

fengslet i over tre måneder. I denne perioden greide dommeren å fremtvinge en tilståelse fra henne. Omtrent et halvt år etter dommen 5. juli 1900 – offentliggjorde avisen Social-Demokraten en artikkel med overskriften «En ung Pige uskyldig i arrest i tre Maaneder», som den første av en lang rekke artikler om saken. I 1901 samme år brakte samme avis en artikkel om Nelly Andersen med overskriften «Justitsminister Nellmann og hans Tjenestepige. Uskyldig i fængsel».

Alma Bondesen-saken viser datidens rettspleie, med vidtgående anvendelse av varetektsfengsel og presset på oppnåelse av tilståelse, selv om dagjeldende lov ikke hjemlet varetekt med henblikk på tilståelse. Reskript av 23. oktober 1795 foreskrev imidlertid vann og brød for den som ikke ville forklare seg. Professor Knud Waaben har i *Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen* i 2004 en artikkel om rettergangsfejl i 1800-tallets straffeprosess. Her nevner han to saker fra 1904 og 1905 hvor dommeren i inkvisisjonsprosessen i den første saken forsøkte å fremtvinge tilståelse ved bruk av en tankeleser. I den andre saken ble det brukt kløpulver i arrestantens natteleie, «spændetroje og prygl».

Bondesen-saken bevirket for øvrig at den danske straffeprosesslov ble endret i 1919, slik at forsvarer skulle oppnevnes når siktedes var anholdt eller fengslet.

Videre skulle siktede tilbys forsvarer innen siktedes samtykke ble tilført rettsbooken i tilståelsessaker. Dette er fortsatt gjeldende dansk straffeprosess. Garde har for øvrig omtalt den tidligere § 925 – i dag § 922 – i den tidligere nevnte artikkelsamling fra 1998.

Den omtalte bok er en imponerende artikkelsamling som fortjener å bli lest, ikke i første rekke fordi den er «matnyttig» i det daglige virke, men fordi den viser en betydelig forfatters forskningsinnsats på ulike områder.

Stein Husby

Elina Helander: «Samiska rättsuppfattningar». Juridica Lapponica 30, Nordiska institutet för miljö- och minoritetsrätt, Roavaniemi 2004. 125 s.¹

Hvordan kan man vitenskaplig beskrive og dokumentere samiske sedvaner og rettsoppfatninger? I «Samiska rättsuppfattningar» har Elina Helander (nå Helander-Renvall) satt seg som mål å utrede sedvaner og rettsoppfatninger om bruk av land og vann i et område i Finnmark med både kyst- og innlandssamisk befolkning.

Helander-Renvalls bok har sin bakgrunn i Samerettsutvalgets utredningsarbeid i Finnmark. I utvalgets mandat lå utredning av spørsmålene omkring den samiske befolkningens rettslige stilling hva gjaldt retten til land og vann. Dette ble senere bl.a. konkretisert til en utredning av samiske sedvaner og rettsoppfatninger i Finn-

¹ En engelsk utgave av bokmeldingen er trykt i *Acta borealia* nr. 1/2006 (23).

mark fylke. Denne oppgaven var opprinnelig tiltenkt Samerettsutvalgets rettsgruppe, som var gitt i mandat å «undersøke samiske sedvaner og rettsoppfatninger og ta stilling til hvilken vekt disse sedvaner og rettsoppfatninger må tillegges på dette området».² Flertallet av Rettsgruppas medlemmer fant imidlertid ikke å kunne gjennomføre dette. Omtrent på samme tid, den 20. juni 1990 ratifiserte Norge ILO-konvensjon nr. 169, noe som tilsa at samiske sedvaner og rettsoppfatninger som rettskildefaktor i norsk rett fikk en annen betydning enn tidligere. Etter krav fra samiske organisasjoner og Sametinget vedtok Justisdepartementet at samiske sedvaner og rettsoppfatninger skulle utredes av frittstående forskere. Helander-Renvall er en av disse. Boka har sin basis i en feltstudie utført som en del av dette forskningsprosjektet. I likhet med andre forskere som deltok i prosjektet, har Helander-Renvall valgt å publisere sitt arbeid som monografi, i tillegg til publisering i den offentlige utredningen NOU 2001: 34.³

Tittelen signaliserer at vi har med et juridisk arbeid å gjøre. Tematisk plasserer det seg også tungt inne i jussen. Formålet «å utrede samiske sedvaner og rettsoppfatninger i relasjon til bruk av land og vann», er til forveksling likt mandatet til Samerettsutvalgets rettsgruppe. Faglig sett kan boka likevel ikke kategoriseres som juridisk litteratur. Hvis vi ser på forfatterens arbeidsmåte, er den metodisk basert på samtaler og intervjuer med informanter, og ikke på bruk av tradisjonelle rettskilder. Målsettingen med forfatterens tilnærming har vært å få fram førstehåndsinformasjon fra personer som driver eller har drevet med tradisjonell samisk næringsvirksomhet. Forfatteren har «søkt [sig] till sociala miljöer och ekonomiska aktiviteter som med en stor sannolikhet är traditionsbärande». Foruten bruk av naturressurser og landarealer, har forfatteren fokusert på de samiske næringsutøvernes rettsoppfatninger.

