



PROVOCATIO

En flervetenskaplig tidskrift om mänskliga rättigheter

Title:	Människorättskränkningar i människorättens namn. Paradoxala konventioner och en otillräcklig lag		
Author(s):	Louise Burenby		
Language:	Swedish		
Keywords:	Mänskliga rättigheter, FN:s konvention angående flyktingars rättsliga ställning, Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, Martha Nussbaum, The Capability Approach		
Journal:	Provocatio	Pages	73-87
Year:	2016	ISSN:	2002-1631 (on-line), 2002-164X (print)
Issue:	2	Web:	http://journals.lub.lu.se/index.php/prvc/index

ABOUT PROVOCATIO

Provocatio is published by Human Rights Studies at Lund University (www.mrs.lu.se). Human Rights Studies is part of the Department of History and offers a Bachelor programme and a Phd programme in human rights studies.

Provocatio aims to be a forum for critical and constructive analysis of and debate on human rights. Human rights can be many things: a legal system of principles and rules, a political language, an international practice, a philosophical idea, and a conflicting and evasive historical tradition. Human rights can serve as tools of resistance against oppression, but also as a rhetorical veneer for propaganda. Human rights are a phenomenon that needs to be studied in all this complexity.

The journal has developed out of *Skriftsamling i mänskliga rättigheter*, which was published in seven volumes from 2010 to 2014. Like that earlier publication, *Provocatio* is primarily an opportunity for students to get published. Most of the articles in *Provocatio* are shortened, revised versions of essays and theses by students on the Bachelor programme in Human Rights Studies at Lund University. The journal also welcomes submissions from Phd-students and researchers, as well as students on other study programmes.

The journal is not committed to any political or theoretical position, only to the potential of critical analysis. We welcome submissions with a broad range of perspectives.

EDITORIAL TEAM

The journal has a team of two permanent editors. For each issue, one or two editorial assistants are assigned; these are students on or alumni from the Bachelor programme in Human Rights Studies.

EDITORIAL POLICY

Provocatio is an open access journal, available free of charge online. Customary copyrights restrictions apply. In addition to research articles (some of which are revised student essays and theses) the journal publishes reviews of new academic literature, essays and reflections. *Provocatio* accepts texts in Swedish, English, Danish, and Norwegian. All submissions are reviewed by the editors. See "Instructions for authors" for further information.

CONTACT INFORMATION

Provocatio

Human Rights Studies

Lund University

P.O. Box 192, SE-221 00 Lund

E-mail: provocatio@mrs.lu.se

Journal web page: <http://journals.lub.lu.se/index.php/prvc/index>

Department web page www.mrs.lu.se

Människorättskränkningar i människorättens namn

Paradoxala konventioner och en otillräcklig lag

Louise Burenby

Invandring är ett omtvistat ämne i såväl den politiska som människorättsliga debatten och i Sverige är det internationella konventioner samt nationell lag som ligger till grund för de migrationsbeslut som fattas. I den här artikeln undersöks ett antal domslut från den svenska Migrationsöverdomstolen, vilka kommer användas för att exemplifiera de brister och människorättskränkningar som jag anser sker. Min slutsats är att de internationella konventionerna och den svenska Utlänningslagen på ett felaktigt sätt definierar och reglerar mänskliga rättigheter.

Kritiken utgår från Martha Nussbaums ”Capability Approach”, ett förhållningssätt till mänskliga rättigheter som skiljer sig ifrån det förhållningssätt och den diskurs som nu råder och genomsyrar dagens konventioner och lag. Utifrån Nussbaum kommer jag att kritisera beslutet om utvisning av en svårt sjuk kvinna till Iran, ett fall gällande en pojke som flytt från Gaza men nekats att återförenas med sin familj i Sverige, samt ytterligare två fall. Mina ståndpunkter grundar sig på tvivelaktigheterna jag ser i att de konventioner och den lag som ska skydda de mänskliga rättigheter men som istället legaliserar vad jag utifrån Nussbaums perspektiv talar om som kränkningar av mänskliga rättigheter.

