

Jørn Øyrhagen Sunde

”De skal vera samde menn”

Ei vitskapleg fundering og spekulasjon over
den eldste norske prosessen¹

Preliminær diskurs

Med ”Das Gestände in der schwedischen Prozessrechtsgeschichte”, ”Institutet ’insättande på bekännelse’ i svensk processrättshistoria” og ”Erkännandet i svensk processrättshistoria”, trykt i 25., 26. og 50. bind av Rätts-historisk Bibliotek, har Gøran Inger gjeve skilsetjande bidrag til svensk, nordisk og europeisk prosessrettshistorie. Særleg fortjenestefullt er det at Inger i desse verka aktivt knyt den svenske rettshistoria opp til den europeiske. Dette perspektivet ligg òg som eit fundament, om enn mindre synleg, under hans ”Svensk rättshistoria” frå 1976.

Tilsvarande arbeid innan prosessrettshistorie har ein ikkje i ein norsk samanheng. Faktisk er ”Grundtrækkene i den ældste norske Proces”, av Ebbe Hertzberg frå 1874, det einaste større forskingsarbeidet innan dette rettsområdet som er skrive og publisert i Noreg. På mange måtar kan ein seia at Hertzberg her skildrar ein periode i norsk rettshistorie som ligg lenger tilbake i tid enn den som Inger handsamar i ”Das Gestände” og ”Svensk rättshistoria”. Dette skuldast for det fyrste kjeldegrunnlaget – dei norske landskapslovene er nedteikna tidlegare enn dei svenske, og er i tillegg prega av ein eldre rettstilstand. For det andre er Hertzberg i si undersøking opptatt av å finna det genuint norske medan Inger som sagt er opptatt av å setja svensk rett inn i ein europeisk samanheng.

¹ Bernt Øyviniid Thovaldsen skal ha takk for å ha gjort meg merksam på dette tema, og Dag Michalsen for å ha lest og kommentert skriftstykket.

Eit sentralt poeng for Hertzberg var vitne sin funksjon i den eldste norske prosessretten.² Men i samband med si handsaming av skirskoting og sættardómen gjer han ikkje greie for kva vitna skulle vitna om. Samstundes gjev Hertzberg igjen heile formularet til trygdamål, eit avtaleformular om framtidig fredleg sameksistens mellom to tidlegare motpartar i ein tvist, i ein fotnote i samband med at han gjer greie for konsekvensar av ei semje i ein sættardóm. Eit trygdamål har vorte skrive ned i både Grágás og den eldre Gualtingslova, medan Skånelagen, Eriks sjællanske lov og kong Valdemars lov om manndrap føreset eksistensen av eit trygdamål. Difor vert det interessant òg i ein nordisk samanheng å spørja om det er mogeleg at trygdamål har hatt ei meir sentral stilling i den eldste norske prosess enn det den får av Hertzberg? At trygdamål kan vera med å gje svar på kva det var vitna skulle vitna om i samband med skirskoting og sættardóm? Og vil ein i så fall kunne peika på eit genuint norsk eller nordisk trekk ved vår eiga prosessrettshistorie, eller vil ei slik undersøking i staden vera med å plassera norsk og nordisk rettshistorie inn i ei større rettshistorisk forteljing om ulike trinn i rettsutviklinga? Det er det overordna tema i dette skriftstykket til Gøran Inger sin heider.

”Trygða mal”³

Både Rudolf Keyser og Peter Andreas Munch si kjeldeutgåve av Den eldre Gulatingslova i 1. bind av ”Norges gamle Love indtil 1387” frå 1846, og Knut Robberstad si omsetjing frå 1937, tek utgangspunkt i Rantzauboka. Dette er det einaste bevarte manuskriptet av Den eldre Gulatingslova som er nokolunde komplett, og det er truleg skriftfest på midten av 1200-talet.⁴ I Rantzauboka finn ein ”trygða mal” som ei avslutning på heile rettsboka i XIV-5. Trygdamålet har ei logisk plassering der det står sist i 14. bok,⁵ i samband med Bjarne Mårdsson sitt saketal om korleis drapsbøter på 6, 5, 4 og 3 merker gull skal fordelast

² Dette tema er seinare handsama av Anders Berge i hovudfagsoppgåva ”Vitner, rett og individ” frå 2002, der skarpe observasjonar diverre ikkje kjem til sin rett på grunn av rettshistoriske feilslutningar.

³ Alle sitat frå trygdamål er henta frå Grágás (1852) der avtaleformularet er gjeve igjen på s. 205–207.

⁴ Helle (2001) s. 11–12.

⁵ Det er vanskeleg å seia om trygdamål over lengre tid har vore plassert saman med eit saketal, men det kan nemnast at grida- og trygdamål i Konungsbók står etter ”Baugatal”, som nettopp er eit slikt saketal.

innan ætta til den drepne.⁶ Ein kan neste sjå for seg korleis det er sett saman ein sættardóm med menn både frå drapsmannen og den drepne sin ætter. Ein lang dag har det vorte forhandla om bøtestorleiken før saketalet om fordelinga av bøter vert sagt fram. Deretter vert forhandlinga avslutta med eit trygdamål der partane, og dermed heile ættene, lover å leva i fred med kvarandre slik at drapet ikkje skal verta etterfølgd av nye valdshandlingar:

”Saker var det deim imellom, N og N. No er desse saker sætte (forlikte) og gods bøtt med fullgode pengar og kome deim i hand som hava skal (...) De skal vera samde menn og samvære i gilde og gjestebod, på ting og på tjordstemne, med kyrkje og i kongehus, og alle stadar der menn kjem saman, då skal de vera so sameinte som dette aldri hadde vore dykk imillom,”

som det heiter i Robberstad si omsetjing.⁷ Poenget var altså, som Ebbe Hertzberg fomulerar det i ”Grundtrækkene i den ældste norske Proces” frå 1874, at ”idet gjerningsmanden saaledes paa sin side lovede at betale bøderne, var det paa den anden klagerens pligt at tilsige ham trygd”.⁸