Å kartlegge og beskrive akkumulert viten fra foregående generasjoner er dermed et sentralt mål for forfatteren. Denne tradisjonskunnskap vil fortelle om normer og regler som er styrende for næringsvirksomhet og overlevingsmulighet. I lokalsamfunnene kommer disse til uttrykk i forskjellige hverdagssammenhenger uten at de er kodifisert eller nedtegnet.

En rettsoppfatning innebærer at medlemmene av et samfunn kollektivt godkjenner og binder seg til å følge gitte oppfatninger, forutsetter forfatteren, som skriver at det i det samiske samfunn ikke foreligger bevisste, kommuniserbare rettsoppfatninger for enhver situasjon, noe som innebærer at spørsmål med forventning om direkte svar kan gi mangelfullt resultat. Kommunikasjon må da skje ut fra en annen tilnærming. Ved eksempelvis å få informantene til å redegjøre for sine aktiviteter, kan man få fram rettsoppfatninger uten at det er nødvendig å stille spørsmål.

² NOU 1993: 34: Rett til og forvaltning av land og vann i Finnmark. Bakgrunnsmateriale for Samerettsutvalget, s. 16.

³ Det kan vises til Kirsti Strøm Bull, Nils Oskal og Mikkel N. Sara: *Reindriften i Finnmark. Rettshistorie 1852 – 1960*, Oslo 2001, som sammenfalt med forfatternes bidrag NOU 2001: 34 Samiske sedvaner og rettsoppfatninger. Bakgrunnsmateriale for Samerettsutvalget.

Forfatterens metode er basert på feltintervjuer, noe som er en mye brukt framgangsmåte hos sosialantropologer og etnografer, og som for så vidt er naturlig ut fra hennes utdanningsbakgrunn og forskningsinteresse.⁴ At arbeidet ikke er basert på en rettsvitenskaplig eller rettsdogmatisk tilnærming, hvor forskeren har som mål å løse en gitt rettslig problemstilling med samme resultat som dommerne i norsk domstol, trenger imidlertid ikke å bety at boka er mindre verdifull som vitenskaplig framstilling; verken for rettsvitere eller annet publikum.

Norges ratifisering av ILO-konvsjon nr. 169 i 1990, og senest lov av 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (Finnmarksloven), tilsier at samiske sedvaner og rettsoppfatninger som rettskildedefaktor i norsk rett har fått en annen betydning enn tidligere, noe som aktualiserer kartlegging av slike sedvaner og oppfatninger. Selbuddommen, Rt. 2001 s. 769, og Svartskogdommen, Rt. 2001 s. 1229, hvor Høyesterett synes å vektlegge muntlige overleveringer som bakgrunn for å erkjenne samiske rettigheter, understreker dette. En sosialantropologisk tilnærming basert på førstehåndskilder, framfor å bruke lovforarbeider og rettsavgjørelser som representerer statens og maktthavernes rettsoppfatning, kan således være en nødvendig tilnærming til «retten».

Praksis har da også vist at bidrag fra fagfolk med annen bakgrunn enn den juridiske ikke bare har vært fruktbare, men helt nødvendige for å vinne fram med samerettslige spørsmål for domstolene, da juristene gjennom sin rettskildelære og annen fagkunnskap ikke alltid har maktet å fange opp samisk bruk og sedvane som grunnlag for å erverve rett. Et eksempel er professor i finsk-ugriske språk Knut Bergslands sentrale rolle i Brekken-dommen, Rt. 1968 s. 394, hvor Høyesterett på prinsipielt grunnlag slo fast at reindriftssamisk bruk *kan* være rettsskapende. Andre forskere og fagfolk med varierende fagbakgrunn kunne også nevnes.

