Europeisk lov og islamsk lov

Lovene vi har i Midtausten er ikkje så mye *arva* frå «kolonitida» som *dei samme* som i denne tida. Derfor må vi heller sjå på kva dei sjølstendige statane har endra i forhold til det som var før europearane. Her kan vi sjå ei utvikling i retning av meir «moderne» normer, men også større statskontroll over det private.

Knut S. Vikør er førsteamanuensis på Historisk Institutt ved Universitetet i Bergen.

TEKST: Knut S. Vikør

DET ER IKKJE vanskelig å sjå at dei europeiske landa har hatt stor betydning for lov og rett i nesten alle land i Midtausten. Samtidig har også mange lover tydelig innslag av islamske normer, i større eller mindre grad henta frå den regelmengda vi kallar «islamsk lov»⁷. Dei to har ikkje glidd i kvarandre problemfritt, det har alltid vore kontroversielt i kva grad islamske lovnormer skal påverke dei moderne statanes lover.

Derfor kan vi langt på veg måle påverknaden frå det europeiske herredømmet ved å sjå på kva måte islamske normer har påverka dei moderne statslovene. Det kan rett nok vere vanskelig å snakke om «påverknad» frå kolonitida på dagens lover. I store delar av jussen kan vi heller snakke om identitet, eller i det minste ein direkte kontinuitet: Lovsystemet i dei moderne statane er langt på veg det same som det europearane bygde opp i første del av 1900-talet.

Dette kjem naturlegvis av at formelt sett fantes det knapt nok noen koloniar i Midtausten: europearane styrte med noen unntak gjennom ulike indirekte institusjonar som protektorat, mandat, eller ved reint militært nærvær. I alle desse tilfella var

områda formelt eigne statar med lokale sultanar eller regjeringar og med eit lokalt lovsystem som gjekk gjennom kontinuerlege endringar i løpet av denne perioden, men som var ferdig formalisert før europearane hadde reist. I nesten alle land er det altså desse lovsystema vi fortsatt har i dag. Sjøl om det naturlegvis har vore endringar i lovsystema etter sjølstendet, har det som oftast vore gradvise reformer og gjerne eit framhald av samme typar endringar som gjekk føre seg i (og for den del i forkant av) «koloniperioden».

Derfor kan vi ikkje sjå på forholdet mellom «europeisk» og «lokal» innverknad i eit kronologisk perspektiv som «før» mot «nå». Lovene er heller ei sammenføring frå to ulike *normkjelder*, som vi forenkla kan kalle for «europeisk» og «islamsk» lov. Det er derfor kanskje meir interessant å sjå kva slags form denne «artikulasjonen» mellom det islamske og det «moderne» tar i dei ulike landa i Midtausten i dag.

I store delar av lovverket er det i dei fleste landa den europeisk inspirerte lovnorma som er den dominerande. «Europeisk» betyr her mest kontinental lov. Det britiske «common-law»-prinsippet, der lova bygger på etablert tradisjon, var vanskelig å eksportere til nye land (men den «anglo-muslimske» lovkode som vart utvikla i India har hatt noen innverknad, både i Gulfen og i Sudan). Dei fleste landa, også dei under britisk kontroll, har derfor vore meir påverka av fransk lov, særlig Egypt, som igjen har satt eit mønster andre land har lånt ifrå.

Berre på eitt lovområde fekk islamske normer langt større og tildels dominerande innverknad i dei moderne muslimske landa. Det gjeld det vi kallar familie- og personlov; ekteskap, skilsmisse, barn, arve-

saker m.v. Men også her finn vi at dei islamske reglane blir utfordra av normer som iallfall fell saman med europeiske normer og slik kan seias å vere ei «arv frå kolonitida». Det er likevel skilnader mellom dei ulike landa, så det kan vere interessant å sjå på noen eksempel på korleis forholdet er mellom det klassiske islamske regelverket og dei faktiske lovnorene i ein del sentrale land i Midtausten, (om ikkje anna nemnt, bygger dette på data frå rundt 2002).

