



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Madeleine Pieplow

Omskärelse av pojkar – Vems religionsfrihet väger tyngst?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marja-Liisa Öberg

Termin: HT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Forskningsläge	6
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Disposition	7
2 MANLIG OMSKÄRELSE	9
2.1 Historisk bakgrund	9
2.2 Förhudens funktion och det fysiska ingreppets konsekvenser	11
2.3 Dagens reglering	12
2.3.1 Gällande rätt	12
2.3.2 Förarbete	14
2.3.3 Domstolspraxis	15
3 KONFLIKTER MELLAN ENSKILDAS RÄTTIGHETER	18
3.1 Religionsfrihet och frihet från religion	18
3.2 Kroppslig integritet	18
3.3 Vårdnandshavares rätt- och skyldigheter	19
3.4 Barnets bästa	20
4 ANALYS	21
4.1 Räckvidden av föräldrars religionsfrihet	21
4.2 Räckvidden av barns religionsfrihet utifrån barnets bästa	22
4.3 Barnets beslut	23

5 SLUTSATS – VEMS RELIGIONSFRIHET VÄGER TYNGST? 25

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 27

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 29

Summary

Religious circumcision of males is a procedure that is widely occurring all over the world, including Sweden. The circumcision happens often when the boy is very young and therefore, it is usually the guardian that takes the decision about the child undergoing the procedure. Circumcision can be considered as an expression of the guardians religion and as their right to transfer it onto their children. This right though implies on a restriction of the child's interest, where both the human rights and bodily integrity are restrained. According to UN convention on the rights of a child, should all decisions concerning a child be taken accordingly to the child's best interest. At the same time, there is a legislation that allows circumcision of boys if both guardians express their consent. This and other aspects of circumcision have been a ground for legal discussion for years over. The discussion highlights the conflict that arises between the guardians religious believes and the child's right to refrain from religion. In a time where religious freedom and bodily integration are highly valued, can it be considered as contradictory that a guardians religion can restricts the child's.

Sammanfattning

Religiös omskärelse på pojkar är ett ingrepp som är förekommande över världens alla hörn, liksom i Sverige. Omskärelsen sker oftast när pojken är ung och därav är det i de flesta fall vårdnadshavaren som beslutar att omskärelsen ska ske. Omskärelse är att betrakta som ett uttryck för vårdnadshavarens religionsfrihet och dennes rätt att föra över sin tro på sitt barn. Denna rätt innebär dock en inskränkning av barnets intressen, där både barnets mänskliga rättigheter och kroppsliga integritet inskränks.¹

Enligt FN:s barnkonvention ska alla beslut rörande barn fattas utifrån barnets bästa. Samtidigt har vi en lagstiftning som tillåter omskärelse av pojkar om både vårdnadshavarna uttrycker sitt medgivande. Detta och andra aspekter gällande omskärelse har under flera år varit grund för en juridisk diskussion. Diskussionen belyser den normkonflikt som uppstår mellan vårdnadshavarens religionsfrihet och barns rätt till som från religion. I en tid där religionsfrihet och kroppslig integritet är högt värderat kan det anses motsägelsefullt att vårdnadshavarens religionsfrihet kan inskränka barnets.

¹ Enkvist (2013), s. 170 ff.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationens konvention om barnets rättigheter SÖ 1990:20
FN	Förenta Nationen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
RFSU	Riksförbundet för sexuell upplysning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under höstens partiledardebatt förklarade Centerpartiet att de vill förbjuda omskärelse. Partiet är emot att man bortser från barnets rätt till frihet från religion och grundade det på ett barnrättsperspektiv och integritetsperspektiv.² Motstående sidor argumenterar för att föräldrar har rätt att överföra sin religion till sina barn enligt religionsfriheten i europakonventionen och i regeringsformen.

Omskärelse av barn sker runt om i världen på såväl pojkar som på flickor. Skälet till omskärelse kan bero på olika saker. Omskärelse kan vara såväl ett uttryck för religionsfrihet som ett utövande av kulturella traditioner. I Sverige är det olagligt att utföra omskärelse på kvinnor. Manlig omskärelse har inte beaktats som lika allvarlig och får utföras i Sverige om det sker under angivna omständigheter.

Intressekonflikter är ett återkommande problem för jurister att ta ställning till. Omskärelse av pojkar som utförs av kulturella och religiösa skäl kan leda till intressekonflikter. Intressekonflikten består av en problematik i det svenska rättssystemet där mänskliga rättigheter kolliderar. Föräldrars religionsfrihet kolliderar med deras barns frihet till och från religion samt barnets kroppsliga integritet. Omskärelse är dessutom ett oåterkalleligt ingrepp och kan medföra komplikationer för barnets hälsa. Föräldrars religionsfrihet kan även kollidera med föräldrarnas föräldraansvar då de ska fatta beslut utifrån sitt barns bästa.

² SVT - Centern vill förbjuda omskärelse på pojkar – partiledningen varnar, <<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/centern-vill-forbjuda-omskarelse-pa-pojkar>>, besökt 2019-11-15.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda gällande rätt avseende räckvidden av vårdnadshavares bestämmanderätt gällande rätten att utöva sin religionsfrihet i form av manlig omskärelse på sitt barn i förhållande till räckvidden av barnets rättigheter och barnets bästa.

Utifrån ovanstående syfte ska uppsatsen undersöka frågan om i vilken utsträckning vårdnadshavarens rätt att besluta om manlig omskärelse på sitt barn kan godtas som ett uttryck för förädlarnas religionsfrihet då en intressekonflikt uppkommer med barnets integritet och religionsfrihet.

