

# SVENSK OCH ISLAMISK FAMILJERÄTT – EN JÄMFÖRELSE

Av Mosa Sayed<sup>1</sup>

*Det mångkulturella Sverige medför nya utmaningar för den svenska rättsordningen. I artikeln analyseras en del av dessa utmaningar genom en jämförelse av svensk och islamisk familjerätt. Författaren analyserar det utrymme och de gränser som följer av svensk rätt i förhållande till familjerättsliga normer som härrör från en annan rättskultur. I artikeln identifieras också potentiella konfliktsituationer mellan svensk och islamisk familjerätt.*

## I. INLEDNING

Helge Thue, den norske professorn i internationell privaträtt, har i olika sammanhang betecknat rätten som en dimension av envars kultur, och framhållit att få rättsregler uttrycker kulturen så klart som de familjerättsliga.<sup>2</sup> Jag delar Thues analyser och tror att i dagens mångkulturella Sverige, i mötet mellan rättskulturer, gör sig familjerättens kulturella och moraliska bäring än mer gällande.<sup>3</sup> Kanske framträder familjerättens kulturella dimension än mer tydligt i mötet mellan sekulärt och religiöst präglade rättsregler – exempelvis i mötet mellan svensk och islamisk rätt.<sup>4</sup> Man bör inte inbilla sig att den sekulariserade lagstiftningen, det vill säga en ordning där lagstiftningen är fri från religiösa värderingar och legitimering, skulle vara neutral i förhållande till kultur och moral. Även i sekulära rättsordningar är den familjerättsliga regleringen präglad av starka kulturella och moraliska föreställningar.

De familjerättsliga reglerna rör människors grundläggande värderingar på det privata planet.<sup>5</sup> Regleringen formar människors identitet, familjestatus

<sup>1</sup> Juris doktor i internationell privaträtt, Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet. Författaren är forskare inom projektet "The Impact of Religion: Challenges for Society, Law and Democracy" vid Uppsala universitet. Forskningsprojektet är finansierat av Vetenskapsrådet och beräknas pågå mellan 2008-2018.

<sup>2</sup> Thue, Helge, Internasjonal privatrett, Trondheim, 2002, s. 44.

<sup>3</sup> Enligt Jänterä-Jareborg, professor i internationell privaträtt, har samhällets mångkulturella omvandling bidragit "till att 'moralfrågorna' kommit tillbaka till svensk familjerätt", Kan polygami vara laglig i Sverige?, under publikation i Kungliga Svenska Vetenskaps-Societetens årsbok.

<sup>4</sup> Inom ramen för projektet "The Impact of Religion: Challenges for Society, Law and Democracy" bedrivs idag interdisciplinära studier inom bland annat ämnet religion och rätt.

<sup>5</sup> Singer, Anna, Familjerätten – en kulturyttring?, Familj, rätt och religion. En antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet som exempel (red. Singer, Jänterä-

och släktförhållanden.<sup>6</sup> De arvsrättsliga reglerna anger exempelvis relationen till våra närmaste genom det arv som vi tillåts ta vid deras död eller som vi själva efterlämnar.<sup>7</sup> Det samband som finns mellan människors identitet och de familjerättsliga normer enligt vilka vederbörande inordnat sina liv leder till att personer kan önska ta med sig sina familjerättsliga värderingar vid flytt över landsgränser.<sup>8</sup> I det allt mer kulturellt heterogena Sverige existerar, på grund av bland annat invandringen, olika familjerättsliga normer och levnadsmönster sida vid sida. I allmänhet betraktas denna mångkultur och mångfald som berikande. När det kommer till möten mellan kulturer på det familje- och arvsrättsliga planet är utrymmet för konflikter däremot större. I dessa rättsområden framstår det från samhällets sida som angeläget att vissa grundläggande värderingar upprätthålls i förhållande till samtliga samhällsmedborgare. Samtidigt kan individer och grupper inordna sina liv i enlighet med kulturella värderingar som inte upprätthåller den uppfattning som majoritetssamhället har om exempelvis jämställdheten mellan män och kvinnor eller om vad som är till barnets bästa. Att inte få leva enligt den egna kulturen kan då närmast uppfattas som förtryck – i synnerhet mot bakgrund av att minoriteter kan komma att uppfatta statens lagstiftning som ett ensidigt återspeglade av majoritetskulturens värderingar. Men hur är det med den svenska familje- och arvsrätten i fråga om flexibilitet i förhållande till främmande rättstraditioner? Kan det svenska mångkulturella samhället speglas i den svenska familje- och arvsrätten? Detta bidrag syftar till att jämföra vissa islamiskt präglade familjerättsliga regler mot svensk rätt, för att därigenom fastställa det utrymme och de gränser som svensk rätt uppställer i förhållande till främmande traditioner på det familjerättsliga planet.

Med hänsyn till problemområdets omfattning, och det här bidragets begränsade omfång, har jag varit tvingad att göra vidsträckt avgränsningar i de frågor som ämnet reser. För det första har artikeln begränsats till frågor om äktenskap, skilsmässa, det muslimska morgongåveinstitutet mahr och arv. För det andra kommer de islamiska regler som aktualiseras i detta bidrag bara att behandlas översiktligt (det gäller förvisso också de motsvarande svenska reglerna). Vid denna redogörelse har jag huvudsakligen utgått från föreskrifter

---

Jareborg och Schlytter), Uppsala, 2010 s. 245.

6 Singer, Familjerätten – en kulturyttring?, s. 243.

7 Sayed, Mosa, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige. En internationellt privaträttslig och jämförande studie, Uppsala, 2009, s. 40.

8 Jänterä-Jareborg, Maarit, Family Law in a Multicultural Sweden – the challenges of migration and religion, Uppsala–Minnesota Colloquium: Law, Culture and values, De lege (red. Dahlberg), Uppsala, 2009, s. 156.

i koranen, som är muslimernas heliga skrift. I den islamiska rättstraditionen utgör koranen den högsta rättskällan.<sup>9</sup> Koranens juridiska delar är emellertid ofta allmänt hållna. Tolkning förutsätts för att på basis av dessa föreskrifter kunna härleda konkreta regler. Föreskrifterna i koranen kompletteras av profeten Muhammeds avgöranden, uttalanden och traditioner (som också kallas hans sunna). På vissa ställen i bidraget hänvisas också till uttalanden och tolkningarna av koranen från de traditionella islamiska rättskolorna.<sup>10</sup> Det regelverk som härleds från koranen, profetens sunna och rättskolornas tolkningar representerar den traditionella islamiska lagen som kallas för sharia. Sharia är således den islamiska religiösa rättsordningen. De flesta länder i världen med en muslimsk majoritetsbefolkning har, med varierande tolkningar, i sin familjerättsliga lagstiftning (även kallad den moderna lagstiftningen) följt föreskrifterna i sharian. I detta bidrag kommer de moderna lagstiftningarna i muslimskt dominerande länder bara att beröras i den mån de kan belysa eller på annat sätt bidra till förståelsen av den traditionella islamiska lagen. För den språkliga framställningens skull kommer uttrycket familjerätt att användas i sin vidaste bemärkelse och inkludera även arvsrätten.

Artikeln är disponerad enligt följande. Inledningsvis diskuteras de islamiska äktenskapsreglerna (kap 2). Dessa kommer att sättas i relation till motsvarande regler i svensk rätt. Visst fokus kommer att läggas på de rättsliga problem som polygama äktenskap kan ge upphov till. I anslutning till det avsnitt som rör de äktenskapsrättsliga frågorna sker, på motsvarande sätt, en problematisering av det islamiska morgongåveinstitutet mahr (kap 3). Därefter kommer att belysas de problem som islamiska skilsmässoregler kan ge upphov till i förhållande till svensk rätt (kap 4). Efter avsnittet om skilsmässor sker en presentation av den islamiska arvsordningen (kap 5). Den islamiska arvsordningen, som i förhållande till svensk arvsrätt representerar ett annat värdesystem, kommer till huvuddel att diskuteras inom ramen för den svenska testamentsfriheten. Artikeln avslutas med en sammanfattande diskussion (kap 6).

9 För en redogörelse om den islamiska rättskälleläran och relevant terminologi se Hjärpe, Jan, Sharia. Gudomlig lag i en värld i förändring, Stockholm, 2005.

10 I islamisk rättstradition finns den stora skiljelinjen sunni och shia. Inom ramen för dessa två grenar finns därutöver olika rättskolor. Majoriteten av världens muslimer följer någon av de sunnimuslimska rättskolorna. Idag talar man i allmänhet om fyra sunnitiska rättskolor, bestående av den hanafitiska, malikitiska, shafitiska och hanbalitiska rättskolan. Samtliga av dessa skolor anses inom den sunnitiska rättstraditionen ha samma värde. Hos shiitierna är den jafaritiska rättskolan (också kallad *ithna ashariyya*, "tolvorna") dominerande. Den jafaritiska rättskolan är statsbärande i bland annat Iran (artikel 12 i den iranska konstitutionen). I artikeln behandlas inte shiaislam.

## 2. ÄKTENSKAP

### 2.1 ÄKTENSKAP I SVERIGE

I lagen (1993:305) om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund (lagen om vigselrätt) regleras vigselrätten för trossamfund. Idag finns fem islamiska samfund som har meddelats vigsel tillstånd med sammantaget 63 förordnanden om vigselbehörighet.<sup>11</sup> En vigselförrättning innebär myndighetsutövning med långtgående rättsliga följder. Rätten att få genomföra vigslar har därför förenats med skyldigheten att iaktta bestämmelserna i äktenskapsbalken (ÄktB). Ett trossamfund kan ges vigsel tillstånd om samfundets verksamhet är varaktig och samfundet har en sådan organisation att det på goda grunder kan antas att ÄktB:s bestämmelser om vigsel kommer att iakttas (1 § lagen om vigselrätt). Enligt 2 § lagen om vigselrätt skall den som förordnas som vigselförrättare och sålunda ges behörighet att genomföra vigslar vid samfundet ha de kunskaper som behövs för att ÄktB:s regler om vigsel skall iakttas. Detta innebär att en vigsel som genomförs i Sverige skall vara förenlig med hindersreglerna i 2 kap ÄktB.

De svenska äktenskapsreglerna avseende lägsta äktenskapsålder om 18 år, de hinder som uppställs i ÄktB med hänsyn till nära släktskap och förbudet mot tvegifte måste således iakttas av varje samfund som meddelats vigsel tillstånd. Enligt de svenska äktenskapshindren får äktenskap inte ingås mellan dem som är släkt med varandra i rätt upp- och nedstigande led eller är helsyskon (2 kap 3 § ÄktB). Halvsyskon kan efter tillstånd av myndighet ingå äktenskap med varandra. Men vigslar som förrättas inom ramen för ett trossamfund skall också genomföras med beaktande av de mer formella vigselreglerna 4 kap ÄktB. Dessa bestämmelser uppställer bland annat krav på makarnas samtidiga närvaro och vittnen.

### 2.2 ÄKTENSKAPSKONTRAKTET I ISLAMISK RÄTT

Eftersom äktenskapet utgör den enda av sharian erkända samlevnadsformen betraktas det som ett centralt institut i den islamiska rättstraditionen. Sambobegreppet existerar inte i islamisk rätt och barn födda av en ogift mor anses inte ha tillkommit på lagenlig väg. (I traditionell islamisk rätt är

---

<sup>11</sup> De fem samfund som meddelats vigsel tillstånd är Förenade Islamiska Föreningar i Sverige med sammantaget 30 förordnanden, Sveriges muslimska råd (24 förordnanden), Ahmadiyya Muslimska Samfundet (5 förordnanden), Islamic Center i Malmö (2 förordnanden) och Islamiska sunicentret i Göteborg (2 förordnanden). Uppgifterna har lämnats av Kammarkollegiet i september 2009.

utomäktenskapliga förbindelser förenade med straffrättsliga sanktioner.)<sup>12</sup> Detta anses leda till att ”rättsligt” faderskap inte kan etableras för den biologiska fadern, vilket i sin tur medför att barnet, i förhållande till barn födda av gifta mödrar, får en underställd rättslig position. Bland annat föreligger inte arvsrätt mellan barnet, den biologiska fadern och faderns släktingar.

I motsats till tanken om sakrament betraktas äktenskapet inom islam som ett mellan två parter ingånget kontrakt.<sup>13</sup> I likhet med andra kontrakt förutsätter äktenskapet parternas gemensamma viljeförklaringar. I traditionell islamisk rätt, det vill säga sharia, är det tillräckligt för tillkomsten av ett äktenskap att parterna, i närvaron av vittnen nedtecknar de samstämmiga viljeförklaringarna i det så kallade äktenskapskontraktet.<sup>14</sup> Vissa tolkningar förutsätter därutöver att parterna, eller åtminstone kvinnan, företräds av en ställföreträdare (wali) vid äktenskapets ingående.<sup>15</sup> Enligt vissa islamiska tolkningar och traditioner närvarar inte kvinnan vid tecknandet av äktenskapskontraktet, utan företräds av hennes ställföreträdare.<sup>16</sup> Ett sådant arrangemang är dock inte förenligt med den svenska lagen om vigselrätt eftersom det inte uppfyller kraven i äktenskapsbalken om makarnas samtidiga närvaro. Ett trossamfund som viger parter som inte är närvarande vid äktenskapsceremonin bryter således mot lagen och kan med anledning av detta förlora sin behörighet att förrätta vigslar.

