hänsynen som det centrala i förhållande till omskäreelse som ingrepp. Kärnfrågan lämnas hängande i luften.

Ingenstans behandlas de faktiskt medicinska komplikationerna som kan uppstå för pojkar som omskärs. Dessa är visserligen omdebatterade, men förtjänar ändå en viss uppmärksamhet. Istället konstateras, kort och koncist, att ingreppet är *lindrigt* och *okomplicerat*.

Det framstår vidare som passivt och inkonsekvent av lagstiftaren att avstå från att föreslå de praktiska förutsättningarna för att omskäreelse som ingrepp ska kunna säkerställas på ett ekonomiskt sätt vilket framförs vara av vikt för att säkerställa att pojkarna får ett fullgott skydd vid ingreppet. Trots att kostnaderna benämns som *försumbara* och risken för att pojkar omskärs på olaglig väg när priserna kan variera stor mellan de olika landstingen betonas, väljer lagstiftaren att utesluta kostnaden för omskäreelser inom den allmänna sjukvården. Omskäreelse är ofta ett kostsamt ingrepp, vilket för tankarna till hur väl det överensstämmer med tanken att garantera att pojkar får en omskäreelse utförd på ett *betryggande sätt*?

Omskärelse kopplas starkt till *identitet* i förarbetena. Identiteten i sin tur kopplas språkligt samman med den religiösa tillhörigheten, men också det kulturella ursprunget. Det framstår som paradoxalt att pojkers *självständighet* lyfts fram som en viktig underliggande faktor. Ett ingrepp får inte utföras mot en pojkes vilja, det talas om en vetorätt, men i samma mening argumenteras det för att det är viktigt att omskärelsen sker på medicinskt korrekt vis när pojken är för liten för att själv avgöra om ingreppet ska utföras eller ej. Hur lagstiftaren gjort sin avvägning ur denna synvinkel framstår som en viktig fråga vilken jag anser att lagstiftaren inte bemöter i tillfredsställande utsträckning.

När lagstiftningen om könsstympning framstår som högst normerande framstår lagstiftningen om omskärelse som högst *pragmatisk*. Skillnaderna framkommer kanske tydligast i följande citat:

De flesta tycks mena att omskärelser kommer att utföras på barn som bor i Sverige oavsett vad hälso- och sjukvården och samhället i övrigt intar för inställning till att medverka till ingreppet, och att respekten för barnets rättigheter innebär att ingreppet måste utföras på ett sätt som inte skadar barnet.

Om paralleller dras till LFK:s rekvisit *bestående men* kan argument föras för att en pojke som omskärs också kan anses könsstympad. Vävnad (förhud) avlägsnas och en permanent förändring genomförs. Särskilt komplex blir jämförelsen mot bakgrund av att inte alla ingrepp som benämns som könsstympning medför att någon vävnad faktiskt avlägsnas.

*Djupt förankrad i traditionen* är en formulering som återkommer i förarbetena för de både genitала ingreppen och som framstår som något förkastligt i förhållande till könsstympning, i jämförelse med synen på omskärelse som en respektfull tradition.

Angående lagrådets argumentation för att värderingar avseende omskärelse tenderar att vända snabbt; kanske har värderingarna förändrats sedan OmskL:s tillkomst? Det är svårt att säga då jag inte studerat diskurser inom samhällsdebatten som sådan. Det vore intressant att företa undersökningar om vad den svenska allmänheten anser om ingreppet.

## 7. Svensk rättspraxis

### 7.1. Principen om likhet inför lagen

Enligt RF 1 kap. 9 § finns en skyldighet för offentliga förvaltningsorgan att uppträda opartisk och sakligt och att beakta alla människors likhet inför lagen.

Skyldigheten att beakta allas likhet inför lagen gäller endast i förhållande till rättstillämpningen och inte vid tillskapandet av lagstiftningen. En del lagstiftning har som ändamål att bara omfatta specifika grupper av befolkningen även om detta inte uttryckligen kan utläsas i lagen och LFK är ett exempel på en sådan lagstiftning eftersom könsstympning inte praktiseras inom alla kulturer. De krav på likabehandling och objektivitet som bestämmelsen i RF ger uttryck för preciseras närmare bl.a. genom rättspraxis och uttalanden från JO samt JK:s tillsynsverksamhet.<sup>342</sup>

Likhet inför lagen utgör en central rättsstatsprincip vilken innebär att tillämpningen av lagarna måste vara enhetlig från rättstillämparens sida. *Lika fall ska behandlas lika*. Principen blir i centrum i samband uppsatsens frågeställningar, som kretsar kring huruvida rättstillämparen kan

<sup>342</sup> Karnov Lagkommentar RF, Författare Johan Hirschfeldt, p. 14.

sågas tillämpa lagen lika på de rättssubjekt som lagen omfattar, eller om otillbörliga hänsyn tas i rättstillämpningen, exempelvis i förhållande till etnicitet eller könstillhörighet.

Följande kapitel syftar till, avseende tillämpningen av den rättsvetenskapliga metoden, att utreda om det föreligger enhetlighet i rättspraxis i förhållande till regleringen av de genitala ingreppen. Genom diskursanalytisk metod kommer därefter rättstillämparens diskurser att analyseras.

## 7.2. Tillvägagångssätt

År 2014 har endast två fall av könsstympning prövats i domstol. Därmed är det inte möjligt att dra några allmänna slutsatser eller urskilja egentliga diskurser inom rättstillämpningen kring könsstympning. Av naturliga skäl har därför fokus riktats mot omskärelse i detta kapitel.

Min rättsfallssökning har företagits enligt följande: Jag har sökt på *omskärelse* respektive *könsstympning* i databaserna Karnov, Zeteo och Infotorg Juridik. Alla avgöranden som innefattar dessa begrepp har studerats. Det föreligger dock en begränsad mängd fall och få fall som prövats av HD, därmed har rättspraxis i sin helhet ett begränsat prejudikatvärde och begränsade rättsvetenskapliga slutsatser kan dras utifrån min studie. Min studie har dock en kvalitativ prägel och min metod är centrerad kring den diskursanalytiska metoden, vilket gör att ett val av delvis underrättspraxis som material eller det faktum att det föreligger ett oklart rättsläge inte nödvändigtvis begränsar uppsatsens förtjänster. De rättsfall som presenteras i följande avsnitt är starkt kopplade till det diskursanalytiska metodvalet. Jag har även i detta kapitel strävat efter att inkorporera en omfattande mängd citat för transparensens skull.

Den språkliga nivån, den diskursiva praktiken och den sociala praktiken har analyserats och diskurser har urskiljts med utgångspunkt i samma frågeställningar som redogjorts för i tidigare kapitel.

## 7.3. Könsstympning

Jag har undersökt om eller hur rättstillämparen för sitt resonemang kring de centrala rekvisiten i LFK, för att avgöra vilka argument som avgör vilka gränsdragningar som görs i förhållande till rekvisiten. Följande rekvisit i LFK är aktuella:

Ingrepp i de kvinnliga yttre könsorganen i syfte att *stympta* dessa eller åstadkomma andra *bestående förändringar* av dem.<sup>343</sup>

Om brottet har medfört *livsfara, allvarlig sjukdom eller i annat fall inneburit ett synnerligen hänsynslöst beteende* skall det bedömas som grovt.<sup>344</sup>

### 7.3.1. Om det s.k. mörkertalet och anmälda fall där det inte väckts åtal

Den rapport som NKC upprättade om könsstympning redogjorde för de polisanmälda fall som inte hade lett till åtal samt aktualiserade frågan om mörkertalet i förhållande till könsstympning.

I Sverige bor det omkring 70 000 personer som är födda i ett land där könsstympning praktiseras. De största grupperna bor i storstadsregionerna – Stockholm, Göteborg och Malmö. Den största invandrargruppen kommer från Somalia. Döttrar till föräldrar från något av dessa länder anses vara i *riskezon* för att bli könsstympade. Prevalensen av kvinnlig omskärelse i

---

343 LFK 1 §

344 LFK 2 §

Sverige är likväl okänd.<sup>345</sup>

Det föreligger inget empiriskt säkerställt underlag som visar på att könsstympning i praktiken utförs inom EU. Avsaknaden beror på att det är mycket svårt att fastställa omfattningen av sedvänjan genom tillförlitliga metoder, bl.a. eftersom könsstympning i regel sker i hemmet och under stort hemlighetsmakeri eftersom ingreppet i regel är förbjudet enligt lag. Eftersom ingreppet endast kan konstateras genom en gynekologisk undersökning finns det därmed rimligen ett omfattande mörkertal angående hur många flickor som könsstympats. Hur stort mörkertalet är i Sverige råder det delade meningar om. Rapporten från NKC kritiserar föreställningen om att mörkertalet skulle vara stort avseende könsstympade flickor och kvinnor i Sverige. Anmälningssplikten, som träder in vid misstanke om könsstympning, tas ofta på allvar av skol- och sjukvårdspersonal och kunskapsnivån kring frågorna är generellt hög. Det råder vidare en stark konsensus kring att könsstympning ska bekämpas och Sverige är ett land med generellt hög anmälningssbenägenhet. Rutinmässiga läkarundersökningar är en möjlighet för att upptäcka ingreppet, men detta är en åtgärd som NKC:s utredare kritiserar för att vara etiskt tvivelaktig. Ytterligare ett problem består i att det rent praktiskt kan vara svårt att avgöra om en flicka blivit omskuren, och i så fall när samt av vem, eftersom vävnad i genitalierna läker snabbt.<sup>346</sup>

En kartläggning av svenska polisanmälningar och förundersökningar presenteras i rapporten från NKC. Av 46 förevarande polisanmälningar hade åklagaren valt att inte väcka åtal i 13 ärenden eftersom ärendena bedömts falla utanför lagens tillämpningsområde. Ytterligare 13 ärenden lades ner eftersom de handlade om omskärelse av pojkar, utgjorde anmälningar mot privata plastikkirurgiska kliniker som utför intimkirurgi eller av andra skäl inte ansågs vara relevanta i förhållande till LFK. I 9 fall framkom, efter företagen läkarundersökning, att flickan hade könsstympats. I 7 av dessa fall väcktes inte åtal eftersom det inte gick att visa att flickan könsstympats på ett straffbart sätt. I de kvarvarande två fallen väcktes talan i domstol, som avhandlas i nästföljande kapitel. I båda fallen var det flickorna själva som kontaktade offentliga instanser och i båda fallen ska ingreppen ha ägt rum i Somalia.<sup>347</sup>

Det faktum att endast två fall av könsstympning lett till åtal, i kombination med att förutsättningarna för att väcka åtal kan anses relativt goda och det dessutom finns en stark övertygelse bland den svenska allmänheten att könsstympning som ingrepp ska bekämpas, skulle kunna medföra en tolkning om att könsstympning som sedvänja inte är vanligt förekommande i Sverige.<sup>348</sup>

### **7.3.2. Flicka "A"**

Den 26:e juni 2006 avkunnades det första svenska målet om könsstympning i Göteborgs Tingsrätt.<sup>349</sup>

A:s föräldrar kommer ursprungligen från Somalia och har fyra barn tillsammans. Efter att föräldrarna erhållit äktenskapsskillnad hade de gemensam vårdnad om sina barn. År 2001 tog dock A:s far med sig A och hennes syster till Mogadishu och A:s mor gjorde en polisanmälan om egenmäktigt förfarande med barn, eftersom hon endast hade givit sitt tillstånd till en resa på

---

345 NKC-rapport om könsstympning, s. 8, 29

346 NKC-rapport om könsstympning, s. 8, 31 f. och EIGE-report, s. 25. De nuvarande preskriptionsreglerna medför dock att frågan om när ingreppet begåtts i de flesta fall är obefogad, se kap. 4.2.