För att besvara huvudfrågeställningen kommer uppsatsen att analysera ett antal delfrågor:

- *Vad är innebörden av manlig omskärelse?*
- *Hur långt sträcker sig föräldrarnas religionsfrihet?*
- *Vad är räckvidden av vårdnadshavarens rätt- och skyldigheter?*
- *Hur långt sträcker sig barnets rätt till religion och frihet från religion utifrån barnets bästa?*

1.3 Metod och material

För att besvara frågeställningarna och uppfylla syftet är uppsatsen uppbyggd efter en rättsdogmatisk metod, det vill säga genom att beskriva, tolka och systematisera den gällande rätten. Enligt den rättsdogmatiska metoden tillåts källor enligt rättskällevärdet. Med hjälp av rättskällorna fastställer metoden gällande rätts innehåll, det vill säga hur rättsreglerna ska tolkas i ett visst sammanhang och de olika rättskällornas innehåll vägs mot varandra. Det är utanför den rättsdogmatiska metoden att använda sig av annat material. Uppsatsens metod går utanför den rättsdogmatiska metoden då den även har byggts upp på empiriskt material från andra källor än från rättskällevärdet.

Syftet till dessa källor har varit att ge en grundläggande bild av vad omskärelse är och vad det innebär.

Svaren till de ovan angivna delfrågorna har till stor del tolkats från lagförarbeten och propositioner. För att besvara den första delfrågan om innebörden av manlig omskärelse har empiri hämtats från propositionen ”2000/01:81 omskärelse av pojkar”, förarbeten och ur doktrin, särskilt ”religionsfrihetens rättsliga ramar” Enkvist (2013). Information har även hämtats från socialstyrelsen och från RFSU hemsida som inte är en klassisk rättskälla enligt den rättsdogmatiska metoden men vilka har varit nödvändiga för att ge en förståelse av omskärelsens effekter och förhållningens funktion.

Den andra delfrågan om räckvidden av föräldrarnas religionsfrihet har besvarats med hjälp av lagtext.

Den tredje delfrågan om räckvidden av vårdnadshavarens rätt- och skyldigheter har även den besvarats med hjälp av lagtext.

Den sista delfrågan om barnets rätt till religion och frihet från religion har hämtats dels ur samma proposition som första delfrågan samt ur doktrin, särskilt ”religionsfrihetens rättsliga ramar” Enkvist (2013).

Uppsatsen presenterar ett kritiskt perspektiv utifrån barnets bästa.

1.4 Forskningsläge

Det har publicerats en avhandling av Victoria Enkvist om religionsfrihetens rättsliga ramar där en central fråga är om religionsfriheten är en absolut frihet eller om det skiljer sig åt i teorin och praktiken.³ Forskaren tar upp omskärelse som ett exempel för att undersöka sin frågeställning men undersöker inte i någon större utsträckning relationen till vårdnadshavarens bestämmanderätt. I

³ Enkvist (2013).

övrigt har det varit utmanande att finna material på området varav förarbete, lag och praxis har fått störst betydelse för innehållet som redogörs.

1.5 Avgränsningar

På grund av begränsad tid och av utrymmesskäl kommer andra estetiska ingrepp som vårdnadshavare låter utföra på sina barn inte att behandlas. Uppsatsen avser inte heller en undersökning av de kliniska fördelarna och nackdelarna med en omskärelse utan fokuserar enbart på de religiösa och kulturella aspekter som ligger till grund för ingreppet. Denna uppsats kommer inte heller presentera de anledningar som ligger till grund för att man särskiljer mellan könsstympling och omskärelse utan kommer enbart ta upp att det föreligger en sådan skillnad. Uppsatsen gör inga jämförelser med de skäl till varför man förbjuder kvinnlig omskärelse och inte heller jämförelse med lagstiftning som reglerar omskärelse i andra länder.

Uppsatsen är dessutom avgränsad mot ett straffrättsligt perspektiv om frågan att omskärelse kan undantas för misshandel dels på grund av ansvarsfrihet på grund av medgivande och ansvarsfrihet på grund av social adekvans.⁴ Denna aspekt kommer trots det presenteras vid redogörelse av ett rättsfall från HD. Rättsfallet är relevant då det bland annat belyser den rätt som vårdnadshavare har att fatta beslut för sina barn vad gäller kroppsliga ingrepp.

1.6 Disposition

Uppsatsen är utformad efter en struktur som har till syfte att skapa förståelse för ämnet och de juridiska problemställningar som uppstår vid frågan om föräldrars rätt att besluta om omskärelse av sina söner. Den valda dispositionen ska ge en beskrivning av rättsläget genom att analysera den fakta som det redogörs för på ett pedagogiskt sätt.

⁴ 24 kap 7 § brottsbalken.

I kapitel två presenteras vad omskärelse är, dess historiska bakgrund, vad det fysiskt innebär. Andra kapitlet avslutas med dagens gällande rätt på området, en dom från HD och lagförarbetet till lagen om omskärelse.

I tredje kapitlet redogörs de motstående intressen vid en omskärelse, föräldrarnas och barnets intresse.

I fjärde kapitlet, som består av analys och slutsats, förs först en diskussion om de motstående intressenas värde som har presenterats i tredje kapitlet. Det empiriska materialet ligger till grund för diskussion gällande den intressekonflikt som uppstår vid omskärelse mellan vårdnadshavarens bestämmanderätt och religionsfrihet i relation till barnets religionsfrihet och barnets bästa.

I det femte och avslutande kapitlet mynnar diskussionen ut i en slutsats. Slutsatsen konstaterar vilket intresse som har en starkare ställning de lege lata. I slutsatsen framförs även olika argument på vilket intresse som borde ha företräde framför det andra.

