

NORMATIV PLURALISME OG ARV:  
norskpakistanske kvinners rett til å sitte i uskiftet bo

Rukhsana Ashraf

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>BAKGRUNN</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Bakgrunn for valg av tema</b>	<b>2</b>
<b>1.3</b>	<b>Kunnskap om arv blant muslimer i Norge</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>Problemstilling og avgrensning</b>	<b>6</b>
1.4.1	Rettsvalgsregler og uskifte	7
<b>1.5</b>	<b>Den pakistanske befolkningen i Norge</b>	<b>8</b>
<b>1.6</b>	<b>Metode</b>	<b>9</b>
1.6.1	Innledning	9
1.6.2	Empiri om kvinners virkelighet	9
1.6.3	Kvalitativ metode	11
<b>1.7</b>	<b>Rettskilder</b>	<b>13</b>
1.7.1	FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner	13
1.7.2	Norsk rett	14
1.7.3	Pakistansk rett	15
<b><u>2</u></b>	<b><u>PRAKSIS</u></b>	<b><u>22</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>22</b>
<b>2.2</b>	<b>Skifterettens praksis</b>	<b>22</b>
<b>2.3</b>	<b>Presentasjon av typetilfeller</b>	<b>24</b>
<b>2.4</b>	<b>Kontakt med andre personer i miljøet</b>	<b>29</b>
2.4.1	Innledning	29
2.4.2	Oppfatninger blant norskpakistanere	29

<b>3</b>	<b>BAKGRUNNSLANDETS RETT</b>	<b>31</b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>31</b>
<b>3.2</b>	<b>Familiens særlige stilling</b>	<b>32</b>
<b>3.3</b>	<b>Pakistansk rett og FNs kvinnekonvensjon</b>	<b>33</b>
<b>3.4</b>	<b>Islamsk rettshistorie</b>	<b>34</b>
<b>3.5</b>	<b>Sharia</b>	<b>35</b>
<b>3.6</b>	<b>Universalitetsprinsippet og enhetslære</b>	<b>37</b>
<b>3.7</b>	<b>Lovskolene</b>	<b>38</b>
3.7.1	Innledning	38
3.7.2	Hanafi	39
3.7.3	Maliki	39
3.7.4	Shaf'i	39
3.7.5	Hanbali	40
<b>3.8</b>	<b>Generelt om arv i islam</b>	<b>40</b>
3.8.1	Innledning	40
3.8.2	Historikk	42
<b>3.9</b>	<b>Enkens rett til arv</b>	<b>42</b>
3.9.1	Innledning	42
3.9.2	Sura al-Nisa og Farai'id-doktrinen	42
3.9.3	Hensyn	45
<b>3.10</b>	<b>Eksempel på normpluralisme</b>	<b>47</b>
3.10.1	Innledning	47
3.10.2	Representasjonsprinsippet	48
<b>3.11</b>	<b>Ektefellens rett til arv ved iddat</b>	<b>51</b>
<b>3.12</b>	<b>Kvinneres rett til arv etter pakistansk rett og FNs kvinnekonvensjon</b>	<b>54</b>

<b>4</b>	<b><u>ENKENS RETTSSTILLING ETTER NORSK RETT</u></b>	<b>55</b>
<b>4.1</b>	<b>Generelt</b>	<b>55</b>
<b>4.2</b>	<b>Norsk rett og FNs kvinnekonvensjon</b>	<b>56</b>
<b>4.3</b>	<b>Historikk</b>	<b>57</b>
<b>4.4</b>	<b>Offentlig og privat skifte</b>	<b>58</b>
<b>4.5</b>	<b>Kvalifikasjon av uskifte</b>	<b>58</b>
4.5.1	Innledning	58
4.5.2	Rettsvalg og uskifte	59
<b>4.6</b>	<b>Ektefelle og ekteskap</b>	<b>60</b>
4.6.1	Innledning	60
4.6.2	Anerkjennelse av utenlandske ekteskap	62
<b>4.7</b>	<b>Polygami og retten til arv</b>	<b>65</b>
4.7.1	Innledning	65
4.7.2	Typetilfelle	65
<b>4.8</b>	<b>Gjenlevende ektefelles arverett</b>	<b>68</b>
<b>4.9</b>	<b>Livsdisposisjoner og dødsdisposisjoner</b>	<b>69</b>
4.9.1	Testamentariske disposisjoner	70
<b>4.10</b>	<b>Lengstlevendes rett til å sitte i uskiftet bo</b>	<b>71</b>
4.10.1	Bakgrunn for uskifte	73
4.10.2	Betingelsene for uskifte	74
<b>4.11</b>	<b>Skifte av uskiftet bo</b>	<b>76</b>
4.11.1	Gjenlevendes rett til å kreve skifte	76
4.11.2	Gjenlevende inngår nytt ekteskap	77
4.11.3	Arvingene krever skifte	77
4.11.4	Avdødes særkullsbarn krever skifte	77
<b>4.12</b>	<b>Uskifte ved separasjon og skilsmisse</b>	<b>78</b>

<b>4.13</b>	<b>Sammenlignende betraktninger</b>	<b>79</b>
<b>5</b>	<b><u>NORSK INTERNASJONAL PRIVATRETT</u></b>	<b>80</b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>80</b>
<b>5.2</b>	<b>Retten som kulturuttrykk</b>	<b>80</b>
5.2.1	Innledning	80
5.2.2	Slektens tilhørighetsfølelse	82
5.2.3	Pakistanske kvinners rettskultur	84
<b>5.3</b>	<b>Prinsipper i internasjonal privatrett</b>	<b>85</b>
5.3.1	Innledning	85
5.3.2	Domisilprinsippet	86
5.3.3	Statsborgerskapsprinsippet	88
5.3.4	Uforanderlighetsprinsippet	88
5.3.5	Prinsippet om formuens enhet	90
<b>5.4</b>	<b>Erverv av felles domisil</b>	<b>90</b>
5.4.1	Vilkår for erverv av domisil	91
<b>5.5</b>	<b>Domisilbegrepet og uskifte</b>	<b>95</b>
<b>5.6</b>	<b>Ektefellene har verken felles domisil eller felles statsborgerskap</b>	<b>98</b>
5.6.1	Innledning	98
5.6.2	Ektefellen var i Norge kort tid før ektemannens død	98
5.6.3	Den andre ektefellen er fortsatt i Pakistan	101
5.6.4	Noen fellesspørsmål	103
<b>5.7</b>	<b>Avdøde har formue både i Norge og i Pakistan</b>	<b>104</b>
5.7.1	Generelt	104
5.7.2	Formuens enhet – universalsuksesjonsprinsippet	105
5.7.3	Eiendeler som befinner seg i Pakistan	107
5.7.4	Sammenlignende betraktninger	109
<b>5.8</b>	<b>Norskpakistanske kvinner og uskiftet bo</b>	<b>110</b>

<u>6</u>	<u>KONKLUDERENDE BEMERKNINGER</u>	<u>111</u>
----------	-----------------------------------	------------

<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>113</u>
----------	------------------------	------------

# 1 Bakgrunn

## 1.1 Innledning

Avhandlingen tar for seg norskpakistanske kvinners rett til arv etter norsk rett, med særlig fokus på retten til å sitte i uskiftet bo. Dagens familie- og arverett tar utgangspunkt i den etnisk norske majoritetsbefolkningens livsforhold. Et ledd i oppgaven er å få innblikk i norskpakistanske kvinners bruk av norsk rett og hvilken rolle islamsk rett spiller, det vil si om islamsk rett blir trukket inn i arveoppgjør i praksis omkring skifteoppgjør.

Rubya Mehdi<sup>1</sup> skriver i sin bok ”Gender and Property Law in Pakistan. Resources and Discourses” (2001) at den lokale sedvanen som praktiseres i Pakistan gir kvinnene en mye svakere stilling enn den formelle islamske retten. I noen tilfeller anvendes ikke den islamske retten, mens i andre tilfelle blir den bevisst satt til side. Den islamske retten og sedvanen er så sammenvevde at det i folks forestillinger er uklart hva som er hva. Spesielt med tanke på at ulike normsystemer i Pakistan gir ulike utslag avhengig av hvilket system som velges, er kjønnsperspektivet særlig interessant. Kvinnenes sosiale og økonomiske avhengighet av familien gjør at de kommer dårligere ut i interessekonflikter med fedre, brødre, ektemenn og svogere. Vi har lignende tendenser som gjør seg gjeldende i Norge; den islamske retten og/eller den pakistanske sedvanen, dersom den blir praktisert, gir kvinnene svakere stilling. Jeg ønsker å finne ut hvorvidt norskpakistanske kvinner er preget av den samme økonomiske og sosiale avhengigheten til de mannlige slektningene.

---

<sup>1</sup> Rubya Mehdi er jurist og forskningsadjunkt ved Københavns Universitet. Rubya Mehdi har utgitt en del bøker om pakistansk, islamsk og dansk rett.

Hensikten med oppgaven er å belyse ulike arverettslige aspekter i praksis. Jeg har intervjuet enker i ulike aldre og ulike faser i livet, med ulik geografisk bakgrunn samt ulikt utdanningsnivå, nettopp fordi pakistanske kvinner ikke er en homogen gruppe.

## 1.2 Bakgrunn for valg av tema

Den stadig større muslimske andelen av befolkningen i Norge innebærer at det vil forekomme stigning i antall dødsfall hvor avdøde er muslim. En konsekvens av dette kan være at det oppstår konflikt mellom islamsk, pakistansk og norsk rett. En slik konflikt er ikke unaturlig ettersom pakistanere har eiendom i Norge og Pakistan, bor i begge landene og føler sosial og økonomisk tilhørighet til begge landene. For eksempel kan det forekomme tilfeller hvor en avdød pakistaner etterlater seg verdier enten i opprinnelseslandet og/eller i Norge, når vedkommende har domisil her i landet. Det vil si når vedkommende har sin bopel i Norge og intensjon om å bli boende i landet.<sup>2</sup>

I 2007 døde ca. 42 000 personer i Norge.<sup>3</sup> Fra 01.05.2006 til 31.03.2008 var det 8681 anmeldte dødsfall hos Oslo byfogdembete.<sup>4</sup> Statistikken inneholder flere guttenavn enn jentenavn, noe som kan indikere at kvinner ofte er lengstlevende. Oslo skifterett opplyser også at det ofte er kvinnene som overlever mennene blant norskpakistanere.

Norsk innvandringspolitikk har etter andre verdenskrig gjennomgått en rekke stadier. Antall innvandrere har økt de siste 50 årene. Etter annen verdenskrig kom flyktingene fra Øst-Europa, senere kom arbeidsinnvandrere både fra Europa og resten av verden. Etter at det ble stopp for arbeidsinnvandring i 1975, har antall flyktinger fra ikke-vestlige land

---

<sup>2</sup> Domisilbegrepet vil bli nærmere behandlet i pkt 5.3.2 flg.

<sup>3</sup> <http://www.ssb.no/dode/>

<sup>4</sup> For enkelthets skyld bruker jeg begrepet *skifterett* i den videre fremstillingen selv om begrepet ikke lenger er i bruk. <http://www.paragrafen.no/?id=129> og <http://www.arveoppgjor.no/visartikkel.asp?art=171>.



økt.<sup>5</sup> Rubya Mehdi skriver i boken ”Integration og Retsudvikling” (2007) at de viktigste årsakene til endringer i samfunnet i nyere tid antakeligvis er globaliseringen. Imidlertid er det kanskje noen områder hvor endringer går tregere, deriblant i familieretten. Det er signifikante forskjeller mellom norsk-, islamsk-, pakistansk rett og uoffisiell pakistansk sedvane. Arveretten henger nøye sammen med familieretten fordi det har med ektefellenes og barnas arv å gjøre. Man er berettiget som livsarving eller ektefelle nettopp på grunn av familieforholdet.

Den betydelige veksten i internasjonal migrasjon, særlig vandringer mellom verdensdelene, har ført til et voksende kulturelt mangfold i mange samfunn. For Norges vedkommende har politikere i de senere årene vært særlig opptatt av de problemer innvandreneres medbrakte rettsoppfatninger reiser i norsk rett.<sup>6</sup>

I dag er det større mulighet for å opprettholde hjemlandets kultur enn det var tidligere. Det er ikke nødvendig på samme måte som tidligere å tilpasse seg til innvandringslandets kultur og religion, nettopp fordi det er en aksept av mangfoldighet som beriker ”mainstream”-kulturen.<sup>7</sup> Faktorene som opprettholder mangfoldighetene er mange: blant annet har nye kommunikasjonsmidler, økning i antall reiser til og fra Pakistan, ny og bedre teknologi, økonomisk og sosial opprettholdelse av familiebandene betydning.

Rettslig pluralisme beskriver den situasjon hvor et lands befolkning følger mer enn ett rettssystem. Denne situasjonen er kanskje mest klar i de land som tidligere har vært kolonier. Rettslig pluralisme inndeles i *sterk* og *svak* eller i *reell* og *formell* forstand. Jeg bruker rettslig pluralisme i *formell* og *uformell* forstand, fordi det forenkler fremstillingen. Med *formell* rettslig pluralisme siktes det til situasjoner hvor det er anerkjent at det finnes

---

<sup>5</sup> <http://www.ssb.no/innvstat/>

<sup>6</sup> Hellum (2006) s 225.

<sup>7</sup> Mehdi (2007) s 15. Med mainstreaming menes å integrere kvinners sivile, økonomiske, kulturelle og sosiale rettigheter i menneskerettighetsarbeidet, se Hellum (2002) s 94.

flere rettssystemer innenfor et land. Med *uformell* menes at det bare er et rettssystem, den formelt vedtatte retten, som anerkjennes.

Rettsantropologen John Griffiths bruker pluralisme i *formell* forstand for ”svak rettslig pluralisme.” Denne formen for pluralisme finnes særlig i tidligere europeiske kolonier i Asia og Afrika hvor importert vestlig rett og ulike etniske gruppers sedvanerett og religiøs rett eksisterer parallelt. Konsekvensen av denne pluralismen var at ulike lovregler gjaldt for ulike befolkningsgrupper, noe som bidro til å opprettholde kolonitidens apartheid.<sup>8</sup>

Første gang man hadde en systematisk gjenkjenning av ulike rettssystemer var i kolonitiden, da kolonimaktene ønsket å etablere sine egne lover og regler i lokalsamfunnet.<sup>9</sup> Konseptet rettslig pluralisme er knyttet til lokale oppfatninger av den formelle retten. Dette innebærer at hvorvidt det eksisterer flere rettssystemer, avhenger av hvilke oppfatninger som finnes om den formelle retten. I noen tilfelle vil folk hevde at den retten de følger er den *formelle* retten, noe som kan være uriktig. De kan ha fulgt lokale normer for skikk og bruk slik det alltid har blitt gjort.

Rettslig pluralisme i *uformell* forstand er et fenomen som eksisterer innen alle moderne stater. Slik er også situasjonen i Norge hvor den formelle norske retten eksisterer side om side med ulike sosiale, etniske og religiøse gruppers moral- og rettsoppfatninger.<sup>10</sup> Eksistensen av ulike rettssystemer knytter seg først og fremst til innvandringen, men også allerede eksisterende kjønnsmessige, sosiale, etniske og religiøse forskjeller er viktige årsaker. Likevel har debatten om kulturelt og rettslig mangfold i de senere årene konsentrert seg om forholdet mellom norsk rett og ulike innvandrergруппers religiøse og sedvanebaserte rettsoppfatninger.

---

<sup>8</sup> Hellum (2006) s 226.

<sup>9</sup> Mehdi (2001) s 43.

<sup>10</sup> Hellum (2006) s 228.

### 1.3 Kunnskap om arv blant muslimer i Norge

I Norge foreligger det lite forskning vedrørende muslimer og arv. Det foreligger per i dag<sup>11</sup> ingen kartlegging av hvordan muslimer i Norge ordner seg i arverettslige spørsmål.

Familie- og arverettslige tvister blant norskpakistanere har heller ikke vært en hyppig gjest i domstolene. Jeg antar at dette henger sammen med at muslimene ordner sine saker internt, muligens fordi de ikke har tillit til domstolene og/eller fordi domstolene mangler kunnskap. En annen grunn kan være at partene frykter at resultatet fra domstolen ikke vil være forenlig med deres forventninger. Enda en grunn kan være at familie- og arveretten anses som et så ”nært” rettsområde til en persons identitet, at personer med annen etnisk bakgrunn og religiøs tilhørighet ikke ønsker å blande norske domstoler inn.

Det kan oppstå konflikter når pakistanske familierettslige forhold havner i det norske rettssystemet. For eksempel dersom en (pakistansk) muslimsk kvinne ønsker å skille seg må hun i de fleste tilfeller forholde seg både til det norske lovverket og til islamsk rett. Selv om hun er skilt etter norsk lov, oppfattes kvinnen ikke automatisk som skilt i sitt muslimske miljø og i sitt hjemland. En muslimsk kvinne kan risikere at mannen nekter å utføre *talaq* dersom hun ønsker å skille seg fra ham. Hvis mannen ikke har uttalt *talaq*-formelen «jeg forstøter deg» tre ganger slik islamsk lov krever,<sup>12</sup> kan paret fremdeles bli ansett for å være gift slik ektemannen og miljøet rundt dem ser det.<sup>13</sup> Kvinnen kan for eksempel oppleve at eksmannen banker på døren og krever sine ekteskapelige rettigheter.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Per 29.05.2008.

<sup>12</sup> Etter islamsk rett er det flere måter å skille seg på: mannens rett til å skille seg, skilsmisse etter initiativ fra kvinnen (kalles *khul*), gjensidig enighet eller ved juridisk prosess. Se for øvrig Pearl (1998) s 279 flg.

<sup>13</sup> Måten *talaq* brukes på er omstridt. Et ektepar er skilt når mannen har uttalt *talaq*-formelen tre ganger. Det frarådes av enkelte rettslærde at mannen uttaler formelen tre ganger etter hverandre, fordi skilsmissen da får rettsvirkning med en gang. Det anbefales at mannen uttaler *talaq*-formelen i perioder, slik at ekteparet har mulighet til å finne tilbake til hverandre og at ekteparet da har en separasjonstid før de blir ansett for å være skilt. Jeg har hatt samtaler med en pakistansk imam i Oslo og Shaheen Sardar Ali om dette.

<sup>14</sup> Se intervju med Katja Jansen Fredriksen, <http://www.forskning.no/Artikler/2006/desember/1165999803.14>

Dette eksempelet belyser kort kompleksiteten som personer med en annen kulturell og religiøs bakgrunn opplever når de flytter fra sitt hjemland til et annet land. I tillegg til dette vil en person som flytter ha med seg sitt språk, utdanning, sosial bakgrunn med mer i ”bagasjen.” I denne oppgaven konsentrerer jeg om pakistanske kvinner som lever i en slik kulturell kompleksitet og hvilke arverettslige problemstillinger den kan gi opphav til. For å få et realistisk grunnlag for å drøfte arverettslige problemstillinger fra et pakistansk og muslimsk kvinneperspektiv har jeg foretatt en intervjuundersøkelse.

#### 1.4 Problemstilling og avgrensning

Etter islamske arveregler bør arven fordeles straks en arvelater dør. Også etter norsk rett har gjenlevende ektefelle rett til å skifte straks. Hovedspørsmålet jeg stilte da jeg begynte arbeidet med denne avhandlingen var hvorvidt norskpakistanske kvinner sitter i uskiftet bo. En annen problemstilling var hvordan fordelingen av eiendeler, både løsøre og fast eiendom, foregår når eiendelene befinner seg både i Norge og i Pakistan. Etter hvert som jeg arbeidet med undersøkelsen dukket det opp andre problemstillinger tilknyttet internasjonal privatrett og lovvalgsspørsmål. Jeg fant fort ut at familie-, arve-, og internasjonal privatrett henger nøye sammen, samtidig som det ikke alltid er sammenheng mellom hvordan folk innretter seg og de internasjonale privatrettslige reglene.

Temaene er valgt fordi det er ulike regler for retten til arv etter norsk rett og islamsk rett. Etter norsk rett har gjenlevende ektefelle en sterk rettsstilling gjennom uskiftereguleringene. Enken kan, med visse begrensninger, disponere over hele arvemassen når hun sitter i uskifte. Fordelingen av arv blir utsatt til etter enkens død. Det hevdes at uskifte ikke er mulig i islamsk rett. Dette skyldes den islamske ekteskapsretten, hvor det ikke er (felles) formuesordning mellom ektefeller.<sup>15</sup>

Jeg avgrensner oppgaven til å gjelde norskpakistanske kvinner fordi pakistanere er den innvandregruppen som består av flest ikke-vestlige muslimer. En annen grunn til at jeg

---

<sup>15</sup> Se Viuff i Selmer (2003) s 163. Jeg vil komme tilbake til temaet i pkt 4.10.2.

avgrenser oppgaven til å gjelde norskpakistanere er at denne gruppen har samme religiøse og nasjonale bakgrunn som meg selv. Jeg kjenner best til de rettslige og kulturelle forholdene blant norskpakistanere, og ser derfor at jeg gjennom min erfaring og bakgrunn kan bidra med andre perspektiver og refleksjoner enn det en etnisk norsk person kunne ha gjort.

#### 1.4.1 Rettsvalgsregler<sup>16</sup> og uskifte

Rettsvalgsreglene går ut på hvilken stats rett som skal anvendes når et rettsforhold har tilknytning til flere stater. Med rettsvalgsreglene risikerer man at den aktuelle saken skal avgjøres på grunnlag av et annet lands rett enn den domstolen befinner seg i. Denne retten kan være så fremmed at resultatet ville blitt ansett som urimelig og uakseptabel. En generell begrensning ved anvendelsen av rettsvalgsreglene er at den fremmede rett som rettsvalgsreglene utpeker, ikke anvendes når resultatet av den fremmede retten strider mot viktige verdier og formål i vår rettsorden, det vil si er i strid med vår *ordre public* (offentlige orden).

Uskifteinstituttet er en ordning som er nesten ukjent i andre land enn i Norge (og Danmark).<sup>17</sup> Rettsvalget for uskifte er diskutert i både norsk, dansk og tysk teori. Det finnes ingen norske avgjørelser som klart tar stilling til hvilken rettsvalgsregel som gjelder for uskifte.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Begrepet *lovvalg* blir også brukt i teorien. Jeg bruker rettsvalg, da valget av en fremmed rett ikke er begrenset til statens lovgivning, men til hele dens rett. Thue bruker også begrepet rettsvalg, se Thue (2002) s XLIV.

<sup>17</sup> Lignende ordninger finnes i enkelte land, for eksempel Tyskland, Nederland, Sveits, Spania og Tyrkia. Se Frantzen (2002) fotnote 981.

<sup>18</sup> I teorien har enkelte hevdet at den familierettslige lovvalgsregelen gjelder, mens andre har villet anvende den arverettslige lovvalgsregelen. Det har også vært hevdet at det bør formuleres en eget lovvalgsregel for uskifte. En fjerde mulighet er å legge til grunn at gjenlevende har krav på å sitte i uskifte dersom enten norsk familieformuerett eller norsk arverett skal anvendes.

Imidlertid er det en klar sammenheng mellom formuesordningen mellom ektefeller og retten til arv. Reglene om uskifte befinner seg i et spenningsfelt mellom familieformuerett og arverett. Dermed oppstår det et *kvalifikasjonsproblem*. Kvalifikasjonsproblemet går ut på om retten til uskifte skal henføres under familieformuerettslige eller arverettslige rettsvalgsregel. Hvorvidt uskifte skal kvalifiseres under familie-, eller arveretten blir drøftet i pkt. 4.5 flg.

### 1.5 Den pakistanske befolkningen i Norge

Ingen offentlig statistikk forteller hvem som er muslimer i den forstand at de har islam som sin *hjemlandsbakgrunn*. Ved å holde innvandererstatistikken opp mot den prosentvise delen av muslimer i hver nasjonsgruppe, er det mulig å komme frem til et mulig anslag over hvor mange innvandrere, flyktninger og asylsøkere med bakgrunn fra land der størstedelen av befolkningen er muslimer, er kommet til Norge. Noe annet er hvor mange medlemmer det er i trossamfunn. Dette kan leses ut av trossamfunnstatistikken.<sup>19</sup> I Norge er omkring 79 000 personer registrert i muslimske trossamfunn.<sup>20</sup>

Muslimene fra Pakistan omfatter mange forskjellige retninger av muslimsk tradisjon. Det finnes sunnier, shiaer, amahdier<sup>21</sup> og flere andre retninger. Flertallet av pakistanerne i Norge er innvandrere og få er flyktninger. Med dette mener jeg at de fleste pakistanerne kom til Norge som arbeids- og familieinnvandrere.<sup>22</sup> Pakistanerne i Norge har etablert seg i det norske samfunnet; de har fått opprettet foreninger, kulturinstitusjoner og mat- og tekstilbutikker og deltar i samfunnet på ulike måter.

---

<sup>19</sup> Trossamfunnstatistikk finnes på nettsiden <http://www.ssb.no/trosamf/>.

<sup>20</sup> Tallet er fra 2007. <http://www.ssb.no/trosamf/tab-2008-01-07-02.html>

<sup>21</sup> Amahdiene ble offisielt fratatt retten til å kalle seg muslimer av den pakistanske stat på 1970-tallet. Likevel anser amahdiene seg som muslimer.

<sup>22</sup> I motsetning til en del innvandrere fra andre land, for eksempel Irak, Somalia, Bosnia-Hercegovina og Iran som har kommet til Norge som flytninger. Se Henriksen (2007) s 53, 76, 86 og 96.