347 NKC-rapport om könsstympning, s. 33 ff., 40

348 NKC-rapport om könsstympning, s. 9

349 Göteborgs tingsrätt, Mål nr B 3206-06

några månader, men fadern kom hem till Sverige igen utan systrarna. Enligt ett interimistiskt beslut från ett parallellt vårdnads mål tillerkändes A:s mor ensam vårdnad om barnen. A: syster befann sig dock fortfarande i Somalia medan A bodde med sin mor i England vid domens avkunnande. A hade flytt till den svenska ambassaden i Adis Abeba där hon uppgivit att hennes far hade planerat att gifta bort henne. Ambassaden hade i sin tur hjälpt A att resa till sin mamma i London. När A:s far anlände till Sverige i samband med vårdnadstvisten häktades han för misstanke om könsstympningsbrott.

A:s muntliga uppgifter är det material som ligger till grund för tingsrättens bedömning. A förhöordes inte i huvudförhandlingen utan en videoinspelning på ett tidigare polisförhör spelades upp och en tolk översatte vad som sades. Därmed fanns inga möjligheter att ställa frågor till A under huvudförhandlingen.

En läkarundersökning fastslog att A:s klitoriskappa samt yttre blygdläppar saknades och att A utsatts för könsstympning som hänförs till typ II-ingreppen<sup>350</sup>. A ska ha varit 11 eller 12 år vid ingreppets utförande. A:s far dömdes därmed till fyra års fängelse i tingsrätten för brott mot LFK i enlighet med 2 § 1 st.

När A:s mor förhöordes angående sin inblandning i ingreppet uppgav hon följande:

A har talat om för henne att hon blev könsstympad när hon var i Somalia. Ingreppet skedde i A:s fars bostad med honom närvarande. Hon har inte talat med sin make om att könsstympa A. Hon är själv könsstympad men har, sedan hon kommit till Sverige, förstått att könsstympning är fel.<sup>351</sup>

I bedömningen avseende brottet egenmäktigt förfarande konstaterar tingsrätten följande angående modern: ”Att modern frivilligt skulle avstå från samvaro med två av sina barn under flera år av deras uppväxttid och i en känslig ålder förefaller inte heller speciellt sannolikt”.<sup>352</sup>

Hovrätten fastställde tingsrättens dom den 4e oktober 2006.<sup>353</sup> I domen framkommer att A hade svårt att minnas när ingreppet inträffade och att hon delvis hade ändrat sina uppgifter om händelseförloppet. A:s faster, som ursprungligen utpekades som inblandad i ingreppets utförande, kunde presentera bevisning om att hon befunnit sig på pilgrimsresa vid könsstympningens utförande. Det framstår som oklart i domen hur väl A:s berättelse framkommer mot bakgrund av att tolken vid flera tillfällen under det inspelade polisförhöret fick bryta in och försöka klargöra fakta eller uttalanden från A.<sup>354</sup>

Högsta domstolen meddelade senare prövningstillstånd för de delar i målet som inte beträffade frågan om A:s fars skuld i förhållande till brottet. I skuldfrågan stod hovrättens dom alltså fast, men i övrigt återförvisades målet till hovrätten för förnyad prövning.<sup>355</sup>

I straffmätningen av brottet konstaterar hovrätten att straffvärdet för könsstympning sedan lagändringen genomfördes 1998 har skärpts betydligt, och hänvisar till förevarande propositions<sup>356</sup> uttalande om könsstympning som ett ingrepp som *per definition ger bestående och*

350 Se kap. 2.1.2.

351 Mål nr B 3206-06, s. 12

352 Mål nr B 3206-06, s. 10

353 Hovrätten för Västra Sverige, Mål nr B 3153-06

354 Mål nr B 3153-06, s. 7 f.

355 NJA 2006 s. 708

356 Prop. 1997/98:55



*invalidiserande skador av olika grad.* Därmed konstaterade domstolen att straffvärdet för könsstympling bör jämföras med allvarigare misshandelsbrott och att straffvärdet för sexualbrott kan utgöra en ledning i bedömningen: ”Riskerna för långvariga psykiska och fysiska skadeverkningar är även uppenbara. De fysiska skadorna är irreparabla”.

Vidare anser domstolen att en försvårande omständighet anses utgöras av att A:s far *utnyttjat A:s skyddslösa ställning*, och att brottet varit *ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i förhållande till en närstående person*.<sup>357</sup>

Hon försökte fly vid två tillfällen, varvid det första försöket misslyckades medan det andra lyckades. Könsstymplingen genomfördes efter det första flyktförsöket och framstår både som en repressalie för att A avvikit och som ett sätt att få henne att inordna sig under faderns vilja.<sup>358</sup>

Förevarande fall har kritiserats och diskuterats inom forskningen, bl.a. i en bok om fallet som Sarah Johndotter författat, *Ali och den svenska rättvisan*,<sup>359</sup> där hon riktar kritik mot fallet på grund av brister i polisens utredning samt vad gäller vittnesmålet i rättegångarna. A:s far dömdes trots att vittnesuppgifterna inte ansågs som tillförlitliga och utan att brottsplatsen undersöktes av polisen. Johndotter menar att rättstillämpningen präglas av okunskap och fördomar och att den äventyrar rättssäkerheten avseende personer i Sverige som har invandrarbakgrund. Domskälen visar exempelvis på att bedömningen vidtogs utan att beakta relevant kunskap om somalisk kultur.

### **7.3.3. Flicka ”H”**

Fallet med flickan H utgör den andra avkunnade domen om könsstympling i svensk rättspraxis.

H:s mor är en kvinna med somaliskt ursprung och fembarnsmor. År 2006 åtalades H:s mor för brott mot LFK samt för att ha misshandlat H med tillhyggen samt företagit ett antal gynekologiska undersökningar av flickan för att kontrollera om hon var oskuld eller inte.<sup>360</sup> Den 16-åriga H hade vid 11 års ålder könsstympats under en resa till Somalia, där hon utsattes för ett ingrepp som klassades som typ II; hela klitoris och delar av de inre blygdläpparna skars bort. H syddes sedan ihop ner till urinrörets mynning.

H uppger under förhandlingen att två äldre kvinnor och hennes mor höll henne under tiden en man i vit rock omskar henne. Hon mindes att hennes mor uttalat att hon skulle renas. Utförd läkarundersökning bekräftade uppgifterna om könsstympling men modern motsatte sig ytterligare undersökningar:

Av de undersökningar som sålunda har gjorts av H drar tingsrätten den slutsatsen att hon med stor sannolikhet har blivit utsatt för könsstympling [...]. Dessutom har tingsrätten svårt att förstå varför H och modern har vägrat en närmare undersökning av H:s underliv om en sådan undersökning skulle kunna visa att inget ingrepp har skett efter nyssnämnda tidpunkt.<sup>361</sup>

H:s mor dömdes för brott mot lagen med förbud mot könsstympling och grov fridskränkning till fängelse i tre år samt att betala 550 000 kr i skadestånd till flickan. Hovrätten fastställde

---

357 RH 2007:7 s. 2

358 RH 2007:7 s. 2

359 Se Johndotter, Sarah (2008): *Ali och den svenska rättvisan*. Égalité Förlag.

360 Mölndals Tingsrätt, Mål B 854-06. Jf nuvarande rättsläge iom NJA 2013 s. 548, där en s.k. ”otrohetskontroll” bedömdes som våldtäkt trots att handlingen inte var sexuell.

361 Mål B 854-06, s. 10

domen men sänkte skadeståndet till 450 000 kr. H uppgav att även hennes två systrar, en äldre syster född 1989 och en yngre född 1994, hade könsstympats vid samma tillfälle, men inget åtal har väckts gällande systrarna.

Rätten är kortfattad i sin redovisning av hur man resonerat i domskälen. Angående straffvärdesbedömningen uttalade endast tingsrätten följande:

De brott som H:s mor har gjort sig skyldig till är av den arten att utgångspunkten vid påföljdsvalet är att fängelse skall utdömas. I samma riktning talar brottens höga straffvärde. Några tyngre vägande skäl som talar i annan riktning föreligger inte.

### **7.3.4. Könsstympning: rättstillämparens diskurser**

WHO:s definitioner är de som används i rättsfallen för att bestämma könsstympningens art, vilket är en indikation på att läckaget från den globala FGM-diskursen även märks av i den svenska rättstillämpningen. Det framstår dock som felaktigt att det ingrepp som H utsatts för klassas som ett typ-II ingrepp, trots att det beskrivs som en regelrätt infibulation eller typ III-ingrepp där blygdläpparna har avlägsnats i sin helhet och vävnaden har sytts igen ned till urinrörets mynning.

I de båda rättsfallen är den kroppsliga integriteten i centrum i den språkliga konstruktionen, det föreligger ett relativt stort fokus exempelvis på de företagna läkarundersökningarna. Naturligtvis har läkarundersökningarna ett legitimt syfte i förhållande till rättens bedömning av brottet, men det framstår som flickorna befinner sig i en mycket utsatt situation då de väl misstänkliggjorts som könsstympningsoffer. Statusen för deras könsorgan är i fokus genom läkarundersökningar, rättsmedicinska protokoll och domskäl.

Underförstått framstår det som att rätten bedömer ingreppet som grovt också i relation till flickornas personliga eller sexuella integritet då rättstillämparen i straffvärdesbedömningen konstaterar att det är ett grovt övergrepp och att ingreppet är *kränkande*. Att H hade motsatt sig en läkarundersökning när hon tidigare blivit utsatt för just kränkande genitala undersökningar av sin moder, vilket H:s mor senare också blev dömd för, framstår å andra sidan också som kränkande.

Viss intertextualitet mellan diskurserna inom lagstiftningen och rättstillämpningen kan skönjas. I straffmätningen konstaterar hovrätten att straffvärdet för könsstympning har skärpts betydligt, och hänvisar till kvinnofridspropositionens<sup>362</sup> uttalande om könsstympning som ett ingrepp som ”*per definition ger bestående och invalidiserande skador av olika grad*”. Därmed konstateras att straffvärdet för könsstympning bör jämföras med allvarligare misshandelsbrott och att straffvärdet i sexualbrott kan utgöra en ledning i bedömningen: ”*Riskerna för långvariga psykiska och fysiska skadeverkningar är även uppenbara. De fysiska skadorna är irreparabla*”.

