

Är den islamiska rätten en evig religiös lag? En analys av förändringstendenser i den islamiska familjerätten

1 Inledning

Det finns, ibland med rätta, en föreställning om att mötet mellan islamisk och svensk familjerätt leder till normkonflikter. Det problematiska bottnar huvudsakligen i att islamisk familjerätt gör skillnad mellan mäns och kvinnors rättigheter.¹ Några exempel som illustrerar dessa normkonflikter är att män, i den islamiska rättstraditionen, har rätt att ta upp till fyra hustrur, medan kvinnor bara får vara gifta med en man åt gången. Män har en nästintill ovillkorad rätt till skilsmässa, medan kvinnors rätt till skilsmässa i bästa fall är föremål för villkor. Män får arva det dubbla mot vad kvinnor ärver.

Mäns och kvinnors likställdhet är skyddad i den svenska grundlagen. De olikbehandlingar på grund av kön som sker i den islamiska familjerätten strider därför mot den svenska konstitutionellt rättsliga regleringen, som också är del av grunderna för den svenska rättsordningen. När dessa islamiska rättsregler aktualiseras i Sverige kommer de leda till svårösta

¹ Det finns också andra situationer som kan leda till rättsliga konflikter. I den islamiska rättstraditionen skiljer man mellan barn födda av gift och ogift mor (i exempelvis arvsrättsliga sammanhang). I andra fall kan en persons religiösa tillhörighet ha rättsliga konsekvenser som, utifrån den svenska rättsuppfattningen, framstår som stötande att upprätthålla. Religion utgör ett äktenskapshinder mellan en muslimsk kvinna och en man som inte är muslim (i situationen där mannen är muslim föreligger dock inte något hinder för mannen att gifta sig med en kvinna av annan trosuppfattning). Skillnad i religiös tillhörighet mellan arvlätare och arvinge utgör också en förverkandegrund som utesluter arvsrätt i den islamiska arvsordningen.

normkonflikter. Utifrån statens synvinkel kan exempelvis fråga uppstå hur man skall hantera fall där personer ingått ett enligt utländsk rätt giltigt polyamt äktenskap och därefter flyttar till Sverige. I den svenska kontexten kan den islamiska familjerättsliga regleringen också föranleda mer omfattande och vanliga konkreta problem för berörda individer. Ett sådant exempel är när kvinnors begränsade skilsmässorätt leder till så kallade haltande äktenskap därför att religiösa institutioner i Sverige inte anser att de islamiska villkoren för skilsmässa är uppfyllda och därför inte vill medverka till en religiös skilsmässa. I dessa fall kommer kvinnan att ses som gift enligt de islamiska reglerna och i ursprungslandet (där kanske äktenskapet har ingåtts), samtidigt som hon anses vara skild enligt svensk rätt efter svensk domstols dom om äktenskapsskillnad. Detta kan medföra många praktiska och svårlösta komplikationer.

Utifrån ett individperspektiv kan det också handla om att personer som definierar sig som muslimer och vill leva efter koranens bud hamnar i en situation där de hävdvunna tolkningarna av koranen eller hemländernas islamiska lagstiftningar inte återspeglar de värderingar som den individuella muslimen i Sverige hyser. Konkret kan det exempelvis handla om de islamiska arvsreglerna. Muslimer som av religiösa skäl vill följa koranen kan vid arvsfördelningen efter nära anhöriga komma att ställas inför de föreskrifter i koranen som gör skillnad mellan arvsrätten för män och kvinnor. Frågan som muslimer kan ställa sig blir om de, med hänsyn till förhållandena i Sverige, kan göra religiöst motiverade avsteg från de traditionella tolkningarna av arvsreglerna.

2 En beskrivning av problemet

Huruvida det är möjligt att förändra den på religiösa grunder motiverade islamiska lagen – sharia – har länge varit en central fråga för lagstiftare (och andra) i den islamiska världen att ta ställning till. Den islamiska rättens föränderlighet – eller oföränderlighet – har kanske ännu större betydelse för muslimer som lever i diaspora utanför den islamiska världen. I Sverige är det i mötet mellan islamisk och svensk rätt som muslimer kan behöva positionera sig och göra olika rättsliga ställningstaganden. Det här medför att muslimer i Sverige kan behöva, på samma sätt som majoritetssamhället, reflektera över de principer som uppbär det egna normsystemet, för att kunna bemöta och hantera normkonflikter i det allt mer mångkulturella och mångreligiösa svenska samhället och att även reflektera över de egna reglernas funktion i det nya samhället. Den nästintill överskådliga littera-

tur som rör de mångkulturella västeuropeiska samhällena har ofta fokuserat på de utmaningar som mångkulturen för med sig för majoritetssamhället och frågan om integration av de nya samhällsgruppernas olikheter.² Mer sällan har man problematiserat kring de frågeställningar som minoriteter ställs inför när de har att hantera mötet med majoritetskulturens norm- och värdesystem, såsom den kommer till uttryck i den rättsliga regleringen.

En person som, utifrån ett muslimskt-europeiskt perspektiv, har rest dessa spörsmål är den muslimske islamologiprofessorn Tariq Ramadan som under lång tid varit verksam vid olika europeiska universitet. I sina texter om sharians roll, funktioner och utformning i Väst, har han poängterat vikten av studier av lagarna i varje enskilt europeiskt land för att på så vis få fram en *fiqh*, ett islamiskt regelverk, som passar de nya rättsliga förhållandena.³ Jag delar hans uppfattning. Den mest realistiska vägen för muslimer att skapa en långsiktig och hållbar europeisk islamisk identitet är att förhålla sig till förutsättningarna i de nya hemländerna samt finna ett normativt system som harmoniserar med grunderna för rättsordningen i de nya hemvistländerna. Detta kan leda till att muslimer kan komma att behöva göra svåra kompromisser, efterge eller omförhandla vissa rättsliga ståndpunkter. Men som denna artikel syftar till att illustrera är detta inte något främmande för den islamiska rättstraditionen. Islamisk rätt är, såsom den mycket ansedde orientalisten Joseph Schacht beskriver det, en extrem form av ”juristerna lag”.⁴ Genom att lagen utvecklades genom rättsvetenskapens enträgna tolkande, har den rättsliga mångfalden från början varit ett signum för den islamiska rätten.

Den europeiska realiteten medför att muslimer, som en minoritetsgrupp behöver genomgå liknande processer som andra europeiska minoriteter, såsom exempelvis de judiska. I judisk rättstradition utvecklades tidigt den tanke som går under namnet *dina d'malkhuta dina* och som betyder att lagen är densamma som konungens lag.⁵ Principen innebar att judar i diaspora kom att acceptera och underkasta sig värdlandets lag, så länge den inte kränkte de mest grundläggande principerna i den judiska lagen.

² För litteraturhänvisningen se Sayed, Mosa, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige. En internationellt privaträttslig och jämförande studie, Uppsala, 2009 (i synnerhet kapitel 2).

³ Ramadan, Tariq, Att vara europeisk muslim – Islamiska källor i ett europeiskt sammanhang, Ungern, 2004 s. 96 f.

⁴ Schacht, Joseph, An Introduction to Islamic Law, New York, 1982 s. 5.

⁵ Witte, Jr John, The Future of Muslim Family Law in Western Democracies, Sharia in the West (red. Ahdar och Aroney), New York, 2010 s. 288.