Helander-Renvalls arbeid må sees i en slik tradisjon. Selv om hun definerer «rettsoppfatning» på samme måte som rettsviteren Otto Jebens, er det tydelig at hun ikke sikter mot en snever rettsdogmatisk definisjon, hvor rettsoppfatning er det «man mener å kunne få gjennomslag for hos statens domstoler». Hennes tilnærming til begrepet synes heller å samsvare med Jebens videre definisjon, hvor det er tale om «oppfatningen hos en befolkning som ikke reflekterer over hva som måtte være myndighetenes syn, men utspringer av den som i bygdemiljøet anses riktig mht. rettigheter og forpliktelser» (s. 9).⁵

«Samiska rättsoppfatningar» består av to forholdsvis uavhengige arbeider, del 1 «Samiska rättsoppfatningar i Tana» (s. 1–67), og del 2, «Rätt i Deanodat» (s. 69–125). Uavhengigheten understrekes ved at begge delene har selvstendig innledning,

⁴ Forfatteren er utdannet innen språk, etnografi og statsvitenskap og har Ph.D. fra Universitet i Umeå, Sverige. Hun oppgir *ressursutnyttelse og samiske sedvanerett, samt tradisjonskunnskap* som et av sine forskningsfelt. Se Arctic Centre of University of Lapland, <http://www.ulapland.fi/?depid=8976> (besøkt 03.11.05), hvor hun er tilknyttet som seniorforsker.

⁵ Gjengitt etter Otto Jebens: «Om bruk og rettsoppfatning i Finnmark under en historisk synsvinkel» i *NOU 1993: 34*, s. 385.

noteapparat og litteraturliste. Begge arbeidene er likevel utført etter samme metodiske tilnærming. Boka er skrevet på svensk. Siterte informanter er også gjengitt på samisk, som har vært intervjuspråket. Dette er en fordel for de som har anledning til å gå til primärsitatene, samtidig som det vektlegger samisk som informasjonsspråk. Teksten er i all hovedsak skrevet med «god penn», og er således lettforståelig.

I del 1 tar Helander-Renvall for seg sedvaner og rettsoppfatninger knyttet til snarefangst etter rype, multebærplukking, innlandsfiske, laksefiske i Tanaelva, og reindrift. Om snarefangst er informantenes oppfatning at de tidligere hadde faste områder, hvor de gjerne drev rypefangst sammen med en partner. I ressursområdet, som ble respektert av andre, hadde man også bosteder, gammer eller «stugor». I relasjon til rettighetene påpeker hun at det var vanlig at informantene ga uttrykk for at samene har hatt en slags indre autonomi i forhold til staten, og at man nå holder på å miste denne indre styringen. En informant beskriver dette slik:

«Lagarna instiftas i söder. Där undersöker de våra saker på egen hand och sänder hit bestämmelserna. Man måste ansöka om tillstånd när man skall till utmarken. Om man vill fiska i sjöar, då gäller det att undersöka vilka sjöar har man tillstånd till och med vilken typ garn. Det kan ju vara så att man tror att man har ett tillstånd, men enligt norska lagar handlar man olagligt» (s. 16–17).

Oppfatning om at ressursene i nærområdet tilhører lokalbefolkningen, blir gjennomgående uttrykt av informantene: «Riporna och hjortronen tillhör lokalbefolkningen, det samma gäller för fisk.» En kumulativ følge av dette blir mange informanternes mening om at det ikke er rett at «den stora allmänheten har samma rättigheter som lokalbefolkningen».

Samtidig som det understrekes at det finnes lokale normer, sies det at disse er fleksible. Eksempelvis er reglene om multebærplukking mindre forpliktende enn reglene om garnfiske i innsjøer. Det påpekes at samiske regler er under press. En informant sier at man «kan inte längre följa samiska regler. Ingen ting är längre tillåtet, man har norska lagar att följa.» Det gis også uttrykk for en oppfatning om at kontinuerlig bruk danner grunnlag for eiendoms- eller bruksrettigheter: «Platserna tillhör dig, eftersom du har använt dem. Alla områden jag brukar är i mina tankar. Jag betraktar dem som mina land» (s. 25). Denne effekten styrkes gjennom eksistensen av en gamme eller en «stuga» i området. Det blir også påpekt at lovgivningen bidrar til kulturell forandring som vanskeliggjør opprettholdelse av sedvanene. Informantene viser her spesielt til motorferdselloven, reglene om gamme- og hyttebygging og garnreglene.

Laksefiske i Tanaelva gis bred plass i fremstillingen, hvor både lovgivning, fiskemetoder og sedvaner blir beskrevet. At informantene tidligere ikke fullt ut har fulgt norsk lovgivning, men fisket med drivgarn over flere soner, eller der og når det måtte passe, blir tatt som uttrykk for egne sedvaner. Det blir også hevdet at om man strengt følger norske lover, risikerer man å bryte samiske normer.