Gärningsmannen konstrueras i A:s fall som någon som bestraffat sin dotter med *repressalier, utnyttjat A:s skyddslösa ställning*, och agerat på så sätt att *tryggheten och tilliten hos ett barn i förhållande till en närstående person har skadats*. Han anses ha agerat för att få henne att *inordna sig under hans vilja*.

Det är intressant, i förhållande gärningsmannen, att en av gärningsmännen inte är en man utan en kvinna. Förhållandet har sitt stöd i empirin men framkommer aldrig i i lagstiftarens

---

362 Prop. 1997/98:55

diskurser. Trots att H:s mor regelbundet misshandlat sin dotter, företagit genitala undersökningar och sedan medverkat till könsstympningen så utmålas hon inte i lika hårda fördömande ordalag som A:s far, vilket gör det svårt att bortse från skillnaderna i hur de olika gärningsmännen behandlas mot bakgrund av sitt kön.

H:s mors uttalande angående sin egen inblandning i ingreppet verkar vidare ha en exculperande funktion i hennes berättelse, hon måste visa att hon tagit avstånd från sedvänjan genom att säga att denna är *fel*, och med denna ursäkt anses hon friad från vidare granskning:

A har talat om för henne att hon blev könsstympad när hon var i Somalia. Ingreppet skedde i A:s fars bostad med fadern närvarande. Hon har inte talat med A:s far om att könsstympa A. Hon är själv könsstympad men har, sedan hon kommit till Sverige, förstått att könsstympning är fel.<sup>363</sup>

I bedömningen avseende egenmäktigt förfarande konstaterar tingsrätten följande angående A:s mor: ”Att *Suad frivilligt skulle avstå från samvaro med två av sina barn under flera år av deras uppväxttid och i en känslig ålder förefaller inte heller speciellt sannolikt*”.<sup>364</sup> Här går vidare att skönja en värdering i uttalandet som kan kopplas till klassisk femininitet: en moder ska alltid vilja vara hemma med sina barn. Det är en kvinnas klassiska roll och det framstår därmed enligt rätten som *inte speciellt sannolikt* att en kvinna inte vill vara med sina barn frivilligt. Frågan är om samma formulering hade återkommit om det var A:s mor som hade flyttat med barnen till Somalia och A:s far som väckt talan om egenmäktigt förfarande.

## 7.5. Omskärelse

Jag har vidare undersökt om eller hur rättstillämparen resonerar kring de centrala rekvisiten i OmskL. De rekvisit i OmskL som blir tillämpliga är följande:

När läkare utför omskärelse enligt denna lag eller när läkare eller sjuksköterska ombesörjer *smärtlindring* [...] <sup>365</sup>

Sådan *information skall ges också till pojken*, om han har uppnått den ålder och mognad som krävs för att förstå informationen. *Pojkens inställning till ingreppet* skall så långt det är möjligt klarläggas. *Ett ingrepp får inte utföras mot en pojkes vilja*.<sup>366</sup>

Ingreppet skall utföras [...] under *betryggande hygieniska förhållanden* och med hänsyn till vad som är *bäst för pojken*.<sup>367</sup>

Särskilt tillstånd att utföra omskärelse får meddelas [...] om personen har den *kompetens* som föreskrivs med stöd av 11 §, bedöms kunna utföra ingreppet [...] och i övrigt är *lämplig* att utföra omskärrelser.<sup>368</sup>

Den juridiska knäckfrågan i de fall som berör omskärelse utgörs av frågan om samtycket och dess funktion som ansvarsbefriande grund i förhållande till social adekvans.<sup>369</sup>

---

363 Mål nr B 3206-06, s. 12

364 Mål nr B 3206-06, s. 10

365 2 § OmskL

366 3 § OmskL

367 4 § OmskL

368 6 § OmskL

369 Se kap. 3.1.

### 7.5.1. Pojkarna B, B, S, A och E

Det ledande prejudikatet från HD avkunnades 1997. Det var också denna dom som initierade den debatt som skulle leda fram till OmskL:s tillkomst år 2001.<sup>370</sup> Vid tidpunkten då domen avkunnades var OmskL således inte införd, men målet är fortfarande av intresse för frågan om samtycke och social adekvans.

Mannen R åtalades för misshandel efter att ha omskurit pojkar i åldern 1½-7 år med skalpell, utan bedövning, på en flyktingförläggning. Pojkarnas föräldrar hade alla samtyckt till ingreppet och R hade erkänt att han utfört omskärningarna. Den juridiska kärnfrågan i målet kretsade därmed kring om gärningen kunde anses vara sådan att den enligt reglerna om samtycke och social adekvans kunde medföra ansvarsfrihet för R: var de medicinska förhållandena tillräckligt tillfredsställande (fyra pojkar hade bl.a. fått infektioner efter ingreppet) och var smärtan pojkarna utsatts för möjlig för föräldrarna att samtycka till, på så sätt att gärningen skulle kunna anses försvarlig och socialadekvat?

Riksåklagaren hade inte yrkat på att omskärelse utanför hälso- och sjukvården skulle vara att anse som misshandel, det klandervärda i gärningen som skulle kunna vara att anse som misshandel var däremot att Rafik hade omskurit pojkarna utan bedövning och under tveksamma kliniska förhållanden.

I tingsrättens dom har ett yttrande från Socialstyrelsen inhämtats. Socialstyrelsen menade att omskärelse som ingrepp inte kunde anses vara en åtgärd som innefattades under hälso- och sjukvårdslagen<sup>371</sup> men att åtgärder som vidtagits i direkt anslutning till ingreppen ändå skulle bedömas som hälso- och sjukvård och att ingreppen bör utföras på sjukhus. Det var visserligen tillåtet att utföra ingreppen utanför sjukvården men ”*riskerna för komplikationer ökade och samtycke måste då lämnas av båda vårdnadshavarna – och ibland även av pojken själv – för att ingreppet skulle få utföras*”. Tingsrätten instämde i denna bedömning.<sup>372</sup> Tingsrätten ansåg dock att föräldrarnas samtycke inte kunde anses vara ansvarsbefriande:

Även om föräldrar företräder sina barn i vissa sammanhang, kan de inte lämna ett sådant samtycke som föranleder att gärningen inte skall anses som brott avseende misshandel mot barnen lika lite som de själva har rätt att misshandla sina barn på detta sätt.

R dömdes därmed för misshandel i tingsrätten. Vid bestämmandet av påföljden beaktades att han hade agerat mot bakgrund av en överenskommelse med pojkarnas föräldrar. Ett fängelsestraff ansågs därmed inte motiverat utan R tilldömdes villkorlig dom och dagsböter.<sup>373</sup>

Hovrätten bedömde att omskärelse som sker utan någon som helst form av bedövning ska betraktas som olaglig och att samtycke till en sådan handling inte kan utesluta straffbarhet. Tingsrättens dom fastställdes därmed. I skuldfrågan fäste domstolen återigen stor vikt vid misshandelsbrottet som inte kunde anses vara ringa och som därmed som utgångspunkt ska innebära ett fängelsestraff. I påföljdsfrågan mildrades dock straffet då hovrätten inte bara tog hänsyn till föräldrarnas samtycke utan också p.g.a. ”*att anledning saknas att ifrågasätta hans uppgifter att omskärelse av pojkar tillgår på sätt som nu skett i stora delar av världen, däribland hans eget hemland*”.<sup>374</sup>

370 Se kap. 4.1.

371 Ett förhållande som numer ändrats, se kap. 4.2.

372 NJA 1997 s. 636, s. 1 f.

373 NJA 1997 s. 636, s. 3

374 NJA 1997 s. 636, s. 4

HD konstaterar vidare att förutsättningarna för ansvarsfrihet inte är helt klara vad gäller misshandelsbrotten. Vid allvarligare misshandel är utgångspunkten att ansvarsfrihet inte är möjligt, men det finns undantagsfall. Om det föreligger ett godtagbart syfte kan misshandel av normalgraden medföra ansvarsfrihet.<sup>375</sup> Vad gäller barnets rättigheter konstaterar HD vidare att det inte är klarlagt att behörigheten för föräldrar att samtycka i förhållande till sina barns rättigheter kan sträcka sig lika långt som om samtycket gällde föräldern själv. Barnets bästa ska alltid utgöra ledstjärnan när det handlar om icke-medicinskt motiverade ingrepp som barnen inte kan samtycka till på egen hand.

I frågan om social adekvans gjorde HD en komparation med plastikoperationer, som inte har ett medicinskt syfte och som kan vara ingripande men ändå kan anses försvarliga såvida de utförs på ett korrekt sätt.<sup>376</sup> HD utvecklar sitt resonemang om social adekvans på följande vis:

Religiöst motiverad omskärelse av judiska barn har förekommit länge i Sverige och utförs, enligt vad som har upplysts i målet, också utanför den vanliga hälso- och sjukvården och av andra personer än hälso- och sjukvårdspersonal. Antalet muslimska trosbekännare i Sverige har ökat under senare år och det måste antas att omskärelse därmed blivit vanligare.

Mot bakgrund av det anförda får det anses att omskärelse av religiösa skäl i och för sig uppfyller kriteriet social adekvans och därför, om samtycke föreligger, bör kunna medföra frihet från ansvar trots att handlandet annars skulle vara att bedöma som misshandel. Huruvida gärningen ligger under eller över gränsen mellan ringa misshandel och misshandel av normalgraden bör därvid inte i sig ha betydelse. I kravet på social adekvans måste emellertid läggas det villkoret att ingreppet utförs på ett sådant sätt att barnet inte utsätts för onödigt smärta eller för hälsorisker på grund av förhållandena vid omskärelsen. Om omskärelser sker utanför hälso- och sjukvården, får det ställas krav på att förutsättningarna inte är nämnvärt sämre för barnet. [...] Om den principen skulle ställas upp att endast omskärelse under bedövning är tillåten, torde det i praktiken medföra att ingreppen bara kan utföras av personal inom hälso- och sjukvården. Detta synes i sin tur innebära ett brott mot hitillsvarande traditioner bland såväl judar som muslimer.<sup>377</sup>

HD ansåg dock att hänsynen till traditionerna måste ge vika om barnet utsätts för alltför stor smärta vid ett ingrepp utan bedövning. P.g.a. bristande underlag ville HD dock inte ta ställning till om barnet generellt ska anses utsättas för alltför stor smärta vid omskärelse utan bedövning. Slutligen konstateras att R inte kan dömas till ansvar för misshandel enbart p.g.a. att han inte bedövat pojken vid omskärelsen. Det fanns vittnesuppgifter, vilka stred mot R:s egna utsago, som påtalade att det endast fanns en skalpell tillhanda som R använde vid omskärelserna, och att inga sterila kompresser hade använts. Dessa uppgifter ansåg inte HD vara tillräckligt för att föräldrarnas samtycke inte skulle befria dem från ansvar och HD upphävde således hovrättens dom.<sup>378</sup>

### **7.5.2. Pojke "M"**<sup>379</sup>

Den tilltalade A i fallet var läkare och hade utfört en omskärelse på en treårig pojke Y, som senare samma dag avled till följd av läkemedelsförgiftning. A kom därmed att anmälas av Socialstyrelsen då man efter obduktion fattade misstankar om att läkaren hade misstagit sig avseende mängden av bedövningsmedlet Ketogan.