Frå dei lærdes jus til statlige lover

Den sentrale endringa kolonimaktene innførte i strukturen av lovsystema, var prinsippet om at lovene skulle fastsettas i ein eintydig, nedskriven *lovkode* bestemt av eit statlig organ, det vere seg parlament, lovkommisjon eller andre. Dette gjeld også familielovene. Sjøl om dei fleste land i Midtausten (alle utan Tyrkia) lar *innhaldet* i desse lovene bygge i større eller mindre grad på klassisk islamsk lov, er *forma* i nesten alle ei kodifisert lov formulert i vår tid, og dermed open for stadig endring frå ein fast «lovgivar», staten. Dei einaste unntaka frå dette er Saudi Arabia og ein del andre Gulf-sultanat (Bahrain, Oman, Qatar og Emirata). Egypt lar delar av familielova vere ukodifisert, mens andre deler er underlagt ei lov om «personlig status».

Dermed kan statsmakta prøve å påverke innhaldet i lovene i retning av normer som dei vil framheve. Men samtidig er dei begrensa av dei normene som har fotfeste i samfunnet; går dei for langt vil samfunnet gjerne berre ignorere statens lover til fordel for etablert praksis. Derfor vil også dette utvikle seg noe ulikt i ulike land, både fordi ulike statar har ulike mål for sine samfunn, og fordi sivilsamfunna i

kvart land er ulike i kva dei vil og kan akseptere. I noen grad bygger også dette på forskjellar mellom dei ulike retningane i klassisk lov, «lovskulane», utan at ein skal overdrive betydninga av desse juridiske variasjonane; samfunnets oppfatning av kva som er «rett» kan ofte avvike mye frå den klassiske jussens oppfatning.

Ekteskap: høgare minstealder

Når det gjeld ekteskap, er spørsmålet om minstealder eit problem som alle land har gripe fatt i. I klassisk lov er det ingen annan minstealder for ein ekteskapskontrakt enn fødselen: Ein far kan gifte bort son eller dotter straks dei er født. I så fall er det naturlegvis skilnad mellom *ekteskapskontrakten*, som er bindande straks den er underskriven og dei økonomiske vilkåra oppfylt, og *sambuarskapet*, som først tar til når partane har nådd kjønnsmoden alder og flyttar saman.

I dette tidsrommet, mens partane er barn, er dei altså formelt gift sjøl om dei fortsatt veks opp hos sine foreldre. Dette blir generelt sett på som i strid med moderne normer, og alle land har innført ei eller anna form for minstealder for ekteskap, som normalt da er rekna både for kontrakten og for når partane kan flytte saman og danne ei familieeining. Men vi kan sjå ein tydelig forskjell i kor langt dei er villige til å gå, kor høg denne alderen skal vere.

Dei som er mest forsiktige eller «konservative» set minstealderen til 15 år. Dette er tradisjonelt den alderen barna blir rekna som fysisk modne til å stifte familie, men tidligare var ikkje dette fastlagt og ein kunne godt flytte saman tidligare (eller seinare). Jemen, Jordan, Palestina (som bygger mest på jordansk lov) og Kuwait har

alle 15 år for jenter, dei tre siste har høgare minstealder for guttar (16, Kuwait 17). Sudan seier meir allment «puberteten», normalt skal også dette bety 15, men altså med opning for å gå under. I Iran var dette eit konflikttema etter revolusjonen; alderen vart først satt til 15, men under protes-

Berre på eitt lovområde fekk islamske normer langt større og tildels dominerande innverknad i dei moderne muslimske landa

tar frå dei konservative vart den i 1992 satt ned til ni, som i klassisk shi'isk lov. Etter ei ny endring i 2002 vart den satt opp att til 13, ekteskap under pubertetsalder krev rettens godkjenning.