Med hjälp av denna lagtekniska metod utvecklade judarna ett sätt på hur de "lagenligt" kunde skapa livsmönster som upprätthöll deras särart. En annan aspekt av denna metod var att de judiska grupperna blev tvungna att utkristallisera de områden, principer och förhållningssätt som utgjorde kärnan i den judiska rätten och som därför var värda att kämpa för, för att kunna bevara dem.⁶

Varje religiös grupp har sin särart som gör att det är svårt att jämföra olika grupper sinsemellan. Judarnas historia i Europa är unik. Den kännetecknas av de förföljelser och förtryck som kulminerades i förintelsen. Dessa faktorer har lett till att judar tidigt kom att utveckla metoder som fick dem att smälta in i och överleva i samhällen som var fientligt inställda mot sin judiska befolkning. Judarnas historiskt sett mycket utsatta situation, och förintelsen i synnerhet, har också medfört att västerländska demokratier idag är mer tillmötesgående i att erkänna judarnas särart och de bärande principerna i judisk rätt.⁷ En sådan från statens sida mer tillmötesgående attityd är mer sällan vid handen gentemot de muslimska grupperna i Västeuropa.

Med beaktande av sina utmärkande drag, erfarenheter och vardag, är det av vikt att de muslimska grupperna, på motsvarande sätt som de judiska grupperna, reflekterar över de islamiska familjerättsliga principerna och relaterar dessa till förhållandena i det övriga samhället för att på så sätt finna sina egna, unika vägar att konstruera en europeisk muslimsk identitet. Denna integrationsprocess behöver, som ovan antytts, inte vara särskilt smärtsam eftersom islamisk rätt, även inom familje- och arvsrätten, som traditionellt ansetts vara de mer "heliga" rättsområdena, historiskt kunnat anpassas till lokala sedvänjor och utmaningar som följt av förändrade sociala mönster.⁸

I detta bidrag kommer jag att diskutera de förändringar och reformer som skett avseende de islamiska reglerna rörande polygami, skilsmässa och arv, för att på så sätt illustrera de anpassningspotentialer som den islamiska rätten har. Dessa exempel syftar också till att illustrera de tolknings- och lagtolkningsmetoder som har använts av islamiska rättsordningar för att religiöst motivera förändringar av de för muslimer religiöst

⁶ Witte, *The Future of Muslim Family Law in Western Democracies* s. 288.

⁷ Witte, *The Future of Muslim Family Law in Western Democracies* s. 288.

⁸ I andra rättsområden, såsom inom straff-, process-, förmögenhets- och skatterätten har man inte haft problem att frångå de islamiska reglerna. Inte minst har relationerna med Väst varit en viktig orsak för att detta.

signifikanta familje- och arvsrättsliga reglerna. Reformarbetet inom dessa rättsområden visar att lagens förankring i de islamiska rättskällorna ofta är viktigare än själva laginnehållet och följderna av lagändringen. Detta har förmått lagstiftarna i den islamiska världen till innovativa lösningar och lagtolkningsmetoder.

3 Polygami i islam

Koranens bokstavliga ordalydelse tillåter att en man är gift med fyra hustrur samtidigt (kap. 4 vers 3 i koranen). Koranen motiverar polygama äktenskap endast i en vers. I den aktuella versen föreskrivs följande:

”Om ni är rädda att inte kunna behandla de faderlösa med rättvisa, tag då [andra] kvinnor som är tillåtna för er till hustrur – två eller tre eller fyra; men [begränsa er till] en enda om ni inte tror er om att kunna behandla dem alla lika”.

Uppfattningarna om polygami har länge varit delade bland ulema (rättslärda) i den islamiska rättsgemenskapen. Förespråkarna för den ena ytterligheten har ivrigt hävdat att månggifte inte ligger i koranens anda och att den heliga texten i verkligheten förespråkar den monogama samlevnadsformen. Den andra ytterligheten har mot bakgrund av koranens bokstavliga ordalydelse hävdat att polygami är ett islamiskt institut som fredats i koranen. I praktiskt taget alla islamiska familjerättsordningar har dock mannens rätt att ta upp till fyra hustrur begränsats på olika sätt.⁹ Kanske illustrerar polygamins ställning och de skilda regleringar som idag finns i länder med islamiskt dominerande familjerättsordningar att koranens föreskrifter, hur klara de än framstår för läsaren, kan göras föremål för många och ibland direkt motstridiga tolkningar. Detta visar också att

⁹ För en sammanfattande redogörelse för polygamins ställning i länder där äktenskapslagstiftningen vilar på islamisk rätt se Doi, Abdur Rahman, *Sharia: The Islamic Law*, London, 1984 s. 149 ff. Ett vanligt sätt på hur man försökt begränsa möjligheterna att ingå månggifte är att kräva tidigare hustrus/hustrurs samtycke. I Egypten åläggs män sedan mitten av 1980-talet (genom lag 100 från år 1985) att redovisa sitt civilstånd. Om mannen redan är gift skall hustrun, genom myndigheternas försorg, upplysas om det nya äktenskapet. I de fall det nya äktenskapet skulle innebära skada har hon rätt att upplösa äktenskapet. I praktiken har det dock varit svårt för kvinnor i polygama äktenskap att visa skada som ger dem rätt till skilsmässa, Mashour, Amira, *Islamic Law and Gender Equality – Could There be a common Ground?: A Study of Divorce and Polygamy in Sharia Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egypt*, Human Rights Quarterly, 2005 s. 580.

rättslärda från tidig islamisk historia haft stora möjligheter att tolka koranen så att de kan uppnå ett visst syfte.¹⁰

Bland de som strävat efter att begränsa möjligheterna till månggifte har utgångspunkten för tolkningen av föreskriften varit kontextuell, med en betoning av de skäl som föranledde versen uppenbarelse (asbab al-nuzul). Det som lyfts fram är att versen tillkom efter slaget vid Uhud, där muslimerna vållades ett nederlag som lämnade gemenskapen med ett stort antal faderlösa barn och änkor. Versen tillkom, enligt denna utgångspunkt, under en exceptionellt ovanlig social situation. Genom att tillåta att överlevarna från slaget gifte sig med krigets änkor kunde man tillförsäkra änkorna försörjning.¹¹ Versen upphöjer inte månggifte som en eftersträvansvärd samlevnadsform. Polygami är enligt denna utgångspunkt inte en absolut rättighet eller ett institut som syftar till att tillgodose mäns egoistiska önskemål om att ha flera hustrur.¹² Istället tillgodoser

¹⁰ Ett, av många, exempel på hur rättslärda, genom ”knepe” och tolkningsmetoder i det längsta försökt stävja inhumana konsekvenser av den islamiska rätten illustreras av de tider som i vissa rättsskolor gäller för faderskapspresumtionstider vid faderskapsfastställan. Faderskapspresumtionen för de fall modern är änka eller ogift gäller, enligt de shafitiska och malikitiska rättskolornas tolkningar, om barnet föds inom fyra år efter faderns död eller efter skilsmässa. Att låta presumtionstiden löpa i fyra år berodde inte på de tidiga juristernas ignorans av naturens lagar. Syftet var istället att i det längsta motverka uppkomsten av så kallade utomäktenskapliga barn. Ett utomäktenskapligt barn har en underställd rättslig position i den islamiska rättsordningen. En kvinna som föder ett utomäktenskapligt barn anses också ha gjort sig skyldig till zina, sexuellt umgänge utom äktenskap, som medför straffrättsliga sanktioner (kroppsstraff). Rättskolornas tolkningar verkar alltså grunda sig i humanitet för de som skulle kunna drabbas av deras tolkningar. För en närmare diskussion om presumptionsreglerna för faderskapsfastställan se Fyze, Asaf, *Outlines of Muhammedan Law*, New Delhi, 2002 s. 190 ff.

¹¹ Mashhour, Amira, *Islamic Law and Gender Equality – Could There be a Common Ground?* s. 569.