2 Manlig omskärelse

2.1 Historisk bakgrund

Omskärelse av pojkar har skett sedan urminnes tider. Det är än idag ett vanligt ingrepp runt om i världen. Det förekommer i flera kulturer och görs på grund av olika skäl. Ingreppet motiveras på olika sätt, både av hygieniska skäl och av religiösa motiv.⁵

Enligt islams regler ska alla muslimska pojkar omskäras, det är att betrakta som ett bevis på en muslimsk identitet. Ingreppet anses förebygga sjukdomar och visa att vårdnadshavaren värnar om sitt barn. Det är därav vanligt att även icke praktiserande muslimer omskär sina pojkar.⁶ Omskärelse är vanligt även inom judendomen, vilket grundar sig i den judiska tron. Traditionen om omskärelse härstammar från verser i Gamla Testamentet och i första Moseboken. Omskärelse betraktas som ett bevis på förbundet med Gud, det kallas för ”Brit Milah” och förutsättningarna och utförandet regleras i Talmud. Enligt Talmud är det pojkens fars skyldighet att se till att pojken blir omskuren. Omskärelsen ska genomföras på åttonde dagen i pojkens liv. Precis som inom den islamska religionen är det flera sekulariserade judar som utför omskärelse på sina barn, då ingreppet anses vara hygieniskt och sjukdomsförebyggande.⁷

I andra delar av världen är omskärelse en tecken på steget in i vuxenvärlden, bland annat i Afrika. I Sverige utförs omskärelser på personer som har sitt ursprung i andra länder; vilka omskärelse är tradition. Kristendomen betraktade, precis som judendomen, omskärelsen som ett förbund med Gud. Jesus instiftade ett annat förbund vilket ledde till att omskärelsen inte längre var det förbund som band personen med Gud. Omskärelse av kristna sker

⁵ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s.11.

⁶ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s.12.

⁷ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 12.

fortfarande men av andra skäl. I exempelvis USA sker omskärelse av såväl hygieniska och sjukdomsförebyggande skäl.⁸ I USA har omskärelse även varit ett ingrepp som utförts på grund av moraliska skäl. Syftet var att minska att män onanerade under 1800-talet. På den tiden trodde man att onani var farligt för hälsan och att det bland annat kunde leda till psykisk instabilitet och sjukdomar som så som epelepsi och tuberkulos. Det berodde på den Viktorianska eran när man hade en sträng sexmoral. Denna sed har levt vidare och omskärelse är än idag vanligt i USA. Det är en majoritet av amerikanska män som är omskurna, cirka 70-80 procent av den manliga befolkningen.⁹

Till skillnad från manlig omskärelse är kvinnlig omskärelse förbjudet.¹⁰ Genom att jämföra förarbetet till lagen om manlig omskärelse och förarbetet till lagen om förbud mot kvinnlig omskärelse kan det uppfattas att lagstiftaren anser att kvinnlig omskärelse är allvarigare än manlig och att det strider mot flera mänskliga rättigheter. Detta tydliggörs bland annat genom kvinnlig omskärelse numera kallas för könsstympling. Anledningen till att man bytte begrepp från kvinnlig omskärelse till könsstympling var för att man ville betona allvaret i ingreppet.¹¹ Könsstympling är precis som manlig omskärelse en gammal tradition som sträcker sig flera tusen år bakåt i tiden. Kvinnlig omskärelse sker oftast i länder i Afrika och Mellanöstern. En kvinnlig omskärelse innebär att man skär bort delar av det yttre könsorganet, oftast sker ingreppet när flickan är liten.

⁸ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 12.

⁹ RFSU - Omskärelse av pojkar och män – fakta och rättigheter, s. 8, <<https://www.rfsu.se/globalassets/praktikor/omskarelse-av-pojkar-och-man.pdf>>, besökt 2019-11-10.

¹⁰ Svenska läkaresällskapet - ”Icke-medicinskt motiverad omskärelse av pojkar”, UTTALANDE Delegation för medicinsk etik, 25 februari 2010, <<https://www.socialstyrelsen.se/stod-i-arbetet/vald-och-brott/konsstympling/>>, besökt 2019-12-02.

¹¹ Enkvist (2013), s. 175.

2.2 Förhudens funktion och det fysiska ingreppets konsekvenser

Förhuden har som funktion att skydda penis. Förhuden har även som funktion att hålla ollonet elastiskt och att skydda ollonet från bakterie- och svampangrepp. Förhuden har betydelse vid sex och onani, då det är i förhuden som det finns cirka 10 procent av alla nervändrar i penis slutar i förhuden. Det innebär att penis blir mindre känslig när omskärelse har skett.¹²

Omskärelse som ingrepp innebär att förhud avlägsnas helt eller delvis runt penis. Omskärelsen som ingrepp tar inte lång tid, det anses lättare att utföra på mindre barn än större. Ingrepp i enlighet islam eller judendomen sker oftast i tidig ålder. Ingreppet tar inte mer än 30 sekunder om det är en van operatör. Enligt svensk lag ska ingreppet ske med bedövning eller narkos. Yngre barn ska enbart få bedövning för att inte utsättas för de risker som medförs med narkos. Ingrepp utförs på så väl nyfödda som äldre barn. Det är vanligast att ingreppet sker på små barn när det är av religiösa skäl. Vissa menar att det små barn inte behöver smärtlindring på grund av att de inte kan känna smärta när de är små då nervsystemet inte är fullt utvecklat. Det är en kontroversiell åsikt då forskning visar på att barn känner smärta.¹³

Ingreppet är oåterkalleligt, det går inte att återställa den friska vävnad som har tagits bort vid ingreppet. Ett alternativ är så kallat förhudsåterställning. Det är inte ett kirurgiskt ingrepp utan går ut på att mannen själv töjer det skin som finns kvar. Att utföra en förhudsåterställning är både smärtsamt och tar tid. Även om mannen lyckas få huden att töjas så kan det inte jämföras med den förhud som har tagits bort, då förhuden innehåller nervänder och blodkärl.¹⁴

¹² RFSU - Omskärelse av pojkar och män – fakta och rättigheter, s. 11, <<https://www.rfsu.se/globalassets/praktikor/omskarelse-av-pojkar-och-man.pdf>>, besökt 2019-11-10.