Meir «reformerande» statar har satt minstealderen noe opp til over puberteten, gjerne til 17 for jenter og 18 eller 20 for guttar. Det gjeld Syria, Libanon (for sunniar), Israel, Egypt (16/18), og Tunisia (17/20). Også Tunisia, som har den mest «vestlige» familielova i arabarverda, har altså eit skille mellom jenter og guttar. Meir radikale er dei som har ein minstealder lik eller høgare enn den vi har for eksempel i Norge: Irak (18/18), Algerie (18/21) og Libya (20 for begge kjønn).

Interessant er det likevel at dei fleste land (ikkje Jemen og Kuwait) godtar at domstolen kan innvilge ekteskap under desse, stort sett ganske låge minstealdrane. Dommaren kan godkjenne at partane er mentalt og fysisk i stand til å stifte familie, men spesielt ofte er det vist til når partane alt har gjort dette: i tilfelle gravi-

ditet eller barn faktisk er født. Dette kan vere ei reint human tilpassing til enkelttilfelle, men det kan også vere ein reaksjon på at lovnorma blir ignorert i samfunnet (ofte på landsbygda, der normene gjerne endrar seg meir sakte). Her kan ein gjerne finne at ein far eller ein familie gifter bort døtre som er under 15 utan å spørre noen om lov. Ei streng handheving av lova vil da i realiteten unndra jenta frå den beskyttelsen som lova gir henne i ekteskapet: ho vil ikkje ha rett på skilsmisse, underhald, m.v. før ho har nådd «offisiell alder». Og kanskje formelt sett viktigast: barn født i denne perioden vil ikkje ha noen offisiell status i forhold til arv m.v., sidan det i lovas auge er født utanfor ekteskap. Ein unntaksregel gir derfor dommaren rett til å akseptere eit for tidlig ekteskap i slike tilfeller, slik at barnet blir født innanfor det faktiske ekteskapet som lokalsamfunnet rundt gjerne har anerkjent og reknar som legitimt.

Dette viser altså ein balanse mellom samfunnsnorm og statsnorm. Like klart kan vi sjå det når det gjeld «tvangsekteskap», altså farens rett til å instruere barn i valg av ektemake. Klassisk lov er her lett sjølmotseiande: Alle lovskulane insisterer på at ekteskap må bygge på frivillig tilslutning frå brur og brudgom, tvangsekteskap er forsåvidt generelt forbudt. Men i det klassiske barneekteskapet var ikkje partane myndige til å gi tilslutning da kontrakten vart underskrivne. Derfor gir noen lovskular (spesielt Maliki-skulen, som dominerer i Nord-Afrika) faren rett til å inngå ekteskap for sine barn, mens andre (Hanafi-skulen; frå Tyrkia til Pakistan) gir kvinna rett til å oppløyse kontrakten når dei er så vaksne at dei skal flytte sammen. I det første tilfellet er dette i sosial praksis gjerne

forlenga slik at faren har rett til å instruere ei datter i hennar første ekteskap uansett alder. Ho skal gi si frivillige tilslutning, men ho skal også akseptere farens valg. I det ligg ei sjølmotsetning som må løysas opp, og moderne statar legg det heilt klart i kvinns favør: Alle dei nordafrikanske landa der malikisk lov er praktisert har særlege paragrafar som forbyr ein slik instruksjonsrett for faren. Dei andre landa treng det ikkje i samme grad, fordi faren ikkje har samme rettar her (spesielt når minstealderen blir etterlevd, og kvinna er myndig når kontrakten blir underskriven), men fleire av dei (Irak, Jemen) har likevel også ein slik paragraf.

Skilsmisse: Konas rett utvida

Kva gjeld skilsmisse, har det klassiske systemet eit grunnleggande skille mellom ektemannens og konas rettar. Mannen kan i prinsippet skille seg frå («fråstøyte», *talaq*) kona når som helst, utan noen juridisk behandling, men mot eit vederlag («underhaldspengar», utsatt medgift m.v.) som kan utgjere ein vesentlig sum. Kona har svært begrensa rett til skilsmisse i den klassiske lova. Ho kan be mannen om skilsmisse mot å gi avkall på dei økonomiske godane, eller å gå til retten og få oppløyst ekteskapet mot mannens vilje eller i hans fråvere, på bestemte vilkår.

