

Kvinneres rettsstilling i Islam

Fra klassisk *fiqh* til nasjonal lovgivning.

Faglig-pedagogisk dag 6. februar 2009

Katja Jansen Fredriksen
Katja.Fredriksen@jur.uib.no





- Del 1: De klassiske Sharī'a-regler for familie- og arverett.
- Del 2: Historisk utvikling av familie- og arverett
- Del 3: Retten i praksis i muslimske land i dag
- Del 4: Islam i Norge



Sharī'a eller islamsk lov?

- Hva er Sharī'a? (Guds lov, "veien til vannkilden")
- Forskjell mellom Sharī'a og *fiqh* (islamsk rettsvitenskap)

Rettskilder:

1. Koranen (ca. 200 år etter Profeten Muhammads død)
2. *Sunna* (Profetens handlinger og utsagn, nedfelt i *hadīth*)
3. Fortolkning (*ijtihād*). Ikke tillatt siden ca. 1400?
4. Konsensus blant rettslærde



Ulike rettsskoler i juridisk tenkning og metode

- Representerer ulike trender i juridiske tenkning og metode
- Bygger i hovedtrekk på samme prinsipper og anser Koranen og Sunna som autoritative, bindende kilder.
- Mest geografisk fordeling
- Navn etter deres opphavsmenn



De viktigste rettsskoler

Sunni rettsskoler

- *Ḥanafī* (pakistanere, tyrkere og bosniere) – størst i Norge
- *Mālikī* (nordafrikanere, vestafrikanere)
- *Shāfi'ī* (somalierne, og Midtøsten)
- *Ḥanbalī* (ikke representert i Norge)

Shī'a rettsskole

- *Jafāri* rettsskole (vanlig å følge en egen *ayatollah/marja*)
(en del pakistanere, iranere og irakere i Norge)



Del 1: Basisregler

- Mann og kone separate rettssubjekter, også økonomiske
- Prinsippet om likhet mellom mann og kvinne (sure 9, vers 72), men hver sin egen rolle (seksuell tilgjengelighet):
 - Mannen er økonomisk ansvarlig for familien (*nafaqa*)
 - Kvinnen skal avlyde og underordne sin mann og er ansvarlig for husstell og oppdragelse av barna.
- Konsekvenser:
 - Kvinnen trenger tillatelse fra mannen til å forlate det ekteskapelige huset (arbeid, utdanning);
 - Kvinnens inntekt (fra arbeid/arv) er hennes.



Ekteskap

- Ekteskap er en kontrakt mellom to parter, juridisk stadfestet hos en dommer (*qāḍī*) og sosialt i et bryllup.
- Brudgom og brud representert av egen verge (*walī*), normalt den nærmeste mannlige slektning (far, bestefar, bror)
- Kan inngåes når som helst, også mens partene er små barn, men fullbyrdes når partene er kjønnsmodne.
- Innholdet defineres mellom parter, men noe formelle krav:



Formelle krav til ekteskapskontrakt

Sivilrettslig kontrakt, ikke religiøs sakrament:

1. Tilbud (*ījāb*) og aksept (*qabūl*)
2. Brud og brudgom skal samtykke
3. 2 vitner
4. Brudegave (*mahr*): betales av brudgommen til bruden (ikke brudepris)
 - direkte del, betales når ekteskapskontrakten inngås
 - utsatt *mahr*, betales ved skilsmisse eller død
 - disponeres kun av kvinnen (hennes særeie)
 - avhengig av kvinnens sosiale status. Høyde opptil flere årslønn.

Medgift fra brudens familie til bruden er ingen formell krav, men sedvane.



Brudens rett til å nekte ("tvangsekteskap")

- Alle ekteskap in prinsippet arrangerte
- Motsetning mellom to prinsipp i Sharī'a:
 1. Alle rettsskoler forlanger at brud og brudgom skal gå frivillig inn i ekteskapet
 2. Samtidig skal bruden godta farens valg, formulert ulikt i de ulike rettsskoler.