¹² Om versen som rör polygami istället ses i sitt historiska sammanhang skulle man kunna argumentera för att föreskriften är en tydlig begränsning av äktenskapstraditionerna i det förislamiska Arabien. Enligt dessa kunde en man vara gift med ett obegränsat antal kvinnor. Versen om månggifte kan därför ses som ett första steg mot att förändra äktenskapet till en monogam samlevnadsform. Att gradvis förändra lagar och samhällsbeteenden genom successiva regleringar är en metod som använts i koranen i andra sammanhang. Exempelvis tillkom alkoholförbudet i islam genom successiva föreskrifter i koranen. Först tillkom kap. 2 vers 219 som fastslog att rusdrycker har både fördelar och nackdelar. Därefter tillkom kap. 4 vers 43 som ytterligare begränsade möjligheterna att bruka alkohol genom att ange att muslimer inte skall gå till bön i berusat tillstånd. Slutligen kom kap. 5 vers 90–91 som definierar rusdrycker som djävulens skamliga påfund och som någonting som muslimer skall hålla sig borta från. På motsvarande vis har senare

versen ett samhällsbehov som i gångna tider inte kunde tillgodoses annat än genom månggifte (försörjningen av föräldralösa barn och änkor).

Ett annat förhållande som brukar lyftas fram vid diskussion av polygamins ställning i islam är att månggifte också förutsätter att mannen, i alla avseenden, kan behandla samtliga hustrur lika (enligt sista ledet i aktuell vers). Samtidigt föreskrivs det i kap. 4 vers 129 i koranen att det inte möjligt med en sådan likabehandling. Enligt kap. 4 vers 129 är det, oberoende av personens uppriktiga önskemål och intention, inte möjligt att ge flera hustrur lika behandling i allt.¹³ Om likabehandling är en förutsättning för månggifte samtidigt som koranen anger att en sådan likabehandling är omöjlig att uppnå, kan, har det hävdats, inte annat än monogama äktenskap vara förenliga med islam. Utifrån ett sådant resonemang kunde exempelvis den tunisiska lagstiftaren utan större motstånd legitimera att polygami straffbelades med fängelse och böter. Oförutsett blev det istället de straffrättsliga sanktionerna mot månggifte som i den tunisiska kontexten kom att tolkas som en del av sharian.

4 Skilsmässa

De islamiska skilsmässoreglerna har traditionellt lämnat kvinnan i ett ofördelaktigt läge eftersom hon inte har samma möjligheter som mannen att upplösa ett önskat äktenskap. Mannens ensidiga skilsmässorätt – hans rätt till talaq – placerar kvinnan i en beroendeställning där hennes livssituation i värsta fall lämnas åt mannens ingivelser. Även om lagen alltid gett kvinnan vissa möjligheter att initiera en skilsmässoprocess, har möjligheten att upplösa ett äktenskap aldrig betraktats som en rättighet för kvinnan.¹⁴ Innan de islamiska rättsordningarna började begränsa

rättslära kommit fram till att slaveriet inte är förenligt med islamisk rätt. Detta trots att koranen inte uttryckligen förbjudit institutet.

¹³ Den här tolkningen har dock ifrågasatts av mer konservativt lagda islamiska jurister. Doi tillhör denna grupp av jurister. Han anser att tolkningarna är medvetna missuppfattningar och förtydligar sin ståndpunkt genom att säga att "They have even tried to misinterpret certain verses of the Quran saying that polygamy is not allowed in Islam", Shariah: The Islamic Law s. 149.

¹⁴ Islamisk ger kvinnor en så kallad rätt till separation (tafriq) vid vissa allvarliga fel hos mannen eller om mannen gör sig skyldig till allvarliga missförhållanden. Ett allvarligt fel kan exempelvis vara impotens. I dessa fall kan domstolen, på begäran av kvinnan upplösa äktenskapet utan att hon förlorar sin rätt till morgongåva. För närmare detaljer se Doi, Shariah: The Islamic Law s. 195.

möjligheterna till polygami kunde mannen också ta en ytterligare hustru utan att behöva upplösa det första äktenskapet. I den värsta av scenarier kunde således mannen leva i ett nytt äktenskap samtidigt som den första hustrun inte gavs några möjligheter att upplösa äktenskapet (med alla de följder som ett äktenskap medför).

För att komma till rätta med följderna av den islamiska skilsmäso-regleringen inledde många islamiska rättsordningar ett lagstiftningsarbete som utmynnade i olika familjerättslagar. (När man diskuterar förändringstendenser inom den islamiska rättstraditionen går det inte, om än inom parantes, att komma ifrån att lyfta detta lagstiftningsprojekt som ett av de viktigare exempel på hur man i grunden förändrade den islamiska rättstraditionen.)¹⁵ Egypten var ett av de första muslimska länderna som redan år 1920 utfärdade lagstiftning som täckte frågor om skilsmässa. Därefter har, vid olika tidpunkter, de flesta länderna i Nordafrika och Mellanöstern utfärdat familjerättslagar som reglerar rätten till skilsmässa.¹⁶ Det som man framför allt försökt åstadkomma, och som man i de flesta rättsordningar också uppnått, är att överföra skilsmässoprocessen från den privata till den offentliga arenan. Även om mannen ända till våra dagar har haft en bättre rätt till skilsmässa, har kravet på domstolsprocess stärkt kvinnans position eftersom hon i teorin ges möjligheter att bli hörd. Genom lagstiftningen kunde länderna också kodifiera de olika rättskolornas tolkningar av skilsmässorätten och i vissa fall också göra nya, modernare tolkningar. Genom att göra en skilsmässa till en fråga som förutsätter domstolsbeslut har man också kunnat säkerställa att de nya reformerna kunnat genomföras och göras till rättigheter som, framför allt, kvinnor har kunnat åberopa för att uppnå en skilsmässa. Men även om behoven av reform varit stora på detta område har förslag på förändringar av skilsmässoreglerna alltid mött stort motstånd hos det religiösa etablissemang. Denna spänning har medfört att eventuella förändringar av lagen förutsatt starkt stöd i de traditionella rättskällorna.

¹⁵ Den sudanesiske juristen Abdullahi An-Naim anser att detta sätt att skapa lag står till sitt väsen långt från den islamiska rättstraditionen. I själva verket är den parlamentariska lagstiftningen enligt An-Naim "one of secular legislation and not a direct enactment of the divinely ordained law of Islam". Han menar att det istället är "a European, positivistic view of law and a totalitarian model of the state that seeks to transform society into its own image", An-Naim, Abdullahi, *Islam and the Secular State. Negotiating the Future of Sharia*, Cambridge, 2008 s. 18.

¹⁶ För en redogörelse för lagstiftningsprocessen på det familjerättsliga området i Nordafrika och Mellanöstern se Nasir, Jamal, *The Islamic Law of Personal Status*, Haag, 2002.