## 1.6 Metode

### 1.6.1 Innledning

Formålet med avhandlingen er å legge et norskpakistansk kvinneperspektiv på arveretten, med særlig fokus på enkens rett til å sitte i uskifte. For å nå dette formålet, bruker jeg empiri og juridiske kilder. Etersom oppgaven omhandler kvinnens rett til arv etter mannens død, vil jeg betegne gjenlevende som enke.

Avhandlingen består av en (egne) del med juridisk teori, hvor det blir gjort rede for norsk rett, islamsk rett og pakistansk rett. Denne materielle vinklingen er nødvendig for å kunne sammenligne reglens formelle innhold. En del av oppgaven omhandler internasjonal privatrett, hvor reglene om utenlandske ekteskap behandles, særlig de tilfellene hvor ekteparet har eiendeler både i Norge og i Pakistan.

### 1.6.2 Empiri om kvinners virkelighet

Kvinnerett, som fag, ble utviklet av en gruppe jurister ved Universitetet i Oslo. Tove Stang Dahls<sup>23</sup> arbeid viser at rettssystemet og retten var grunnlagt og tilrettelagt for menn. Arbeidet viser også det at kvinners juridiske rettigheter er svakere utviklet enn menns. Kvinneretten er opptatt av samspillet mellom juridiske og sosiale normer og hvordan disse påvirker kvinnene.

I de senere år har feministisk teori og politikk i stigende grad blitt opptatt av ulikheter mellom kvinner. Det aksepteres at det innen ulike samfunn og grupper finnes mange forskjellige måter å forstå og fortolke virkeligheten på.<sup>24</sup> Mens kvinneretten på 1980-tallet var opptatt av forholdet mellom den kjønnsnøytrale retten og den kjønne virkeligheten, settes det i dag fokus på kvinners sammensatte identiteter og tilhørigheter. Dette skyldes i stor grad økt innvandring og globalisering.

---

<sup>23</sup> Dahl redigerte allerede i 1985 tobindsverket "Kvinnerett."

<sup>24</sup> Hellum (2002) s 100.

Å være kvinne er en personlig egenskap, som i få tilfeller tillegges rettslig betydning etter norsk rett. Norsk kvinnerett har til hensikt å belyse spørsmålet om hvorfor et nøytralt lovverk gir rom for diskriminering og ulik behandling av kvinner og menn.

Kvinnerettslige problemstillinger reises i hovedsak ut fra to kildegrunnlag; *empiri* om kvinners livsforhold og rettsreglers virkemåte, *rettskilder* og *rettsdogmatikk*.<sup>25</sup>

Problemstillinger vedrørende kvinners rettslige situasjon krever kunnskap om kvinners liv og stilling i samfunnet. Utgangspunktet for mitt kvinneperspektiv er derfor intervjuundersøkelsen og mine egne erfaringer. Jeg holder konflikter og problemstillinger, slik kvinnene beskriver dem, opp mot loven. En slik sammenligning illustrer og problematiserer forholdet mellom formell og reell rett i det nye flerkulturelle Norge.

#### 1.6.2.1 Kvinneperspektivet i islamsk og pakistansk rett

Kvinnens rettigheter innen islam har vært selve kjernen for kampen mellom tradisjonister og modernister.<sup>26</sup> Modernistene er mer opptatt av lovens ånd enn lovens ord. Etter den tradisjonelle *fiqh*<sup>27</sup> er det et hierarkisk skille mellom menn og kvinner. Dette skillet innebærer at kvinnen har langt færre rettigheter enn menn. Skillet utgangspunkt er et slektsamfunn hvor individets trygghet og forsvar ligger i familien eller slekten.<sup>28</sup> Islam var likevel avansert for sin tid, særlig når det gjaldt å sikre kvinnen økonomiske rettigheter gjennom retten til *mahr* (brudegave) i forbindelse med ekteskapskontrakt og disposisjonsretten til eiendom og formue.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Dahl (1985) s 55.

<sup>26</sup> Med "tradisjonister" viser Vogt til lovskolenes representanter. "Modernister" og deres synspunkter er farget av "moderne islam." Se fotnote 7 til kap 3 i Vogt (2007).

<sup>27</sup> *Fiqh* er islamsk rettskildelære. Ibid. s 61.

<sup>28</sup> Vogt (1988) s 230.

<sup>29</sup> Esposito (1982) s 4.



Kvinneres stilling i islamsk rett er mangfoldig avhengig av hvilket muslimsk land det er tale om. For Pakistans vedkommende skjer det en endring i synet på kvinner; blant annet er ratifikasjonen av Kvinnekonvensjonen, vedtagelse av lover og lovbestemmelser til fordel for kvinnene klare tegn på dette. Kvinnebevegelsen i Pakistan er en annen grunn til kvinneres forbedret stilling. Likevel er det mange områder i Pakistan hvor kvinnene ikke har grunnleggende rettigheter som retten til arv, rett til å inngå ekteskap med den de vil, rett til utdanning med mer.

### 1.6.3 Kvalitativ metode

#### 1.6.3.1 Innledning

Som utgangspunkt for avhandlingen har jeg intervjuet syv enker. Jeg har også hatt en samtale med en tidligere enke, som nå er gift. Noen av intervjuene var indirekte, det vil si at jeg ikke intervjuet selve enken, men personer som hadde informasjon om saken.<sup>30</sup> I tillegg har jeg sett på to saker fra Rubia Mehdis bok "Gender and property law in Pakistan", som jeg vil trekke inn. Sakene fra Mehdis forskning viser hvordan mennesker i Pakistan ordner sine rettsforhold, hvem som avgjør hva en enke skal motta i arv og hvorledes den uformelle retten virker inn på familie- og arverettslige tvister. Eksemplene gir et komparativt perspektiv fra kvinnenens synsvinkel.<sup>31</sup>

#### 1.6.3.2 Valg av informanter

Mitt ønske har vært å komme i kontakt med enker i ulike aldre. I første omgang har jeg prøvd å komme i kontakt med enker jeg selv kjenner eller har kjennskap til gjennom mitt nettverk. I oktober 2007 arrangerte Barne- og likestillingsdepartementet et møte med pakistanske kvinner. Det var et dialogmøte mellom myndighetene og pakistanske kvinner med fokus på pakistanske kvinners situasjon i Norge. På dette møtet kom jeg i kontakt med

---

<sup>30</sup> De indirekte informantene har vært familiemedlemmer av enken og/eller avdøde. Disse har god innsikt i arveprosessen og saken for øvrig.

<sup>31</sup> Sakene fra Mehdis arbeid omhandler kvinner som lever på landsbygda i Pakistan.

en del pakistanske kvinneorganisasjoner som har hjulpet meg med rekrutteringen av informanter og med informasjon om hvordan pakistanske kvinner lever i Norge.<sup>32</sup>

### 1.6.3.3 utfordringer tilknyttet undersøkelsen

Jeg undervurderte vanskelighetene med å rekruttere informanter. Det var flere kvinner jeg var i kontakt med og hadde til hensikt å intervju som avlyste avtalene. Kvinnene avlyste til tross for at jeg opplyste om anonymiseringsprosessen og taushetsplikt.

Det er både fordeler og ulemper ved å være en del av miljøet man forsker i. De fleste informantene har gitt meg god innsikt i arveprosessen. Samtidig er det usikkert om det er blitt holdt tilbake informasjon nettopp fordi jeg er den jeg er. Mitt sosiale nettverk og min familiebakgrunn kan ha ført til at enkelte kvinner kviet seg for å la seg intervju seg.

Intervjuene har hovedsakelig foregått på urdu og til dels på norsk. Dette har vært utfordrende, da noen norske faguttrykk, for eksempel ”uskifte,” ikke finnes på urdu. Kvinnene jeg har snakket med hadde varierte norskkunnskaper. Mitt begrensede ordforråd på urdu gjorde det ekstra utfordrende å forklare juridiske faguttrykk. Jeg har likevel prøvd å forklare informantene hva som menes med begrepene og har etter beste evne forsøkt å kommunisere med dem. At jeg selv lever i den kulturelle kompleksiteten preger selvsagt min forståelse og tolkning av innholdet i det kvinnene fortalte meg.

### 1.6.3.4 Anonymisering

Temaet jeg har valgt har vært av sensitiv karakter for de kvinnene jeg har vært i kontakt med. Arverettslige forhold innebærer ofte økonomiske forhold og har stor betydning for

---

<sup>32</sup> På møtet kom det frem at kvinnene savnet rettsinformasjon. De visste altfor lite om sine rettigheter, spesielt når det gjelder familierettslige forhold som separasjon, skilsmisse og arv.

kvinnene og deres familier. Jeg har gitt hver kvinne et pseudonym,<sup>33</sup> slik at historiene kan følges gjennom teksten.

## 1.7 Rettskilder

### 1.7.1 FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner<sup>34</sup>

Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (heretter Kvinnekonvensjonen eller KDK) ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1979 og trådte i kraft 3. september 1981 etter at 20 stater hadde ratifisert den.<sup>35</sup> Kvinnekonvensjonen er ratifisert av både Norge (21. mai 1981) og Pakistan (1996).<sup>36</sup>

Likestilling mellom kjønnene er et av FNs mange grunnleggende mål. Likevel er kvinnediskriminering utbredt i store deler av verden. En viktig årsak til at kvinnediskriminering finnes, er at den bygger på tradisjonsbundne holdninger, som også er knyttet til kulturell eller religiøs praksis.

Formålet med KDK er å forby alle former for diskriminering av kvinner, ved å gi kvinnene et samlet, effektivt og proaktivt kjønnsdiskrimineringsvern. Vernet omfatter direkte, indirekte og strukturell diskriminering. Kvinnekonvensjonen gjelder alle kvinner, uansett nasjonalitet, rase, uavhengig av religiøs tilhørighet, seksuell legning og funksjonsevne.

#### 1.7.1.1 Statsforpliktelser

Konvensjonspartene (statene) er forpliktet til å eliminere all type diskriminering. Etter art. 2 skal statene ”føre en politikk, uten opphold og med alle egnede midler, som tar sikte på å

---

<sup>33</sup> Jeg har brukt tilfeldige pakistanske navn.

<sup>34</sup> Engelsk tittel er Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

<sup>35</sup> Haugestad (1995) s 4.

<sup>36</sup> Hellum (2008) fotnote 1 til kap 1(boken er per 28.05.08 under publisering) og Risem (1997) s 26.

avskaffe alle former for kvinnediskriminering.” KDK pålegger statene å treffe ”alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende (...)sedvane og praksis som innebærer diskriminering av kvinner,” jfr art. 2 bokstav f.

Bestemmelsens ordlyd legger føringer på hvordan bestemmelsen skal tolkes. Det forventes at statene ved lovgivning og andre tiltak skal eliminere diskriminering av kvinner.

Imidlertid stilles det ulike krav til de ulike landene, blant annet avhengig av om landet er et industri- eller utviklingsland, hvordan den økonomiske situasjonen er, hvor stor befolkning landet har, med mer. For eksempel vil det kreves noe mer av Norge på områder vedrørende likestilling, enn for eksempel fra Pakistan.

#### 1.7.1.2 Særlig om Kvinnekonvensjonens art. 16

Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i ”alle saker som gjelder ekteskap og familieforhold,” jfr art 16. Etter art 16 pkt c er konvensjonspartene pålagt å sikre kvinnene ”de samme rettigheter og det samme ansvar i ekteskapet og ved ekteskapsoppløsning.” Et ekteskap kan oppløses enten ved separasjon og skilsmisse eller ved den ene ektefellens død. Konvensjonen nevner ikke hvilke former for ekteskapsoppløsning det siktes til, men jeg legger til grunn at dette gjelder både når et ekteskap oppløses ved separasjon/skilsmisse og ved en av ektefellenes død.

Etter art 16 pkt c er konvensjonspartene forpliktet til å sikre menn og kvinner like rettigheter når ekteskapet oppløses ved den ene ektefellens død. Dette betyr at en kvinne, som gjenlevende ektefelle, i utgangspunktet, skal arve like mye som mannen ville ha gjort dersom han var gjenlevende. Art 16 er den overordende regelen for retten til arv.

#### 1.7.2 Norsk rett

Den norske arveretten reguleres av mange rettskilder, både på nasjonalt og internasjonalt plan. De nasjonale lovene som er mest relevante er arveloven av 3. mars 1972 nr 5,

ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr 47, skifteloven av 21. februar 1930 og tvisteloven av 17. juni 2005 nr 90. FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK) gjelder som norsk rett.

### 1.7.3 Pakistansk rett

Familieretten i Pakistan er en blanding av kodifisert rett og sedvane basert på religiøse normer. Den lovfestede retten er ikke avgjørende for løsning av rettsspørsmål. Kulturelle normer og religiøse regler har stor kraft.<sup>37</sup>

#### 1.7.3.1 Flere lovsystemer i Pakistan

I Pakistan er det formell rettslig pluralisme. Det eksisterer flere rettssystemer i Pakistan som er anerkjent. Både pakistansk rett, islamsk rett, engelsk rett og sedvanen anvendes.<sup>38</sup> Det finnes flere konkurrerende regelsystemer i Pakistan. Tre regelsystemer styrer pakistansk juridisk praksis når det gjelder likestilling. Grunnloven, og dens artikkel 25, som kalles likestillingsklausulen, er den ene, den andre er islamsk rett og den tredje er sedvanen. I følge Shaheen Sardar Ali<sup>39</sup> er internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, som for eksempel Kvinnekonvensjonen, et fjerde sett av rettskilder. Men ettersom Kvinnekonvensjonen ikke er så kjent i Pakistan, er det begrenset hvor mye den brukes i domstolene.<sup>40</sup>

Grunnlovens artikkel 25 er den viktigste for kvinnen. Men det er bestemt at Grunnloven skal leses i lys av islamsk rett, som er den andre typen regler som har direkte betydning for kvinner. Når det gjelder områder som arbeid, utdanning og helse, bruker domstolene som

---

<sup>37</sup> Ali (2000) s 139.

<sup>38</sup> Se forordet i Mehdi (2001) s XIV.

<sup>39</sup> Shaheen Sardar Ali er professor ved School of Law, University of Warwick. Hun har skrevet en del bøker om kvinner, islam og menneskerettigheter. Ali er også professor 2 ved Avdeling for kvinneverett, Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo.

<sup>40</sup> Ali, [http://kilden.forskningsradet.no/c17344/artikkel/vis.html?tid=36769&within\\_tid=17514](http://kilden.forskningsradet.no/c17344/artikkel/vis.html?tid=36769&within_tid=17514)

regel Grunnloven og dens artikkel 25. Når det gjelder områder som i større grad dreier seg om familien, er det vanligvis helt andre sett med regler som anvendes. Ved familierettssaker brukes islamsk rett og sedvane.

### 1.7.3.2 Grunnloven og artikkel 25

Den pakistanske grunnloven er utgangspunktet for å finne ut om formell likestilling eksisterer i Pakistan. Det finnes noen bestemmelser som hjemler likestilling mellom kjønnene. Del 2 i Grunnloven, deles i to kapitler, hvorav kapittel 1 omhandler *Fundamental rights* og kapittel 2 omhandler *Principles of Policy*. Begge kapitlene inneholder bestemmelser som retter seg mot kvinner og likestilling.<sup>41</sup>

”Equality of citizens” - art. 25 (2) *There shall be no discrimination on the basis of sex alone*. Det er usikkert hva som menes med dette og uklart om det er tillatt med forskjellesbehandling dersom kjønn ikke er den eneste grunnen. En slik forståelse kan ikke legges til grunn, det skal ikke forekomme diskriminering på grunn av kjønn.<sup>42</sup>

Pakistansk Høyesterett følger de formelt vedtatte lover i Pakistan og anvender KDK ved løsning av enkeltsaker. Domstoler i lavere instans følger derimot islamsk rett.<sup>43</sup> De sakene kvinner bringer inn for de høyere domstoler, viser at grunnlovens ikke-diskrimineringsprinsipp har vært av særlig betydning for kvinners rett til arbeid og utdanning.<sup>44</sup> Domstolene har vært tilbakeholdende når det gjelder prinsippets anvendelse på familie- og ekteskapsrettens område. Dette henger sammen med den særlige stillingen religiøs rett og sedvane har hatt på familie- og personrettens område siden kolonitiden.

---

<sup>41</sup> Risem (1997) s 31.

<sup>42</sup> Se Ibid. s 32-33 og Shah (2006) s 110 flg.

<sup>43</sup> Shah (2006) s 151 flg.

<sup>44</sup> Ali (2000) 96 flg.

### 1.7.3.3 Formell pakistansk rett

Muslim Family Law Ordinance 1961(MFLO) og West Pakistan Muslim Personal Laws (Shariat) Act 1962 er eksempler på nasjonale lover. MFLO inneholder flere viktige regler som er til fordel for kvinnene. Regler om kvinners rett til skilsmisse ble inkorporert i loven. Ekteskapsalderen ble hevet fra 14 til 16 år for kvinner og fra 18 til 21 år for menn. Også retten til polygami ble innskrenket ved at mannen ble pålagt å utbetale mahr<sup>45</sup> til kone nr. 1 dersom han ønsket å ta en kone nr 2.<sup>46</sup> Videre må mannen innhente samtykke fra kone nr 1 før han kan ta en kone nr 2, jfr MFLO § 6(2).

### 1.7.3.4 Islamsk rett

Islamsk rett er en del av det formelle regelverket i Pakistan, jfr fortalen i The Constitution of the Islamic republic of Pakistan, 1973.<sup>47</sup> Det er ingen enhetlig lovverk som regulerer arveretten, det er store variasjoner avhengig av hvor i landet man befinner seg. Arvereglene er fastslått i Koranen og i *hadith*. Reglene kan ikke endres etter arvelaterens ønsker eller andre direktiver. Staten har heller ikke fullmakt til å lage lover som er i strid med Koranen og *sunna*.<sup>48</sup> En fremstilling av islamsk rett i Pakistan og India finnes i ”Principles of Mahomedan Law.”<sup>49</sup>

#### 1.7.3.4.1 Koranen

---

<sup>45</sup> Det er ulike måter å utbetale mahr på: enten umiddelbar ved ekteskapsinngåelsen eller utsatt. Dersom mannen ønsker å ta en kone nr to, må han utbetale mahr umiddelbart. Praksisen på utbetalingen av den utsatte mahr er ulik i muslimske land. Se for øvrig Wani (1996).

<sup>46</sup> Ali (2000) s 148.

<sup>47</sup> Bakgrunnlandets rett vil bli nærmere behandlet i pkt 3 flg.

<sup>48</sup> Mannan (1996) s 87. *Sunna* og *hadith* brukes som Profeten Muhammeds (fvmh) tradisjon. Sunna vil bli behandlet i pkt 1.7.3.4.2.

<sup>49</sup> Prinsippene finnes i Ibid., se s 1.

Den hellige Koranen er islamsk rettsvitenskaps fremst kilde.<sup>50</sup> Det er alle muslimske lovskoler<sup>51</sup> enige om. Koranen er den høyeste kilde fordi den er resultatet av Guds åpenbaringer.<sup>52</sup>

Koranen består av 114 kapitler og 6219 vers. Koranens emner kan inndeles i fire kategorier; den islamske tro, lovgiving, didaktiske historier, samt moralske fortellinger og parabler. Koranen angir først og fremst visse standarder for oppførsel, istedenfor å uttrykke dem i termer av plikt og rett. Det handler mer om grunnleggende verdier som tro, hengivenhet, rettferdighet, den islamske etikk med mer enn om rettslige plikter. Det dreier seg mer om bør-normer enn om skal-normer.<sup>53</sup>

Et stort flertall av versene handler om religiøse ritualer, bare 80 vers er strengt rettslige. Også de ikke-rettslige versene er blitt brukt til å skape rettslige konstruksjoner. I prinsippet kan man derfor tenke seg en rettslig reform basert på nye konstruksjoner, noe flere rettsvitere nå går inn for i sitt program om å reformere Sharia.

Islamsk rettsvitenskap, i likhet med andre rettssystemer, stilles overfor motstridsspørsmål.<sup>54</sup> Det er ulike fortrinnsregler i tilsidesettelses- eller opphevelsesvirksomheten; man lar for eksempel det bud som kom sist i tid gå foran i gjeldende rett. Det kan også være tale om at et klarere bud går foran et mer uklart. På denne måten er det greit å la et Koran-bud gå foran en sunna-regel, selv om sunna-regelen både er senere i tid og klarere utformet. Å la sunna gå foran Koranen er mer problematisk og

---

<sup>50</sup> Esposito (1982) s 105-106.

<sup>51</sup> Begrepet *lovskole* brukes om en gruppe mennesker som samlet seg for å tolke Koranen og Profetens (fvmh) tradisjon, Vogt (2007) s 64. Se pkt 3.7.

<sup>52</sup> Se Korandatabasen på [www.islam.no](http://www.islam.no), sure 32:1 og 53:4.

<sup>53</sup> Dahl (1992) s 39.

<sup>54</sup> Med motstrid menes enkelt forklart at forskjellige rettskilder trekker i ulik retning. For eksempel kan det være motstrid mellom Grunnloven og en formell lov.



kontroversielt, ettersom Sunna er en rettskilde av lavere hierarkisk rang og derfor skal ha lavere gjennomslagskraft enn Koranen.<sup>55</sup>

#### 1.7.3.4.2 Sunna

Sunna er tradisjonen etter Profeten (fred være med ham),<sup>56</sup> det vil si alle hans handlinger og ord, *hadith*.<sup>57</sup> Alt han sa og gjorde har relevans, både religiøst, moralsk og rettslig sett.

Den originale betydningen av begrepet ”sanna” er ”å åpne eller *brolegge* en vei, å introdusere, eller å sette et eksempel.” Den andre betydningen av begrepet er ”å følge.”<sup>58</sup> Allerede i før-islamisk tid ble begrepet *sunna* brukt om å introdusere noe og deretter følge det.

Som enhver annen skriftlig rettskilde, skal hadith-teksten tolkes. Det er ikke uenighet om at det finnes altfor mange hadith, at mange av dem er konstruerte og falske, at mange er uekte og er blitt til ut fra politiske behov.<sup>59</sup>

I ortodoks islam har denne uoversiktligheten ført til at kun seks Sunni-forfatters hadithsamlinger anses legitime. Disse seks er al-Bukhari, al-Muslim, ibn Majah, al-Sijistani, al-Tirmidhi og al-Nasa’i.<sup>60</sup>

De to store samlerne var al-Bukhari (810-70) og al-Muslim (ca. 817-75), mens de andre fire ble tillatt autoritativt brukt.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> Se eventuelt Dahl (1992) s 40 flg.

<sup>56</sup> Forkortes fvmh.

<sup>57</sup> Hadith er fortellinger og består av to elementer: for det første selve teksten, *matn*, dernest autentisiteten. Dahl (1992) s 41. Hadith og sunna brukes om hverandre.

<sup>58</sup> Esposito (1982) s 114.

<sup>59</sup> Dahl (1992) s 41.

<sup>60</sup> Ibid. s 41 og Mannan (1996) s 13.

<sup>61</sup> Dahl (1992) s 41.

Al-Bukhari er den av de tidlige lærde som har hatt størst innflytelse på fortolkningen og utviklingen av Shari'a. Han intervjuet 1080 personer og samlet 600 000 hadith, og nedla et stort arbeid i å skille mellom de autentiske, *sahih*, og de andre. Som de fleste skriftlærde ble han også utsatt for atskillig press fra politikernes på grunn av deres behov for å kunne bruke og manipulere hadith til sine egne formål.<sup>62</sup>

#### 1.7.3.4.3 De juridiske teknikker

I tillegg til Koranen og sunna som rettskilder, finnes det en rekke mer eller mindre viktige rettskilder i form av rettslige teknikker for å løse konkrete rettspørsmål. Disse teknikkene er:

- a) Konsensus, *Ijma*
- b) Analogi, *Qiyas*
- c) Fritt resonnement, *Ijtihad*

*Ijma* anvendes om og hvor langt de lærde er enige eller uenige om det rettspørsmål man står overfor. Det er av stor betydning hvem de lærde er.<sup>63</sup>

*Qiyas* går ut på at koraniske påbud eller forbud overføres til en ny sak som ikke uttrykkelig er nevnt i teksten, men har likhetspunkter med et av Koranens uttrykte forordninger.<sup>64</sup>

Denne teknikken er kjent i alle rettssystemer. Teknikken skal kun brukes når de ovennevnte kildene ikke gir svar. Alle modifiseringer av Profetens(fvmh) tradisjoner møtte motstand blant dem som var tilhengere av Profetens(fvmh) tradisjon. Dette var spesielt tilfelle da *qiyas* ble utviklet.

---

<sup>62</sup> Al-Bukharis innsats vurderes noe forskjellig i dagens litteratur. Av 7257 hadith han undersøkte, fant han at bare 4000 var autentiske. Et slikt funn kaster lys over påliteligheten i alle de 600 000 som han i utgangspunktet la på bordet for nærmere undersøkelse. Se Dahl (1992) s 41-43 for en kort oversikt.

<sup>63</sup> Se Dahl (1992) s 43.

<sup>64</sup> Vogt (2007) s 66.