Jag kommer argumentera för att rådande definitioner i internationella konventioner och nationell lag är bristfälliga, och efterlyser således en revidering av dem. Avslutningsvis kommer jag också argumentera för att Nussbaums syn på mänskliga rättigheter kan vidga och utveckla det rådande förhållningssättet i frågan och bidra till en mänskligare människorätt.

En omstridd människorättskonvention och Sveriges migrationsregleringar

De domar som undersöks i det här arbetet är utfärdade i enlighet med de internationella konventioner som Sverige ratificerat gällande flyktingar och migration (närmare bestämt FN:s konvention angående flyktingars rättsliga ställning och den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna) samt den svenska Utlänningslagen.¹

De ovan nämnda internationella konventionerna är omstridda dokument som många forskare har intresserat sig för och den kritik som riktats mot dem är omfattande. Kritiken handlar bland annat om att FN:s flyktingkonvention, som skrevs i andra världskrigets kölvatten 1951 med tilläggsprotokoll från 1962, inte bara är förlegad utan även exkluderande och inhuman. Konventionen anklagas för att vara författad *av* västerländska länder *för* västerländska länder då dess formuleringar snarare underlättar för stater att utforma sin befolkning efter behag, än den hjälper människor i nöd. Enligt kritiker lyckas konventionen inte heller ta de människor i beaktande som lider offer för fattigdom eller svält, vilket är ett ytterligare bevis på att konventionen skrivits ur ett västerländskt perspektiv och således är mycket ensidig och uteslutande.²

¹ Migrationsverket, "Asylregler", <http://www.migrationsverket.se>, 2015-06-16 (Hämtad 2015-11-17).

² Hathaway, James C, 1990, "A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law", *Harvard International Law Journal*, Vol. 31, Issue 1, sid. 129-184, s. 132. Se även: Harvey, Colin, 2000, "Dissident Voices: Refugees,

Vidare uttrycks kritik mot de internationella människorätts-konventionerna ur ett genusmedvetet perspektiv. De är inte bara eurocentriska, utan också skrivna *av* män, *för* män. Det våld och den fara som många kvinnor specifikt utsätts för i egenskap av att vara just kvinnor (till exempel barn- eller tvångsäktenskap, våld i hemmet och annat könsrelaterat våld) tas inte i beaktande och anses inte vara skäl för flyktingstatus.³

I samstämmighet med den kritik jag artikulerar har undersökningar gjorts i Kanada och Storbritannien vilka bevisar att olika människorättskonventioner, när de används i domstol, fungerar kontraproduktivt och rent *minskar* en asylsökandes chans att få asyl. Att åberopa någons *mänskliga rättigheter* uppfattas som desperat, en paradox som jag anser motiverar behovet av ett uppdaterat förhållningssätt i frågan.⁴

Utöver de internationella konventioner som Sverige har ratificerat ligger den svenska Utlänningslagen till grund för Migrationsöverdomstolens beslut, varför även denna kommer att diskuteras i den här artikeln. Trots att den svenska lagstiftningen vid tiden för denna undersökning var mer tillåtande än den som praktiseras i många andra länder lämnade även den mycket övrigt att önska, vilket jag återkommer till senare.

Human Rights and Asylum in Europe”, *Social & Legal Studies*, Vol. 9 Issue 3, s. 367.

³ Freedman, Jane, 2015, *Gendering the International Asylum and Refugee Debate* [Elektronisk resurs], 2nd rev. 3 ed., Palgrave Macmillan, Basingstoke, s. 1, 5-6.

⁴ Meili, Stephen, 2015, ”Do Human Rights Treaties Help Asylum-Seekers?: Lessons from the United Kingdom.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48 Issue 1, s. 123-17, kap. 8, s. 130.