Forfatteren reiser det helt betimelige spørsmålet om disse lover oppfyller lovgiverens intensjoner. Dette besvarer hun med å vise til at de aktuelle lover har visse problemer med å få gjennomslag til tross for at det finnes en effektiv administrasjon for å forvalte disse. Hun påpeker også at samene lokalt kjenner til og reflekterer over forskjellene mellom samisk rettsoppfatning og norske lover (s. 41). Med henvisning til John Griffith viser hun til at eksterne lover og regler kan få vanskeligheter med implantering i et «halvautonomt samfunn» som allerede er fylt med normer.⁶ I korthet, anfører forfatteren, kan det «konstanteras att de berörda samerna som social grupp har utvecklat lokala sedvanor och rättsuppfattningar som de i större eller mindre grad är bundna till» (s. 42).

Avslutningsvis påpeker hun at «samiska rättsuppfattningar kontra norska lagar» ikke er et spørsmål om å gå tilbake i tiden. Treffende påpeker hun at det i stedet handler om å forstå kulturelle forskjeller hva angår begreper som «lag, norm, sedvana och underliggande rationalitet. I vidare betydelse handlar det om upphävande av historiska orättvisor, erkännande och ökat inflytande avseende samernas rätt til land och vatten» (s. 42).

I «Renskötseln i Olggut Corgas» er omtalen av den reindriftssamiske *siidaen* av særlig interesse. Det blir vist til at «siidastallat» er et samisk begrep, som betyr at man holder seg innom et visst beiteområde som man har tradisjon for å bruke. I begrepet legger en informant «att man håller renen innom de betesland som vi har vant oss att bruka». Det berettes også om overenskomster mellom siidaene og at områdene der en persons forfedre hadde holdt til, tilhørte denne. En annen påpeker:

«Man kan inte på måfå flytta till andras betesområden ... Vi har den traditionen att vi inte far till andras områden, t.ex. där Anttir-gruppen håller till. Dessa lagar är inte nedtecknade någonstans ... Det ter sig märkligt om jag skulle fara till sådana platser där jag inte [har] varit tidigare» (s. 51).

Konfliktløsning omtales også, noe man sjelden finner mye om i litteraturen. De fleste konflikter ble løst internt ved bruk av egnede sanksjonsmidler, heter det, noe som til dels fortsatt skjer. Sanksjonsmidler er rett og slett bank, bortjaging av flokk eller endatil slakting av andres dyr. I større konflikter eller ved behov for å stenge oppmerkede traseer, kontakter man derimot norske myndigheter. Forfatteren har ikke viderebrakt informasjon om bakgrunnen for dette.

Til slutt i del 1 sier Helander-Renvall at hun har fått fram opplysninger om eksistensen av et gammelt, men fortsatt brukt, samisk regelsystem for bruk av land og vann hvor samer har utviklet lokale sedvaner og rettsoppfatninger som de ennå i større eller mindre grad er bundet av. Dette bygger på tre forhold. For det første den tradisjonelle samiske levemåten med basis i økologisk tenkning. Dernest sa-

⁶ John Griffith: «What is legal pluralism?» i *Journal of Legal Pluralism* (24) 1986 s. 1–55.

misk oppfatning av familie, slekt, siidaer, nære naboer og utenbygdsboende. For det tredje langvarig bruk av områdene og ressursene.

Del 2 omhandler sjøsamene i Vestertana og deres kultur, næringer og ressursutnyttning. Del 2 er igjen delt inn i «Sjösamiska näringar och resursutnyttjande» og «Resursutnyttjande och rättsuppfattningar». Førstnevnte er en deskriptiv del og tar for seg fjordfiske, utmarksnæringer og jordbruk. Forfatteren synliggjør her forskjellene i forhold til innlandssamekulturen bl.a. med å påpeke at «jojk og renar är inte det som hörs och syns», og at på «1950- och 60-tallet var det populärt att lägga koftan, mössan och andra etniska samiska rekvisita åt sidan» (s. 75). Sitatet fra en informant om at «[v]i tillhör varken den norska eller den samiska sidan», er illustrerende. Som en noe selvfølgelig «allmän regel» sier hun «att man helst har fångat sådana arter som har gått att använda som mat i hushållet eller som foder åt kreaturen» (s. 78).

«Resursutnyttjande och rättsuppfattningar» skaper forventninger i relasjon til forfatterens siktemål. Forventningene innfries for så vidt i beskrivelsen av sedvaner knyttet til snarefangst og innlandsfiske. Av særlig interesse er oppfatningen om at sønner arvet sitt fangstområde etter fedrene (s. 93), og at det var viktig å kjenne de ulike bygdelagenes ressursområder. Av interesse er også forfatterens påpekning av at man tidligere gjorde særskilte avtaler mellom de ulike jakt- og fiskelagene om ressursutnyttinga, og at aktørene gjennom forhandling og overenskomster kunne få fastsatt rettigheter av mer eller mindre permanent karakter.