---

12 Enligt kap 24 vers 2 i koranen skall var och en av äktenskapsbryterskan och äktenskapsbrytaren straffas med hundra piskrapp. Föreskriften kompletteras av kap 24 vers 4 som föreskriver att de som anklagar ärbara kvinnor för äktenskapsbrott och sedan inte visar sig ha stöd av fyra vittnen som bevittnat ifrågavarande handling, skall bestraffas med åttio piskrapp. De flesta av dagens islamiska rättsordningar följer inte den islamiska straffrätten (hadd). Länder som bland annat Saudiarabien, Iran och Pakistan tillämpar dock fortfarande föreskrifterna i koranen i en eller annan form. För en diskussion om dessa koraniska föreskrifter se Zina, Rape, and Islamic Law: An Islamic Legal Analysis of the Rape Laws in Pakistan, Utgiven av KARAMAH: Muslim Women Lawyers for Human Rights (2005). Texten återfinns i <http://www.karamah.org/> (besöktes senast 2010-09-09).

13 Vikør, Knut S., *Between God and the Sultan – A History of Islamic Law*, New York, 2005, s. 300.

14 I de flesta länder med en muslimsk majoritetsbefolkning förutsätts numera registrering vid myndighet för tillkomsten av ett giltigt äktenskap.

15 Vikør, Knut S., *Between God and the Sultan – A History of Islamic Law*, s. 301. Vem som är kvinnans wali bestäms i verkligheten av prioriteringsreglerna i den islamiska arvsordningen. Ställföreträdaren är en man, närmare bestämt, den agnatiska släktingen som står närmast att arva den person för vilken ställföreträdarskapet avser, Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1982, (nyutgåva) s. 161.

16 Detta kan böttna i det faktum att vissa traditioner och tolkningar förespråkar könssegregering. Eftersom män och kvinnor i dessa fall inte anses kunna dela rum, får kvinnans samtycke inhämtas genom telefon eller dylikt. I övrigt anses hon kunna företrädas av sin wali.

Möjligheterna att ingå äktenskap begränsas i islamisk rätt, i likhet med vad som gäller i Sverige, genom formella regler. I traditionell islamisk rätt uppställs ingen minsta ålder för när en person kan ingå äktenskap. Om parterna uppnått en tillräcklig mognad tillåts de ingå äktenskap oberoende av en på förhand angiven ålder.<sup>17</sup>

I islamisk rätt uppställs däremot så kallade äktenskapshinder, som i vissa fall förbjuder en man och en kvinna att ingå äktenskap. Äktenskapshindren är i detalj reglerade i koranen. De närmare föreskrifterna om detta finns i kap 4 vers 22 och 23 där det föreskrivs följande:

Ni får inte ta till hustru den som varit er faders hustru – dock, det som har skett, har skett – detta var ett skamlöst beteende, en ond och avskyvärd sed. Ni får inte ta till hustru er moder, er dotter, er syster, er faster eller er moster, er brorsdotter eller er systerdotter, den kvinna som har ammat er eller er disyster, er svärmoder eller er styvdotter – dotter till er hustru, med vilken ni har fullbordat äktenskapet och som ni har i er vård; men om ni inte har fullbordat äktenskapet begår ni ingen synd [genom att ta styvdottern till er hustru]. Inte heller [får ni ta till hustru den som varit] er köttslige sons hustru eller samtidigt ha två systrar [som hustrur]; dock, det som har skett, har skett.<sup>18</sup>

Bakom hindren att ingå äktenskap ligger antingen arvsbiologiska skäl eller sociala hänsyn.<sup>19</sup> De islamiska äktenskapshindren verkar vila på båda grunder. Bortsett från avsaknaden av åldersregler för när parter kan ingå

17 Vikør, Knut S., *Between God and the Sultan – A History of Islamic Law*, s. 301. Det är emellertid viktigt att ha i åtanke att den traditionella rätten inte behöver återspeglas i de länder som på familjerättens område definierar sig som islamiska. Med avseende på äktenskapsålder uppställs i de flesta rättsordningar en minimiålder som parterna skall ha uppnått för att ingå äktenskap. För exempel på frågans reglering i muslimskt dominerade rättsordningar, se Nasir, Jamal J., *The Islamic Law of Personal Status*, 3:e upplagan, Haag, 2002, s. 50.

18 Genom tolkning (analogislut) har rättslärdarna även ansett att äktenskap inte kan ingås mellan de som är släktingar i rakt upp- eller nedstigande led, Doi, Abdur Rahman, *Shariah: The Islamic Law* s. 125. Utöver de hinder som finns på grund av släktskap föreligger, i den traditionella sharia, ett förbud för en muslimsk kvinna att ingå äktenskap med andra än muslimska män. Män kan däremot gifta sig med kvinnor som tillhör "bokens folk", med vilket i de flesta fall avses kristna och judiska kvinnor, kap 5 vers 5 i koranen.

19 Med arvsbiologiska skäl avses risken för ogynnsamma egenskaper hos eventuella barn. Med sociala hänsyn avses en önskan om att vissa förbindelser av allmänna hänsyn inte skall komma

äktenskap enligt traditionell rätt, förefaller de islamiska hindersreglerna vara kompatibla med den svenska regleringen. I vissa avseenden är de islamiska äktenskapshindren exempelvis mer långtgående än de svenska, även om det kan avse situationer som inte är särskilt vanligt förekommande (exempelvis förbudet mot disyskon att ingå äktenskap).

### 2.3 POLYGAMA ÄKTENSKAP

Enligt koranen är det, under vissa omständigheter, tillåtet för en man att vara gift med upp till fyra fruar samtidigt (kap 5 vers 3 i koranen). Polygamins förenlighet med islamisk rätt är emellertid starkt ifrågasatt idag.<sup>20</sup> Den tudelning som finns om polygamins ställning i den islamiska familjerätten återspeglas också i den lagstiftning som gäller i länder med en muslimsk majoritetsbefolkning. Lagstiftaren i dessa länder har på olika sätt försökt begränsa möjligheterna att ingå polygama äktenskap, med mer eller mindre framgång.<sup>21</sup> I Tunisien, som i familjerättsliga frågor vilar på den malikitiska rättsskolans tolkningar, är månggifte till och med uttryckligen förbjudet och förenat med straffrättsliga sanktioner. Det kan noteras att en aspekt av det tunisiska förbudet är att det vilar på tolkningar av koranen.<sup>22</sup>

---

till stånd, Agell, Anders och Brattström, Margareta, Äktenskap, Samboende, Partnersskap, 4:e upplagan, Uppsala, 2008, s. 29.

20 För en islamisk feministisk kritik av polygami se Wadud, Amina, *Quran and Woman – Rereading the Sacred Text from a Woman's Perspective*, New York, 1999, s. 82-85.

21 I exempelvis Egypten, som på familjerättens område utgår från den hanfitiska skolans tolkningar, är det tillåtet med polygami. Genom en reform av familjerättslagen (lag nr 100 från år 1985) åläggs män numera att i äktenskapskontraktet redovisa sitt civilstånd. Om mannen redan är gift, skall hustrun, genom myndigheters försorg, upplysas om det nya äktenskapet. I de fall mannens nya äktenskap skulle medföra "moralisk eller ekonomisk skada" för hustrun ges hon rätt att upplösa äktenskapet. I praktiken har det dock visat sig svårt för kvinnor i polygama äktenskap att visa en skada som ger dem rätt till skilsmässa, Mashhour, 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.

22 I Tunisien förbjöds polygami redan år 1956. Enligt koranen kan en man ta flera hustrur bara i de fall han kan behandla dem lika (kap 4 vers 3). Samtidigt föreskriver koranen i kap 4 vers 129 att det inte är möjligt att i allt ge lika behandling till flera hustrur. Den tolkning som den tunisiska lagstiftaren givit åt dessa verser är att koranen i själva verket förespråkar monogami. De koraniska föreskrifterna om polygami bör enligt den tunisiska uppfattningen ses i sin historiska kontext, i relation till den sociala miljö vari koranens budskap förkunnades, Mashhour, 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. 585.

Trots att det inte genomförts några studier rörande förekomsten av polygama äktenskap i Sverige är det sannolikt att månggifte är en mycket ovanlig samlevnadsform bland svenska muslimer. Det synes primärt vara Migrationsverket och migrationsdomstolarna i Sverige som kommer i kontakt med fall av polygama äktenskap.<sup>23</sup> Även om företeelsen synes vara ovanlig, ger polygama äktenskap upphov till flera svårbedömda rättsliga frågor. I svensk rätt är äktenskapet en monogam samlevnadsform. Enligt 2 kap 4 § ÄktB får den som är gift inte ingå äktenskap. Den långa raden av svårlösta problem bottnar i att det polygama äktenskapet bedöms i ett land vars lagstiftning bygger på det monogama äktenskapet.<sup>24</sup> Hur bör man exempelvis förfara med det svenska efterlevandeskyddet (exempelvis basbeloppsskyddet i ÄB) i fall där en man i polygama äktenskap avlider i Sverige? Skall rätten till arv efter mannen vara förbehållen hustrun i det tidigare äktenskapet, eller ska de olika äktenskapen betraktas som likvärdiga med avseende på rätten till exempelvis bodelning och arv samt ur socialförsäkringssynpunkt?

Polygama äktenskap kan ta olika former, med olika rättsliga följder som konsekvens. Det kan för det första röra sig om rena ”tvegiftesfall”. Detta är en situation där makarna ingått äktenskapet i strid med det svenska förbudet mot tvegifte i 7 kap 1 § brottsbalken (BrB). Enligt denna bestämmelse skall den som är gift och ingår nytt äktenskap dömas till böter eller fängelse i högst två år för så kallat tvegifte. Bestämmelsen i 7 kap 1 § BrB förutsätter för sin tillämpning att makarna vid äktenskapens ingående hade anknytning till Sverige.<sup>25</sup> Månggifte kan, för det andra, aktualiseras i fall där personer utan anknytning till Sverige ingått det polygama äktenskapet i ett land där samlevnadsformen är giltig enligt lag. Om makarna därefter flyttar till Sverige kommer, enligt den svenska internationella privaträtten ett sådant polygamt

23 Jänterä-Jareborg, Kan polygami vara lagligt i Sverige?, under publikation i Kungliga Svenska Vetenskaps-Societetens årsbok.

24 SOU 1987:18, s. 193.

25 Frågor om äktenskap i internationellt privaträttsliga förhållanden regleras i lag (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap. Ett äktenskap som ingåtts enligt utländsk rätt erkänns, enligt aktuell lag, inte i Sverige om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits hinder mot det enligt svensk lag och minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige (1 kap 8 a §). Om det är sannolikt att äktenskapet ingåtts under tvång, kommer ett utländskt äktenskap att under inga förhållanden att erkännas i Sverige. I kap 8 a § i 1904 års lag innebär således att äktenskap som ingåtts enligt utländsk lag inte erkänns i Sverige om äktenskapet ingåtts i strid med äktenskapshindren i ÄktB. Detta medför att om en i Sverige bosatt och gift person ingår ett andra äktenskap i utlandet enligt där gällande regler, kommer personens andra äktenskap inte att erkännas i Sverige. Det kommer helt enkelt att betraktas som ogiltigt.



äktenskap att erkännas, så länge makarna genom hemvist eller medborgarskap saknade anknytning till Sverige vid äktenskapets ingående.<sup>26</sup> Eftersom det polygama äktenskapet dessutom inte var straffbelagt utan giltigt i det land där äktenskapen ingicks, kommer också 7 kap 1 § BrB att falla med anledning av principen om dubbel straffbarhet i 2 kap 2 § 2 st BrB. Kravet på dubbel straffbarhet innebär att en enligt svensk straffrätt kriminaliserad gärning som begåtts i utlandet inte kan lagföras i Sverige om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten.<sup>27</sup> I dessa fullt lagliga fall av månggifte finns det, enligt Jänterä-Jareborg, ingen anledning att göra äktenskapen mindre lagliga.<sup>28</sup> En tvångsupplösning av exempelvis det senare äktenskapet synes i dessa fall inte ha andra skäl än att äktenskapen inte överensstämmer med de moraliska värderingar som präglar vår syn på vad som utgör ett äktenskap. En upplösning kan i dessa fall istället medföra smärtsamma konsekvenser för de inblandade parterna.<sup>29</sup>

Polygama äktenskap som ingåtts i utlandet utan att det vid tidpunkten för äktenskapets ingående förelåg en anknytning till Sverige, och även de rena tvegiftesfallen, kommer att få rättsverkningar som ett giltigt äktenskap tills något av äktenskapen har blivit upplöst genom äktenskapsskillnad eller dödsfall.<sup>30</sup> En tillämpning av en sådan princip torde medföra att vid mannens död och före en upplösning av det ena äktenskapet, bodelning kommer att

26 För en djupare internationellt privaträttslig analys av de följder som polygama äktenskap som inte kvalificerar sig som tvegifte kan ge upphov till, se Familjelagssakkunnigas betänkande i SOU 1987:18, s. 191-199.