Kapacitetsmodellen

Jag har utgått från Martha Nussbaums teori, ”The Capability Approach”, som ett förhållningssätt till mänskliga rättigheter när jag granskat domar för den här undersökningen. ”Kapacitetsmodellen”, som den på svenska kallas, är en teori baserad på att alla människor ska ha möjligheter att skapa ett värdigt och gott liv, utifrån egna val och självständiga beslut.⁵ Teorin är idag väletablerad på den internationella människorättsarenan, men inte avsedd för att specifikt behandla den typen av frågor som här undersöks. Syftet är således att använda teorin på ett icke-konventionellt sätt och därmed få nytt ljus att falla på den rådande migrationsdiskursen.

Jag har valt Nussbaums teori då jag anser att det sätt hon talar om mänskliga rättigheter på har något nytt att lära oss, och i sin teori definierar hon vad mänskliga rättigheter innebär på ett sätt som ger oss en ny och mer human förståelse för begreppet. I Nussbaums teori står människan, dennas känslor och självbestämmande i centrum, aspekter jag anser är viktiga att inkludera när vi fattar beslut gällande migration.

Kärnan i Martha Nussbaums teori är att människor ska ha chansen till en rad förutsättningar i livet. Ingen ska bestämma hur du ska leva ditt liv, men du ska ges möjligheter att göra det på ett så bra sätt som möjligt, utifrån dig själv. Nussbaums kapacitetsmodell består av en lista, i vilken hon beskriver de olika förutsättningar som alla människor ska ges. Hennes definitioner är filosofiska och individens självbestämmanderätt central. Nussbaum talar om rättigheter i termer av ”lek”, ”socialt umgänge” och ”delaktighet i samhället”, men också rätten att slippa *oro* för våld och förtryck. Hon inkluderar fundamentala begrepp som hälsa och utbildning, men hennes definitioner är mer filosofiska och fritänkande än vi är vana vid, vilket gör teorin intressant för min undersökning.

⁵ Nussbaum, Martha Craven, 1997, ”Capabilities and Human Rights”, i Hayden, Patrick (red.), 2001, *The Philosophy of Human Rights*, Paragon House, New York, s. 212-231.

Nussbaum uttrycker tydligt stater och ett lands styrande regering som skyldighetsbärare gentemot sin egen befolkning: "[...] it is the government, meaning the society's basic political structure, that bears the ultimate responsibility for securing capabilities."⁶ Institutioner i första hand, men även privata enheter, uttalas som viktiga aktörer. Även ett globalt ansvar gentemot människor i andra länder artikuleras: "[...] the governments of each nation, in the first place, and, in the second place, the governments of richer nations, which have obligations to assist the poorer nations."⁷ Nussbaum talar alltså om ett lands ansvar och skyldigheter att bistå människor också från andra länder, en skyldighet vars omfattning baseras på en stats förmåga och möjligheter att hjälpa. Ett välbeställt land med stora kapaciteter har alltså ett större ansvar än ett land med mindre kapaciteter. Detta är en viktig del i teorin när det kommer till frågor gällande flyktingar och migration.

Nussbaum understryker att listan ska ses i sin helhet, och menar att det inte går att separera eller rangordna kapaciteterna. Jag har ändå valt att använda fem av de tio punkterna i min undersökning för att på ett så konstruktivt sätt som möjligt kunna analysera frågan. Följande punkter har valts ut: "Liv", "Kroppslig integritet", "Känslor", "Samhörighet" samt "Lek". Mitt urval är baserat på kapaciteternas relevans i förhållande till domarna jag undersöker och deras förmåga att samverka med varandra, men det är också ett urval som bygger på min ambition att lyfta de filosofiska och mer emotionellt orienterade delarna av teorin.

Den första punkten, "Liv", handlar om en människas rätt att leva ett fullt liv och inte dö i förtid, eller innan livet har förlorat sin meningsfullhet.⁸ Genom denna definition belyser Nussbaum således en ny aspekt av den rätt till livet som redan är erkänd och allmänt vedertagen som en *mänsklig rättighet*.