Utviklingen fra 1960- og 70-tallet, hvor bygdas befolkning omtrent var enerdende i sin utmark, til 1980-tallet, da antallet utenbygdsboende økte drastisk i ressursområdet, beskrives. Lovgivning gjør det i dag mulig for utenforstående å nytte seg av de samiske områdenes ressurser på samme vilkår som dem som alltid har nyttet områdene, blir det sagt, noe som har medvirket til at det «gamla samiska rättssystemet avseende utnyttjandet av utmarkerna har nästan brutit samman». Dette sies å stride «mot samisk sedvana och rättsuppfattning» (s. 96). Normer knyttet til innlandsfiske, slik som at «[l]okalbefolkningen borda ha företradsrätt», og at «[t]idligare var sjöarna delade mellan olika familjer», er en del av denne rettsoppfatningen. Særlig sistnevnte kan være av betydning for sedvanerettsdannelsen. Tradisjonene med at ulike slekter fisket i ulike vann, sies å gå mer enn 100 år tilbake i tiden, og understøttes av at «[a]lla informanter kan redovisa motsvarande praxis av lång tids karaktär». Fiskeretten knyttet til bestemte vann har også her innbefattet rett til å bygge gammer i ressursområdet.

Den lokalt kjente diskusjonen om utenbygdsboende jegeres anledning til tidlig høstjakt med hund blir også pekt på som et brudd på samisk tradisjon. Denne harde beskatningen går ut over lokalbefolkningens mulighet til å forvalte rypebestanden. Oppfatningen om at jakten bør starte 1. oktober (og ikke 10. september), er i så måte et uttrykk for en samisk rettsoppfatning. Forfatteren har gjort en interessant observasjon av en slags *behovsrett* som et uttrykk for et «samiskt sedvanerettsligt tänkande». Dette uttrykker hun ved at «[d]et var mer tillåtet för en fattig man som behövde mat för sin familj att stjäla en ren än för en rik som inte hade lik-

nande behov» (s. 98). Mer generelt uttrykkes det ved at husholdningsbehovet gir en rett til å gå ut over sine ressursområder, mens man i salgssammenheng trolig må være mer tilbakeholden.

Fjordfisket blir også belyst gjennom grundig omtale av de ulike marine artene og beskatningen av disse. Forvaltningsregimet omtales med kritikk av kvoteordningene som ble innført omkring 1990. Det sies at samene har egne tradisjoner og regler for fiske, hvor redskapstypene muliggjør seleksjon av fangsten. Enkeltstående informanter har uttalt at «[h]avet är öppet för alla. Men de fjordområden som ligger närmast, och dess resurser – särskilt torsk och lax – uppfattas tillhöra lokalbefolkningen» (s. 114). Flere hevder at de gjennom kvotereguleringen har mistet rettighetene til f.eks. torskefiske. En sier at «[s]jösamerna hade inte makt att ta tillbaka sina fiskerättigheter».

Forfatteren oppsummerer bl.a. med at hennes materiale viser at tidligere generasjoners handlemåte og normoppfatninger har dannet mal for dagens generasjoners handlinger og oppfatninger, hvor de samiske rettsoppfatningene med sine bruksretter og sedvaner er transformert fra fortiden til nåtidens behov. Videre at «[s]edvana och lång tids bruk berör övergripande villkor för samtida sjösamiska rättigheter eller uppfattningar om dem ... Hos dem som lever kvar på orten finns inga ambitioner att bryta mot de lokala reglerna» (s. 117).

Avslutningsvis konkluderer hun: «En förutsättning för att sjösamerna skall kunna livnära sig är att de har den främsta rätten till de olika naturresurserna inom deras bosättningsområde. De lever av naturen och behöver dess resurser för sitt livs-uppehälle på orten.»

Elina Helander-Renvall har gjort et viktig utredningsarbeid og strukturert det slik at resultatet er blitt en leseverdig bok. Arbeidet er av empirisk art, med vekt på å finne konkrete uttrykk for sedvaner og rettsoppfatninger i et gitt samisk område. For dem som søker kunnskap om samiske næringsutøveres oppfatninger, tradisjoner og sedvaner knyttet til bruken i av land og vann i et samisk kjerneområde, vil boka være lærerik. Det være seg retts- og samfunnsvitere, studenter innen kulturfag, historie og juss, samt andre som søker viten om samisk tradisjonell bruk av landområdene i Finnmark.