Den egyptiska khul-lagen, lag nr 1 från år 2000, och de diskussioner som föregick dess antagande illustrerar de metoder och sätten på hur islamiskt accepterade reformer kunnat genomföras i familjerätten.¹⁷ Inte helt överraskande kom kontroverserna kring lagen att uppehålla sig vid artikel 20 som reglerar frågan om khul (där av benämningen av lagen). Khul är den skilsmässoregel som ger kvinnor rätt till skilsmässa genom att återlämna morgongåvan (mahr) och avstå från att rikta andra finansiella rättigheter gentemot mannen med anledning av äktenskapet. Enligt de traditionella tolkningarna, om vilka det i stor utsträckning har rätt konsensus bland rättsskolorna, har en khul-skilsmässa kunnat komma till stånd genom en överenskommelse mellan makarna, med andra ord efter mannens samtycke.¹⁸ Men den egyptiska lagstiftningen frångick detta synsätt genom att lämna rätten att upplösa ett äktenskap genom khul till domstolen efter ansökan av hustrun. Enligt den egyptiska lagen förutsätter inte khul skada utan endast att kvinnan återbördar mahr samt anger att hon hyser stark motvilja mot det aktuella äktenskapet, att det äktenskapliga livet inte kan fortgå och att hon fruktar att överträda Guds gränser på grund av det hat hon känner för det äktenskapliga samlivet. Att den egyptiska lagtexten bokstavligen formulerats på detta sätt sammanhänger med att man velat knyta reformen till profeten Muhammeds traditioner.¹⁹ Det här är ett bra

¹⁷ Motsvarande, och ibland mer långtgående, reformer har skett även i andra länder som vilar den familjerättsliga ordningen på den islamiska rättstraditionen. Ett exempel på detta är den marockanska Mudawwana från 2004 som medförde en mängd reformer på det familjerättsliga området, däribland en rätt för kvinnan i äktenskapet att ansöka om skilsmässa, se Cabré, Yolanda, *The Mudawwana and Koranic Law from a Gender Perspective. The Substantial Changes in the Moroccan Family Code of 2004, Language and Intercultural Communication*, 2007 s. 133–144.

¹⁸ Nasir, *The Islamic Law of Personal Status* s. 115 ff. Företrädare för det mycket betydelsefulla religiösa al-Azhar universitetet i Kairo invände mot den egyptiska reformen med hänvisning till att khul förusätter mannens samtycke. Med hänsyn till detta ansåg universitet att regleringen kränkte sharian. För en redogörelse av diskussionen som föregick lagen se Fawzy, Essam, *Muslim Personal Status Law in Egypt: The Current Situation and possibilities of Reform Through Internal Initiatives, Women's Rights and Islamic Family Law – Perspectives on Reforms* (red. Welchman), New York, 2004 s. 58 ff.

¹⁹ I en tradition som tillskrivs härröra från profeten Muhammed berättas att Jamila bin Abbas, hustru till Thabit bin Qais, kom till profeten för att klaga över sitt äktenskap. Hon förklarade att hennes make inte brustit i sina äktenskapliga förpliktelser eller i sin religion. Men, på grund av sitt misshag gentemot honom, fruktade hon, enligt egen utsago, att handla oislamiskt om äktenskapet fortgick. Som svar på detta frågade profeten om hon var villig att återbörda trädgården som hon hade fått av Thabit i morgongåva. På det jakande svaret befallde profeten Thabit att omedelbart skilja hustrun, Khan, Muhammed

exempel på hur en modern reform kan åstadkommas genom återopandet av de traditionella källorna. I likhet med den tunisiska nytolkningen av koranen i exemplet om polygama äktenskap, är detta ett exempel på hur man islamiskt kan legitimera en förändring av den traditionella islamiska rätten, i detta fall skilsmässolagen.

5 Arvsordningen²⁰

Den islamiska arvsordningen har en stark religiös prägel. Enligt profeten Muhammed åligger det varje muslim att studera de arvsrättsliga reglerna för att de utgör hälften av allt vetande.²¹ Arvsordningen har följaktligen haft en framskjuten ställning i det islamiska rättssystemet, också därför att ordningen ansetts ha en nära koppling till koranen och profetens sunna. Samtidigt återspeglar den sunnimuslimska arvsordningen ett tribalistiskt samhällssystem med storfamiljen som modell för hur familjelivet skall vara organiserat. De sunnitiska rättsskolorna kompletterade i själva verket de arvsrättsliga föreskrifterna i koranen med inslag från det patriarkala och tribala system som var förhärskande i det förislamiska Arabien och som till uteslutande gav företräde för arvlåtarens manliga agnater. I det moderna samhället, där storfamiljens och klan tillhörigheten betydelse är klart minskad, har den traditionella arvsordningen ansetts leda till så stora komplikationer att lagstifarna i Mellanöstern tvingats till vissa reformer på området.

5.1 Arvsrätt och tribalism

I den förislamiska arabiska realiteten var den prioritet som gavs det agnatiska släktskapet fullkomligt naturligt. Samhället på den Arabiska halvön var uppbyggt kring klaner och stammar. Klanernas sammansättning var patriarkal och baserades på blodsband där den minsta enheten bestod av en far och hans söner och sonsöner med familj.²² I det förislamiska samhället var individens frihet och autonomi begränsade. Det var istället

Muhsin, *The Translations of the Meanings of Sahih Al-Bukhari*, Arabic-English, Riyad, 1997, vol 7 s. 132 f.

²⁰ Framställningen begränsar sig till en summarisk redogörelse för de bärande principerna i den sunnimuslimska arvsordningen. Shiaarvsrätt, som i grundläggande avseenden skiljer sig från sin sunnitiska motsvarighet, kommer inte att behandlas i framställningen.

²¹ Anderson, N.J.D., *Islamic Law in the Modern World*, New York, 1959 s. 60.

²² Sayed, *Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige* s. 147.

stammens intressen som stod i förgrunden. Relationen mellan stammarna bestämdes nämligen av lagen om blodshämnd (*lex talionis*). I själva verket ledde detta till att en individ som saknade stammens kollektiva stöd varken var fri eller förmögen att leva säkert i den arabiska öknen.²³

Arvsordningen i det förislamiska Arabien återspeglade denna stamkultur och hade till syfte att stärka stammens interna gruppsolidaritet, för att därigenom öka stammens militära styrka.²⁴ I det förislamiska stamsamhället, med lagen om blodshämnd som en bärande princip, var det endast vuxna män, som alltså ansågs kunna bära vapen, som medgavs arv.²⁵ Varken barn eller kvinnor tilläts ta arv enligt detta system. En arvsrätt för kvinnor skulle också kunna innebära att den egendom som kvinnan uppbar från sin stam i praktiken skulle överföras till den framtida makens klan.²⁶ Eftersom en sådan ordning ansågs försvaga den egna klanen kan det ha varit ett ytterligare skäl till varför arvlåtarens kvinnliga släktingar inte inkluderades bland kategorin av tänkbara arvingar.

Mot bakgrund av de förislamiska förhållandena prioriterades arvlåtarens vuxna descendenter framför ascendenterna och de senare förmodas ha prioriterats framför kollateraler.²⁷ Den närmaste arvingen i någon av dessa tre klasser tog hela arvet. Om arvlåtaren efterlämnade flera arvingar i samma klass som var lika nära besläktade, exempelvis söner, kom kvarlåtenskapen att delas lika mellan dem.

5.2 Den islamiska arvsordningen

När de tidiga juristerna (*fuqaha*) konstruerade arvsordningen med ledning av de islamiska rättskällorna (koranen och profetens *sunna*) övergav man inte den förislamiska arvsordningen, utan integrerade den med föreskrifterna i koranen. Även om koranen ger uttryck för ett trängre familjebegrepp, med arvlåtarens föräldrar, efterlevande make och avkomlingar som den närmaste släkten och de som enligt koranen är bäst lämpade att ta kvarlåtenskapen, återspeglade dessa regler inte dåtidens samhällsstruktur och familjebegrepp. Även om stammarna på Arabiska halvön, och där bortom, underkastade sig islam och lärorna i koranen, är det sannolikt

²³ Robertson Smith, W., *Kinship and Marriage in Arabia*, London 1990 s. 129.

²⁴ Coulson, N.J., *A History of Islamic Law*, Edinburg, 1964 s. 15.

²⁵ Tyabji, Faiz Badruddin, *Muhammadian Law – The Personal Law of Muslims*, Bombay, 1940 s. 821.

²⁶ Coulson, N.J., *Succession in the Muslim Family*, Cambridge, 1971 s. 29.