⁶ Nussbaum, Martha Craven (2013[2011]). *Creating Capabilities: the Human Development Approach*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, s. 64.

⁷ Nussbaum, 2013, sida 64.

⁸ Nussbaum, 2013, sida 33.

Vidare är Kapacitetsmodellens tredje punkt ”Kroppslig integritet” av en mycket liberal karaktär. Kapaciteten betonar varje individs självständighet och frihet, bland annat genom att uttrycka varje persons rätt att fritt kunna röra sig mellan olika platser. Kapacitet tre specificerar också rätten att slippa utsättas för våld, och Nussbaum uttalar specifikt det våld som sker inom hemmet (vilket främst kvinnor utsätts för). Hon lyckas således inkludera en feministisk agenda, vilket dagens konventioner och lag misslyckats med.⁹

Den femte punkten, ”Känslor”, betonar vikten av en människas känsloliv, möjlighet att skapa ett socialt nätverk och ha fungerande relationer. Att inte behöva hämmas av rädsla och ångest uttals specifikt vilket gör kapaciteten extra aktuell för min undersökning.¹⁰ Punkt fem tar det emotionella spektrat av en människa i beaktande och jag finner den viktig då detta sällan tas hänsyn till eller konkret uttalas i dagens lagar och konventioner.

I samma anda behandlar teorins sjunde punkt, ”Samhörighet”, alla människors rätt till ett större sammanhang i termer av gemenskap och socialt utbyte. Denna kapacitet beskrivs uttömmande av Nussbaum och här artikuleras även rätten till politiska åsikter, egendom, arbetsliv, samt rätten att bli respekterad som en deltagare i samhället och inom sociala nätverk.¹¹

Avslutningsvis valde jag att ha med listans nionde punkt, ”Lek”, vilken behandlar rätten till glädjämnen, skratt och fritid.¹² Denna kapacitet är kopplad till självförverkligande, självkänsla och en människas mentala hälsa och mående.

Ovanstående begrepp är kontroversiella, men jag ser dem som mycket viktiga att lyfta och värna när vi behandlar migrationsfrågor och människors livsöden. Jag anser därför att den liberala kärnan och de emotionellt orienterade punkterna i Nussbaums teori är användbara för min undersökning. Vidare är kapacitetsmodellens ambition att utgå ifrån varje

⁹ Nussbaum, 2013, sida 33.

¹⁰ Nussbaum, 2013, sida 33-34.

¹¹ Nussbaum, 2013, sida 34.

¹² Nussbaum, 2013, sida 34.

individens specifika kontext viktig, då detta hjälper oss att undvika paternalism och eurocentrism.

Människorättskränkningar i människorättens namn

De domar som granskas i den här undersökningen är från början myndighetsbeslut som överklagats och gått till en högre rättsinstans. Detta gör materialet omfattande, även om fallen är så pass få till antalet att de inte kan sägas utgöra en representativ bild av de beslut som Migrationsöverdomstolen fattar. De tvivelaktigheter jag finner gör dem dock till tydliga exempel på min kritik, och speglar i viss mån den rådande diskursen.

Vidare var det ett medvetet val att undersöka domar av varierande karaktär. Jag ville analysera olika sorters fall för att kunna göra en nyanserad undersökning och granska kapacitetsmodellens styrkor och svagheter. Dessutom ger de olika fallen en bild av hur de internationella konventionerna och den svenska lagen verkar och fungerar i olika sammanhang.