Boka dokumenterer næringstradisjoner og sedvaner fra tiden da kombinasjonen av bufehold, utmarkshøsting og fjordfiske var en viktig del av økonomien til den fastboende samiske befolkningen (*dálon*). Vekten på sjøsamisk kultur og rettsoppfatninger, som i mindre grad enn samisk innlandskultur er beskrevet, er med på å heve boka. Dagens fokus på sjøsamiske fiskerettigheter aktualiserer fremstillingen.

Foruten fastboende sjø- og innlandssamer, nedtegnes også reindriftssamiske tradisjoner. For dem som er kjent med tradisjoner knyttet til næringsaktiviteter i samiske områder, er det *ikke* nye oppfatninger informantene uttrykker. At det ikke er *ny informasjon*, er i denne sammenheng ikke noe aber, tvert om bekrefter det at vi har med etablerte tradisjoner og sedvaner å gjøre. Det nye, og positive, ligger i at dette blir nedtegnet og framstilt som *sedvane*, noe som etter mitt skjønn er en verdifull dokumentasjon av samisk næringsvirksomhet slik den har foregått, og dels fort-

satt foregår, i Tana. Nettopp dette, å kunne kjenne igjen tradisjoner og oppfatninger som man langt på veg vet eksisterer, men som man ikke har sett på trykk i særlig grad, gjorde boka til interessant lesning for meg.

At oppfatninger og sedvaner blir dokumenter gjennom vitenskaplig tilnærming, er i prinsippet ikke noe nytt. Eksempelvis har Ørnulf Vorren og Johs. Falkenberg foretatt liknende undersøkelser i andre områder på midten av 1900-tallet.⁷ Innen andre områder i *Sápmi* har andre forskere gjort liknende arbeider i nyere tid. Men en så vidt målrettet undersøkelse mot et avgrenset samisk kjerneområde i denne del av Finnmark er meg bekjent ikke gjort tidligere. Således har innsamlingen av viten om sedvaner og næringer som ennå lever, men som i dag ikke lenger er regningsvarende økonomisk sett, og slik sett kanskje vil forsvinne sammen med dagens utøvere, i seg selv av stor verdi. Sett i forhold til den økte vekt samiske sedvaner allerede *har fått* gjennom lovgivning, ratifisering av folkerett og intern rettspraksis, og i enda større grad trolig *vil få* i det kommende rettsidentifiseringsarbeidet i Finnmark, blir arbeid som dette enda mer betydningsfullt.

Samtidig må det å pekes på at informasjonen dels synes lite systematisk gjengitt, dels er vanskelig etterprøvbart, samtidig som forskningsmetoden er forholdsvis generelt beskrevet. Skal samiske rettsoppfatninger få en praktisk rettskildemessig funksjon, blir dette for upresist. I Båndtvang-kjennelsen, Rt. 2001 s. 1116, kan en merke seg Høyesteretts uttalelse: «Skal en urfolkssedvane ha gjennomslag overfor en slik lovbestemmelse, må sedvanen være klar i sitt innhold og ha en særlig kvalitet.»⁸ Utover innhold og brukerens gode tro er det også vanlig å legge til grunn at brukerkrets og tidsaspekt må være noenlunde klart definert. Ved å anonymisere informantere blir det vanskelig å kvantifisere bruk og brukerkrets, så vel som å etterprøve opplysningene. En viss bruk av statistikk, hvor det f.eks. kunne gå fram hvor mange informanter innen et gitt område som var av de oppfatninger forfatteren har valgt å gjengi, ville åpenbart ha styrket undersøkelsen med tanke på brukerkrets, og således også den definisjon forfatteren selv har valgt å legge til grunn for rettsoppfatning. Kvantifiseringer som «en del», «många» og «några» sier noe om hvor mange som står bak en oppfatning, men i en vitenskaplig framstilling blir dette for upresist. En sammenlikning mellom uttalt oppfatning og handlingspraksis ville styrket dokumentasjonen av sedvanens innhold, samtidig som et klarere skille mellom det som er informantens oppfatninger og forfatterens mening generelt ville ha styr-

⁷ Johs. Falkenberg: «Bosetningen ved Indre Laksefjord i Finnmark: optegnelser fra 1938» i *Bidrag til finners bygdeshistorie og etnografi*, 1, Bind nr. 2 1941, s. 51–159 og Ørnulf Vorren: «Finnmarksamenes nomadisme», *Tromsø museums skrifter*, bind nr. 9, Oslo 1962.

⁸ Lovbestemmelsen var viltloven § 52 om sikring av hund. Saken gjaldt spørsmål om unntak fra alminnelige båndtvang. Høyesterett kom til at ILO-konvensjon nr. 169 art. 8 ikke kunne gå foran viltloven § 52, jf. straffeloven § 1 annet ledd. Avgjørelsen er drøftet av Benny Solheim: *ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur*, Tromsø 2004.

ket utredningen. Det «frågeformulär» forfatteren har nyttet, kunne med fordel også vært gjengitt som vedlegg i publikasjonen.