27 Ett uttryckligt undantag från kravet på dubbel straffbarhet görs i lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor. Enligt lagens 3 § skall den som begått brott enligt ifrågasvarande lag dömas vid svensk domstol även om 2 kap 2 § BrB inte är tillämplig.

28 Jänterä-Jareborg, Kan polygami vara laglig i Sverige?, under publikation i Kungliga Svenska Vetenskaps-Societetens årsbok.

29 Situationen kan illustreras genom det välkända danska fallet rörande den irakiska tolken. Efter att ha bistått de danska trupperna i Irak beviljades en irakisk tolk uppehållstillstånd i Danmark. Mannen levde dock i ett i Irak lagligt polygamt äktenskap med två hustrur. Han hade dessutom barn med båda hustrurna. Eftersom det bedömdes vara farligt för hustrurna att stanna i Irak beviljades fruarna uppehållstillstånd i Danmark. Efter en tid tog de danska myndigheterna initiativ för att tvångsupplösa det senast ingångna äktenskapet. Vid dessa förhållanden valde tolken och hans båda fruar att återvända till Irak trots de dödshot som kunde följa av att mannen samarbetat med de utländska trupperna. För en närmare diskussion av fallet med den irakiska tolken, se Greve, Vagn, Hvornår er bigami strafbart?, Festskrift till Suzanne Wennberg, Stockholm, 2009, s. 91-107.

30 Jänterä-Jareborg, Kan polygami vara laglig i Sverige? (under utgivning). Se också Familjelagssakkunniga som kommer till samma slutsats i SOU 1987:18, s. 192.

förrättas i förhållande till alla förbindelserna och alla hustrur kommer att medges arvsrätt efter mannen.<sup>31</sup>

Även om det inte är fråga om månggifte i strikt juridisk mening, kan, för det tredje, de för polygama äktenskap kännetecknande problemen göra sig gällande även i fall av polygama förbindelser där ingen av parterna är gift och där förbindelserna således inte kvalificerar sig som äktenskap i ÄktB:s mening.<sup>32</sup> Polygama relationer av detta slag kan uppkomma efter så kallade ”källaräktenskap”.<sup>33</sup> Med detta uttryck avses religiösa ”äktenskap” som inte uppfyller de krav som den svenska lagen uppställer och som sålunda inte har registrerats som äktenskap hos svenska myndigheter. Av de inblandade parterna kan ”äktenskapen” ändå anses uppfylla de krav som uppställs på äktenskap i den islamiska lagen. I dessa fall kommer ”makarna” att betraktas som gifta av släkt, familj och medlemmarna i den egna etniska och religiösa gruppen. I förhållande till svensk rätt kommer parterna däremot bara att betraktas som samboende. Det är emellertid högst osäkert om sådana polygama relationer uppfyller kraven för samboskap enligt den definition som sambolagen (2003:376) vilar på.<sup>34</sup>

I ett de lege ferenda perspektiv kan det ifrågasättas om det är rimligt att utesluta dessa informella polygama förbindelser från sambolagens tillämpningsområde. Lagen är av socialskyddskaraktär och avser att skydda svagare part genom en hälftindelning av bostad och bohag som anskaffats för gemensamt

31 ÄktB:s föregångare, giftermålsbalken (1920:405), innehöll bestämmelse för en speciell situation. Enligt 13 kap 13 § b i giftermålsbalken skall, i fall av tvegifte, rätt till ersättning, pension eller annan ekonomisk förmån, som är tillagd efterlevande make, bara tillkomma maken i det första giftet, om ej annat framgår av omständigheterna. Denna regel utmönstrades vid tillkomsten av ÄktB. Enligt förarbetena framstod principen inte som självklar, prop. 1986/87:1, s. 116.

32 Det går emellertid att tänka sig fall där en gift person samtidigt lever i en informell förbindelse med en annan än sin make.

33 Med uttrycket ”källaräktenskap” åsyftas det faktum att moskéer, där makarna kan viga religiöst, många gånger är placerade i källarplan, skyddsrum och liknande utrymmen. Källaräktenskapen betecknas emellanåt också som informella äktenskap eftersom de inte uppfyller de formkrav som uppställs i lagen, se Jänterä-Jareborg, Maarit, Transnationella familjer ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv – särskilt avseende äktenskap, 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. 215.

34 Även om det enligt lagtexten inte framgår hur man bör se på polygama relationer, har det i litteraturen antagits att lagen då inte blir tillämplig eftersom det i kravet på äktenskapsliknande förhållande skulle ligga ett krav på monogam förbindelse, Agell och Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 260.

begagnade.<sup>35</sup> Det finns inget som talar mot att även ogifta parter i polygama relationer inte skall åtnjuta detta skydd. Även praktiska överväganden talar för att tillämpa sambolagen i förhållande till polygama relationer. Hur skulle man annars förfara i ett rättsförhållande som inkluderar en polygam relation, och som upplöses med anledning av en persons död (exempelvis i fall där en man som sammanlevt med två kvinnor i två olika hushåll avlider)? Om endast den först uppkomna förbindelsen betraktas uppfylla kraven för samboende enligt sambolagen, enligt vilka principer skall den gemensamma bostaden och bohaget i den andra förbindelsen fördelas? Även pragmatiska överväganden talar således för en ordning där sambolagens föreskrifter används i förhållande till informella polygama relationer.

### 3. MAHR

#### 3.1 ALLMÄNT OM MAHR I DEN SVENSKA KONTEXTEN

Ett av de allt mer frekvent förekommande problemen vid svensk domstol rörande islamisk rätt avser den islamiska morgongåvan, mahr.<sup>36</sup> Det islamiska institutet mahr ger upphov till problem på både det internationellt privaträttsliga planet och det rent interna planet i fall där rättsförhållandet saknar en internationellt privaträttsligt relevant utlandsanknytning. De spørsmål som mahr ger upphov till på det internationellt privaträttsliga planet har i litteraturen diskuterats mot bakgrund av de två hovrättsavgörandena RH 1993:116 och RH 2005:66.<sup>37</sup> Även om detta bidrag inte kommer att beröra de fall där mahr aktualiseras i utlandsanknutna situationer, kan ändå sägas att mahr, som ett för svensk rätt typfrämmande rättsinstitut, i dessa fall visat sig vara svårt att hantera för svenska domstolar. Med hänsyn till att tvister om mahr på senare år ökat med en accelererande fart är det angeläget med en konsistent praxis på området.

35 Enligt förarbetena till sambolagen är huvudsyftet med sambolagstiftningen att bereda en svagare part ett minimiskydd vid samboförhållandets upplösning, prop. 2002/03:80, s. 25.

36 Se bland annat RH 1993:116, RH 2005:66, mål nr T 10083-04 (opublicerat avgörande meddelad av Svea hovrätt den 20 december 2005), mål nr T 10691-06 (avgörande meddelad vid Göteborgs tingsrätt den 11 november 2009), mål nr T 3391-05 (avgörande meddelad av Falu tingsrätt den 14 december 2006) och mål nr T 3289-02 (avgörande meddelad av Uppsala tingsrätt den 24 februari 2004). Se även de pågående målen T 2173-09 (Solna tingsrätt), mål nr 488-09 (Umeå tingsrätt) och mål nr T 8520-09 (Södertörns tingsrätt).

37 Bogdan, Michael, Något om den kollisionrättsliga behandlingen av islamisk morgongåva (MAHR), Rett och tolerense, Festskrift till Helge Thue, Oslo 2007, s. 175-185; Bogdan, Michael, Islamisk brudpenning (mahr) inför svensk domstol, SvJT, 1993, s. 597-600; Sayed, Mosa, The Muslim Dower (Mahr) in Europe – With Special Reference to Sweden, European Challenges in Contemporary Family Law (red. Boele-Woelki och Sverdrup), Antwerpen, 2008, s. 187-208.

### 3.2 MAHR I DEN ISLAMISKA RÄTTSTRADITIONEN

Mahr kan definieras som ett avtal där mannen överför eller förpliktar sig att överföra egendom till den blivande hustrun med anledning av det kommande äktenskapet. Mahr som rättsinstitut har sitt ursprung i koranen. I koranen används begreppen sadaq<sup>38</sup>, farida<sup>39</sup> och ajr<sup>40</sup> som uttryck för mahr. Kap 4 vers 4 i koranen föreskriver att män skall ge kvinnorna gåvan som en ren skänk. Mannens skyldighet att ge eller utfästa sig om att ge en mahr kvarstår oberoende av kvinnans religiösa trosuppfattning eller tillhörighet (kap 5 vers 5 i koranen). Kvinnan i äktenskapet blir ensam ägare till den egendom som omfattas av avtalet.<sup>41</sup>

Koranens rättsliga föreskrifter är oftast allmänt hållna. I koranen ges därför inte några uttryckliga besked om när morgongåvan skall verkställas, om ett minsta värde eller andra närmare detaljer. De närmare föreskrifterna om mahr har framtolkats av rättslärda inom ramen för de olika klassiska rättsskolorna. Hur parter väljer att utforma avtalet om mahr är avhängigt social, religiös och kulturell kontext.

När det gäller en minsta storlek på mahr råder det vissa skillnader på detaljplanet mellan de olika islamiska rättsskolorna. Shafitierna, hanbaliterna och shiiterna föreskriver ingen lägsta gräns, en mahr är godtagbar oavsett storlek.<sup>42</sup>

38 Kap 4 vers 4 i koranen. Begreppet sadaq härleds från roten att tala sanning eller att vara uppriktig.

39 Kap 2 vers 236 och 237. Farida har innebörden en religiös förpliktelse.

40 Kap 5 vers 5. Innebörden av ajr är en religiös belöning utan vederlag.

41 Mahr som rättsinstitut har, som många andra rättsliga institut, sitt ursprung i den förislamiska ordningen på Arabiska halvön där koranens budskap förkunnades. Koranen kom dock att i stor utsträckning reformera de förislamiska traditionerna som rör mahr. I det förislamiska samhället ansågs mahr vara en grundläggande del av äktenskapet och äktenskapskontrakt som inte innehöll en överenskommelse om mahr betraktades som en konkubinatrelation, *The Encyclopedia of Islam* (red. Bosworth, C.E, van Donzel, E., Lewis, B. och Pellat, C.H), vol. MAHK-MID, 1991, s. 78-80. Avtalet om mahr betraktades dock närmast som hemgifte och egendomen tillföll kvinnans förmyndare (wali), representerade i praktiken ett försäljningspris, Roberson Smith, W., *Kinship and Marriage in Early Arabia*, London, 1885, (nytryck 1991) s. 111. Genom äktenskapet och avtalet om mahr blev hustrun mannens ägodel som kunde tas i arv av mannens arvingar vid hans död. Genom koranen kom denna tradition att förbjudas (kap 4 vers 19) samtidigt som koranen även modifierade de förislamiska sederna rörande mahr.

42 Bernström anger i sin kommentar till koranen att den islamiska lagen inte föreskriver något om värdet av den gåva som brudgummen skall överlämna till bruden. Han anför att det helt och hållet beror på vad parterna överenskommer och gåvan kan bestå i vad som helst. Med hänvisningar till "styrkta" traditioner hävdar han att profeten Muhammed angett att även "ring av järn" kan räcka om bruden vill ta emot den, och om detta skulle överstiga brudgummens förmåga

Malikiterna föreskriver däremot en minsta storlek om tre dirhams (dirham är ett silvermynt med vikten 2,97 gram) och hanafiterna om tio dirhams med hänvisning till vissa ifrågasatta traditioner från profeten Muhammed. Den malikitiska tolkningen har skett i analogi med bestämmelsen om straffbar stöld.<sup>43</sup> Enligt den traditionella islamiska straffrätten kan påföljden för stöld vara amputering av gärningsmannens hand. Påföljden förutsätter dock bland annat att stöldgodset har ett värde om tre dirham. Malikiternas föreskrift om tre dirham som en minsta storlek för mahr är en analogi som liknar amputeringen av en hand med kvinnans förlust av oskulden. Ingen av rättsskolorna sätter någon övre gräns för makarnas möjligheter att avtala om mahr.

Ett avtal om mahr kan ta många olika former. Hur och när avtalet om mahr verkställs är ofta avhängigt traditionerna i det land varifrån makarna härrör. Det är inte heller ovanligt att äldre sedvänjor hos vissa befolkningsgrupper ges företräde framför den islamiska lagen.<sup>44</sup> I de vanligt förekommande fallen specificeras mahr i äktenskapskontraktet (mahr musamma).<sup>45</sup> Beroende på den tradition som makarna följer kan mahr uppdelas så att en del av överenskommelsen tillfaller hustrun vid äktenskapets ingående eller vid tecknandet av äktenskapskontraktet (mahr muqaddam) och resterande vid äktenskaps upplösning (mahr mu'akhar), antingen vid makens död eller vid äktenskapsskillnad. Avtalet kan ibland formuleras så att den uppskjutna delen utfaller vid begäran av hustrun (inda al-mutalib). Även om hustrun enligt avtalet har en rätt att utkräva mahr under hela äktenskapet, kommer mahr i praktiken att aktualiseras vid en skilsmässa. Avtalsvillkoren påverkar inte kvinnans rätt till sin mahr. Enligt den islamiska rättstraditionen betraktas mahr som kvinnans egendom och i de fall hon avlider före maken och utan att avtalet har fullgjorts, kan hennes arvingar göra anspråk på värdet av morgongåvan som en del av hennes kvarlåtenskap.<sup>46</sup>

---

är det tillräckligt att han ”ur minnet läser en vers ur koranen för henne”, Bernström, Mohammed Knut, *Koranens budskap*, Stockholm, 2000, s. 134 not 5.