Det liten skilnad mellom dei ulike klassiske lovskulane når det gjeld den retten ektemannen har, men når det gjeld konas muligheter, er det store forskjellar. Her er den «nordafrikanske oppfatninga», Malikiretninga, klart mest liberal og har alltid gitt stort rom for at retten kan oppløyse ekteskap over mannens protest, dersom dommarane meiner fortsatt samliv er til fysisk, økonomisk eller mental skade for kona.

Fjernt frå dette står Hanafi-skulen (Tyrkia til Pakistan) som i prinsippet knapt gir retten noe rom i det heile til å oppløyse ekteskap utan at mannen er tilstades og gir sin tilslutning.

Dei moderne lovgivarane har heilt klart ønska å redusere denne forskjellen mellom kvinners og menns rettar, men utan å ville fjerne sjølve retten til *talaq*. Det som likevel er mest tydelig, er ønsket om å bringe skilsmisene inn i rettsapparatet, og dermed å gi dommarane makt til å styre alle typar skilsmisser, også mannens *talaq*. Det er altså snakk om å *statliggjere* ein prosess der staten, retten, tidligare hadde liten eller ingen rolle.

Mannens rett til *talaq* blir innsnevra på to måtar. Dei landa som går lengst, forbyr rett ut skilsmisser som ikkje er godtatt av ein rett. Dette er tilfellet i Algerie og Libya. Mindre inngripande er å akseptere at mannen har rett til å fråstøyte kona, men at retten likevel må behandle den økonomiske ramma rundt skilsmissen. Når ein *talaq* slik blir behandla i retten, kan dommarane fastsette dei økonomiske konsekvensane ut frå kven som er «skuld i» skilsmissen. Meiner han mannens grunngeving er akseptabel (kvinna har rømt frå heimen utan grunn, til dømes), kan han senke den kompensasjonen mannen må betale. Men om han ikkje finn noen slik akseptabel grunn, kan dommarane heve pengesummen til eit nivå som vil legge ei tung byr på ektemannen (Jordan, Egypt og Syria. Israel og Iran har ei mellomløysing: det er forbudt å fråstøyte kona ved *talaq* utan rettsbehandling, og mannen kan fengslas for det. Men skilsmissen er likevel gyldig, så kona er skilt.)

Det er også vanlig å spesifisere ulike begrensingar for når *talaq* kan tillatas,

men desse – som i hovudsak stammar frå den osmanske familielova av 1917 – går oftast berre på at mannen må vere ved sine fulle fem, ikkje alvorlig sjuk, og liknande.

Tunisia går lengst, og har i realiteten heilt avskaffa skillet mellom mannens og kvinns rett til skilsmisse. Alle skilsmisser må uansett behandlas i retten, og begge parter har like rettar og plikter. Den nye familielova i Marokko (frå 2004) går nesten like langt: Den held oppe namnet *talaq*, som er grunnfest i Shari'aen, men seier at dette er ein rett som menn og kvinner har lik adgang til, og begge må gå til retten og begrunne kvifor dei ønsker skilsmissen. (Dei legg også inn noen særlege begrensningar for å beskytte kvinner mot urimelige skilsmissekrav.) Dei to landa ligg begge i eit område som tradisjonelt har praktisert det meir liberale Maliki-systemet, noe som gjer ein slik overgang mindre dramatisk enn lenger aust.

I dei landa der kvinner tidligare har hatt liten tilgang til juridisk skilsmisse, har metoden heller vore å prøve å dra dei klassiske Maliki-reglane inn i lovsystem som elles er bygd på andre skulars praksis. Dette fører jo nettopp til at retten kan gi seg sjøl myndigheit til å vurdere skilsmissekrav frå kvinner i langt større grad enn dei der hadde etter tradisjonell Hanafi-praksis.