- Problemet ligger i ekteskapsalderen og muligheten til å inngå juridisk bindende ekteskapskontrakter mens parter er under myndighetsalder.
- Skille mellom første ekteskap eller senere ekteskap.
- Alle rettskoler gir far eller farfar rett til å gifte bort en datter under pubertetsalder uten at hun har rett til å nekte, siden hun er umyndig (*jabr* eller *ijbār*-retten)
- Eks. Nujood Ali i Jemen (se BT. 4. februar)



- Mālikī strengest:
 - *jabr*-rett gjelder helt opp til første ekteskap.
 - Kun far eller farfar har en slik *jabr*-rett.
 - Er kvinne myndig skal hun (stilltiende) samtykke
 - En fraskilt kvinne/enke skal alltid samtykke høyt.
- Shāfiī
 - Begrenser *jabr*-retten til døtre under myndighetsalderen
- Hanafi gir kvinner største rettigheter:
 - Alle mannlige slektninger kan fungere som *walī* (verge)
 - I tilfellet *jabr*, har bruden en angrefrist.
Retten er sterkt formalisert, men ekteskapet ansees til å ikke inngått.



Flerkoneri (polygami)

- Ikke tillatt å gifte seg med: nær slekt, to søstere samtidig, ammesøsken
- Likeverd (*kafā'a*) mellom ektefeller: religion, sosial og økonomisk status. En dommer kan oppløse et ekteskap dersom dette kravet ikke er oppfylt.
- En muslimsk mann kan gifte seg med en *dhimmī* (kristen eller jødisk) kvinne, men en muslimsk kvinne kan kun gifte seg med en muslimsk mann.
- Menn kan være gift med opptil 4 koner samtidig (Qur'ān 4:3).



Qur'ān 4:3 al-Nisā' (kvinnene)



- *Hvis dere er redde for ikke å gjøre rett mot de foreldreløse, ta til ekte det som passer dere av kvinner, to, tre eller fire. Men hvis dere er redde for ikke å kunne gjennomføre full likhet, så nøy dere med én, eller med deres slavinner. Det er det mest nærliggende for å unngå å gjøre urett.*

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا



Qur'ān 4:129 al-Nisā' (kvinnene)



- Dere vil ikke være i stand til å behandle deres hustruer likt, hvor meget dere enn forsøker å holde på det. Men vis ingen klar preferanse, og la andre bli hengende i et tomrom. Hvis dere finner en god ordning, og viser gudsfrykt, så er Gud tilgivende, nåderik.

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ
وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا



Skilsmisse

Mannens skilsmisse

- Mannen har ensidig skilsmisserett: *ṭalāq (forstøting)*
- ved å uttale skilsmisseformelen 3 ganger: "Jeg forstøter deg".
- "separasjon" : midlertidig og reversibel i venteperioden på ca. 3 mnd (*'idda*): ingen seksuell omgang tillatt, mannen har forsørgelsesplikt (*nafaqa*) ovenfor kvinnen, kvinnen har rett til å bli boende i ekteskapelig bolig.
- Etter denne perioden er skilsmissen endelig og mannen har ingen økonomiske forpliktelser ovenfor konen lenger.
- Utsatt brudegave forfaller til betaling



Når mannen angrer...

- Når som helst i '*idda* -periode ved å ta konen tilbake.
- Når skilsmisseformularen uttales for tredje gang, er skilsmissen et faktum og kan mannen ikke gifte seg med samme kvinnen igjen.
- Med mindre hun stifter et nytt ekteskap først.
- *Hanafī* rettsskolen krever underholdsbidrag for kvinnen under hele '*idda*-periode, mens de andre rettskoler ikke pålegger dette ved en trippel-skilsmisse (ved påstått utroskap).



Qur'ān 2:229 al-Baqara (kua)



- Skilsmisse kan foretas to ganger gjenkallelig. Deretter må man beholde hustruen på skikkelig vis, eller sende henne endelig fra seg på sømmelig måte. Det er ikke tillatt for dere å ta tilbake noe av det dere har gitt dem, med mindre partene frykter at de grenser Gud har satt, overtres. Hvis de frykter dette, oppstår ingen skyldbelastning for det hun kjøper seg fri med. Dette er de grenser Gud har satt, så overtred dem ikke. De som overtrer Guds grenser, de er visselig urettferdige.

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا
أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا
وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ



Kvinnens skilsmisse etter avtale mellom partene

- *Khul'* skilsmisse mot økonomisk kompensasjon fra kvinnens side: avkall på brudegave og/eller underholdsbidrag under venteperiode, eventuell også fremtidig bidrag for barna.
- I mange tilfeller vil mannen foretrekke *khul'* fremfor å bruke hans rett til *ṭalāq*.