I motsetnad til Bjarne Mårdsson sitt saketal i 14. bok, og for så vidt til resten av innhaldet i heile Den eldre Gulatingslova, er ikkje trygdamålet ein rettsregel i vår forstand. Årsaka er at det ikkje er tale om ei norm med vilkårs- og følgeledd. Snarare må trygdamålet sjåast på som eit standard avtaleformular for avslutninga av drapssaker. Konrad Maurer omtalar trygdamål i sine førelesingar som ”die Formeln für endgültige Friedensgelöbnisse in Totschlagssachen”,⁹ og Karl von Amira og Walter Heinrich Vogt nemner den òg som ein formular.¹⁰ På same viset omtalar Hertzberg

⁶ Dette saketalet er referert til som nytt, men ein kan spørja om det er framsagt på ny eller om innhaldet er nytt. Helle Vogt (2005) s. 186 presenterar det som ein revisjon av eldre rett. Men, som ho sjølv peikar på, står det innhaldsmessig ikkje fram som nytt, bare som meir samanhengjande og heilskapleg. Ein kan difor spørja om Bjarne Mårdsson sitt saketal er tatt inn i Den eldre Gulatingslova fordi det innhaldsmessig refererer ein opphavleg rettsstilstand som ein ikkje lenger hadde heilt klart for seg i Gulating. Det er til og med mogeleg at Den eldre Gulatingslova, som Konungsbók på Island, er skrive òg som eit dokument over kva som har vore samstundes som det er ein dokumentasjon av gjeldande rett. Dette i motsetnad til for eksempel Frostatingslova.

⁷ Gulatingslovi (1937) XIV-5, s. 267, jf. Hertzberg (1874) s. 108 note 1 og Taranger (1926) s. 209.

⁸ Hertzberg (1874) s. 107.

⁹ Maurer (1910) s. 118.

¹⁰ Amira (1973) s. 296 og Vogt (1936) td. s. 3.

trygdamål som ein formel,¹¹ Taranger omtalar det som eit ”juridisk formular”,¹² Jon Skeie nyttar bare termen ”formular”,¹³ Arne Bøe nyttar karakteristikken ”eidsformular”,¹⁴ medan Knut Helle bare vel å omtala trygdamål som ”ei poetisk oppmoding til å halda bøteforliket”.¹⁵

Andre slike avtaleformular har ein ikkje gjeve igjen i Den eldre Gulatinglova. Dette gjev grunnlag for vitskaplege funderingar om rettslege formular sin plass i den eldste norske prosessen. Dette er ikkje gjort av verken Hertzberg, Taranger, Skeie, Bøe eller Helle, men derimot av både Maurer og Amira. Maurer hevdar i ein leksikaartikkel om Grágás frå 1864 at ”vor Allem galt es bei der durchaus formlistischen Ausprägung des älteren Rechts wohl construirte Formeln zum Gebrauch, bei den verschiedensten Rechtsacten zu kennen.”¹⁶ Poenget til Maurer er at ein nytta ulike formular for å mellom anna førebyggja avtalebrot fordi både partane og tihøyrarane vart kjende med avtalevilkåra, og på den måten skapa sikker og udiskutabel kunnskap.¹⁷ Amira tek opp denne tanken i sitt verk om ”Nordgermanisches Obligationsrecht” frå 1895, og hevdar der at ”das Formelwesen war daher derjenige Theil des Rechts”.¹⁸ Amira viser gjennom det norske diplomaterialet korleis ulike formlar vart nytta ved avtaleinngåingar. Men dette er formlar frå eit seinare tidspunkt enn nedskrivinga av Rantzauboka, og av eit mindre omfang og poetisk innhald.

Eg vil i dette skriftstykket ta utgangspunkt i Maurer og Armira sine funderingar, og innanfor rammene av det overordna tema hevda at trygdamål er ein reminisens av ei gamal prosessordning som eigentleg var gått ut av bruk då Rantzauboka vart skriven omlag 1250, at denne prosessordninga var knytt til ein omfattande bruk av avtaleformular, og at dette må sjåast som eit viktig element ved ordningane med skirskoting og sættardóm. For å koma til ein slik konklusjon vil eg fyrst handsama ord-

¹¹ Hertzberg (1874) s. 107.

¹² Taranger (1926) s. 209–210.

¹³ Skeie (1937) s. 65.

¹⁴ Bøe (1960) s. 467.

¹⁵ Helle (2001) s. 14.

¹⁶ Maurer (1864) s. 41.

¹⁷ Maurer (1864) s. 41 meiner at slike formlar òg kunne avklara det rettslege ved sida av det bevismessige spørsmålet.

¹⁸ Amira (1973) s. 296.

lyden i trygdamål, deretter spor etter ulike avtaleformer knytt til drapsproblematikken, for til sist å sjå på trygdamål i høve til uformbundne konfliktløysingsmekanismar.

1. Diskurs: Ordlyd

”Tryða mal” er altså tatt med i Knut Robberstad si omsetjing av Den eldre Gulatingslova. Dette kan i utgangspunktet stå fram som underleg, sidan slutten av Rantzauboka er skoren bort slik at det bare finst bevart nokre linjer av dette avtaleformularet i det norske kjeldematerialet.¹⁹ Då Robberstad omsette trygdamål gjorde han som Hertzberg og Taranger før han,²⁰ og brukte Grágás som kjelde. Her finst trygdamål bevart både i Konungsbók I-115, som Robberstad, Taranger og Hertzberg nyttar i sine omsetjingar, og i Staðarhólbók i kapitel 387 og 388. Det var gode grunnar for å nytta trygdamål i Konungsbók, som ein har bevart i manuskript frå omlag midten av 1200-talet, for å fylla ut den bortkomne delen av Den eldre Gulatingslova, sidan byrjinga trygdamål i dei to rettsbøkene har klare likskapstrekk. Så kan ein sjølv sagt innvenda at ein ikkje kan slutta frå nokre få innleiande setningar til at heile avtaleformularen er ganske lik. Men det finst grunnar til å hevda at det trygdamål i som står i Kongungsbók opphavleg kom frå Gulating.