Ein annan vanlig måte å utvide rettens fullmakt til å gripe inn, er å ta den klassiske regelen om «avtalt skilsmisse», der kvinna forhandlar seg fram til skilsmisse mot økonomisk vederlag, og legg den til retten. Her kan da retten pålegge mannen å akseptere ein slik skilsmisseavtale, mot at kvinna seier frå seg dei pengane ho elles ville hatt krav på etter klassisk *talaq*. Dette kan vide ut mulighetene for kvinna til å komme seg ut av eit ekteskap mot man-

nens vilje, men det kan også vere til ulempe for henne: Når eit ekteskap klart går mot oppløysing kan mannen halde igjen i håpet om at retten vil pålegge ein slik avtale der han slepper å betale kona noe, i staden for å bruke sin etablerte, men økonomisk meir krevande, rett til *talaq*.

Polygami og den første konas rettar

Retten til å ha fleire koner er også eit punkt som lovgivarane prøver å begrense, i tråd med moderne normer, og oftast også ut frå kvinnerørslenes krav. Berre Tunisia har gjort det heilt ut, men andre land igjen, krev at dette må behandlas i ein rettssal før ein mann kan ta kone nr. 2 (Irak, Syria).

Fleire land gir den første kona anten rett til å nekte mannen å gifte seg med kone nr. 2, eller – mindre vidtgåande – rett til å få automatisk skilsmisse om mannen gjer dette. Dei fleste søker å få kvinner til å skrive ein slik rett inn i ekteskapskontrakten, gjerne i slik form at brudgommen i kontrakten automatisk innvilger kona skilsmisse dersom han tar ei ny kone (dermed ei form for forutbestemt *talaq* på vilkår). Noen land (Iran, Marokko, Libya) gir kvinna samme retten utan ein slik forhåndsklausul, og Iran gir henne ein slik rett til skilsmisse sjøl om ho skulle eksplisitt ha akseptert mannens rett til polygami i ekteskapskontrakten.

Igjen er altså prinsippet at ein vegrar seg for direkte å avskaffe ein rett som er gitt i Shari'aen, men prøver å ramme denne inn slik at det blir vanskeligare, dyrare, eller i større grad under rettens styring å praktisere rettar som er i strid med den faktiske sosiale norma i samfunnet – eller i det minste med den norma lovgivaren ønsker å fremme.

Kolonitida og lova

Det lovsystemet som vart innført i «kolonitida» er altså, på familieområdet, i form bygd på europeiske prinsipp – ei kodifisert lov formulert av ein statlig lovgivar – mens det i innhald bygger vidare på Shari'aens klassiske reglar. Det er med andre ord i utgangspunktet ei sammenføring eller ein balanse mellom to kjelder.

Men vi ser ein stadig tendens frå lovgivar til å ville forrykke denne balansen: Dei ønsker å gjere Shari'a-reglane meir og meir til eit tomt skall av klassiske begrep, som blir innhegna av begrensingar og presiseringar slik at dei reelt sett meir og meir tilsvare dei normene dei vil fremme. Mest slåande er dette i den marokkanske lova om skilsmisse, der ein bruker ordet *talaq*, men i praksis har gjort dette om til ein regulær juridisk skilsmisse med like rettar for kvinner og for menn, heilt i strid med den klassiske Shari'a-tydinga av *talaq*.

Dette er naturlegvis kontroversielt, og alle slike forrykkingar fører til protester og konflikt. Slik lei t.d. Sadats forsøk på endring av familielovene i meir kvinnevennleg retning («Jihan-lovene») på 1970-tallet nederlag. Dei nye marokkanske lovene, som nå kanskje er dei mest vidtgåande i liberal retning etter Tunisia, delte landet langt på veg langs midten, med store folkelige mobiliseringar både for og mot, der det til slutt var kongens vilje som fekk lovene gjennom.