²⁷ Anderson, *Law reform in the Muslim World* s. 147.

att de fortfarande höll kvar vid de sociala seder som återspeglade dåtidens samhällsförhållanden. Öknen förblev öknen även efter islams tillkomst.²⁸ Juristernas tolkningar av koranen präglades av samhällen där storfamiljen fortfarande var det dominerande sättet att organisera det privata livet. Det låg således nära tillhands att utfylla föreskrifterna i koranen med de arvsrättsliga regler som var förhärskande på den förislamiska tiden.

Detta ledde till ett arvssystem med två grupper av arvingar. Dessa är dels arvingarna i koranen (även kallade de andelsberättigade eftersom deras arvsrätt baseras på förhand bestämda kvotdelar i arvlåtarens kvarlåtenskap), dels de agnatiska släktingar som utgjorde arvingar i det förislamiska samhället.²⁹ Arvlåtarens kognater, såsom exempelvis döttrars avkomlingar, mostrar, morbröder, kusiner på modernesidan eller fastrars avkomlingar (halvsyskon genom modern är däremot andelsberättigade enligt koranen), är placerade i den andra arvsklassen och tillåts ärva först när arvlåtaren inte efterlämnar någon andelsberättigad eller en agnat. I praktiken kommer arvlåtarens kognater inte att ärva, vilket naturligtvis sammanhänger med att sunniterna tolkat koranen patriarkalt och mot bakgrund av det tribala normsystemet.

Agnaternas arvsrätt grundar sig inte på koranen utan på profetens traditioner. Den aktuella traditionen har också avgjort hur den arvsrättsliga konkurrensen skall avgöras mellan å ena sidan arvingarna i koranen och, å andra sidan, arvlåtarens agnater som var arvingar i det förislamiska samhället. Enligt profeten skall man vid arvsfördelningen ge de andelsberättigade den rätt som de har fått föreskrivet i koranen och det som därefter återstår skall ärvas av arvlåtarens närmaste agnat.³⁰ De andelsberättigade arvingarna har uppräknats, eller i vissa fall fastställts i analogi med kap. 4 vers 11, 12 och 176. Dessa utgörs av arvlåtarens döttrar, sondöttrar, mor, far, farfadern,

²⁸ I exempelvis Saudiarabien tillämpas en variant av lagen om blodshämnd även efter islam, Robertson Smith, *Kinship and Marriage in Early Arabia* s. 25 f.

²⁹ I själva verket finns en ytterligare grupp av arvingar. Dessa är arvlåtarens kognater, det vill säga släktingar som härleder sitt släktskap till arvlåtaren genom en kvinna. Utöver arvlåtarens syskon på modernesidan, som fått en arvsrätt genom föreskrifterna i koranen, tillåts kognater ärva bara i de fall arvlåtaren inte efterlämnat arvingar i de två första grupperna. I praktiken har arvlåtarens kognater således en svag ställning i den sunnimuslimska arvsordningen.

³⁰ Muhsin Khan, *The Translations of the Meanings of Sahih Al-Bukhari*, vol 8 s. 385. I den shiitiska rättstraditionen erkänns emellertid inte denna profetiska tradition. Shiiterna gör därför inte skillnad mellan agnater och kognater. Den shiitiska utgångspunkten är istället att koranen kom för att ersätta den förislamiska arvsordningen. Detta har följaktligen lett till stora skillnader mellan den sunnitiska och shiitiska arvsordningen.

mormodern, farmodern, halvsysstrar och halvbröder på moderns sida och halvsysstrar på faderns sida samt den efterlevande maken. Beroende på vilka arvingar som efterlämnas kan arvsrätten för de andelsberättigade variera allt från $1/8$ till $2/3$ av kvarlåtenskapen. Arvingarna i koranen består huvudsakligen av kvinnor, som var den personkategori som saknade arvsrätt i det förislamiska samhället. Agnaternas arvsrätt är beroende av vilka andelsberättigade arvingar som efterlämnas. Vad dessa regler innebär konkret kan illustreras med följande exempel:

Anta att arvlåtaren efterlämnar sina föräldrar och en dotter. Enligt koranen skall dottern ärva $1/2$, modern $1/6$ och fadern betraktas i detta fall som arvlåtarens närmaste agnat och ärver den $1/3$ som återstår efter arvet till dottern och modern. Även om agnaten i detta fall hade varit mer "avlägsen" (såsom en farbror, agnatisk kusin eller till och med så avlägsen som farfaderns bror) hade han tagit samma arv som fadern i det givna exemplet. Om arvlåtaren i exemplet hade efterlämnat en son istället för en dotter hade istället sonen betraktats som arvlåtarens närmaste agnat medan föräldrarna hade betraktats som andelsberättigade. I egenskap av agnat hade sonen ärvt de $2/3$ som återstår i kvarlåtenskapen efter att föräldrarna tagit sina koraniska andelar om $1/6$ vardera.

Det agnatiska släktskapet medför långtgående sociala och finansiella skyldigheter gentemot familjemedlemmarna i såväl den inre som den yttre, mer avlägsna familjekretsen. Det mest framträdande i en tribal samhällsorganisation, motsvarande den som den islamiska arvsordningen utgår från, är agnaternas långtgående skyldighet att ta släktens intressen tillvara och bland annat ekonomiskt försörja släkten. Detta gäller oberoende av om det i det enskilda fallet är fråga om nära eller mer avlägsna släktingar. Man får inte glömma att Muhammed förkunnade om koranens budskap i ett Arabien som saknade en fast statsbildning som kunde garantera medborgarnas säkerhet och värna om deras intressen. Detta var istället stammens ansvar och förklarar faderns starka arvsrättsliga ställning i det ovan redovisade exemplet. I exemplet kommer han att ha en skyldighet att försörja både modern och dottern. Om den närmaste agnaten istället hade varit en farbroder skulle underhållsskyldighet gentemot dottern ha gått över på honom.

Ett system där underhållsbördan (och andra förpliktelser) uteslutande vilar på släktens agnater måste naturligtvis inkludera principer som kan kompensera dessa bördor samtidigt som det också stärker den tribala familjeorganisationen. En sådan princip är att agnatiska syskon av olika kön, såsom arvlåtarens döttrar och söner samt sysstrar och bröder (såväl

hel- som halvsyskon genom fadern) inte kommer att ärva samma andel av kvarlåtenskapen.³¹ I dessa fall skall istället sonen (eller brodern) ta en lott som motsvarar det dubbla av vad dottern ärver i det enskilda fallet. Detta sammanhänger naturligtvis med att arvlåtarens söner (eller bröder) i dessa fall kommer att ta över faderns underhållsbörda gentemot sina (ogifta) systrar, sin mor och andra som fadern försörjde.

En annan arvsrättslig följd av det nu beskrivna patriarkala underhållssystemet är att man, vid tolkningen av koranen och profetens sunna, inte ansett det vara behövligt med någon arvsrättslig representationsprincip. Den huvudsakliga förklaringen till att arvsordningen inte innehåller en representationsprincip är att de ändamål, som principen är tänkt att fylla, förväntas tillgodoses genom det tribala normsystem som genom-syrar arvsordningen.

5.3 Avsaknaden av representationsrätt

Representationsprincipen (*ius representationis*), eller istadarätten enligt svenskt språkbruk, innebär att bröstarvingar till en före arvlåtaren avliden arvinge kommer att inträda i den döde förälderns arvsrättsliga ställning och ärva det som han eller hon hade ärvt om han eller hon levte vid arvlåtarens död. Den islamiska arvsordningen erkänner emellertid inte denna grundsats. Detta leder till att när arvlåtaren efterlämnar avkomlingar till ett före arvlåtaren avlidet barn och samtidigt efterlämnar barn kommer arvlåtarens barnbarn inte att ärva. Konsekvenserna av att det islamiska systemet inte erkänner en representationsrätt kan illustreras genom följande exempel:

Antag att en person dör och efterlämnar en son och tre barnbarn genom tre olika söner som dött före arvlåtaren. I detta fall medför den islamiska arvsordningen att sonen vid liv hindrar de döda syskonens barn från arvet. En representationsprincip som medger en rätt för avkomlingar att inträda i en avliden förälders arvsrättsliga ställning hade i detta fall inneburit att vart och ett av de tre barnbarnen, i likhet med sonen vid liv, hade ärvt 1/4 av kvarlåtenskapen.