*Ijtihad* er selvstendig tolkning av rettskildene.<sup>65</sup>

#### 1.7.3.5 Sedvanen

Sedvanen, *urf*, har alltid vært tolerert av det lokale *ulama*,<sup>66</sup> men uten å få status som islamsk lov.<sup>67</sup> Hvordan ekteskapsaker løses av de enkelte muslimske miljøer, kan for eksempel bestemmes av lokal sedvane og ikke av islamsk lov, slik lovskolene definerer det. Konflikt mellom ”islamsk lov” og ”nasjonal lov” er fullt mulig også i muslimske land. I praksis har reglene stadig blitt anvendt på bakgrunn av lokale sedvaner.<sup>68</sup> Sedvanen har vært årsaken til det store mangfoldet blant muslimer.<sup>69</sup> *Jirga* og *Panchayat* løser konflikter på bakgrunn av lokal sedvane. *Jirga* er et konfliktløsningsorgan på landsbygda i Nord Vest provinsen i Pakistan. I Punjab og Sindh eksisterer også lignende organer som kalles *panchayat*.<sup>70</sup>

Sedvane er det settet av regler som i sterkest grad påvirker kvinner, sedvanen kan i praksis til og med ha forrang for islam. Det ser vi for eksempel når det gjelder kvinners rett til arv. Mange kvinner i Pakistan arver ikke fra familien sin, til tross for at Koranen sier at de skal det. Det kan tenkes at sedvanen også spiller inn ved løsning av familie- og arverettslige saker for norsk-pakistanere.

#### 1.7.3.6 Bruk av kilder

Når det gjelder den pakistanske og muslimske retten, har jeg hovedsakelig brukt sekundærkilder skrevet på engelsk, dansk, svensk og norsk. Jeg har forholdt meg til

---

<sup>65</sup> I sunni-islam ble *ijtihad* offisielt avvist på 1000-tallet, men er i dag akseptert av de lærde. Ibid.

<sup>66</sup> *Ulama* er betegnelsen på tradisjonelle religiøse ledere, Ibid. s 117.

<sup>67</sup> Vogt (2000) s 100.

<sup>68</sup> Viuff i Selmer (2003) s 157.

<sup>69</sup> Mehdi (2001) s 47.

<sup>70</sup> Se for øvrig Ibid. s 43 flg.

forfatternes tolkning av kildene. Dette begrunnes i at jeg ikke har forutsetninger for å anvende islamsk juridisk metode, som bygger på andre prinsipper og har en annen rettskildelære.

## 2 Praksis

### 2.1 Innledning

I dette kapitlet behandler jeg skifterettens praksis og praksis omkring arverettslige forhold blant norskpakistanere. Hvilke oppfatninger norskpakistanere har om familie- og arverettens betydning preger praksisen omkring arverettslige forhold. Ved å være i kontakt med det pakistanske miljøet i Norge, har jeg sett en del interessante problemstillinger som ikke kommer frem i undersøkelsen. Sammen med undersøkelsen utgjør disse oppfatningene grunnlaget for problemstillingene i avhandlingen.

### 2.2 Skifterettens praksis

Skifteretten er betegnelsen på tingretten når den avgjør spørsmål om skifte av dødsbo og ekteskapelig felleseie, samt offentlig gjeldsforhandling og konkurssaker.<sup>71</sup> Jeg sikter til Oslo skifterett og byfogdembete når jeg bruker betegnelsen *skifterett*. Skifterettens praksis viser hvor mange norskpakistanere som sitter i uskiftet bo og hvor mange som ikke gjør det. Ved å se på en del saker fra Oslo skifterett har jeg prøvd å kartlegge og få oversikt over praksis vedrørende registrering av dødsfall og prosedyren med skifte og uskifte blant norskpakistanere. Videre gir skifterettens praksis et bilde av hvordan norskpakistanere ordner sine arverettslige forhold.

I forbindelse med avhandlingen var jeg i kontakt med fem tingretter i Norge: Oslo,

---

<sup>71</sup> Bare Oslo har egen skifterett på grunn av kommunens størrelse.

Drammen, Asker og Bærum, Tønsberg og Moss tingrett. Jeg antok at alle disse kommunene har muslimsk befolkning av en viss størrelse. Spørsmålet mitt var om de visste eller hadde oversikt over hvorvidt muslimske arveregler blir påberopt i Norge. Tønsberg tingrett hadde verken oversikt eller statistikk over dette. Drammen tingrett opplyste at tingretten ikke fører eget register over avdøde med utenlandsk opprinnelse, samt at islamske arveregler ikke får anvendelse i Norge. Moss tingrett opplyste at den ikke kan søke i registeret etter nasjonalitet/etnisitet og religion.

Asker og Bærum tingrett opplyste at den har ikke kunnskap om hvorvidt islamske arveregler anvendes i Norge. Tingretten opplyste videre at det er vanskelig å se praktiske situasjoner hvor en norsk domstol i et offentlig skifte skal anvende annet enn norske arveregler. ”Dersom arvingene får overlatt dødsboet til privat skifte, er det opp til arvingene å gjennomføre skiftet, og tingretten har ingen oversikt over hva som skjer i et dødsbo som er overlatt til privat skifte.”<sup>72</sup> Oslo skifterett har jeg hatt løpende kontakt med, og jeg vil behandle opplysningene jeg har fått derfra underveis. Jeg vil likevel kort oppsummere noen av opplysningene jeg har fått av Oslo skifterett:

- a) Ingen norskpakistaner har opprettet testament som er oppbevart hos Skifteretten.
- b) Generelt er det mindre boer blant norskpakistanere sammenlignet med etnisk norske. Dette kan ha sammenheng med at det er eiendeler i Pakistan som det ikke opplyses om.
- c) Oslo skifterett er også Notarius Publicus og opplever at mange norskpakistanere kommer til dem for å få fullmakt. De antar at store deler av fullmaktene brukes til å avhende den faste eiendommen i Pakistan. I snitt utsteder Notarius Publicus 3-4 slike fullmakter per dag. Pakistanere er den største gruppen blant disse. Notarius Publicus kan ikke opplyse hva fullmaktene faktisk blir brukt til, men tror at avhendelse av fast eiendom er hovedformålet.

---

<sup>72</sup> E-post fra Asker og Bærum tingrett, 3.april 2008.

- d) Skifteretten merker at det i den senere tid forekommer tilfeller hvor personer med domisil i Norge dør i Pakistan. Noen slektninger oppgir at avdøde døde mens vedkommende var på ferie i Pakistan. Andre har ”utvandret.” Med dette menes at de har meldt flytting til Folkeregisteret.

### 2.3 Presentasjon av typetilfeller

I det følgende vil jeg gi en kort presentasjon av de typetilfellene som fremkommer i undersøkelsen. Noen av problemstillingene kommer frem i flere saker, andre er mer spesielle for en sak. På grunn av avhandlingens omfang er det ikke anledning til å behandle alle problemstillinger som fremkommer i undersøkelsen.

Videre vil jeg foreta en felles behandling av alle informantene for å vise fellestrekkene ved sakene. Til slutt vil presentere to saker fra Pakistan med etterfølgende oversikt over særtrekkene ved de pakistanske sakene.

#### **Fozia:**

Fozia er 26 år og bor i Pakistan.<sup>73</sup> Fozia har to små barn. Fozias ektemann døde noen måneder før det yngste barnet ble født. Ektemannens søsken hevder at Fozia (og barna) ikke har rett til arv etter sin ektemann (og far), fordi ektemannen ikke har overlevd sin far og dermed ikke fått sin del av arv.<sup>74</sup> Rett etter at det yngste barnet ble født, døde Fozias svigerfar, noe som førte til at konflikten vedrørende arvefordelingen mellom Fozia og avdødes slektninger forverret seg. Et særlig problem med Fozias sak er at ektemannen ikke hadde egne eiendeler, verken fast eiendom eller løsøre. Det er store midler i svigerfars dødsbo. Avdødes søsken sitter med rådigheten på eiendommene.

---

<sup>73</sup> Fozia er en av to unge enker i undersøkelsen. Fozias historie ble fortalt av en slektning av henne i Norge.

<sup>74</sup> Tre andre informanter opplyser at slektninger nekter dem deres del av eiendommene i Pakistan.

Begrunnelsen er at far til avdøde levde da mannen døde og mannen har derfor ikke fått ”overført sin del” fra sin far (arvelater).

**Aisha:**

Aisha er 53 år. Hun søkte norsk statsborgerskap for tre-fire år siden. Aishas ektemann fordelte sine midler til barna, mens han levde. Mannen til Aisha bygget et hus i Pakistan og har fast eiendom der. Aishas avdøde mann sine søsken hevder de har rett til avdødes eiendom. Aisha forteller at det har vært store konflikter på grunn av dette, noe som førte til at Aisha måtte selge huset i Pakistan. Aisha forteller at hun og hennes familie er ennå i konflikt med ektemannens søsken vedrørende avdødes faste eiendom i Pakistan og hvorvidt de har rett på den.

**Kiran:**

Kiran er 25 år. Mannen til Kiran var norsk statsborger. Ekteparet hadde ingen barn. Mannen døde et par år etter at Kiran kom til Norge. På grunn av Kirans unge alder ønsket svigerfamilien at Kiran skulle gifte seg på nytt. Kort tid etter mannens død flyttet Kiran tilbake til Pakistan. Det er uklart hvorfor Kiran flyttet tilbake til Pakistan; om hun flyttet av egen fri vilje, om hun ble sendt tilbake av svigerforeldrene eller om hun ble sendt tilbake på grunn av manglende selvstendig oppholdstillatelse. Kiran har nå giftet seg på nytt.

**Parveen:**

Parveen er 52 år og har voksne barn. Mannen til Parveen hadde formue i en bank i Pakistan. Parveen forteller at det har vært problemer med å få ut formuen fra banken, fordi banken mistenkte at Parveen kunne giftet seg på nytt. Parveen ønsket ikke å gifte seg på nytt. Hun forteller at det var usikkert hva slags far den nye mannen hennes ville være. Hun var redd for at den nye mannen hennes ikke ville ta ansvar for henne og barna. Parveen forteller at sedvanen ikke tillater en enke som har barn å gifte seg på nytt.

Parveen synes, i likhet med noen av de andre kvinnene i undersøkelsen, at det var vanskelig å tilpasse seg i Norge da hun kom hit for mange år siden. Parveen visste ikke at hun hadde krav på etterlattepensjon. Hun fikk en del hjelp fra andre pakistanske kvinner til slike

praktiske gjøremål. Etter hvert som Parveen ble kjent med andre pakistanere, ble situasjonen bedre.

### **Fatima:**

Fatima er 49 år. Mannen var norsk statsborger. Ekteparet har barn. Mannen til Fatima døde mens han var på ferie i Pakistan. Jeg spør Fatima om det var norsk eller pakistansk rett som ble anvendt, svarer hun at det er en selvfølge at norsk rett blir brukt i Norge, selv om mannen døde i Pakistan.

Fatima tenker at de fleste menn som mister sine koner tidlig, vil trolig gifte seg på nytt. Barna var små da mannen til Fatima døde, og hun tenkte mye på om hun skulle gifte seg på nytt. Fatima valgte å ikke gifte seg på nytt i redselen for at den nye mannen ikke ville være en god far for barna.

Fatima har en oppfatning av at dersom gjenlevende ektefelle gifter seg på nytt, vil den nye ektefellen være eier av alle eiendelene til gjenlevende. Dette er tanker Fatima har om reglene i Pakistan. I Norge er det den gjenlevende som er eier uansett, forteller Fatima. Fatima visste en del om islamsk rett, blant annet om at hun har krav på en viss del av mannens eiendeler. Denne kunnskapen fikk hun fra sine foreldre og andre slektninger.

Alle sakene i undersøkelsen er ulike, har de likevel en del likhetstrekk. Disse likhetstrekkene er:

- a) Alle informantene opplyser at deres ekteskap var arrangert. Med dette menes at det var foreldrene som valgte ektefelle og arrangerte bryllupet for dem. Parveen opplyser at hun valgte ektefelle selv, men karakteriserte ekteskapet som arrangert likevel.<sup>75</sup>
- b) Informantene opplyser at de har eiendeler i Pakistan. Seks opplyser at de har fast eiendom, en informant opplyser at avdøde kun hadde formue i banken.

---

<sup>75</sup> Fordi Parveens avdøde mann var en slektning og foreldre var med på avgjørelsen om ekteskapet, mente hun at ekteskapet var arrangert.



- c) Alle informantene opplyser at det, etter deres viten, ikke foreligger testament. I tre av sakene hadde avdøde likevel fordelt noen av eiendelene sine mens de var i live. Dette er et spørsmål om forholdet mellom livs- og dødsdisposisjoner.
- d) Alle kvinnene bodde i Pakistan før ekteskapet og kom til Norge på grunnlag av familiegjeforening, alt fra to til åtte måneder etter ekteskapsinngåelsen.
- e) De fleste ektemennene døde plutselig.
- f) Alle kvinnene var stort sett hjemmевærende, det var mennene som styrte økonomien og sørget for innkjøp av mat og betaling av regninger. Tre kvinner opplyser at de jobbet noe, med varighet fra noen måneder til et par år. Hovedformålet med arbeidet deres var ikke å tjene penger, men å komme seg ut i samfunnet.

Alle kvinnene i undersøkelsen, unntatt én, var pakistanske statsborgere ved mannens død. Fire av kvinnene er i dag norske statsborgere. De tre andre opplyser at de søkte norsk statsborgerskap for noen år tilbake. Begrunnelsen er blant annet at de ikke har tenkt på å skifte statsborgerskap tidligere. Aisha sier at ettersom mannen ikke var norsk statsborger, ville heller ikke hun være det. Parveen forteller at hun synes det var mer naturlig å skifte statsborgerskap nå som barna var blitt voksne og disse hadde etablert seg i Norge med egne familier. På grunn av den sterke tilknytningen til Pakistan tok det tid før kvinnene innså at det er i Norge de skal fortsette å bo, særlig når de har alle sine barn her. Noen av enkene har også barnebarn her.

Jeg vil nå presentere to saker fra Pakistan. Sakene er hentet fra to ulike landsbyer i Den Nordvestlige grenseprovinsen (NWFP).<sup>76</sup> Disse er viktig for å forstå kvinnenens rettslige og sosiale stilling i enkelte områder i Pakistan. Sakene viser hvordan sedvanen spiller inn i familie- og arvesaker og hvilken betydning sedvanen har i islamsk rett.

### **Shah Bibi:**<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> The North-West Frontier Province.

<sup>77</sup> Mehdi (2001) s 168 flg.

Shah Bibi er cirka 45-50år.<sup>78</sup> Shah Bibi opplyser at hun og mannen kranglet ofte da mannen levde. Ekteparet hadde ingen barn.

Etter sedvanen bør enken gifte seg på nytt med en av sine svogere. Shah Bibis to svogere (mannens brødre) prøvde på ulike måter å overtale henne til å gifte seg på nytt. *Jirga*<sup>79</sup> ble tilkalt. Jirga avgjorde at Shah Bibi kunne forbli ugift. Etter mannens død flyttet Shah Bibi tilbake til sine foreldre. Hun bodde der i syv år før foreldrene døde. Hun fortsatte å bo hos foreldrene med sine brødre, men flyttet for seg selv etter at brødrene giftet seg.

Mannen til Shah Bibi etterlot noe fast eiendom. Avdødes brødre ønsket ikke å gi noe av denne til Shah Bibi. Jirga hjalp Shah Bibi med å få deler av den faste eiendommen under betingelser om at hun ikke kunne selge eiendommen, men bare ha bruksrett til den. Da det skulle bygges vei, mottok Shah Bibi 40 000 rupees<sup>80</sup> i kompensasjon av staten. Svogerne prøvde å få disse pengene fra henne. Jirga ble tilkalt og avgjorde at ettersom den avdøde ektemannen hadde to brødre, måtte beløpet deles på tre, slik at Shah Bibi fikk 1/3 og svogerne fikk resten.

### **Bulbal Jan:**<sup>81</sup>

Bulbal Jan er gift og har fire barn. Hennes bror har tre barn. Faren til Bulbal Jan døde for 27 år siden. Bulbal Jan forteller at moren var enke i ca 10 år før hun (moren) døde. Moren til Bulbal Jan ønsket ikke å gifte seg på nytt med sin avdøde manns slektninger. Bulbal Jan forteller at hennes mor slapp å gifte seg, fordi hennes far ikke hadde brødre. Ifølge lokal sedvane skal enken gifte seg med avdødes slektninger (brødre eller fettere).

Bulbal Jans mor arvet noen fast eiendom etter hennes mann. Siden avdøde ikke hadde nære mannlige slektninger, fikk moren til Bulbal Jan alt. Moren tenkte alltid at den faste

---

<sup>78</sup> I mange områder i Pakistan, særlig på landsbygda, vet ikke folk hvor gamle de er.

<sup>79</sup> *Jirga* er et konfliktløsningsorgan. Mehdi (2001) s 268.

<sup>80</sup> Per 19.08.08 tilsvarer det ca 3000 NOK. <http://www.finn.no/finn/travel/info/currency/>.

<sup>81</sup> Mehdi (2001) s 167 flg.

eiendommen skulle overføres til hennes sønn. Broren til Bulbal Jan sitter i dag med rådigheten over den faste eiendommen. Bulbal Jan får ingenting av denne. Men broren sender hvete, klær, penger og gaver for Bulbal Jans barn. Bulbal Jan har aldri bedt om å få sin del av den faste eiendommen. Hun forventer at hennes bror tar vare på henne i stedet.

Særtrekk ved disse sakene:

- a) Sedvanen bestemmer at enken kan giftes bort til avdødes ektefelles mannlige slektninger.
- b) Mannlige slektninger, både fra enkens side og avdøde mannes side, råder i stor grad over eiendommer, selv om enken har større rett til den.

## 2.4 Kontakt med andre personer i miljøet

### 2.4.1 Innledning

Jeg tok tidlig kontakt med en pakistansk advokat i Norge som hevder at grunnen til at enkene ikke ville stille til intervju er at de er redd for publisitet, at det er sensitive opplysninger og det er tale om familierelasjoner og formuesforhold i Norge og i hjemlandet.

I forbindelse med besøk av professor Shaheen Sardar Ali i april 2008, deltok Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) og jeg på et seminar arrangert i regi av en moske i Oslo og JURK. Tema var norsk, islamsk og pakistansk rett. I denne sammenheng holdt jeg et foredrag om norsk arverett. Kvinnene i moskeen var veldig interessert i deres rettigheter og flere tok kontakt med oss for å få veiledning i konkrete spørsmål.

### 2.4.2 Oppfatninger blant norskpakistanere

Med rettsoppfatninger mener jeg oppfatninger om *hva* som er rett, og *hva* som *bør* være rett. Begrepet dekker også moraloppfatninger som har rettslig relevans. En av kvinnene som tok kontakt med oss i moskeen lurte på om hun kunne gi all arv til sin sønn og ikke

noe til sin datter.<sup>82</sup> Det er uklart hvorfor hun ville gi alt til sin sønn, men det er rimelig å anta at dette kan begrunnes i sønnes forsørgerplikt for familien.

Jeg hadde noen antakelser om praksis rundt arverettslige spørsmål før jeg startet arbeidet med oppgaven. Disse antakelsene skyldes til dels mine egne erfaringer. Antagelsene er videre begrunnet i praksisen blant enkelte miljøer blant norskpakistanere, hvilke holdninger det er til gjengifte og etter samtaler med en del norskpakistanere.

Jeg antok at muslimske kvinner i Norge som ikke gjennomfører skifte etter norske regler kommer dårligere ut enn etnisk norske<sup>83</sup> enker. Denne antakelsen forutsetter at muslimsk arverett blir anvendt i Norge. Med dette mener jeg at en etnisk norsk enke vil komme bedre ut etter norsk rett enn en pakistansk enke ville gjort dersom pakistansk rett ble anvendt i Norge.

Videre antok jeg at kvinnene i praksis arver ulikt avhengig av hvor mange år ekteskapet varte før ektemannen døde, hvor mange barn de har, barnas alder og kjønn etc. Dette antok jeg til tross for at enken etter muslimske regler arver det samme uavhengig av ekteskapets varighet og antall barn. For eksempel vil jeg tro at unge enker blir sendt tilbake til sine foreldre straks etter mannens død, muligens uten å motta arv fra sin avdøde ektefelle.

Jeg intervjuet en norskpakistansk imam ved en pakistansk moske i Norge. Hensikten var todelt: for det første ønsket jeg å vite hva slags oppfatninger og kunnskaper imamen har om pakistansk og islamsk arverett. Det andre var å finne ut hvorvidt folk kommer til moskeen med sine arverettslige tvister. Imamen forteller at norskpakistanere gjerne kommer for å rådføre seg med ham om ulike problemstillinger. Imidlertid er det ingen som kommer med arvetvister til den moskeen imamen holder til. Imamen mener at det dermed ikke betyr at slike tvister ikke eksisterer.

---

<sup>82</sup> Vi møtte kvinnen på et seminar i moskeen i april 2008. Kvinnen er ikke informant.

<sup>83</sup> Med etnisk norsk mener jeg de kvinnene som er født og oppvokst i Norge og hvor begge hennes foreldre er nordmenn (personer med norsk statsborgerskap) født i Norge.

### 3 Bakgrunnslandets rett

#### 3.1 Innledning

I denne delen vil jeg gjøre rede for *bakgrunnslandet, Pakistans rett*. En behandling av Pakistans rett er nødvendig for å forstå norskpakistanske kvinners bakgrunn og tanke- og handlemåte. Bakgrunnslandets rett vil også bidra til å øke den helhetlige forståelsen av norskpakistanske kvinners sosiale, økonomiske og rettslige situasjon i Norge og i Pakistan.

Pakistan er en muslimsk stat. Den pakistanske konstitusjonen bygger på islamske verdier og Pakistan erklærer seg selv som en muslimsk stat, jfr fortalen i *The Constitution of the Islamic republic of Pakistan, 1973*. Alle pakistanere i Pakistan er ikke muslimer, men det presumeres at enhver muslim i Pakistan er *sunni*,<sup>84</sup> med mindre annet er bevist. Dette fordi det store flertallet av muslimene i Pakistan er sunni. *Hanafi lovskole* følges i Pakistan.<sup>85</sup>

Utgangspunktet er at en muslim skal følge det landets rett han/hun bor eller oppholder seg i.<sup>86</sup> Islamsk rett preger alle deler av en muslims liv; den setter rammer for etikk og moral, alle handlinger vurderes og klassifiseres etter en skala fra rituelt rent (*halal*) til rituelt urent (*haram*), fra plikt (*fard*) til forbud (*haram*). Skillet mellom ”islam” på den ene siden og ”kultur” eller ”tradisjon” på den andre siden, samt skikk og bruk fra hjemlandet, og hva som er moralsk riktig, rettferdig eller sosialt akseptert preger tolkningen av loven. Dette er med på å forsterke de ulike praksisene av islamsk rett i muslimske land.

Det er hevdet i juridisk teori at retten er et uttrykk for *kultur*.<sup>87</sup> Det er uklart hva en rettskultur omfatter og hvordan man kan forstå begrepet rettskultur. Imidlertid finnes det egne kvinnekulturer i alle kulturer. Det å være muslim og pakistaner kan for visse

---

<sup>84</sup> Islam deles i to hovedtrosretninger, *sunni-islam* og *shia-islam*. Sunni-islam er den største og omfatter omkring 85 prosent av alle muslimer. Shia omfatter de resterende 15 prosent. Vogt (2007) s 19.

<sup>85</sup> Lovskolene vil bli behandlet i pkt 3.7 flg.

<sup>86</sup> <http://home.no.net/islamnor/isl.ekteskap.html>.

<sup>87</sup> Se blant annet Frantzen (2002) s 69 og Thue (2002) s 112 flg.

norskpakistanske kvinner være en dobbelt byrde. Dette vil jeg komme tilbake til i pkt 5.2 og 5.2.3.

I det følgende vil jeg gjøre kort rede for familiens betydning for pakistanske kvinner. Videre vil jeg behandle forholdet mellom pakistansk rett og FNs kvinnekonvensjon. Deretter vil jeg gå nærmere inn på islamsk rett, først ved å gi et lite historisk perspektiv og en kort oversikt over de ulike lovskolene for så deretter å gå mer konkret på arveretten. Ettersom islamsk og pakistansk rett bygger på helt andre rettssystem med annen rettsklidelære enn norsk rett, vil fremstillingen være noe overfladisk.

### 3.2 Familiens særlige stilling

I islamsk rettshistorie har familieretten en særstilling. Under kolonitiden ble mange andre deler av retten endret i retning av den europeiske retten. Familieretten ble stående uforandret. Derfor forekommer familieretten i forskjellige versjoner i den muslimske verden.<sup>88</sup> Familien er den eneste gruppen basert på slektskap som er anerkjent i islam. Familieinstitusjonen gjorde det mulig å organisere et samfunn av troende, *umma*, i brudd med det preislamske samfunn som bygget på stammen.<sup>89</sup>

Ekteskap anses som et hovedmål i både menns og kvinners liv. I islam er det nærmest en plikt å gifte seg, dersom man er økonomisk og fysisk i stand til det. En *hadith* sier at ”den som gifter seg, sikrer sin halve tro,”<sup>90</sup> det vil si at ekteskap sikrer et religiøst og dydig liv. Familieretten er sentral del fordi familien er den enheten som det muslimske samfunnet bygges opp gjennom. Hvis familiene ikke fungerer, fungerer ikke samfunnet.

---

<sup>88</sup> For eksempel har Tunisia den mest liberale lovgivningen, og Tyrkia har valgt den mest verdslige lovgivningen. Mehdi (2007) s 17.

<sup>89</sup> Dahl (1992) s 50.

<sup>90</sup> Ibid. 51.

