

Ett öppet koncept och en begränsande diskurs

- En feministisk och diskursanalytisk studie om hur barn framställs i rättsfall

Av: Julia Andersson

LUNDS UNIVERSITET
Socialhögskolan

Kandidatuppsats (SOPA63)
VT 14



Handledare: Goran Basic

Abstract

Author: Julia Andersson

Title: An open concept and a limiting discourse - A feministic and discourse analytical study on the representation of children in legal cases.

Supervisor: Goran Basic

The purpose of this study was to analyze how the child is represented in court cases regarding residence permits. Central to the study was the Swedish Aliens Act and its buildups as well as the Children's Convention. The selection of court cases was narrowed down to five cases that involved at least one child and its mother who applied for residence permits on the grounds of ties or on the grounds of exceptionally distressing circumstances. The method used in the study was critical discourse analysis which also was used as theoretical perspective together with a feministic perspective. Children were defined as vulnerable, in need of protection, not justified to speak and a part of the collective. One conclusion was that a child's identity is neglected and that the child's permit is determined by the mother's permit.

Key words: Aliens Act, Children's Convention, Residence permits, Feminist perspectives, Critical discourse analysis.

Förord

Ett stort tack till Goran Basic för givande handledningstillfällen och snabba svar vid mejlkonversationer.

Ännu ett tack vill jag rikta till Morten Klemme Nielsen för juridiska infallsvinklar och tips kring användbar litteratur.

Innehållsföreteckning

1. Inledning.....	5
1.1 Problemformulering.....	5
1.2 Syfte & Frågeställningar.....	6
2. Bakgrund.....	6
2.1 Barnkonventionen.....	6
2.2 Vad säger lagen?.....	7
2.2.1 Utlänningslagen.....	7
2.2.2 Barnets bästa	7
2.2.3 Uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.....	8
2.2.4 Uppehållstillstånd på grund av anknytning.....	9
3. Tidigare forskning.....	9
3.1 "Barn i rättens gränsland"	9
3.2 "Principen om barnets bästa i asylprocessen"	10
3.3 "Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige"	11
3.4 "Den nya migrationsprocessen SOU 2009:56"	11
4. Teoretiska utgångspunkter.....	11
4.1 Diskursanalys	11
4.2 Feminism.....	13
5. Metod.....	14
5.1 Val av metod	14
5.2 Avgränsning & Urval.....	14
5.3 Metodens förtjänster & begränsningar.....	16
5.4 Metodens tillförlitlighet.....	17
5.5 Etiska överväganden.....	18
6. Resultat & Analys	18
6.1 Gestaltning av barn som en del av kollektivet	18
6.2 Gestaltning av barn som ej taleberättigad.....	21
6.3 Gestaltning av barn som i behov av skydd.....	24
6.4 Gestaltning av barn som riskerar skada.....	27
7. Avslutande diskussion.....	30
8. Referenslista.....	32
9. Bilagor	33

1. Inledning

1.1 Problemformulering

Tidigare forskning visar att Utlänningslagen (UtlL 2005:716) har fått utstå mycket kritik under åren bland annat för att vara otydlig och svårtillämpad (Nilsson 2007 s. 15). I och med den nya Utlänningslagen (SFS 2005:716) finns det en ny instans- och processordning att tillgå vilket ger möjlighet att överklaga beslut till Migrationsdomstolen och Migrationsöverdomstolen som ska se över hur väl prövningen är beaktad enligt Utlänningslagen (prop 2004/05:170 s. 105ff). Kritiken har även riktats mot det faktum att det endast är föräldrarnas asylskäl som prövas medan barn inte ens blir uppmärksammade av instanserna. Nilsson (2007) behandlar frågan om barnets bästa och barnets rättigheter som regleras i UtlL (2005:716). I sin forskning kommer hon fram till att just uppmärksammandet av barnet i rätten ofta går förlorad (Nilsson 2007 s. 4). Den rådande diskursen om barn gestaltar dem som sårbara, i behov av skydd, ej taleberättigade (Nilsson 2007 s. 22f) och en del av kollektivet vilket ses som en anledning till att deras situation inte blir uppmärksammas av instanserna (jmf Lundberg 2009 s. 77f).

Barnkonventionen var ett försök att övervinna svårigheterna som bildas kring frågan om barns rättigheter detta genom att skapa en bred tolkningsansats (Schiratzki 2010 s. 42). När Sverige ratificerade konventionen 1990 gick staten med på att följa dess bestämmelser dock gäller den inte som svensk lag. I portalparagrafen till Utlänningslagen finns sedan 2005 två egna paragrafer som tar inspiration utifrån Barnkonventionen. De behandlar barnets bästa och barnets rätt att bli hörd i och med paragrafernas självständighet i portalparagrafen menade lagstiftaren att barn nu skulle uppmärksammas i rättsfallen då paragraferna skulle genomsyra utrednings- och beslutsgången. Orörd står dock bestämmelsen om Utlänningslagens tolkningsföreträde gentemot Barnkonventionen (Schiratzki 2010 s. 22f).

Det ska därmed bli intressant att utifrån ett feministiskt och diskursanalytiskt perspektiv undersöka huruvida det har skapats förbättringar för barn vid prövning av uppehållstillstånd i instanserna tack vare portalparagraferna och det faktum att instansernas beslut nu är överklagningsbara. Eftersom Barnkonventionen ännu inte blivit lagstadgad bildas en uppfattning om att problemet kring barns rättsliga ställning kvarstår. Fokus kommer att ligga på hur diskursen om barn framställs och behandlas i rättstillämpningen och därmed indirekt besvara frågan om det har blivit bättre utifrån ett barnperspektiv.

1.2 Syfte & Frågeställningar

Syftet med undersökningen är att analysera gestaltningar av kategorin barn som konstrueras i samband med rättstillämpning rörande uppehållstillstånd.

1. På vilket sätt framställs diskursen *Barn* i rättsfallen?
2. Hur tar de olika instanserna ställning till barnet vid prövning av uppehållstillstånd?

2. Bakgrund

2.1 Barnkonventionen

Det finns fyra huvudprinciper i Barnkonventionen som är vägledande för hur konventionen ska tolkas. Dessa fyra artiklar ska användas som glasögon när man läser de övriga artiklarna (Rasmusson 2007 s. 98). I artikel två framgår det att alla barn har samma rättigheter och lika värde. I tredje artikeln beskrivs att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla beslut som rör barn. I den sjätte artikeln redogörs det för barns rätt till liv, överlevnad och utveckling och i den tolfte artikeln framgår det att varje barn har rätt att uttrycka sin mening och höras i alla frågor som rör henne/honom. Barnets åsikt ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad.

Sverige ratificerade Barnkonventionen år 1990 den är därmed inte juridiskt bindande (prop. 1996/97:25 s. 225). Alla stater har rätt att avgöra vilka sökande som får stanna i respektive stat vilket är den grundläggande principen i statssuveräniteten men den enskilda staten måste ta hänsyn till folkrätten och de internationella förpliktelserna som föreligger. En sådan internationell förpliktelse är Barnkonventionen. Det finns ingen internationell domstol som dömer ut sanktioner vid bristande i Barnkonventionens bestämmelser dock finns det en kommitté för barns rättigheter som granskar staternas framsteg i enlighet med Barnkonventionen (prop. 1996/97:25 s. 225).

Utlänningslagen har starkare ställning i svensk rätt än Barnkonventionen så vid skilda tolkningar kring en fråga får Utlänningslagen och dess utarbetade praxis företräde (Schiratzki 2010 s. 23) Barns rättigheter skapar svårigheter vid tillämpning och Barnkonventionen var ett försök till att övervinna dessa svårigheter. Svaret på frågan troddes vara en bred tolkning vilket istället har lett till att vissa artiklar motsäger varandra (Schiratzki 2010 s. 42). I ett flertal av Barnkonventionens artiklar står barnets och föräldrarnas rättigheter integrerade vilket gör att barnets rättigheter blir en del av föräldrarnas. Dessa rättigheter ses som ett skydd för familjen (Schiratzki 2010 s. 42).

2.2 Vad säger lagen?

2.2.1 Utlänningslagen

Den nya Utlänningslagen trädde i kraft den 31 mars 2006. Den skulle ersätta 1989 års lag som uppfattats som svårbegriplig i och med osammanhängande förändringar som gjorts över tid (prop. 2004/05:170 s. 104). I och med nya bestämmelser finns det möjlighet att överklaga sitt beslut till Migrationsdomstolen och Migrationsöverdomstolen (Nilsson 2007 s. 15f). Tidigare hette instansen över Migrationsverket Utlänningsnämnden. Det gick inte att överklaga besluten dock fanns det möjlighet att lämna in en ny ansökan. För att beslutet skulle ändras krävdes det att nya omständigheter åberopades och att den sökande hade ett skyddsbehov eller att en utvisning skulle strida mot humanitära krav (prop. 1996/97:25). För att fallet ska tas upp i Migrationsöverdomstolen krävs ett prövningstillstånd vilket beviljas om förutsättningarna för extraordinär dispens eller prejudikatdispens uppfylls (prop. 2004/05:170 s.131). Enkelt uttryckt betyder det att fallet antingen har synnerliga skäl för att prövas eller att det kan främja praxisbildning.

2.2.2 Barnets bästa

I den nya Utlänningslagen finns principen om barnets bästa med i portalparagrafen 1 Kap 10§ UtIL: "I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver". När diskussionen kring hur barnets bästa skulle påverka rättstillämpningen i frågan om uppehållstillstånd kom regeringen fram till att [...] "barnets bästa generellt inte kan ta över det svenska samhällets behov av en reglerad invandring" (Schiratzki 2005 s. 68). Jurister är någorlunda eniga kring det faktum att barnets bästa ska ses som ett öppet koncept där man ser barnets situation som en helhet vid bedömning samt att man alltid eftersträvar barnets bästa i varje enskilt fall. Tanken med ett öppet koncept är att barnets bästa ska kunna appliceras oberoende på samhälle och kultur (Schiratzki 2005 s. 52f).

Barns ärende ska prövas enskilt och inte endast utifrån föräldrarnas ansökan (prop. 2004/05:170 s. 281). Att vara barn är inget eget kriterium för att få uppehållstillstånd i prövningen av barnets bästa. Det förfarades nämligen att risken för utnyttjande av barnet hade blivit stor (prop. 1996/97:25 s. 247ff).

Barnets rätt att föra sin egen talan bedömdes som olämplig av regeringen (prop. 2004/05:136 s. 43f). Förslaget på ålder var 15 år dock berördes svårigheter som mognad och intressekonflikt gentemot föräldrarnas vilja. Regeringen menade på att barn som sökte asyl på egna grunder kunde få uppehållstillstånd medan föräldrarna blev utvisade. Ett annat scenario

skulle vara att barnet väljer att återkalla sin ansökan för att i ensamhet återvända till hemlandet trots att skyddsbehov finns (prop. 2004/05:136 s. 43f). I portalparagrafen 1 kap 11§ UtL regleras att barnets ska höras i fall som rör honom eller henne om det anses som lämpligt. Hänsyn tas då till barnets ålder och mognad.