43 Nasir, Jamal J, *The Islamic Law of Personal Status*, 3:e upplagan, Haag, 2002, s. 85 f.

44 Bland kabylerna, ett berberfolk i Algeriet, är äktenskapet fortfarande en form av försäljning där mahr ses som överenskommelse som vid äktenskapet tillfaller brudens far, Anderson, J.N.D, *Law Reform in the Muslim World*, London, 1976, s. 11.

45 I de fall makarna inte angett en mahr i äktenskapskontraktet är hustrun berättigad till en lämplig mahr (mahr al-mitl). En lämplig mahr anses i dessa fall motsvara den mahr som kvinnor i motsvarande sociala ställning erhållit. Mahr al-mitl fastställs mot bakgrund av den mahr som kvinnans nära anhöriga på faderns sida erhållit (såsom hennes systrar, fastrar, agnatiska kusiner och så vidare).

46 El Alami, Dawoud Sudqi, *The Marriage Contract in Islamic Law, in the Shariah and Personal Status Laws in Egypt and Morocco*, Haag, 1992, s. 110.

I majoriteten av de äktenskap som ingås i Sverige under överseende av vigsselförrättare vid de islamiska församlingarna avtalas det om mahr.<sup>47</sup> I de flesta av dessa fall har de blivande makarna, antingen genom medborgarskap eller genom sitt hemvist, en stark anknytning till Sverige. Här är det således fråga om rent interna rättsförhållanden som inte aktualiserar det internationellt privaträttsliga regelverket.<sup>48</sup> I de fall rättsförhållandet saknar en internationellt privaträttsligt relevant utlandsanknytning, eller när rättsförhållandet på grund av makarnas långvariga vistelse i Sverige förlorat sin internationellt privaträttsliga karaktär, kommer en tvist om mahr att behöva avgöras med tillämpning av svensk rätt. Men hur skall mahr kvalificeras utifrån svensk rätt? Frågeställningen är av intresse då det årligen sluts många avtal om mahr i Sverige mellan parter som saknar relevant anknytning till en annan rättsordning.<sup>49</sup> Även i de internationellt privaträttsliga fallen har mannens sida ofta yrkat tillämpning av svensk rätt, för att på så sätt öka prognosen att undkomma en eventuell betalningsförpliktelse. Man har helt enkelt förmodat att svensk rätt inte skulle lämna utrymme för avtal av detta slag.

---

47 Vid en studie som jag företog år 2008 av 46 äktenskapskontrakt som utfärdades av vigsselförrättare i samband med giftermål vid den Islamiska församlingen i Uppsala kunde fastställas att samtliga äktenskap innehöll en klausul avseende mahr. I en överväldigande majoritet av dessa avtal var morgongåvan uppdelad i två delar, varav den första hade att utfalla vid äktenskapets ingående och den andra vid ett senare tillfälle. Även om detta senare tillfälle inte uttryckligen specificerades i någon av de studerade kontrakten avses sannolikt vid äktenskapskillnad. Storleken på den avtalade mahr varierade mellan allt från smycken av symboliska värden till penningutfästelser motsvarande en halv miljon svenska kronor. För en redovisning och en diskussion kring dessa äktenskapskontrakt se Sayed, Mosa, *The Muslim Dower (Mahr) in Europe – With Special Reference to Sweden, European Challenges in Contemporary Family Law* (Red. Boele-Woelki och Sverdrup), Antwerpen, 2008, s. 189 f.

48 Enligt lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden kan makar eller blivande makar skriftligen avtala att en viss stats lag skall tillämpas på deras förmögenhetsförhållande. Ett lagvalsavtal förutsätter att, någon av makarna är antingen medborgare eller har sitt hemvist i det land som utpekats av lagvalsavtalet (3 §). Fråga kan i dessa fall naturligtvis uppstå om ett avtal om mahr kan betraktas som ett konkludent lagvalsavtal. Rörande de problem som konkludenta lagvalsavtal kan ge upphov till se Jänterä-Jareborg, Maarit, *Utlandsanknytning, äktenskapsförord och lagvalsavtal – Självklarheter och oklarheter, Familjerättsliga studier – Vänbok till Åke Saldeen (De lege)*, Uppsala, 2003, s. 111-129.

49 Juristen Farzaneh Dehdari, som arbetar med dessa frågor i ett praktiskt sammanhang, förutspår att det i framtiden kommer att bli betydligt fler tvister om mahr vid de svenska domstolarna. Enligt Dehdari ingår andra och tredje generationens invandrare idag äktenskap vid moskéerna med äktenskapskontrakt enligt sina hemländers lag och mahr ingår i kontrakten. Hon frågar sig vad som händer när dessa personer skiljer sig, tidskriften *Advokaten*, nummer 6, 2010, s. 26.

### 3.3 MAHR MOT BAKGRUND AV SVENSK RÄTT

Det svenska morgongåveinstitutet försvann med den nya giftermålsbalken år 1920.<sup>50</sup> Utifrån svensk rätt är mahr därför närmast att kvalificera som ett så kallat typfrämmande rättsinstitut, då dess motsvarighet saknas i den svenska rättsordningen.<sup>51</sup> Trots rättsinstitutets karaktär av typfrämmande kan en svensk domstol behöva ta ställning till en tvist om mahr. Härvid behöver domstolen kvalificera institutet som tillhörande ett visst område, för att därigenom finna de rättsregler som skall läggas till grund för tvistens avgörande. I förhållande till typfrämmande rättsinstitut är kvalifikationsproceduren inte alltid lätt att genomföra. Proceduren kompliceras också av att ett avtal om mahr kan ta olika skepnad och delvis fylla olika syften. Det går därför inte att direkt hänföra mahr till något svenskt rättsinstitut. I framställningen kommer mahr istället att diskuteras i förhållande till underhåll, makars förmögenhetsförhållanden och mot bakgrund av allmänna förmögenhetsrättsliga principer, närmast de svenska gåvoreglerna.

#### 3.3.1 MAHR SOM UNDERHÅLL

Vid kvalifikationsproceduren kommer diskussionen, inledningsvis, att föras mot bakgrund av avgörandet i RH 2005:66. I det här fallet hade äktenskap ingåtts mellan en man som vid tidpunkten var både svensk och iransk medborgare (bosatt i Sverige sedan mitten av 1980-talet) och en i Iran bosatt kvinna (iransk medborgare). Äktenskapet hade ingåtts i Iran där mannen företrädde av ombud vid äktenskapsceremonin. Vid äktenskapskontraktets upprättande överenskom makarna en mahr om 500 Bahar azadi mynt (motsvarande ett värde om 250 000 svenska kronor) som hade, oavsett tidpunkt, att utfalla vid begäran av hustrun. Tre dagar efter att kvinnan anlände till Sverige förklarade mannen att han ville skiljas. En tid därefter väckte han talan mot kvinnan om äktenskapsskillnad, varvid hon i genkärsmål yrkade om att han skulle förpliktigas att till henne betala den överenskomna mahr om 250 000 kr.

I förevarande mål, som i själva verket är internationellt privaträttsligt, ansåg hovrätten att mahr var en sådan utjämning av makars förmögenhetsförhållanden som faller in under lagen (1990:272) om internationella frågor rörande

---

50 Morgongåveinstitutets bortfall har förklarats med att hustrun, genom den nya lagen, erhöll arvsrätt efter mannen om makarna inte efterlämnade barn. Morgongåvens syfte, som var att trygga änkeförsörjningen, ansågs därför inte längre vara nödvändig, Inger, Görän, Svensk rättshistoria, Lund, 1980, s. 189.

51 Att mahr är ett typfrämmande rättsinstitut har i praxis inte ansetts utgöra hinder för svensk domstol att verkställa ett avtal om mahr, se RH 1993:116 och RH 2005:66.

makars och sambors förmögenhetsförhållanden (LIMF). I kommande avsnitt kommer denna kvalifikation att diskuteras mer utförligt. Domstolarna diskuterade mahr dels mot bakgrund av underhållsinstitutet, dels i relation till uttrycket makars förmögenhetsförhållanden.<sup>52</sup> När engångsbelopp i samband med äktenskapsskillnad skall utges från den ena maken till den andra kan gränsdragningsproblem uppstå om huruvida beloppet skall anses som ett engångsunderhåll eller om det avser en utjämning av makars förmögenhetsförhållanden. Avgörande för denna gränsdragningsproblem bör enligt motiven till LIMF, där motsvarande problem diskuterades, vara det huvudsakliga syftet med utbetalningen och de omständigheter under vilka den betalas ut.<sup>53</sup> Medan det typiska för underhållet är att det syftar till att tillgodose mottagarens löpande försörjning genom att ersätta eller komplettera en inkomst, syftar en ersättning som hänför sig till makarnas förmögenhetsförhållanden i princip till att åstadkomma en utjämning mellan makarna enligt grunder där försörjningsaspekten typiskt sett är av underordnad betydelse.<sup>54</sup> Vid gränsdragningen får, enligt förarbetena till LIMF, grunderna för beräkningen av beloppets storlek stor betydelse.<sup>55</sup>

I ett typiskt avtal har makarna, före äktenskapets ingående, fixerat mahr till ett visst värde som har att utfalla vid ett visst tillfälle, exempelvis vid äktenskapsskillnad eller under äktenskapet efter anmodan av hustrun. Mot bakgrund av de svenska underhållsreglerna är det problematiskt med avtal av detta slag, eftersom det närmast skulle motsvara ett avtal om framtida underhåll. På ett principiellt plan syftar de svenska underhållsreglerna till att tillgodose den ena makens försörjning baserat på makens behov. Underhållsskyldigheten relateras också alltid till den underhållsskyldiges förmåga att utge underhållsbidrag. Att före äktenskapet ingå avtal om framtida underhåll, utan beaktande av framtida ekonomiska förhållanden hos makarna, förefaller därför

---

52 I RH 1993:116 ansågs mahr, mot bakgrund av de i Israel för muslimer gällande reglerna, vara en av de personliga rättsverkningarna på grund av äktenskapet (dvs. underhåll). Enligt den för muslimer i Israel gällande familjerättslagen fungerar mahr, enligt domstolarna i förevarande mål, som säkerhet för äktenskapets bestånd, eftersom mannen vid äktenskapsskillnad omedelbart måste uppfylla sin betalningsförpliktelse. Och vid en eventuell äktenskapsskillnad kommer morgongåvan, enligt domstolarna, istället att fungera som hustruns underhåll och hennes finansiella skydd. I RH 1993:116 hade morgongåvan att utfalla vid äktenskapsskillnad, medan den i 2005 års fall enligt avtalet blev hustruns egendom redan vid äktenskapets ingående och hade att verkställas vid begäran av hustrun.

53 Prop. 1989/90:87, s. 35.

54 Prop. 1989/90:87, s. 35.

55 Prop. 1989/90:87, s. 35.



vara tvivelaktigt.<sup>56</sup> Vid avtalstillfället är det med andra ord svårt att förutse om det avtalade ”underhållet” motsvarar den berättigades behov respektive den underhållsskyldiges förmåga. Rent faktiskt kan det ju förhålla sig så att det, när väl äktenskapsskillnaden aktualiseras, är kvinnan i äktenskapet som är den rikare maken. Om ersättningen i sådana fall inte korresponderar med givarens förmåga att utge ersättningen och till den berättigades behov av underhåll, är det enligt det svenska synsättet svårt att, utan en omprövning av förhållandena i det enskilda fallet, verkställa ett avtal om mahr som underhåll.

En annan problematisk följd av att betrakta mahr som ett avtal om framtida underhåll är att ett underhållsavtal under äktenskapet kan komma att påverka en bodelning som skall förrättas när äktenskapet upplöses.<sup>57</sup>

### 3.3.2 MAHR SOM EN DEL AV MAKARS FÖRMÖGENHETSFÖRHÅLLANDEN

I det ovan berörda hovrättsavgörandet, RH 2005:66, ansåg domstolen att mahr var en sådan utjämning av makars förmögenhetsförhållanden som faller in under LIMF.<sup>58</sup> I förevarande mål hade makarna, i äktenskapskontraktet, överenskommit om mahr, motsvarande 250 000 kr, som hade att utfalla vid en begäran av hustrun. På grundval av att mahr, enligt den iranska civillagen som bestämt den närmare utformningen av avtalet mellan makarna, blir kvinnans egendom omedelbart efter genomförd äktenskapsceremoni och hon då är berättigad att disponera fritt över mahr, fann domstolen att mahr inte kan jämföras med underhållsbidrag. Istället ansågs institutet falla inom ramen för makarnas förmögenhetsförhållanden.