Alle informantene gir uttrykk for at familien har stor betydning for dem. Hvordan den enkelte kvinnen har det i familien, er en viktig faktor for hennes livssituasjon og selvbilde. Dette kan ha sammenheng med familiens stilling i islam, men også hvordan disse kvinnene levde i Pakistan.<sup>91</sup>

### 3.3 Pakistansk rett og FNs kvinnekonvensjon

Pakistan har et dualistisk<sup>92</sup> system, og har dermed ikke implementert KDK. På grunn av ratifikasjonen er Pakistan bundet av konvensjonens forpliktelser.<sup>93</sup> Pakistan ønsker å følge konvensjonen så lenge den ikke er i strid med islamsk lov: ”..the provisions of the Convention will be interpreted in the light of the principles of Islamic laws and values.”<sup>94</sup>

Pakistans generelle reservasjon har vært gjenstand for kritikk.<sup>95</sup> En vid reservasjon om å følge KDK så lenge den ikke strider med islamsk lov undergraver betydningen av KDK og hele poenget med internasjonale konvensjoner blir borte. Dette betyr at Pakistan, i likhet med mange andre land, følger KDK så lenge den ikke kommer i konflikt med nasjonal lov. Dersom nasjonal lov skal gå foran internasjonale lover, blir hensikten med internasjonale konvensjoner borte og de enkelte land vil gjøre akkurat som det passer dem.<sup>96</sup>

Det er et spent forhold mellom Kvinnekonvensjonens art.16 og islamsk arverett, ettersom kvinner og menn arver ulikt etter islamsk rett. Islamsk arverett henger nøye sammen med islamsk ekteskapsrett. Dette er en av grunnene til at mange muslimske stater, som for

---

<sup>91</sup> Dahl kom også frem til dette i en undersøkelse hun foretok om kvinners stilling i Kairo. Undersøkelsen finnes i boken ”Den muslimske familie” (1992).

<sup>92</sup> Med dualisme menes at folkeretten og den nasjonale retten anses som to atskilte rettssystemer. Dersom det er motstrid mellom en folkerettslig regel og en internrettslig regel, vil den internrettslige gå foran.

<sup>93</sup> Shah (2006) s 122.

<sup>94</sup> Ali (1995) s 1.

<sup>95</sup> Se Shah (2006) 122 flg.

<sup>96</sup> Pakistan har fått en del kritikk på grunn av den generelle reservasjonen. Kritikken går blant annet ut på at reservasjonen undergraver betydningen av internasjonale traktater. Se Ibid. s 122 flg.

eksempel Egypt og Bangladesh, har reservert seg mot art 16.<sup>97</sup> Bestemmelsen reiser spørsmål om lovvalg, likestilling og ordre public. Disse spørsmålene skal ikke behandles nærmere i denne avhandlingen.

### 3.4 Islamsk rettshistorie

Islam er den yngste av verdensreligionene og oppstod på den arabiske halvøya, i det nåværende Saudi-Arabia, som en følge av Profeten Muhammeds (fvmh) åpenbaringer mellom årene 610 og 632 e.Kr i Mekka. Religionen bygger på Muhammeds (fvmh) fortellinger av Guds ord som ble åpenbart for ham. Disse åpenbaringene finnes samlet i Koranen som er islams hellige skrift og Sharia's mest autoritative rettskilde.

Kvinnens stilling var svak i det arabiske samfunnet. En forklaring på kvinnens svake stilling er at hennes bidrag til den økonomiske produksjonen i den før-islamske arabiske samfunnet var begrenset.<sup>98</sup> Kvinnens status i før-islamsk tid var preget av ekteskapskontrakter som blant annet gikk ut på salg av kvinnen fra hennes familie til mannens familie. Hun var forpliktet til å følge hans slekt og bære frem hans barn. Kvinnens slekt ga opp dens rett på kvinnen og hennes fremtidige barn ved å motta en brudegave, *mahr*. Kvinnen fikk ikke rett til arv etter sin familie, spesielt retten til fast eiendom som innebar overføring av familiens velferd til mannens slekt, var uaktuelt. Som gift kvinne var hun underkastet mannen og hans slekt og var totalt avhengig av mannen og hans slekt for underhold og støtte.<sup>99</sup> Det var denne praksisen Profeten Muhammeds (fvmh) åpenbaringer var imot. For Profetens (fvmh) samtid var blant annet kvinnens rett til arv, begrensninger av polygami og mord av jentebarn radikale steg.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Ibid. s 183.

<sup>98</sup> Schiratzki (1993) s 25.

<sup>99</sup> Esposito (1982) s 14. Se også Dahl (1992) s 63.

<sup>100</sup> Schiratzki (1993) s 26. Etter Profetens (fvmh) død i år 632 e.Kr splittet den muslimske verden i verdslige og religiøse ledere. Denne striden har ført til delingen av muslimene i en sunnitsk majoritet og shia'stisk minoritet.



### 3.5 Sharia

I surah 45:18<sup>101</sup> heter det: ”Så satte vi deg på ordningens vei (*shari’ah*), så følg den.” Det arabiske ordet *shari’ah* betyr opprinnelig ”vei” eller ”veien til vanningsstedet.” Vann er en metafor for liv og frelse. *Fiqh* brukes sammen med Shari’a og betyr kunnskap eller forståelse. Ordet *fiqh* viser til tolkningen av Shari’a og er betegnelsen for islamsk rettslære.<sup>102</sup>

Det hevdes at islam er en *lovreligion*. Dette innebærer langt mer enn at muslimer er pålagt et stort antall religiøse og praktiske regler og forordninger. Den grunnleggende tanke i islam er at det finnes *en lov* eller *en norm* som er en del av selve åpenbaringen. Denne loven eller normen er evig og uforanderlig. Koranen omtaler *shari’a* for å være denne normen, orden eller loven. De islamske lærde hevder at det er denne som er uttrykk for Guds barmhjertighet og rettferdighet.<sup>103</sup>

Innenfor lovskolene<sup>104</sup> er det ulike oppfatninger på ulike rettsområder. Det er vanlig at man bruker forskjellige momenter fra de ulike lovskolene når man lager nasjonale lover. Slik blir den nasjonale rett en sammenblanding av ulike skoler.<sup>105</sup> Dermed er det upresist å bruke *islamsk rett* som en fellesbetegnelse på alle muslimske land. Slik begrepsbruk kan sammenlignes med fellesbetegnelsen ”europisk rett” på de nasjonale lovgivninger i Europa. Europeiske land bygger også på det samme systemet, men praktiserer ulike regler på de ulike rettsområder.

Det er omtvistet hva som defineres som *sharia*. Mange hevder at sharia er islamsk lov. Andre anser sharia som islamsk rett. Sharia regulerer andre forhold i menneskets liv enn

---

<sup>101</sup> Muslimenes hellige bok, Koranen, er inndelt i kapitler og sura (som også kan defineres som kapitler). Sure er (ubestemt) entallsformen for sura.

<sup>102</sup> Vogt (2007) s 61.

<sup>103</sup> Ibid. s 61.

<sup>104</sup> I sunni-islam er det fire anerkjente lovskoler. Disse vil bli behandlet i pkt 3.7.

<sup>105</sup> Risem (1997) s 16.

bare de rettslige, for eksempel politikk, økonomi og samfunnsgeografi.<sup>106</sup> Begrepet *sharia* omfatter mye mer enn det for eksempel norsk rett gjør.<sup>107</sup> Muslimske rettstenkere er enige på et punkt: Sharia må aldri oppfattes identisk med tradisjonell rettslære. Sharia er ikke en lov slik vi vanligvis forstår begrepet. I tillegg er det ikke en ”fast lære,” men den er meget dynamisk og ulik avhengig av hvor i verden man er.<sup>108</sup> Jeg bruker begrepet sharia om islamsk rett.

Prinsippet er at skal loven omfatte alt. Likevel er det i praksis noen saksområder som aldri fullt ut har vært dekket av islamsk lov. Koranen og hadith gir detaljerte familie- og arverettslige påbud. Loven har derfor stått sterkest når det gjelder familie- og arverettslige forhold. En annen grunn er nok også at slike saker ikke så lett kom på tvers av hva myndighetene til enhver tid så som hensiktsmessig. Herskerne var ikke alltid tjent med å ha religiøs lovgivning og enkelte saksområder kom tidlig under verdslig kontroll. Rettstomme rom<sup>109</sup> ble utfyllt ved hjelp av generelle koraniske prinsipper. Gjennom hele historien ble det gitt lover som et nødvendig supplement til fiqh.

Al-Shafi's<sup>110</sup> kompromiss, som gikk ut på å forenkle rettskildesituasjonen og hvor Koranen og Profetens (fvmh) sunna ble løftet frem som kilder i særklasse, fremskaffet en felles base hvor man er enige om visse grunnleggende trekk. Denne sterke vektleggingen av de to kilder og tilsidesettelsen av de andre, presset frem en større likhet i rettsituasjonen enn det kanskje var dekning for med hensyn til å bygge et effektivt rettssystem i de ulike

---

<sup>106</sup> Ali's forelesning, ”Muslim in Europe,” Oslo 19.02.2008.

<sup>107</sup> Den kjente egyptiske dommeren og forfatteren Muhammad Said al-ashmawy minner om at sharia opprinnelig betydde ”veien til vanningstedet” og ikke ”lov”. Sharia er en metafor for religiøs og etisk veiledning. Vogt (2007) s 90.

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Med rettstomme rom menes områder i retten som mangler lovgivning. Ofte blir disse dekket ved hjelp av for eksempel ulovfestede prinsipper eller domstolenes skjønnsutøvelse.

<sup>110</sup> Muhammad ibn Idris ash-Shafi grunnla en av de fire mest kjente lovskolene i sunni-islam. Lovskolen Shafi har fått navnet etter ham. Se pkt 3.7.4.

muslimske land. Den snevre anerkjennelsen av rettskildenes relevans og anvendelsesområdet førte til at det ble mindre rom for ulikheter i den materielle retten.<sup>111</sup>

Endringer i retten i muslimske land har også skjedd *utenfor* sharia, nærmere bestemt ved en tilsidesettelse av sharia. Møtet med økonomi og samfunnsutvikling tvang sharia til side. I stedet for å modernisere sharia, valgte man ofte å tilfredsstille sine behov ved å kodifisere europeisk rett. Handelsretten, strafferetten, formueretten, og kontrakts- og erstatningsretten ble endret på bakgrunn av samfunnsutviklingen. Familieretten derimot, ble stående uendret.

Sharia utvikler seg under innflytelse av den øvrige utviklingen i samfunnet. Den blir påvirket av sosiale, politiske og kulturelle forhold, både hvor muslimene er i flertall og hvor de er i mindretall.<sup>112</sup> Den nasjonale lovgivningen i de muslimske landene er også under stadig endring og utvikling. Det finnes lovgivning som fremmer kvinners likestilling og barns rettigheter. Dessverre er det også lovgivning som begrenser disse rettigheter eller menneskerettighetene for øvrig. I mange muslimske land er det et flertall som ønsker at lovgivningen skal virke i retning av et moderne samfunn. Men det finnes også en fundamentalistisk opposisjon som fra tid til annen har stor gjennomslagskraft.<sup>113</sup>

### 3.6 Universalitetsprinsippet og enhetslære

Universalitetsprinsippet i islam går ut på at islam gjelder for alle muslimer til enhver tid.<sup>114</sup> Den gjelder for alle muslimer uansett hvor i verden de bor. Imamen jeg har vært i kontakt med forteller at universalitetsprinsippet ikke er i strid med de geografiske grensene menneskene har skapt. Prinsippet går ut på at en muslim skal følge islamsk rett så lenge den ikke er strid med nasjonal lov. Økt globalisering har ført til økt normativ pluralisme.

---

<sup>111</sup> Al-Shafis rettskildelære hindret således en effektiv rettsutvikling i takt med samfunnsutviklingen i enkelte land. Retten var noe som var, som fantes; ikke noe som kunne eller skulle anvendes som instrument for endring. Dahl (1992) s 35.

<sup>112</sup> Mehdi (2007) s 17.

<sup>113</sup> Ibid. s 19.

<sup>114</sup> Pearl (1998) s 84.

Universalitetsprinsippet i islam får dermed mindre betydning ved at det er større muligheter for å praktisere sin religion og kultur.

Det blir hevdet at islamsk rett er en enhetlig lære, det vil si at sharias normsystem er enhetlig. Islamsk rett er et gudegitt system og er derfor ikke åpent for endringer.<sup>115</sup> Tradisjonelt er det likevel ingen enighet om hvilke rettskilder som er relevante, eller hvilken vekt kildene skal tillegges.<sup>116</sup>

Et tema som jeg ikke har anledning til å gå nærmere inn på er hva som skjer ved en eventuell konflikt mellom universalitetsprinsippet og muslimske staters folkerettslige forpliktelser.<sup>117</sup>

### 3.7 Lovskolene<sup>118</sup>

#### 3.7.1 Innledning

De store juristene som levde på 700- og 800 tallet la grunnlaget for lovskolene slik vi kjenner dem i dag.<sup>119</sup> Det arabiske ordet *madhabh*<sup>120</sup> ble så tidlig som på 700-tallet brukt om grupper som samlet seg rundt en mester for å diskutere juridiske aspekter ved Koranen og Profetens (fvmh) tradisjon, og som arbeidet med konkrete løsninger på rettsspørsmål.

Før 1300-tallet fantes det mange slike lovskoler, men kun fire av dem var så solide og veldefinerte at de den dag i dag deler den sunnimuslimske verden mellom seg. De tre

---

<sup>115</sup> Se Viuff i Selmer (2003) s 157.

<sup>116</sup> Dahl (1992) s 35.

<sup>117</sup> Se Shah (2006) for videre lesing.

<sup>118</sup> Det er fire mest anerkjente lovskoler innenfor sunni-islam. Islams rettslære ble til som et svar på de utfordringene muslimene møtte under de tre første avgjørende hundreårene. Se Vogt (2007) s 63 flg.

<sup>119</sup> Shia-islamske Tolvskolen, kalt *jafri*-skolen følger sin egen rettstradisjon. Denne vil ikke bli behandlet videre. Ibid. s 64.

<sup>120</sup> Ordet *madhabh* brukes synonymt med lovskole. Se Ibid. s 64.

første, hanafi-, maliki-, og shaf'i-skolen, bærer navn etter de store juristene Abu Hanfia (d.767), Malik ibn Anas (d.795) og Muhammad ibn Idris al-Shaf'i (d.820). Den fjerde, Hanbali, har fått navnet etter Ibn Hanbal, som (først og fremst) ikke var jurist, men spesialist på Profetens (fvmh) tradisjon.

### 3.7.2 Hanafi

Hanafi-skolen er den største av alle fire lovskolene. Den har fått solid fotfeste i områder rundt Midtøsten og på Balkan. Skolen gjelder i India, Øst-Afrika og store deler av Sentral-Asia er også hanafi-område. Hanafis lovskole følges i Pakistan.<sup>121</sup> Shaf'i- og hanafi-skolene deler den ikke-arabiske verden mellom seg. Over en tredjedel av den muslimske verden tilhører en av disse to lovskolene.<sup>122</sup>

### 3.7.3 Maliki

Maliki-skolen har røtter i Medina og ble grunnlagt av Malik ibn Anas. Den dominerer hele Nord-Afrika og store deler av øvre Egypt. Skolen har tallrike tilhengere i Afrika sør for Sahara.

### 3.7.4 Shaf'i

Muhammad ibn Idris ash-Shafi var eleven til Malik ibn Anas, men bodde størsteparten av sitt liv i Bagdad og i Kairo. Han kom med *qiyas*-doktrinen, men mente at en analogi måtte baseres på Koranen, hadith eller Ijmaa.<sup>123</sup>

Shaf'i-skolen følges både i nedre Egypt, deler av Jemen og i Afrika. Den er enerådende i Indonesia og Malaysia. Skolen følges i Somalia, av muslimer i Malarbar-kysten, i

---

<sup>121</sup> Shah (2006) s 230.

<sup>122</sup> Vogt (2007) s 65.

<sup>123</sup> Mannan (1996) s ix. Om *qiyas* se pkt 1.7.3.4.3.

Thailand, Vietnam, Fillipinene og Singapore følger også shaf'i-skolen. Også flertallet av kurderne i Midtøsten er tilhengere av Shaf'i-skolen.<sup>124</sup>

### 3.7.5 Hanbali

Ahmed ibn Hanbal, som ble født i Bagdad, var elev av al-Shafi. Skolen følges blant annet i Syria og Palestina.<sup>125</sup>

I dagens Norge er hanafi-skolen størst, fordi pakistanere, bosniere og tyrkere følger den og utgjør størsteparten av innvandrerne i Norge. Også shaf'i-, og maliki-skolen er representert.<sup>126</sup>

## 3.8 Generelt om arv i islam

### 3.8.1 Innledning

Reglene i islamsk rett ser hen til den gruppen personer som *loven* anser som "egnet" til å være arvinger. Dette er ulikt de moderne systemene,<sup>127</sup> som prioriterer *arvelaterens ønsker høyt*.<sup>128</sup>

I det islamske systemet, er det den gjenlevende familien, som er knyttet til arvelateren via slektsbånd eller blodsband, som har prioritet.<sup>129</sup> Etter islamsk rettslære er reglene om arv et forslag på den ideelle måten for en arvelater å oppfylle hans forpliktelser overfor den gjenlevende familien på. Arvingens rett til arv gjelder hele arvelatens formue, uavhengig av

---

<sup>124</sup> Vogt (2007) s 65.

<sup>125</sup> Mannan (1996) s 10.

<sup>126</sup> Vogt (2007) s 65.

<sup>127</sup> Med moderne systemer mener jeg rettssystemer som ikke har sitt grunnlag i religion.

<sup>128</sup> Coulson (1971) s 1.

<sup>129</sup> Ibid. s 1.

hva slags eiendeler det er tale om. Alt fra løsøre til fast eiendom, bruksrettigheter og formue med mer omfattes.

Det er to utgangspunkter som gjør en berettiget til arv; det ene er gjennom ekteskap og det andre er relasjoner via slektskap. Det vil si som ektefelle og barn. En nødvendig forutsetning for å være berettiget til arv er at forholdet mellom arvelater og arving er legalt. Dette innebærer for eksempel at hvis en mann og en kvinne lever sammen i ekteskapslignende forhold, uten å ha inngått ekteskap (for eksempel samboerforhold), vil de ikke kunne arve hverandre. Et barn som blir født utenfor ekteskap vil heller ikke være arveberettiget, selv om blodsbandet mellom foreldre og barn er tilstede.

Ekteskapet må være *gyldig*.<sup>130</sup> En muslimsk ekteskapsseremoni kalles *nikah*. Muslimsk ekteskap er en sivil kontrakt mellom en mann og en kvinne.<sup>131</sup>

Reglene om fordelingen av arvemassen til arvelater er nedfelt i Koranen.<sup>132</sup> Disse reglene utgjør *Faraiid-doktrinen*.<sup>133</sup> En tredjedel av arvemassen kan arvelater testamentere bort av egen fri vilje, mens to tredjedeler må fordeles etter reglene i *Faraiid-doktrinen*. Dette vil jeg komme tilbake til i pkt 3.9 flg.

---

<sup>130</sup> Det er krav om to mannlige vitner (eventuelt en mann og to kvinner), at kvinnen er ugift og ikke i *iddat*-perioden, det vil si i en venteperiode, se pkt 3.11 Videre er det krav om at partene ikke har direkte slektskap. En mann kan for eksempel ikke gifte seg med sin mor, søster, datter, bestemor m.v. Jfr sura 4:22-23. Se blant annet Pearl (1998) s 139 flg., Huges (1989) s 316 og Coulson (1971) s 10-14.

<sup>131</sup> Pearl (1998) s 139. Også arv på grunnlag av ekteskap i norsk rett forutsetter gyldig ekteskap, jfr pkt 4.6.

<sup>132</sup> Nasir (2001) s 197.

<sup>133</sup> *Faraiid-doktrinen*. Den naturlige, språklige forståelsen av *Fard* (på urdu *Farz*) er "obligatorisk" og på arabisk betyr det "plikt." *Faraiid* er flertallsformen for *fard*. Begrepet brukes også i andre former, for eksempel ved fordeling av arv. Se Coulson (1971) s 3.

### 3.8.2 Historikk

Arvereglene ordnet en generell prosess av rettslig utvikling, som, i motsetning til sedvanen, var til fordel for kvinnene. Fra et sosiologisk standpunkt reflekterer reglene om arv familiestrukturen og de aksepterte sosiale verdier og plikter i et islamsk samfunn. Sett fra en juridisk synsvinkel, er reglene om arv normalt forbundet med omsorgs- og understøttelsesplikten den avdøde hadde overfor sin familie mens han levde. Jo sterkere familiebandene er, jo større er retten til arv. Disse reglene kan sammenlignes med det norske *parentelsystemet*, som går ut på at utgangspunktet for arveretten er den rett som arvelaterens slekt har til det han (arvelater) etterlater seg.<sup>134</sup>

## 3.9 Enkens rett til arv

### 3.9.1 Innledning

Åpenbaringene Profeten Muhammed (fvmh) fikk som var direkte rettet mot kvinnene, skapte stor uvilje blant de konservative.<sup>135</sup> Kvinnene fikk et eget kapittel, *Nisa*, Kvinnene. Særlig var det versene om kvinners arverett som var omstridte. Sett i forhold til datiden, var versene et stort skritt for kvinnene; kvinner fikk forbedret rettslig status, rett til arv, rett til å eie og disponere over egen eiendom.

### 3.9.2 Sura al-Nisa og Farai'id-doktrinen

Sura al-Nisa er primærkilden for arvereglene og er grunnlaget for Farai'id-doktrinen. *Fard* betyr plikt. Begrepet, i flertallsformen *farai'id*, brukes ved fordelingen av arv til ulike slektninger. *Ilm al-farai'id* eller "læren om farai'id" brukes ofte til å beskrive

---

<sup>134</sup> Parentelsystemet er inndelt i arveklasser, hvor livsarvinger og deres avkom utgjør første arveklasse, foreldre og deres avkom utgjør annen arveklasse og besteforeldre og deres livsarvinger tredje arveklasse. Dette er en struktur som legges til grunn i de fleste vestlige land. Jfr. Lødrup (2003) s 55.

<sup>135</sup> Versene ble møtt med motstand blant flere av Profetens(fvmh) sentrale medarbeidere, fordi versene var revolusjonerende og sterkt kvinnevennlige. Se Dahl (1992) s 58.



arvesystemet som en helhet, til å presentere oppfatningen av religiøse plikter.<sup>136</sup> *Farai'id* er de islamske reglene om fordelingen av arvemassen, slik det er anbefalt i Koranen. I korte trekk går *Farai'id* ut på hvordan en muslim skal fordele arven etter hans eller hennes død.

*Farai'id* har detaljerte regler om hvor mye en arving skal motta. Av plasshensyn nevner jeg kort hovedkomponentene i denne læren.<sup>137</sup>

Det er to viktige prinsipper i *Farai'id*; den (A) som forårsaker den annens (B) død, kan ikke arve ham (B), og en muslim kan ikke arve en ikke-muslim (og omvendt).<sup>138</sup>

En regel om at den som forårsaker en annens død, kan miste sin rett til arv har vi også i norsk rett: dersom "(...)arvelateren dør på grunn av handlinga, kan arveretten til den skyldige heilt eller delvis falle bort", jfr al §73 (1). Bortfall av arverett omfatter også bortfall av retten til uskifte.<sup>139</sup>

Regelen om at en muslimsk kvinne ikke kan arve en ikke-muslimsk mann og omvendt, må ses i sammenheng med islams ulike regler for menn og kvinner ved valg av ektefelle.<sup>140</sup> Etter islamsk rett er det ikke adgang for en muslimsk kvinne til å gifte seg med en ikke-muslimsk mann. Dersom slike ekteskap likevel forekommer vil kvinnen i følge islamsk rett ikke kunne arve sin avdøde ektemann.

Livsarvinger og foreldre utgjør den første arvekategori.<sup>141</sup> Livsarvingers arvelodd beror på hvilke andre arvinger i første arvekategori den avdøde etterlater seg og av den avdøde selv

---

<sup>136</sup> Coulson (1971) s 3.

<sup>137</sup> Se blant annet Nasir (2001) s 197 flg og Coulson (1971).

<sup>138</sup> Mannan (1996) s 80.

<sup>139</sup> Hambro, kommentar til al § 73, note 344, <http://abo.rechtsdata.no/propub/template.htm?view=main>.

I Rt 1982-1256 kom Høyesterett til at retten til arv og uskifte har en nær sammenheng og at rett til å overta fellesboet uskiftet fradømmes etter al § 73.

<sup>140</sup> Den nære sammenhengen mellom familie - og arverett kommer frem her.

<sup>141</sup> Schiratzki (1993) s 89.

(det vil si om det er mann eller kvinne), samt arvingenes kjønn. Før skifte av et dødsbo kan finne sted, skal visse utgifter dekkes.<sup>142</sup> Det resterende fordeles mellom avdødes legalarvinger.