---

375 NJA 1997 s. 636, s. 5

376 NJA 1997 s. 636, s. 6

377 NJA 1997 s. 636, s. 6 f.

378 NJA 1997 s. 636, s. 7

379 Stockholms tingsrätt, mål nr B 592-01 och Svea Hovrätt B 6899-01

Efter långa medicinska och delvis motstridiga redogörelser av två läkare som hade avgett medicinska utlåtanden om huruvida den angivna läkemedelsdosen kunde anses rimlig och vilken betydelse det faktum att pojken haft sömnapné haft för händelseförloppet, fastställdes både i tingsrätt och hovrätt att tillräcklig bevisning inte kunde anses föreligga för att döma A till ansvar för vållande för annans död enligt åklagarens yrkande.

### **7.5.3. Pojke "Y"<sup>380</sup>**

S, vilken var far till Y, dömdes för anstiftan till misshandel i Göteborgs tingsrätt efter ha omskurit sin son utan moderns samtycke. Bedövning hade getts men rätten ansåg att:

...det var uppenbart att ingreppet vållat smärta och ömhet hos Y [...] Ingreppet har inte varit medicinskt motiverat utan gjorts av rituella, traditionella eller religiösa skäl. S kan därför inte undgå ansvar för anstiftan till misshandel i enlighet med vad åklagaren gjort gällande. Att fråga varit om ett kirurgiskt ingrepp som utförts av läkare föranleder inte annan bedömning.

Tingsrätten hänvisade vidare till det framlagda lagförslaget till OmskL och konstaterade att frågan om omskärelse av pojkar *inte är okontroversiell*.

S dömdes till tre månaders fängelse. En annan påföljd ansågs utesluten eftersom:

S har handlat förslaget och hänsynslöst och gärningen har riktat sig mot ett litet barn som haft svårt att värja sig. Förutom att locka till sig Y har S förmått sonen att underkasta sig ingreppet [...] att situationen för Y därjämte varit ångestskapande är ställt utom allt rimligt tvivel. Den omständigheten att gärningen varit straffri om moderns samtycke förelegat föranleder mot denna bakgrund inte att det finns anledning att se mildare på S handlande. Hade sådant samtycke förelegat hade Y för övrigt kunnat förberedas inför omskärelsen och själva ingreppet ha ägt rum under förhållanden som varit både lugnare och tryggare för Y och där bl a modern kunde ha medverkat.

Hovrätten upphävde tingsrättens dom och ändrade påföljden från fängelse till villkorlig dom och dagsböter. Skälen till ändringen av domslut var att omskärelsen trots allt hade utförts av legitimerad läkare under *kontrollerade former* samt att *"S för egen del synes ha varit övertygad om att han från sina utgångspunkter handlade rätt mot sin son"*.

### **7.5.4. Pojke "S"<sup>381</sup>**

S: mor kommer ursprungligen från Irak men hade bott i Sverige i över 20 år. Här har hon haft ett förhållande med en man, K, som hon också fått två barn tillsammans med. I samband med parets skilsmässa förelåg osämja mellan de f.d. makarna och det förelåg en vårdnadstvist. Utan att berätta för sin f.d. make eller att avslöja för barnen S och hans syster att de skulle vistas utomlands en längre tid, reste S:s mor med barnen till Bagdad där hennes bror bodde. De befann sig i Bagdad i nästan ett år innan de återvände till Sverige. Under denna tidpunkt hade de ingen kontakt med K. S:s mor dömdes för egenmäktigt förfarande med barn både i tingsrätt och hovrätt. Under vistelsen i Bagdad blev S omskuren:

Han blev omskuren i Bagdad. Det var hans morbror som ville det. Denne förklarade för honom att om man är en riktig muslim, så är man omskuren. Vidare blev han upplyst om att man kunde drabbas av infektioner, om man inte var omskuren. Hans morbror hade en son som skulle bli omskuren och han blev ombedd att följa med för att kusinen skulle

380 Göteborgs Tingsrätt, mål nr B 3980-00 och Hovrätten för Västra Sverige B 3091-01

381 Lunds tingsrätt, mål nr B 636-09 och Hovrätten över Skåne och Blekinge Mål nr B 1185-10

vara lugn. När han kom till läkarmottagningen blev han emellertid uppmanad att klä av sig och att lägga sig på en bräda. Han skrek ”Sluta”, men S mor, som var med, sade att det var för sent. Inför ingreppet fick han bedövning, men det kändes ändå obehagligt. Han blev ledsen och besviken över händelsen. I samband med idrott försöker han duscha och byta om i avskildhet för att kamraterna inte ska se att han är omskuren.<sup>382</sup>

Avseende skadeståndets storlek beaktade tingsrätten de försvärande omständigheter som förelåg och uttalade sig rätten enligt följande:

En helhetsbedömning måste göras av omständigheterna i det enskilda fallet. I praxis har beaktats den tidsrymd under vilken barnet varit skilt från den andre föräldern och de förhållanden under vilka barnet levt då det varit bortfört. Tingsrätten konstaterar att barnen varit bortförda i nästan ett år och att de under denna tid vistats på en otrygg plats i världen, varvid de helt har varit berövade kontakten med K. Vistelsen i Irak har vidare skett under förhållanden som inte har tillgodosett S berättigade krav på skydd för sin personliga och kroppsliga integritet, vilket medfört att han mot sin vilja blivit omskuren, något som han alltjämt upplever som en stigmatiserande omständighet i vardagen. När det gäller S gör tingsrätten således bedömningen att det finns avsevärt försvärande omständigheter.<sup>383</sup>

### 7.5.5. De tre pojkarna ”M”

År 2010 dömdes A till brott mot OmskL enligt 1,5 och 9 §§ samt till misshandel och vållande till kroppsskada vid utförda omskäreiser av pojkar.<sup>384</sup> A hade 2003 fått ett tillstånd beviljat av Socialstyrelsen men detta hade dragits in 2007 eftersom det inte fanns tillfredsställande uppgifter om att smärtlindring avgivits på fullgott sätt och ingreppen *inte hade varit regelrätt utförda*. A överklagade beslutet till Stockholms länsrätt som dock avlog överklagandet 2008. År 2009 anmälde Socialstyrelsen A för att ha utfört omskäreiser utan giltigt tillstånd på nio pojkar, vilket hade föranlett till övriga komplikationer och sjukhusvård.<sup>385</sup> I samtliga fall hade pojkarnas vårdnadshavare gett sitt tillstånd till ingreppen.

A dömdes på flera punkter. Då han vid tidpunkten saknade läkarlegitimation och hade utfört ingrepp på pojkar som var äldre än två månader dömdes han enligt OmskL 5 §. Då han utfört ingrepp även efter att hans tillstånd blivit återkallat dömdes han även för brott enligt OmskL 9 §.<sup>386</sup>

Vad gäller två av pojkarna dömdes A för vållande till kroppsskada p.g.a. att han oaktsamt utfört en felaktig efterbehandling vid ingreppet som orsakat smärta samt hade kunnat medföra långsiktiga komplikationer om inte erforderlig läkarvård hade erhållits. Misshandel ansågs inte föreligga då tillräcklig bedövning trots allt förelegat vid ingreppet och ett uppsåt att tillfoga smärta från A:s sida inte ansågs kunna styrkas.<sup>387</sup>

Beträffande den tredje pojken dömdes A till misshandel. Som stödbevisning förelåg främst en filminspelning där pojken uppträdde mycket oroligt och verkar ha ont under ingreppet, trots lokalbedövning. Tingsrätten konstaterar att det är bevisat att pojken tillfogats smärta genom otillräcklig bedövning under omskäreisen. A hade inte avbrutit ingreppet trots pojkens reaktion

382 Mål nr B 1185-10, s. 4

383 Mål nr B 1185-10, s. 7

384 Södertörns tingsrätt, mål B-4318-10

385 Mål B-4318-10, s. 4 f.

386 Mål B-4318-10, s. 8

387 Mål nr B 4318-10

och att han hade inte heller uppmärksammat Socialstyrelsens allmänna råd om att lämplig bedövning i form av narkos i regel ska övervägas för barn över ett år. Mot bakgrund av omständigheterna, att han saknade läkarlegitimation och tillstånd samt visat likgiltighet inför det faktum att han orsakat pojken smärta, dömdes A för misshandel. Tingsrätten refererar till rättsfallet NJA 1997 s. 636 och tog upp frågan om samtycke och social adekvans, men avfärdade samtycket som ansvarsbefriande grund i fråga om pojken efter A inför pojkens moder uppgivit att han hade läkarlegitimation och visat upp ett dokument som han påstod styrkte sin sak. Videofilmen påvisade även ohygieniska förhållanden samt att modern under ingreppet påpekade att detta utfördes på ett *omodernt* sätt. Tingsrätten konstaterar avslutningsvis:

Mot den bakgrunden och med beaktande av barnets låga ålder finner tingsrätten att förhållandena i det här målet är sådana att skyddet för barnets integritet och hälsa är så starkt att det går före andra intressen.<sup>388</sup>

Eftersom barnen varit mycket *unga och skyddslösa* ansågs en annan påföljd än fängelse utesluten. Vad gäller ersättning för kränkning bifölls inte detta för de två fallen av vållande till kroppsskada, utan tingsrätten konstaterar att:

A har orsakat dem denna smärta och ska därför betala skadestånd för sveda och värk i enlighet med deras önskemål. Däremot finner tingsrätten inte att förhållandena vid de oaktsamma gärningarna som A har gjort sig skyldig till är så försvårande att gärningarna skulle ha samma kränkande innebörd som avsiktliga angrepp på deras personliga integritet. Tingsrätten kan därför inte gå med på ersättning för kränkning.