Robberstad viser til Are Frode som fortel at ein Ulvjot vart sendt frå Island til Noreg og var der i 3 år hos morbror sin, den lovkunnige Torleiv Spake. Føremålet med reisa og opphaldet var å setja saman ei islandsk lov med utgangspunk i Gulatingslova. Resultatet vart Ulvjotslova, som skal ha vorte vedtatt samstundes som Alltinget vart etablert omlag 930.²¹ På same viset som opphavet til dei romerske Tolvtavlelovene inneheld mytiske element, kan det vera grunn til å ta denne forteljinga om opphavet til dei islandske lovene med ei klype salt.²² På den andre sida er det slett ikkje utruleg at islandsk rett var sterkt prega av retten i Gulating sidan mange av dei som utvandra til Island kom derifrå. Ólafur Lárusson hevdar då òg at den islandske samfunnsordninga i fristatstida var henta frå

¹⁹ Helle (2001) s. 14.

²⁰ Robberstad (1937) s. 267 note 3, jf. Hertzberg s. 107–109 note 1. Taranger (1927) s. 209–210 oppgjev ikkje kvar han hentar teksten frå.

²¹ Robberstad (1990) s. 172, jf. Helle (2001) s. 23–24 og Lárusson (1960) s. 29, jf. s. 31 og 59.

²² Jf. Helle (2001) s. 24–25.

Vest-Noreg.²³ Det finst òg visse frasar i trygdamål i Kongsungsbók som tyder på at avtaleformularet ikkje opphavleg var islandsk.

I trygdamål heiter det at

”den av dykk som bryt gjord semje eller drep mot gjevi trygd, då skal han som varg vera jagande og jaga, so vide som menn vidast vargar jagar, kristne menn kyrkjor søkjer, heidne menn i hov blotar, eld brenner, jord gror, veselgut ropar på mor og mor gjev veslegut mat, folk kveikjer eld, skip skrid, skjoldar blenkjer, sol skin, snø fell, finn skrid, fure veks, falken fyk den vårlange dagen med jamn bør under begge vengjone, himmelen kverver seg, heimen er bygd, vinden tyt, vatn renn mot sjøen, kårmenn sår korn.”²⁴

Dette er ei skildring av sivilisasjon på grensa av den siviliserte verda. Ei skildring av orden på grensa til kaos, som så ofte er tema i norrøn mytologi. Tankar om dette har ein gjort seg like mykje på Island som i Noreg, som alle andre stadar i Europa. Men biletbruken er truleg henta frå Noreg og ikkje frå Island. På Island har det funnest heidningar og kristne, ein har tent eld og mata veslegut, dyrka jorda og sådd korn, skip har seila til og rundt øya og skjold har blenkt, sola har skine og det har snødd, vinden har tuta og vatn rent i sjøen, og falkar har sigla på vinden over øya om våren. Men for det fyrste har det ikkje funnest ulv på Island, jf. ”þa scal hann sva víða vargr rækr oc rekin sem menn víðazt varga reka”. Sjølve det berande biletet i avtaleformularen passar difor overhovudet ikkje på islandske tilhøve. For det andre har det ikkje gått så mange samar på ski over Island i mellomalderen, jf. ”fiðr scríðr”. For det tredje har det ikkje vakse furu på Island i historisk tid, jf. ”fura vex”. Og for det fjerde refererar truleg utsegna om himmelen som dreier seg, ”himin huerfr”, seg til midnattssola. I tillegg kjem det at det tidlegare i trygdamål er sagt at dei forlikte skal vera vener i kongen sitt hus, jf. ”íkonungs huse”. Som kjent fekk ikkje Island ein konge før med den norske i 1265, og noko kongen sitt hus vart ikkje reist på Island verken då eller seinare i mellomalderen. Alt dette styrkar inntrykket av at skildringa i trygdamål er av norske og ikkje islandsk tilhøve. Vidare er det freistande å gissa på at skildringa av sivilisasjonen si grense meir spesifikt er ei skildring av Troms. No var ikkje Troms meir ein del av Gulating enn av Island, men likevel kan ein argumentera for at det var meir naturleg å skapa eit slikt bilete av orden på grensa til kaos på Vestlandet

²³ Lárusson (1960) s. 7–8.

²⁴ Gulatingslovi (1937) XIV-5, s. 267–268, jf. Hertzberg (1874) s. 108–109 note 1 og Taranger (1927) s. 210.

enn på Island.²⁵ Dermed er det grunnlag for å påstå at trygdamål har sitt opphav i ein vestnorsk tradisjon, som det er mogeleg har kome til Island enten med dei fyrste landnåmsmennene, eller som eit seinare innlån av den typen Ulvjot skal ha vorten beden om å gjera.

Ikkje bare indikerar ordlyden at Hertzberg, Taranger og Robberstad har hatt gode grunnar for å ta utgangspunkt i det trygdamål ein finn i Konungsbók når dei har fylt ut dei fyrste verselinjene av det trygdamål ein finn bevart i Rantzauboka. Det er òg freistande å ut frå ordlyden spekulera på alderen til trygdamål. Årsaka er at det heiter at den som bryt forliket skal jagast så vidt som kristne søker til kyrkje og heidningar søker hov for å blota, jf. "crístnir menn kirkior sökia, heiðnir menn hof blóta". Tidlegare i trygdamål vert det sagt at dei forlikte skal vera vener òg når dei møtest i kyrkja, jf. "at kirkna sócn". Seinare heiter det at den som bryt forliket skal jagast frå kyrkja og kristne menn sitt samfunn, jf. "scal firaz kirkior oc crístna menn", og frå både Gud og menneske sitt hus, jf. "Guðs hus og guma." Og til slutt vert det i trygdamål sagt at det skal haldast etter Kristi vilje, at den som så gjer har Gud sin hugnad, jf. "hafa sa hylle guðs er helldr trygðr", og den som bryt forliket vil verta utsett for Hans vreide, jf. "en sa reiðe er ryfr rettar trygðir". Når det òg heiter at "nu haldit þit báðir abóc einni" så er det nok Bibelen som er boka partane skal leggja hendene på. Det finst altså fleire referansar til Gud, kyrkje, kristne menn og Bibelen, som alle indikerar at trygdamål har vore i bruk etter kristninga. Men det finst altså òg ein referanse til heidningar og bloting i hov. Det kan vera freistande å sjå dette som eit teikn på at trygdamål er eldre enn kristninga, eller i alle høve frå ei tid då heidningar og kristne levde side ved side.