Det första fallet som hanteras rör en kvinna med två barn som söker asyl och uppehållstillstånd i Sverige. Familjen har tidigare fått asylstatus i Tjeckien men vill inte skickas tillbaka dit då kvinnans man, som under flera år misshandlat henne, befinner sig i landet. Kvinnan hävdar att tjeckiska myndigheter inte kommer kunna erbjuda det skydd hon behöver, och uttrycker rädsla för att mannen kommer hitta dem och ta barnen ifrån henne. Utifrån ett förmågebaserat förhållningssätt till mänskliga rättigheter utgör fallet med kvinnan och hennes barn uppenbara kränkningar av samtliga kapaciteter som valts ut för den här undersökningen. Kvinnans rätt till kapacitet 1, "Liv", kan otvivelaktigt anses hotad då mannen tidigare utsatt henne för våld och misshandel. Hennes möjlighet att leva ett liv "fullt ut" är också uppenbart kränkt. Vidare är rätten till kapacitet 3, "Kroppslig integritet" av samma anledning hotad, och familjens möjligheter att i Tjeckien kunna ha ett sunt och konstruktivt känsloliv, och möjligheten att ha en fritid i enlighet med den nionde kapaciteten "Lek", likaså.

Det faktum att kvinnas oro inte tas på allvar är vidare ett bevis på hur individens integritet kränks. Jag finner allvarliga brister i den argumentation som förs av domstolen då det enligt domen inte görs några undersökningar gällande Tjeckiens faktiska förmåga att skydda kvinnan och barnen. En av Tjeckien undertecknad konvention anses vara bevis nog, och några garantier verkar inte behövas eller kontroller göras. Därmed ges inte kvinnan och barnens mänskliga rättigheter första prioritet. Inte heller i den svenska Utlänningslagen tycks det finnas hjälp för familjen, och i enlighet med den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna motiveras beslutet i följande ordalag:

Av detta kan man utläsa att en person som har beviljats flyktingstatus i en medlemsstat är skyddad i detta land och har tillgång till de grundläggande mänskliga rättigheterna; frihet, säkerhet och rättvisa. EU-staterna har stabila institutioner som garanterar demokrati, rättssäkerhet, mänskliga rättigheter samt respekt för och skydd av minoriteter. Härav följer att det inte strider mot asylrätten att inte pröva en asylansökan från en sökande som åberopar ett skyddsbehov mot den medlemsstat där denne är flyktingförklarad.¹³

Det andra fallet som undersöks behandlar anhöriginvandring. En pojke, då 15 år gammal, söker asyl i Sverige och beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av ”synnerligen ömmande omständigheter”.¹⁴ Pojken flydde från Gaza där det fanns en hotbild mot honom, och migrationsverket motiverar beslutet med att det anses stötande att sända tillbaka ett barn till Gazaremsan

¹³ MIG2013:8. Målnummer: UM8090-12.

¹⁴ Regeringskansliet, Justitiedepartementet, Departementsserien, ”Särskilt ömmande omständigheter”, 2014, 14
<http://www.regeringen.se/contentassets/c55a8fa3052e4ecab0c47fa760a8fb58/sarskilt-ommandeomstandigheter-ds-20145> (Hämtad 2015-12-20).

med tanke på oroligheterna i området, något man otvivelaktigt kan hålla med om.¹⁵

Pojken är bosatt hos släktingar i Sverige, men i februari 2012 ansöker hans familj (föräldrar och två syskon), om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige vilket de motiverar med sin anknytning till pojken, samt den farbror som han bor hos. Migrationsverket anser dock att det ”beroendeförhållande” som fanns mellan pojken och hans familj brutits genom pojkens flykt till Sverige och således inte är skäl nog för uppehållstillstånd för familjen. Om pojken vill återförenas med sin familj ska detta ske i Gaza, alltså det land han flytt ifrån och som tidigare erkänts som farligt för pojken. Vad som gör fallet extra intressant är att pojken inte ansågs ha asylskäl eller flyktingstatus, utan fick stanna i Sverige under definitionen ”synnerligen ömmande omständigheter”. Detta är av betydelse då beslutsgrunden avgör på vilka premisser familjer kan återförenas. Pojkens familj har nämligen inte rätt att lämna Gaza och bosätta sig i Sverige med honom då han gavs uppehållstillstånd på just den grunden.¹⁶ Detta går att knyta till den kritik som tidigare riktats mot internationella konventioner: de regler som styr migration är utformade på ett sätt som tjänar stater, inte den utsatta individen.