¹³ RFSU - Omskärelse av pojkar och män – fakta och rättigheter, s. 17, <<https://www.rfsu.se/globalassets/praktikor/omskarelse-av-pojkar-och-man.pdf>>, besökt 2019-11-10.

¹⁴ RFSU - Omskärelse av pojkar och män – fakta och rättigheter, s. 19,

Omskärelse leder oftast till att ollonet blir mindre känsligt. Det beror på att penisen har blivit utsatt för nötning från kläder vilket innebär att huden härdas. En minskad känslighet i ollonet kan innebära en mindre njutning och svårare att få orgasm. Barn som har omskurits i tidig ålder kommer aldrig veta hur det skulle ha känts med förhud. Män däremot som har utfört omskärelse i vuxen ålder har kunnat jämföra och vissa uttrycker att en del av njutningen minskar i och med omskärelsen.¹⁵

2.3 Dagens reglering

2.3.1 Gällande rätt

Gällande rätt, lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, stadgar att omskärelse ska genomföras på ett medicinskt och kirurgiskt sätt för att skydda pojken från onödiga risker.¹⁶ Av 3 § omskärelselagen framgår att det krävs ett medgivande från bägge vårdnadshavarna för att en omskärelse ska få genomföras. Innan ingreppet utförs ska den som ska utföra ingreppet förvissa sig om pojkens inställning till omskärelsen, om den har mognad och förståelse för sin ålder. Ingreppet får inte utföras om pojken tydligt visar en motvilja. Det innebär att i de fall barnet kan uttrycka sin vilja går dennes religionsfrihet före vårdnadshavarens.¹⁷ Barn som omskärs i tidig ålder kan inte uttrycka sin vilja och därav ligger barnets vilja inte med som grund i beslutet om omskärelse. Enligt en debattartikel skriven av bland annat den tidigare barnombudsmannen Fredrik Malmberg, innebär det i praktiken att denna

<<https://www.rfsu.se/globalassets/praktikor/omskarelse-av-pojkar-och-man.pdf>>, besökt 2019-11-10.

¹⁵ RFSU - Omskärelse av pojkar och män – fakta och rättigheter, s.20,

<<https://www.rfsu.se/globalassets/praktikor/omskarelse-av-pojkar-och-man.pdf>>, besökt 2019-11-10.

¹⁶ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s.11.

¹⁷ Enkvist (2013), s. 174.

formuleringen saknar betydelse då barnen är så pass unga att de inte kan påverka beslutet.¹⁸

Det är enbart legitimerade läkare respektive personer som har tillerkänts särskilt tillstånd som får genomföra ingreppet. Personer med särskilt tillstånd får enbart utföra ingrepp på barn som är under två månader gamla, vilket framgår av 5 § omskärelselagen. Vidare får personer som har föreslagits av ett trossamfund utföra omskärelse om den ingår i en religiös tradition. Ett sådant tillstånd kan man få om personen har kompetens på området och om personen kan utföra ingreppet utifrån de krav som gäller och i övrigt anses vara lämplig att utföra omskärelser. Denna person kan vara en representant i ett trossamfund som utför omskärelser som ett led i en religiös ceremoni.¹⁹

Det är många läkare som ställer sig skeptiska till utförandet av omskärelse utan barnets tillåtelse. De anser att det är oetiskt att utföra ett sådant ingrepp utan i de fall det finns medicinska skäl. År 2010 gav Svenska läkaresällskapet ett uttalande om omskärelse som inte är medicinskt motiverat. Delegationen för medicinsk etik som behandlade frågan ansåg att det inte var etiskt riktigt att genomföra ingreppet utan att samtycke från den ingreppet berör kan ges. Delegationen anser att ett barn först vid övre tonår kan förstå konsekvenserna av ingreppet. Delegationen är av den åsikt att omskärelse strider mot barnets bästa enligt FN:s Barnkonvention och utifrån den anledningen ska ett sådant ingrepp få genomföras först när barnet har uppnått en sådan mognad och ålder att de kan förstå ingreppets betydelse.²⁰

¹⁸ Vårdförbundet – Debatt: omskärelse stridet mot barns mänskliga rättigheter, <<https://www.vardforbundet.se/press/debattartiklar/debatt-omskarelse-strider-mot-barns-manskliga-rattigheter/>>, besökt 2019-12-20.

¹⁹ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 1.

²⁰ Svenska läkaresällskapet - ”Icke-medicinskt motiverad omskärelse av pojkar”, UTTALANDE Delegation för medicinsk etik, 25 februari 2010, <<https://www.socialstyrelsen.se/stod-i-arbetet/vald-och-brott/konsstympning/>>, besökt 2019-12-02.

2.3.2 Förarbete

Under 90-talet var Sverige ett land med många nya invandrargrupper. Invandrargrupper som av olika anledningar önskade utföra omskärelse på sina söner men som saknade kännedom om en organisation för dess genomförande. Det var möjligt att utföra omskärelse på sjukhus men det skedde mot ett självkostnadspris som för vissa uppfattades som för högt. Bristande kunskaper i språket och hur samhället fungerade var faktorer som bidrog till att vissa vände sig till privata personer för att få hjälp med omskärelsen, då de inte hade kännedom om var de annars ska vända sig för att få hjälp. Detta har lett till att vissa vänt sig till personer som inte är tillräckligt kompetenta att utföra ingreppet enligt svensk standard.²¹ De kulturella och religiösa influenser som tillkom med invandring medförde en insikt om ett behov av genom en specifik lag reglera omskärelse av pojkar.