Dette vil likevel vera ei for hastig konklusjon, sidan referansen til heidningar, hov og blot bare finst i den delen av formularet der det heiter at forliksbrytaren skal jagast til sivilisasjon si grense. På den andre sida er skildringa av sivilisasjonen si yttergrense ikkje ei skildring av verda utanfor. Difor må ein tolka utsegna slik at den stammar frå ei tid då det fanst heidningar i alle høve i periferien av Noreg som blota.

²⁵ Dette gjer at ein kan hevda at trygdamål ikkje opphavleg var ein del av retten i Gulating, men høyrer til saman med saketalet til Bjarne Mårdsson. Årsaka er at Bjarne Mårdsson var lagmann i Hålogaland på byrjinga av 1200-talet, jf. Falkanger (2006) s. 211, og det må difor ha vore naturleg for han å formulera ei skildring av sivilisasjonen si yttergrense med eit bilete av Troms. På den andre sida gløymer ein då at den same skildringa finst i Konungsbók, og at det er lite truleg at ein dreiv med direkte resepsjon av rett frå Gulating på Island på byrjinga av 1200-talet.

2. Diskurs: Trygdamål og andre avtaleordningar

Ein annan måte å nærma seg alderen på trygdamål-formularet, er å halda det opp mot andre avtaleformer. For det fyrste kan ein merka seg at i Konungsbók står trygdamål etter ”grida mal”.²⁶ Dette er heilt naturleg, sidan grid var den fred ein kunne få nyta i påvente av at ei drapssak skulle avgjerast, medan trygd var den fred ein kunne få som ein del av oppgjeret etter ei drapssak.²⁷ Hertzberg føreset at det ein gong òg har funnest eit gridamål i Den eldre Gulatingslova,²⁸ men det finst i alle høve ikkje bevart. Men gridsinstituttet vert det til dømes vist til i I-32, men utan referanse til den form grid skal gjevast i. Vidare peikar Hertzberg på at i Forstatingslova V-9 er det referert til både grid og trygd, utan at det i den rettsboka finst noko formular av den typen ein finn i Den eldre Gulatingslova eller i Konungsbók.

For det andre kan ein merka seg at det finst referansar til eit trygdamål i svensk og dansk mellomalderrett òg. I kapitel 85 i Skånelagen, som eit kjenner frå Runehandskrifet frå slutten av 1200-talet, men som truleg skriv seg frå byrjinga av hundreåret, heiter det at ved forlik i ei drapssak skal drapsmannen få ”trygghedted”, jf. ”tryghd”, etter at drapsbøtene er betalt, jf. kapitel 97. Denne ”tryghd” må tilsvare trygdamål i funksjon, men noko avtaleformularet er ikkje nemnt. Det same er tilfellet i den danske kong Erik si sjællandske lov III-27, som ein kjenner særleg frå eit manuskript frå midten av 1300-talet, men truleg skriv seg frå midten av 1200-talet, og Kong Valdemar si lov om drapssaker frå byrjinga av 1200-talet. Men i samband med drap skulle det òg sverjast ei jamningseid etter kapitel 113 i Skånelagen:

”Så snart någon har gäldat böter för en man, då skall han bjuda den dräptes arvingar jämlikhetsed med tolv utnämnda män av sin släkt. Och de skola ej svärja på relikier utan på bok och bedja Gud hjälpa sig och denne bok, som han bar framför honom, så sant som det var med skyldmän och bådaderas vänner have gjort dem förlikta, alldeles samma böter villa han taga av dem, som de hade så gjort mot honom som han gjorde mot dem.”²⁹

²⁶ Grágás, Konungsbók I-114.

²⁷ Hertzberg (1874) s. 107–108.

²⁸ Hertzberg (1874) s. 108 note 1.

²⁹ Svenska landskapslagar 4 (1943) s. 62.

Her er det altså ikkje tale om "tryghd" men om ei "iafnæpæ ep" som skulle seiast fram. Igjen må ein tenkja seg til at medlemmar av både den drepne og drapsmannen si slekt har samla seg og forhandla fram eit bøteforlik som vert avslutta med at det vert sagt fram ei eid.³⁰ Som etter trygdamål skal Bibelen vera til stades når eida vert sverja, og Gud er part i forliket. Men ein forskjell mellom Skånelagen kapittel 113 om jamningseid og Den eldre Gulatingslova XIV-5 om trygdamål er at innhaldet i avtaleformularet åleine er gjengjeve i nokre få hovudpunkt i Skånelagen, og ikkje i utmalande vendingar som i Den eldre Gulatingslova.

Biskop Anders Sunesen paraferste, som vil seia kommenterte, Skånelagen på byrjinga av 1200-talet. Det går fram av hans 46. parafrase at han meinte likskapseid og tygd var to sider av same situasjon, sjølv om det går fram både av parafrasen og av Skånelagen kapittel 114 at det er tale om to ulike eidsformularar. Jamningseidsordninga må i samband med drapssaker sjåast i samband med X-37 i Den eldre Gualtingslova, der det heiter at den som tek i mot bot to gonger for skade på eigen person må hemna seg tredje gongen om han ikkje vil mista retten til å ta i mot bot for all framtid. Det å ta i mot bot har altså ikkje alltid vorte rekna som likeverdig med å ta hemn, og difor har nok ei jamningseid følgd med framseiinga av eit trydamål for å slå fast at den som gjev trygd er ein rettleig mann og ingen feiging. I Bjarkøyretten frå Nidaros, som ein i all hovudsak kjenner frå etterreformatoriske manuskript, men som skriv seg frå midten av 1200-talet, heiter det i kapittel 54 at jamningseid skal framseiast før det vert gjeve trygd. Det er ikkje spesifisert kva det vert gjeve trygd for, så truleg er dette ein generell regel som òg gjeld for drapssaker. Og som i Skåne er trygd og jamning to ulike avtalar som skal seiast fram, for i kapittel 53 i same rettsboka er jamningseid nytta i samband med ærekrenkingsaker utan at trygd er nemnt. Jamning står dermed etter Bjarkøyretten for Nidaros fram som ein avtale som kunne inngåast heilt uavhengig av trygd, og i andre sakskategoriar enn drapssaker.