Det ultimatum pojkens ställs inför utmanar rätten till kapacitetsmodellens första punkt, ”Liv”. Hans enda möjlighet att återförenas med sin familj är att återvända till ett erkänt farligt område, i vilket det finns en hotbild emot honom. Vidare befinner sig hans föräldrar och syskon i Gaza, under mycket kritiska omständigheter. Att inte beakta oron som familjen uttrycker över den våldsamma situationen strider emot den tredje kapacitetens rätt till ”kroppslig integritet”. Vidare är den femte kapaciteten ”känslor” berövad samtliga iblandade.

Pojkens hälsa försämras allvarligt när hans familj får avslag, och följande beskrivning ges i domen: ”Sonens psykiska hälsa, som akut försämrats efter beskedet om Migrationsverkets beslut, är även starkt kopplad till möjligheten

¹⁵ MIG:2014:7. Målnummer: UM2504-13.

¹⁶ MIG:2014:7. Målnummer: UM2504-13.

till återförening.¹⁷, och ”A lider fortfarande av koncentrationssvårigheter och har genomgått en personlighetsförändring på grund av djup besvikelse och skuldskänslor över att familjen inte beviljats uppehållstillstånd.”¹⁸ Citaten är tydliga bevis på att pojken tar allvarlig skada av de beslut som fattas, men trots detta har besluten kunnat tas i enlighet med de internationella konventionerna och den svenska lag som ska skydda och främja de mänskliga rättigheterna.

Avslutningsvis är såväl pojken, som familjens rätt till den nionde kapaciteten ”Lek” omintetgjord. Att kunna känna glädje och mentalt välbefinnande är svårt för en splittrad familj som lever under dessa omständigheter.

Den tredje domen gäller en kvinna som söker uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige. I domen beskrivs kvinnans situation och de olika sjukdomar hon lider av. Det framhålls även i domen att kvinnan kraftigt försämras under beslutsprocessen, och att hon troligtvis kommer att avlida inom kort vid utvisning till Iran. Trots detta avslås hennes överklagan då skyddsskäl inte är tillräckliga och hennes mycket svåra hälsotillstånd inte heller anses vara skäl nog för asyl. Kvinnan önskar följaktligen en omprövning, med motivering i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna. Hon menar att det skulle utgöra en förnedrande behandling att sända henne till Iran, i enlighet med konventionens tredje artikel.¹⁹ Anledningen är hennes svåra sjukdomstillstånd, och det faktum att hon i Iran inte skulle kunna få adekvat sjukvård och omsorg. Migrationsverket står dock fast vid att de omständigheter kvinnan anger inte är skäl nog, och en ny prövning avslås.

Genom utvisningen kränks kvinnans rätt till liv i enlighet med punkt 1 i Nussbaums kapacitetsmodell. I domslutet uttrycks detta dock som

¹⁷ MIG:2014:7. Målnummer: UM2504-13

¹⁸ MIG:2014:7. Målnummer: UM2504-13

¹⁹ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E.T.S. No. 5, 4 19 november 1950, art. 3.

ovidkommande, och följande citat speglar en mycket inhuman människorättsdiskurs:

Av Europadomstolens praxis framgår att en utlänning som ska utvisas i princip inte kan åberopa en rätt att stanna på en stats territorium för att fortsatt få stöd och tjänster av medicinsk, social eller annan art som tillhandahålls av denna stat. Det är sedan länge en etablerad praxis hos domstolen att utvisning till en stat där den enskilde själv måste bekosta vård och läkemedel eller där vården enbart finns tillgänglig i begränsad omfattning, eller är sådan att den skulle leda till en försämring av utlänningens hälsotillstånd, inte i sig strider mot artikel 3 i konventionen (se bl.a. Europadomstolens dom den 27 maj 2008 i mål 26565/05, N mot Storbritannien).²⁰

Ovanstående citat ur domslutet exemplifierar ett förhållningssätt till migration och mänskliga rättigheter där praxis och konventioner går före människovärde. Att utvisa kvinnan innebär inte bara en uppenbar risk för hennes liv, hon försätts också i en emotionellt svår situation och hennes rätt till ”Kroppslig integritet”, ”Känslor”, ”Samhörighet” samt ”Lek” kränks och omintetgörs.