Enligt propositionen till lag (2001:499) om omskärelse har lagen som syfte man till att reglera sådan omskärelse som grundar sig i religion och traditioner, inte den medicinskt nödvändiga omskärelsen. Rättsläget hade tidigare varit osäkert och genom propositionen kom ett förslag om under vilka förutsättningar som omskärelse får lov att ske, vem som får utföra ingreppet, smärtlindring ska vara obligatoriskt samt att ingreppet enbart får utföras av legitimerade läkare med särskild kompetens eller en person som har fått tillstånd av socialstyrelsen.²²

Omskärelse av pojkar är ett kontroversiellt ingrepp vilket bland annat RFSU, som remissinstans till lagförslaget, förmedlade. De ansåg att omskärelse kan liknas vid könsstympning att det strider mot både barnets integritet och religionsfrihet och att det därför bör förbjudas.²³ En anledning till att

²¹ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 13.

²² Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 1.

²³ Promemorian omskärelse av pojkar - Ds 2000:5, <<https://www.rfsu.se/vad-vi-gor/i-sverige/remisser-och-yttranden/2000/promemorian-omskarelse-av-pojkar---ds-20005/>>, besökt 2019-12-20.

lagstiftaren inte förbjöd omskärelse berodde bland annat på att det skulle innebära en inskränkning i vårdnadshavarens religionsfrihet.²⁴

I förarbetena till lagen om manlig omskärelse betonades att kvinnlig omskärelse inte kan jämföras med manlig omskärelse bland annat med hänvisning till religionsfriheten.²⁵ Manlig omskärelse och kvinnlig könsstypning regleras idag i olika lagar i den svenska rätten. Lagstiftaren har gjort skillnad mellan manliga och kvinnliga genitala ingrepp. Till skillnad från kvinnlig omskärelse är manlig omskärelse tillåtet under reglerade former medan kvinnlig könsstypning är förbjudet då kvinnlig könsstypning betraktas bryta mot flertal mänskliga rättigheter. I förarbetet till lag (1982:316) med förbud mot könsstypning framhålls det att lagstiftaren inte kan ta hänsyn till religiösa och kulturella aspekter då ingreppet är av en sådan magnitud.²⁶

Syftet med den nya lagstiftningen var att skydda de pojkar som omskärs och att se till att utförandet sker på bästa sätt. Enligt utredarna till lagen strider ingreppet omskärelse av pojkar inte mot religionsfriheten. Däremot måste hänsyn tas till Barnkonventionen och att ingreppet sker utifrån barnets bästa.²⁷

2.3.3 Domstolspraxis

En uppmärksamrad dom från Högsta domstolen, NJA 1997 s. 636, kom att bli startskottet på lagstiftningsarbetet till den nu gällande lagen om omskärelse. HD tog ställning till om en man som omskurit sex pojkar utan bedövning kunde hållas ansvarig för misshandel. Mannen var inte legitimerad läkare men han hade tidigare utfört flertal omskärrelser i Gaza, Palestina. HD kom fram till att mannen inte kunde hållas ansvarig för misshandel då ingreppet inte var tillräckligt allvarligt och vårdnadshavarna hade gett sitt

²⁴ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 18.

²⁵ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 26.

²⁶ Prop. 1981/82:172 Om förbud mot omskärelse av kvinnor, s. 5.

²⁷ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 19.

samtycke till ingreppet. Samtycket från vårdnadshavarna ansågs innebära ansvarsfrihet för mannen som utfört ingreppet, det i enlighet med 24 kapitlet 7 § brottsbalken.

För att samtycke ska anses föreligga krävs det att den som samtycker har befogenhet att göra det. Barnets vårdnadshavare har rätt och skyldigheter att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. HD ansåg att trots att vårdnadshavaren har rätt att ge ett samtycke för barnets räkning är det inte helt klart att denna behörighet sträcker sig lika långt som om det hade varit vårdnadshavarens egna intressesfär. Beslut gällande barn ska ske utifrån barnets bästa. Barnet ska dessutom behandlas med aktning för sin egna person och egenart och inte utsättas för kroppslig bestraffning enligt 6 kapitlet 1 § föräldrabalken.²⁸

Frågan om bedövning vid ingreppet behandlades också i domen. Om endast omskärelse under bedövning skulle vara tillåten, torde det i praktiken medföra att ingreppen bara kan utföras av personal inom hälso- och sjukvården. HD var dock av den mening att detta skulle innebära en kränkning av hittillsvarande traditioner bland såväl judar som muslimer. Inom både Islam som Judendomen sker omskärelsen av specifikt utvalda personer som inte tillhör hälso- och sjukvården. Det står däremot klart från HD att hänsyn till dessa traditioner måste få ge vika om barn utsätts för alltför stor smärta vid en omskärelse som sker utan bedövning. Huruvida detta generellt bör anses vara fallet kunde HD inte uttala sig om på grundval av den utredning som hade förebringats i målet.

HD argumenterade även för att omskärelse utgjorde social adekvans, då det är en handling som har stor betydelse för vissa religioner och kulturer. I kravet på social adekvans krävs det att barnet inte utsätts för onödigt smärta eller för hälsorisker på grund av förhållanden vid omskärelsen. För ingrepp som utförs inom hälso- och sjukvården är detta villkor normalt uppfyllt. Om det sker

²⁸ 6 kap 1 § föräldrabalk (1949:381).

utanför en sådan verksamhet ska förhållandena inte vara nämnvärt sämre.²⁹
Domen kom att betraktas som vägledande för hur lagstiftningen om omskärelse skulle utformas och satte fart på lagstiftningsprocessen.