Avseende misshandeln tilldömdes dock kränkningersättning, med hänsyn till att brottet ansågs utgöra en *allvarlig kränkning*.<sup>389</sup>

### **7.5.6. Omskärrelse: rättstillämparens diskurser**

I förhållande till den sociala adekvansen förefaller det som att rättstillämparen resonerar om omfattningen och traditionen vad gäller omskärrelseingreppen som en förmildrande omständighet i förhållande till ingreppets allvarlighet. Resonemanget om kravet på respekt för den religiösa sedvänjan är också något som känns igen från förarbetena, där lagstiftaren talar om ingreppet i termer av respekt, att ingreppet blir allt vanligare och att *vi*, d.v.s. svenskarna, rimligen ska anpassa oss efter utvecklingen:

Religiöst motiverad omskärrelse av judiska barn har förekommit länge i Sverige och utförs, enligt vad som har upplysts i målet, också utanför den vanliga hälso- och sjukvården och av andra personer än hälso- och sjukvårdspersonal. Antalet muslimska trosbekännare i Sverige har ökat under senare år och det måste antas att omskärrelse därmed blivit vanligare.<sup>390</sup>

I fråga om social adekvans har HD gjort en komparation med plastikoperationer, som inte har ett medicinskt syfte och som kan vara ingripande men ändå kan anses försvarliga såvida de utförs på ett korrekt sätt. Detta påvisar en intertextualitet mellan rättstillämpningen och lagstiftningen, eftersom argumentet framstår som hämtat från förarbeten.<sup>391</sup> Återigen är intertextualiteten dock inget som rätten öppet redovisar eftersom det saknas en uttrycklig hänvisning till förarbeten.

Att omskärrelse skett utanför sjukvården och utan bedövning ansågs inte tillräckligt för att

388 Mål nr B 4318-10, s. 11 f.

389 Mål nr B 4318-10, s. 12

390 Jfr s. 59 f.

391 Se s. 35



medföra straffbarhet för det fall föräldrar samtyckt till åtgärden i sina barns ställe. Religionsfriheten, ur föräldrarnas synvinkel, ges därmed en stark ställning i praxis, trots att rättsläget i förhållande till denna avvägning framstår som högst oklart. Sedan OmskL tillkommit har det nu införts krav på att bedövning säkerställs i samband med ingreppet. En tillåtande attityd återfinns även i förhållande till den som utfört omskärelsen, vilket belyses bl.a. genom detta citat: *anledning saknas att ifrågasätta hans uppgifter att omskärelse av pojkar tillgår på sätt som nu skett i stora delar av världen, däribland hans eget hemland.*<sup>392</sup>

Ovanstående citat skulle kunna vara ett exempel på hur (den vita) religionen återigen ges en särställning. Jag ställer mig frågande till om rätten skulle uttrycka sig på samma sätt om ett ingrepp utförts t.ex. i ett stamsamhälle i ett afrikanskt land och inte i Israel – eller om det skulle handla om en lindrig könsstympning där kvinnan samtyckt.

Avseende gärningsmannakonstruktionen förefaller den mest kraftfulla argumentationen och språkbruket återfinnas i följande citat, där ordval förekommer som *förslagen, hänsynslös, locka till sig* samt *förmått att underkasta sig*. Det är ord som tecknar en bild av en burdus och nästintill omänsklig gärningsman i sina beskrivningar, samt som återspeglar en bild av patriarkatets utövande i likhet med de diskurser som kan urskiljas i förhållande till könsstympningsbrottet:

S far har handlat förslaget och hänsynslöst och gärningen har riktat sig mot ett litet barn som haft svårt att värja sig. Förutom att locka till sig Y under falska förespeglingar har S förmått sonen att underkasta sig ingreppet.

I hovrätten ändrades dock påföljden i detta fall, med motiveringen att ingreppet trots all skett *under kontrollerade former* och att ”S för egen del synes ha varit övertygad om att han från sina utgångspunkter handlade rätt mot sin son”. Återigen framstår religionsfriheten i föräldrarnas synvinkel som det viktigaste intresset oaktat utgångspunkten i ”barnets bästa” och även om barnen framställs som oskyldiga, idealiska offer som är helt utsatta och sårbara. Exempelvis omnämns barnen som *unga* och *skyddslösa* vilket påverkar påföljd och straffvärde i några av fallen.

Avseende storleken på skadestånd återfinns några intressanta formuleringar och ordval. I fallet med S, som blev omskuren i Bagdad, ansågs det finnas *avsevärt försvårande omständigheter*, främst med motiveringen att hans *personliga och kroppsliga integritet kränkts*, men också för att han upplever att omskärelsen varit *stigmatiserande*<sup>393</sup>. Återigen kopplas ingreppets allvarlighet till någon sorts måttstock av normalitet.

Vad gäller pojken M beaktades *integriteten* samt hans *låga ålder* och *hälsa*, i samband med samtyckesbedömningen och i fråga om social adekvans. Kränkningen ansågs vara *allvarlig*. M:s intressen ansågs ha företrädare framför föräldrarnas (initiala) samtycke, men i detta fall fanns uppgifter som tyder på att föräldrarna blivit vilseledda av mannen som utförde ingreppet, vilket förefaller ha tagits in i bedömningen av samtyckets befriande verkan.<sup>394</sup>

Vad gäller de pojkar som utsattes för vållande till kroppsskada hade dessa utsatts för felaktiga ingrepp som i värsta fall hade kunnat leda till allvarliga komplikationer såsom kallbrand på penis. Trots detta ansåg rätten att ingen avsiktlig kränkning eller angrepp på deras personliga integritet hade inträffat. I detta avseende borde man kunna föra ett resonemang om risk för *men*

392 NJA 1997 s. 636, s. 4

393 Mål nr B 1185-10, s. 7

394 Mål nr B 4318-10, s. 11 f.

eller *invalidisering i förhållande till omskärelse*, vilket varit ett ordval som annars bara förekommit i förhållande till könsstympling. Ett rättsfall avhandlade tragiskt nog en ung pojkes bortgång i samband med en omskärelse. Det är värt att notera att ingenstans i förarbeten eller i övriga rättsfall, talas det om döden som en möjlig utgång vid omskärelse. Däremot återfinns sådana formuleringar regelbundet könsstymplingsdiskursen inom lagstiftningen – trots att inget känt dödsfall skett i Sverige kopplat till könsstympling.

## 8. Analys

### 8.1. Diskurser kopplade till könsstympling och diskurser kopplade till omskärelse - en jämförelse

Det hävdas ofta, av författare till empiriska rapporter, lagstiftare och rättstillämpare, att de genitala ingreppen inte är jämförbara. Min uppsats har dock påvisat att ingreppen har många empiriska och rättsliga likheter. Samma argument och ordval används regelbundet för att legitimera olika slutsatser och åtgärder i förhållande till ingreppen, beroende vilken typ av genitalier som ett ingrepp utförs på. Ett målande exempel är användandet av ordvalet *vårt*, vilket används som ett exkluderande språkbruk i förhållande till de grupper som praktiserar könsstympling, men däremot används som ett inkluderande språkbruk i förhållande till de grupper som praktiserar omskärelse.

Det går att argumentera för att det finns fler likheter än skillnader mellan ingreppen. I båda fallen tas vävnad bort från genitalierna, ingreppet medför i regel medicinska komplikationer i någon form, barn har avlidit av ingreppen, ingreppen är kulturellt och/eller religiöst betingade och sker ofta utan att barnet får fälla en avgörande röst. Övergreppet presumeras vidare vara ett övergrepp på barnets integritet.

Framförallt avseende könsstympling, finns det för få fall och för kortfattade domskäl för att kunna tala om urskilda mönster eller återkommande diskurser. Därmed har min analys centrerats kring lagstiftarens diskurser vad gäller könsstympling.

Det har stundtals varit svårt att företa en diskursanalys på det rättsliga materialet. Dels är det en metod som en jurist inte är bekant med, men min uppfattning är också att uppsatsen hade tjänat på att ta in än mer material och från angränsande diskurser, för att kunna uttala sig mer generaliserande. Men att företa en diskursanalys är en tidskrävande process, och det har inte funnits tid att företa det arbetet inom ramen för denna uppsats. Det rättsliga materialet har inte alltid varit tydligt eller lättolkat, särskilt inte vad avser rättspraxis. Det har varit mycket svårt att studera exempelvis vad rättstillämparen underförstått avsett med formuleringar och språklig uppbyggnad, för att kunna studera detta krävs mer material och fler domar men också att rättstillämparen ägnar sig åt större språklig transparens.

Det har dock varit mycket intressant att i metodvalet få utmana sitt tankesätt kring vad som är viktigt i hur en text förmedlas, och vem det är som förmedlar detsamma. Angreppssättet har fått mig att uppmärksamma det väsentliga i att alltid granska texter kritiskt.

Jag vill understryka att det inte har varit okomplicerat för mig personligen att skriva detta arbete. Som övertygad feminist som vill bekämpa alla former av kvinnoförtryck, är det väldigt lätt att också själv kategoriskt fördöma en sedvänja såsom könsstymplingen. Mitt mål har dock varit att under arbetets gång löpande inta en kritisk hållning mot den konsensus som finns kring ingreppets brutalitet och förkastlighet. Med detta sagt, anser jag att ingreppet fortfarande

kan framstå som mycket ingripande för enskilda flickor och att det utan något som helst tvivel ska vara förbjudet att könsstympa underåriga flickor. Det som orsakat tveksamhet - inte bara hos mig - är hur man ska förhålla sig till ingrepp på myndiga kvinnor. Visserligen är de flesta som könsstympas underåriga, men det är åtminstone en principiellt viktig fråga. Hur skulle exempelvis en svensk läkare reagera om en myndig afrikansk kvinna bad om intymkirugi på ett "västerländskt" sätt?

### **8.1.1. Det empiriska inslaget och det globala FGM-läckaget till nationella diskurser om de genitala ingreppen**

Inom den västerländska diskursen på 1970 och 80-talet var förklaringsmodellen stort sett centrerad kring den radikalfeministiska teorin, där Fran Hosken var en viktig förebild. På 90-talet svängde den västerländska diskursen om könsstympning till att fokusera på medicinska följder. En väsentlig påverkan i denna utveckling hade internationella och folkrättsliga organisationer som WHO och UNICEF vilka starkt betonade komplikationerna av könsstympning i sitt opinionsbildande arbete. I Sverige har lagstiftningsdiskursen allt mer kommit att fokusera på integritetsfrågor och att könsstympning ska anses utgöra ett brott mot kvinnors sexuella integritet.

På 1980-talet var könsstympning i princip en ouppmärksam fråga i västvärlden, men nu bedrivs således ett aktivt arbete för att bekämpa könsstympning på en global nivå. Det finns en konsensus om att könsstympning ska betraktas som ett brott mot de mänskliga rättigheterna och att könsstympning ska bekämpas med alla medel.