<sup>56</sup> Enligt Agell och Brattström talar makarnas avtalsfrihet för möjligheten att avtala om framtida underhåll. I likhet med andra familjerättsliga avtal måste dock avtal om framtida underhåll bedömas mot bakgrund av familjerättsliga principer som kan inskränka makars avtalsfrihet. Enligt författarna kan en följd av detta vara att avtal om underhåll efter äktenskapsskillnad inte kan ingås förrän det är aktuellt att upplösa äktenskapet, Agell och Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 55.

<sup>57</sup> Agell och Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 55.

<sup>58</sup> I en dom meddelad av Göteborgs tingsrätt I I november 2009 (T 10691-06) kvalificerades mahr som en del av makarnas förmögenhetsförhållanden. Med hänsyn till makarnas starka anknytning till Sverige bedömdes rätten till mahr enligt svensk rätt. I målet var det klarlagt att hustrun, enligt äktenskapskontraktet, förlorade sin mahr i de fall hon ansökte om äktenskapsskillnad. Eftersom det i målet var hustrun som väckte en talan om äktenskapsskillnad, ansåg domstolen henne vara ”under inga förhållanden berättigad att erhålla någon brudpenning ... d.v.s. oavsett om äktenskapskontraktet betraktas som giltigt eller ej”. Trots att målet kvalificerades som en del av makarnas förmögenhetsförhållanden, fick domstolen således inte tillfälle att pröva enligt bestämmelserna i ÄktB. Domstolen synes istället ha grundat sitt avgörande på avtalsrättsliga principer.

I de ovan refererade förarbetsuttalandena anges att en ersättning som hänför sig till makarnas förmögenhetsförhållanden i princip har till uppgift att åstadkomma en utjämning mellan makarna enligt grunder där försörjningsaspekten typiskt sett är av underordnad betydelse. Att mahr, i RH 2005:66 blev kvinnans egendom omedelbart efter genomförd äktenskapsceremoni, må överensstämman med lagen i Iran (enligt vilken domstolen prövade ifrågasvarande mål). Bedömningen behöver däremot inte bli densamma om mahr bedöms mot bakgrund av svensk rätt. Frågor om äganderättsövergång vid exempelvis benefika rättshandlingar förutsätter särskilda krav som kommer att behandlas i nästkommande avsnitt. När ett avtal om mahr har att verkställas vid en eventuell framtida skilsmässa, ger avtalet i verkligheten upphov till de problem som diskuteras ovan i samband med underhållsfrågorna. Avtal som makar i annat fall har ingått om egendomsordningen är inte giltigt om det inte uppfyller föreskrifterna i ÄktB. En utjämning av makarnas förmögenhetsförhållanden, det vill säga ett avtal av ren familjerättslig karaktär, kan i svensk rätt åstadkommas endast genom äktenskapsförord eller avtal om bodelning. (Inför en stundande äktenskapsskillnad kan makarna enligt 9 kap 13 § 2 st ÄktB avtala om den kommande bodelningen – ett så kallat föravtal om bodelning förutsätter emellertid en omedelbart förestående äktenskapsskillnad.) En överenskommelse om mahr, som i praktiken innebär att egendom överförs från mannen till hustrun vid en framtida skilsmässa, är emellertid svårt att likställa med ett äktenskapsförord.<sup>59</sup> Enligt 7 kap 3 § ÄktB kan makar eller blivande makar genom äktenskapsförord bestämma att egendom skall vara den ena makens enskilda. Primärt syftar ett äktenskapsförord till att reglera egendomens karaktär som antingen giftorättsgods eller enskild egendom. Svensk rätt lämnar således inte utrymme för makarna att genom äktenskapsförord överföra tillgångar mellan varandra. Vem av makarna som äger vad styrs istället av allmänna förmögenhetsrättsliga principer.

---

59 Vid amerikanska domstolar har mahr ibland betraktats som "prenuptial agreement". Ett prenuptial agreement motsvarar närmast äktenskapsförord i svensk rätt. När mahr har kvalificerats som ett prenuptial agreement har avtalet tolkats innebära en uttömmande reglering av makarnas förmögenhetsförhållanden. Makarna har således tolkats ha avtalat bort rätten till delning i samband med en eventuell äktenskapsskillnad. Oavsett makarnas förmögenhetsförhållanden i det enskilda fallet har hustrun varit berättigad till endast den överenskomna mahr. I de fall värdet av mahr varit begränsat, har denna tolkning medfört negativa ekonomiska konsekvenser för hustrun i en situation där mannen har varit den rikare maken. Tolkningen av mahr som prenuptial agreement leder till anmärkningsvärda konsekvenser när makarnas ekonomiska förhållanden sammanflätats på grund av ett långvarigt äktenskapligt samliv. För en diskussion om mahr och utvecklingen i amerikansk rättspraxis, se Blenkhorin, Lindsey, *Islamic Marriage Contracts in American Courts: Interpreting Mahr Agreement as Prenuptials and Their Effect on Muslim Women*, *Southern California Law Review*, 2002-2003, s. 189-234.

### 3.3.3 MAHR SOM ETT FÖRMÖGENHETSRÄTTSLIGT AVTAL

En gåva mellan makar betraktas i allmänhet som ett förmögenhetsrättsligt avtal, skilt från deras familjerättsliga mellanhavanden.<sup>60</sup> Mahr som institut är emellertid starkt sammanbundet med det muslimska äktenskapet. Parter som ingår äktenskap under överinseende av muslimska vigselförrättare tillfrågas, och vid behov anmodas de även att bestämma en lämplig mahr. Oberoende av det faktum att mahr är intimt sammanknippt med det muslimska äktenskapet, kommer i de fall mahr betraktas som gåva, dess bindande verkan att bedömas mot bakgrund av de svenska gåvoreglerna. Särskilda föreskrifter för gåva mellan makar finns i 8 kap ÄktB. I 8 kap 1 § föreskrivs att gåva mellan makar är gällande mellan dem, om vad som gäller för fullbordande av gåva i allmänhet har iakttagits eller om gåvan har registrerats vid domstol enligt 16 kap ÄktB. I fråga om lösöre blir gåvan gällande mellan makarna genom tradition.<sup>61</sup> En gåva mellan makar kan således fullbordas på alternativa vägar.<sup>62</sup>

I de fall ett avtal om mahr har att verkställas vid en eventuell äktenskapsskillnad eller vid anmodan av hustrun, kommer avtalet närmast att klassificeras som en utfästelse om gåva. Enligt 8 kap 2 § ÄktB är en utfästelse av den ena maken att under äktenskapet ge den andra maken en gåva utan verkan. Det har sagts att regleringen har till syfte att skydda en make mot oöverlagda åtaganden.<sup>63</sup> I lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva, anges att en utfästelse om gåva blir bindande för den som avgivit utfästelsen om den gjorts i skuldebrev eller annan urkund som blivit till gåvotagaren överlämnad, eller i de fall utfästelsen var avsedd att komma till allmänhetens kännedom (1 §).

En överenskommelse om mahr fastställs som huvudregel i det skriftliga äktenskapskontraktet i samband med äktenskapsceremonin i närvaron av vittnen och anhöriga. Det vanligaste är att äktenskapskontraktet upprättas i tre likalydande exemplar, där makarna får ett kontrakt vardera och vigselförrättaren det tredje. Många gånger föregås avtalet av överläggningar och de blivande makarna är ofta fullt medvetna om de religiösa eller kulturella traditioner som kringgärdar avtalet. Det kan även tänkas att ett äktenskapsarrangemang havererar till följd av att makarna inte kan enas i frågan om mahr. I de flesta fall kan en utfästelse om mahr därför inte karaktäriseras som ett oöverlagt åtagande

60 Agell och Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 138.

61 Agell och Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 139.

62 Av praktiska skäl kan för samboende makar emellertid registrering vara att föredra eftersom det ofta kan vara svårt att åstadkomma eller bevisa tradition, prop. 1986/87:1, s. 143.

63 Agell och Brattström, Äktenskap, Samboende, Partnerskap, s. 139.

som är tänkt att skyddas av de svenska äktenskapsrättsliga bestämmelser som reglerar gåvoutfästelser. Därutöver ingås avtalet om mahr före äktenskapets ingående, vilket i reell mening innebär att det inte är fråga om en av makarna gjord utfästelse om gåva. Om man väljer att betrakta avtalet om mahr som en benefik rättshandling förefaller det islamiska äktenskapsarrangemanget således uppfylla gåvolagens krav om skriftlighet och om publicitet. En fråga som kommer att lämnas obehandlad i denna artikel är vilka omständigheter som kan föranleda hinder för en verkställighet av ett avtal om mahr. Vilka förhållanden kan aktualisera en jämkning eller åsidosättande av ett avtal om mahr med hänvisning till exempelvis 36 § i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område?

#### 4. SKILSMÄSSA

Enligt ett uttalande som påstås härröra från profeten Muhammed skall, av alla tillåtna saker, skilsmässan vara det av Gud mest hatade.<sup>64</sup> En skilsmässa ska enligt islamisk rätt föregås av medling.<sup>65</sup> Kan makarna inte försonas har de alltid möjlighet att upplösa äktenskapet. Rätten till skilsmässa skiljer sig emellertid åt mellan fall där den söks av hustrun och fall där det är mannen som vill skiljas. Islamisk rätt uppställer flera villkor för hustruns rätt till skilsmässa, medan mannen i praktiken har en villkorlös rätt att skilja sig från sin hustru (genom en så kallad talaq, där mannen förskjuter sin hustru). Om makarna i förväg inte utnyttjat möjligheten att i äktenskapskontraktet stipulera en rätt för kvinnan att när som helst söka skilsmässa – i verkligheten är det en delegering till kvinnan av mannens skilsmässorätt – är hennes möjlighet att upplösa ett önskat äktenskap förenad med stora svårigheter.

Grund för en kvinna att begära skilsmässa kan exempelvis vara impotens eller allvarliga sjukdomar hos mannen.<sup>66</sup> Om mannen misshandlar sin hustru samt gör sig skyldig till andra missförhållanden, eller i fall mannen inte fullgör sin skyldighet att försörja hustrun under äktenskapet eller försummar de skyldigheter som i övrigt följer av äktenskapskontraktet kan äktenskapet efter begäran av hustrun upplösas av domstol genom så kallad separation (tafriq).<sup>67</sup> Vid tafriq berövas inte hustrun sin rätt till mahr. I praktiken, när makarna i

64 Doi, Abdur Rahman, Shariah: The Islamic Law, London, 1997, s. 168 f.

65 Kap 4 vers 35 föreskrivs att om man fruktar brytning mellan makar åligger en skyldighet att utse skiljemän ur både mannens och kvinnans familj.

66 Schacht, Joseph, An Introduction to Islamic Law, Oxford, 1982, s. 165.

67 I detalj för de missförhållanden som kan utgöra grund för separation, se Doi, Shariah: The Islamic Law, s. 195.

förväg inte avtalat om rätten för hustrun att begära skilsmässa eller när grund för tafriq inte föreligger, utgör khul'-institutet en sista utväg för en kvinna att upplösa ett äktenskap hon inte längre önskar leva i. Khul' innebär att äktenskapet upplöses genom att kvinnan återlämnar mahr och avstår från andra finansiella rättigheter som hon kan rikta mot mannen med anledning av äktenskapet (så som rätt till underhåll under en begränsad tid efter äktenskapet). I traditionell rätt uppstår en khul' skilsmässa genom överenskommelse mellan makarna.<sup>68</sup> Mannens medverkan, i praktiken hans medgivande, till skilsmässa har därför ansetts vara direkt avgörande för kvinnans rätt till khul'. Vid nyare lagreformer i vissa rättsordningar med en muslimsk majoritetsbefolkning har dock rätten till khul' inte gjorts beroende av mannens inställning. Om makarna inte kan enas i frågan, kan hustrun i exempelvis Egypten idag direkt vända sig till domstol och erhålla en khul' skilsmässa vid återbördande av hennes mahr.<sup>69</sup>

I svensk rätt är skilsmässan en absolut rättighet som makar kan utnyttja utan att ange skäl och utan att igångsätta kostnads- eller tidskrävande processer.<sup>70</sup> Att en svensk domstol upplöst ett äktenskap betyder emellertid inte alltid att makarna är att anse som skilda i alla kontexter och länder. Även om makarna är skilda enligt svensk rätt kan de betraktas som gifta av den egna gruppen fram till dess att äktenskapet är upplöst enligt de islamiska reglerna. Men religiöst utövande muslimer, såväl kvinnor som män, kan av religiösa skäl se sitt äktenskap som upplöst först när detta har skett enligt de islamiska reglerna.<sup>71</sup> Vissa islamiska tolkningar begränsar kvinnors rätt till skilsmässa. Islamiska församlingar i Sverige som ansluter sig till dessa tolkningar kan därför vägra att medverka till en religiös skilsmässa mellan makarna (genom exempelvis att vägra utfärda en handling över makarnas skilsmässa). Detta kan innebära att muslimska kvinnor kan hamna i en situation där de är skilda

---

68 Nasir, Jamal J., *The Islamic Law of Personal Status*, 3:e upplagan, Haag, 2002, s. 115 ff.

69 Den egyptiska lagen (nr 1 från 2000) utsattes för hård kritik av de religiösa etablissemangen i Egypten. Företrädare för det välkända religiösa universitetet al-Azhar förklarade exempelvis lagen som ett brott mot sharia, 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 Reform* (red. Welchman), New York, 2004, s. 58-68.