²⁹ 24 kap 7 § brottsbalk (1962:700).

3 Konflikter mellan enskildas rättigheter

3.1 Religionsfrihet och frihet från religion

Religionsfrihet är en absolut och grundläggande svensk frihet för både barn som vuxna. Svenska medborgare har både svensk som europeisk lagstiftning som skyddar denna mänskliga rättighet. Rättigheterna finns reglerade i såväl regeringsformen som i europakonventionen angående skydd för mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna. Religionsfriheten syftar till att varje medborgare ska ha rätt att själv bestämma vilken religion de vill tillhöra. Religionsfriheten innebär inte bara att man har en rätt att själv välja vilket religion man vill tillhöra utan också en rätt att avstå från religion. Alla ska ha rätt att utöva sin religion enligt regeringsformen 2 kapitlet 1 § p 6 och europakonventionen artikel 9.

Religionsfrihet innebär att vårdnadshavaren har rätt att föra sin religion vidare till sina barn. Ett eventuellt förbud att utföra omskärelse på sina barn skulle innebära en inskränkning av vårdnadshavarens religionsfrihet.

3.2 Kroppslig integritet

Enligt RF 2 kapitlet 6 § är det förbjudet att påtvinga någon kroppsliga ingrepp. Det är en relativ frihet som innebär att den kan inskränkas i de fall det krävs för att tillgodose ett demokratiskt samhälle. Rättigheten får begränsas enligt 21 § om det finns skäl till det. Det framgår däremot att begränsning inte får göras enbart på grund av religiösa eller kulturella skäl. Omskärelse inskränker på barnets kroppsliga integritet. Enligt EKMR art 3 har barnet rätt till hänsyn för sina villkor i det beslutsfattande som sker och berör dem.³⁰

³⁰ Gunner och Namli (2005), s. 133.

3.3 Vårdnadshavares rätt- och skyldigheter

Vårdnadshavare har enligt artikel 2 i tilläggsprotokoll 1 till EKMR rätt att bestämma över sina barns uppfostran och utbildning. Den svenska regleringen tillskriver vårdnadshavaren en rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.³¹ I sjätte kapitlet föräldrabalken framgår det att vårdnadshavaren har såväl skyldigheter som rättigheter gällande barnet. Barnets vårdnadshavare har en skyldighet att tillgodose kraven i enlighet med första bestämmelsen i 6 kapitlet i FB:

”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling”.

Enligt 6 kapitlet 2 och 11 §§ FB har vårdnadshavaren rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. I NJA 1997 s. 636 rörande frågan om omskärelse utan bedövning utgjorde misshandel förde HD en diskussion om vårdnadshavarens ansvarsbefriande verkan när denne har gett sitt samtycke för omskärelsen. HD framförde att vårdnadshavaren har behörighet att ge ett samtycke som har ansvarsbefriande verkan men att behörigheten sträcker sig inte så långt som om handlandet hade gällt vårdnadshavaren egna intressesfär.³² I 6 kapitlet 2 a § framgår det att vårdnadshavaren ska beakta barnets bästa i alla beslut som rör barnet.³³

Föräldrarnas bestämmanderätt kan i vissa fall som inom hälso- och sjukvårdsområde ifrågasättas. I dessa fall har doktrin slagit fast att vid rituell omskärelse ska barnets bästa beaktas. Detta ska enligt doktrin gälla för alla typer av omskärelse, medicinsk som kirurgisk.³⁴

³¹ 6 kap 2 och 11 §§ föräldrabalk (1983:47).

³² NJA 1997 s. 636.

³³ 6 kap 1 § föräldrabalk (1949:381).

³⁴ Rynning, Elisabeth (1994), s. 295.

3.4 Barnets bästa

Barnets bästa är ett begrepp som uppkom i samband med att Förenta Nationen upprättade Barnkonventionen. Barnkonventionen syftar till att alla medlemsländer ska arbeta för att barnets bästa ska iaktas i de situationer där barnet berörs. Konventionen sätter barnets intresse, behov och rättigheter i centrum och i år, januari 2020, har Barnkonventionen blivit svensk lag.

Av ingressen till Barnkonventionen framgår det att konventionsstaterna ska ta hänsyn till folks traditioner och kulturella värden när de gäller barnets skydd och harmoniska utveckling.³⁵ Omskärelse i sig regleras inte specifikt i barnkonventionen men däremot finns det ett antal artiklar i konventionen som har relevans för omskärelse. En grundläggande princip är att barnets bästa alltid ska ligga till grund för beslut som tas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för deras välfärd, med hänsyn till rättigheter och skyldigheter som tillkommer deras föräldrar.³⁶ Det framgår även att barnet ska ha rätt att komma till tals i alla frågor som rör barnet och att barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad.³⁷ Samhället har ett ansvar för att verka för barnets bästa och så långt det är ändamålsenligt ska det samverkas med barnets vårdnadshavare.³⁸

³⁵ Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar, s. 14.

³⁶ Barnkonventionen art 3.

³⁷ Barnkonventionen art 12.

³⁸ Singer, Anna (2012), s. 194.

4 Analys

4.1 Räckvidden av föräldrars religionsfrihet

Dagligen uppstår det konflikter mellan olika juridiska intressen. I de fall de kolliderar måste ett av intressena väga tyngre och prioriteras framför det andra. Att omskära pojkar är att betrakta som ett uttryck för vårdnadshavares religionsfrihet, att få lov att få utöva sina religiösa traditioner. Hur ska barnets religionsfrihet värderas i förhållande till dennes föräldrarnas religionsfrihet och vilken religionsfrihet ska prioriteras? Den frihet som rör barnet, eller den som ger vårdnadshavaren en rätt att utöva sin religion och påverka sina barn i en religiös riktning?