Forfatteren har hatt som uttrykt mål å se tema og problemstillinger fra den samiske lokalbefolkningens perspektiv (s. 5). Som erfaren samisk forsker med bakgrunn fra et geografisk område nær opp til det hun skal undersøke, har hun de beste forutsetninger for å være det man i sosialantropologien omtaler som en forsker med «the view from within» eller en som ser tingene fra et *emisk* (emic) ståsted.⁹ Dette gir henne mange fortrinn framfor en forsker med «the view from outside». Hun behersker språk og kultur, noe som gir henne lettere tilgang til informantene, og bedre forutsetninger for å tolke helheten.

Et nært forhold mellom forsker og forskningsobjekt er imidlertid ikke uproblematisk. Forskerens objektive rolle kan komme under press, hvor han eller hun kan stå i fare for å bli en talsmann for informantens eller andres synspunkter framfor å levere uavhengig forskning. Innen rettsvitenskapen har det vært vanlig å skille mellom *de lege lata*- og *de lege ferenda*-drøftinger. Begge disse formene for rettslige analyser er fullt ut akseptert og endatil ønskelige i et rettsvitenskaplig arbeid, under forutsetning av at forskeren *klart tilkjennegir* når hun bedriver rettsdogmatikk, og når hun bedriver rettspolitikk. Selv om dette skillet ikke er like distinktivt innen samfunnsvitenskap som sosialantropologi, kan det ikke viskes helt ut.

Sett i forhold til den vekt sedvaner og rettsoppfatninger kan få i framtidige rettsavklaringer, både i Finnmark og i andre samiske områder, må man kunne stille strenge krav til etterprøvnbarhet og objektivitet i arbeider som dette. Forfatterens samiske perspektiv synes enkelte ganger å nærme seg rettspolitiske betraktninger uten at det presiseres. Slik som når det påpekes at det «är uppenbart» at lokalbefolkningen anser å ha en bruksrett til land og vann, og at denne «betraktas som så stark att den kan jämsställas med en äganderätt, enskild eller kollektiv». Eller når det antas at det «i stora delar av Nord-Norge finns ... i praktiken två fungerande rättssystem, det sedvanerättsliga och de av norska staten stiftade lagarna» (s. 42), uten at dette analyseres nærmere.

Den manglende etterprøvnbarheten gjør at informantenes oppfatninger lett kan bli til udokumenterte påstander framfor rettsoppfatninger, samtidig som forfatterens analyse tidvis kan oppfattes som rettspolitisk. Det er synd, særlig fordi det meget vel kan være at de enkeltvis oppfatningene gir uttrykk for sedvaner størsteparten av folket i en bygd står bak og anser riktige, slik at vi kunne ha talt om en *sedvanerett* hvis oppfatningen i større grad kunne dokumenteres.

Mer «stramhet» i det metodiske opplegget hadde således vært ønskelig for å synliggjøre om informantenes oppfatning samlet sett gir uttrykk for sedvaneretter, og ikke individuelle oppfatninger. Da ville konstanteringen av «att de berörda samerna som social grupp har utvecklat lokala sedvanor och rättsuppfattningar som de i större eller mindre grad är bundna till», kunne fremstått med tyngde og ikke som en mer eller mindre dokumentert påstand. Det samme må kunne sies om den trolig

⁹ Thomas Hylland Eriksen: *Small Places, Large Issues*, London-Sterling, Virginia 1995, s. 26–27.

treffende anførselen om at det «framstår som uppenbart att distinktionen mellan nyttjanderätt och äganderätt varit och är av underordnad betydelse för det traditionella nyttjandet av markens och vattnens resurser» (s. 55). Man ville da trolig også være nærmere å få fram «retten» på en slik måte at den kunne brukes som kilde for en domstol.

Enkelte rettsoppfatninger savnes, slik som normer for plukking av multebærkart. At forfatteren velger å dra fram drivgarnsfiske som tradisjonell samisk aktivitet i relasjon til norsk lovgivning, framfor stengselsfiske, som er av langt eldre dato,¹⁰ er noe underlig. At informantene ikke har fulgt lovgivningen, men fisket hvor og når det måtte passe, uttrykker sedvane og ikke bevisste lovbrudd (tjuvfiske), burde etter mitt skjønn vært problematisert. Det samme burde «fattigmanns-behovsretten» til å stjele rein. Hvorfor enkelte reindriftskonflikter blir løst internt, mens andre blir forelagt myndighetene, kunne med fordel også vært drøftet. Det kunne også betydningen av at tradisjonene er under press, og sånn sett kanskje ikke følges som sedvane i samme grad som tidligere.