70 Om någon av makarna begär det, eller om någon av dem varaktigt bor tillsammans med eget barn under 16 år, skall en äktenskapsskillnad föregås av en betänketid om sex månader. Samma sak gäller om det bara är en make som vill att äktenskapet ska upplösas. Se 5 kap ÄktB.

71 Enligt professorn i religionsvetenskap, Anne Sofie Roald, är det många muslimska kvinnor som själva inte vill gifta om sig av religiösa skäl om de inte får en islamisk skilsmässa. Det anses enligt Roald vara en synd enligt islamiska traditionella föreställningar, Roald, Anne Sofie, *Vigselrättens symbolvärde, Invandrare och minoriteter*, *Tidskrift för forskning, politik, kultur och debatt*, nr 1, 2010, s. 32.

enligt svensk rätt men fortfarande gifta enligt islam. Eftersom skilsmässor från svenska domstolar sällan erkänns i de länder varifrån makarna härrör, finns också risk för internationellt haltande äktenskap. Om en kvinna som inte är skild enligt de islamiska reglerna skulle gifta om sig i Sverige kan hon, vid återresa till länder som Pakistan, riskera dödsstraff med anledning av att det senare äktenskapet kommer att betraktas som en utomäktenskaplig relation.<sup>72</sup> I dessa sammanhang går det således att urskilja en konfliktsituation mellan de islamiska principerna och svensk rätt, som i praktiken kan medföra stora svårigheter för muslimska kvinnor.

I praktiken är problematiken med de haltande äktenskapen mycket svårlösta. På det internationella planet kan de förhindras bara genom internationella konventioner eller bilaterala avtal mellan Sverige och länder som kan tänkas beröras av problematiken. I verkligheten är det dock knappast möjligt att få till stånd en reglering som leder till att exempelvis Sverige, Iran, Pakistan och Saudiarabien skulle erkänna varandras skilsmässodomar.<sup>73</sup> På det interna planet är det däremot angeläget att de islamiska församlingarna, dit makar vänder sig för att religiöst upplösa ett äktenskap, finner lösningar på hur de kan tolka den islamiska lagen i överensstämmelse med de förhållanden i Sverige som präglar enskilda muslimers vardag. I själva verket kan problemet lösas genom att de standardiserade äktenskapskontrakt som används vid de islamiska församlingarna alltid innehåller en klausul som ger hustrun rätt att upplösa äktenskapet.<sup>74</sup> Detta vore förenligt med islamisk rätt.

---

72 Roald, Vigselsrättens symbolvärde, *Invandrare och minoriteter*; Tidskrift för forskning, politik, kultur och debatt, nr 1, 2010, s. 31 f.

73 Den svenska internationellt privaträttsliga regleringen är dock i grunden mycket liberal i förhållande till möjligheterna att erkänna skilsmässor meddelade i utlandet. Enligt 3 kap 7 § i lagen (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap skall beslut om äktenskapsskillnad som meddelats i främmande stat, gälla i Sverige om det med hänsyn till makes medborgarskap eller hemvist eller annan anknytning förelåg skälig anledning att talan prövades i den främmande staten.

74 Liknande förslag har lämnats av vissa imamer i Sverige, Roald, Vigselsrättens symbolvärde, *Invandrare och minoriteter*; Tidskrift för forskning, politik, kultur och debatt, nr 1, 2010, s. 33. I länder där kvinnans rätt till skilsmässa är ytterst begränsad (exempelvis Iran) spelar mahr en viktig roll för kvinnans möjligheter att i en sådan rättsordning upplösa ett oönskat äktenskap. I muslimska rättsordningar där kvinnan behöver förlita sig på mannens välvilja ifråga om skilsmässa, kan en morgongåva med betydande värde fungera som påtryckningsmedel mot mannen. Kvinnan köper mannens skilsmässorätt genom att avsäga sig rätten till mahr, Sayed, *The Muslim Dower (Mahr) in Europe – With Special Reference to Sweden* s. 197. I Sverige har motsvarande tillvägagångssätt försökt användas genom att vid svensk domstol väcka en talan om betalningsförpliktelse med anledning av ett avtal om mahr. Tvisten om mahr initieras primärt för att utvinna en dom som sedan kan användas i syfte att åstadkomma en religiös skilsmässa. Kvinnan i målet förlorade

## 5. ARVSRÄTT

### 5.1 ARV ENLIGT ISLAM

Arvsordningen intar, enligt den islamiska rättstraditionen, en särställning i det islamiska rättssystemet. En viktig förklaring till detta är att arvsrätten är ett av få rättsområden som har behandlats relativt utförligt i koranen.<sup>75</sup> På många sätt representerar dock den islamiska arvsordningen ett värderingssystem som är främmande utifrån de värderingar som den svenska rättsordningen vilar på. Denna värderingskollision kan komma att blottas när arvlåtaren, med anledning av sin religiösa uppfattning, önskar att arvet efter honom eller henne ska delas i enlighet med föreskrifterna i koranen.<sup>76</sup> Innan en diskussion av de problem som den islamiska arvsordningen kan ge upphov till i förhållande till svensk rätt, vill jag summariskt och översiktligt presentera den islamiska arvsordningen.

När profeten Muhammed förkunnade koranens budskap gjorde han det i ett starkt patriarkalt beduinsamhälle på den Arabiska halvön. Samhället på den Arabiska halvön före islam var ett utpräglat klan- och stamsamhälle. Den egna klanen och storfamiljen hade företräde framför individen. Utan klanens beskydd var en människa i öknen varken fri eller förmögen att leva säkert.<sup>77</sup> I ett klansamhälle av detta slag var gruppsolidariteten därför av högsta vikt. På olika sätt försökte man bibehålla och stärka denna gruppsolidaritet. Ett medel för att stärka gruppsolidariteten, och ytterst den egna klanens överlevnad i kampen mellan klanerna, var en ordning för egendomsöverföring vid dödsfall

---

dock tvisten om mahr, vilket synes ha lett till att hon inte kunna erhålla en religiöst sanktionerad skilsmässa, tidskriften *Advokaten*, nr 6, 2010, s. 26.

75 Det finns också uttalanden från profeten Muhammed som betonar arvsrättens betydelse. Bland annat lär han ha sagt att muslimen bör studera arvsrätten och att lära ut den till andra, för den utgör hälften av allt vetande. Traditionen återges av bland annat Anderson, J.N.D., *Islamic Law in the Modern World*, New York, 1959, s. 60.

76 I min doktorsavhandling, *Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige – En internationellt privaträttslig och jämförande studie*, Uppsala, 2009, har jag behandlat motsvarande problem som kan uppkomma på det internationellt privaträttsliga planet. Enligt lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo skall rätt till arv efter en person bedömas enligt lagen i det land där han eller hon var medborgare närmast före dödsfallet. När arvlåtaren innehar medborgarskap i ett land med en lagstiftning som upprätthåller den islamiska arvsordningen kommer en svensk domstol, i ett första skede, att bedöma kvarlätenskapens fördelning enligt de islamiska arvsreglerna. När arvsfördelningen i det enskilda fallet leder till ett resultat som är uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen, kan domstolen förvägra de utländska rättsreglerna tillämpning (det så kallade ordre public-förbehållet som också finns i 1 kap 10 § i 1937 års lag).

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

som på bästa sätt återspeglade dessa sociopolitiska förhållanden. Med hänsyn till detta tillföll arvlåtarens kvarlåtenskap de gruppmedlemmar som utgjorde del i gruppgemenskapen där inbördes solidaritet rådde.<sup>78</sup> Den förislamiska arvsordningen var utformad för att kvarhålla egendomen inom stammen, närmare bestämt i överensstämmelse med stamstrukturen för att därigenom öka gruppsolidariteten och bibehålla stammens styrka i militärt hänseende.<sup>79</sup> Det sägs att det endast var vuxna män som kunde bära vapen som medgavs arv.<sup>80</sup> De presumtiva arvingarna kunde i alla lägen härleda sitt släktskap till samma stamfader som arvlåtaren. Det var således endast agnatiska män, det vill säga män sammanbundna genom manliga släktled, som var behöriga att ta arv. Eftersom kvinnor och barn inte kunde delta i stammens väpnade försvar uteslöts de från rätten att ära.

Koranen innebar stora reformer i förhållande till den arvsordning som var förhärskande i förislamisk tid. Enligt kap 4 vers 7 i koranen har män ”rätt till en andel av vad föräldrar och nära anhöriga efterlämnar och kvinnor har rätt till en andel av vad föräldrar och nära anhöriga efterlämnar, vare sig det är litet eller mycket”. Denna koraniska föreskrift har konsekvenser som går bortom de arvsrättsliga föreskrifterna. I själva verket kan den tolkas som ett angrepp på stamstrukturen och storfamiljens organisation såsom den beskrivits ovan. De arvsrättsliga föreskrifterna i koranen ger uttryck för ett trängre familjebegrepp, jämfört med familjebegreppet i det tribala samhället. Som den statsman profeten Muhammed var, hade han, utöver lanseringen av en ny religiös etik, en önskan att förändra samhället på Arabiska halvön även i ett vidare sociopolitiskt perspektiv. Koranens arvsrättsliga föreskrifter belyser denna vilja till förändring. Trots att ordningen för egendomsöverföring vid dödsfall är ett av de mest utförligt beskrivna rättsområdena i koranen, är de på inget sätt uttömmande. Det är många arvsrättsliga situationer som inte uttryckligen har behandlats i koranen. Istället har de situationer som saknar förklaringar i koranen framtolkats av rättslärdar inom de olika rättsskolorna. Inte sällan har dessa tolkningar skett i linje med lokala värderingar som var förhärskande i

---

78 Anderson, J.N.D., *Islamic Law in the Modern World*, New York, 1959, s. 61.

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

80 “The title to succession, previous to islam, was that of comradeship in arms. It was on this basis that women and children who were unable to bear arms were disqualified in regard to inheritance”, förklarar Tyabji, Faiz Badruddin, *Muhammadan Law – The Personal Law of Muslims*, Bombay, 1940, s. 821.



områden där de rättslärda verkade. Ofta har tolkningarna präglats av patriarkala värderingar, detta är tydligt inte minst på det arvsrättsliga området.<sup>81</sup>

Den sunnimuslimska arvsordningen och den sunnitiska tolkningen av de arvsrättsliga föreskrifterna i koranen har inte övergivit den arvsordning som var förhärskande under den förislamiska perioden. Den sunnimuslimska arvsordningen har, genom bevarandet av de förislamiska arvingarna – arvlåtarens agnater – istället konsoliderat den förislamiska arvsordningen som en del av den islamiska rätten.<sup>82</sup> Den sunnitiska arvsordningen består därför dels av koranens föreskrifter med ett system som bygger på i förhand bestämda arvslotter till arvlåtarens släktingar som enligt den förislamiska ordningen inte medgavs arv (de andelsberättigade arvingarna), dels av den ovan beskrivna förislamiska arvsordningen, som ger agnater företräde framför kognater samt ger uttryck för ett vidare familjebegrepp, närmast storfamiljen eller klanen som utgångspunkt.

De viktigaste arvingarna i den sunnimuslimska arvsordningen är de andelsberättigade arvingarna (den kategori av arvingar som ärver på basis av koranen) och arvlåtarens agnater. De arvingar som har fått en arvsrätt på grundval av koranen är arvlåtarens döttrar, sondöttrar, far, mor, farfar, mormor, farmor, den efterlevande maken, systrar, halvsysstrar på fädernesidan och halvsyskon (såväl systrar som bröder) på mödernesidan. Beroende på vem den aktuella arvingen är, och vilka andra arvingar som efterlämnas, kan arvslotten variera allt från 2/3 till 1/8 av den totala kvarlåtenskapen. Med avseende på descendenter föreskriver koranen att en ensam dotter ärver 1/2 av kvarlåtenskapen. Om döttrarna är två eller flera har de rätt till 2/3 av

---

81 För kritik av det företräde som ges patriarkala värderingar vid tolkningen av koraniska föreskrifter, se al-Hibri, Azizah, *Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's rights*, *American University Journal of International Law and Policy*, 1997, s. 1-44.