Utifrån vårdnadshavares religionsfrihet är det befogat att föra över sin religion till sina barn. I domen NJA 1997 s. 636 resonerade HD att ett förbud av omskärelse hade inneburit ett brott mot hittillsvarande traditioner bland såväl judar som muslimer. Det vill säga det skulle innebära en inskränkning av deras religionsfrihet. Religionsfrihet är en absolut rättighet och religiösa traditioner ska respekteras men det finns skäl att anse att rättigheten bör ge vika för barnets bästa, vilket är att skydda barnets kroppsliga integritet, religionsfrihet och frihet från religion.

Visserligen kan vårdnadshavarens rätt att överföra sin religion i vissa avseende vara barnets bästa, att tillhöra en religion innebär att vara del av något större och en del av gemenskap. Trots det, är det svårt att finna argument för att vårdnadshavarens religionsfrihet skulle väga tyngre än barnets. Det hade förmodligen varit lättare att förbise en olöst intressekonflikt i en situation där religionsfriheten inte berör barn som utsätts för kroppsliga ingrepp.

4.2 Räckvidden av barns religionsfrihet utifrån barnets bästa

Att omskärelse skulle betraktas som barnets bästa är omdiskuterat. Det har bland annat framhållits att barnets släktingars religion och kultur inte kan ligga till grund för pojken omskärelse då snarare barnets egna intressen borde ligga till grund för ingreppet. I NJA 1997 s. 636 ansåg HD att trots att vårdnadshavaren samtycker kan utgöra ansvarsfrihet för misshandel är det inte helt klart att denna behörighet sträcker sig lika långt som om det hade varit vårdnadshavarens egna intressesfär. Beslut gällande barn ska ske utifrån barnets bästa. Barnet ska dessutom behandlas med aktning för sin egna person och egenart och inte utsättas för kroppslig bestraffning. I förarbetet till lagen om omskärelse poängterades att syftet med lagen var att säkra barnets bästa, det vill säga att ingreppet ska ske under ordnade omständigheter.

Vad som inte får glömmas är att även om det är barnets bästa att tillhöra en religion är religion inte något som barn föds med. Religion är något varje människa har rätt att välja att bli en del av, trots det är det vanligaste att man föds in i en religion. Att tillhöra en religion sedan födelsen kan ha både nackdelar och fördelar. Det innebär bland annat att någon annan redan har gjort ett val för barnet, vilket är motsägande till rätten från religion som varje människa har. Att tillhöra en religion kommer att forma barnets uppväxt utifrån andra omständigheter än om religion inte hade varit en del av barnets uppväxt. Majoriteten av olika trosåskådningar har goda effekter på människor och är vägvisande för att leva ett sunt liv i relation till andra människor. Religionen ligger till grund för ett sätt att tänka och en vision om hur man ska förhålla sig till livet. Senare i livet, när barnet uppnått en viss mognad, alternativt är myndig kan denna förhoppningsvis ta avstånd från en viss trosåskådning om denna så önskar. Det är visserligen inte särskilt troligt att exempelvis en uppvuxen jude lämnar sin trosåskådning men däremot är det möjligt att man inte utövar den. Det uppstår emellertid problem när religion

får uttrycka sig genom att någon annan än den vars kropp det gäller, beslutar om att göra fysiska oåterkalleligt ingrepp på ett barns kropp. Det är att betrakta som en kränkning av barnets kroppsliga integritet och rätt till frihet från religion, även om barnet vid en vuxen ålder inte lägger någon större vikt vid det. När lagen om omskärelse infördes höll lagstiftaren fast vid att man skulle beakta barnets bästa. Barnets bästa är när besluten tas utifrån vad som blir det bästa utfallet för barnet. Att barnet tillhör en religion och kultur kan ha ett stort värde. Vad som däremot måste särskiljas är om kroppsliga ingrepp som ett uttryck av religion är att anse som barnets bästa.

4.3 Barnets beslut

Beslut om omskärelse bör tas av barnet själv och inte av en vårdnadshavare som anser sig veta barnets bästa. Ingreppet är oåterkalleligt och av den anledningen bör ett ingrepp som omskärelse vara ett beslut som varje individ får besluta om själv. Barnets bästa bör anses vara att föräldrarna har rätt att föra vidare sin religion genom att låta barnet vara en del av seder och traditioner men inte ingrepp som omskärelse som är oåterkalleligt. Det är samtidigt förståeligt att lagstiftaren valde att tillåta omskärelse av pojkar av religiösa och kulturella skäl. Målet med lagstiftningen var att pojkar inte ska utsättas för ”köksbords-kirurgi” där det finns risk för att ingreppet sker utan bedövning och redskap som inte är desinficerade. Genom att förbjuda ingreppet öppnar det upp för en illegal marknad där samhället står handfallna för vad som händer pojkarna bakom stängda dörrar. Troligtvis hade en hårdare reglering lett till att barn omskurits under sämre omständigheter. Det finns även risk för att vårdnadshavarna inte hade uppsökt vård i de fall att pojken hade behövt det med rädsla för att möta det eventuella straffansvar som förelegat.