Som alt sagt, finn ein to trygdamål nemnt i Staðarhólbók, som ein har bevart i manuskript frå dei siste tiåra av 1200-talet. Trygdamálet i kapittel 388 minner mykje om det ein finn i Konungsbók, medan trygdamálet i kapittel 387 i Staðarhólbók er ein noko kortar versjon. Dersom vi no set alle desse elementa i samband med kvarandre, kan ein formulera følgjan-

³⁰ Sjå òg Erik sin Sjællandske lov III-27.

de fundering: Var avtaleformular av typen trygdamål eit aspekt ved retten som var på veg ut av bruk på 1200-talet? Bare på Island finn ein bevart både gridamål og trygdamål, men her finn ein òg bevart ein kortare versjon av trygdamål i eit noko yngre manuskript enn Kongungsbók. Dette kan indikera at ein i kjeldene ser spor etter ein forenklingsprosess når det gjeld bruk av avtaleformular som ein del av prosessretten. Vidare kan det sjå ut som om forenklingsprosessen òg gjorde at avtaleformulartypar etter kvart fall bort. For i Den eldre Gulatingslova finn ein gjeve igjen trygdamål, men ikkje eit eige gridamål, trass i at sjølve gridsinstituttet framleis er nemnt. Og i Frostatingslova er det føresett at det skal gjevast grid og trygd, men sjølve avtaleformularet er ikkje gjeve igjen for nokon av dei. Samanslåing av avtaleformular kan seiast å vera eit anna teikn på ei forenkling av bruken av avtaleformular i prosessretten ved sida av forenkling og bortfall av avtaleformular. For i Skånelagen er innhaldet i jamningseid kort og generelt referert. Her vert trygdamål og jamningseid handsama som to sider av same situasjon i drapssaker. Men jamningseid står fram som eit eige avtaleformular etter Skånelagen, som etter Bjarkøyretten for Nidaros, utan at innhaldet i jamningseid er referert i det heile i nokon av dei.

På bakgrunn av det som er sagt ovanfor kan ein spekulera på om Skånelagen representerar eit siste stadium i bruken av trygdamål der det finst, men verken har eit fast innhald eller ei fast form? Kan vi tru at det har funnest ei rad faste avtaleformular for ulike situasjonar, men at bare det for trygd har overlevd i Den eldre Gulatingslova på grunn av den logiske plassen det kunne verta gjeve i høve til Bjarne Mårdsson sitt saketal? I så fall må ein spekulera vidare på om trygdamål i Den eldre Gulatingslova er ein reminisens frå ei tid då avtaleformular spelte ei sentral rolle i retten.

3. Diskurs: Skirskoting og sætterdóm

Det er enno vanskelegare å laga prinsipp for kultur enn det er å laga lover for natur. Likevel dristar eg meg til å hevda følgjande: Retten er på eit eller anna vis alltid formbunden. Årsaka er at dersom retten ikkje er formbunden er den ikkje annleis enn andre normdannings- og normhandhevingsordningar som pregar mellommenneskeleg samkvem. Det er det som gjer at vi i det heile kan identifisera noko som rettsleg i høve til andre sosiale fenomen. Som Niklas Luhmann formulerar det i ein meir generell retts sosiologisk samanheng:

”Geltung [ist] zwar keine Norm, wohl aber eine Form. Als Form markiert das Geltungssymbol die Differenz von zwei Seiten: Geltung und Nichtgeltung. Geltung ist, in der Begriffssprache von Georg Spencer Brown, die Innenseite der Form und Nichtgeltung die Außenseite.”³¹

Men dette utgangspunktet vert utfordra av konfliktløysingsordningane skirskoting og sættardóm, som ein finn døme på i Den eldre Gulatingslova. Begge ber preg av å vera formubundne.

Om skirskoting heiter det i Den eldre Gulatingslova II-2:

”Det er no dinæst at um nokon har pengar til gode hjå annanmann, og vitne veit um dei, så skal han stemna han heime til kravsmål og vitneførsel (...) Då skal han lata bera heimstemnevitesburd der straks, og sidan skal han føra vitne på pengane, så mykje som han har til gode hjå han. Men um han ikkje då vil betala, så skal han krevja han og leggja han ran ved, utan han då betalar.”³²

Dersom A kan presentera vitne på at B skuldar han pengar, så er dette fullgod prosess for at B må betala gjelda. Viss han ikkje betalar kan han utan vidare saksøkjast som ransmann ved sidan av krav om tilbakebetaling av gjelda. Bare dersom skuldnaren erkjenner tilhøvet, men er usikker på om han er pliktig etter lova til å betala tilbake den aktuelle summen, kan han koma unna ransdom.³³ Slik ser ein at det som hender i samband med skirskoting i slike saker utan vidare har rettslege konsekvensar, og skirskoting må difor reknast som ei eiga prosessform. Men det er påfallande at skirskoting står fram som nærast formlaus. Det heiter i Den eldre Gulatingslova II-2 at den bufaste skal verta stemna til å høyra vitnemålet heime, den eigedomslause frå same fylke skal verta stemna hos arvingen, medan den eigedomslause som oppheld seg utanfor fylkje skal stemnast der han sist var julenatta. Vidare vert det nemnt to alternative måtar å møte gjeldskravet på: Å betala eller å hevda at det er usikkert om det ligg føre ei rettsleg plikt til betaling. Til slutt finst det to moglege utgangar på saka: Frivillig tilbakebetaling av gjelda, eller dom i saka på tinget. Utover dette finst det ingen formreglar som regulerer skirskoting som prosess i Den eldre Gulatingslova II-2. Årsaka er at vitnemålet som vitna ber fram gjer saka så klar at det kan gjennomførast ein heilt enkel prosess. Det same er tilfellet med sættardómen.