### 3.9.2.1 Legalarvinger (arvinger etter Koranen) *Ashab ul-Furud*

Det er flere grupper av arvinger som er berettiget og har fortrinn til arv etter Koranen:

a) Relasjoner på grunn av slektskap.<sup>143</sup> Denne gruppen består av ektefeller. Når en kvinne etterlater seg mann og barn, arver mannen en fjerdedel av arvemassen. Hvis ektefellene ikke har barn, arver mannen halvparten. Hvis en mann dør, vil enken, når ektefellene har barn sammen, arve en åttende deler. Hvis ektefellene ikke har barn, vil enken arve en fjerdedel. Hvis det er flere enker, må de dele en åttendedel innbyrdes. Disse bestemmelsene finnes i sura Nisa, 4:11-12.

b) Arvinger som på grunn av blodsband er berettiget til arv:

Denne gruppen omfatter arvinger i oppstigende linje: Det vil si er far, fars far, fars bestefar, det samme gjelder på mors side. Også kvinnelige etterkommere i nedstigende linje er berettiget, for eksempel datter, sønnens datter, datters datter, sønnens datters datter og så videre.

c) Arvinger på sidelinje:

Denne gruppen består av biologisk søsken. Det vil si søsken som har samme far og mor.

---

<sup>142</sup> Det er utgifter i forbindelse med begravelse, dekning av eventuell gjeld m.v. Se Mannan (1996) s 43 flg.

<sup>143</sup> Begrepet kommer fra engelsk "affinity" som betyr en relasjon mellom personer. Denne doktrinen oppstod i kanonisk rett hvor ekteskapet gjorde at mann og kone ble en. Black (1990) s 59.

### 3.9.2.2 Slektninger fra fars side, *Asabah*

Følgende slektninger regnes som arvinger fra fars side:

De mannlige arvingene utgjør sønn, sønnesønn, far, fars far, bror, onkel fra fars side og hans sønn og så videre. Også de kvinnelige slektninger, for eksempel datter (med sønn), sønnens datter (på lik linje med sønnens sønn), biologisk søster.

Dersom det ikke er legalarvinger eller når disse arvingene ikke er å finne, vil resten av arvemassen gå til *Bait ul Mal*. Bait ul Mal er en form for statskasse, hvor midlene brukes til velferd og veldedighet.<sup>144</sup>

### 3.9.3 Hensyn

Det er flere hensyn som begrunner kvinnens mindre arvelodd. Særlig pekes det på tre hensyn:<sup>145</sup>

- a) Kvinnen er ikke forsørger, menn er det. Følgelig mer ansvar for større arvelodd.
- b) Koranens rettslige pålegg forlanger ikke at en (muslimsk) kone skal dele hennes midler med hennes ektefelle eller å bruke de på hushold selv om mannen har mindre råd eller ingen penger.
- c) En ektemann er forpliktet til å gi sin kone en sum penger eller et eller flere formuesgoder som for eksempel *mahr* i forbindelse med ekteskapskontrakten. Hennes halve arvedel blir kompensert med mahr. Mahr trekkes fra før arven blir fordelt. Mahr er altså en form for særeie.

Et annet hensyn bak regelen om kvinners mindre arvelodd er å beskytte kvinnen. Beskyttelseshensynet tar sikte på å gi kvinnen sterkere vern og bedre rettsikkerhet. I islamsk rett er hensynet for å beskytte kvinner er så sterkt at det har forrang i konflikt med likestillingshensynet. I norsk rett er hensynet til ulikhet og hensynet til å beskytte kvinner

---

<sup>144</sup> Hassan (2005) s 37.

<sup>145</sup> Ali (2000) s 73.

som den svake part i ekteskapet i ferd med å fortrenses av likestillingshensyn.<sup>146</sup> Denne utviklingen skjer også i islamsk rett.

Liberale rettslærde hevder at regelen om kvinnens rett til halvparten av mannens arv kun er et utgangspunkt, og at det er minimumskrav. Man kan dermed fordele mer arv til kvinnene dersom det er nødvendig for eksempel ved at kvinnen har forsørgeransvar.<sup>147</sup> Det er blitt hevdet i juridisk teori at mannens rett til arv ikke er begrunnet i kjønn, men i mannens økonomiske forpliktelser. En mann er ikke berettiget til mer arv (enn kvinnen) dersom han ikke oppfyller sine plikter.<sup>148</sup>

De fleste kvinnene i undersøkelsen opplyser at de vet hvorfor de mottar mindre arv enn mannen eller deres brødre. Aisha opplyser at hennes datter ga sin del av en fast eiendom i Pakistan til sin bror nettopp med den begrunnelse at menn har forsørgelsesplikt. Datteren begrunnet det med at ektemannen hennes har underholdsplikt overfor henne, slik hennes bror har overfor sin kone. Hun ville styrke brorens økonomi ved å gi han sin egen del. Også i saken til Bulbul Jan ser vi at broren sitter med rådigheten over familiens eiendom. Bulbul Jan forventer at broren forsørger henne og støtter henne på andre måter i stedet for at hun skal få del av eiendommen.

Spørsmålet er om hensynet til mannens underholdsplikt har relevans for kvinnene i undersøkelsen, og generelt blant pakistanere i Norge. Alle kvinnene i undersøkelsen var hjemmeværende og hadde ikke inntektsgivende arbeid. Muligens vil hensynet til mannens underholdsplikt gjøre seg gjeldende overfor disse kvinnene.

Når det gjelder pakistanske kvinner generelt i Norge vil sosiale og økonomiske endringer i samfunnet føre til at det er grunn til å anta at disse rettslige påleggene er svake. Det forekommer tilfeller hvor kvinnen er forsørger for hele familien og har det økonomiske

---

<sup>146</sup> Fastvold (1985) s 25.

<sup>147</sup> Se blant annet Ali (2000) s 72-73 og Shah (2006) s 55.

<sup>148</sup> Shah (2006) s 55.

ansvaret. For eksempel er det unaturlig å tro, selv om kvinnen ikke er rettslig forpliktet til det, at hun vil la sin ektefelle og sine barn "sulte i hjel" når hun har muligheten til å forsørge dem.

I norsk rett er familie- og arveretten kjønnsnøytral. Det er regler om blant annet gjensidig underholdsplikt, lik rett til å kreve skilsmisse og lik rett til arv etter avdøde.<sup>149</sup> I islamsk rett står hensynet for å beskytte kvinnen mye sterkere enn hensynet til likestilling. Men ettersom endringer i samfunnet finner sted, er det nærliggende å anta at hensynene også endres. Det er dermed ikke grunnlag for å beskytte pakistansk kvinner i Norge i samme grad som muslimske kvinner blir i enkelte muslimske land. Likevel er det usikkert om det kan konkluderes noe klart.

Vedrørende hensynet i pkt c, er det ikke alltid at kvinnens mahr kan kompensere for arven. I tillegg er kvinners skilsmisserett ofte vilkårlig og den kan medføre at hun mister retten til mahr.<sup>150</sup>

### 3.10 Eksempel på normpluralisme

#### 3.10.1 Innledning

Rettslig pluralisme i *formell* forstand beskriver en situasjon hvor det formelt foreligger rettsenhet, men hvor den offisielle retten inngår i et samspill med andre normsystemer. Sally Falk Moore bruker betegnelsen semiautonomi om situasjoner hvor uformelle normer blir så sterke at de slår ut den offisielle retten.<sup>151</sup> Dette viser at den statlige retten, i praksis ikke er autonom, men inngår i et faktisk samspill med religiøse, kulturelle og sosiale normer. I det følgende vil jeg presentere et eksempel hvor en eldre regel, som er bortfalt ved ny lov, fortsatt blir anvendt.

---

<sup>149</sup> Se for eksempel el kap 7 om ektefellenes gjensidige underholdsplikt, el §§21-22 hvor "hver av ektefellene kan kreve.." og al § 6 flg som bruker betegnelsen "ektemaken."

<sup>150</sup> Ali (2000) s 73 og Vogt (1988) s 234.

<sup>151</sup> Sally Falk Moore er en av de ledende rettsantropologene på feltet. Hellum (2006) s 227.

### 3.10.2 Representasjonsprinsippet

**Nb!!!! Må kalle rep-prinsippet noe annet!!!!**

*Representasjonsprinsippet* i norsk rett går ut på at i tilfeller hvor en legalarving eller slektsarving dør, vil hans avkom tre inn som arving(er) til hans del. Tanken er at en avdød arving "representeres" av sine livsarvinger. Videre er tanken at arvingens arvinger ikke utleder sin rett fra den avdøde mor eller far, men at de har en selvstendig arverett etter arvelateren.<sup>152</sup>

Fozias mann døde før Fozias svigerfar (far til avdøde). Fordi Fozia og mannen bodde sammen med mannens familie og ektefellene var unge, hadde ikke Fozias ektemann opparbeidet egne midler.<sup>153</sup> Etter mannens død ble Fozia sendt tilbake til sine foreldre. Det oppstod tvist om arven da Fozias svigerfar døde. Søstrene til Fozias avdøde mann hevdet at Fozia og barna ikke hadde krav på arv, fordi Fozias mann ikke overlevde sin far.

Spørsmålet er på hvilket grunnlag søstrene hevder at Fozia ikke har rett til arv etter sin avdøde mann. Jeg er blitt fortalt av flere informanter at ettersom den avdøde mannen ikke mottar "sin del" av arven (det vil si at han ikke overlever sin far eller en annen arvelater) vil heller ikke hans arvinger, barn og ektefelle, motta arv.

Det oppstår tvister særlig i de tilfellene hvor det er flere arvinger og dødsboet er stort. Imamen jeg har vært i kontakt med mener at en mulighet for å forhindre konflikter om arvefordelingen er at arvelater fordeler eiendelene før han dør.<sup>154</sup> Det praktiske utslaget av

---

<sup>152</sup> Lødrup (2008) s 44-45.

<sup>153</sup> I Asihass sak hadde hennes ektemann egne midler som hun mottok. Aishass sak vil bli nærmere presentert i pkt 5.2.

<sup>154</sup> Også etter norsk rett har en arvelater adgang til å forfordle en eller flere av sine arvinger. Dersom arvelater forfordler en arving, uten å gi noe til de øvrige, skal arvingens arv som er blitt forfordelt avkortet, jfr al § 38.

en slik fordeling betyr at dødsboet blir mindre. Slik forfordeling av arv reduserer arveboets totale verdi. I verste fall kan konsekvensene bli at det er mindre arv til kvinnen.

Imamen opplyser at et avkom, C, ikke er lovmessig berettiget da hans far, avdøde B, ikke har fått sin del av arv etter sin far, A. Men det innebærer ikke at C ikke får noe i det hele tatt. Imamen hevder at C kan motta arv på to måter:

- a) A overfører arv til B mens A lever, slik at B kan overføre denne til C.
- b) C kan få arv på andre måter, for eksempel fra andre "veier." For eksempel ved at C får rett til arv etter sin brødre, onkler(fars brødre) eller andre slektninger.<sup>155</sup>

I tilfellet a, er As arveoverføring til B å anse som livsdisposisjon. Når det gjelder tilfelle b, forutsettes det at C mottar arv først etter at arvelaterne er døde.<sup>156</sup>

Det er ulike regler for representasjon i de to hovedretningene i islam: Etter sunni-muslimsk lære kan ikke en forventet rett til arv arves eller testamenteres videre. Etter shiistisk lære, derimot, kan en slik forventet rett arves.<sup>157</sup> Reglen om representasjon i shiistisk lære er i samsvar med Muslim Family Laws Ordinance (MFLO). Det fremkommer i artikkel 4 at dersom avkommet til arvelater dør, vil livsarvingene (til avkommet) være berettiget til å motta en tilsvarende del, som avkommet, dersom det levde, ville ha mottatt: "*...receive a share equivalent to the share which such son or daughter, as the case may be, would received if alive.*"

MFLO er fra 1961 og er derfor yngre lov enn den sunnistiske retten. MFLO har en generell bestemmelse om tilsidesettelse av "*other laws etc.*" Bestemmelsene i MFLO skal ha virkning til tross for andre lover, sedvane eller tradisjon, jfr art 3 (1). Med dette menes at MFLO gjelder. Det finnes andre lover som inneholder regler om arv, også Koranen bestemmer hvordan arven skal fordeles. I slike tilfeller oppstår det spørsmål om motstrid

---

<sup>155</sup> Møte med imam i januar 2008.

<sup>156</sup> For grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner vises det til Lødrup (2008) s 223 flg.

<sup>157</sup> Mannan (1996) s 67.

mellom lovene og/eller mellom lover og Koranen. Det er ingen tvil om at Koranen er den øverste kilden. MFLO tilsidesetter den eldre islamske retten.<sup>158</sup> Konflikten mellom Koranen og MFLO skal ikke behandles her.<sup>159</sup>

Representasjonsprinsippet er også lovfestet i West Pakistan Muslim Personal Law (Shariat) act 1962. Dersom et testament tilgodeser flere enn en legatar, vil legatar nr 2 komme i stedet for legatar nr 1, ved dennes død, jfr. Art. 4.

Spørsmålet er om regelen gjelder for ektefeller.

(.....)

Det er uklart hvor langt representasjonsprinsippet rekker. Ettersom faren til avdøde er, i mange pakistanske familier, familiens overhode og avdøde ikke har egen økonomi, får ikke kvinnene arv. De får en svakere stilling enn de ville ha fått dersom ektemannen overlevde sin egen far. En konsekvens som kan ses i Kirans sak er at hun ikke mottar arv ettersom mannen ikke har egne eiendeler. Imidlertid gjelder dette ikke alle kvinnene i undersøkelsen. Mannen til Aisha egne eiendeler i Pakistan som hun arvet, men dette forhindret ikke henne i å ikke være i konflikt med avdødes slektninger.

Problemstillingene vedrørende representasjonsprinsippet er ikke aldersbetinget, det vil si det er ikke et typisk problem for en aldersbestemt gruppe kvinner. De fleste informantene opplyser at regelen om ikke-representasjon gjelder for eiendommene i Pakistan. Ekteparene i Norge har egen formue og dermed får kvinnene arv etter norsk rett. Jeg spør Aisha om også avdødes slektningene i Norge krever rett i avdødes midler. Aisha forteller at slektningene i Norge ikke kan blande seg i arvefordelingen her.

Den gamle sunnistiske retten om ikke-representasjon følges enkelte steder i Pakistan, til tross for at MFLO har opphevet denne. Spørsmålet er hvorfor prinsippet om ikke-representasjon fortsatt gjelder. Flere begrunnelser kan tenkes å være relevante. En

---

<sup>158</sup> Ali opplyser at MFLO er gjeldende rett i Pakistan. (Veiledning i Oslo, april 2008).

<sup>159</sup> For øvrig vises det til Shah (2006) og Ali (2000).



begrunnelse kan være at loven ikke er kjent. En annen begrunnelse kan være at religiøse ledere eller andre rettsanvendere hevder at eldre religiøs rett har forrang og derfor ikke ønsker å anvende regelen. Imamen i Norge forholder seg også til den gamle sunnistske læren. Imamens oppfatning kan være en indikasjon på at mange pakistaner ikke vet hva som er gjeldende rett. Nettopp på grunn av den formelle pluralismen i Pakistan er det ikke alltid like enkelt å få greie på hva som er gjeldende rett.

### 3.11 Ektefellens rett til arv ved iddat

*Iddat* kommer fra ordet ”adda” som betyr å telle, i dette tilfelle er det tale om å telle dager og måneder. Iddat defineres som en ”venteperiode,” en periode bestående av avholdenhet. For eksempel blir begrepet brukt for den periode en kvinne skal vente med å gifte seg etter oppløsning av et ekteskap, enten oppløsningen skjer ved død eller skilsmisse.<sup>160</sup>

Spørsmålet om beregning av iddatperioden er særlig interessant hvor for eksempel en ektemann gir sin kone *talaq*<sup>161</sup> og dør noen dager senere. Spørsmålet er om kona er arveberettiget. Jeg vil særlig konsentrere meg om tvilsituasjoner hvor ektefellene er separert og har mulighet til å gjenopprette samlivet. Rettstillingen ved skilsmisse er klar; ekteskapet er opphørt og det er dermed ikke grunnlag for arv.

Man beregner en iddat etter menstruasjonssyklusen, ved måneder, eller dersom kvinnen er gravid, ved fødselen. Perioden regnes fra den tiden skilsmissen starter eller fra mannens død. Det er litt ulik beregning blant shia- og sunnimuslimer.<sup>162</sup>

Formålet bak reglene om iddat er å finne ut om kvinnen er gravid og i så fall fastlegge farskap. Et annet formål er å la mannen få muligheten til komme tilbake til sin kone dersom skilsmissen er tilbakekallelig.<sup>163</sup> Ved et dødsfall er iddat å anse som en sørgeperiode.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Se Nasir (1994) s 107.

<sup>161</sup> Det vil si han sier ”jeg frastøter deg” eller lignende.

<sup>162</sup> Se Nasir (1994) s 108 flg.

Hvorvidt kvinnen har rett til å arve sin fraseparerte mann, avhenger av om skilsmissen er tilbakekallelig eller ikke. Med dette menes *hvor lenge siden*, det vil si hvor mange uker og/eller måneder det har gått, siden ektemannen uttalte talaq-formelen ”jeg skiller meg fra deg.”

Under en tilbakekallbar skilsmisse vil den gjenlevende arve den avdøde. Gjenlevende kan ved en ikke tilbakekallelig skilsmisse likevel arve førstavdøde, dersom førstavdøde separerte seg fra lengstlevende med den hensikt å frata henne arveretten.<sup>165</sup>

I følge sura Baqrah, 2: 228 skal ”Fraskilte kvinner (skal) avvente tre perioder. Det er ikke tillatt for dem å skjule det Gud har skapt i deres skjød, om de tror på Gud og på dommens dag. Deres menn har full rett til å ta dem tilbake i denne tiden om de ønsker forsoning. Kvinnene har tilsvarende krav og plikter innenfor anerkjente grenser...”

Under en iddat beholder ektefellene deres rettigheter og plikter overfor hverandre. *Én* rettsvirkning av iddat er et midlertidig forbud mot å inngå nytt ekteskap. Ektefellene har gjensidig rett til arv og underhold. Mannen kan ikke kreve at kvinnen forlater boligen under iddat.<sup>166</sup>

Talaq er ikke gyldig før utgangen av en 90-dagers periode (iddat).<sup>167</sup> Det er nærliggende å anta at iddat starter etter den første talaq-formelen er uttalt og varer i 90 dager. Etter denne perioden anses ektefellene å være skilt dersom de ikke finner tilbake til hverandre.

---

<sup>163</sup> Med tilbakekallelig skilsmisse menes at man befinner seg i separasjonstiden, det vil si før ekteskapet anses å være rettslig opphørt.

<sup>164</sup> Nasir (1994) s 107.

<sup>165</sup> Ibid. s 112

<sup>166</sup> Ibid. s 111.

<sup>167</sup> Mannan (1996) s 92.

Formelen uttalt en gang heller i retningen av at kvinnen bør få beholde sin rett, i motsetning til dersom mannen uttaler formelen to ganger. Det er uklart hvorvidt en talaq-formel uttalt tre ganger er mer ”effektiv” enn dersom formelen uttales en gang. Likevel vil en iddat vare i (minst) 90 dager.

Et praktisk problem er de tilfellene hvor det ikke er registrert noe sted hva slags sivilstatus partene har, det vil si de private skilsmisser. For eksempel dersom en pakistansk mann i Pakistan gir talaq til sin kone, og de formelt sett ikke er skilt (det vil si at det ikke er registrert noe sted at partene er skilt), er det vanskelig å finne ut om kvinnen er separert eller ikke.

I norsk rett er det egen lov om anerkjennelse av utenlandske skilsmisser og separasjoner, anerkjennelsesloven av 2. juni 1978, nr 38. Loven har ingen geografisk begrensning og det kan dermed bli tale om å anerkjenne skilsmisser fra andre land. Hva som er separasjon og skilsmisse, avgjøres etter norsk rett. Grunnforutsetningen for anerkjennelsen er at skilsmissen eller separasjonen har bindende virkning i avgjørelsesstaten, det vil si er rettskraftig, jfr § 1 (1). Dersom det ikke går frem av avgjørelsen at den er rettskraftig, må dette dokumenteres på annen måte. I noen stater blir ektefellenes sivile status registrert i et offentlig register (”folkeregisteret”). I saker vedrørende private skilsmisser er det nærliggende å anta at anerkjennelsesloven gjelder for de registrerte avgjørelsene.<sup>168</sup>

Alle lovskolene er enige om at man ikke skal følge iddat-reglene dersom ektefellene separer seg før ekteskapet er fullbyrdet.<sup>169</sup> Unntaket har grunnlag i sura Ahzab, 33:49. ”Dere som tror, når dere ekter troende kvinner og så skiller dere fra dem før dere har rørt dem, behøver dere ikke å regne med ventetid for dem, men utstyr dem og la dem gå på en pen måte.”

---

<sup>168</sup> Frantzen (2002) s 371-373.

<sup>169</sup> *Nikah* betyr både ekteskap og samleie. Ekteskapet anses å være rettslig fullbyrdet ved første samleie. Dahl (1992) s 52.

### 3.12 Kvinners rett til arv etter pakistansk rett og FNs kvinnekonvensjon

I islamsk arverett er kvinnen berettiget til å motta halvparten av det en mann mottar. Etter KDK har kvinner og menn like rettigheter til arv, jfr art. 16. Forskjellsbehandling av kvinner på grunnlag av kjønn utgjør i henhold til konvensjonsteksten diskriminering, jfr art 1. På dette punkt er islamsk rett i strid med KDK.

Shah<sup>170</sup> hevder at det er en konservativ tolkning og lovfestet islamsk rett i Pakistan som er i konflikt med menneskerettigheter, ikke Koranens prinsipper.<sup>171</sup> Det er ikke et misforhold mellom menneskerettigheter og islam; begge bygger på samme grunntanke om lik og rettferdig behandling av kjønnene. Koranen startet forbedring av kvinners stilling på 600-tallet i det gamle Arabia. KDK har den samme frigjøringen av kvinner. Pakistans grunnlov inneholder det samme prinsippet om kjønnenes likhet, men inkonsistent bruk av art. 25 (likhetsklausulen), bestemmelser om bevis og straff med mer opphever dette prinsippet.

KDKs art. 3-5 pålegger statene å treffe nødvendige tiltak for å fremme likestilling mellom kjønnene. Art. 5 pålegger konvensjonspartene å treffe nødvendige tiltak for å fremme likestilling, ikke bare formelt, men også reelt. Koranen skiller ikke mellom formell og reell likestilling mellom kjønnene, men inneholder et detaljert regelsystem for lik og menneskelig behandling av kvinner og menn.

Imidlertid er noen av Koranens bestemmelser permanente, de kan ikke endres. Dette i motsetning til Konvensjonens bestemmelser. Koranen søker å avskaffe antikvinnelige tradisjoner. Lovene i Pakistan inneholder også slike bestemmelser om lik rett for kvinner og menn, men disse blir ikke anvendt i praksis. Dette viser at det formelle regelverket eksisterer, men rettighetene blir ikke praktisert.<sup>172</sup> Nyere tolkning av kvinners rett til lik arv

---

<sup>170</sup> Niaz A.Shah er midlertidig ansatt ved Lauterpacht Research Centre for International Law, Faculty of Law, University of Cambridge. Han har blant annet skrevet bøker om islamsk rett, kvinners stilling i islam og menneskerettigheter.

<sup>171</sup> Shah (2006) s 215.

<sup>172</sup> Ibid. s 217.

er praktisk begrunnet: mange kvinner har er i dag forsørgeransvaret, slik at kvinner bør være berettiget til å arve like mye som mannen. Ali hevder at arvereglene er minimumsregler og at en arvelater kan, dersom han ønsker det, testamentere bort mer.<sup>173</sup>

Det er store forskjeller på casene fra Mehdis feltarbeid hvor sakene blir behandlet av Jirga og i storbyer hvor kvinner har større muligheter til å få behandlet sine saker i det formelle rettssystemet.<sup>174</sup>

CEDAW har vist sin bekymring for den utbredte bruken av Jirga ved løsning av konflikter på landsbygda til tross for at det finnes formelle domstoler. Komiteen uttaler ikke noe spesielt om den ulike retten til arv, utenom at det skal være lik rett til arv. Komiteen anbefaler den Pakistanske staten, uten utsettelse, å eliminere slike konfliktløsningsorganer (Jirga) og sørge for at medlemmene av Jirga som har tatt avgjørelser om vold mot kvinner, skal stå til ansvar for dette.<sup>175</sup> Spørsmålet er om komiteens uttalelser om avgjørelser fattet av Jirga om vold mot kvinner, også gjelder Jirgaens avgjørelser om fordelingen av arv. Det er vanskelig å si noe sikkert om dette, men fordi uttalelsene omhandler *eksistensen* av konfliktløsningsorganer som Jirga, er det nærliggende å anta at uttalelsene kan ha betydning for arvesaker hvor kvinner blir diskriminert.

## **4 Enkens rettsstilling etter norsk rett**

### **4.1 Generelt**

I det følgende skal jeg kort behandle hovedpunktene i norsk rett, deretter går jeg inn på reglene om arv, først generelt deretter mer spesielt for gjenlevende ektefelles arverett. Det finnes ingen generell regel i lovgivningen om norsk retts geografiske virkeområde.

---

<sup>173</sup> Alis foredrag i moskeen, 13.april 2008.

<sup>174</sup> Se blant annet Mehdi (2001), Ali (2000) og Shah (2006).

<sup>175</sup> CEDAW (2007) pkt 24-28.