Föräldrarna företräder barnet om de har del i vårdnaden eller i förmyndarskapet ännu ett krav är att familjen ska vara fungerande (Schiratzki 2005 s. 41). Fungerande står i det här fallet för att åtminstone en förälder lever tillsammans med barnet, att det inte finns misstankar kring allvarliga övergrepp mot eller vanvård av barnet samt att det inte förekommer svåra konflikter inom familjen. Om dessa krav inte är uppfyllda blir barnet tilldelat en ställföreträdare som ska föra barnets talan (Schiratzki 2005 s. 41).

2.2.3 Uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter

Synnerligen ömmande omständigheter, tidigare humanitära skäl, är en undantagsbestämmelse vilket betyder att om uppehållstillstånd ej kan ges på annan grund görs en samlad bedömning utifrån personens anpassning till Sverige, situationen i hemlandet och den sökandes hälsotillstånd. Om den samlade bedömningen av den sökandes situation kan benämnas som synnerligen ömmande beviljas uppehållstillståndet. Det finns inga exakta bestämmelser när hälsotillstånd leder till uppehållstillstånd. Ett skäl för uppehållstillstånd kan vara en livshotande psykisk eller fysisk sjukdom eller innehavandet av ett synnerligen allvarligt funktionshinder. Vid fall gällande sjukdom och funktionshinder måste en prövning ske ifall det är rimligt och möjligt att vården ges i Sverige (prop. 2004/05:170 s. 280). I fall där hemlandet kan bistå med adekvat vård men att Sveriges vård är mer kvalificerad görs en beaktning av de ekonomiska konsekvenserna för Sverige (Ibid.). Vården ska leda till en påtaglig och varaktig förbättring av hälsotillståndet för den enskilde. När det gäller barn ska man ta hänsyn till barnets framtida utveckling och livskvalité (prop. 2004/05:170 s. 191, 281). Det krävs heller inte samma tyngd och allvar i omständigheterna som vid en vuxen bedömning ett exempel är att en sjukdom ej behöver vara livshotande gällande barn.

Om det finns synnerliga skäl att beakta men som inte kan beviljas enligt reglerna kring anknytning (se uppehållstillstånd på grund av anknytning) ska det beaktas utifrån synnerligen ömmande omständigheter där anknytning till Sverige ingår i en samlad bemärkelse (prop. 2004/05:170 s. 188). När det gäller anknytningen eller anpassningen till Sverige kan tiden tillbringad i Sverige inte ensamt vara avgörande utan det krävs även att personen etablerat sig i Sverige. För vuxna bildas det en stor tyngd kring frågan om social etablering under lång tid. Det gäller endast den legala vistelsetiden vilket inbegriper dagen för asylansökan fram till den

dagen frågan prövats. Det finns inga exakta gränser för tid och etablering utan en samlad bedömning krävs (prop. 2004/05:170 s. 280).

Hänsyn måste även tas till den sökandes anknytning till hemlandet. Då beaktas faktorer som levnadstid i hemlandet och familjemedlemmar (prop. 2004/05:170 s. 280). Det är väldigt ovanligt att vuxna blir beviljade uppehållstillstånd under denna reglering. För barn är det mer vanligt då det anpassar sig snabbare till det svenska samhället i och med skolan, de har även ett lägre krav på de sammantagna skälen för uppehållstillstånd. Dock kan barns anpassning till Sverige inte ensamt vara avgörande för beslutet (prop. 2004/05:170 s. 190, 281).

2.2.4 Uppehållstillstånd på grund av anknytning

Inom den svenska utlänningslagstiftningen råder en grundprincip om att familjen är viktig och ska hållas samman (prop. 2005/06:72 s. 68). Inom denna lagbestämmelse finns det många olika utfall som inbegriper anknytning. Här behandlas endast de som uppkommer i samband med min analys.

Uppehållstillstånd ges till en sökande om han eller hon är make/sambo till en person som antingen är bosatt i Sverige eller har beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Ogifta barn beviljas uppehållstillstånd gentemot sin förälder som är gift eller sambo med någon som är bosatt i Sverige alternativt har beviljats uppehållstillstånd i Sverige (prop. 2004/05:170 s. 178f).

Uppehållstillstånd får avslås enligt 5 kap 17§ UtlL ifall det kan antas att utlänningen eller utlänningens barn kan bli utsatt för våld eller annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid om uppehållstillstånd skulle beviljas. Denna bestämmelse är endast tillämplig på fall där den sökande har för avsikt att gifta sig med eller ingå samboförhållande med någon i Sverige bosatt person. I fall där den sökande redan är gift med den som man har anknytning till är lagen inte tillämplig och någon motsvarande reglering för gifta personer finns inte.

3. Tidigare forskning

3.1 ”Barn i rättens gränsland”

Nilssons (2007) avhandling syftar till att synliggöra problem vid asylsökning gällande barn. Ärendena är från Migrationsverket och Utlänningsnämnden och undersökningen bygger på 1989 års Utlänningslag (Nilsson 2007 s. 198). I hennes studie framgår det att barn hörs i ett fåtal ärenden och att det till största delen är ensamkommande barn med stor åldersspridning som hörs. Barn med medsökande förälder hörs betydligt färre gånger och när det väl inträffar

gäller det främst tonåringar (Nilsson 2007 s. 239). Barnet blir istället representerat av föräldrarna, de sakkunniga eller det offentliga biträdet. Detta då myndigheterna avråder de sökande från att ta med barn under 12 år då de inte kan ordna med barnpassning (Nilsson 2007 s. 239). Mestadels refereras det i rättsfallen endast till barnets bästa i portalparagrafen utan att vidröra barnets egna situation (Nilsson 2007 s. 234f).

Nilsson (2007 s. 246) menar på att det råder en stark presumtion i Utlänningslagen (prop. 2004/05:170 s. 193) gällande barnets hälsotillstånd där han eller hon skulle utnyttjas av vuxna om ett starkare barnperspektiv skulle råda detta eftersom det inte ställs lika höga krav på barns hälsotillstånd för att få uppehållstillstånd i Sverige. Nilsson (2007 s. 246) menar på att om den presumtionen råder från start finns inget öppet sinne och inga lägre krav på barns omständigheter utan barn kommer att bedömas som vuxna. Barns uppgifter låg sällan till grund för beslutsmotiveringen istället såg man till föräldrarnas skäl vid bedömning (Nilsson 2007 s. 227). Det gällde även när det var tydligt att det var barnets behov som lett till asylsökning (Nilsson 2007 s. 233).

Barn konstrueras enligt Nilsson (2007 s. 242) som beroende, sårbara, i behov av skydd, ett bihang till föräldrarna och objekt som lätt kan flyttas från en plats till en annan. Hon menar att barnperspektivet begränsas till skaderisk/skada och i övriga ärenden reduceras barns rättigheter till familjens kollektiv.

3.2 ”Principen om barnets bästa i asylprocessen”

Lundberg (2009) har genomfört en studie där hon dels utgår ifrån samtal med Migrationsverkets tjänstemän om hur barn behandlas. Hon har även analyserat domar från samtliga tre instanser (Lundberg 2009 s. 54). I undersökningen framkommer det att barn ses som en del av kollektivet vilket hon menar på strider mot det faktum att barn ska prövas som enskilda individer (Lundberg 2009 s. 56; prop 2004/05:170 s. 281). I de fall där barns egna ansökan prövas behandlas frågan om barnets hälsotillstånd (Lundberg 2009 s. 68). När det gäller barns rätt att uttrycka sig finner hon att barn över 4 år beräknas som lämpliga att höra då de vid den åldern kan föra en sammanhängande historia (Lundberg 2009 s. 74). Dock förbigås barnet ifall föräldrarna har asylskäl och istället får barnet uppehållstillstånd på grund av principen om familjens enhet (Lundberg 2009 s. 76).

Lundberg (2009 s. 77f) finner ett genomgående drag gällande barns egna asylskäl vilket är att de inte ligger till grund för beslutet. Dels utreds inte barnets situation och dels behandlas det som en del av kollektivet och inte som en person med egna intressen.

3.3 ”Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige”

Schiratzki (2005 s. 16) har genomfört en rättsvetenskaplig undersökning där hon uppmärksammar svensk rätt med inriktning på de internationella konventionerna som Sverige tillträtt exempelvis Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna i FNs konvention om barnets rättigheter.

I sin undersökning finner hon att barns rättigheter uppfattas som ett verktyg för att skydda barnet vilket betyder att barnets autonomi kring rättigheter går förlorad (Schiratzki 2005 s. 43). Vid en sammantagen bild menar Schiratzki (2005 s. 93ff) att barnets bästa används för att bevilja uppehållstillstånd gällande synnerligen ömmande omständigheter när ett barn lider av en allvarlig psykisk eller fysisk sjukdom eller när ett barn vistats i Sverige under lång tid. Barn gestaltas då som i behov av skydd, stabilitet och kontakt med bägge sina biologiska föräldrar.

3.4 ”Den nya migrationsprocessen SOU 2009:56”

Utredningen är gjord för att utvärdera den nya instans- och processordningen gällande utlänningsärenden. Barnombudsmannen som varit kritisk till tillämpningen av bestämmelserna kring barnets bästa i portalparagrafen har blivit intervjuad angående de barnspecifika frågorna (SOU 2009:56 s. 27, 41). I utredningen framkommer det att barnets bästa endast nämns i beslut vid instanserna snarare än att de beaktas. Instanserna tar inte barnets bästa och barnets rätt att bli hörd på tillräckligt stort allvar menar Barnombudsmannen. I utredningen påpekas det att rådande praxis konstaterar i sina bedömningar att besluten inte står i strid med barnets bästa när bedömningen borde utgå ifrån vad som är förenligt med barnets bästa. Bedömningen borde utgå från ett rättighetsperspektiv gällande barnet där en samlad bedömning kring barnets situation görs (SOU 2009:56 s. 379). Barnet gestaltas i rättsfallen, enligt Barnombudsmannen, som ett bihang till sina föräldrar trots bestämmelser kring att barnet ska ses som en egen individ (SOU 2009:56 s. 378).