Ur ett barnrättsperspektiv ska alla konventionsstater resonera utifrån vad som är barnets bästa. Barnets bästa bör därför vara att barnet själv får lov att bestämma. Det i sin tur innebär att man inte kan omskära små barn då de inte kan ge uttryck för sin vilja. Barnet måste ha uppnått en viss ålder där mognad

och förståelse kan ligga till grund för ett kroppsligt ingrepp. Lagstiftaren hade i sådana fall kunnat ha samma inställning som när man tillåter barnets åsikt vara en del av vårdnads, umgänge och boende frågor vid sådana tvister. Där lägger man vikt vid barnets vilja först vid cirka tolv års ålder där barnet har bildat sig en egen uppfattning om vad som är barnets egna vilja. Skillnaden i det här fallet skulle vara att barnet måste lämna sin inställning för att omskärelse ska få lov att utföras.

5 Slutsats – vems religionsfrihet väger tyngst?

Förarbetet till dagens lagstiftning om omskärelse betonar betydelsen i att barnets bästa måste komma till uttryck när omskärelse utförs av religiösa skäl. Frågan var inte om omskärelse borde förbjudas eller tillåtas utan syftet var att man vill undvika ”köksbords-kirurgi”. Lagstiftaren stod inför en komplex kollation av rättigheter och att förbjuda omskärelse skulle inskränka en absolut rättighet till vårdnadshavaren. Lagstiftaren utformade då en lagstiftning som reglerar ingreppet. Det är möjligt att se frågan om barnets bästa utifrån två nivåer, dels att omskärelse ska ske på ett medicinskt och säkert sätt, dels om omskärelse ens är att betrakta som barnets bästa och därav ska tillåtas utföras.

Det kan anses rimligt att den individ som lider störst skada av att deras religionsfrihet inskränks borde ha företräde framför den andras. I det här fallet inskränks barnets religionsfrihet och frihet från religion samt kroppsliga integritet samtidigt som vårdnadshavaren religionsfrihet och bestämmanderätt inskränks. Den bestämmanderätt som vårdnadshavaren besitter utgår inte utifrån att skydda vårdnadshavaren utan för att tillse barnet en god fostran och uppväxt. Det är således en rätt som grundar sig i att barnets bästa ska beaktas och tillgodoses. Även om religionsfrihet är en absolut frihet måste inskränkningar av rättigheten ske om det är för ett bättre ändamål för någon annan. Det är dock problematiskt utifrån hur lagstiftningen ser ut idag att göra ett antagande att en rättighet bör ha företräde framför en annan.

Det är beaktningsvärt hur lagstiftningen hade utformats om den hade utarbetats idag, i och med att FN:s Barnkonvention sedan januari 2020 är svensk lag. Hade samma hänsyn tagits till vårdnadshavarens bestämmanderätt över sina barn gällande religiösa traditioner eller har det fått ett annat utfall? Enligt gällande lagstiftning framgår det att barnets vilja ska

tas in i beaktning vid beslut om omskärelse. Problematiken är att pojkar som omskärs inte kommer till tals då de är unga när ingreppet utförs. Bestämmelsen kan således betraktas som verkningslös då det inte ställs krav på att pojkars inställning måste lämnas för att ingreppet ska få lov att utföras. Ett sådant krav hade varit fördelaktigt då barnets medgivande hade kunnat säkra att dennes kroppsliga integritet och religionsfrihet inte hade inskränkts. Med en sådan lösning kan båda barnets och vårdnadshavarens intressen bli tillgodosedda. Vårdnadshavarens religionsfrihet hade delvis inskränkts i och med att de inte kunnat följa religiösa traditioner att omskära barnets i tidig ålder, vårdnadshavaren hade fått vänta tills att barnet kan uttrycka sin vilja för att utföra ett religiöst sakrament. Ett sådant tillvägagångssätt för omskärelse på pojkar borde anses befogat i och med att det förhindrar att ett oåterkalleligt ingrepp inskränker barnets religionsfrihet och kroppsliga integritet.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkande

Ds 2000:5 Omskärelse av pojkar.

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar.

Prop. 1981/82:172 Om förbud mot omskärelse av kvinnor.

Elektroniska källor

RFSU - Omskärelse av pojkar och män – fakta och rättigheter,

<<https://www.rfsu.se/globalassets/praktikor/omskarelse-av-pojkar-och-man.pdf>>, besökt

RFSU - Promemorian omskärelse av pojkar - Ds 2000:5,

<<https://www.rfsu.se/vad-vi-gor/i-sverige/remisser-och-yttranden/2000/promemorian-omskarelse-av-pojkar---ds-20005/>>, besökt 2019-12-20.

Svenska läkaresällskapet - ”Icke-medicinskt motiverad omskärelse av pojkar”, UTTALANDE Delegation för medicinsk etik, 25 februari 2010,

<<https://www.socialstyrelsen.se/stod-i-arbetet/vald-och-brott/konsstympning/>>, besökt 2019-12-02.

SVT – ”Centerpartier vill förbjuda omskärelse på pojkar – partiledningen varnar”,

<<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/centern-vill-forbjuda-omskarelse-pa-pojkar>>, besökt 2019-11-15.

Vårdförbundet – Debatt: Omskärelse strider mot barns mänskliga rättigheter

<<https://www.vardforbundet.se/press/debattartiklar/debatt-omskarelse-strider-mot-barns-manskliga-rattigheter/>>, besökt 2019-12-20.

Litteratur

Enkvist, Victoria (2013), *Religionsfrihetens rättsliga ramar*. Författaren och Iustus Förlag AB.

Gunner, Göran och Namli, Elena (2005), *Allas lika värde och lika rätt – perspektiv på mänskliga rättigheter*. Studentlitteratur AB.

Rynning, Elisabeth (1994), *Samtycke till medicinsk vård och behandling*.
Författaren och Iustus Förlag AB.

Singer, Anna (2012), *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och
samhälle*, Nordstedt juridik AB.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1997 s. 636