82 Den kanske största skiljelinjen mellan sunnitisk och shiitisk rätt gäller tolkningen av de arvsrättsliga föreskrifterna i koranen. Den stora skiljelinjen bottnar i en olikartad syn om graden av reform som koranen var avsedd att ha på det arvsrättsliga planet. Medan sunniternas uppfattning är restriktiv, hävdar shiiterna att koranen var avsedd att medföra en helt ny arvsordning, Anderson, J.N.D., *Recent Reforms in the Islamic Law of Inheritance*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1965, s. 351. Enligt shiitisk rätt medges agnaterna, de förislamiska arvingarna, inte bättre rätt än kognater. Den shiitiska tolkningen av koranen har resulterat i en stark betoning av ett trängre familjebegrepp men också i ett koherent system som utgår från föreskrifterna i koranen. När koranen inte uttryckligen reglerat en situation har ofta de koraniska föreskrifterna betraktats som allmänna principer som analogt kan appliceras på liknande fall, Anderson, J.N.D., *Recent Reforms in the Islamic Law of Inheritance*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1965, s. 351.

kvarlåtenskapen (kap 4 vers 11 i koranen). Sondöttrar intar, med vissa undantag, samma arvsrättsliga ställning som döttrar när arvlåtaren inte efterlämnar barn. Med avseende på makar gör koranen skillnad på om den efterlevande är hustrun eller mannen. Medan hustrun har rätt till 1/4, tar mannen 1/2 av sin döda hustrus kvarlåtenskap. Den efterlevande makens arv reduceras till hälften i fall där arvlåtaren efterlämnat barn (kap 4 vers 12 i koranen). Föräldrarnas arvsrätt regleras i kap 4 vers 11 i koranen. Enligt föreskriften har varje förälder rätt till 1/6 av kvarlåtenskapen om arvlåtaren efterlämnar barn. Om arvlåtaren dör barnlös har modern rätt till 1/3 medan fadern tar de 2/3 som återstår efter fördelningen till modern.<sup>83</sup> Enligt koranen utgör arvslotterna av Gud utfärdade föreskrifter (kap 4 vers 12 i koranen).

Det agnatiska släktskapets företrädare i arvsrättsliga sammanhang grundar sig inte på koranen, utan på uttalanden (sunna) som tillskrivs profeten Muhammed.<sup>84</sup> Även om agnater kan bestå av både män och kvinnor, åsyftas i arvsrättsliga sammanhang endast de män som härleder sitt släktskap till arvlåtaren genom manliga led. Klassificeringen av arvingarna som antingen andelsberättigade eller agnater är inte en arvsklassindelning liknande den som kommit till uttryck i 2 kap ärvdabalken (ÄB). Närmast är det fråga om arvsgrupper med rätt att samärva. Agnaterna har, till skillnad från de andelsberättigade, dock inte rätt till i förhand bestämda arvslotter. Istället ärver de vad som återstår efter att de andelsberättigade erhållit sina andelar. Principen kan belysas genom ett exempel. Anta att en person avlider och efterlämnar två döttrar och ett antal bröder. I denna situation är döttrarna andelsberättigade och har rätt till 2/3 av den sammanlagda kvarlåtenskapen. Eftersom bröderna ärver som agnater, kommer de att ta den del av kvarlåtenskapen som återstår efter

83 Redan i tidig islamisk rättshistoria har kap 4 vers 11 medfört en del problem som rättslära löst genom tolkning. Problemet har gällt de fall där arvlåtaren efterlämnar sina föräldrar med den efterlevande maken, en situation som inte uttryckligen avgjorts i koranen. Utgå från att en man dör och efterlämnar sina föräldrar och sin hustru. En arvsfördelning som följer den uttryckliga ordalydelsen i kap 4 vers 11 skulle i detta fall medföra att maken ärver 1/2 (3/6), modern 1/3 (2/6) och fadern den återstående 1/6. Eftersom denna tolkning medför att modern tar arv med en lott som motsvarar det dubbla av vad fadern tar, ansågs tolkningen vara oförenlig med det islamiska arvssystemet. Versen tolkades istället så att moderns 1/3 beräknades på det arv som återstod efter att den efterlevande maken erhållit sin lott (och således inte som en rätt till 1/3 av den sammanlagda kvarlåtenskapen). För närmare redogörelse av denna problematik, se Coulson, N.J., *Succession in the Muslim Family*, Cambridge, 1979, s. 45 f.

84 Enligt en tradition (hadith) har profeten beordrat muslimer att först ge arvingarna i koranen deras (i koranen) fastställda arvslotter. Vad som därefter kvarstår av kvarlåtenskapen tillkommer den man som är närmast besläktad med arvlåtaren, Muhsin Khan, Muhammad, *The Translation of the Meanings of Sahih Al-Bukhari, Arabic-English*, Riyad, 1997, vol 8, hadith 6732, s. 385.

arvet till döttrarna (sammantaget 1/3). Descendenter, såsom söner, sonsöner, sonsöners söner, och så vidare, utgör de primära arvingarna bland agnaterna. Näst därefter ärver ascendenter. Vid avsaknad av descendenter och ascendenter inträder kollateralerna (sidoarvingarna) som agnatiska arvingar (det kan exempelvis vara fråga om arvlåtarens farbröder, kusiner eller till och med så avlägsna släktingar som agnatiska kusiner till arvlåtarens far).

Den kanske mest uppmärksammade principen i den islamiska arvsordningen rör de situationer där män medges arv med en lott som motsvarar två kvinnors.<sup>85</sup> Denna princip tillämpas i själva verket när agnatiska andelsberättigade kvinnor samärver med bröder. I praktiken tillämpas principen i förhållande till arvlåtarens descendenter (såsom mellan söner och döttrar, sonsöner med sondöttrar, och så vidare) och syskon (när helsyskon eller halvsyskon genom fadern samärver). Det som sker i dessa fall är att de kvinnliga andelsberättigade arvingarna förlorar sin koraniska andelsrätt för att istället ärva som sina agnatiska bröder. De tar arv i det som återstår av kvarlåtenskapen efter det att andra eventuella arvsberättigade arvingar tagit sina lotter. Principen tillämpas således bara i relation till agnatiska syskon och inte i relationen mellan kognater, det vill säga när halvsysstrar genom modern samärver med halvbröder genom modern. Halvsysstrar genom modern kommer istället att ärva samma andel som sina bröder (kap 4 vers 12 i koranen).

De bakomliggande förklaringarna till att söner ärver mer än döttrar och bröder mer än sysstrar är framförallt de islamiska underhållsreglerna.<sup>86</sup> Till skillnad från den grundläggande uppfattningen i svensk rätt, som huvudsakligen bygger på tanken om individens själv tillräcklighet och autonomi, utgår de islamiska reglerna från en motsatt utgångspunkt.<sup>87</sup> Den svenska familjerättens betoning

85 Det finns emellertid även andra situationer som ter sig som problematiska i förhållande till svensk rätt. Enligt islamisk arvsrätt utgör en skillnad i religion mellan arvlåtaren och en presumtiv arvinge en förverkandegrund. En muslim tillåts inte ärva den som inte är muslim och vice versa. Barn födda av ogift mor tillåts inte heller ärva fadern eller hans släktingar. Alla dessa principer ger uttryck för värderingar som är problematiska i förhållande till svensk rätt.

86 Antropologen och juristen Marie-Claire Fobbles förklarar detta förhållande med att säga: "this apparent legal inequality must be considered within a wider legal framework: inheritance rules under Islamic law are, as it were, only one means, albeit an important one, for women to acquire property", *Legal Anthropology, Imperative Inheritance Law in late-Modern Society – Five Perspectives* (red. Castelein, Foque och Verbeke), Antwerpen, 2009, s. 58.

87 I svensk rätt betraktas exempelvis makar i detta hänseende som självständiga parter som gemensamt, efter förmåga skall bidra till det underhåll som behövs för att deras gemensamma och personliga behov skall tillgodoses, 6 kap 1 § äktenskapsbalken (ÄktB). Efter äktenskapsskillnad är utgångspunkten enligt 6 kap 7 § ÄktB att varje make svarar för sin egen försörjning. Utöver

av individen leder, enligt Singer, till att familjen som enhet får en minskad betydelse. När familjens funktioner minskar, blir det också nödvändigt att samhället går in och tillgodoser individernas rättigheter. I ett samhälle såsom det svenska har staten tagit ett större ansvar för de underhållsfunktioner som familjen tidigare stod för.<sup>88</sup> I islamisk rätt har dock familjen som enhet en på förhand bestämd funktion i förhållande till de olika familjemedlemmarna. Underhållsbördan ligger exempelvis på män, närmare bestämt på den personkategori av män som betecknas som agnater.<sup>89</sup> Förklaringen till att söner medges en större arvslott i förhållande till döttrar, och bröder i förhållande till systrar, är att sönerna, respektive bröderna, har en underhållsbörda gentemot den aktuella kvinnliga samarvingen.<sup>90</sup> Till de ekonomiska förpliktelser som män har gentemot kvinnor i det islamiska systemet kan också tilläggas den redan behandlade skyldigheten för män att ge en mahr.

Även om vi på ett abstrakt plan kan godta underhållsaspekten och det familjebegrepp som de islamiska reglerna ger uttryck för som en förklaring behöver den inte överensstämma och återspegla de verkliga förhållandena för många muslimska män och kvinnor. Koherensaspekten, det vill säga att kvinnors i vissa fall underställda arvsrätt kompenseras genom andra rättsliga institut, faller i varje konkret fall där kvinnor är självförsörjande genom eget förvärvsarbete och där mahr blott ses som en symbolisk religiös handling utan reella ekonomiska följder. Oaktat det faktum att den islamiska arvsordningen inte återspeglar vardagen för många muslimer, i synnerhet för muslimer som lever utanför den islamiska världen såsom i Sverige, kan det finnas ett religiöst

---

den underhållsskyldighet som följer för föräldrar gentemot barn enligt föräldrabalken, kan en person enligt svensk rätt inte åläggas att försörja nära anhöriga. Föräldrarnas underhållsskyldighet gentemot barn upphör när barnet fyllt arton år eller under den tid barnet går i grundskola, gymnasieskola eller jämförlig grundutbildning, dock längst till dess barnet fyllt 21 år (7 kap 1 § föräldrabalken).

88 Singer, Anna, *Familjerätten – en kulturyttring?*, Familj, rätt och religion (red. Singer, Jänträ-Jareborg och Schlytter), Uppsala, 2010, s. 270 f.

89 Grunden för mäns underhållsskyldighet vilar på kap 4 vers 34 i koranen. Enligt denna föreskrift skall männen ”ha ansvar för och omsorg om kvinnorna med [den styrka och] de andra företräden som Gud har gett dem, och i egenskap av [kvinnornas] försörjare”.

90 Chaudhry förklarar detta genom att säga att underhållsbördan ”for all family members falls upon fathers, sons, husbands, and brothers, depending on the circumstances. Hon illustrerar sitt resonemang genom följande exempel: “in case of the death of father, an unmarried or divorced daughter will have the right to care and maintenance by her male agnate relatives. A brother has the duty to maintain his sister. A son has the duty to maintain his widowed mother and other dependents of his deceased father”, Chaudhry, Zainab, *The Myth of Misogyny: A Reanalysis of Women’s Inheritance in Islamic law*, *Journal of Islamic Law*, 1998, p. 82.

värde för vissa att genom en sista handling i livet förordna om kvarlåtenskapen i enlighet med reglerna i koranen. I förhållande till svensk rätt kan detta uppnås genom att arvlåtaren upprättar ett testamente.

## 5.2 SVENSK ARVSRÄTT

Den svenska arvsordningen bygger på en utpräglad arvsklassindelning. Till detta kan tilläggas den efterlevande makens arvsrätt som med tiden fått en allt starkare arvsrättslig ställning. Arvsklassindelningen ger uttryck för värderingen om att de som är närmast släkt med den avlidna ärver före mera avlägsna släktingar.<sup>91</sup> Närmaste släkt är arvlåtarens bröstarvingar som också konstituerar den första arvsklassen (2 kap 1 § ÄB).<sup>92</sup> Arvlåtarens föräldrar ärver i den andra arvsklassen näst efter avkomlingar (2 kap 2 § ÄB). Först i den tredje arvsklassen, när arvlåtaren inte efterlämnar arvingar i den första eller andra arvsklassen, tar farföräldrar och morföräldrar arvet (2 kap 3 §). Arvsklassindelningen kompletteras med den grundläggande arvsrättsliga principen om *ius representationis*, eller istadarätt, som medför att om en arvinge är död inträder hans eller hennes avkomlingar i dennes arvsrättsliga ställning.<sup>93</sup> Islamisk arvsrätt erkänner inte arvsrättslig representationsrätt. Detta medför att när arvlåtaren vid sin bortgång efterlämnar barnbarn till ett före arvlåtaren avlidet barn, och samtidigt efterlämnar barn som inte är föräldrar till ifrågavarande barnbarn, kommer barnbarnet vanligtvis inte att ärva. I det islamiska systemet förutsätts att de föräldralösa barnen tas om hand av släktingar, även om det är fråga om avlägsna sådana. I de starkt urbaniserade islamiska samhällena har slakten och den avlägsna familjens ansvar för individen gradvis minskat. Familjesolidaritetsens kollaps och den förändrade familjestrukturen i muslimskt dominerande länder har lett till en situation där avsaknaden av representationsrätt många gånger kommit att leda till en dubbel orätt; barnbarnen står dels arvslösa, dels utan försörjning av dem som enligt systemet förutsätts ansvara för deras underhåll.<sup>94</sup> För att råda bot på avsaknaden av representationsrätt och dess verkningar, har flera islamiska

91 Brattström, Margareta och Singer, Anna, Rätt arv – fördelning av kvarlåtenskap, 2:a upplagan, Uppsala, 2007, s. 31.

92 Enligt kap 4 vers 11 i koranen är denna släktskapsberäkning däremot inte självklar. "Med avseende på era föräldrar eller barn, har ni ingen aning om vem som står er närmast i fråga om nytta", fastslås det i ifrågavarande föreskrift.