4. Teoretiska utgångspunkter

4.1 Diskursanalys

Diskursanalysen ska ses som en helhet och därmed inkluderas den som både teori och metod, detta är fallet även i min uppsats. Diskursanalysen är ett av flera socialkonstruktionistiska angreppssätt (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 10f). För att skapa en meningsfull diskursanalys krävs ett förhållande mellan språk och den så kallade verkligheten (Börjesson 2003 s. 26). Den diskursanalys som blir aktuell i min uppsats benämns som kritisk

diskursanalys (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 66). Den agerar kritiskt genom att se det som sin uppgift att påvisa [...] “den diskursiva praktikens roll i upprätthållandet av den sociala värld, inklusive de sociala relationer, som innebär ojämlika maktförhållanden” (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 69). Reproduktionen av ojämlika maktförhållanden mellan sociala grupper exempelvis mellan man och kvinna ses som ideologiska effekter. Det är diskurser som bidrar till att upprätthålla dessa maktförhållanden (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 79).

Inom diskursanalysen finns en tredimensionell modell som urskiljs av text, diskursiv praktik och social praktik. I del ett som kallas text finns ett antal redskap som är användbara för att se hur diskursen förverkligas textuellt. Verktygen som kommer att användas är etos, ordval och grammatik. Etos betyder att man analyserar hur identiteter konstrueras genom språk (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 87). Ordval används för att diskursanalytikern ska kunna uppmärksamma vilka ord som faktiskt används och på så sätt uppfatta författarens skildringar i texten. Inom grammatiken talas det om två viktiga element nämligen transitivitet och modalitet. Vid transitivitet analyserar man hur händelser och processer förbinds respektive inte förbinds med objekt och subjekt. Olika sätt att uttrycka sig ger olika innebörder exempelvis gällande vem man framställer som agent. Genom att inte nämna agenten fräntas ansvaret genom att lägga vikt vid effekterna och bortse från de processer som ledde fram till dem. Modalitet fokuserar istället på instämmandet ifrån talaren. Modalitet kan uttryckas genom hedges där ord med låg affinitet såsom liksom eller lite påverkar satsen (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 88). Del två kallas för den diskursiva praktiken där man är intresserad av hur texten är producerad och hur den används. I den tredje och sista delen som kallas social praktik ser man till de två föregående delarna för att kartlägga deras förhållande till den sociala praktiken som de är en del av (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 90). Hur man väljer att använda dessa metoder och redskap beror på hur ens projekt är upplagt (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 81).

I min undersökning kommer analysen att fokusera på den första delen där jag med hjälp av redskapen analyserar hur instanserna förverkligar diskursen. Den andra delen kommer att användas för att se hur instanserna använder de lagar och förarbeten som är tillämpbara i respektive rättsfall. Min analys kommer inte att sträcka sig längre än så och därmed är den sista delen inte av användning i min analys eftersom fokus förblir på den diskursiva praktiken.

4.2 Feminism

Feminismperspektiv har till en början endast behandlat kvinnors situation och särskilt i jämförelse med männens (Mattson 2010 s. 21). Det finns dock en bredare ansats idag och paralleller mellan barn och kvinnors situation görs (Nilsson 2007 s. 22). Dock kan barn inte omdefiniera sig som kompetenta individer istället uppfattas dem som sårbara och i behov av skydd. De vuxna ska då verka som beskyddande (ibid.). Med hjälp av en feministisk ansats kan man enligt Bridgeman och Monk (2000 s. 7) analysera barnets rättsliga ställning och hur rätten ser på barn. De frågor till exempel om andras intressen framställs som att de är av större vikt än att beakta barnets skyddsbehov.

Ett vanligt syfte med en feministisk rättsvetenskaplig studie är att påvisa problem i lagens praktiska tillämpning vilket är av vikt även i min studie exempelvis gällande glapp mellan lagstiftarens intentioner och implementering. Den vill snarare starta en diskussion än att generera en sanning. Dessa studier bygger oftast på ett socialkonstruktivistiskt perspektiv där man inte uppfattar rätten som en autonomt system (Nilsson 2007 s. 39f).

Barndomen ses som en process mot vuxenlivet och är en anledning till att barn uppfattas som sårbara och i behov av skydd (Bridgeman & Monk 2000 s. 3ff; Nilsson 2007 s. 23). Deras omgivning har ansvar för dem tills de blir myndiga. Omgivningen delas upp i det privata och det offentliga där det privata först och främst utgörs av föräldrarna medan det offentliga utgörs av samhällsorgan (Schiratzki 2005 s. 21f). Denna uppdelning av omgivningens ansvar kommer att vara av vikt i temat i behov av skydd där jag analyserar instansernas fördelning av ansvaret.

Konstruktionen av barn som sårbara etc kan jämföras med hur kvinnor konstrueras som bräckliga, känslomässigt instabila, svaga och överordnade av män. Barnet kan här uppfattas som "den Andre" vilket skapas genom interaktion med andra då vi skapar och upprätthåller gränser mellan oss och de andra. Den Andre skapas genom att man själv som subjekt definierar likheter och skillnader i jämförelse med den Andre (Sundhall 2012 s. 44; Mattson 2010 s. 80). Barnets ålder kategoriserar dem och skapar åtskillnader och likheter vilket används för att tolka och definiera deras handlingsmöjligheter (Sundhall 2012 s. 50).

Judith Butler menar att det finns en reglerande makt som bestämmer vad vi är och vad vi kan bli. Frågan om vad vi kan bli är en fråga om rättvisa eftersom det [...] "handlar om sammanhängande beslut om vad en person är, och vilka sociala normer som måste vara uppfyllda för att någon ska tilldelas egenskapen person" (Sundhall 2012 s. 48). Hon menar att normen som reglerar vems värld som är legitim och vem som är människa kommer att

breddas om vi inkluderar de grupper som saknar rättigheter i det teoretiska såväl som i det praktiska (Sundhall 2012 s. 48).

Sundhall (2012 s.174 f) talar om begreppet vuxenhegemoni och beskriver det med hjälp av legitimitet. De vuxna sätter gränserna för hur barn ska förstås och inom denna diskurs anser man att barn inte kan tala. Det är en del av föreställningen kring vad barn är och vad barn kan som ingår i deras icke legitima värld (Sundhall 2012 s. 174f). Denna föreställning kring barn och det faktum att de vuxna är normen där föräldrarskapets legitimitet ingår är enligt Sundhall (2012 s. 174f) vad som står i vägen för barnets rätt till delaktighet.

Begrepp som "den Andre", vuxenhegemoni och legitimitet kommer i min undersökning att användas för att ge mig möjlighet att uppmärksamma barnets rättsliga ställning och hur den vuxna normen påverkar barnets rätt.

5. Metod

5.1 Val av metod

En uppgift man har som diskursanalytiker är att utforska relationen mellan diskurs och verklighet. Diskursen är dock inte enbart ett medel för att få tillgång till olika aspekter av den sociala verkligheten som ligger till grund för den utan diskursen är även ett undersökningsområde i sig (Bryman 2011 s. 474). I min kvalitativa undersökning har jag valt att analysera textdokument i form av rättsfall. Dokumenten kodades utifrån hur barn gestaltas för att sedan utmytna i fyra olika teman som ligger till grund för analysen. Vid läsning av litteraturen fann jag att deras gestaltningar var liknande och benämnde befintliga teman med hjälp av deras.

När analys av teman utförts har diskursanalys legat till grund detta då den kan tillämpas på texter (Bryman 2011 s. 474). Bryman (2011 s. 475) menar på att en diskurs inte bara är ett neutralt redskap för att skapa eller förmedla mening vilket är min utgångspunkt vid analys av rättsfallen. En kvalitativ ingång har valts då min undersökning har fokus på det kontextuella och vill skapa ett djup snarare än en bredd (Bryman 2011 s. 355).

5.2 Avgränsning & Urval

Zeteo är en rättsdatabas där författningar, förarbeten och avgöranden finns samlade. På Zeteo gjordes en detaljerad sökning där 96 träffar uppkom med hjälp av ordkombinationen barn, anknytning, uppehållstillstånd och synnerligen ömmande omständigheter. Tidsperioden som angavs var 2010-01-01 till 2013-12-31 och avgörandena skulle vara från högsta instans nämligen Migrationsöverdomstolen. De 96 träffarna sollades ner till 5 stycken avgöranden

detta eftersom varje sökorden ovan inte representerades i varje fall ett exempel kunde vara en dom som innehöll sökordet synnerligen ömmande omständigheter men fallet behandlade endast vuxna personer. Det var även tidigare upplärade fall som instanserna refererade till i sin bedömning. Fall där mannen stod i fokus sollades även bort då det var kvinnans och barnets relation som var av vikt dock handlade det endast om två fall. När det gäller avslag från Migrationsöverdomstolen har synnerligen ömmande omständigheter eller anknytning varit det som de sökande yrkat på och som domstolen har prövat. I fallen finns även tidsbegränsade och permanenta uppehållstillstånd representerade.

För att få ett så relevant material som möjligt har jag valt att göra ett strategiskt urval (Bryman 2011 s. 392) vilket kan ses ovan. Eftersom min studie bygger på ett flertal kriterier fann jag det inte möjligt att göra ett slumpmässigt urval då alla kriterier inte hade blivit representerade i samtliga fall. Till en början ville jag endast välja år 2013 men det fanns inte tillräckligt många fall för att kunna utföra en analys så för att få ihop tillräckligt många fall fick sökningen börja på år 2010. Tanken var att bilden som framstod av rättsfallen skulle skildra dagens prövningar. En del fall kunde pågå under flera år och därmed skulle den tidigare Utlänningslagen blivit representativ, i fallen från tidigare år än 2010, vilket inte hade stämt överens med mitt syfte. Anledningen till att jag valde synnerligen ömmande omständigheter var för att den har setts som barnets biljett in i Sverige då den inte kräver samma allvar och tyngd som för vuxna (Schiratzki 2005 s. 69). Min tanke var då att barnets situation skulle bli mer uppmärksammas av instanserna än i övriga skäl för uppehållstillstånd. Det fanns dock inte tillräckligt många fall att tillgå gällande synnerligen ömmande omständigheter. Anknytning valdes då för att det enligt Nilssons (2007 s. 213) studie var många barn representerade i de fallen. Anledningen till att skälen för uppehållstillstånd minskades ner till två var för att studien är begränsad i sin omfattning och en genomgång av skälen är av behov för läsarens förståelse av analysen. En sådan genomgång och analys hade inte rymts inom studiens sidbegränsning.

I nästa steg skulle instans väljas och för att kunna följa fallens hela beslutsgång och därmed få en så bred bild av diskursen som möjligt valdes den sista instansen nämligen Migrationsöverdomstolen. Ännu en anledning till mitt val av instans behandlar det faktum att avgöranden som har en betydelse för framtidens prövningar samt om det föreligger skäl för fallet att prövas tas upp i Migrationsöverdomstolen och genomgången av lagar och förarbeten blir mer ingående i bedömningsprocessen. Det skapar större förståelse kring instansernas beslutsmotivering och tankeprocessen från Migrationsverket till Migrationsdomstolen och slutligen till Migrationsöverdomstolen går att följas.