De rättsliga diskurser som dominerar inom de båda genitala ingreppen är mycket onyanserade diskurser. Den globala FGM-diskursen har en stark påverkan och förespråkar att könsstympning är ett brott som grundar sig i könsmaktsordning och ett patriarkalt förtryck, och att könsstympning per se ska betraktas som ett brott mot de mänskliga rättigheterna. Omskärelse ses däremot som ett hedervärt uttryck för religion som ska respekteras – såtillvida det utförs i klinisk miljö under medicinskt betryggande former, eller i form av HIV-prevention. Att omskärelse (vilket dock är omdebatterat) kan medföra vissa fördelar såsom mer uthållig sexuell förmåga eller minskade risker att bli smittad av HIV ger ingreppet ett legitimitets skimmer, medan den aspekt som är så uppmärksam i samband med könsstympning faller i glömska, nämligen att det är ett ingrepp som måste räknas som en kränkning av mot mänskliga rättigheter att på omyndiga och ofta nyfödda pojkar utföra ett kirurgiskt ingrepp som de inte ges möjlighet att samtycka till.

I förarbetena till främst LFK framstår det som om lagstiftaren helt enkelt kopierat argument i främst promemoria och proposition, och intertextualitet-aspekten är högst relevant i förhållande till hur argument legitimerats inom lagstiftningsdiskursen, avseende båda genitala ingreppen. Den ursprungliga promemorian avseende LFK bygger exempelvis på uppgifter hämtade direkt från den globala FGM-diskursen. Däremot kan min uppsats inte svara på vilken förankring lagstiftningen och dess övervägningar faktiskt har i verkligheten. Jag kan dock konstatera att det finns tecken på att förarbeten i stort förhållit sig okritiska till de rådande konsensus-värderingarna inom diskursen och att vid kommande lagändringar har ytterst lite skett för att hålla sig uppdaterad om relevant empiriskt material.

Det är naturligt att lagstiftningen inte kan utreda allt från grunden,. Men när ett fenomen är nytt för rättsordningen, relativt okänt och dessutom komplext, torde en större ansträngning vara nödvändig för att besluta om lämpliga lagstiftningsåtgärder på underlag av exempelvis

forskning.

### **8.1.2. Det postmoderna genusperspektivet, det afrikanska patriarkatet och den barbariska gärningsmannen**

I förarbetena konstrueras gärningsmannen som ett barbarisk svart patriarkat som utövar könsstympning som ett medel för att sätta kvinnorna på plats.

Den idealiska förövaren är en okänd man, vilket inte stämmer i förhållande till den gärningsperson som återfinns i statistiken för könsstympning. De som beslutar om könsstympning och utför densamma är kvinnorna. Men tanken på en man från ett avlägset land där föreställningar om ett utbrett patriarkalt existerar, som utövar grova våldsbrott på oskyldiga barn (döttrar); det är en tanke som stämmer väl överens med bilden av den idealiska förövaren och det idealiska offret enligt Christies teori. Det passar även väl in i den västerländska synen på maskulinitet som kraftfullt och femininitet som utsatt och underlägset.

I de tidiga förarbetena konstrueras könsstympningsbrottet som ett kvinnobrott, barnen är inte i centrum trots att dessa som grupp oftast är utsatta för de genitaledgreppen. Brottet könsstympning präglas av en uppfattning av en brottskategori som åtföljs av en särskild problematik; det är en specifik typ av våld mot ett specifikt offer. Brottet fördöms mycket kraftigt på ett moraliskt plan och kvinnan porträtteras ofta som ett idealiskt offer då hon inte anses kunna påverka sin situation och inte har något ansvar för att densamma inträffat, eftersom hon konstrueras som hjälplös. Ordval som återkommer och som sammankopplas med kvinnliga egenskaper eller för att måla upp det kvinnliga offret kretsar i stort kring familjen, kvinnans underordning och övertygelsen om det patriarkala förtrycket.

Vidare har det också framstått som mycket relevant att inkorporera ett barnperspektiv tillsammans med genusperspektivet, eftersom lagstiftningen har visat sig tendera att väva ihop barnperspektivet med kvinnoperspektivet, barnets rättigheter och barnets utgångspunkter behandlas som en del av den kvinnliga sfären.

Det finns ett sätt att uttala sig mycket kategoriskt om könsstympning, alla ingrepp är per se kvinnoförtryckande och otillåtna. Att flickan (vid en äldre ålder) frivilligt kan genomgå mindre ingående ingrepp som en initieringsrit vilken leder till social inkludering och en samhällsposition är inget som tas i beaktande överhuvudtaget, medan det är en social kontext som det uttrycks respekt för i förhållande till omskärelse.

Som motargument till det radikalfeministiska perspektivet vilket anklagar den afrikanska mannen för patriarkalt förtryck mot en underlägsna kvinnan, kan man utifrån ett postmodernistiskt genusperspektiv argumentera för att skillnaden mellan en könsstympning av en kvinna av kulturella afrikanska skäl, och t.ex. intymkirurgi av en kvinna av kulturella västerländska skäl, är uttryck för två sidor av myntet som utgörs av patriarkalt förtryck. Precis som den afrikanska kvinnan upplever ett socialt tryck, en estetisk fördel och en kulturell acceptans i förhållande till ingreppet så känner den västerländska kvinnan likadant vid intymkirurgiska ingrepp.

### **8.1.3. Den paternalistiska lagstiftningen och den pragmatiska lagstiftningen**

LFK framstår som en lag med expressiva kriminaliseringssyften. Det framgår vid otaligt

återkommande tillfällen att lagstiftningen syftar till att vara normerande, allmänpreventiv, pedagogisk och att denna ska utgöra en markör för acceptabla företeelser inom den svenska rättsordningen. Lagstiftningen ska till sin natur vara moralbildande och främja en social kontroll. I förhållande till de ingrepp som är mycket lindriga och som utförs med en kvinnas samtycke framstår en reglering som obehövlig: vad är då kriminaliseringens syfte och funktion? Vilket utgör offret i ett sådant fall?

LFK syftade till att betona den kulturella kontexten kring könsstympningens utförande. Majoriteten av ingreppen skulle redan innan lagens tillkomst kunna lagföras enligt bestämmelser enligt brottsbalken (främst genom bestämmelsen om misshandel). Med andra ord blev de ingrepp som kriminaliserades de ingrepp som var att jämföras med ringa misshandel, vilket som utgångspunkt enligt tidigare praxis är möjligt att samtycka till (för myndiga kvinnor). Mot denna bakgrund framstår lagstiftningen i allra högsta grad som en normerande symbollagstiftning, som i praktiken inte kommit att ha någon egentlig rättslig betydelse utan som tillskapats som en markering och ett avståndstagande – något som även uttryckligen omnämns i förarbeten till lagen.

I och med 2010 års straffmättningsreform, 2014 års SOU om ytterligare straffskärpning och en svängning i könsstympningsdiskursen mot att betrakta brottet som allt allvarigare, framstår lagstiftningen som allt strängare. Kulturobjektivismen genomsyrar lagstiftningsdiskurserna i förhållande till könsstympning och den svenska självgodheten leder till skapandet av ett afrikanskt barbariskt *dem* och ett svenskt rättfärdigt *vi*.

Enligt bl.a. Johnsdotter ändrar de flesta somalier uppfattning vad gäller könsstympning när de kommer till Sverige. Det sker en kulturell förändring. Lagstiftningen framstår som kategorisk och överflödigt, de rättsfall som finns hade ändå kunnat lagföras i domstol på grundval av bestämmelserna om (grov) misshandel. Det finns en stark konsensus kring könsstympning som ett ondskefullt patriarkalt ingrepp i Sverige, och lagstiftningen tenderar att ha tillkommit i en hetlevrad debatt utan större eftertanke kring vilken effekt lagen ska uppnå.

Det finns vidare en problematik i spänningen mellan preventiva hänsyn och lagföring i förhållande till könsstympningsbrottet. Hur lagstiftaren har tänkt att på samma gång fördöma brottet hårt och samtidigt verka förebyggande och i samverkan med berörda familjer som ofta känner sig polariserade avseende den svenska synen på deras kultur och sedvänjor är inte en lätt uppgift. Fördömanden fungerar inte som ett effektivt verktyg i opinionsbildning och enligt empiriska rapporter som redovisats finns även tecken på att det kan påverka kvinnors sexualitet negativt.

Omskärelse omfattas däremot som en del av den svenska rättsordningen. Här framstår lagstiftningen som etnocentrisk i förhållande till könsstympning. Omskärelse av judar och muslimer har funnits länge i Sverige och verkar räcka långt som argument för att ingreppet ska tillåtas. De pedagogiska och moraliska argument som är framstående i förarbetena avseende könsstympning förändras helt inom lagstiftningsdiskursen avseende omskärelse. Respekten för religionsfriheten, möjligheten för föräldrarna att själva välja för sina barn och kravet på det svenska samhället att acceptera ingreppet framträder som tydliga inom diskursen.

Omskärelse utmålas som en mångårig vördnadsfull ritual som inte bör eller som t.o.m. inte kan förändras. Lagstiftningen kan inte ingripa i de privata angelägenheter som omskärelse utgör för religiösa familjer. (De vita) religiösa föräldrarna förtjänar respekt och tillit – medan det finns skäl att misstro de föräldrar som låter könsstympa sina döttrar.

Motiven bakom att införa undantag från dubbel kriminalisering för könsstympningsbrottet

anfördes vara att förhindra risken att flickor skulle könsstympas i sina hemländer. Samma antagande gjordes också i förhållande till omskärelse, d.v.s. att många familjer kommer utföra ingreppet i sina hemländer, men lagstiftaren drog då slutsatsen att det föreföll lämpligt att införa en reglering så att omskärelser skulle kunna utföras på ett betryggande sätt.

I kontrast till könsstympning som brott framstår omskärelse i förarbetena som en skyddsvärd religiös sedvänja. Religionens roll betonas i positiva ordalag och kopplas till andra begrepp med positiva konnotationer, såsom identitetsskapande och social tillhörighet. Vad avser omskärelse är lagstiftare och rättstillämpare noggrann med att betona att ingreppet är religiöst motiverat, men i förarbetena förekommer också legitimering av omskärelse ur kulturella hänsyn, exempelvis på sekulära grunder i Afrika – trots att dessa ingrepp inte nödvändigtvis omfattas av den religionsfrihet som det hänvisas till i förhållande till omskärelse. Vad avser könsstympning betonas att ingreppet *inte* är religiöst motiverat utan enbart bygger kulturella grunder, vilket är ett argument som i sin tur används för att omöjliggöra legitimering av ingreppet.

Begreppet barnets bästa används vidare i svepande ordalag i samband med de argument som framför mot ett genitalt ingrepp eller mot ett genitalt ingrepp. Det framgår sällan exakt på vilka rättsliga grunder som resonemanget förs då man kommer till slutsatsen att en åtgärd eller ett ingrepp är i samklang med barnets bästa i förhållande till omskärelse. Bedömningen framstår som könsspecifik i förhållande till begreppet, en individuell avvägning anses rimlig när det handlar om genitala ingrepp på pojkar medan en kollektiv avvägning anses motiverad när det handlar om genitala ingrepp på flickor. Föräldrarna antas veta vad som är barnets bästa i förhållande till omskärelse medan flickors väl och ve bäst avgörs av staten.