För att förstå avsaknaden av representationsrätt måste förhållandet återigen sättas i relation till hur familjelivet var, och delvis är, organiserat i de

³¹ Enligt koranens kap. 4 vers 12 skall bröder och systrar, med vilket i detta fall avses halvsyskon genom modern, ärva lika stor del i kvarlåtenskapen. Denna tolkning följer av att män inte anses ha en underhållsskyldighet gentemot släktingar på modernesidan, oavsett om det som i detta fall är fråga om den egna halvsystemen.

islamiska samhällena. I det tribala samhället, där det finns en omfattande underhållsburda även i den vidare familjekretsen, medför en avsaknad av representationsprincip inga större olägenheter. I exemplet ovan kommer sonen att ta hela arvet samtidigt som han kommer att inträda som brors-sönernas förmyndare och bära det sociala och ekonomiska ansvaret för dessa. Arvsordningen förutsätter i detta hänseende således den mycket starka solidaritet mellan familjemedlemmar som är kännetecknande för den tribala samhällsordningen.

Den sunnimuslimska tolkningen av koranen utgår, som ovan diskuteras, från patriarkala värderingar som gynnar arvlåtarens manliga släktingar på faderns sida (agnaterna). Samtidigt har dessa ett utbrett ansvar för omvårdnaden av och försörjningen av behövande släktingar. Med tiden har dock synen på vad som utgör familj, vad dess uppgifter är och hur man värderar närhet i släktskap förändrats i de mer moderna islamiska samhällena.³² Detta sammanhänger med den snabba urbaniseringen och övergången från ett jordbrukarsamhälle till en industriell ekonomi.³³ Den allt

³² Det går inte att kategoriskt hävda att islamiska samhällen frångått klan- och stamstrukturens tänkande. Den minskade betydelse som storfamiljen fått kan i många fall vara fråga om samhällsförändringar som är begränsade till storstäder och urbaniserade provinser. Vissa länder kan därför fortfarande definieras som klansamhällen, vilket har en direkt inverkan på hur arv skiftas mellan familjemedlemmarna. Libyen är exempelvis ett land som ofta definieras som stamsamhälle. Där har den tribala strukturen en direkt inverkan på successionsordningen, eftersom arvsskiften genomförs på ett sätt som tillgodoser stammens och inte de individuella arvingarnas intressen. Eftersom den islamiska arvsordningen, med en arvsrätt för kvinnor, minderåriga m.m., delvis tillgodoser andra än stammens intressen är det inte ovanligt att man kringgår reglerna till förmån för lokala sedvänjor. I Libyen stiftade man år 1959 en straffrättslig lag som syftade till att skydda den arvsrätt som kvinnor har enligt islamisk rätt. I andra länder, såsom i Egypten, lever vissa befolkningsgrupper (såväl muslimska som kristna) efter starkt patriarkala värderingar som leder till att lokala sedvänjor ges företräde framför föreskrifterna i den islamiska arvsordningen. Se Sayed, *Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige* s. 153 not 413. Den centrala roll som den vidare familjegemenskapen fortfarande har i dessa samhällen sammanhänger med det som Jan Hjärpe betecknar som den dysfunktionella staten. När staten inte upplevs som en garant för trygghet och överlevnad, när medborgarskapet inte medför välfärd och när statens institutioner inte fungerar, måste individen enligt Jan Hjärpe förlita sig på andra sociala strukturer än statens institutioner. Lojalitetsbandet till familjen blir i sådana fall avgörande för individens trygghet och överlevnad. Se Hjärpe, *Om islamisk rättstradition och dess aktuella problem, I Familj, religion och rätt. En antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet om exempel* (red. Singer, Jänterä-Jareborg och Schlytter), Uppsala, 2010 s. 190 f.

³³ Faruki, Kemal, *Orphaned Grandchildren in Islamic Succession Law*, Islamic Studies, 1965 s. 254.

större koncentrationen av människor i större och mer opersonliga städer har gradvis minskat storfamiljens betydelse och den solidaritet som tidigare fanns mellan medlemmarna i denna vidare familjegemenskap. Istället har en trängre familjedefinition, bestående av föräldrar med avkomlingar, det vill säga det som vi närmast definierar som kärnfamilj, alltmer ersatt storfamiljen.³⁴ Detta har i sin tur medfört att den vidare familjens underhållsfunktion i praktiken kommit att försvinna.

Dessa samhällsförändringar har lett till ett glapp mellan arvsordningen och den sociala verklighet som är föremål för regleringen. Arvsrätten för föräldralösa barn har blivit den fråga som i reformsträvandena har fått illustrera de mer negativa konsekvenserna av den islamiska arvsordningen. Nu riktades uppmärksamheten på att arvsordningen kunde medföra att arvlåtarens avlägsna släktingar fick arvsrätt före arvlåtarens barnbarn, samtidigt som de arvsberättigade släktingarna inte längre kände något försörjningsansvar gentemot barnbarnen.³⁵ Detta ansågs vara i ännu högre grad orimligt i de fall där barnbarnens förälder, genom arbete eller efter sin död genom arv, varit delaktiga i tillväxten av den kvarlåtenskap som efterlämnades av arvlåtaren.³⁶ Situationen tedde sig som särskilt orättfärdig i de fall där föräldralösa barnbarn stått under direkt vårdnad av arvlåtaren, något som i verkligheten inte var ovanligt.

Länderna i Mellanöstern löste de problem som avsaknaden av representationsrätt föranledde genom det så kallade obligatoriska testamentet. Institutet innebär att avkomlingar till ett före arvlåtaren avlidet barn genom testamente tillförsäkras det som motsvarar vad den döde föräldern skulle ha ärvt om denne varit vid liv vid tiden för arvlåtarens död. Det obligatoriska inslaget i denna konstruktion består av att "testamentet" förpliktar domstolen att förordna om att en viss del av arvlåtarens

³⁴ Coulson, N.J., *Representational Succession in Contemporary Islamic Law*, Studia Islamica, 1970 s. 101.

³⁵ Den federala shariadomstolen i Pakistan underkände de förändringar i arvsordningen som tillkom till skydd för föräldralösa barn med hänvisning till att en sådan reform skulle strida mot den islamiska rätten. Istället för att förändra arvslagen borde, enligt den Federala sharia domstolen, barnens intressen skyddas genom införandet av en obligatorisk underhållsskyldighet för de föräldralösa barnens mor- och farsyskon. En sådan reform ansågs ligga i linje med den islamiska rätten samtidigt som den kom tillrätta med de socioekonomiska problem som drabbade föräldralösa barn i det moderna samhället, Carroll, *The Pakistan Federal Shariat Court, Section 4 of the Muslim family Laws Ordinance, and the Orphaned Grandchild*, Islamic Law and Society, 2002 s. 75.

³⁶ Dabour, Anwar Mahmoud, *Ahkam al-tarikat fi al-fiqh al-islami wa al-qanun*, Kairo, 1993 s. 491.

kvarlåtenskap är att betrakta som ett obligatoriskt testamente, även i de fall arvlåtaren inte upprättat något testamente till förmån för en under dennes livstid avlidet barns arvsgren. För att islamiskt legitimera det obligatoriskt testamentet gjordes en konstruktiv nytolkning där man återanvände kap. 2 vers 180 i koranen som av tidigare rättslärda ansågs vara upphävd (se nedan). Enligt kap. 2 vers 180 skall då döden närmar sig en person som efterlämnar tillgångar, ”genom testamente föranstalta för föräldrar och anhöriga.”