Vid kodning av materialet har jag använt mig av de fem utvalda fallen men i analyskapitlet är endast fyra fall representerade detta i och med tillräckligt med resultat/analys. Beslutsmotiveringen i fallet var likt ett tidigare representerat fall och därmed fann jag heller inte att en genomgång skulle tillföra studien något.

5.3 Metodens förtjänster & begränsningar

Diskursanalys används för att tolka språk och språkanvändning (Ahrne & Svensson 2011 s. 151). Som beskrivits ovan med hjälp av Bryman (2011 s. 475) är texter inte neutralt skrivna och med hjälp av diskursanalysen har denna syn gestaltats i min analys. Kritisk diskursanalys är den form som har använts i min studie och deras syfte är bland annat att avslöja den roll som en diskursiv praktik spelar för upprätthållandet av ojämlika förhållanden (Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 70). I min analys har det varit av vikt att analysera instansernas framställning av diskursen om barn och med hjälp av metoden har det varit möjligt. För att beskriva begränsningar med den kritiska diskursanalysen utgår jag helt ifrån egna tankar kring användandet av metoden. Vid analys av texterna var det ibland svårt att vara objektiv och det kändes verkligen som fokus låg på att finna felen i varje ord som sades. Till slut kände jag hur det kritiska hade gått för långt och bestämde mig för att analysera om rättsfallet som hade gått överstyr. Istället valde jag att uppmärksamma även de positiva inslagen vilket är tydligast i analysen av i behov av skydd och ej taleberättigad. Min inställning blev mer objektiv efter det dock blev min slutsats densamma då jag tyvärr inte fann fler positiva inslag gentemot barn i rätten. Den kritiska diskursanalysen ser jag som ett farligt redskap om man inte är villig att se fler perspektiv då det kan förmedla fel syn. Syftet med metoden är i och för sig att skapa en social förändring för de undertryckta grupperna och därmed avslöjar man den diskursiva praktikens roll i upprätthållandet av de ojämlika maktförhållandena som råder (Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 70). Jag ser ändå att det är av vikt att ha en objektiv inställning och tolka texten utifrån det. Helt objektiv är omöjligt att vara dock ser jag hur en vilja till objektivitet är av vikt. I en större studie hade jag velat analysera den sociala praktiken för att se vilka diskurser som påverkar den diskursiva praktiken och därmed få en större förståelse för instansernas arbete.

Dokumentforskningen har inte använts i samma grad som andra analysmetoder detta för att den dominerande uppfattningen gällande trovärdighet fortfarande består av kvantifierbara studier i form av siffror och tabeller av forskare i vita rockar (Ahrne & Svensson 2011 s. 27). May (2001 s. 237) menar på att dokumentforskning kommer att användas i större grad på grund av den ökande informationsmängden. I min undersökning ser

jag dokumentforskning som en stor förtjänst eftersom dokumentet är statiskt, det kan givetvis uppkomma nackdelar gällande tolkning. Dock i jämförelse med en intervju där det finns mycket som kan falla beroende på vem som frågar, hur man frågar eller vem man frågar ser jag klara fördelar med användandet av dokument (Ahrne & Svensson 2011 s. 21). Det finns så mycket som kan påverka en persons utsagor medan ett dokument består. Min studie syftar heller inte till att förstå känslor kring ett visst fenomen om så vore hade en intervju varit fördelaktig. Jag har sett till det som har hänt för att kunna tolka hur instanserna uppfattar och behandlar barn i rättsfall. Genom att använda mig av domar som dokument har jag haft möjlighet att analysera hur de har gått tillväga i sin beslutsgång och vilka förarbeten instanserna har ansett som tillämpbara.

5.4 Metodens tillförlitlighet

Diskursanalytiker är inte, som påvisat ovan, objektiva utan de ställer sig på de undertrycktas sida och förespråkar social förändring (Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 70). För att förhålla mig mer objektiv har mina egna tankar och värderingar haft en väldigt liten del i arbetet detta för att inte påverka min studie negativt. Farhågor som jag såg behandlar det faktum att barn är en viktig fråga för mig och att min syn på barn därmed skulle ta över. När Barnkonventionen, instansernas arbete och förarbetenas utformning ifrågasätts görs det utifrån den forskning som finns att tillgå och som sagt inte utifrån mina egna värderingar. För att försäkra mig om detta har jag låtit andra studenter och handledaren läsa min studie. Detta för att kunna styrka och konfirmera min undersökning. Mina värderingar ska därmed inte ha påverkat slutsatserna (Bryman 2011 s. 355). När mina värderingar ligger till grund är det belyst i texten.

Bryman (2011 s. 355) talar om överförbarhet där kvalitativa forskare uppmanas att producera täta beskrivningar av de detaljer som ingår i en kultur. Det förser andra personer med en databas där de själva kan bedöma huruvida resultaten är överförbara till en annan miljö. I min undersökning förklarar jag tydligt hur de tillämpliga lagarna och förarbeten ser på uppehållstillstånd och hur barn ska behandlas jämfört med vuxna. I min analys återkopplar jag till dessa lagar och förarbeten när jag analyserar huruvida de tar ställning till dessa. Gällande trovärdighet finns det olika beskrivningar av verkligheten att tillgå och huruvida min studie är trovärdig avgörs av läsarna och deras uppfattningar. I min undersökning refererar jag till forskning på området som är peer-reviewed. I mina slutsatser kommer jag fram till resultat som överensstämmer med tidigare forskning vilket kan göra att min undersökning uppfattas som mer trovärdig. För att undersökningen ska anses pålitlig redogör jag för hela

undersökningsprocessen som inbegriper exempelvis problemformulering, urval och avgränsning. Min handledare och mina studiekamrater har även varit behjälpliga med att bedöma huruvida kvalitén upprätthålls gällande slutsatser (Bryman 2011 s. 354f).

5.5 Etiska överväganden

Genom att använda mig av en textanalys utifrån avidentifierade och allmänna handlingar, i detta fallet domar, uppstår inga risker för att röja personuppgifter och därmed kommer konfidentialitetskravets innebörd inte att brytas (Vetenskapsrådet u.å. s.12). Resterande krav så som informationskravet, nyttjandekravet och samtyckeskravet (Vetenskapsrådet u.å s. 6) bygger på personkontakter vilket inte har någon relevans i min studie då den endast inriktar sig på text.

6. Resultat & Analys

Kodningen har lett fram till fyra återkommande teman gällande hur barnet gestaltas i rättsfallen. Under dessa teman har gestaltningen analyserats för att se hur instanserna har behandlat barnet i beslutsgången utifrån lagar och förarbeten. Detta med hjälp av kritisk diskursanalys, en feministisk ansats, tidigare forskning och bakgrund. Nedan följer först en sammanfattning av varje del följt av ett citat som väl gestaltar temat för att sedan övergå till analysen.

6.1 Gestaltning av barn som en del av kollektivet

Barnet blir till en samlad identitet med sina syskon eller med sin moder trots det faktum att barn ska prövas som enskilda individer enligt lagstiftningen. Då modern har asylskäl förbigås barnets skäl och beviljas istället uppehållstillstånd på grund av anknytning och principen om familjens enhet.

B ska beviljas permanent uppehållstillstånd som medföljande till A

(MIG 2012:21 s. 1)

Som ni kan se i det ovannämnda citatet benämns barnet som ett bihang till sin moder [...]“medföljande till A” (MIG 2012:21 s. 1, se bilaga 3). Det finns inga tankar hos instanserna kring egna skäl för uppehållstillstånd gentemot barnet mer än från en av nämndemännen som ansåg att barnet skulle prövas för egna asylskäl då hon riskerade förföljelse i hemlandet. I övrigt nämns barnet endast tillsammans med modern. De benämns inte heller som en familj i instanserna utan som A och B där modern representerar A och barnet representerar B. Det är återkommande i de fall där de sökande endast är två stycken MIG 2012:3 och MIG 2013:6.

Man kan se det ovanstående som ett antagande att modern och barnet är en person (jmf O'Donovan 2000 s. 67) och att hon tillhör sin förälder och därmed har man som barn inte någon röst (jmf Freeman 2000 s. 23). Det blir tydligt, enligt mig, att det är modern som representerar det här kollektivet och som representant ska man föra fram gruppen/kollektivets vilja (jmf Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 52f). Dock verkar den rådande diskursen verka även här angående en del av kollektivet så att dotterns vilja framförts kan med största sannolikhet uteslutas. Även om instanserna inte benämner modern och dottern som en familj utgår jag ifrån Schiratzkis (2005 s. 41) tal om en familj där det ska finnas minst en förälder som lever tillsammans med barnet. För att ingå i bemärkelsen fungerande familj ska det inte finnas några misstankar kring allvarliga övergrepp eller vanvård av barnet, det ska heller inte förekomma svåra konflikter inom familjen. Om kraven är uppfyllda kan föräldern representera barnet. I Barnkonventionen, som portalbestämmelsen kring barnets bästa bygger på, är det många gånger barnets rättigheter som är avhängig föräldrarnas (Schiratzki 2010 s. 42f). I det här fallet är barnets bästa inte nämnt utan de få gångerna barnet nämns är det som sagt tillsammans med modern. Om det fanns en tanke kring barnets bästa när beslutet fattades handlade det med största sannolikhet om just barnets behov av föräldern (jmf Schiratzki 2010 s. 42f). Tanken är så integrerad med synen på barn att dottern som person inte uppfattas (jmf Lundberg 2009 s. 77f) vilket blir synligt i och med flertalet liknande citat [...] ”och sin dotter” (MIG 2012:21 s. 4). Det kan jag se som en följd av anknytnings- och utvecklingsteorins betydelse för synen på barn där man ser barnet i beroendeställning till sin moder. Beroendet handlar mestadels om moderns påverkan på barnets utveckling vilket gör modern oersättlig (jmf Sundhall 2012 s. 77).

Det är inte endast genom språk som diskurser konstrueras det finns även materiella diskurser där barn konstrueras som en grupp i det fysiska rummet: de har egna institutioner så som daghem, skolor egna platser i parken som kallas lekplatser vilket är en del av samhällets diskurs om barn (Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 42). Dock är det inte aktuellt i detta fallet då jag anser att dottern endast ses som ett anknytningsfall till sin moder, ”Hennes dotter B ska följaktligen [...] beviljas uppehållstillstånd [...]”. Hur väl hon har anpassat sig på förskolan etc nämns inte. Att utreda för utredandets skull har avvisats från Migrationsverkets sida då man anser att barn kan komma att fara mer illa. Dock anser Barnombudsmannen och Rädda barnen att utgångspunkten bör vara att varje barn ska höras (prop. 1996/97:25 s. 259f). Det råder även en bestämmelse om att barn ska prövas som enskilda individer (prop. 2004/05:170 s. 281) men i likhet med Lundbergs (2009 s. 76) studie ges barnet

uppehållstillstånd på grund av anknytning och principen om familjens enhet. Eftersom modern har asylskäl prövas inte barnets skäl.