³¹ Luhmann (1993) s. 104.

³² Gulatingslovi (1937) II-2, s. 54.

³³ Skeie (1937) s. 114–115.

Det finst i Den eldre Gulatingslova to former for dóm: Skiladóm og sættardóm. Skiladómen var eit konfliktløysingsorgan som var nytta for å slå fast saksfakta i ein twist, medan sættardómen vart nytta for å slå fast rettsverknadane av eit saksfakta det var semje om. Det finst langt fleire reglar om skiladómen enn om sættardómen i Den eldre Gulatingslova, og Knut Helle hevdar at den høyrer til den eldre delen av rettsboka.³⁴ Sættardómen vert derimot åleine nemnt i I-32, som eit tillegg til Den eldre Gulatingslova som ein òg finn i Frostatingslova V-46:

”Alle dei domar som skal setjast i dråpssaker eller i saker um legemål med dei kvinnone som me etter lovene har rett til dråpshemn for, dei skal alle setjast med lov og grid til fyrste betalingsdagen for bøtene.”³⁵

Denne regelen føreset altså at ein gjennom dóm kan forhandla seg fram til bøteforlik i saker som gjeld drap og seksuell omgang med nære kvinnlege slektningar. Regelen om sættardóm skal i følgje Knut Helle vera henta frå fredslovgevinga til kong Magnus Erlingsson på 1160-talet. Det som støttar opp under ei slik forklaring er at sættardómen skal nyttast i samband med sakstypar som òg var underlagt hemnrett, og at kongen går inn i konflikten som ein domseksekverande tredjepart. Ein ser klart kor viktig dette siste punktet er dersom ein samanliknar I-32 med den alt nemnte regelen i II-2. Her heiter det at dersom skuldnaren ikkje vil betala trass dom, kan kreditor krevja at tingmennene og kongen sin årman skal gå med han for å krevja inn gjelda med makt. Men årmannen har inga plikt til å følgja med på innkrevjingstoktet, og einaste konsekvens er at kongen mister sin del av bøteinntektene. Skirskotingsordninga, slik den står fram i Den eldre Gulatingslova II-2 er altså frå ei tid då kongen enno hadde ei svært perifer rolle i rettslivet. I-32 er derimot frå ei tid då kongen arbeidde seg fram til ei meir sentral posisjon, særleg gjennom fredslovgeving. Samla sett tydar dette på at sættardómen vart introdusert som ein del av det kongelege fredsprosjektet, og ikkje var noko gamal ordning.

På den andre sida er alt X-37 i Den eldre Gulatingslova nemnt. I denne regelen heiter det:

”No eig ingen krav på rettsbot for seg meir enn tri gonger, korkje kar eller kvinne, um han ikkje hemner seg innimillom.”³⁶

³⁴ Helle (2001) s. 93.

³⁵ Gulatingslovi (1937) I-32, s. 47.

³⁶ Gulatingslovi (1937) X-37, s. 174.

Denne regelen er så definitivt ikkje formulert i samband med det kongelege fredsprosjektet, og må heller seiast å stå i opposisjon til eit slikt prosjekt. Det er fullt mogeleg at regelen faktisk er yngre enn I-32 om sættardóm ved å vera eksplisitt formulert i opposisjon til det kongelege fredsprosjektet. På den andre sida må den seiast å gje uttrykk for haldningar som er eldre enn statsdanninga ved å gjera kvar mann, og truleg kvar mann si ætt, ansvarleg for sjølv å sikra seg rett. Viktigare i denne samanhengen er at denne regelen, med eit førestatleg innhald, føreset at det er mogeleg å forhandla fram eit skadeoppgjær gjennom ein sættardóm. Difor er det lite truleg at det er fyrst på 1160-talet at sættardómen oppstod som konfliktløysingsorgan. Snarare må ein tru at kong Magnus Erlingsson tok i bruk eit gamalt institutt til eit nytt føremål.

Men så til det som er poenget: Sætterdómen står fram som ei formlaus konfliktløysingsordning både i I-32, der ordninga er nemnt som ein føresetnad, og i X-37, som føreset eksistensen av ordninga. Korleis kan både skirskoting og sættardómen vera formlause konfliktløysingsordningar? Særleg interessant vert dette med tanke på at skiladómen er sterkt formbunden. Dersom det til dømes ikkje finst vitne til gjeldsstiftinga, så må saka handsamast av ein skiladóm i staden for at kreditor nyttar seg av skirskoting.³⁷ I Den eldre Gulatingslova II-4 finst det ei detaljert skildring av korleis ein slik dom skal setjast, fungera og avsluttast. Det same er tilfellet ved odelskrav etter XII-2. Det som altså karakteriserar skiladómen er at saksfakta ikkje er klart. Årsaka til at det ikkje er klart er at det ikkje finst vitne til ei særleg stifting av ein rett, det vera seg eit gjelds- eller eit odelskrav. Bruk av skirskoting føreset altså at det finst slike vitne. Men kvifor finst det ikkje reglar for kven som kan vitna om kva, slik ein til dømes finn om vitne i gjeldssaker i VIII-2 i Landslova av 1274? Her vert det føresett at ei gjeldssak skal opp på eit lagstemne, der lagmannen dømmer som einedommar med appell direkte til lagtinget. Vidare finst det her eksplisitt sagt at det må vera to vitne, at deira vitnemål må vera overeinstemmande, og at dei ikkje må vera for nært i slekt med den dei vitnar til fordel for. Alt dette gjev tryggleik for at kongen kan eksekvera, og dermed setja punktum for ein tvist, utan å gjera nokon mann urett. Ei slik tryggleik hadde ikkje kongen etter Den eldre Gulatingslova II-2, dersom

³⁷ Eg meiner Hertzberg (1874) s. 15–16 i realiteten skil vitne til krav utan vitne, som i Den eldre Gulatingslova II-4, frå dei situasjonar der vitne vert presentert som vitne til ei rettsakt. Det er bare det siste som er skirskoting som prosessform, sidan det er bare slike situasjonar som i seg sjølv får materielle rettslege følger.