Utgangspunktet er at norsk rett gjelder for alle som oppholder seg og er bosatt i Norge, mens unntaket finnes i utvalgte lover.<sup>176</sup> Likevel er det ikke ukjent at religiøse rettssystemer eksisterer parallelt med norsk lov. Både islamsk rett, jødisk halakha og katolsk kanonisk rett anvendes i Norge, og alle tre griper i praksis inn i familierettslige forhold.<sup>177</sup> Praktiseringen av slike normer kan imidlertid komme i konflikt med norsk rett. Virkningene av slik normkonflikt er at den norske regelen får anvendelse, det vil ikke bli tale om å sette den norske retten til side, fordi det *formelt sett* er ett rettssystem i Norge.<sup>178</sup> Dette forutsetter at konflikten er til behandling i norske domstoler.

Alle enkene i undersøkelsen, utenom Kiran og Fozia, sitter i uskifte. Uskifte forutsetter felleseie. Som nevnt tidligere var alle kvinnene hjemmeværende, de hadde ansvaret for barna og husholdet, mens mannen sørget for økonomien. Likestillingsproblemet oppstod i skjæringsfeltet norsk og pakistansk rett, særlig når informantene hadde eiendom i hjemlandet. I pkt 4.10 flg. vil kvinnenes rett til å sitte i uskifte bli behandlet. For helhetens skyld vil også skifte av det uskiftede boet bli behandlet.

#### 4.2 Norsk rett og FNs kvinnekonvensjon

Etter KDK er Norge forpliktet til å sikre kvinner og menn like rettigheter. Nasjonal rett anses å være i tråd med de folkerettslige forpliktelsene staten har påtatt seg. Norsk rett formodes å være i samsvar med folkeretten. Presumsjonsprinsippet innebærer at internasjonale konvensjoner er en rettskilde som har vekt og relevans ved fortolkningen av nasjonal rett. Poenget med prinsippet er at man ved tolkning av norske regler skal prøve å unngå tolkningsresultater som er i konflikt med folkerettslige regler.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> For eksempel straffeloven (1902) § 12 (3) litra a.

<sup>177</sup> Vogt (2000) s 99.

<sup>178</sup> Mathiesen (2001) s 187.

<sup>179</sup> Ruud (1998) s 42.

KDK er ikke gitt forrang for andre lover slik som konvensjonene inkorporert i menneskerettsloven § 2, men er inkorporert i norsk rett i likestillingsloven § 1b.<sup>180</sup> Dette innebærer at det ved motstrid mellom nasjonale lover og konvensjoner inntatt i menneskerettslovens § 2, vil konvensjonene gå foran, jfr menneskerettsloven § 3.

### 4.3 Historikk

Gjenlevendes stilling er gjennom de siste hundre år blitt betydelig styrket i alle nordiske land. Gjeldende rett er preget av at rettsutviklingen og de rettslige tradisjoner har vært forskjellige - her går det et klart skille mellom *Norge, Island og Danmark* på den ene siden, og *Finland og Sverige* på den andre siden. Dette skyldes den historiske bakgrunnen; Norge var i fem hundre år, frem til 1814, forent med Danmark. Island var også en del av dette kongedømmet. Finland var integrert med Sverige frem til 1809. Tradisjonene fra den tiden preger fortsatt dagens regelverk når det gjelder gjenlevende ektefelles stilling.<sup>181</sup>

Selv om norske kvinner ikke alltid har hatt rett til fast eiendom,<sup>182</sup> har Norge (og Island og Danmark) hatt uskifteinstituttet siden 1700-tallet. Retten til uskifte gjaldt opprinnelig bare overfor felles barn, og for felleseiemiene. Senere har uskifteretten blitt utvidet, den gjelder nå overfor alle arvinger etter loven, også avdødes særkullsbarn såfremt de samtykker. Uskifteretten er også utvidet til å gjelde midler som under ekteskapet var den avdødes særeie.

---

<sup>180</sup> Se Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21.mai 1999, nr 30. Lov om likestilling mellom kjønnene 9.juni 1978, nr 45. KDK ble inkorporert gjennom likestillingsloven § 1b ved endringslov av 10.juni 2005 nr 38, og gjennom diskrimineringsloven av 3.juni 2005 nr. 33.

<sup>181</sup> Lødrup (2003) s 122.

<sup>182</sup> Kvinnene fikk odelsrett i 1974 ved Lov om odelsretten og åseteretten av 28.juni 1974 nr 58. Dette er en dramatisk endring fra den gamle regelen om menns fortrinnsrett, som var nedfelt i odelsloven av 1821 § 3. Se Falkanger (1996) s 268.

Ut over reglene om uskifte hadde gjenlevende ikke arverett etter avdøde. I Danmark fikk den gjenlevende rett til å arve avdøde fra 1845. Norge og Island fulgte etter.<sup>183</sup>

Uskifteinstituttet ga gjenlevende ektefelle, som i mange tilfeller var kvinnen, en atskillig bedre stilling enn mange andre land i Europa.

#### 4.4 Offentlig og privat skifte

Skiftebehandlingen av et dødsbo kan enten skje privat eller offentlig. Privat skifte innebærer at loddeierne<sup>184</sup> selv tar hånd om boets midler og fordelingen av dem. Det sier seg selv at de øvrige interessegruppers rettigheter, for eksempel kreditorenes, kan komme i fare ved et privat skifte.<sup>185</sup> Offentlig skifte foregår under ledelsen av skifteretten, som er betegnelse på tingretten når den behandler saker etter skifteloven. Privat skifte er hovedregelen.<sup>186</sup>

#### 4.5 Kvalifikasjon av uskifte

##### 4.5.1 Innledning

I dette avsnittet vil jeg foreta en drøftelse av hvorvidt uskifte skal kvalifiseres under arve- eller familieretten. Det er ingen norske avgjørelser som klart tar stilling til hvilken rettsvalgsregel som gjelder for uskifte. I teorien er det flere ulike oppfatninger, blant annet er hevdet av noen at den familieformuerettslige rettsvalgsregel gjelder, mens andre mener å legge den arverettslige rettsvalgsregelen til grunn. Atter andre synes at det bør formuleres en egen rettsvalgsregel for uskifte.<sup>187</sup>

---

<sup>183</sup> Lødrup (2003) s 123.

<sup>184</sup> Med loddeier menes den som i egenskap av ektefelle eller arving har krav i et dødsbo.

<sup>185</sup> Lødrup (1986) s 22.

<sup>186</sup> Lødrup (2008) s 296.

<sup>187</sup> Frantzen (2002) s 318-319.



#### 4.5.2 Rettsvalg og uskifte

Dersom den arverettslige rettsvalgsregelen legges til grunn på uskiftet, blir utgangspunktet at gjenlevende kan sitte i uskifte når førstavdøde hadde domisil i Norge på dødstidspunktet. Hvis familieformuerettslige rettsvalgsregelen legges til grunn, er gjenlevendes adgang til å sitte i uskifte betinget av at ektefellenes første felles domisil var Norge. I denne sammenheng står domisilet sentralt. Hva som må til for å erverve domisil blir behandlet i pkt 5.4. Det kan by på problemer hvor ektefellene har tilknytning til flere land, for eksempel en pakistansk mann som flytter til Norge på grunn av familiegjening med sin ektefelle som er norskpakistaner. Dersom førstavdøde da han døde, var bosatt i Norge, har gjenlevende rett til å sitte i uskifte dersom de hadde felleseie. I følge Gaarder/Lundgaard er det ”lite rimelig om retten til å sitte i uskifte skulle være forbeholdt dem hvis første felles bopel var Norge slik at de har felleseie i samsvar med reglene i den norske ekteskapsloven.”<sup>188</sup>

Det er flere faktorer som spiller inn ved vurderingen av om uskifte skal kvalifiseres under arveretten eller familieformuerettens rettsvalgsregler.

At uskiftereglerne er plassert i arveloven betyr nødvendigvis ikke at man skal anvende rettsvalgsregelen for arveretten. Tidligere var uskiftereglerne regulert i egen lov. Ved arveloven av 1972 ble det gjort endringer i uskiftereglerne, og man fant det praktisk å implementere reglene i arveloven.<sup>189</sup> Det er fremmet nytt forslag om ny lov om dødsboskifte i NOU 2007:16. Forslaget går ut på at den nye loven om dødsboskifte skal, i første rekke, gi prosessuelle regler. De materielle reglene legges til arveloven.<sup>190</sup> Plasseringen kan indikere at uskifte er en del av gjenlevendes arverett.

Samtidig er uskifte knyttet til felleseieordningen og kan ses på som en forlengelse av den. På den annen side får uskiftereglerne kun anvendelse når ekteskapet opphører ved den ene

---

<sup>188</sup> Gaarder (2000) s 227.

<sup>189</sup> Frantzen (2002) s 319.

<sup>190</sup> NOU 2007:16 s 33.

ektefellens død. I teorien behandles uskifte sammen med arveretten, noe som kan tale for å legge det arverettslige rettsvalget til grunn. Imidlertid har dette momentet ikke avgjørende vekt. Giertsen synes å legge vekt på *hvilken type krav gjenlevende reiser*.<sup>191</sup> Spørsmålet er hva slags krav uskifte er. Uskifte er et krav som bare kan fremmes når ekteskapet oppløses ved død. Dette taler sterkt for å legge arverettslige rettsvalgsreglene til grunn på uskifte.

Fordi de prinsipielle elementene i uskifteordningen er forbundet med gjenlevendes arverett, kvalifiserer jeg uskifte som et arvekrav.

## 4.6 Ektefelle og ekteskap

### 4.6.1 Innledning

Det er flere forhold som gjør seg gjeldende når en person med tilknytning til flere land dør. Man må ha inngått gyldig ekteskap for å kunne arve i egenskap av ektefelle. Jeg må derfor si noe om begrepene *ekteskap* og *ektefelle* og reglene for å inngå ekteskap, samt hva som må til for at et ekteskap inngått i utlandet blir anerkjent i Norge. Begrepene har betydning for oppløsningen av ekteskapet ved død og for gjenlevende ektefelles rettigheter.

Det er flere måter å inngå ekteskap på og det finnes mange ulike samlivsformer. Ekteskapet er i dag den samlivsformen som dominerer i Norge (og i mange andre land) og flertallet av ekteskapene varer livet ut. Imidlertid har det tradisjonelle norske ekteskapet fått en litt annen stilling enn det hadde før: Antall barn er blitt redusert<sup>192</sup> og de økonomiske forholdene har også endret seg blant annet ved at kvinnene er mer i arbeid. Mange ekteskap blant norskpakistanere, særlig blant førstegenerasjonsinnvandrere, kan sammenlignes med tradisjonelle norske ekteskap, hvor kvinnene var hjemmeværende med barn og hvor det var vanlig at familien hadde flere medlemmer enn det den har i dag.

---

<sup>191</sup> Giertsen (1995) s 277.

<sup>192</sup> Lødrup (2004) s 48.

Etter norsk rett er det normalt at man selv velger ektefelle eller partner. Blant pakistanere har det vært vanlig at ekteskapet er arrangert.<sup>193</sup> Status som ektefelle krever gyldig stiftet ekteskap. Det stilles intet krav om ekteskapets varighet. Dersom man inngår ekteskap på den enes dødsleie, vil den gjenlevende ha fulle rettigheter som ektefelle.<sup>194</sup>

Jeg vil kort gjennomgå ekteskapsvilkårene i norsk rett.<sup>195</sup> Loven stiller krav til brudefolkets modenhet, partene må være 18 år for å inngå ekteskap, jfr el. § 1. Aldergrensen er lik for mann og kvinne. Videre må partene ikke være umyndiggjort (el §2) og etter el § 9 må partene ha rettslig handleevne. Med rettslig handleevne menes at partene må ha "evne til normal forståelse av hva en ekteskapsinngåelse innebærer, og evne til normal motivering for å inngå ekteskapet," jfr §9, 2. pkt. Loven oppstiller et forbud mot ekteskap mellom nære slektninger, el. § 3. Med nære slektninger menes personer i rett opp- eller nedstigende linje og søsken.<sup>196</sup> Det er videre ikke tillatt å inngå et (nytt) ekteskap dersom det allerede eksisterer ett ekteskap, jfr el § 4.<sup>197</sup>

Det monogame ekteskapet er utgangspunktet i norsk rett og kultur. Dette utgangspunktet har ikke monopol, andre kulturer anerkjenner andre former for ekteskap, for eksempel bigami og polygami.<sup>198</sup> En sentral forskjell mellom norsk ekteskapsrett på den ene siden og

---

<sup>193</sup> Det er grunn til å anta at denne tendensen begynner å avta. Andre generasjonsinnvandrere venter med å gifte seg og det er usikkert hvorvidt de vil følge det samme ekteskapsmønsteret som deres foreldre. Se <http://www.ssb.no/ssp/utg/200604/06/> og Henriksen (2007) s 42.

<sup>194</sup> Dette følger indirekte av arvelovens kap 2 som omhandler ektefellens rett til arv, uavhengig av ekteskapets varighet.

<sup>195</sup> Noen av ekteskapsvilkårene er absolutte, andre kan dispenseres. Loven er ikke til hinder for at personer som ikke kan gifte seg, inngår samboerforhold. Utviklingen av samboerforhold hos oss og i andre land har ført til at færre ekteskapsvilkår er relevante. For detaljerte ekteskapsvilkår, se ekteskapslovens kap 1 og Lødrup (2004) s 52 flg.

<sup>196</sup> Forbudet mot ekteskap mellom nære slektninger finnes også i islam, se 4:22-23.

<sup>197</sup> El § 4 fastsetter det monogame prinsipp i vår rett. Prinsippet gjelder i dag i alle vestlige land. Lødrup (2004) s 56.

<sup>198</sup> Ibid. s 37. Med *bigami* siktes til de tilfeller hvor en mann er gift med to kvinner samtidig. Når en mann er gift med flere enn to kvinner, er det tale om *polygami*.

pakistansk og islamsk ekteskapsrett på den annen side, er at både islamsk og pakistansk rett anerkjenner bigame og polygame ekteskap.

Utlendingsmyndigheten stiller strenge krav til dokumentasjon når det gjelder familieinnvandring. Blant annet stilles det krav til forsørgelse og bolig.<sup>199</sup> For anerkjennelse av utenlandske ekteskap er det ulik praksis avhengig av hvilket land ektefellen kommer fra. Utlendingsdirektoratet (UDI) opplyser at det er stilles ulike krav til dokumentasjon fra de ulike landene på grunn av (hjem)landets bakgrunn.<sup>200</sup>

#### 4.6.2 Anerkjennelse av utenlandske ekteskap

Anerkjennelse av utenlandske rettsavgjørelser har kun betydning i tvister hvor ekteskapets gyldighet har rettslig relevans. I Pakistan skilles det mellom hva slags rettsavgjørelse som er fattet. For arverettens vedkommende er det mest hensiktsmessig å se hen til avgjørelser som omhandler ekteskapsinngåelsen. I enkelte tilfeller kan avgjørelser om skilsmisse (både private skilsmisser og de formelle) få betydning for arveretten. Avgjørelser om skilsmisse og hvilke betydning disse får behandles i pkt. 3.11 og 4.12.

At ekteskap blir stiftet i partenes hjemland er normalt tilfelle. Dette fremkommer også i undersøkelsen; alle ekteskap ble stiftet i partenes hjemland.

Det foreligger ingen alminnelig folkerettslig plikt for statene til å anerkjenne utenlandske rettslige avgjørelser. Derfor må prinsippet om å anerkjenne utenlandske ekteskap bygge på landets interne lovgivning eller traktat med vedkommende stat.<sup>201</sup> Utgangspunktet i norsk rett vedrørende utenlandske ekteskap er at disse anerkjennes, forutsatt at det er gyldig

---

<sup>199</sup> Se [www.udi.no](http://www.udi.no).

<sup>200</sup> Telefonsamtale med en rådgiver på UDI, juli 2008.

<sup>201</sup> Thue (2002) s 328.

inngått i vigselslandet.<sup>202</sup> Denne ulovfestede hovedregelen i norsk internasjonal privatrett er nå lovfestet i el. § 18 a (1).

Det skal en del til for å nekte anerkjennelse av et ekteskap inngått i utlandet. Hensynet til ekteparet står sterkt; de har innrettet seg i tillit til at de er gift. Denne tilliten er beskyttelsesverdig. Det er ønskelig å hindre forvirring omkring sivilstatus, for eksempel ved såkalte ”haltende ekteskap,” det vil si at man er gift i ett land og ugift i ett annet.

Imidlertid rekker disse hensynene ikke så langt som til å anerkjenne alle utenlandske ekteskap. Etter al. § 18 a (1) pkt. 2 anerkjennes ikke et ekteskap som er i strid med vår ordre public. Et polygamt ekteskap vil for eksempel ikke bli godkjent i Norge, selv om ekteskapet lovlig er inngått i Pakistan. Polygami behandles i pkt 4.7.

Prinsippet om å anerkjenne utenlandske ekteskap kan prøves konkret i det enkelte tilfelle. Ved avgjørelsen av om et utenlandsk ekteskap er gyldig, må det tas standpunkt til to hovedspørsmål: Man må først undersøke om ekteskapet er gyldig stiftet i stiftelseslandet.<sup>203</sup> Dernest må det tas standpunkt til om det er forhold ved inngåelsen og/eller ekteskapet som strider mot vår ordre public. Dersom dette er tilfellet, vil ikke ekteskapet tillegges betydning.

Betegnelsen utenlandske ekteskap refererer til ekteskaps*stiftelsen* og omfatter en del ulike stiftelsesmåter, for eksempel ekteskap stiftet i partenes felles hjemland, par med felles hjemland gifter seg i et annet land (enn hjemlandet), par med forskjellige hjemland gifter seg i den enes hjemland og par med forskjellige hjemland gifter seg i et tredje land.

---

<sup>202</sup> Ibid. s 329.

<sup>203</sup> Oslo tingrett avsa en dom 12.september 2008 blant annet vedrørende gyldigheten av et ekteskap nr.2 i Tyrkia. Se fotnote 209.

Etter norsk rett er et ekteskap inngått i utlandet ugyldig, dersom det inngås uten at en av partene er til stede, jfr el § 18 a (2) litra a.<sup>204</sup> Et ekteskap kan likevel bli anerkjent etter begjæring fra begge parter, ”dersom sterke grunner taler for det,” jfr el § 18a (3).<sup>205</sup>

Et spørsmål er hvilken virkning en rettsakt foretatt i Pakistan får i Norge. For eksempel dersom partene er gift eller skilt i Pakistan, er spørsmålet om ekteskapsinngåelsen eller skilsmissen skal anerkjennes i Norge. Dersom en ekteskapsinngåelse (eller skilsmisse) ikke anerkjennes i Norge, kan vi få situasjoner hvor en persons sivile og rettslige status er ulik i Pakistan og i Norge, såkalte ”haltende ekteskap.”<sup>206</sup>

Det er også fullt mulig med haltende ekteskap innenfor ett og samme land. For eksempel en pakistansk kvinne som får innvilget skilsmisse av norsk domstol og hennes pakistanske miljø i Norge ikke aksepterer domstolens avgjørelse, slik blir hun fortsatt ansett som gift av sitt pakistanske miljø.

Ordre public-spørsmålet avhenger ikke bare av om ekteskapet er uakseptabelt, men også hva gyldigheten skal brukes til. Det stilles formelle krav til ekteskapet. Dette er den internasjonalt aksepterte og sikre regelen, som også er norsk rett.<sup>207</sup> Begrunnelsen er at formalia er et nødvendig gyldighetskriterium. Har man ikke fulgt de nødvendige formelle kravene i stiftelseslandet, er det ikke noe ekteskap å anerkjenne.

---

<sup>204</sup> Regelen trådte i kraft 1. juni 2007 iflg res.18 jan 2007 nr.57. To av informantene opplyser at deres ekteskap ble inngått i Pakistan uten at mannen var til stede.

<sup>205</sup> Etterfølgende godkjenning vil bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering. Denne avgjørelsen hører under forvaltningens frie skjønn. Se BLD (2007).

<sup>206</sup> Se Vogt (2000) s 123 flg og Wærstad (2006) s 3.

<sup>207</sup> Thue (2002) s 329.

## 4.7 Polygami og retten til arv

### 4.7.1 Innledning

Det er mange ulike samlivsformer i Norge. Alt fra mer tradisjonelle ekteskap, samboerforhold til homofile som lever i registrert partnerskap. Samtidig er det andre samlivsformer blant innvandrere enn det vi er vant til, for eksempel tilfeller hvor en mann har to eller flere koner i Norge (bigami eller polygami). For enkelthets skyld bruker jeg betegnelsen polygami om begge former for ekteskap.

Alle ekteparene i undersøkelsen var monogame. Likevel fortjener polygame ekteskap en nærmere behandling fordi slike ekteskap eksisterer i det flerkulturelle Norge og fordi det er interessant hvordan arvefordeling vil bli dersom mannen dør før konene. Jeg er kjent med tre tilfeller av polygami i Norge blant norskpakistanere, hvor av det ene tilfellet er uten kone nr.1's tillatelse. I de andre tilfellene har konene, så vidt meg bekjent, akseptert polygami.

### 4.7.2 Typetilfelle

To typetilfeller kan brukes som illustrasjon: En mann har to koner hvor begge konene bor i Norge. Det andre tilfellet er hvor mannen har en kone i Norge og en i Pakistan.<sup>208</sup>

For å være berettiget til arv som ektefelle, kreves et gyldig inngått ekteskap. Spørsmålet er hvem av konene som er berettiget som ektefelle etter norsk rett og hva som vil skje med den andre konen. I den videre fremstillingen forutsettes det at ekteskap nr. 2 er gyldig inngått. Det ekteskap som anses gyldig *etter norsk rett* har betydning for hvem av kvinnene

---

<sup>208</sup> En lignende sak ble avgjort av Oslo tingrett (TOSLO-2008-97547). Tingretten frikjente en tyrkisk mann som hadde inngått ekteskap med B i Tyrkia, mens han hadde norsk kone C, i Norge. Ekteskapet med B var religiøst inngått og ikke registrert. Tyrkia krever at ekteskapet inngås borgelig, noe som innebar at ekteskapet som var religiøst inngått ikke ble ansett gyldig inngått i vigselslandet. Mannen skilte seg fra sin norske kone og inngikk borgelig ekteskap med B i Tyrkia etter skilsmissen. Dommen innebærer at det er aksept for at man har en kone i Norge og en i hjemlandet, uten å bli straffet for det.

som er berettiget til arv. Alle ekteskap skal registreres i folkeregisteret.<sup>209</sup> Etter norsk rett vil et ekteskap nr. 2 ikke være gyldig dersom det første ekteskapet allerede eksisterer, jfr. el. § 4. Norsk rett er klar på dette punkt. Seksjonssjefen i Oslo skifterett forteller at Skifteretten ved et skifteoppgjør tar utgangspunkt i det som er registrert i folkeregisteret.

I det ene av de polygamitilfellene som jeg kjenner til har kone nr. 1 ikke akseptert ekteskap med hennes mann og kone nr. to. Mannen har ikke skilt seg fra kone nr. 1 etter norsk rett, men likevel inngått muslimsk ekteskap (nikah) med kone nr 2. Dersom mannen dør før konene, er det sikker rett at kone nr. 1 som er formelt registret<sup>210</sup> som ektefelle, vil arve mannen. Kone nr. 2 antar at hun er gift, noe hun også er etter islamsk rett, fordi hun har inngått nikah med mannen, uten at norsk rett anser henne for å være mannens ektefelle. Vi befinner oss i kjernen av problematikken med haltende ekteskap.

Den kvinnen som ikke er registret som ektefelle, har ingen rettigheter etter norsk rett. Imidlertid er det ingenting i veien for at mannen kan testamentere sine eiendeler til henne. Dersom kone nr. 1, etter mannens død ønsker å sitte i uskifte, kan dette være vanskelig å gjennomføre dette i praksis. En konsekvens av et testament blir at kone nr 1's rett til å sitte i uskifte må vike for kone nr. 2 (testamentsarvingen), jfr al § 7.<sup>211</sup>

Vedrørende de tilfellene hvor mannen har en kone nr. 2 i Pakistan, vil dette forholdet ikke skape noe problem ettersom Pakistan tillater polygami. Etter islamsk rett er polygami tillatt og arven skal fordeles likt mellom konene, jfr. pkt. 3.9.2.1. Imidlertid inneholder MFLO en del regler som begrenser og vanskeliggjør mannens rett til å ta en kone nr. 2. For eksempel

---

<sup>209</sup> Etter folkeregisterloven plikter enhver å gi opplysninger om sivilstand (m.v) til skattekontoret, jfr Folkeregisterloven §§6 og 3.

<sup>210</sup> I et av de to andre tilfellene, har mannen skilt seg etter norsk rett fra sin første kone, fordi norsk rett krevde det. Første kone anser seg selv likevel å være hans ektefelle, fordi han ikke har gitt henne talaq, det vil si skilt seg fra henne på muslimsk måte. Problematikken om haltende ekteskap er relevant også i polygamitilfellene.

<sup>211</sup> Lødrup (2008) s 367.



må kone nr. 1 og ”ekteskapskontoret”<sup>212</sup> gi tillatelse før mannen kan ta en kone nr. 2, jfr MFLO art. 6 (1) og (3).

Et sentralt spørsmål er hvilke muligheter en enke i et polygamt ekteskap har for å gjøre sin arverett gjeldende dersom avdøde var bosatt og hadde domisil i Norge og enken er i Pakistan. Dette vil bli behandlet sammen med det tilfellet hvor en kvinne som venter på familiegjenforening med sin mann er i Pakistan i pkt 5.6.3.