Vid en genomgång av förarbetena gällande anknytning (prop. 2004/05: 170 s. 16f) kan jag konstatera att barn prövas utifrån sina föräldrars anknytningsskäl. Det gäller föräldrar som är bosatta i Sverige eller ska bosätta sig i Sverige och barn som ska adopteras så det faktum att instanserna ser barn som en del av kollektivet är för mig inte överraskande (jmf Lundberg 2009 s.77f). Anknytningsbestämmelserna är, till skillnad från synnerligen ömmande omständigheter, sakliga och ger därmed inget utrymme för personliga förhållanden (prop. 2004/05: 170 s. 280).

Det är inte endast i anknytningsbestämmelser som barn ses som en del av kollektivet (jmf Lundberg 2009 s.77f). I fallet MIG 2010:6 (se bilaga 1) blir det enligt min mening tydligt att moderns situation prövas i större utsträckning då det är hon som blivit utsatt i hemlandet. Barnens situation förklaras inte i samma utsträckning utan de gestaltas istället vid ett flertal tillfällen som rädda [...]”skrämmande för barn” [...] (MIG 2010:6 s. 7). Citatet synliggör även att de tre syskonen behandlas som en person och en identitet. Ett annat namn för hur identiteter konstrueras genom språk är etos (jmf Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 87). I vissa fall refererar man till modern och barnen som familjen. Det förs en diskussion kring faderns död och problemen som det medför att inte ha ett manligt nätverk. ”I hennes utsatta position som ensam ung kvinna med tre minderåriga barn” (MIG 2010:6 s. 1). Ur ett feministiskt perspektiv anser jag att orden gör det tydligt att mannen är bärande av kollektivet (jmf Sundhall 2012 s. 44) men då han inte längre finns får kvinnan försöka att ta över. Även om kvinnan här ses som underordnad mannen ses barnen som underordnad modern. Dock i kontrast till fadern ses modern och barnen i fallet som en samlad identitet där deras situation ser mörk ut utan mannens närhet. ”Eftersom A saknar ett fungerande manligt nätverk i hemlandet är det inte uteslutet att hon och barnen riskerar att försättas i en utlämnad situation med begränsande möjligheter att sörja för sina liv” (MIG 2010:6 s. 1). Barnens handlingsmöjligheter blir här ytterst små de då blir kategoriserade utifrån åldersgruppen barn (jmf Sundhall 2012 s. 50). Ur ett diskursanalytiskt perspektiv ses ovanstående diskurser angående mannen som norm, kvinnan som underordnad och barnen som en del av kollektivet som bidragande till att upprätthålla dessa ojämlika maktförhållanden som främst upprätthålls på grund av den diskursiva praktiken som i det här fallet är instanserna (jmf Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 69).

Ett tydligare barnperspektiv har avrått av regeringen då risken är stor att barn kommer att utnyttjas av medsökande föräldrar (prop. 2004/05:170 s. 194). Nilsson (2007 s.

246) menar på att om presumptionen kring barn som en biljett in i Sverige föreligger så finns det ingen möjlighet att beakta barns situation med lägre krav gentemot de vuxna. Idag finns det endast ett tillfälle att beakta barn med lägre krav nämligen gällande synnerligen ömmande omständigheter. I fallet 2010:6 finns enligt mig möjlighet att beakta barnens hälsa i och med följande citat ”Av de ingivna psykologutlåtandet framgår det att händelserna påverkat barnens psykofysiska utveckling ytterst negativt [...] (MIG 2010:6 s. 6). Det ges ingen större uppmärksamhet av instanserna och frågan huruvida presumptionen om moderns utnyttjande råder här kan jag endast spekulera kring. Det som gör frågan intressant är det faktum att Migrationsöverdomstolen beskriver lagen om att en samlad bedömning ska göras och konstaterar att synnerligen ömmande omständigheter inte ligger till grund detta utan att genomföra en saklig bedömning.

Genom att skapa barnspecifika lagar menar Barnombudsmannen att det skulle medföra att barn i större grad ses som självständiga individer med egna asylskäl. Barns situation blir inte endast bedömd utifrån lägre krav utan det skulle då finnas möjlighet att bedöma deras skäl av en annan art (SOU 2009:56 s. 379f). Huruvida Barnombudsmannen har rätt är svårt att avgöra dock ur ett feministiskt perspektiv gäller det att inkludera icke legitima grupperns rättigheter i det teoretiska såväl som i det praktiska för att kunna bredda normen (jmf Sundhall 2012 s. 48). Därmed ser jag hur Barnombudsmannens svar på tal möjligtvis skulle vara ett steg i rätt riktning. Ur ett diskursanalytiskt perspektiv agerar Barnombudsmannen nämligen här som ett konkurrerande element till den dominerande diskursen om barn vilket förser människor med resurser till motstånd (jmf Winther Jørgensen & Phillips 2000 s. 80). Dock har, som påvisats ovan, teorierna kring barnets utveckling en stark integrering med vår syn på barn (jmf Sundhall 2012 s. 77) vilket jag ser som en svårförändrad diskurs på grund av det faktum att den upprätthålls i och med lagstiftningen och dess utförare.

6.2 Gestaltning av barn som ej taleberättigad

Barnets bästa ska ses som ett öppet koncept där man ser till varje barns situation dock råder det inom rätten fasta presumtioner kring vad ett barn och dess bästa är. Detta för att beslutet tar avstamp i tidigare praxis. Utifrån Judith Butlers perspektiv kan man tolka det som att barn inte ses som en egen person eftersom de inte ingår i normen som benämns som att vara vuxen.

Av de ingivna psykologutlåtandet framgår det att händelserna påverkat barnens psykofysiska utveckling ytterst negativt [...] (MIG 2010:6 s. 6)

I Barnkonventionens tolfte artikel framgår det att barn som är i stånd att bilda sina egna åsikter ska ha rätten att fritt uttrycka sig i frågor som rör barnet. Det finns därmed ingen åldersgräns för när barnet ska höras. Sundhall (2012 s. 81) menar på att det därmed inte är upp till enskild beslutsfattare att avgöra huruvida det är till gagn för utredningen om barnet höras. Istället ska de vuxna skapa metoder så att varje barn kan höras exempelvis för barn som inte kan eller har svårt att uttrycka sig. Dock är det den vuxna normen som sätter gränserna för hur barnet ska förstås och inom denna diskurs anser man att barn inte kan tala. Barnens ålder i fallet MIG 2010:6 (se bilaga 1) har kategoriserat dem och deras handlingsmöjligheter är därmed definierade (jmf Sundhall 2012 s. 50). De sakkunniga får här föra barnens talan gällande hälsa och i Nilssons (2007 s. 239) studie framgår det att barn med medsökande förälder höras betydligt färre gånger än ensamkommande barn. Hur barns rätt ska behandlas begränsas i lagstiftningen i och med lämplighetsprövning gällande att höras (Nilsson 2007 s. 241) vilket bygger på hur diskursen om barn är upprättad. Genom att skapa dessa gränser och upprätthålla dem med hjälp av lagstiftning skapas enligt mig ett vi och dem. Barnet ses därmed indirekt av de vuxna som "den Andre" (jmf Sundhall 2012 s. 44; Mattson 2010 s. 80).

I fallet MIG 2012:3 (se bilaga 2) har modern en ovillkorlig rätt till uppehållstillstånd i och med sitt giftermål. Sonen får uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin moder, [...] "förutsättningarna för uppehållstillstånd för B är att det [...] föreligger förutsättningar för att bevilja hans mor uppehållstillstånd" (MIG 2012:3 s 2). I svenska förarbeten har det framkommit att barnets bästa ska tolkas utifrån ett objektiva och ett subjektiva perspektiv. Det objektiva står för beprövad erfarenhet och forskning kring barn medan det subjektiva utgår ifrån barnets egna synpunkter (Lundberg 2009 s. 37). Bedömningen kring barnet och barnets bästa ser jag i det här fallet som splittrad mellan instanserna. När det gäller den objektiva förståelsen anser nämligen Migrationsverket och Migrationsdomstolen "[...] att det inte kan vara lagstiftarens mening att den hänsyn som ska tas till ett barns bästa ska vara beroende av vårdnadshavarens civila status" (MIG 2012:3 s. 1). Jag anser att de behandlar barnets bästa utifrån ett öppet koncept där barnets bästa betraktas som en helhet och som en eftersträvan i varje enskilt fall (jmf Schiratzki 2005 s. 52f). I min mening anser instanserna att barnets rätt till frihet och frid har en större relevans än lagstiftningen genom ett sådant beslut. Migrationsöverdomstolen bedömer däremot till de lägre instansernas motsats och ger lagstiftningen en större relevans än barnets rätt [...] "barnets bästa ska genomsyra tillämpningen av utlänningslagens bestämmelser. Bestämmelsen kan dock enligt Migrationsöverdomstolens mening inte tillämpas självständigt för att vägra

uppehållstillstånd” (MIG 2012:3 s. 3). Den objektiva bedömningen ser jag som genomförd dock utelämnas det subjektiva perspektivet och den respekt kring ett barns rätt att återge sin åsikt som Lundberg (2009 s. 37) talar om.

Regeringen ansåg att barnets rätt att föra sin egen talan var olämplig eftersom deras vilja kunde stå i intressekonflikt gentemot föräldrarnas vilja (2004/05:136 s. 43f). Vilket jag kan se som en möjlig påverkan på det faktum att ingen instans, i samtliga fall, har nämnt portalparagrafen 1 kap 11 § UtlL gällande barns rätt till talan. Barnkonventionens motsägelser mellan barnets bästa och barnets rättigheter blir här synliga för mig eftersom man tär på barnets rättighet att uttrycka sin vilja genom att påstå att det är barnets bästa att skyddas från konflikter som kan bildas inom kollektivet där barnets vilja är avvikande från föräldrarnas (jmf Schiratzki 2010 s. 38). Detta ser jag som ett exempel på att de ojämlika maktförhållanden mellan barn och vuxna upprätthålls genom diskurser (Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 69). ”A och B överklagade beslutet [...] samt tillade bl.a följande. A och C har haft tät kontakt [...] hon känner även till vilka brott han dömts för. Det föreligger ingen risk att hon och sonen ska utsättas för våld eller annan kränkning” (MIG 2012:3 s. 1). Det blir för mig tydligt att moderns (A) tycke om sin man (C) är vad som ligger till grund. Sonen som löper den främsta risken för att bli slagen eller sexuellt utnyttjad får här inte uttala sig. Barnet är nämligen endast en del av kollektivet där den vuxna normen representerar familjen och dess vilja (jmf Lundberg 2009 s. 77f; Sundhall 2012 s. 174f).