årmannen vart med på gjeldsinnkrevjingstoktet, eller etter I-32 der kongen garanterte for eksekveringa av domen.

Formløysa etter II-2 og I-32 i Den eldre Gulatingslova skuldast truleg ein faktor som ikkje er nemnt i rettsreglane, men som var ein føresetnad for at desse rettsreglane skulle fungera konfliktløysande: Eit forbunde avtaleformular. Lat oss tenkja tilbake på trygdamål sine mange malande bilete om tilhøvet mellom orden og kaos, sine mange religiøse referansar, og sitt hovudtema: Den som bryt avtalen set seg utanfor samfunnet og skal jagast som ein ulv. I dag er dette poesi. Og det poetiske har vore viktig for å gje avtalen ei form som gjorde det mogeleg å hugsa og gjenkjenna den. Men menneske i den tidlege norske mellomalderen fekk på det viset forklart tilhøvet mellom eigne handlingar og kosmiske samanhengar. Den som gav trygd gjennom å seia fram, eller gjennom slutta seg til eit slikt formular som vart sagt fram, hadde klart for seg at hans tilhøve til medmenneske og guddomlege makter frå no av var avhengig av at vedkomande heldt avtalen. Dersom avtalen vart broten kunne motparten gje igjen heile avtaleformularet, enten gjennom skirskoting eller etter at det var sett ned ein sættardóm, med eit lite tillegg på slutten om at avtalen vart broten. Dermed var det klart for alle og ein kvar at den konkrete handlinga var i strid med kosmiske strukturar for orden, og dermed var den feil. Slik set utgjer trygdamål eit avtaleformular som gjer det mogeleg å skilja rett frå galt på eit maksimalt enkelt, samstundes maksimalt sikkert grunnlag. Franz Wieacker har forklart dette i samband med den eldste romerske prosessen:

”Dagegen ist allerdings der Formalismus des äldsten *ius civile* durch die ursprüngliche Absicht der Pontifikaldiziplin beeinflusst, jegliche Störung der *pax Deum* zufolge Verfehlung der richtigen Rituale zu vermeiden. Die juristischen Rituale sind daher gleich der sakralen, Wirkformen, deren Erfolge derart am richtigen körperlichen Vollzug der Handlungen und Worte haftet, daß für eine Unterscheidung von Handlungsabsicht und Handlungserfolge, Willie und Wort ursprünglich kein Raum bleibt. Auch die unabsichtliche, offensichtliche zufällige Verfehlung der richtigen Wirkform macht daher den gewollten Akt schlechthin hinfällig.”³⁸

No har det ikkje funnest eit potifikalkollegium i norsk rettshistorie, og noko likskapsteikn mellom romersk og norsk rettshistorie kan ein ikkje setja. På den andre sida kan det hevdast at Wieacker her skildrar noko

³⁸ Wieacker (1988) s. 320.

som ikkje er særeige ved tidleg romersk prosess, men med alle rettsleg prosess i den tidlege fasen av rettsleggjering: At form vert knytt rituale. Den enklaste forma for slike ritual er avtaleforma. Den er òg den mest effektive å nytta, fordi den knyt så tydelege saman handling og kosmos. Ei meir komplisert form for ritual er handlingsritual, slik ein har det skildra i samband med skiladómen. Men dette er eit ritual som kan vera med å gje retten form når retten har bevist sin verdi og funksjon, og ikkje treng å direkte henta legitimitet frå det sakrale og kosmiske samanhengar. Eg er på bakgrunn av dette samd med Helle i at skiladómen er ein gammal ordning, men vil hevda at skirskoting og sættardómen er enno eldre konfliktløysingsmekanismar fordi deira form nettopp er knytt til avtaleformularet åleine.

Eit slikt avtaleformular er altså trygdamål, og ein må sjå føre seg at det kunne nyttast både i samband med skirskoting og sættardóm. Samstundes har vi sett at det i islandsk rett har funnest eit gridamål, medan det i Skånelagen og i Bjarkøyretten for Nidaros er nemnt ei jamningseid. Vi har òg sett at skirskoting etter Den eldre Gulatingslova II-2 er nemnt i samband med gjeldssaker. Vi kan difor spekulera på om trygdamål i Den eldre Gulatingslova bare er det siste av mange avtaleformular for til dømes grid, jamning, giftarmål, lysing av arving, frigjeving av træl, kjøp, gjeld, etc.,³⁹ som alle kunne gje form til dei formause konfliktløysingsmekanismane skirskoting og sættardóm. Årsaka var at dei begge gjorde saksfakta uomtvisteleg. Om ein valte skirskoting eller sættardóm var i så fall bare avhengig av om det var behov eller vilje til å forhandla om rettsverknadane eller ei.

Det er ikkje nemnt avtaleformular som trygdamål i verken Frostatingslova eller Bjarkøyretten for Nidaros, og trygdamål frå Den eldre Gulatingslova vart ikkje tatt inn i Landslova av 1274. Men avtaleformular av ein enklare type, som kan minna om det innhaldet som vart kravd jamningseid skulle ha etter Skånelagen kapittel 113, vart likevel nytta. Eit døme på dette har ein frå ein giftarmålskontrakt frå Bergen i 1341:

”þa er Þosteinn Íuars son festi sér Sigríði Barðar dotor till eighinar husproeyiu. var þar vinn talað ok till fulnaðar gortt vinn heimanfulghiú tillgiöf ok aðra kaupú koste þeira i millim epptir þvi sem bref þar vinn gortt watar. stod þa Þosteinn vpp ok gæk ifir vinn þuert golfett ok tok i hönd Sigríðar en Omundr langr skildi firir mæðr þeima orðom, gud se hansal þeira Þosteins Íuars sonar ok Sigríðar Barðar dotor. þat skiltz ok flæltz vndir þeira hansale

³⁹ Konf. Hertzberg (1874) s. 3.

at Þostein festir ser Sigríði till æghinar kono aat guds loghwm ok heilaghrar kirkiu se þar guð ifir vattr ok þeir aller goðer men nemdir vattar, sem orð min hoeyra. Gaf þa Þostein Sigríði opnemdri fingr gull ok kysti hana. Var ok aat allre vare æslan sion vitend ok vndirstadnigh jam goðr vili Sigríðar till þessa kaups sem Þosteins.”⁴⁰

Men sjølv om ein slik avtale kunne tena som bevisgrunnlag var den likevel av ein annan type enn trygdamål, som var retta inn på å gje sjølve den rettslege prosessen si form.