Det sista fallet som granskas rör en man från Kuba som ansöker om nytt uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige då det tidsbegränsade tillstånd han fick genom anknytning till den dåvarande pojkvänneren har upphävts. Mannen har sedan flera år varit bosatt i Sverige och ansöker om nytt tillstånd i enlighet med utlänningslagen, 5 kapitlet 6 §, som behandlar rätten till uppehållstillstånd genom ”anknytning”. Han har jobb, bostad, ideella engagemang, svenskt körkort och talar flytande svenska. Enligt den svenska lagen klassas dock inte de skäl han anger som tillräckliga för ett fortsatt liv i Sverige och mannen utvisas. Jag anser att mannens möjligheter att leva ett liv i samklang med såväl kapacitet 5 ”känslor”, 7 ”Samhörighet” och 9 ”Lek” inskränks och domslutet är ett bra exempel på hur individens

²⁰ MIG:2014:10. Målnummer: UM8877-13.

självbestämmande kränks och individernas egna önskemål, hårda arbete och strävan ses som sekundära.²¹

En mänskligare människorätt – att omdefiniera och tänka nytt

Jag argumenterar för att de internationella konventioner och den nationella lag som avgör vem som på vilka grunder har rätt att få stanna i Sverige är bristfälliga och kräver en revidering. Jag anser att regleringarna, istället för att främja de mänskliga rättigheterna, legaliserar beslut som kränker mänskliga rättigheter.

Ett antal domar från den svenska Migrationsöverdomstolen har undersökts, och med hjälp av Martha Nussbaums ”Capability Approach” motiverar jag mitt ställningstagande. Fem punkter från teorin har använts för att syna domarna och min slutsats är att de konventioner som ska utgöra ett skydd för de mänskliga rättigheterna resulterar i paradoxala domslut genom vilka människors möjligheter att leva värdiga liv omintetgörs.

I de fall jag har tagit del av är det tydligt att den svenska Migrationsöverdomstolen utnyttjar konventionerna och lagens formuleringar och definitioner för att undkomma ansvarstagande och den insats det kräver att hjälpa människor i nöd. Sverige bryter inte emot de konventioner som ratificerats och den lag som stiftats, men nyttjar de nämnda reglerna på ett sätt som gör att den svenska staten inte behöver ta ansvar och hjälpa.

Att stater hittar kryphål i lagar och konventioner när det kommer till ansvarstagande får allvarliga konsekvenser för individen, och detta är kanske ett av de allvarligaste problemen i dagens migrationshantering.

I Nussbaums teori uttrycks inte ett tillvägagångssätt för hur den pajkastning som uppstår mellan stater vad beträffar införlivandet av människors kapaciteter ska hanteras, men Nussbaum uttalar staters ultimata ansvar över den egna befolkningen, samt rika länders skyldighet att bistå fattigare länder, vilket visar vem som enligt teorin ska hållas ansvarig. Detta

²¹ MIG:2014:10. Målnummer: UM4082-13.

kan användas för att sätta press på nationer och regeringar att ta ansvar för den egna befolkningen, samt tydliggöra bandet mellan medborgerliga rättigheter och de rättigheter som internationellt erkänts som mänskliga rättigheter.