Det mest ordre public-stridige etter norsk rett anses adgangen til flergifte som man har i en del ikke-europeiske stater.<sup>213</sup> Dersom en ektefelle allerede er gift, vil ikke en vielse i Norge være tillatt, selv om det er tillatt etter personalstatuttet. Problemet oppstår ikke dersom den andre ekteskapspart (kvinnen) er hjemmehørende i en stat som godtar polygami. Dersom en sak om polygami kommer opp til behandling, vil ikke norske domstoler anerkjenne polygami, jfr. Rt. 1977 s 715. Et polygamt ekteskap mellom ektefeller som hadde en sterk tilknytning til Norge, var klart uforenlig med vår rettsorden.<sup>214</sup> Imidlertid er det ikke ordre public-stridig at barn av kone nr. 2 mottar arv etter sin far, jfr. al. § 1 som fastslår at barna (livsarvingene) er arvelateren nærmeste arvinger.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> I Pakistan finnes det såkalte voldgiftsdomstoler som behandler og registrerer familie- og arvesaker, jfr MFLO art 2. Se også Shah (2006) s 151 flg.

<sup>213</sup> Thue (2002) s 324.

<sup>214</sup> Rt 1977-715 omhandlet A som var fra Bangladesh, giftet seg med C i Vest-Pakistan og fikk to barn med henne. Under et besøk i Bangladesh giftet A seg med B som ble med ham til Norge. Da B i 1975 kom fra et besøk i Bangladesh til ektefellenes leilighet i Norge, bodde ektemannen der sammen med hustru nr. 1 og barna i første ekteskap. B anla ekteskaps sak i Norge og krevde ekteskapet omstøtt. Høyesterett fant at ekteskap nr. 2 måtte omstøtes etter (daværende) ekteskapsloven § 31. Etter en ordre public-betraktning måtte norsk rett komme til anvendelse.

<sup>215</sup> Thue (2002) s 445.

#### 4.8 Gjenlevende ektefelles arverett

Fordi et betydelig antall ekteskap opphører på grunn av den ene ektefellens død, er reglene om gjenlevende ektefelles stilling av vesentlig betydning. Mellom den gjenlevende ektefelle og avdødes arvinger skal det finne sted et skifte av felleseiet, og mellom arvingene skal dødsboets eiendeler fordeles.

Alle nordiske land har regler som sikrer gjenlevende et minimum etter førstavdødes død. Reglene er forskjellige i sitt innhold.<sup>216</sup> Felles for alle reglene er at en fastsatt andel ikke kan fratras gjenlevende i avdødes testament, de har således karakter av ”pliktdelsarv.” Minstearven har også prioritet foran livsarvingenes krav på pliktdel og får således betydning ved arveoppgjøret med førstavdødes særkullsbarn.

Arvelovens kapittel 2 regulerer retten til arv på grunn av ekteskap. Gjenlevende har rett til minstearv som tilsvarer fire ganger grunnbeløpet, jfr al § 6.<sup>217</sup> Dersom avdøde etterlater seg arvinger i annen arveklasse,<sup>218</sup> er minstearven seks ganger grunnbeløpet. Minstearven er uavhengig av hva gjenlevende får ved felleseie og (uavhengig) av gjenlevendes formue for øvrig, for eksempel i form av særeie. Etter al § 6 kan den gjenlevende ektefelle bli enearving, hvis arveformuen ikke er større enn fire ganger grunnbeløpet, jfr al § 6. Har arvelateren andre arvinger enn livsarvinger, vil gjenlevende ha rett til halvparten av arven, ”likevel minst 6 ganger grunnbeløpet.” Jfr al § 6 (1) 3.pkt. Dersom avdøde bare har arvinger i tredje arveklasse,<sup>219</sup> vil gjenlevende arve alt.

Ved førstavdødes død er det viktig å kartlegge hva den avdøde etterlot seg som var ”arveformue.” En klar forutsetning for at gjenlevende ektefelle skal kunne arve førstavdøde

---

<sup>216</sup> I Danmark og Island er de gitt i form av en brøkdel. I Danmark og Sverige har gjenlevende krav på et minimums kronebeløp, hvor også gjenlevendes egen formue skal regnes med. Se Lødrup (2003) s 137-138.

<sup>217</sup> Grunnbeløpet er kr. 70 256,- per 01.05.08, se <http://www.nav.no/page?id=1073744172>.

<sup>218</sup> Arvinger i annen arveklasse er arvelaterens far og mor og deres avkom. Lødrup (2008) s 55.

<sup>219</sup> Arvinger i tredje arveklasse er besteforeldre og deres livsarvinger. Ibid. s 57.

eller sitte i uskiftet bo,<sup>220</sup> er at boet må være *solvent*, altså samlet sett må formuen være av større verdi enn det som må til for å dekke til dødsboets utgifter til begravelse, gravsted og gjeld. Er ikke boet stort nok til fullt å dekke gjelden og kostnadene, er boet *insolvent*, og det er således ingenting å arve.

I norsk rett har kvinner og menn lik rett til arv som gjenlevende ektefelle. Ekteskapsloven tar utgangspunkt i ektefellene som to selvstendige, økonomisk uavhengige parter.<sup>221</sup> Dette i motsetning til tidligere hvor hensynet for å beskytte kvinnene, fordi de i egenskap av å være husmødre ikke var økonomisk og sosialt uavhengig av mannen, ble tillagt vekt.

#### 4.9 Livsdisposisjoner og dødsdisposisjoner

Grensen mellom livs- og dødsdisposisjoner er ikke alltid like lett å trekke. Ved livsdisposisjoner har en person full rådighet over hele formuen. Dødsdisposisjoner krever formkrav og man kan kun disponere over friarven, hvor det skal tas hensyn til livsarvingenes plikt del. Testamenter er et eksempel på dødsdisposisjoner.

Parveen<sup>222</sup> forteller at hennes mann ga bort den faste eiendommen i Pakistan til sin bror. Aisha opplyser også at hennes mann fordelte deler av sine eiendeler til andre slektninger. Hun hevder at disposisjonen ble foretatt skriftlig fordi alt skjedde via banken. Mannen til Parveen foretok disposisjonen i Pakistan. Kiran opplyser at hennes mann, like før han døde, ga bort noen penger til sin bror. Dette skjedde i nærvær av hans bror og en venn av familien. Spørsmålet er hva slags disposisjon disse fordelingene er.

---

<sup>220</sup> Uskifte behandles i pkt 3.8.

<sup>221</sup> Fastvold (1985) s 24-25.

<sup>222</sup> Parveens sak er behandlet i pkt 5.7.3.

#### 4.9.1 Testamentariske disposisjoner

Å gi et individ rett til å fordele sine eiendeler etter sitt eget ønske, også etter hans død, er et grunnleggende hensyn i norsk rett.<sup>223</sup> Reglene om testamenter finnes i arvelovens del 2. Al § 48 gir arvelateren frihet til å fordele sine eiendeler slik han selv vil. Definisjonen av testament følger av bestemmelsen. Testament er en disposisjon som tar sikte på å fordele arvelaterens eiendeler etter hans død. Testasjonsfriheten anses å være naturlig; arven bør normalt tilfalle den som arvelateren har nærmest tilknytning til.

Det internasjonalprivatrettslige problemet ved testasjonshabiliteten<sup>224</sup> oppstår i de tilfellene testamentet er opprettet i en annen stat enn arvestatuttet. Kravene til testasjonsevne kan være annerledes i det land testamentet er opprettet.

Både norsk rett og islamsk rett krever at dødsdisposisjonen gjøres i bestemte former.<sup>225</sup> Ingen av sakene indikerer på at disposisjonen fulgte testamentsformene. Derfor er det gode grunner for å anta at fordelingene er livsdisposisjoner. Imidlertid kan det tenkes at disposisjonen Kirans mann foretok like før han døde er en dødsdisposisjon. Etter al § 51 kan man testamentere muntlig dersom ”brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle” hindrer vedkommende i å opprette skriftlig testament. Det er usikkert om Kirans mann var forhindret i å opprette skriftlig testament den dagen han ga bort penger til sin bror. Uansett er det ingenting som tyder på at det ble skrevet et testament i ettertid, slik loven krever, jfr al § 51 (1), 2.pkt. Den muntlige disposisjonen Kirans mann foretok anses derfor å være livsdisposisjon.

---

<sup>223</sup> Lødrup (2008) s 27-28.

<sup>224</sup> Testasjonshabiliteten er det samme som rettslig handleevne og menes en persons evne til å stifte rett og påta seg ansvar, for eksempel ved å inngå avtaler, opprette testament, råde over egne økonomiske midler med mer.

<sup>225</sup> Se Nasir (2001) s 235 flg. for formkravene i islamsk rett. For testamentskravene i norsk rett, se al kap 8 flg.

I de ovennevnte sakene ser vi at kvinners (og andre arvingers) arverett blir begrenset uten testament, ved at midlene blir fordelt i levende live. Likevel er det viktig å ha i mente at verken islamsk eller norsk rett er til hinder for at arvelater fritt kan disponere over sine eiendeler mens hans lever. For kvinnene i undersøkelsen har fordeling av midler betydning ved at det blir mindre i dødsboet. Parveen forteller at det er mulig mannen fordelte sine eiendeler til andre slektninger også, men det har hun ingen kjennskap til. Det er uklart hvorfor Parveen ikke fikk vite om mannens økonomiske situasjon. Parveen gir uttrykk for at hun ikke har noe å gjøre med mannens økonomi.

Alle informantene opplyser at avdøde ikke hadde opprettet testament. Ingen av kvinnene i undersøkelsen er kjent med testamentskravene norsk og islamsk rett krever. Det er usikkert hvorfor førstavdøde ikke opprettet testament. Det kan være flere grunner til det; dels kan det skyldes mangel på informasjon og dels at man er fornøyd med arvefordelingen etter loven. Skifteretten i Oslo opplyser at de oppbevarer ca 1400 testamenter, men ingen av dem er fra pakistanske testatorer.<sup>226</sup>

#### 4.10 Lengstlevendes rett til å sitte i uskiftet bo

I det følgende vil jeg på generelt grunnlag gjøre rede for informantenes rett til å sitte i uskifte. Jeg behandler alle informantene (utenom Kiran og Fozia) samlet, da alle disse sitter i uskiftet bo.

I norsk rett (og i islandsk og dansk rett) er det et to-sporet system som går ut på at gjenlevende ektefelle enten kan skifte straks, eller, dersom vilkårene for dette er tilstede, sitte i uskiftet bo. Velger gjenlevende å, eller må, skifte straks har gjenlevende selvstendig arverett etter førstavdøde.

---

<sup>226</sup> Møte i Oslo skifterett, 19.mai 2008.

Hovedregelen er at gjenlevende ektefelle kan overta boet uskiftet hvis ektefellene hadde felleseie. Det trenger ikke å være felleseie etter norsk rett. Hvorvidt en pakistansk enke kan sitte i uskifte, beror på hva slags *formuesordning* ekteparet hadde.

Formuesordningen som ektefellene hadde før førstavedes død, er av vesentlig betydning for gjenlevendes stilling. Sammenhengen mellom reglene for formuesforholdet mellom ektefellene og de arverettslige regelsett ser man ved den ene ektefellens død. Dødsboets omfang avhenger av om formuesordningen mellom ektefellene var felleseie eller særeie.

I utgangspunktet skal felleseiemiene deles likt mellom dødsboet og gjenlevende, uavhengig av hvem av ektefellene som eide mest.<sup>227</sup> Skjevdelingsregelen i el. § 59, som også gjelder for ekteskap som opphører ved den ene ektefelles død, jfr el §77 (1), er unntak fra likedelingsprinsippet. Gjenlevende ektefelle eller avdødes arvinger kan kreve at midlene ”en ektefelle hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv, eller ved gave fra andre enn ektefellen,” holdes utenfor delingen. Ved skifte vil avdødes arvinger få sitt med endelig virkning, det er således ingen etterarverett. Ingen av informantene opplyser hvorvidt det er skjevdelingsmidler i boet. Det er sikker og fast innarbeidet praksis ved inngåelse av pakistanske ekteskap at kvinnen mottar smykker av betydelig verdi både av sine foreldre, ektemannens foreldre og av andre slektninger. Etter el § 61(1) a og c, vil slike smykker gi kvinnen rett til å ta ut disse før delingen finner sted. Fordi alle norskpakistanske kvinnene sitter i uskiftet, er det nærliggende å anta at smykkene fortsatt er hos kvinnene. Spørsmålet om mulighet for å ta ut smykkene forlods, er aktuelt ved et eventuelt skifte av det uskiftede boet.

Det to-sporede systemet i Norge (og i Island og Danmark) fører ofte til at gjenlevende skifter med arvinger i stedet for å overta boet uskiftet. Skifte er et reelt og praktisk alternativ til uskifte. Skifte er også praktisk etter uskifteperioden, fordi gjenlevende ønsker det eller plikter å skifte på grunn av inngåelsen av nytt ekteskap, og arvingene ikke

---

<sup>227</sup> Lødrup (2003) s 125.

samtykker i fortsatt uskifte.<sup>228</sup> Ved skifte kommer reglene om gjenlevendes rett til minstearv til anvendelse.

#### 4.10.1 Bakgrunn for uskifte

Den første loven om uskifte kom i 1851.<sup>229</sup> På den tiden var alle gifte kvinner umyndige og hadde ingen lovbestemt rett til å forvalte egen formue. Det var ektemannen, eller dersom han var død, deres eldste sønn hvis han var myndig (den gang 25 år) som hadde ansvaret for familiens økonomi.<sup>230</sup>

Reglene om uskifte innebærer en bevisst prioritering av gjenlevendes interesser foran arvingenes. I mange tilfelle er det ikke dette en motsetning: hvor avdødes arvinger er ektefellenes felles barn, fremstår det for de fleste som naturlig at gjenlevende blir sittende i uskiftet bo. Hos mange er nok oppfatningen at man ikke arver etter hver av sine foreldre særskilt, men etter foreldre som en enhet ved den lengstlevende død.<sup>231</sup>

Andre slektninger ser dette på en annen måte: man arver en sønn eller en bror, og ikke vedkommende ektepar. Særlig kommer dette frem i Aishas sak, hvor avdødes slektninger hevder de har rett til arv etter sin fetter. Opprinnelig var derfor uskifteordningen begrenset til de tilfelle ektefellene hadde felles barn. Før i tiden døde ofte en av foreldrene før alle barna var blitt voksne.<sup>232</sup> At gjenlevende da beholdt boet uskiftet (og dermed hjemmet), var direkte i barnas interesse. Ettersom gjenlevendes rett til å sitte i uskiftet bo er blitt utvidet til å gjelde alle legalarvinger, har uskifteinstituttet fått en videre begrunnelse; gjenlevende interesser veier tyngre enn arvingenes.

---

<sup>228</sup> Ibid. s 135 flg.

<sup>229</sup> Beer (2001) s 36.

<sup>230</sup> Ibid. s 36.

<sup>231</sup> Lødrup (2008) s 360.

<sup>232</sup> Ibid. og Lødrup (1986) s 218.

#### 4.10.2 Betingelsene for uskifte

Det fremgår av al § 9 at gjenlevende ektefelle har ”rett å ta over felleseiga uskift med førstavdødes andre arvinger etter loven.” I Norge (samt Island og Danmark) er utgangspunktet for uskifte felleseie, jfr al § 9. Retten omfatter således alle avdødes og gjenlevendes eiendeler som er felleseie. Avdødes særeie skiftes ved avdødes bortgang. Al § 9 (2) 1. pkt gir arvingene adgang til å samtykke til uskifte med særeiemidler. Har ektefellene særeie, er retten til å sitte i uskifte avhengig av ektepakt eller samtykke fra førstavdødes arvinger, jfr al § 9 (2). ”Særeie i live - felleseie ved død” el. § 42 (3). Gjenlevende kan overta eiendeler som under ekteskapet var særeie uskiftet.<sup>233</sup>

Gjenlevende trenger *ikke* å innhente samtykke fra de andre arvingene. Derimot må samtykke innhentes dersom uskiftet skal omfatte avdødes særeie eller arv som avdødes særkullsarvinger har krav på.

Virkinger av uskifte er at gjenlevendes formue og dødsboet blir til en enhet under gjenlevendes rådighet.<sup>234</sup> Ektefelle som sitter i uskifte blir også automatisk ansvarlig for avdødes gjeld som denne hadde ved dødsfallet, jfr al § 20. Alt som gjenlevende blir eier av, går inn i uskifteboet, jfr al § 17. Gjenlevende har rådighet, med visse unntak, ”som en eigar over alt som” hører til boet, se al §§ 18 og 19.

Det stilles visse minimumskrav til gjenlevende for at enken skal kunne overta boet uskiftet, blant annet at gjenlevende ikke er økonomisk usolid person og ikke er umyndiggjort, jfr al § 13. Disse kravene skal forhindre gjenlevende i å bruke avdødes midler til dekning av sin egen gjeld, videre skal dette verne førstavdødes arvingers arverett. Et siste hensyn er at kravene skal verne gjenlevendes kreditorer mot at dennes (gjenlevendes) midler går til betaling av avdødes gjeld. Lengstlevende har ikke rett til uskifte hvis det blir sannsynliggjort at utsiktene til dekning for den som hadde et krav på avdøde, eller utsiktene

---

<sup>233</sup> I Danmark var det lenge ikke mulig med en slik mellomløsning. Dette ble endret ved særeiereformen i 1990. Se Lødrup (2003) s 164 om dette.

<sup>234</sup> Beer (2001) s 38.



for arvingene til førstavedøde, vil bli vesentlig dårligere på grunn av de forpliktelser som påhviler den lengstlevende ektefelle, jfr al §13. Bestemmelsen omfatter forhold hos gjenlevende som medfører at retten til å sitte i uskifte helt eller delvis bortfaller.<sup>235</sup>

Gjenlevendes særeie går ikke automatisk inn i uskiftebo. Særeie kan følge av ektepakt mellom ektefellene eller en tredjeperson, for eksempel dersom tredjemann bestemmer at gaven eller arven skal være ektefellens særeie, jfr el § 48. At ektefellene kan avtale at særeie kun skal behandles som felleseie dersom en bestemt av ektefellene dør først, eller at gjenlevendes særeie ikke skal behandles som felleseie, gir ektefellene store muligheter til å avgrense uskifteboets omfang og gir gjenlevende omfattende midler som ikke omfattes av boet. I praksis sitter gjenlevende igjen med to formuesmasser; det uskiftede boet og gjenlevendes særeie.<sup>236</sup> Bevis- og avgrensingsproblemer som oppstår, reduseres ved en bevisbyrderegel i al § 28 om at alt gjenlevende eier antas å tilhøre uskifteboet, med mindre noe annet blir godtgjort.

Forskjellen mellom uskifte med særeie og uskifte med felleseie kommer særlig frem ved at felleseiet skal deles likt mellom hans og hennes arvinger, mens særeiet i utgangspunktet skal deles etter forholdet mellom særeieformuene da uskiftet tok til, jfr al § 26.

Uskifte er ikke mulig i islamsk rett, noe som begrunnes med at det ikke er noen felles formuesordning i islamsk rett. Selv om islamsk rett kan antas å bygge på den ordningen vi kjenner som særeie, er det dermed ikke sagt at uskifte ikke er mulig i muslimske ekteskap. Et hvert tilfelle bør vurderes konkret. Alle ekteparene i undersøkelsen inngikk ekteskap etter islamsk rett. Det er dermed ikke sagt at muslimsk rett skal gjelde for disse. Dersom ekteskapet har formuesordning som er lik eller har likhetstrekk med norsk felleseie, kan uskifte være en mulighet.

---

<sup>235</sup> Se Hambro i Norge (1999) bind 2 s 1072 note 48.

<sup>236</sup> Lødrup (2003) s 166-167.

Imidlertid er det fullt mulig å avtale andre løsninger som kompenserer for uskifte slik at gjenlevendes økonomiske stilling blir sikret. Et eksempel på dette i pakistansk rett er kvinnens rett til mahr. Hvorvidt mahr kan brukes til å sikre den gjenlevende ektefelle økonomisk skal ikke behandles nærmere her.

#### 4.11 Skifte av uskiftet bo

I dette kapitlet skal jeg behandle de tilfeller hvor et uskiftet bo blir skiftet. Ingen av kvinnene i undersøkelsen har skiftet etter å ha sittet i uskiftet bo. Det kan likevel tenkes at skifte at et uskiftet bo er aktuelt for norskpakistaner. Jeg gjør kort rede for hvilke muligheter lengstlevende og arvinger (både livsarvinger og særkullsbarn) har for å skifte et uskiftet bo.

Skifte av et uskiftet bo er en naturlig konsekvens av gjenlevende død. Jfr al § 26. Jeg behandler kun de tilfellene hvor skifte av uskiftet bo finner sted når gjenlevende fortsatt er i live.

##### 4.11.1 Gjenlevendes rett til å kreve skifte

Al § 24 gir gjenlevende ektefelle rett til å skifte et uskiftet bo når som helst. Begjæring om skifte er ikke bindende, den kan trekkes tilbake helt frem til delingen er avsluttet. Dersom retten til å skifte det uskiftede boet benyttes, vil arveretten etter førstavdøde være i behold.<sup>237</sup> Skifte er praktisk ved ulike tilfeller; dersom gjenlevendes arv er mindre enn minste arv og dersom gjenlevende mottar arv eller gave som hun ikke ønsker skal inn i boet, jfr al § 17 (3).

Det kan være fordel å skifte dersom skiftet fører til at gjenlevende får bedre økonomi. Atter en grunn for å skifte kan være av hensyn til barna, for eksempel ved at arvingene har større

---

<sup>237</sup> Ibid. s 174.

behov for midlene enn gjenlevende. Skifte med arvingene kan skje helt eller delvis. I slikt tilfelle skal det finne sted et ”samsvarande oppgjør” for alle arvinger, jfr al § 24.<sup>238</sup>

#### 4.11.2 Gjenlevende inngår nytt ekteskap

Utgangspunktet etter al § 23 er at uskifteboet skal skiftes dersom gjenlevende inngår et nytt ekteskap. Dersom arvingene samtykker i fortsatt uskifte, kan gjenlevende likevel sitte i uskiftet bo.<sup>239</sup> For ordens skyld nevnes at nytt ekteskap ikke kan inngås før boet er overlatt tingretten til behandling eller det er innledet privat skifte, jfr el § 8. Gjenlevende er imidlertid ikke forpliktet til å skifte dersom hun innleder et samboerforhold.

#### 4.11.3 Arvingene krever skifte

Al § 24 (2) gir arvingene rett til å kreve skifte av uskifteboet dersom gjenlevende ”forsømer oppfostrningsplikta” eller ”fer misleg åt så buet minskar unødig eller blir utsett for vesentleg minking.” Bestemmelsen må ses i sammenheng med al § 18, som gir gjenlevende full rådighet over boet. Tolkningen av al § 24 er ikke streng, gjenlevende kan forbruke hele boet til eget beste.<sup>240</sup>

#### 4.11.4 Avdødes særkullsbarn krever skifte

Mens arvingene etter førstavdøde har meget begrenset adgang til å kreve boet skiftet,<sup>241</sup> gir al § 24 (3) særkullsbarn, som blir myndige under uskifteperioden, rett til å kreve boet skiftet. Skiftet skal da omfatte kun det særkullsbarnet har krav på, resten av boet berøres ikke av dets rett, al § 24 (3) i.f.

---

<sup>238</sup> Etter dansk og islandsk rett kan gjenlevende fortsette uskifte med de øvrige, selv om det er blitt skiftet med en eller flere arvinger. Se Ibid.

<sup>239</sup> Hambro i Norge (1999) bind 2, s 1075 note 104. Lødrup (2003) s 175.

<sup>240</sup> Lødrup (2003) s 177.

<sup>241</sup> Lødrup (2008) s 386.

#### 4.12 Uskifte ved separasjon og skilsmisse

I det følgende vil jeg behandle retten til å sitte i uskifte ved separasjon og skilsmisse. Jeg behandler dette for å sammenligne norsk rett med retten til å arve avdøde ved separasjon og skilsmisse i islamsk rett. Ingen av informantene var i ovennevnte situasjon.

Problemstillingen er særlig interessant for en enke i et muslimsk ekteskap. Det er vanskelig å fastlegge hvorvidt hun arver avdøde eller ikke dersom man ikke først avgjør hvor langt man har kommet i skilsmisseprosessen. Temaet er blitt behandlet i pkt.3.11.

Etter norsk rett har gjenlevende ektefelle ikke en ubetinget rett til å overta boet uskiftet. Retten til å sitte i uskiftet bo faller bort når ektefellene er separert ved dom eller løyve, jfr al. § 8.

Det kreves en viss separasjonstid før ektefellene blir skilt, jfr el §§ 21 og 22. Retten til arv og uskifte faller bort ved separasjon. Etter al. § 8 anses separasjonen å være gitt ”ved dom eller løyve.” En faktisk separasjon har ikke arverettslig virkning.<sup>242</sup> En midlertidig avgjørelse etter el § 92 avskjærer ikke arveretten. Virkningene av separasjon og skilsmisse inntreffer den dagen fylkesmannens bevilling er gitt, eller dom blir avsagt, jfr el § 25. En separasjonsbevilling blir uten arverettslig virkning hvis ektefellene har gjenopptatt samlivet, jfr el § 20.

Når reglene for deling av felleseie etter separasjon/skilsmisse er ulike reglene om deling etter den ene ektefelles død, er spørsmålet hvilket regelsett som brukes dersom en ektefelle dør etter at det er begjært separasjon/skilsmisse.