Att diskutera kring barns förmågor har varit svårt för mig och jag återkommer hela tiden i tanken kring ålder. Men som det påvisas i litteraturen har barn olika förmågor vid olika åldrar (Nilsson 2007 s. 145f; Lundberg 2009 s. 33). Om man ser till krigsdrabbade länder har barn tvingats att växa upp möjligtvis för att ta hand om sina syskon då föräldrarna är döda, de behöver fatta beslut, vara ansvarsfulla allt som jag anser ryms inom diskursen att vara vuxen. Ändå råder det fasta presumtioner kring vad som är ett barn och ett barns bästa. Som domstol tar man avstamp i tidigare praxis vilket försvårar kring att se till barnets bästa som ett öppet koncept (Schiratzki 2010 s. 52f). Så om det föreligger ett antagande om att barn under en viss ålder är för omogna och lätt tar skada av att göra sig hörda ser inte jag hur barnets bästa är genomsyrande i beslutsgången. Barnets bästa bygger nämligen på varje barns intresse och förmågor. Man kan se det utifrån Sundhalls (2012 s. 48) perspektiv angående vem som ses som en person där hon tar inspiration av Judith Butler som menar på att det krävs att vissa normer är uppfyllda för att bli tilldelad egenskapen person. I rättsfallen där syskon blir en identitet och föräldrar blir överhuvuden och beskyddare kan man tolka det som att barnen inte är en egen person. ”A och barnen”[...] (MIG 2010:6 s. 1). De går igenom ett stadie för att bli

en person, en vuxen, normen eftersom de som barn inte får legitimitet varken i lagen eller i samhället (jmf Sundhall 2012 s. 174f). Judith Butler förespråkar att vi ska inkludera de grupper som saknar rättigheter i det teoretiska och det praktiska för att kunna bredda normen och på så sätt ge fler tillgång till en legitim värld och bli sedda som människor (Sundhall 2012 s. 48).

Ytterligare en intressant tankegång förs genom Sundhall (2012 s. 83) angående det faktum att både ålder och mognad ska tas i beakt vid barnsamtal. Det kan tolkas på tre olika sätt antingen ska man se till barns ålder och mognad vid bestämmande om barnet ska få en röst eller att beroende på vad barnet säger ska det bedömas och ges inflytande beroende på mognad eller ålder. Det kan även vara så att båda tas i beakt. I vilket fall blir det en risk där det förs ett cirkelresonemang kring barns röst där barns åsikter bedöms komma från individer som är antingen för unga eller för omogna att lyssna på då deras åsikter inte faller i linje med vuxna åsikter (jmf Sundhall 2012 s. 83).

6.3 Gestaltning av barn som i behov av skydd

Barnets bästa ska genomsyra tillämpningen av Utlänningslagens bestämmelser där den ska få en stark och meningsfull betydelse. Dock anser Migrationsöverdomstolen att barnets bästa inte ensamt kan påverka ett beslut trots att det finns risk att barnet utsätts för våld.

Det har inte gjorts gällande att det föreligger något annat skäl att vägra honom uppehållstillstånd enligt 5 kap. 17-17 b §§ Utlänningslagen än risken för att han kan utsättas för våld eller annan allvarlig kränkning av frihet och frid. Denna risk kan emellertid, som framgår ovan, inte läggas till grund för att vägra honom uppehållstillstånd (MIG 2012:3 s. 2).

Hur ska ansvaret mellan föräldrar och samhälle fördelas? Barn befinner sig i skärningspunkten mellan den privata och den offentliga omgivningen. Den privata omgivningen utgörs ur barnets utgångspunkt av föräldrar och andra närstående medan den offentliga omgivningen utgörs av samhällsorgan (Schiratzki 2005 s. 21f). Frågan diskuteras indirekt i fallet MIG 2012:3 (se bilaga 2) där Migrationsverket och Migrationsdomstolen såg det som sitt ansvar att skydda sonen från eventuella skador som den nya mannen kunde tillföra honom. Detta med citat så som "Migrationsdomstolen anser i likhet med Migrationsverket att det inte kan vara lagstiftarens mening att den hänsyn som ska tas till ett barns bästa ska vara beroende av vårdnadshavarens civila status" (MIG 2012:3 s. 1). Jag betraktar deras agerande som ett skydd gentemot sonen genom att avslå moderns och sonens

ansökningar om uppehållstillstånd då det inte var förenligt med barnets bästa.

Migrationsöverdomstolen ansåg, i likhet med lagstiftningen, att ansvaret ligger på den privata omgivningen i det här fallet modern. Eftersom modern och den nya mannen är gifta finns ingen [...] "möjlighet att beakta risken för att bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av frihet och frid" [...] (MIG 2012:3 s. 2). Ur ett feministiskt perspektiv ses en anledning till att barnet är i behov av skydd, enligt den rådande diskursen, som en produkt av synen på barnet och barndomen som en process (Bridgeman & Monk 2000 s. 3ff; Nilsson 2007 s. 23) där man slutligen når vuxenstadiet vilket är normen (Sundhall 2012 s. 174f). Migrationsöverdomstolen agerar i lagens namn och menar att barnets bästa inte är tillräckligt stark för att tillämpas självständigt och på så sätt vägras uppehållstillstånd. Vid en genomgång av förutsättningarna för uppehållstillstånd anför Migrationsöverdomstolen att [...] "det inte ens påstås" [...] (MIG 2012:3 s. 2) att sonen och modern kommer att utsättas för våld eller allvarlig kränkning. Längre ner i texten beskrivs även ordet än där Migrationsöverdomstolen menar på att det inte föreligger något annat skäl för att vägra uppehållstillstånd [...] "än risken för att han kan utsättas för våld eller annan allvarlig kränkning av frihet och frid" (MIG 2012:3 s. 2). Genom att se till en helhetsbedömning får jag uppfattningen att andras intressen är av större vikt, i det här fallet kollektivets, än barnets skyddsbehov (jmf Bridgeman och Monk 2000 s. 7). Moderns anknytning till maken har en större betydelse och sonen får därmed uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin moder. Grundprincipen om familjens essens blir här tydlig och en sammanhållning av familjen är därmed av vikt (jmf prop. 2005/06:72 s. 68). Migrationsöverdomstolen menar då att det är den privata omgivningens ansvar att skydda barnet (jmf Schiratzki 2005 s. 21f).

Med hjälp av en feministisk ansats kan jag ovan se glapp mellan lagstiftarens intentioner och implementering (jmf Nilsson 2007 s. 39 f). Nämligen att tanken med barnets bästa och barnets rätt i portalparagrafen där man skulle påvisa dess tyngd, inte har lyckats. [...] "barnets bästa ska genomsyra tillämpningen av utlänningslagens bestämmelser. Bestämmelsen kan dock enligt Migrationsöverdomstolens mening inte tillämpas självständigt för att vägra uppehållstillstånd" (MIG 2012:3 s. 3). I citatet blir det tydligt för mig att en stark och meningsfull innebörd är tolkningsbar. Barnets bästa är inte stark nog att tillämpas självständigt vilket jag tolkar som att den ska genomsyra tillämpningen av Utlänningslagens bestämmelser men den kan inte självständigt påverka. Vilket kan förklaras med begreppet vuxenhegemoni som Sundhall (2012 s.174f) beskriver genom legitimitet där de vuxna bär på legitimiteten att tala och representera barnet då de själva sätter gränserna för hur barn ska förstås och inom denna diskurs anser man att barn är i behov av skydd vilket ges antingen av

samhället eller familjen. Det är en del av föreställningen kring vad barn är och vad barn kan som ingår i deras icke legitima värld (jmf Sundhall 2012 s. 174f). Denna framställning av barn som "den Andre" och det faktum att de vuxna är normen är enligt Sundhall (2012 s. 174f) vad som står i vägen för barnets rätt till delaktighet. [...]” att det särskilt ska beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet och frid om uppehållstillstånd skulle beviljas, är begränsad till att gälla endast [...] för en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda samboförhållande. [...] Någon motsvarande bestämmelse [...] finns inte då det är fråga om personer som redan är gifta eller sammanboende” (MIG 2012:3 s. 2). Barnets bästa har förts in i portalparagrafen för att öka dess tyngd i beslutet men i slutändan är det på vuxna villkor. Man börjar att tala om utlänningen och utlänningens barn men beslutet grundar sig i moderns civila status. Barnets behov av skydd som ingår under barnets bästa har större betydelse än barnets rätt vilket betyder att om föräldrarna eller instanserna anser att det inte är lämpligt att höra barnet, som ses som en rättighet, då det skulle fara mer illa leder det till att barnet inte hörs (Schiratzki 2010 s. 44). Modern är här den som anses kunna skydda barnet och ett utlåtande från sonen huruvida han är villig att leva med risken att bli utsatt ges ingen legitimitet. Upprätthållandet av diskursen utifrån den diskursiva praktiken blir här tydlig (jmf Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 69). Den tolkningsfråga som det innebär att skydda barnet eller höra barnet ger den diskursiva praktiken en stor makt vilket utan ifrågasättande kan anses som olämpligt med reservationer till barnets ålder eller psykisk påfrestning (Nilsson 2007 s. 241).

Den utlösande faktorn för att diskutera barns rättigheter var när de for illa och därmed betonades omgivningens ansvar som allt viktigare än barnets rätt att självständigt kräva skydd (Schiratzki 2005 s. 42f). Skyddsaspekten har dock kritiserats för att vara alltför paternalistisk och på så sätt inte ta hänsyn till barnet som en egen person. Barnet skyddas därmed genom att köras över från omgivningens sida. I och med kritiken betonades barnets egen vilja i svensk rätt och barnets rätt att komma till tals infördes bland annat som portalparagraf i 1 kap 11§ UtIL (Schiratzki 2005 s. 42f). Tanken med att införa barnets rätt att komma till tals och barnets bästa som portalparagraf var som sagt för att påvisa deras tyngd i besluten (Lundberg 2009 s. 48). Dock blev det inte aktuellt i det här målet och någon förklaring från instanserna finns inte heller att tillgå vilket är genomsyrande även i de övriga rättsfallen.

6.4 Gestaltning av barn som riskerar skada

Det ekonomiska perspektivet har fått en större relevans för instanserna och därmed ska de inte längre endast bedöma om den sökande uppfyller kriterierna för uppehållstillstånd. Huruvida de tar ställning till den ekonomiska aspekten är inget som de redogör för. Barnets framtida utveckling och livskvalité som ska behandlas i frågan om synnerligen ömmande omständigheter behandlas inte heller.