5.4 Det obligatoriska testamentet – mot en förändring av arvsordningen

Enligt den historiska tolkningen, om vilken det rått konsensus bland de islamiska rättsskolorna, har kap. 2 vers 180 ansetts vara upphävd av de senare, mer detaljerade arvsrättsliga föreskrifterna i koranen. I koranens kap. 4 vers 7 har både män och kvinnor rätt till en av ”Gud fastslagen andel” av vad föräldrar och nära anhöriga efterlämnar. Om Gud redan fastslagit arvsrätten för de som enligt det islamiska systemet är arvsberättigade förefaller testamentsskyldigheten i kap. 2 vers 180, enligt resonemanget, vara motstridande eftersom ett testamente skulle kunna ändra det arvsrättsliga resultat som följer av föreskrifterna i koranen, vilket skulle innebära ett brott mot Guds gränser (hudud Allah).

Men lagstiftarna i Mellanöstern och Nordafrika gjorde en nytolkning av kap. 2 vers 180 för att på så vis legitimera införandet av det obligatoriska testamentet. Den testamentsskyldighet som följer av den aktuella versen ansågs, enligt den nya tolkningen, inte upphävd med avseende på de nära anhöriga som inte tillförsäkrats arv i koranen eller som inte ärver i det enskilda fallet. När det gäller arvlåtarens föräldrar fick den historiska tolkningen kvarstå eftersom de fått sin arvsrätt fastslagen i koranen. Eftersom barnbarnen inte föreskrivits en arvsrätt i koranen kommer ett testamente till förmån för dem, enligt resonemanget, inte att kränka Guds gränser. Med detta lagtekniska knep kunde man på ett konstruktivt sätt lösa den uppenbara olägenheten avseende de föräldralösa barnbarnens avsaknad av arvsrätt.

6 Mäns och kvinnors olika arvsrätt i en svensk kontext – en avslutande diskussion

Artikeln har, i syfte att illustrera förändringstendenser i den islamiska rättstraditionen, diskuterat de lagtekniska metoder som använts vid olika reformer av familje- och arvsrätten i muslimska rättsordningar. I artikeln har jag lyft fram den islamiska rättstraditionens inneboende flexibilitet och de lagtekniska metoder som ansetts stå till förfogande för att den traditionella lagen kunnat anpassas till samhälleliga behov. Jag vill avsluta denna artikel genom att, mot bakgrund av de reformer som diskuterats, problematisera kring om det med hänsyn till förhållandena i Sverige är möjligt att göra religiöst motiverade avsteg från de traditionella tolkningarna av exempelvis arvsreglerna.

Enligt koranen skall i de fall arvlåtaren efterlämnar både söner och döttrar, eller både bröder och systrar, sönerns eller brödernas lott motsvara det som ärvs av två döttrar eller två systrar (kap. 4 vers 11 och 176). Även om den inom islamisk arvsrätt mycket uppmärksammade principen om olikartad arvsrätt mellan män och kvinnor i strikt mening bara tillämpas i relationen mellan agnatiska släktingar, såsom arvlåtarens barn eller syskon (hel- eller halvsyskon på faderns sida), har en motsvarande princip styrt arvsrätten för vissa andra arvingar. Koranen gör exempelvis skillnad mellan fall där den efterlevande maken är en man eller en kvinna. En efterlevande hustru tar hälften av det som en efterlevande make skulle ha ärvt. Likaså har de föreskrifter i koranen som rör föräldrarnas arvsrätt tolkats så att de gynnar arvlåtarens far framför modern, det vill säga i linje med principen som gynnar den manliga arvingen.³⁷ Principen tillämpas emellertid inte

³⁷ Enligt koranen skall den dödes föräldrar ära 1/6 var av kvarlåtenskapen om arvlåtaren efterlämnar barn. Om barn inte efterlämnas är moderns lott 1/3. Ett arvskifte i enlighet med versens uttryckliga ordalydelse skulle enligt den sunnitiska tolkningen leda till besynnerliga konsekvenser. Anta att en kvinna dör och efterlämnar sin efterlevande make och sina föräldrar. Enligt koranen skall den efterlevande maken ära 1/2, modern 1/3 och fadern 1/6 eftersom han i denna situation ärver som agnat i det som återstår efter fördelningen till maken och modern som båda är andelsberättigade. Enligt sunniterna ansågs en tillämpning av föreskriften enligt dess bokstavliga ordalydelse inte överensstämma med det övriga systemet. Istället omtolkades föreskriften så att moderns arvsrätt om 1/3, i likhet med faderns, kom att beräknas på den kvarlåtenskap som återstod efter att maken tagit sin del (här kan man tala om snuvning). Enligt shiiterna tillämpas emellertid bestämmelsen enligt sin ordalydelse. Den shiitiska tolkningen innebär att modern i det givna exemplet kommer att ära dubbelt så mycket som fadern.

i förhållande till arvlåtarens halvsyskon genom modern (kap. 4 vers 12 i koranen). I den mån de samärver skall arvlåtarens kognatiska systrar och bröder ta lika lott i kvarlåtenskapen.

Det är viktigt att betona att den princip som i vissa fall ger preferens åt manliga arvingar inte bygger på tanken om att män är mer värda än kvinnor. I det fallet hade principen tillämpats i alla situationer där män och kvinnor samärver. Tvärtom; föreskrifterna i koranen ger i vissa fall kvinnor en legal arvsrätt som överstiger vad arvlåtarens agnater (eller andra män) ärver i det enskilda fallet (exempelvis döttrarnas arvsrätt i förhållande till arvlåtarens agnatiska ascender och kollateraler). Istället handlar det om, som det redan flera gånger påpekats i artikeln, att det i islamisk rätt endast är män, närmare bestämt den underhållsskyldiges agnatiska släktingar, som kan åläggas en familjerättslig underhållsskyldighet.³⁸ Underhållsreglerna medför att bröder, som enligt koranen endast får ärva när arvlåtaren inte efterlämnar sin far eller söner, alltid kommer att vara underhållsskyldiga gentemot de samärvande systrarna. Samma gäller för sönerna som i motsvarande situation kommer att vara underhållsskyldiga gentemot sina systar. Utöver denna underhållsbörda är män i samband med giftermål även skyldiga att utge en så kallad morgongåva, mahr, till sin blivande hustru. I många kulturer har praxisen rörande mahr utvecklats så att avtal numera kan omfatta stora ekonomiska värden. I ett samhälle där detta familjerättsliga system upprätthålls är en arvsrättslig princip som ger preferens åt söner framför döttrar och bröder framför systrar förklarlig. Den syftar till att uppväga de ekonomiska skyldigheter som det familjerättsliga systemet ålägger män. Det är helt enkelt ett sätt att skapa koherens i systemet.

Men hur bör man ställa sig till en sådan princip när den aktualiseras i det svenska sammanhanget eller i mer urbaniserade islamiska samhällen där kvinnor har tillgång till högre studier och till arbetsmarknaden.³⁹ Finns det utrymme för att göra en annan tolkning i sammanhang där

³⁸ För en närmare diskussion om relationen mellan de islamiska underhållsreglerna och arvsordningen se Chaudhry, Zainab, *The Myth of Misogyny: A Reanalysis of Women's Inheritance In Islamic Law*, *The Journal of Islamic Law*, 1998 s. 41–98.