Summar summarum

Som alt vist, er det vanleg i rettshistorisk litteratur å karakterisera trygdamål som eit formular. Vidare har både Konrad Maurer og Karl von Amira peika på at formular spela ei sentral rolle norrøn rett i den tidlege mellomalderen. Vi har vidare sett at ordlyden i trygdamål føreset at det framleis fanst både kristne som gjekk til kyrkjes og heidningar som blota, og at det fanst fleire typar avtaleformular som truleg òg har vore nytta i Gulating, men som etterkvart har falt bort. Vi har òg sett at formbundne avtaleformular, som trygdamål, var ein del av konfliktløysingsframgangsmåtane skirskoting og sættardóm. Desse prosessordningane var nærast formause i motsetnad til den forbundne skiladómen, og begge ser ut å vera gamle ordningar. Skirskoting fordi Den eldre Gulatingslova II-2 føreset at kongen sin ármann fritt kan velja om han vil vera med å eksekvera ein dom saman med tingmennene eller ei. Dette indikerar at kongsmakta enno ikkje har etablert seg som ei eksekverande makt, som er den fyrste fast rolla den fekk å spela innan rettslivet. Sættardómen fordi den kan knytast til Den eldre Gulatingslova X-37 som generelt reflekterer haldningar i eit førestatleg samfunn der kvar mann og hans ætt sikrar sin rett etter eige hovud. Dette indikerar at regelen skriv seg frå ei tid då kongsmakta enno ikkje var tilstrekkeleg sterke til å sikra kvar mann rett som domseksekverar. Slik sett er det altså vist at trygdamål må vera remnisens frå ei innretting av rettsprosessen som ikkje lenger var naturleg å gje ei synleg rolle i Den eldre Gulatingslova. I denne prosessen var det avtaleformular som sikra form til ein elles formlaus prosess. Dette er ein teknikk som ikkje kan seiast å vera særprega for den eldste norske prosess, men for all prosessrett i ein tidleg fase av rettslegging av konflikhtar.

⁴⁰ DN (1846) nr. 276, s. 220, jf. Amira (1973) s. 298.

Kjelder

- DN (1847) *Diplomatarium Norvegicum – Oldbreve til Kundskab om Norges indre og ydre Forhold, Sprog, Slægter, Sæder, Lovgivning og Rettergang i Middelalderen*, 1. bind.
- Grágás (1852) Grágás – Islændernes Lovbog i Fristatens Tid, udgivet efter det kongelige Bibliotheks Haandskrift og oversat af Vilhjálmur Finsen, 1. del.
- Gulatingslovi (1937) *Gulatingslovi*, umsett frá gamalnorsk av Knut Robberstad.
- Svenska landskapslagar 4 (1943) *Svenska landskapslagar*, tolkande och förklarade för nutidens svenskar av Åke Holmbäck och Elias Wessen, 4. bind: Skånelagen och Gotalagen.

Litteratur

- Amira (1973) Karl von Amira: *Nordgermanisches Obligationsrecht*, 2. bind: *Westnordisches Obligationsrecht*.
- Bøe (1960) Arne Bøe: Artikkelen ”Griðamál og trygðamál”, publisert i *Kulturhistorisk lexikon för nordisk medeltid frå vikingtid till reformationstid*, 5. bind: *Frälsebrev–Gästgiveri*.
- Falkanger (2006) Aage Thor Falkanger: *Lagmann og lagting i Hålogaland gjennom 1 000 år*.
- Helle (2001) Knut Helle: *Gulatinget og Gulatingslova*.
- Hertzberg (1874) Ebbe Hertzberg: *Grundtrækkene i den ældste norske Proces*.
- Lárusson (1960) Ólafur Lárusson: *Log og ting*.
- Luhmann (1993) Niklas Luhmann: *Das Recht der Gesellschaft*.
- Maurer (1910) Konrad Maurer: *Vorlesung über Altnordische Rechtsgeschichte*, 5. bind: *Altisländische Strafrecht und Greichtswesen*.
- Maurer (1864) Konrad Maurer: Artikkele ”Graagaas”, publisert i *Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste mit Kupfern und Charten*, 77. bind: *Gaagaas–Gradisca*.
- Robberstad (1990) Knut Robberstad: *Rettsoga I*.
- Robberstad (1937) Knut Robberstad: *Fotnotar*, publisert i *Gulatingslovi*.
- Skeie (1937) Jon Skeie: *Den norske strafferett*, 1. bind: *Den almindelige del*.

- Taranger (1926) Absalon Taranger: Artikkelen "De norske folkelovbøger", publisert i Tidsskrift for Retsvidenskap, 30. årgang 1926.
- Vogt (2005) Helle Vogt: Slægtens funktion i nordisk højmiddelalderret – kanonisk retsideologi og fredsskabende lovgivning.
- Vogt (1936) Walter Heinrich Vogt: Forschung zum Deutschen Recht, 2. bind 1. hefte: Altnorwegens Urfehdebann under der Geleitschwur.
- Wieacker (1988) Franz Wieacker: Römische Rechtsgeschichte – Quellekunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur, erster Abschnitt: Einleitung, Quellekunde, Frühzeit und Republik.