Den del av Nussbaums teori som behandlar tillvägagångssätt och strategier behöver helt klart utvecklas. Kritik har framförts i pragmatiska termer som efterlyser konkreta strategier i teorin.²² Trots att synpunkterna är befogade och viktiga att ta i beaktande anser jag att dagens konventioner och lag har mycket att lära av den mentalitet och attityd som genomsyrar Kapacitetsmodellen. Det faktum att individens mående, känslor, relationer och frihet sätts i centrum skulle skapa ett humanare regelverk i vilket människans bästa, inte staters intressen, prioriteras. Jag menar att våra känslor och mentala hälsa utgör själva roten i en människans mående, och därmed förmågan att skapa ett gott liv. Min slutsats är därmed att Nussbaums teori på ett konstruktivt sätt kan utveckla och uppdatera det dominerande förhållningssättet till mänskliga rättigheter i internationella konventioner och nationell lag.

²² McReynolds, Phillips, 2002, "Nussbaum's Capabilities Approach: A Pragmatist Critique", *The Journal of Speculative Philosophy*, Vol. 16, Issue 2, s. 142-150; Stein, Mark S, 2009, "Nussbaum: A Utilitarian Critique", *Boston College Law Review*, Vol. 50 Issue 2, s. 489-531.

Referenser

Migrationsöverdomstolens dokument:

”Fall 1”

Avgörandedatum: 2013-06-14

Målnummer: UM8090-12

”Fall 2”

Avgörandedatum: 2014-03-17

Målnummer: UM20504-13

”Fall 3”

Avgörandedatum: 2015-03-2

Målnummer: UM8877-13

”Fall 4”

Avgörandedatum: 2014-04-25

Målnummer: UM4082-13

Konventioner och internetkällor:

Convention Relating to the Status of Refugees, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, 28 July 1951

<http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html> 2015-11-28

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E.T.S. No. 5, 4 November 1950

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf 2015-12-01

Migrationsverket, asylregler, <http://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Asylregler.html>, 2015-06-16 (Hämtad 2015-11-19)

Regeringskansliet, Justitiedepartementet, Departementsserien, ”Särskilt ömmande omständigheter”, 2014 (Hämtad 2015-12-20)

<http://www.regeringen.se/contentassets/c55a8fa3052e4ecab0c47fa760a8fb58/sarskilt-ommande-omstandigheter-ds-20145>

Regeringens webbplats om mänskliga rättigheter,

”Europakonventionen och Europadomstolen”, (Hämtad 2015-12-01)

<http://www.manskligarattigheter.se/sv/vem-gor-vad/europaradet/europakonventionen-och-europadomstolen>

Utlänningslagen (2005:716) <https://lagen.nu/2005:716> (Hämtad 2015-12-03)

Litteratur:

- Freedman, Jane, 2015, *Gendering the international asylum and refugee debate* [Elektronisk resurs], 2nd rev. ed., Palgrave Macmillan, Basingstoke
- Hathaway, James C, 1990, "A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law", *Harvard International Law Journal*, Vol. 31, Issue 1, sid. 129-184
- Harvey, Colin, 2000, "Dissident Voices: Refugees, Human Rights and Asylum in Europé", *Social & Legal Studies*, Vol. 9 Issue 3, sid. 367
- Hayden, Patrick, 2001, *Philosophy of human rights*, New York: Paragon House, New York
- McReynolds, Phillips, 2002, "Nussbaum's Capabilities Approach: A Pragmatist Critique", *The Journal of Speculative Philosophy*, Vol. 16, Issue 2, 142-150
- Meili, Stephen, 2015, "Do Human Rights Treaties Help Asylum-Seekers?: Lessons from the United Kingdom", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 48 Issue 1, Kap. 8, sid. 123-177
- Nussbaum, Martha Craven, [2011] 2013, *Creating capabilities: the human development approach*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- Souter, James, 2014, "Towards a Theory of Asylum as Reparation for Past Injustice", *Political Studies*, Vol. 62 Issue 2, sid. 326-342
- Stein, Mark S, 2009, "Nussbaum: A utilitarian Critique", *Boston College Law Review*, mar2009, Vol. 50 Issue 2, sid. 489-531