Juridisk skilsmisse: *fasād, taṭlīq*

- Mest restriktiv er *Ḥanafī*-skolen: aksepterer kun annullering av ekteskapskontrakten (ugyldig kontrakt)
- *Shāfi'ī* og *Ḥanbalī*-skolene tillater flere tilfeller for at retten kan oppløse ekteskap (f.eks. manglende forsørgelsesplikt over lengre tid, mannens impotens)
- *Mālikī*-skolen går både i teori og praksis langt forbi de andre lovskoler



Skilsmisse grunnlag for Mālikī-rettskole

- Dommeren kan stille seg i mannens plass ved juridisk skilsmisse (*taṭlīq*)
- dersom skade for kvinnen (*ḍarar*) kan påbevises:
 - Fysisk (mishandling)
 - Økonomisk (manglende underhold)
 - Psykisk mishandling
- Dommere dømmer oftere i kvinnens favør, eller forsøker å megle mellom parter.





Barnefordeling ved skilsmisse

- Ved skilsmisse har mor den daglige omsorgen op til en viss alder: gutter 7 år og jenter 9 år.
- Far plikter da å betale bidrag til mor og barn.
- Denne retten faller bort dersom mor gifter seg på nytt. Far får da daglig omsorg.
- Etter denne aldersgrensen går barna til far.
- Dersom mor beholder barna faller fars bidragsplikt bort.
- I praksis "barnas beste" sentralt og går barn oftere til mor.



Arv

- Kompliserte arveregler, spesielt i *Sunnī*-Islam
- Arvelater kan testamentere bort opptil 1/3 del av sine eiendeler (*waṣiyya*)
- men ikke til ”koraniske arvinger (*farā'id*) som får faste brøkdel (ektefeller, foreldre, søstre og døtre) i mannlig slektslinje
- og andre slektsarvinger (*'aṣaba*) (f. eks. sønner)
- Kvinner får halvparten av det mannlige slektinger får.
- Henger samme med menns forsørgelsesplikt og ønsket om å beholde eiendom i mannlig slektslinje.



Del 2: Historisk utvikling av familie- og personlov

- På slutten av 19. århundre og begynnelse 20. århundre implementerte muslimske land vestlige rettssystem som et resultat av kolonisering.
- *Sharī'a* begrenset til familie-, person- og arverett.
- Kodifisert i *Muslim Personal Status Laws (Sharī'a al-aḥwāl al-shakhsiyya* på arabisk) etter frigjøring fra kolonistyre, etter 1950
- Ziba Mir-Husseini gir i *Marriage on Trial* tre grunner:
 1. Mest utviklet rettsområder (Qur'ān og Sunna);
 2. Vestlig liberal rettstenkning: offentlig og privatrett;
 3. Unngå konflikt med Sharī'a og dens rettslærde.



Tendenser til reform og modernisering

Ulike metoder for å gjennomføre reformer:

- *Tafsīr*: å fortolke Koranen for å tilpasse Sharī'a til nye forhold, basert på prinsippet om samfunnsnytte (*maṣlaḥa*)
- *siyāsa sharī'a*: å innføre nye administrative regler for å begrense adgangen til å anvende Sharī'a.
- *Talfīq*: å låne mellom rettsskoler (rettsregler)



Dagens situasjon i ulike land

Tyrkia

- 1917 nytt europeisk system vedr. person-, og familierett.
- Polygami avskaffet, kvinner fikk lik rett til skilsmisse og arv som menn.
- 1926: Sharī'a avskaffet
- Sveitsisk sivil og italiensk strafferett.
- 1985: Ratifisering UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)



Tunisia: avskaffelse av polygami ved *tafsīr*

- Avskaffet polygami ved hjelp av *tafsīr* i 1956.
- Straffes med et års fengsling og 240,000 franc i bot for både mannen og kone nr. 2.
- Basert på Muḥammad Abduḥ og Qur'ān vers 4:129
- Konsensus innenfor *fiqh* er at polygami er tillatt, og de rettslærde satt ikke pris på at staten hadde tilegnet seg retten til *ijtihād*.
- Irak avskaffet polygami i 1959, men tillot det delvis igjen i 1963.



Syria: begrensning av polygami ved *tafsīr*

- Syrian Personal Status Act of 1953:
Polygami kun tillatt dersom mannen har evne til å forsørge 2 familier samtidig (eget hus og innbo, klær, mat, utdanning til barna etc.)
- Law nr. 34 of Personal Status of 1975:
legitim begrunnelse for polygame ekteskap
- Samme krav bl. annet i Algerie, Irak, Somalia, Jordan, Libya, Marokko og Jemen.