Det finns ingen möjlighet att behandla B med samma metod i hemlandet eller i grannlandet Serbien. [...] Komplikationsfri allogen stamcellstransplantation ger inte någon garanti för att patienten blir fullständigt botad från sin leukemi. (MIG 2013:6 s. 2)

I förarbetena till bestämmelsen framhålls att det är varaktigheten och utvecklingen av hälsotillståndet som måste ligga till grund för bedömningen av längden på ett eventuellt uppehållstillstånd. Ju längre varaktighet, ju starkare talar detta för att ett permanent uppehållstillstånd bör beviljas (prop. 2004/05:170 s. 191; MIG 2013:6 s. 3)

Av fallet 2013:6 (se bilaga 4) framgår det såväl som av förarbetena att en ekonomisk bedömning ska göras huruvida det är rimligt att ge vården i Sverige (jmf prop. 2004/05:170 s. 191). För att det ska anses som rimligt och för att få ett permanent uppehållstillstånd ska behandlingen i första hand leda till en avsevärd förbättring av hälsotillståndet. Det framgår även att man ska ta hänsyn till barnets framtida utveckling och livskvalité (ibid). Utan att ingå i en etnocentrisk syn som förarbetena varnar för genom att påstå att Sverige är det bästa för alla barn (jmf prop. 2004/05:170 s. 281f) så utgår jag istället ifrån de sakkunnigas utlåtanden, nämligen läkarna. ”Det finns ingen möjlighet att behandla B med samma metod i hemlandet eller i grannlandet Serbien. Utan transplantation blir chansen för att uppnå en hållbar behandlingseffekt minimal. Komplikationsfri allogen stamcellstransplantation ger inte någon garanti för att patienten blir fullständigt botad från sin leukemi” (MIG 2013:6 s. 2). Migrationsöverdomstolen gör tolkningen att efter behandlingen är sjukdomen av övergående natur och därmed ges ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för att utföra behandlingen. Man utreder nämligen om synnerligen ömmande omständigheter föreligger där man menar på att det enda som kan ge skäl för uppehållstillstånd är barnets hälsa då han inte har någon anknytning till Sverige och i hemlandet befinner sig fadern och syskonen. Barnets bästa nämns i en mening där portalparagrafen 1 kap 10 § UtIL är inklistrad men någon utredning kring barnets bästa görs inte. En utredning kring huruvida risken för ännu ett återfall kan

påverka barnets framtida utveckling och livskvalité, då hemlandet enligt de sakkunniga inte har den rätta kunskapen för sjukdomen, finns ej att tillgå. Migrationsdomstolen förklarar i enighet med förarbetena att det är [...]”varaktigheten och utvecklingen av hälsotillståndet som måste ligga till grund för bedömningen [...] Ju längre varaktighet, ju starkare talat detta för att ett permanent uppehållstillstånd bör beviljas” (MIG 2013:6 s. 3). Dock utelämnas den tidigare diskussionen som förs i praxis nämligen att ”För sjukdomar där det i Sverige finns tillgång till vård kan de sammantagna ekonomiska konsekvenserna vara sådana att uppehållstillstånd bör vägras” (prop 2004/05:170 s. 190). Om man ser till den kritiska diskursanalysen och det grammatiska verktyget transitivitet där man analyserar huruvida processer förbinds respektive inte förbinds med subjekt och objekt (jmf Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 88) blir det möjligt att tolka det som att instanserna inte vill bli ihopkopplade med det ekonomiska perspektivet eftersom det skulle betyda att barnets bästa, i form av den framtida utvecklingen och livskvalitén, har prioriterats bort då det ekonomiska intresset är av större vikt (jmf Lunberg 2009 s. 45).

Det är i förarbetena till den senaste Utlänningslagen som vikten av det ekonomiska perspektivet blivit uppmärksammat av regeringen (prop. 2004/05:170 s. 280). I utredningen (SOU 2009:56 s. 376f) som gjorts framkommer det kritik mot de ekonomiska bestämmelserna där utredaren menar att ett sådant perspektiv inte är passande i en domstol. Istället ska man på Migrationsverket och i domstolarna se till hur väl de sökande uppfyller kraven för uppehållstillstånd. En sådan utredning ska göras individuellt och enligt lagstiftarens intentioner där man inte ska avgränsa beaktandet till de tre omständigheterna som är befästa i lagen utan andra ömmande situationer ska även beaktas vilket framgår i lagen. Utredaren menar att risken annars blir att den sökande går miste om en i verklig mening samlad bedömning. Utgångspunkten är att varje situation är unik (SOU 2009:56 s. 374). Vägledning för Migrationsöverdomstolen i form av tidigare praxis är minimal i fallen gällande synnerligen ömmande omständigheter (ibid.) vilket ger ett stort handlingsutrymme gällande tolkning och beslut (jmf Lundberg 2009 s. 16f). Dock framgår det i samtliga fall och i litteraturen att handlingsutrymmet inte utnyttjas till barns fördel istället utnyttjas det i upprätthållandet av diskursen om barn (jmf Lundberg 2009 s. 84; Winther Jörgensen & Phillips 2000 s. 69). Tydligast är det i fallet 2012:3 där möjlighet att beakta barnets bästa finns dock kan bestämmelsen [...]”enligt Migrationsöverdomstolens mening inte tillämpas självständigt” [...] (MIG 2012:3 s. 3). Handlingsutrymmet finns alltså då det är ”enligt Migrationsöverdomstolens mening” (ibid.) som beslutet grundar sig på men som beskrivs

ovan dömer man ej till barnets fördel. Barnets situation ges inte legitimitet (jmf Sundhall 2012 s. 50).

I Nilssons (2007 s. 242) studie blev hennes slutsats att barnperspektivet begränsades till frågan om skaderisk. I övrigt sågs barnet som en del av kollektivet där rättigheterna fick ge vika för familjens enhet. I ett av fem fall i min undersökning ansåg Migrationsöverdomstolen att skaderisk förelåg dock gjordes ingen utredning gällande barnperspektivet utan beslutet grundades på vuxna kriterier angående hälsa. Frågan som Nilsson (2007 s. 246) diskuterar huruvida ett lägre krav för barn kan ställas med tanke på den rådande presumtionen om att barns hälsotillstånd kan utnyttjas av medsökande förälder (prop. 2004/05:170 s. 193) är här av intresse. Migrationsöverdomstolen menar att [...]"tillståndsgrunden synnerligen ömmande omständigheter är av undantagskaraktär och att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt" (MIG 2013:6 s. 3). Sonen [...] "lider av livshotande leukemi" (ibid.) och enligt 5 kap. 6 § UtlL behöver barns omständigheter inte ha samma allvar och tyngd som krävs för vuxna vid beviljande av uppehållstillstånd. Vid vuxna kriterier ska sjukdomen vara livshotande vilket ger pojken en fördel då "Ett skäl för uppehållstillstånd kan vara att utlänningen har en livshotande fysisk sjukdom" (ibid.) dock menar instanserna att "De har en stark anknytning till sitt hemland, där även A:s make respektive B:s far samt ytterligare syskon befinner sig" (MIG 2013:6 s. 2). För att återgå till presumtionen om att medsökande förälder utnyttjar barnets hälsotillstånd kan här inga direkta kopplingar göras mellan beslutet och presumtionen dock ser jag hur en sådan diskussion är möjlig. Barnet har rätt till ett permanent uppehållstillstånd och med tanke på att det inte finns [...] "någon garanti för att patienten blir fullständigt botad från sin leukemi" och att han inte [...] "kan få nödvändig vård om han återvänder till hemlandet" (MIG 2013:6 s. 3) borde han vilja stanna i Sverige vilket inte har utretts. Om sonen hade fått ett permanent uppehållstillstånd skulle det betyda att familjen i hemlandet kunnat beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning enligt 5 kap 3 § UtlL. Lundberg (2009 s. 32) och Schiratzki (2005 s. 96) ifrågasätter huruvida barnets bästa har fått någon utbredning i svenska rättsfall. De menar på att barnets bästa agerar mer som ett symboliskt värde som har fått stå tillbaka för samhällsintresset att reglera invandringen. I förarbeten angavs nämligen att barnets bästa inte skulle ta över samhällsintresset att reglera invandringen (1996/97:25 s. 244 2004/05:170 s. 195).

7. Avslutande diskussion

Syftet med undersökningen har varit att gestalta hur diskursen *Barn* framställs av instanserna vid prövning av uppehållstillstånd. De återkommande teman som jag fann i rättsfallen och i litteraturen var barn som en del av kollektivet, som ej taleberättigad, i behov av skydd och som riskerar skada. De slutsatser som jag med hjälp av litteraturen och teorierna har kommit fram till är att barnets identitet går förlorad vid prövning av uppehållstillstånd tillsammans med en familj. Om syskon finns blir de till en identitet och i de fall där en familj endast inbegrips av ett barn och en moder blir barnet en del av modern. I ett av fallen behandlades barnet som en egen identitet och beslutet grundades då på barnets hälsa. I Nilssons studie framkommer det att barnperspektivet endast behandlas i fråga om skaderisk och i övriga fall ansluts barnets som en del av kollektivet. Jag fann liknande tendenser i min studie dock behandlades inte barnperspektivet i frågan om skaderisk då barnet prövades utifrån vuxna grunder men barnet fick en egen identitet. Att barns beslut grundade sig på föräldrarnas var framträdande även i min studie, att det råder en grundprincip om familjens essens kunde jag därmed uppmärksamma. I likhet med Schiratzkis studie var det centralt även i min studie att barnets bästa inte behandlas utifrån ett öppet koncept utan i de få fall det benämns behandlas det utifrån tidigare praxis där presumtioner kring barnets bästa råder.

Det feministiska och diskursanalytiska perspektivet gav en intressant teoretisering av mitt arbete där jag kunde lokalisera glapp mellan lagstiftarens intentioner och implementering samt även synliggöra ojämlika maktförhållanden. De mest framträdande och återkommande glappet behandlade de två portalparagraferna gällande barnets bästa och barnets rätt att få sin åsikt hörd som ska verka som en tyngd i besluten kring uppehållstillstånd istället blev det synligt att de inte får någon vidare utbredning och att de ensamma inte kan påverka beslut. Gällande maktförhållandena kunde jag uppmärksamma diskursen om barn som en bidragande faktor till de ojämlika förhållandena mellan vuxna och barn som upprätthålls av den vuxna normen. Den upprätthålls genom de gränser som de vuxna gör där de definierar barn som icke legitima och tar ifrån dem sin rätt till delaktighet vilket benämns som vuxenhegemoni.