Jag anser att det framstår som otillräckligt att fokusera på hur stor omfattningen av en kroppslig integritetskränkning är i samband med omskärelse som ingrepp. Ingreppet har större betydelse än så. Hur kommer det t.ex. att påverka pojkens självbild och framtida sexualitet?

Vad är egentligen skillnaden mellan en tusenårig kulturell tradition och en tusenårig religiös tradition? Var går gränsen mellan tradition och religion? Förarbetena till LFK illustrerar förhållandet på ett belysande sätt:

*De folkslag som praktiserar omskärelse har gjort det sedan så lång tid tillbaka, att ursprunget till seden fallit i glömska. Själva traditionen har blivit en viktig orsak till sedens fortlevnad.<sup>395</sup>*

#### **8.1.4. Samtycke och social adekvans – en omöjlighet för myndiga kvinnor och en möjlighet för omyndiga pojkar**

Kvinnans fria vilja konstrueras som obefintlig i förhållande till könsstympning. Kvinnan framställs som ett idealiskt offer: svag, ung och offer för förtryck. Utifrån Christies teori tolkar jag det som att kvinnan kan göras till ett idealiskt offer trots att det är familjemedlemmar som utsätter henne för förtrycket, p.g.a. att detta förtryck kopplas till vår rädsla för det främmande i en kultur vi inte känner till. Då framstår det lättvindigt att tillgripa myten om den afrikanska mannen som lever som en barbar och kontrollerar sin familj minutiöst. Denne man kan framställas som ett monster, någon främmande och någon som är omöjligt att värja sig ifrån. I själva verket är det oftast kvinnorna i familjen som utför ingreppet – men detta målar inte upp en effektiv bild av ett idealiskt offer eller en idealisk gärningsman.

Däremot kan den vita västerländska (förmögna) kvinnan som utför intimkirurgi ”för sin egen

<sup>395</sup> Prop. 1981/1982:172, s. 14

skull”, ha svårare att porträtteras som ett idealiskt offer. Hon är självständig, har makt och pengar och gör det för att hon ”vill”. Det kanske inte finns en enskild individ som utövar påtryckningar, men det patriarkala förtrycket som drabbar de västerländska kvinnorna är inte lika lätt att kännas vid, det är en hopblandning av gärningsmän och offer som blir svår att hantera.

Att indirekt bestämma vad de kvinnor som inte faller inom den vita västerländska feminismen ska anse om en sedvänja genom att föregå deras tolkningsföretråde, riskerar att göra kvinnor till (brotts-)offer mot deras vilja. Begreppet brottsoffer borde reserveras till de fall som är ingripande, att kategoriskt benämna kvinnorna som könsstympats som brottsoffer är att ignorera deras inställning till ingreppet, utan att ens fråga dem. Det framstår dessutom som en offerkofta vilken snarare har karaktären av en tvångströja.

Medikaliseringen inom lagstiftningsdiskursen vad gäller omskärelse av pojkar är mycket tydlig och ter sig ha påverkats av det som tidigare benämns som den globala diskursen. Att skifta fokus till ingreppets medicinska utförande framstår som ett sätt att maskera kärnfrågan om pojkens rättigheter till sin egen kropp. ”*Ett ingrepp får inte utföras mot en pojkes vilja.*” det uttryck i lagtexten som kanske är mest uppseendeväckande angående de genitala ingreppen. Medan könsstympade flickor konstrueras som viljelösa konstrueras pojkar i motsats till detta som *viljestarka* och ges en *vetorätt*– trots att de i många fall knappt har hunnit forma en vilja eller kunnat uttrycka denna i samband med ingreppet mot bakgrund av sin låga ålder. Varken lagstiftare eller rättstillämpare har på tillfredsställande sätt besvarat hur pojkens vilja ska kunna tillgodoses i praktiken.

Ursprungligen jämfördes könsstympningen med misshandelsbrottet. Både i rättspraxis och i den nya utredningen från 2014 förespråkas dock att brottet ska ses i paritet snarare med ett sexualbrott eller ett våldtäktsbrott. Fokus ligger på flickors kroppsliga och sexuella integritet, frågan som väcks är varför fokus inte hamnat även hamnat på pojkars kroppsliga och sexuella integritet?

Abort, kastrering och sterilisering är alla ingrepp som berör reproduktiv och sexuell hälsa. Oftast sker inte ingreppen av medicinska skäl. Detsamma gäller ingrepp av intimkirurgisk art. Det finns tydliga kopplingar mellan dessa kirurgiska ingrepp och omskärelse, även om omskärelse som sådant inte påverkar de reproduktiva förutsättningarna är det ett ingrepp på genitalierna och ett ingrepp som påverkar den sexuella funktionen. Det är även möjliga att göra religiösa kopplingar till omskärelse i vissa fall vad gäller religiösa gruppers inställning till utförandet av abort. Enligt lag finns en möjlighet att genomgå sterilisering och kastrering som ingrepp under förutsättning att den enskilde i fråga uppnått viss ålder, varför en dylik åldersgräns för omskärelse av pojkar inte ansetts motiverat i detta sammanhang framstår som oklart, och lagstiftaren har inte fört ett resonemang kring en sådan åldersgräns.

### **8.1.5. Avslutande synpunkter**

Föreställningar om *vi* och *dem* och en benägenhet att kategorisera någon som *de andra*, får till följd att den egna identiteten blir starkare, vilket i förlängningen utgör resonemang riskerar att öka främlingsfientligheten. De genitala ingreppen framstår som ett medel för att passa in i könsrollerna, vilka de än må vara. De syften som motiverar ingreppen är mycket snarlika och kretsar kring social tillhörighet, anständighet, renlighet, mod och lämplighet för giftermål. Fokus kretsar kring att ta plats i den sociala tillhörigheten inom befolkningsgruppen eller inom

den etniska tillhörigheten.

Ett spänningsförhållande som förtjänar vidare uppmärksamhet och som jag i denna uppsats endast haft ytligt utrymme att beröra, är förhållandet intimkirurgi – könsstympling. Så som LFK är utformad i dagsläget finns det inget som hindrar för att lagen tillämpas på fall av intimkirurgi av kvinnor, men trots detta har Socialstyrelsen uttalat att intimkirurgi uttryckligen inte ska omfattas av lagen, vilket framstår som anmärkningsvärt.

I Danmark har intimkirurgi kommit att omfattas av den motsvarande danska könsstymplingslagen, det hade varit intressant att göra en jämförelse med Sverige. Flest rättsfall avseende könsstympling har prövats i Frankrike, där könsstympling är förbjudet enligt lag men inte särreglerat som i Sverige. Ett komparativt arbete med inriktning på Frankrike kan också förtjäna vidare studier.

Ytterligare en aspekt som är av intresse för frågan om påtvingade fysiska ingrepp är de ingrepp som görs med föräldrarnas samtycke på intersexuella barn.

Jag anser att den kulturobjektivism som LFK innefattar, där en kultur uppvärderas över en annan med kraftfulla pedagogiska medel, innebär att det finns en ökad risk för att afrikanska kvinnor blir föremål för diskriminerande åtgärder. Att kvinnor världen över känner ett behov av att ändra på sina kroppar p.g.a. ett patriarkalt förtryck eller andra påtryckningar, är en dyster verklighet. Att särskilja det vita patriarkala förtrycket och det utländska patriarkala förtrycket är inte rättvisande. Det för tankarna till invandrare som porträtteras som barbarer och det för tankarna till kolonialismens självgodhet.

Ingen rättslig utredning har företagits med fokus på om omskärelse ska anses förenlig enligt den svenska grundlagen eller Sveriges internationella åtaganden. Det som är föremål för diskussion i förarbeten är formerna för omskärelse, inte omskärelsens existens som ingrepp. Det förefaller finnas indikationer på att omskärelse varit föremål för offentlig debatt, men lagstiftaren och rättstillämparen har inte synliggjort konflikten.

Det framstår vidare som angeläget att genomföra en studie avseende förekomsten av könsstympling i Sverige. Trots den överväldigande konsensus som finns kring ingreppets förkastlighet, att könsstympling förekommer i Sverige och att det anses finnas många flickor i *riskzonen* finns det inte mycket empiriskt material som stödjer påståendena. Det förefaller ogenomtänkt att lägga så mycket fokus på kriminalisering genom LFK när det inte ens finns ett tillräckligt underlag för att veta hur ändamålsenliga åtgärder kan vidtas. År 1982 var omfattningen av könsstympling okänd vilket fortfarande är fallet. Det är nödvändigt att Socialstyrelsen nu är i färd med att utreda prevalensen, och jag är nyfiken på resultatet av studien som ska presenteras senast år 2015.

Den nya utredningen om straffskärpning har en god poäng i att föreslå införandet av en ringa variant av könsstymplingsbrottet. Den ständiga sammanblandningen av könsstympling som ingrepp framstår som olämpligt, främst eftersom det skett en begreppsförvirring kring de olika ingreppen där komplikationer till följd av infibulation framstår som komplikationer som alla könsstympade kvinnor lider av. De ingrepp som är mindre omfattande medför inte i närheten samma medicinska konsekvenser.

Jag anser att en lag som könsneutral lag mot genitala ingrepp borde införas. Om alla ingrepp på myndiga personer, som kan anses socialadekvata med utgångspunkt i misshandelsbestämmelsen, tilläts skulle införandet av en sådan lag verka för en enhetlig



tillämpning som inte i samma utsträckning riskerar att rikta otillbörligt fokus mot konstruerade könsroller eller religiös/etnisk tillhörighet. Dessvärre har Christies teori avseende den idealiska gärningsmannen i förevarande arbete ofta framstått som tillämpbar på den syn som uttrycks i förhållande till den gärningsmannen som konstrueras i könsstympningsbrottet:

*Den idealiska gärningsmannen är så långt från det idealiska offret som möjligt. Han är en farlig man som kommer långt bortifrån. Han är en människa som knappt är en människa.*

# Källförteckning

## Internationella publikationer

Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2012: Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations

Europaparlamentets resolution av den 14 juni 2012 om avskaffande av kvinnlig könsstympning 2012/2684

Barnkonventionen

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, resolution 34/180 of 18 December 1979 (Kvinnokonventionen)

## Nationella publikationer

### Propositioner

Prop. 2009/10:50: Avskaffande av preskription för vissa allvarliga brott

Prop. 2000/01:81: Omskärelse av pojkar

Prop. 1998/99:133: Särskild ställföreträdare för barn

Prop. 1998/99:70: Könsstympning: borttagande av kravet på dubbel straffbarhet

Prop. 1997/98:55: Kvinnofrid

Prop. 1993/94:130: Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)

Prop. 1983/84:105: Om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten)

Prop. 1981/82:172: Om förbud mot omskärelse av kvinnor

Prop. 1979/80:147: Om godkännande av Förenta nationernas konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor

### Statliga offentliga utredningar

SOU 2014:18: Straffskalorna för allvarliga våldsbrott

SOU 2006:30: Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet

SOU 1988:7: Frihet från ansvar

SOU 1976:9: Sexuella övergrepp: förslag till ny lydelse av Brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott angivet av sexualbrottsutredningen

SOU 1953:14: Förslag till brottsbalk

### Skrivelser

Ds 2000:5: Omskärelse av pojkar

Ds S 1981:3: Promemoria angående kvinnlig omskärelse

Regeringens skrivelse 2011/12:3: Jämställdhetspolitikens inriktning 2011–2014

SÖ 1980:8: Konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor

## Direktiv

Dir. 2013:30: Översyn av straffskalorna för vissa allvarliga våldsbrott

## Socialstyrelsen

S2003/5513/ST: Handlingsplan mot könsstympling  
SOSFS 2001:14 (M): Omskärelse av pojkar

## Litteratur

Andersson, Ulrika (2004), Hans (ord) eller hennes? En konsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp. Bokbox Förlag.