93 Brattström och Singer, Rätt arv – fördelning av kvarlåtenskap, s. 32.

94 Sayed, Mosa, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige. En internationellt privaträttslig och jämförande studie, Uppsala, 2009, s. 180-182.

rättsordningar infört det så kallade obligatoriska testamentet som arvlåtaren i dessa fall skall upprätta till förmån för föräldralösa barnbarn.<sup>95</sup>

Ett centralt inslag i den svenska arvsordningen är det svenska laglottsskyddet i 7 kap 1 § ÄB. Laglotten tillkommer arvlåtarens bröstarvingar och utgör hälften av arvslotten. På ett principiellt plan liknar laglottsskyddet andelsföreskrifterna i koranen och syftar ytterst till att garantera, för svensk rätts vidkommande, bröstarvingarna en legal rätt i föräldrarnas kvarlåtenskap. De islamiska reglerna har dock en något vidare krets av andelsberättigade arvingar. Utgångspunkterna i de båda systemen vilar på ett annorlunda familjebegrepp och sättet på hur familjen är och bör vara organiserad. Skillnaden i familjeideologi är mer märkbar mot bakgrund av den senare utvecklingen i svensk rätt, där den efterlevande makens ställning stärkts på bekostnad av arvlåtarens (blodsbands-) släkt.

Den efterlevande makens arvsställning har stärkts på bekostnad av framför allt de gemensamma bröstarvingarnas arvsrätt. Genom 1987 års reform av ÄB kom den efterlevande maken enligt 3 kap 1 § ÄB att arva kvarlåtenskapen med så kallad fri förfoganderätt före de gemensamma barnen.<sup>96</sup> Trots en allt större prioritering av den efterlevande makens arvsrätt, är skyddet dock inte av laglottskaraktär. I själva verket är den efterlevande makens rätt att arva före gemensamma bröstarvingar av dispositiv karaktär som kan åsidosättas genom testamente av den först avlidna maken.<sup>97</sup> Den efterlevande maken är dock skyddad genom den så kallade basbeloppsregeln som innebär en rätt att ur kvarlåtenskapen efter den först avlidna maken få egendom till så stort värde att den tillsammans med egendom som den efterlevande maken erhöll vid

95 Om det obligatoriska testamentet, se Sayed, Mosa, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige. En internationellt privaträttslig och jämförande studie, Uppsala, 2009, s. 180-193.

96 Bakom 1987 års reform ligger sociala hänsynstagande av skyddskaraktär. I motiven till lagen anges att genom de sociala reformer som successivt genomförts i Sverige under 1900-talet har arvets sociala betydelse, som var att trygga avkomlingarnas ekonomiska situation, minskat. Man ansåg istället att bröstarvingarnas arvsrätt framför make var förenad med negativa verkningar. Den efterlevande makens behov av att få tillgodogöra sig kvarlåtenskapen är, enligt motiven, i allmänhet större än barnens när dessa har flyttat från makarnas gemensamma hem och kan försörja sig själva. ”I de flesta fall betyder arvet föga för barnens försörjning, medan det för den efterlevande av föräldrarna kan ha stor betydelse att få sitta i ’orubbat bo’, förklaras det i motiven, prop. 1986/87:1, s. 82. Det är utifrån denna behovsdiskussion intressant att uppmärksamma att i de fall arvlåtaren bara efterlämnar särkullbarn, det vill säga barn som inte är den efterlevandes, har barnen enligt 3 kap 1 § ÄB rätt att omedelbart ta hela arvet. Den efterlevande maken skyddas i dessa fall endast genom basbeloppsregeln.

97 Jänterä-Jareborg, Maarit, Partsautonomi och efterlevande makes rättställning – En internationellt privaträttslig studie, Uppsala, 1989, s. 258.

bodelningen motsvarar fyra gånger det basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring som gäller vid tiden för dödsfallet.<sup>98</sup>

Sammantaget innebär de ovan berörda reglerna att en person lämnas stora friheter att genom testamente frångå den legala svenska arvsordningen. Rätten att genom testamente disponera över kvarlåtenskapen begränsas endast av bröstarvingarnas rätt till laglott och den efterlevande makens rätt till arv enligt basbeloppsregeln.<sup>99</sup> Utrymmet för en person att genom testamente efterleva de arvsrättsliga föreskrifterna i koranen är därför relativt stort.

### 5.3 SVENSK OCH ISLAMISK ARVSRÄTT I JÄMFÖRELSE GENOM KONKRETA EXEMPEL

Avslutningsvis vill jag illustrera den islamiska arvsordningen med några konkreta exempel samt sätta dessa i relation till svensk arvsrätt. På så sätt ges möjlighet att se de gränser som svensk testamentsrätt uppställer i förhållande till islamisk arvsrätt.

Anta att en kvinna avlider och efterlämnar sin make och två döttrar. Eftersom arvlåtaren i detta fall efterlämnat barn, leder de islamiska reglerna till att den efterlevande maken kommer att ärva  $1/4$  ( $3/12$ ) och döttrarna  $2/3$  ( $8/12$ ).<sup>100</sup> Detta arvsrättsliga resultat är förenligt med den svenska testamentsrätten. En arvlätare kan, genom testamente, således förordna att  $2/3$  av kvarlåtenskapen skall tillfalla döttrarna och  $1/4$  till den efterlevande maken. Så länge den efterlevande makens arv motsvarar det arv som följer av basbeloppsregeln, kommer testamentet att verkställas.

Om arvlåtarens barn i exemplet ovan istället hade bestått av en son och två döttrar hade den kvarlåtenskap som återstår efter en fördelning till den efterlevande maken ( $3/4$ ) delats mellan barnen så att sonen tar dubbelt mot vad varje dotter ärver. Konkret innebär detta att den efterlevande maken kommer att ärva  $12/48$ , sonen  $18/48$  och varje dotter  $9/48$ . I likhet med det föregående exemplet, och så länge fördelningen inte kränker den efterlevande makens rätt till fyra basbelopp, kan även denna fördelning rymmas inom den

98 För år 2010 motsvarar fyra basbelopp 169 600 kr.

99 Basbeloppsregeln synes i praktiken emellertid sällan komma till användning, Brattström och Singer, Rätt arv – fördelning av kvarlåtenskap, s. 80.

100 Den  $1/12$  som återstår efter en fördelning till den efterlevande maken och döttrarna kommer att proportionerligt delas mellan arvingarna i relation till deras ursprungliga andelar (så kallad radd). Om arvlåtaren i samma situation däremot också hade efterlämnat en agnat, såsom en bror, farbror eller agnatiska kusiner, hade den återstående  $1/12$  tillfallit denna person.

svenska testamentsrätten. Av 7 kap 1 § ÄB följer att bröstarvingens laglott utgör hälften av arvslotten. Om arvlåtaren efterlämnar flera barn tar de lika i den laglottreserverade andelen. I detta fall utgör den testamentsbara andelen  $24/48$ . Varje barns laglott är således  $8/48$ . Detta innebär att fördelningen i exemplet är förenlig med svensk rätt.

Om en man skulle dö barnlös och efterlämna sin hustru, bröder och systrar, kommer den efterlevande maken att ärva  $1/4$  och syskonen de återstående  $3/4$  enligt principen om en lott till varje syster och två till varje bror. Så länge resultatet inte kränker den efterlevande makens rätt enligt basbeloppsregeln, har en person möjlighet att genom testamente förordna i enlighet med dessa islamiska regler.

Ett avslutande exempel får illustrera de ibland komplicerade beräkningar som den islamiska arvsrätten kan ge upphov till, men också fungera som ett exempel på ett fall där den islamiska arvsordningen inte kan rymmas inom den testamentariska frihet som finns i Sverige. Anta att en man avlider och efterlämnar sin hustru, sina föräldrar, tre söner och två döttrar. I detta fall kommer hustrun att ärva  $1/8$ , föräldrarna  $1/6$  vardera och barnen den kvarlåtenskap som återstår efter en fördelning till hustrun och föräldrarna. I slutändan innebär en arvsfördelning enligt de islamiska reglerna att hustrun kommer att ärva  $24/192$ , föräldrarna  $32/192$  vardera, varje son  $26/192$  och varje dotter  $13/192$ . Men eftersom barnens sammanlagda laglott i detta fall motsvarar  $96/192$ , kommer ett testamente som upprätthåller de islamiska reglerna att kränka döttrarnas laglottsskydd. Det medför att testamentet kan klandras.

## 6 SAMMANFATTANDE AVSLUTNING

I artikeln har vissa delar av den svenska och islamiska familjerätten jämförts i syfte att utreda det utrymme och de gränser som svensk rätt uppställer i förhållande till främmande traditioner på det familjerättsliga planet. I artikeln har också potentiella konfliktområden mellan svensk och islamisk familjerätt identifierats. Vid denna analys har vissa formella regler i den islamiska äktenskapstraditionen lyfts fram som problematiska i förhållande till svensk äktenskapsrätt. Vissa vigselförrättare fordrar exempelvis inte makarnas samtidiga närvaro vid äktenskapsceremonin, vilket kränker lagen om vigselrätt. I traditionell islamisk rätt uppställs inte heller en minimiålder för när parter kan ingå äktenskap. Ett annat problem som har uppmärksamats i artikeln är att islamisk rätt i vissa fall tillåter män att vara gifta med flera kvinnor



samtidigt. I förhållande till svensk rätt ger månggifte upphov till svårbedömda och svåröverblickbara konsekvenser.

I artikeln har relativt stort utrymme lämnats åt det islamiska morgongåveinstitutet mahr. Detta har skett mot bakgrund av att tvister som rör mahr vid svenska domstolar ökat den senaste tiden. Ingenting talar heller mot att tvisterna i framtiden kommer att minska i antal. I artikeln har de islamiska regler som rör mahr presenterats. Dessa regler har sedan diskuterats mot relevanta regler i svensk rätt.

I praktiken synes emellertid de islamiska skilsmässoreglerna vara minst förenliga med svensk rätt. Enligt islamisk rätt är kvinnors möjligheter att upplösa ett äktenskap starkt begränsad. Män har däremot alltid rätt till skilsmässa. I svensk rätt är skilsmässan en absolut rättighet som båda makar i praktiken kan utnyttja utan villkor. På ett principiellt plan förefaller de båda systemen uppvisa diametralt olika synsätt. Men de islamiska reglerna har emellertid också praktiska konsekvenser för framförallt muslimska kvinnor eftersom de kan leda till så kallade haltande äktenskap. Med detta menas i sammanhanget att en kvinna anses skild enligt svensk lag samtidigt som hon betraktas som gift enligt de islamiska reglerna. I praktiken kan de haltande äktenskapen leda till stora svårigheter för muslimska kvinnor.

Artikeln avslutas med en jämförelse av svensk och islamisk arvsrätt. I svensk rätt erkänns en relativt vid privat autonomi genom testamentsfriheten. Rätten att genom testamente planera fördelningen av den egna kvarlåtenskapen begränsas dock dels genom det svenska laglottsskyddet, dels genom basbeloppsregeln i ÄB. I förhållande till islamisk rätt förefaller dessa begränsningar dock inte medföra större hinder för arvlåtaren att genom testamente efterleva de islamiska reglerna. I vissa fall kommer dock ett testamentariskt förordnande som upprätthåller de islamiska arvsreglerna att kränka den svenska testamentsfriheten. I sådana fall kan testamentet klandras.

Det möte mellan svensk och islamisk familjerätt som illustrerats i detta bidrag ger upphov till grundläggande frågor om hur majoritetssamhället bör förhålla sig till rättsregler som ger uttryck för andra värderingar än de som upprätthålls i landets rättsordning. Mötet mellan kulturer ställer motsvarande frågor för de människor i Sverige som identifierar sig som muslimer. Svenska muslimer kommer att behöva på nytt ta ställning mot bakgrund av värderingarna i svensk rätt och den svenska vardagen. I de identifierade konfliktområdena, där islamiska traditioner direkt strider mot svensk rätt, behöver den muslimska

gemenskapen i Sverige emellertid finna ansvarstagande lösningar. I detta syfte behöver de islamiska församlingarna exempelvis förändra delar av sin äktenskaps- och skilsmässopraxis. Sådana lösningar behöver inte vara oförenliga med den islamiska lagen. Tvärtom, i ett historiskt perspektiv har islamisk rätt alltid varit flexibel i förhållande till traditioner och sedvänjor i en viss kontext. Historiskt har de islamiska reglerna utvecklats i interaktion med seder och traditioner i olika regioner. Detta har lett till en stor mångfald på rättsliga lösningar på det familjerättsliga området som enskilda muslimer kan välja från. 