Faktiske feil finnes, selv om de ikke er mange. En slik er framstillingen av Tanaelva sammen med Miramuchi-systemet i Canada som de i særklasse største lakseførende vassdrag med utløp i Atlanterhavet. Man ser da bort fra elvene Ponoj og Varzjuga i samisk område på Kola, og i særdeleshet Petsjora, som renner gjennom områdene til våre naboer nenetserne og komiene nordøst i Europa, som med sine 1800 km åpenbart er større enn Tana. Forfatteren kan dog unnskyldes med at feilen har sitt utspring i en norsk offentlig utredning.¹¹

Beskrivelsen av konflikten mellom norsk rett og samiske normer bærer et visst preg av at forfatteren ikke har satt seg tilstrekkelig inn i førstnevnte. Også i norsk rett kan langvarig bruk være grunnlag for rettsserv, jf. f.eks. lov om hevd av 9. desember 1966, hvor markering av bruk gjennom faste innretninger er med på å styrke grunnlaget for å erverve rett gjennom sedvane.

Sosialantropologiske arbeider er allerede brukt av domstolene,¹² og i framtiden vil slike arbeider trolig få større plass enn i dag. Dette innebærer at «rettsantropologien» og den type arbeid Helander-Renvall har utført, bør vies større oppmerksomhet for å fremskaffe nødvendige rettskilder når rettighetene innen de samiske områdene skal identifiseres og fastlegges. I den sammenheng er det viktig at samiske rettsoppfatninger blir dokumentert med nødvendig presisjon, slik at de kan fylle en større rettskildemessig funksjon.

¹⁰ A. Nesheim: «Lappisk fiske og fisketerminologi, 1» i *Studia Septentrionalia* III 1947 s. 69–210 på s. 158.

¹¹ NOU 1999: 9: Til laks åt alle kan ingen gjera? Om årsaker til nedgangen i de norske villaksbestandene og forslag til strategier og tiltak for å bedre situasjonen, kap. 3.4.

¹² Det kan vises til Bjørn Bjerkli og Trond Thuen: *Om bruken av Svartskogen i Mann-dalen. Rapport utarbeidet for Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, Tromsø* 1997, som ble framlagt for Utmarkskommisjonen i Kåfjordsaken, hvor sosialantropologene Thuen og Bjerkli var oppnevnt som sakkyndige. Bjerkli var også sakkyndig under ankeforhandlingene for Høyesterett, Rt. 2001 s. 1229, hvor han avga muntlig forklaring.

Tross innvendingene må det samlet sies at Helander-Renvall har beskrevet bruk, sedvaner, høstingstradisjoner og informantenes rettoppfatninger på en god og trefende måte. Hennes påpekning av at det fremstår som viktig at den norske staten ved lovgivning legger vekt på lokalbefolkningens rettsoppfatning og behov for at kløften mellom lovgivning og virkelighet ikke skal bli dypere, som for øvrig deles av undertegnede, bør rette adressat merke seg. Arbeidet er et viktig bidrag både til kartleggingen av samiske bygdelags bruk og høsting av sine utmarksområder, samtidig som det også bidrar til å belyse samiske rettsoppfatninger.

Øyvind Ravna

Joseph Lookofsky and Ketilbjørn Hertz: Transnational Litigation and Commercial Arbitration. An Analysis of American, European, and International Law. Second edition. DJØF Publications, Copenhagen 2004. 905 pp. Appendices on CD-ROM.

Lookofsky and Hertz have updated and expanded in this second edition Lookofsky's book with the same title published in 1992. The book analyses the most important aspects of international commercial litigation: jurisdiction, choice of law, service of process and taking of evidence abroad, recognition and enforcement of foreign court decisions, as well as questions relating to international commercial arbitration. This is an area of the law that directly affects all commercial relationships with a foreign element.

The significant expansion of international commerce is not a new phenomenon; a consequence of the large number of international commercial relations is that also the number of international commercial disputes increases. A lawyer practicing within the area of business transactions today will often be involved in international disputes: either directly, advising or litigating once the dispute has arisen, or indirectly, foreseeing the contours of potential disputes in order to better draft the contract or advise the client. When evaluating the implications of a dispute, it is obviously decisive to assess the legal framework which determines the parties' respective rights and obligations, i.e. the law governing the legal relationship between the parties. In international legal relationships, the governing law is determined by choice-of-law rules. Choice-of-law rules are to be found in international treaties, such as the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (which contains choice-of-law rules for contracts and is applicable to European Union States), or, failing international regulations, are regulated by that branch of the national law of each state which is usually called private international law. Because the private international law may differ from country to country, it is necessary to