Asp, Petter, Jareborg, Nils, och Ulväng Magnus (2013), Kriminalrättens grunder. Iustus Förlag.  
Bergström, Göran och Boréus, Katarina (2012), Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys. Studentlitteratur AB.

Carlsson, Åsa (2001), Kropp, kön och konstruktion: en undersökning av den filosofiska grunden för distinktionen mellan kön och genus. Symposion förlag.

Enkvist, Victoria (2013), Religionsfrihetens rättsliga ramar. Iustus Förlag

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria (2009), Genusrättsvetenskap. Studentlitteratur Lund.

Hydén, Håkan (2002), Rättssociologi som rättsvenskap. Studentlitteratur AB.

Ingrid, Lander, Pettersson, Tove och Tiby, Eva (2003), Femininiteter, maskuliniteter och kriminalitet. Genusperspektiv i svensk kriminologi. Studentlitteratur AB.

Lernestedt, Claes (2010), Dit och tillbaka igen – om individ och struktur i straffrätten. Iustus Förlag.

Sahlin, Ingrid och Åkerström, Malin (2000), Det motspänstiga offret. Studentlitteratur AB.

- Tham, Henrik: Brottsoffrets uppkomst och framtid, s. 27
- Christie, Nils: Det idealiska offret, s. 46
- Andersson, Berit och Lindberg, Magnus: Kvinnomisshandel som kunskapsfält: att definiera, förklara och hantera ett socialt problem, s. 63

Sandgren, Claes (2007), Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation. Norstedts Juridik.

Philips, Louise och Winther Jörgensen, Marianne (2000), Diskursanalys som teori och metod. Studentlitteratur AB.

Festskrift till Per.-Ole Träskman (2011). Norstedts Juridik.

- Jönsson, Sverker: Att kommunicera straffhot och straffrättsligt klander – eller in space no one can hear you scream, s. 267

## Empiriskt material

UNICEF report: Female genital cutting: a statistical overview and exploration of the dynamics of change, 2013

WHO report on male circumcision: Global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability, 2007

EIGE: Female genital mutilation in the European Union and Croatia - report, 2013

NKC: Kvinnlig omskärelse/könsstympling i Sverige – en kunskaps- och forskningsöversikt, 2011

Rädda Barnen: (Johnsdotter Sara m.f.l.): Aldrig mina döttrar: en studie om attityder till kvinnlig omskärelse bland etiopier och eritreaner i Sverige, 2005

## Artiklar

Riksdag & Departement 2013/24, Publiceringsdatum: 2013-09-23

Juridisk Tidskrift (Nr 3 1995/96), Sandgren, Claes: Om empiri och rättsvetenskap del I

Juridisk Tidskrift (Nr 4 1995/96), Sandgren, Claes: Om empiri och rättsvetenskap del II

## Elektroniska källor

Female mutilation: A joint UNICEF/WHO/UNFPA statement,

[http://www.childinfo.org/files/fgmc\\_WHOUNICEFJointdeclaration1997.pdf](http://www.childinfo.org/files/fgmc_WHOUNICEFJointdeclaration1997.pdf)

WHO fact sheet on female mutilation:

<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>

UNICEF: female genital mutilation/cutting:

[http://www.unicef.org/protection/57929\\_58002.html](http://www.unicef.org/protection/57929_58002.html)

UNICEF: fakta om kvinnlig könsstympling:

<http://unicef.se/fakta/kvinnlig-konsstympling>,

Läkarförbundet: Kräv samtycke för religiös omskärelse

[http://www.svd.se/nyheter/inrikes/lakarforbundet-krav-samtycke-for-religios-omskarelse\\_8929562.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/lakarforbundet-krav-samtycke-for-religios-omskarelse_8929562.svd)

Landsting vägrar rituell omskärelse

[http://www.svd.se/nyheter/inrikes/landsting-vagrar-rituell-omskarelse\\_8837578.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/landsting-vagrar-rituell-omskarelse_8837578.svd)

"Många läkare vägrar utföra omskärelser av unga pojkar"

<http://www.dn.se/nyheter/manga-lakare-vagrar-utfora-omskarelse-av-unga-pojkar/>

(Sökväg) Regeringens politik, Demokrati, jämställdhet och mänskliga rättigheter: ”Jämställdhet”

<http://www.regeringen.se/sb/d/2593>:

## Muntliga källor

Föreläsning med Sara Johnsdotter, genitala ingrepp – kulturell reglering genom lagstiftning, föreläsning inom fördjupningskurs JUEN03: Sexualitet samhällelig kontroll och straffrätt, Juridiska Fakulteten vid Lund, 2014-02-12

# Rättsfallsförteckning

## Högsta Domstolen

NJA 2013 s. 548

NJA 2006 s. 708

NJA 1997 s. 636

## Hovrätt

Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr B 1185-10

RH 2007:7

Hovrätten för Västra Sverige, Mål nr B 3153-06

Hovrätten för Västra Sverige mån nr B 3091-01

Svea Hovrätt, mål nr B 6899-01

## Tingsrätt

Södertörns tingsrätt Mål B-4318-10

Lunds tingsrätt, mål nr B 636-09

Uppsala Tingsrätt dom T-4350-07

Göteborgs Tingsrätt Mål nr B 3206-06

Mölnbalds Tingsrätt, Mål B 854-06

Stockholms tingsrätt: Mål nr B 592-01

Göteborgs Tingsrätt mål nr B 3980-00

# Bilaga A

## Lagen (1982:316) om könsstympling

1 § Ingrepp i de kvinnliga yttre könsorganen i syfte att stympa dessa eller åstadkomma andra bestående förändringar av dem (könsstympling) får inte utföras, oavsett om samtycke har lämnats till ingreppet eller inte. Lag (1998:407).

2 § Den som bryter mot 1 § döms till fängelse i högst fyra år.

Om brottet har medfört livsfara, allvarlig sjukdom eller i annat fall inneburit ett synnerligen hänsynslöst beteende skall det bedömas som grovt. För grovt brott döms till fängelse, lägst två och högst tio år.

För försök, förberedelse och stämpling samt underlåtenhet att avslöja brott döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. Lag (1998:407).

3 § Den som har begått brott enligt denna lag döms vid svensk domstol även om 2 kap. 2 eller 3 § brottsbalken inte är tillämplig.

Bestämmelser om krav på tillstånd att väcka åtal i vissa fall finns i 2 kap. 5 § brottsbalken. Lag (1999:267).

# Bilaga B

## Lagen (2001:449) om omskärelse av pojkar

1 § Med omskärelse avses i denna lag ett sådant kirurgiskt ingrepp i syfte att helt eller delvis avlägsna förhud runt penis, som inte anses utgöra hälso- och sjukvård i den mening som avses i 1 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763).

Denna lag skall tillämpas på omskärelse av pojkar upp till arton års ålder.

2 § När läkare utför omskärelse enligt denna lag eller när läkare eller sjuksköterska ombesörjer smärtlindring enligt denna lag gäller patientsäkerhetslagen (2010:659), patientskadelagen (1996:799) och patientdatalagen (2008:355). Lag (2010:671).

3 § Omskärelse får utföras på begäran av eller efter medgivande av pojkens vårdnadshavare och efter det att vårdnadshavaren har informerats om vad ingreppet innebär. Står pojken under vårdnad av två vårdnadshavare, skall vad som nu sagts gälla båda. Den som skall utföra ingreppet svarar själv för att informationen ges eller att den ges av en medicinskt kunnig person.

Sådan information skall ges också till pojken, om han har uppnått den ålder och mognad som krävs för att förstå informationen.

Pojkens inställning till ingreppet skall så långt det är möjligt klarläggas. Ett ingrepp får inte utföras mot en pojkes vilja.

4 § Ingreppet skall utföras med smärtlindring som ombesörjs av legitimerad läkare eller legitimerad sjuksköterska, under betryggande hygieniska förhållanden och med hänsyn till vad som är bäst för pojken.

5 § Omskärelse får utföras endast av legitimerad läkare eller av den som har särskilt tillstånd att utföra omskärelse av pojkar.

Annan person än legitimerad läkare får inte utföra omskärelse på pojkar som är äldre än två månader.

6 § Särskilt tillstånd att utföra omskärelse får meddelas den som föreslagits av ett trossamfund där omskärelse ingår som en del i en religiös tradition, om personen har den kompetens som föreskrivs med stöd av 11 §, bedöms kunna utföra ingreppet i enlighet med de krav som gäller för ingreppet och i övrigt är lämplig att utföra omskärelser.

Inspektionen för vård och omsorg prövar frågor enligt första stycket efter ansökan av den som föreslås få tillstånd. Lag (2012:946).

7 § Inspektionen för vård och omsorg får besluta att återkalla ett särskilt tillstånd att utföra omskärelse för en person som har utfört omskärelse på ett oskickligt eller annars olämpligt sätt eller som av andra skäl är olämplig att utföra omskärelser eller om tillståndet inte längre utnyttjas.

Inspektionen för vård och omsorgs beslut om återkallelse av tillstånd gäller omedelbart. Lag (2012:946).

8 § Inspektionen för vård och omsorg utövar tillsyn över den verksamhet som bedrivs av



personer med särskilt tillstånd att utföra omskärelse. Inspektionen har rätt att inspektera sådan verksamhet och får inhämta de upplysningar och ta del av de handlingar som behövs för tillsynen. Lag (2012:946).

**9 §** Den som utför en omskärelse av en pojke utan att vara legitimerad läkare eller utan att ha särskilt tillstånd döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

**10 §** Inspektionen för vård och omsorgs beslut enligt denna lag får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten. Lag (2012:946).

**11 §** Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om- vilken kompetens annan person än legitimerad läkare skall ha för att erhålla särskilt tillstånd att utföra omskärelse,

- smärtlindring,
- hur ingreppet i övrigt skall utföras, samt
- den information som skall lämnas till pojken och hans vårdnadshavare.