Det finns en tanke gällande just legitimitet som har växt sig stark hos mig under uppsatsens gång vilket är Judith Butlers tal om att bredda normen. Mina analyser kring hur alla barn i alla åldrar borde få säga sitt kan för många låta absurt dock ser jag hur den inställningen har skapat och upprätthåller föreställningen om barn som sårbara, i behov av skydd, ej taleberättigad och en del av kollektivet. Genom att anta och befästa tolkningar i praxis där ett öppet koncept ska råda påverkas barns ställning negativt. De är inte en del av normen och kommer troligen aldrig att bli om inte deras liv tilldelas legitimitet. Tanken på

barnets bästa som ett symboliskt värde som har fått stå tillbaka för att reglera invandringen är riktigt skrämmande även tanken på att den ekonomiska aspekten i rätten växer sig starkare. Den rådande presumtionen kring barn som en biljett in i Sverige för vuxna bildar enligt mig en ond cirkel tillsammans med reglerad invandring och ekonomi. Barnets bästa har nämligen en väldigt liten påverkan som vi har sett i studien medan de resterande övervägningarna är befästa i Utlänningslagen och grundar sig inte i Barnkonventionen vilket ges större utrymme i beslut.

I fortsatta studier hade jag gärna velat vara med och utveckla det feministiska perspektivets teorier kring barn. Detta för att kunna bredda normen genom att skapa fler konkurrerande element till den rådande diskursen som i sin tur förser människor med resurser till motstånd.

8. Referenslista

- Ahrne, Göran, Ahrne, Göran & Svensson, Peter (2011). *Handbok i kvalitativa metoder*. 1. uppl. Malmö: Liber
- Bridgeman, Jo & Monk, Daniel (2000) "Introduction: Reflections on the relationship between feminism and child law". I Bridgeman, Jo & Monk, Daniel (red.) (2000). *Feminist perspectives on child law*. London: Cavendish
- Bryman, Alan (2011). *Samhällsvetenskapliga metoder*. 2., [rev.] uppl. Malmö: Liber
- Börjesson, Mats (2003). *Diskurser och konstruktioner: en sorts metodbok*. Lund: Studentlitteratur
- Freeman, Michael (2000) "Feminism and child law". I Bridgeman, Jo & Monk, Daniel (red.) (2000). *Feminist perspectives on child law*. London: Cavendish
- Lundberg, Anna (2009) Principen om barnets bästa i asylprocessen - ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder? Rapport. Malmö: Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM)
- Mattsson, Tina (2010). *Intersektionalitet i socialt arbete: teori, reflektion och praxis*. 1. uppl. Malmö: Gleerup
- May, Tim (2001). *Samhällsvetenskaplig forskning*. Lund: Studentlitteratur
- Nilsson, Eva (2007). *Barn i rättens gränsland: om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*. Diss. Umeå : Umeå universitet, 2007
- O'Donovan Katherine (2000). "Constructions of maternity and motherhood in stories of lost children". I Bridgeman, Jo & Monk, Daniel (red.) (2000). *Feminist perspectives on child law*. London: Cavendish
- Rasmusson, Bodil (2007) "Barns villkor och rättigheter i globalt perspektiv". I Svensson, Kerstin (red.) (2007). *Normer och normalitet i socialt arbete*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur
- Schiratzki, Johanna (2005). *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige: en rättsvetenskaplig undersökning*. 2. uppl. Uppsala: Iustus

Schiratzki, Johanna (2010). *Barnrättens grunder*. 4., [rev.] uppl. Lund: Studentlitteratur

SOU 2009:56 *Den nya migrationsprocessen*. Stockholm: Regeringskansliet

Sundhall, Jeanette (2012). *Kan barn tala?: en genusvetenskaplig undersökning av ålder i familjerättsliga utredningstexter*. Diss. Göteborg : Göteborgs universitet, 2012

Vetenskapsrådet (u.å). *Forskningsetiska principer inom humanistisk - samhällsvetenskaplig forskning*. Lund: Socialhögskolan

Winther Jørgensen, Marianne & Phillips, Louise (2000). *Diskursanalys som teori och metod*. Lund: Studentlitteratur

Rättsfall

MIG 2010:6

MIG 2012:3

MIG 2012:21

MIG 2013:6

MIG 2013:8

Propositioner

1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv

2004/05:136 Stärkt skydd för ensamkommande barn

2004/05:170 Ny instans- och processordning i Utlännings- och medborgarskapsärenden

2005/06:72 Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening

9. Bilagor

Bilaga 1

Beskrivning av fallet MIG 2010:6

En kvinna och hennes tre barn i åldrarna 14, 13 och 9 år åberopade i första hand att de var skyddsbehövande och i andra hand att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter. Modern hade utsatts för grova övergrepp av hennes döde mans broder samt hotats av sin svärfar. Modern menade på att myndigheterna i hemlandet inte kunde skydda dem från framtida övergrepp vid ett eventuellt återvändande. Migrationsverket beslutade att avslå deras ansökningar och utvisa dem ur Sverige. Migrationsdomstolen ansåg att uppehållstillstånd skulle beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter detta då kvinnan saknade

ett fungerande manligt nätverk vilket kunde leda till begränsade möjligheter att sörja för sina liv. Kvinnor i Montenegro är en utsatt grupp enligt utrikesdepartementets rapport.

Migrationsverket överklagade domen. Modern förklarade att svågern även tvingat henne till prostitution. Migrationsöverdomstolen går bland annat igenom gällande praxis för synnerligen ömmande omständigheter och barnets bästa där bland annat ett psykologutlåtande menar på att barnens psykofysiska utvecklingen är påverkad ytterst negativt. En genomgång görs även av barnens tid i skolan som uppgår till tre år men Migrationsöverdomstolen finner inte att familjen bör beviljas uppehållstillstånd.

Bilaga 2

Beskrivning av fallet MIG 2012:3

En kvinna och hennes son beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytning till kvinnans nya make. Tidsbegränsningen är enligt 5 kap 8 § första stycket Utlänningslagen. Maken är tidigare dömd för misshandel, grov kvinnofridskränkning och sexuellt ofredande. Det sexuella ofredandet var riktat mot en av hans söner och har ägt rum vid flera tillfällen. Misshandeln har bl.a. riktat sig mot hans ena son och styvson. Migrationsverket och Migrationsdomstolen ansåg att det inte var förenligt med barnets bästa att bevilja modern och sonen uppehållstillstånd på grund av anknytningen till maken. Vid överklagan till Migrationsöverdomstolen angav modern som stöd att hon var gravid.

Migrationsöverdomstolen fastställer att vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut var modern och mannen inte gifta och därmed var det möjligt att ta hänsyn till om modern och barnet kunde utsättas för våld eller anna allvarlig kränkning av frid eller frihet. Nu när de är gifta finns det ingen lagstiftning som innebär att man ska beakta den risken. Genomgången av barnets bästa i portalparagrafen leder fram till en slutsats där barnets bästa tolkas som en del som ska genomsyra beslutsgången men enligt Migrationsöverdomstolen kan den inte självständigt vägra uppehållstillstånd. Migrationsverket och Migrationsdomstolen ansåg att det inte kan vara lagstiftarens mening att "den hänsyn som ska tas till ett barns bästa ska vara beroende av vårdnadshavarens civila status" (MIG 2012:3 s. 1).

Bilaga 3

Beskrivning av fallet MIG 2012:21

En kvinna har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd då hon haft anknytning till sin make. De skiljdes men hon blev beviljad permanent uppehållstillstånd eftersom hon har fått en särskild anknytning till Sverige. En nämndeman i Migrationsdomstolen ansåg att dottern hade egna asylskäl på grund av situationen i hemlandet där hon riskerade förföljelse då kvinnans tidigare man från hemlandet inte var far till barnet och därmed skulle de kunna utsättas för våld från

kvinnans familj. Någon sådan bedömning görs ej av Migrationsverket eller Migrationsöverdomstolen. Dottern får permanent uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin moder utan någon genomgång av barnets bästa.

Bilaga 4

Beskrivning av fallet MIG 2013:6

Ett barn och hans moder har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Pojken lider av en livshotande leukemi. Vård fanns ej att tillgå i hemlandet Kosovo och därmed reste de till Serbien. Vid permission från Serbien reste de tillbaka till Kosovo där de blev trakasserade för att ha sökt vård i Serbien. På grund av konflikter mellan Kosovo och Serbien såg de inte någon möjlighet i att få fortsatt vård i Serbien och därmed reste de till Sverige. Pojken fick cellgiftsbehandling i Sverige och benmärgen bedömdes vara frisk. Migrationsverket bedömde att fortsatt vård fanns att tillgå i Serbien. Vid överklagan till Migrationsdomstolen anförde de sökande att pojken hade fått ett återfall i sin leukemisjukdom och behövde behandling som inte fanns att tillgå i hemlandet. Migrationsdomstolen anförde att de inte är i behov av skydd och att vård finns att tillgå i Serbien. Domen blev där ett beviljande av anstånd med verkställighet av utvisningsbeslutet. Tidpunkt för verkställighet skulle bestämmas i samråd med läkare. Vid överklagan yrkade de sökande på permanent uppehållstillstånd och de lämnar även in två läkarintyg som bedömer pojkens fall som svårbehandlat och att det inte finns tillgänglig behandling i hemlandet eller i Serbien. Läkarna menar även på att han kanske aldrig kommer att bli frisk. Migrationsöverdomstolen tolkar läkarintygen som att pojkens sjukdom är av övergående natur och att han endast behöver ett år i Sverige. Pojken beviljas därmed ett tidsbegränsat uppehållstillstånd och modern beviljas ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd under samma tid.

Bilaga 5

Beskrivning av fallet MIG 2013:8

En kvinna och hennes två barn har sökt asyl i Sverige. Deras ansökningar har avvisats eftersom de redan beviljats uppehållstillstånd och flyktingstatus i Tjeckien. De sökande åberopade att de hade skyddsbehov i förhållande till hemlandet Ryssland och till Tjeckien. Kvinnans make hade även han fått uppehållstillstånd i Tjeckien och han har utsatt henne för mångårig misshandel och hon skulle därmed riskera sitt liv om hon återvände dit. Maken kunde även ta barnen ifrån henne. Migrationsverket bedömde familjen som säker i Tjeckien. I rättsfallet pågår tre olika tolkningar, en från vardera instans, av 5 kap 1 b§ första stycket Utlänningslagen som behandlar frågan om avvisning om asylansökning där sökande

redan förklarats som flykting i en annan EU-stat. Problemet avser det faktum att familjen söker asyl gentemot det landet som de beviljats asyl. Migrationsdomstolen återvisar målet till Migrationsverket för fortsatt handläggning. Målet går till Migrationsöverdomstolen där familjen anför att Migrationsverket inte gjort någon utredning gällande Tjeckiens myndigheter och huruvida familjen anses trygg. Migrationsöverdomstolen undersöker inte familjens åberopande utan menar på att det finns en bedömning. Då medlemsstaterna i EU respekterar de grundläggande rättigheterna och har ett ömsesidigt förtroende för varandra behöver fallet inte prövas som en sakkfråga. Familjen ska därmed utvisas till Tjeckien utan prövning för asyl. Ingen antydning till genomgång av barnets bästa görs.