Egypt: kvinnens rett til skilsmisse ved *tafsīr*

- Endringene i Civil Code (art. 20 of Law nr. 1 of 2000):
- juridisk *khul'* mot økonomisk kompensasjon
- Basert på Qur'ān 2:229 og Sunna.
- Hadīth fra Ibn Abbas vedr. Jamila bint Addulah, konen til Thabit Ibn Qays



Algerie, Jemen: begrensning av polygami ved siyāsa

- Informere kone nr. 1 om planer om å inngå nytt ekteskap og informere kone nr. 2 om det eksisterende ekteskap før tillatelse av dommer blir gitt.
- Mannen må dokumentere ovenfor en dommer at han er i stand til å forsørge 2 familier.
- Tillate kvinnen skilsmisse dersom hun lider skade (*ḍarār*) som følge av ekteskap nr. 2.



Pakistan: begrensning av polygami og *ṭalāq* ved *siyāsa*

- Muslim Family Laws Ordinance (MFLO) 1961:
- Begrensninger på polygami: skriftlig tillatelse og gebyr og legitim begrunnelse. Straffes med betaling av *mahr* og/eller fengsling, bot.
- Fravær av registrering av *ṭalāq* og varsling av kone, straffes med fengsel eller bot.



For å unngå dette ...



Somalia: begrenset adgang i polygami ved *talfiq*

- Somali Family Law nr. 23 of January 11th, 1975:
- District Court gir kun tillatelse for polygame ekteskap i følgende tilfeller:
 - sterilitet av kvinnen, ukjent før ekteskapsinngåelse;
 - kronisk og/eller smittsom sykdom hos konen;
 - fengsling av konen, mer enn 2 år;
 - fravær fra ekteskapelig hjem uten legitim grunn eller samfunnsmessig nødvendighet.

Alle ovennevnte grunner må bekreftes av the Somali Ministry of Justice and Religious Affairs.



Kvinnens rett til skilsmisse ved *talfiq*

- Betingelser i ekteskapskontrakt (*Hanbalī* praksis), som rett til videre utdanning, arbeid eller forbud mot polygame ekteskap.

Tillatt i Algerie, Iran, Irak, Jordan, Kuwait, Libanon, Libya, Marokko, Syria og Tunisia.

- Standard i ekteskapskontrakter i Iran siden 1982.



Endringer i tråd med menneskerettskonvensjoner?

- Ny Marokkansk familielov 2004: *al-Mudawwanah al-Usra*
- Tillatelse og depositum ved *ṭalāq* (art. 79)
- Begge ektefeller kan ta initiativ til skilsmisse:
 1. Tradisjonell *khul'* (egentlig unødvendig)
 2. *shiqāq* (permanent disruption of the marriage)
- Forklart ved hjelp av *ijtihād* av Justisdepartementet i Marokko.



Del 3: Retten i praksis i muslimske land i dag

- Disse reformene var ikke alltid like effektive
- Sivil og administrativ prosess oppfattes som tungvint
- Dommere lite villige til å straffeforfølge menn som ikke registrerte *ṭalāq* eller polygame ekteskap
- Polygame ekteskap er likevel gyldige, blir ikke omstøtt.
- Menn forsøker ofte å tvinge kvinner til i *khul'* stedet for å gi henne *ṭalāq* for å unngå å oppfylle økonomiske forpliktelser
- Rettssaker ressurs- og tidskrevende (opptil 12 år)
- Korrupsjon i administrasjon og rettsapparatet
- Manglende utdanning og kunnskap blant dommere



Del 4: Islam i Norge

- Mange moskeer har vigselfrett (fra 1980-årene)
- Ulike løsninger:
 - Ekteskap inngås både etter norsk og islamsk lov;
 - Andre inngå kun en muslimsk kontrakt;
 - Andre gifter seg i moskéen og lager samboerkontrakt hos norsk advokat.
- Skilsmisse kun hos Fylkesmannen
- Norsk skilsmisse uten samtykke fra mannen ikke anerkjent i hjemland -> "Haltende ekteskap" eller polygami.



Konflikter vedrørende skilsmisse

- Norske moskeer praktiserer i noe tilfeller *khul'*
- Ikke vanlig i pakistanske moskémiljøer
- Shī'a miljøer krever to vitner ved *ṭalāq*-skilsmisse, ikke vanlig i Sunni-miljøer
- Problem at det ikke finnes en overordnet instans som kan gi kvinner en islamsk skilsmisse.
- I noe tilfeller skilsmisse ved hjelp av *shura* (råd) i moskeen.



Anbefalt litteratur

- Kari Vogt, *Islam på norsk*
- Knut S. Vikør, *Mellom Gud og Stat, ei historie om islamsk lov og rettsvesen.*
- Einar Berg, *Koranen.*