Spørsmålet er naturlegvis om denne utviklinga, og konfliktane som følger, er eit resultat av «kolonitida», eller av normkonfliktar av i dag, uavhengig av fortidas europeiske styre. Motstandarane av liberalisering vil hevde at dette nettopp er kolonialisme; dei moderne sekulære statane vart skapt av kolonimaktene, og dei har

fortsatt anten økonomisk makt eller ideologisk overtak på dagens politiske elitar. Å «vatne ut» familielovene i liberal retning er derfor ei fortsetting av koloni-veldet, vil dei hevde.

Mellom dei som arbeider for slike endringar er liberale universalistar, men ikkje minst muslimske kvinnerørslar som

Dei ønsker å gjere Shari'a-reglane meir og meir til eit tomt skall av klassiske begrep, som blir innhegna av begrensingar og presiseringar

tvært om vil seie at ei opning for større retter for kvinner i familielovene er å realisere dei ekte og grunnleggande ideane i islam. Det er slett ikkje noen «arv» frå kolonistytret eller europeisk ideologi, men reint samtidige, arabiske og islamske verdier som kjem til uttrykk i reformene.

Eit argument for eit slikt syn kan ein sjå i utviklinga i Iran etter revolusjonen. Shahen hadde suksessivt innført liberaliseringar i den klassiske lova, seinast i 1967. Desse var kraftig fordømt av Khomeini og andre '*ulama*', og dei vart sett til sides til fordel for «Shari'aens reglar» straks etter revolusjonen. Men det nye styret kom raskt under press frå muslimske kvinnerørslar innanfor den revolusjonære blokken, og alt tre år etter, i 1982, vart ei ny familielov innført, som langt på veg gjeninnførte 1976-lovene, til dømes når det gjaldt kvinners rett til skilsmisse.

Seinare har kvinnerørsla pressa på for auka liberalisering, og i 1992 vart ei ny lov vedtatt som på noen felt går lenger enn

noe anna muslimsk land, til dømes at ei fråskilt kvinne kan forlange tilbakebetalt «lønn» for det arbeidet ho har utført i heimen gjennom ekteskapet. Akkurat denne lova vart i stor grad ignorert i rettspraksisen, men det viser at ideologisk islamisme, og dermed retorisk avstand frå europeisk koloni-påverknad, godt kan gå sammen med radikale framstøytar for kvinnerettar. Ikkje minst påfallande blir det i sammenlikning med shi'isk lov i Libanon, som nesten ikkje har endra seg sidan 1917.

Dermed er altså begrepet «arven frå kolonitida» i seg sjøl eit kontroversielt begrep, og det er langt på veg eit ideologisk standpunkt som bestemmer kva, i dagens samfunn, ein vil rekne som «kolonitid», som «ekte islam», eller som «universelle verdier».

• f •

1. Denne artikkelen er mellom anna basert på følgjande tekstar: Abdelfadil, Mona: «Whose Right to Divorce in Contemporary Egypt? – Competing Interpretations of Islamic Sources», Hovudoppgåve, HiO 2001; Léon Buskens: «Recent debates on family law reform in Morocco: Islamic law as politics in an emerging public sphere», *Islamic Law and Society*, X, 1, 2003: 70–131; Lucy Carroll: «Qur'an 2:229: 'A charter granted to wife'? Judicial khul' in Pakistan», *Islamic Law and Society*, III, 1, 1996: 91–126; *Droit de la famille: Le nouveau code de la famille (avec textes d'application) [al-Mudawwana al-jadida lil-usra]*, Rabat 2004; Ziba Mir-Hosseini: *Marriage on Trial: A Study of Islamic Family Law: Iran and Morocco Compared*, London 1997; Ruth Mitchell: «Family law in Algeria before and after the 1404/1984 family code», i Gleave and Kermeli: *Islamic Law: 194–204*; Asghar Schirazi: *The Constitution of Iran: Politics and State in the Islamic Republic*, London 1997; Knut S.Vikør: *Mellom gud og stat: Ei historie om islamsk lov og rettsvesen*. Oslo 2003.