³⁹ Kvinnors deltagande på arbetsmarknaden varierar stort såväl mellan som i länderna i Mellanöstern. Stora skillnader finns exempelvis mellan befolkningen i landsbygd och i städer. Utbildningsnivån och sysselsättningsgraden för kvinnor synes vara större i städer. För det egyptiska exemplet se Fawzy, Essam, *Muslim Personal Status Law in Egypt: the Current Situation and Possibilities of Reform Through Internal Initiatives*, *Women's Rights and Islamic Law – Perspectives on Reform* (red. Welchman), New York, 2004 s. 22 ff.

kvinnor bidrar till hushållskostnader och till försörjningen av anhöriga eller där till och med det huvudsakliga ekonomiska ansvaret i ett hushåll bärs av kvinnor?⁴⁰ Problembeskrivningen dras naturligtvis till sitt spets i förhållande till muslimer i Sverige som befinner sig i och präglas av ett samhälle där familjen har fått en minskad betydelse för individens välfärd. I en internationell jämförelse är Sverige progressivt vad gäller könsroller. En förutsättning för detta har varit att det yttersta ansvaret för individens välfärd successivt tagits över av samhället.⁴¹ I takt med detta har den utsträckta familjens betydelse minskat. Många svenska muslimer delar dessa grundläggande värderingar om statens uppgifter, om familjens minskade roll i individens liv och om förhållandet mellan familjemedlemmarna. Diskrepansen mellan den islamiska arvsordningens premisser och hur muslimer i Sverige lever sina liv kan vara betydligt större än den som föranledde det obligatoriska testamentet i de muslimska rättsordningarna. För många muslimer i Sverige, som omfamnat många av de värderingar som utmärker majoritetssamhället, kan arvsordningen, istället för att skapa koherens i förhållande till andra familjerättsliga regler uppfattas som ett ensidigt gynnande av arvlåtarens manliga arvingar. Samtidigt kan muslimer på grund av sin religiösa övertygelse önska följa koranens bud, däribland dess arvsrättsliga föreskrifter. Frågan uppstår huruvida koranen ger utrymme för att göra en annan tolkning än den som hitintills varit härskande vad gäller koranens arvsrättsliga föreskrifter.

Enligt den välkända muslimska islamologiprofessorn Amina Wudud bör koranens arvsrättsliga föreskrifter alltid tolkas mot bakgrund av den så kallade "nyttoaspekten" sett till förhållandena i det enskilda fallet.⁴² Kap 4 vers 11 i koranen, som reglerar arvsrätten för arvlåtarens barn och föräldrar, avslutas med att förbinda den nytta som arvingarna medfört för arvlåtaren med storleken av det arv som de tilläts ta.⁴³ Enligt Wudud kan principen

⁴⁰ Enligt en uppgift är kvinnor de huvudsakliga försörjarna i omkring 33 % av alla egyptiska hushåll, Egypt's New Woman Foundation demands fair working conditions, nät-tidskriften Bikyamasr (besöktes 2011-08-02).

⁴¹ Singer, Anna, Familjerätten – en kulturyttring?, Familj, religion och rätt. En antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet som exempel (red. Singer, Jänterä-Jareborg och Schlytter), Uppsala, 2010 s. 244.

⁴² Wudud, Amina, Quran and Woman, Rereading the Sacred Text from a Woman's perspective, New York, 1999 s. 87 f. Wudud har bland annat blivit känd för att ha varit imam och lett en könsneutral fredagsbön i New York.

⁴³ "Ni vet inte vem som är er närmast, era föräldrar eller barn, genom det som de har gjort för er".

som gör skillnad på mäns och kvinnors arvsrätt tillämpas i enlighet med dess underliggande syften endast med beaktande av nyttopekvisitet i varje enskilt fall. Med denna förståelse av den arvsrättsliga nyttoaspekten finns det, enligt Wudud, ingen anledning att ge den manliga arvingen en dubbel lott när det är den kvinnliga arvingen som exempelvis har den faktiska omvårdnaden och bär det ekonomiska ansvaret för arvlåtaren och andra nära släktingar.

Även om Wududs tolkning kan leda till tillämpningsproblem på grund av att det kan vara svårt att vid ett arvsskifte kvalitativt bedöma vem av flera barn som exempelvis har varit till störst nytta för sina föräldrar, visar hennes perspektiv att koranens arvsrättsliga föreskrifter lämnar utrymme för flera "legitima" tolkningsalternativ.⁴⁴ Ifråga om tolkningsmöjligheter finns det i verkligheten ingen skillnad mellan skilsmässoreglerna, reglerna om polygami eller de arvsrättsliga föreskrifterna. Alla föreskrifter lämnar rum för tolkningar. Här anser jag det vara viktigt att reflektera kring fundamentala aspekter av sharian. Som ett juridiskt begrepp betecknar termen sharia idén om en gudomlig lag som har sin grund i uppenbarelse.⁴⁵ Men även om termen sharia innefattar tanken om gudomlig lag, kan en förmedling av dess innehåll ske bara genom mänsklig kommunikation, vilket i sin tur lämnar utrymme för (föränderliga) värderingar och tolkningar.

Om de islamiska samhällena fortsätter att utvecklas på ett sätt som leder till allt fler förvärvsarbetsande kvinnor som förändrar underhållssituationen i familjen, är det inte otänkbart att man i berörda islamiska länder, med utgångspunkt i den koraniska nyttoaspekten och betraktad i mer abstrakta former, kommer att kunna ompröva tidigare tolkningar och därvid argumentera för att koranens förutsättningar för en olikbehandling inte är uppfyllda (i likhet med den argumentation som låg till grund för det tunisiska förbudet av polygami). Till stöd för detta skulle man kunna åberopa en analogisk tillämpning av kap. 4 vers 12 i koranen, som reglerar arvsrätten för arvlåtarens halvsyskon genom modern. Enligt föreskriften ärver kognata halvsyskon, oavsett kön, lika stor del i kvarlåtenskapen. Att syskonen tillåts ta samma arv sammanhänger med att män

⁴⁴ Man kan, om man betraktar föreskriften som "könsfri", därutöver även fråga sig varför exempelvis en dotter inte skall tillåtas ta en lott som motsvarar det dubbla mot vad sonen ärver i fall det är dottern som är den som ansvarar för omvårdnaden och försörjningen av föräldrarna och nära anhöriga.

⁴⁵ Hjärpe, Om islamisk rättstradition och dess aktuella problematik s. 185.

inte anses ha en underhållsskyldighet gentemot släktingar på moderne-
sidan. Det går följaktligen att resonera så att koranens utgångspunkt är att
män och kvinnor i grunden har samma arvsrätt, men att denna princip
skall justeras i förhållande till exempelvis underhållsreglerna som lägger
försörjningsbördan på män. En analogisk tillämpning av kap. 4 vers 12
innebär således att när det inte föreligger en skyldighet för brodern att
försörja sin samärvande syster och andra nära släktingar, skall arvet delas
lika mellan dem på samma sätt som när arv skiftas mellan kognatiska
halvsyskon. Enligt denna argumentation skulle således en likafördelning
av arv mellan män och kvinnor anses ligga i linje med koranens anda och
budskap trots att fördelningen inte upprätthåller skriftens bokstavliga
ordalydelse. För muslimer i Sverige kan en sådan tolkning medföra flexi-
bilitet som underlättar för dem att följa koranens bud samtidigt som de
tar hänsyn till sin livsmiljö och det omgivande samhället. En utmaning,
som ännu inte riktigt bemötts men som jag i likhet med Tariq Ramadan
(se avsnitt 2) vill lyfta fram, är vikten av att studera islamiska normer mot
bakgrund av den nya levnadsmiljön, och inte bara att avvakta på vad som
sker i de svenska muslimernas ursprungsländer.