Utgangpunktet i norsk rett er el § 57, jfr el § 77. Dersom det foreligger forhold som gir en ektefelle rett til å kreve deling av felleseie, skal skiftet gjennomføres etter reglene om felleseieskifte selv om den ene ektefelle dør før skiftet er avsluttet.<sup>243</sup> Skjæringstidspunktet

---

<sup>242</sup> Hambro i Rettsdata, al § 8, note 28.

<sup>243</sup> Lødrup (2003) s 151 og el § 57 (2).

er det tidspunktet når det er gitt bevilling til separasjon og skilsmisse, og ikke når det begjæres om det.

Skille mellom rettsvirkninger etter separasjon og etter samlivsbrudd.

Med "separasjon" menes separasjon etter bevilling. Samlivsbrudd er *faktisk* separasjon.<sup>244</sup>

Skillet får betydning ved at ektefellens arverett og uskifteretten bortfaller ved separasjon, men ikke ved samlivsbrudd, jfr al § 8 og § 66 nr. 3.

#### 4.13 Sammenlignende betraktninger

I det følgende vil jeg kort gjøre rede for de største forskjellene og likhetene i norsk og pakistansk arverett.

De store hovedforskjellene på gjenlevendes rett til arv i pakistansk og norsk rett er retten til å sitte uskiftet bo og kjønnsnøytralitet. Etter norsk rett vil gjenlevende ektefelle være berettiget til halvparten av arven dersom "dei næraste slektsarvingane til arvelateren (er) foreldra hans eller avkom etter dessa," jfr. al § 6 (1) 2. pkt. Det vil si dersom avdøde ikke har livsarvinger. Etter islamsk rett har kvinnen og mannen ulike arvelodd. Likheten mellom de to rettssystemene er at arveloddet blir mindre dersom det er livsarvinger. Etter norsk rett har gjenlevende rett til  $\frac{1}{4}$  dersom det er livsarvinger, jfr. al § 6 (1), 1.pkt. I følge islamsk rett reduseres enkens arvelodd til  $\frac{1}{8}$  dersom avdøde hadde livsarvinger. En annen likhet er at gjenlevendes rett til arv i kraft av ektefelle kalles minste arv. Begrepet sikter til at brøkdelen fastsatt i arveloven er lovens minimum. Mange muslimske rettslærde hevder det samme om kvinnens rett til arv etter islamsk rett; en arvelater kan fordelen mer arv til kvinnen (enke, datter, søster eller mor) dersom arvelateren ville ønske det.

Vedrørende en kvinnes rett til arv ved separasjon og skilsmisse, anser jeg iddatperioden i islamsk rett som en separasjonsperiode. Dette fordi hensikten med iddatperioden og separasjonstiden (i norsk rett) er den samme; å gi partene muligheten til å vurdere en mulig

---

<sup>244</sup> Lødrup (2004) s 77.

skilsmisse eller å finne tilbake til hverandre. Reglens formål er det samme om man bruker de islamske reglene eller de norske. Imidlertid går norsk rett lenger i vurderingen av gjenlevendes arverett ved separasjon og skilsmisse: uskifteretten blir også behandlet.

## **5 Norsk internasjonal privatrett**

### **5.1 Innledning**

Det er ikke ukjent at mange norskpakistanere har fast eiendom i Pakistan, samtidig som de har formue og fast eiendom i Norge. Spørsmålet om når domstolene skal anvende sitt lands rett, og når de skal anvende et annet lands rett er et spørsmål om *rettsvalg*.

Rettsvalgsreglene er viktige fordi alle informantene har en tilknytning til både Norge og Pakistan.

Jeg vil først kort gjennomgå de ulike prinsippene i internasjonal privatrett som er relevante tilknytningsfaktorer for rettsvalget ved løsning av internasjonale arvetvister. Deretter vil jeg vurdere hvorvidt avdøde og gjenlevende har opparbeidet seg domisil i Norge. Dette er nødvendig for å avgjøre hvilket lands rett som anvendes ved et arveoppgjøret.

I dette kapitlet oppstår det store juridiske utfordringer, fordi den teorien som foreligger (på norsk) omhandler særlig nordiske forhold, hvor landene har mer eller mindre like rettsprinsipper og lik rettskultur. Det er usikkert hvordan løsningene blir i våre tilfeller fordi problemet ikke er behandlet i rettspraksis og i juridisk teori.

### **5.2 Retten som kulturuttrykk**

#### **5.2.1 Innledning**

Personlige rettsforhold, som for eksempel familie- og ekteskapsaker, med tilknytning til flere stater reguleres i prinsippet av personens hjemlands rett: personalstatuttet.

Personalstatuttet kan i enkelte land være lovbestemt, mens i andre land etablert ved sedvane, som for eksempel domisilprinsippet i norsk rett.<sup>245</sup>

Å anvende en persons hjemlandsrett er et av grunnprinsippene i internasjonal privatrett. Formålet er å etablere regler og prinsipper som gir resultater forenlige med partenes fornuftige forventninger. Hjemlandsretten og personretten som personalstatutt<sup>246</sup> har historisk bakgrunn: Under folkevandringstiden i Europa hadde stammen sitt eget rettssystem, som kun gjaldt for stammens medlemmer.<sup>247</sup> De stammene som vandret og erobret nye territorium, kunne ikke skifte rettsordning fra et territorium til ett annet. De tok dermed med seg sin rett og praktiserte denne for dem som tilhørte stammen. I det store og hele fikk de erobrede beholde sin rett.<sup>248</sup> Dette medførte at innenfor samme territorium levde folk under ulike rettssystemer. Personalitetsprinsippet gjaldt. I nyere tid er grenseoverskridende rettsforhold forskjøvet til jurisdiksjons- og anerkjennelsesspørsmål.

I norsk internasjonal privatrett har domisilet avgjørende betydning for rettsvalget innenfor personalstatuttet. Familieformueretten omfattes av personalstatuttet,<sup>249</sup> fordi familieretten anses som en del av folks personlige rett. For andre land som bygger på domisilprinsippet er utgangspunktet også at en eller begge ektefellenes domisil ved ekteskapsinngåelsen, er avgjørende for rettsvalget i familieformueretten.<sup>250</sup>

Det er ulike begrunnelser for å anvende personalstatuttet. En begrunnelse kan være at en persons rettslige status har sin ”nærmeste tilknytning” til vedkommendes hjemland. En annen begrunnelse er at det er ethvert lands plikt å beskytte sine egne borgere og

---

<sup>245</sup> Thue (2002) s 9.

<sup>246</sup> Frantzen (2002) s 165.

<sup>247</sup> Thue (2002) s 12.

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> Frantzen (2002) s 184.

<sup>250</sup> Dette betyr at man for eksempel ved et skifte anvender det landets rett der ektefellene har domisil. Hvis man har inngått ekteskap i Pakistan og deretter flytter til Norge, vil pakistansk rett anvendes på skiftet.

innvandrere, også ved for eksempel umyndighetslovgivning som bestemmer personens status. For eksempel kan en turist som er myndig i sitt land, bli umyndig når han drar til et annet land. Denne begrunnelsen er kun et utgangspunkt, det praktiske fungerer ikke alltid så like godt rettslig; det praktiske må imidlertid ses i sammenheng med oppholdets varighet. For eksempel er det ikke alltid nødvendig å anvende en persons hjemlands rett dersom oppholdet ikke har rettslig betydning.

### 5.2.2 Slektens tilhørighetsfølelse

Thue skriver at retten, spesielt privatretten, er en dimensjon av enhver kultur.<sup>251</sup>

Forventninger til retten baseres på retts og kulturforestillinger av så grunnleggende karakter at de er knyttet til individets kulturelle identitet. Retten er derfor en del av individets selvforståelse og livsanskuelse.

Familieretten er av de få rettsområder som i så stor grad er knyttet til kulturen og et av de områder hvor endringer i kultur, særlig idealer om ekteskap og slektskap brytes og endres. Reglene kan også anes som religiøse uttrykk. For eksempel har ekteskapet vært forbundet med religion i Norge, og blir det fortsatt i store deler av verden. Forventninger og forestillinger om hva som skjer med ens eiendeler når man er død, er formet av personens hjemlandsrett og kultur. Arvereglene er således *kulturuttrykk*.<sup>252</sup>

Jeg ønsker å presisere og nyansere begrepet rettskultur. For det første er en rettskultur i Pakistan noe annet enn en rettskultur i for eksempel Norge. For det andre kan rettsreglene begrunnes i kjønnetenes ulike roller. Hvorfor for eksempel en kvinne mottar mindre arv enn en mann, kan være på bakgrunn av kvinnenenes rolle i et samfunn. Et annet viktig poeng er at det ofte er en konflikt mellom likestilling og kultur. Ofte kan kulturen være til hinder for likestilling mellom kjønnene. Videre er kulturbegrepet ikke et enhetlig begrep. Det kan tenkes at konservative ønsker å se på kulturen som noe enhetlig, mens man i nyere teori

---

<sup>251</sup> Se Thue (2002), blant annet s 44-45, 112-116 og 192.

<sup>252</sup> Ibid. s 45.



definerer kulturer mye videre; det er for eksempel mange ulike kvinnekulturer innen et og samme land. Pakistan er et godt eksempel på at kultur, særlig kvinnekultur, ikke er noe enhetlig og homogent.

Retten som et uttrykk for kultur, vil variere fra sted til sted innenfor et og samme land. For eksempel vil retten muligens ha en annen betydning i en landsby på grunn av større tilhørighetsfølelse til familien og eiendommen enn det man kanskje har i byene. Det er familier i Pakistan (og i Norge) med store eiendommer og ofte bor det flere generasjoner, særlig på landsbygda, på eiendommen og bruker den på ulike måter. Det er da ikke unaturlig at flere enn arvelaters barn og ektefelle får eierfølelse til eiendommen.

I det følgende vil jeg se på Aishas sak<sup>253</sup> hvor avdødes slektninger hevder at de har rett til deler av arvelaterens formue. Aishas mann hadde fast eiendom i Pakistan. På grunn av eiendommene i Pakistan har avdødes søsken hatt en del konflikter med Aisha. Avdødes søsken hevder de har rett til den faste eiendommen.

Pakistansk rett har regler for hvordan arven skal fordeles. Likevel gjør slektninger som ikke nødvendigvis er berettiget til arv etter loven krav på den. Det kommer ikke klart frem av undersøkelsen hvorfor slektninger hevder å ha rett til avdødes midler. Spørsmålet jeg stiller er på hvilket grunnlag slektninger gjør dette gjeldende når avdøde etterlater seg livsarvinger og ektefelle, det vil si når det er arvinger i første arveklasse.

Etter farai`id-doktrinen har også avdødes søsken rett til arv. Imidlertid er det nærliggende å anta at disse er berettiget til arv først etter at ektefelle og livsarvinger har mottatt arv.

På et og samme sted kan kvinnekulturen være ulik. Ulikhetene kan skyldes blant annet sosial, økonomisk og utdanningsmessig bakgrunn. I internasjonale familie- og arvesaker kan man derfor i mange tilfeller stå mer overfor en kultur- og kjønnskonflikt enn en

---

<sup>253</sup> Det er flere enker som forteller at andre slektninger (enn livsarvingene til arvelater) i Pakistan hevder å ha rett i avdødes eiendeler.

rettskonflikt. Dette kommer særlig frem i Aishas sak. Slektningene er ikke berettiget til arv etter loven, men etter tradisjonen og kulturen anser slektningene seg berettiget til arv, noe som fører til at kvinners stilling blir svakere. Aisha forteller at bakgrunnen for at slektninger hevder å ha rett i avdødes eiendom er en tilhørighetsfølelse. De kan for eksempel komme med uttalelser som ”han (den avdøde) var vår bror/fetter, derfor har også vi rett i hans eiendeler.”

Et annet eksempel er saken om Shah Bibi i pkt. 2.3. Svogerne krevde retten til fast eiendom som avdøde (Shah Bibis ektefelle) hadde og pengene Shah Bibi mottok da eiendommen senere ble eksproprierte. Jirga hjalp Shah Bibi med å få bruksrett til eiendommen, men hun måtte gi bort deler av summen hun mottok fra staten til sine svogere. Det er usikkert hvorvidt sedvanen tilsa at Shah Bibi måtte gi fra seg deler av summen, men at konfliktløsningsorganer som Jirga gir brødrene en slik rett, er med på opprettholde deres tilhørighetsfølelse. Eiendommen anses ikke bare som familiens, men som slektens<sup>254</sup> eiendom.

Den enkeltes syn på hva som er rett har mange kilder, og vil ofte være uklart og selvmotsigende. Både islamsk rett, nasjonal rett, lokal sedvane og personlige erfaringer eller forestillinger er kilder til dette. Slik de overnevnte sakene viser, har retten som kulturuttrykk betydning for kvinnene på den måten at kvinnene i konkurranse med sine mannlige slektninger kommer dårligere ut. Dette til tross for at de etter islamsk rett har større krav på eiendelene enn avdødes slektninger.

### 5.2.3 Pakistanske kvinners rettskultur

Pakistanske kvinner har i mindre grad internalisert den norske lovgivningen og norsk rett enn mange etnisk norske kvinner. Mange pakistansk kvinner kommer også dårligere ut enn de pakistanske mennene i det norske samfunnet. For eksempel kan de oppleve å bli

---

<sup>254</sup> Med slekt mener jeg søsken og deres barn, og tanter, onkler og deres barn. Slekt er negativt avgrenset mot barn og foreldre.

diskriminert både fordi de er kvinner, pakistanere (innvandrere) og muslimer. Dette gjelder særlig den eldre generasjonen, hvor mennene kom til Norge som arbeidsinnvandrere og bosatte seg her.

Kvinnene i undersøkelsen kom til Norge senere enn sine ektemenn og hadde lite sosialt nettverk. Dette førte til at de ble mer avhengige av sine ektemenn. At de har begrensede norskkunnskaper gjør at de fort kommer dårligere ut enn mennene. Jeg håper og tror at andregenerasjons<sup>255</sup> norskpakistaniske kvinner ikke kommer like dårlig ut i forhold til etnisk norske kvinner, særlig fordi de behersker språket bedre og deltar i det norske samfunnet på ulike måter.

Eksistensen av ulike kvinneorganisasjoner som blant annet JURK (Juridisk rådgivning for kvinner), MIRA-senteret, Pakistansk kvinneforening, OWNN (Overseas Women Network Norway), med flere, viser at det fortsatt er behov for å ivareta kvinners rettigheter på deres premisser. Det er også etablert egne kvinnegrupper i moskeer som tar sikte på å ha et kvinneperspektiv på den islamske retten sett i forhold til den norske og pakistanske kulturen. Også på internasjonalt basis er det mange kvinneorganisasjoner, blant annet Women Living Under Muslim Law (MLUML), som jobber for å bedre kvinners rettigheter.

## 5.3 Prinsipper i internasjonal privatrett

### 5.3.1 Innledning

Det vil alltid oppstå tilfeller i praksis som lovgiver ikke har tenkt på ved utformingen av en lov. Ikke minst gjelder det på utlendingsrettens område og hvor rettsforholdet har tilknytning til flere stater. Det siste er ikke enkelt å lovregulere, da en nasjonal lov er tilknyttet et begrenset geografisk område, mens praksis er slik at partene i en sak ofte er knyttet til flere land. Nettopp fordi problemstillinger ikke er regulert i lov eller behandlet i rettspraksis vil konklusjonene foretas med store forbehold.

---

<sup>255</sup> Med andregenerasjon mener jeg barn født av arbeidsinnvandrerne som kom til Norge på 1970-tallet.

En internasjonal privatrettslig del er nødvendig i denne avhandlingen fordi det er usikkert hvilken rett, muslimsk-, pakistansk- eller norsk rett, som gjelder for norsk-pakistanske ekteskap.<sup>256</sup> Dette gjelder særlig i de tilfellene hvor et pakistansk ektepar som bor i Norge, men ikke har rukket å opparbeide felles domisil og ikke gitt fra seg sitt domisil i Pakistan.

Jeg vil først kort behandle prinsippene om domisil og statsborgerskap. Prinsippene gir grunnlag for å avgjøre hvilket lands rett som gjelder når man har med et utenlandsk ekteskap å gjøre. Prinsippene er ikke faste regler og ingen stat har i en absolutt forstand verken statsborgerskaps- eller domisilprinsippet. Stater med statsborgerskapsprinsipp lar for visse spørsmål domisillandets rett enten være subsidiært eller direkte avgjørende. For stater med domisilprinsipp er statsborgerskapslandets rett i langt mindre grad et alternativ.<sup>257</sup> Uforanderlighetsprinsippet og prinsippet om formuens enhet vil også bli behandlet da disse har betydning for den videre behandlingen av domisilskifte og for formue som befinner seg i to eller flere land.

### 5.3.2 Domisilprinsippet

#### 5.3.2.1 Innledning

Domisilprinsippet er hovedregelen i norsk rett.<sup>258</sup> Domisilbegrepets innhold beror på hvert lands interne rett og vil således variere noe mellom landene. Det finnes ingen lovfestet definisjon av domisil i Norge. Domisilprinsippet går ut på at det er en persons bosted som er avgjørende for hvilket land han eller hun er statsborger i eller har som hjemland. Det er to vilkår for å opparbeide seg domisil; *bopel i riket* og en *intensjon om å forbli i landet*.<sup>259</sup>

---

<sup>256</sup> Med norsk-pakistanske ekteskap mener jeg ektefeller hvor minst en av partene er bosatt i Norge, hvor minst en av partene er født og/eller oppvokst i Pakistan og/eller har foreldre som bor i Pakistan. Begrepet utenlandsk ekteskap brukes på disse ekteskapene.

<sup>257</sup> Thue (2002) s 47.

<sup>258</sup> Ibid. s 48.

<sup>259</sup> Ibid. s 62.

I norsk rett er en persons bopel eller domisil ved grenseoverskridende forhold territorialtilknytningen. Domisilet eller bopelen er avgjørende for hvor en person har sitt prosessuelle hjemting og hvilket lands materielle familie- og arverett man er underlagt.<sup>260</sup>

Velger man å la territorium være tilknytningsfaktor, vil den som har domisil på territoriet, være underlagt dets rett. Domisilprinsippet er derfor et territorialprinsipp.<sup>261</sup> Fordelen er at domstolene i større grad kan anvende sin egen rett, også på utlendingers rettsforhold. Det har vært en tendens til å gå bort fra statsborgerskapsprinsippet og i stedet bruke domisil eller vanlig bosted som tilknytning for den personlige rett. Hovedargumentet er at domisilet og vanlig bosted er mer hensiktsmessig for myndigheter, ettersom statsborgerskapet oftere peker ut fremmed rett som anvendelig, noe som kan være problematisk og i strid med ordre public.

#### 5.3.2.2 Rettslig grunnlag for domisilprinsippet

Det finnes ingen generell internasjonal privatrettslov. Heller ikke er det noen generell lovbestemmelse som sier at norsk internasjonal privatrett bygger på domisilprinsippet. Domisilprinsippet er et sikkert sedvanepriusipp.<sup>262</sup> På noen rettsområder gjelder statsborgerskapet som subsidiær tilknytningsfaktor. Ettersom domisilet er det gjeldende prinsipp, vil unntakstilfellene med statsborgerskap ofte være lovfestet. Stort sett har disse unntakene grunnlag i internasjonale konvensjoner.<sup>263</sup>

De fleste har bodd hele sitt liv i sitt hjemland, og det er derfor ikke tvil om at de har domisil der. Problemet med domisil oppstår når folk flytter fra et land til et annet. Spørsmålet er hva som må til for å erverve domisil i innvandringslandet og hva som må til for at det land man reiser fra mister status som domisilland. En person kan ha personalstatutt to steder

---

<sup>260</sup> Ibid. s 54.

<sup>261</sup> Ibid. s 109.

<sup>262</sup> Ibid. s 61.

<sup>263</sup> Ibid. s 62.

etter de enkelte lands rett. Et eksempel er i de tilfelle hvor det landet man flytter fra (som er opprinnelseslandet og statsborgerlandet) legger statsborgerskapet til grunn og det landet man flytter til har domisil som utgangspunkt.

Tidligere var det vanlig å tillegge mannens domisil vekt. Likestillingshensyn har ført til at det i dag, i de fleste landene, ikke bare legges vekt på mannens domisil. Imidlertid er det ikke alltid til fordel for kvinnen at den avgjørende tilknytningsfaktoren også relateres til henne. Særlig med tanke på de landene hvor mannens domisil er gunstigere for henne enn formuesordningen i et senere ervervet felles domisil.<sup>264</sup> Hvilken vekt domisilet har for norskpakistanske kvinner vil bli behandlet i pkt. 5.6.2.

### 5.3.3 Statsborgerskapsprinsippet

Statsborgerskapsprinsippet, også kalt *nasjonalitetsprinsippet*, går ut på at når reglene i en persons hjemland skal legges til grunn ved løsningen av et rettsspørsmål, regnes statsborgerskapslandet som hjemlandet.<sup>265</sup> Begrunnelsen for å la en person være underlagt sitt statsborgerlands rett er at vedkommende har ”brakt med seg” sitt lands rett inn på bostedsterritoriet; at retten er knyttet til personen. Statsborgerskapsprinsippet er et utslag av personalitetsprinsippet. Personalitetsprinsippet går ut på at retten blir ansett å tilhøre en (bestemt) befolkningsgruppe.<sup>266</sup>

### 5.3.4 Uforanderlighetsprinsippet

I norsk rett beholder et ektepar etter statuttskifte den formuesordning de har fått etablert, det vil si at uforanderlighetsprinsippet gjelder. Det rettslige grunnlaget for denne læren finner vi i Rt. 1942 s.214, den såkalte Boman-Hansensaken. Ekteparet ble ansett for å ha

---

<sup>264</sup> Frantzen (2002) s 186.

<sup>265</sup> Nærmere om prinsippet se blant annet Thue (2002) s 34-40, 47 flg, s 106 flg og Frantzen (2002) på s 168-169.

<sup>266</sup> Thue (2002) s 11.

sitt første felles domisil i Massachusetts og denne statens formuesordning ble lagt til grunn ved skilsmisse etter at de hadde flyttet til Norge. Også i Rt 1995 s.1415 på side 1420 uttaler Høyesterett at man bør bygge på norsk internasjonal privatretts regel om at formuesordning som hovedregelen bestemmes av loven i ektefellens første felles domisilland. ”Prinsippet om internasjonal privatrett om formuesordningens enhet innebærer at dette også gjelder i forhold til formue i utlandet”.<sup>267</sup>

Uforanderlighetsprinsippet er kritisert i juridisk teori.<sup>268</sup> Det er blitt hevdet at uforanderlighetsprinsippet er ”svært stivbent,” og det har vært reist spørsmål om prinsippet kan opprettholdes ubetinget. I nyere engelsk teori er problemet blitt omtalt som ”the most controversial question regarding matrimonial property in the conflict of laws”.<sup>269</sup>

Det er flere forhold som taler både for og mot opprettholdelsen av uforanderlighetsprinsippet. Av plasshenyn vil jeg kun kort nevne de mest sentrale. Særlig tilsier hensynet til ektefellens forutsetninger at prinsippet bør opprettholdes. Dette kan resultere i at den nasjonale domstol må bruke fremmed rett for løsning av rettsspørsmål, noe som ikke alltid er til fordel for partene. Et hensyn som taler mot å anvende uforanderlighetsprinsippet er at partene kan ha blitt nært knyttet til Norge, for eksempel ved at de har bodd i Norge i lengre tid, er blitt norske statsborgere og har sin formue her.

Problemstillingen i våre tilfeller er hva som vil skje dersom et pakistansk ektepar som allerede har fått en formuesordning i henhold til Pakistan, velger å flytte til Norge og erverver domisil her - såkalt *statuttskifte*. Dersom partene har særøie som formuesordning i Pakistan, er spørsmålet om enken kan sitte i uskiftet bo ved mannens død. Det sier seg selv at dersom ekteparet var i Norge kort tid før mannen døde, kan det være aktuelt å legge partenes forutsetninger til grunn og anvende hjemlandets rett. Imidlertid må et hvert tilfelle vurderes konkret.

---

<sup>267</sup> Rt 1995-1415 (Joint accounts) s 1420.

<sup>268</sup> Thue (2002) s 404 flg og Giertsen (1995) s 286 flg.

<sup>269</sup> Sitatet er hentet fra Giertsen (1995) s 287.

Hvis formuesordningen mellom ektefellene i et annet land er lik norsk felleseieordning og de senere flytter til Norge, vil de, etter uforanderlighetsprinsippet, fortsette å ha felleseie og dermed har lengstlevende også mulighet til å sitte i uskifte.<sup>270</sup> Å sitte i uskiftet bo er en *rett*, ikke en *plikt*. Dette tilsier at det ikke er i strid med vår ordre public at enken ikke sitter i uskifte. Imidlertid kan resultatet av å anvende pakistansk rett være ordre public-stridig dersom for eksempel menn og kvinner blir behandlet ulikt. I tillegg kan anvendelse av pakistansk rett være i strid med KDKs art. 16, som gir menn og kvinner ulike rettigheter ved oppløsningen av ekteskap. Samtidig er det viktig å ha i mente at en hver strid med KDK ikke automatisk vil innebære en strid med den nasjonale ordre public. Dette er et spørsmål om forholdet mellom menneskerettigheter, nasjonal rett og ordre public. Temaet er for omfattende for å bli behandlet i denne avhandlingen.

### 5.3.5 Prinsippet om formuens enhet

Et sentralt spørsmål for rettsvalget for ektefellers formuesordning er om man har en felles rettsregel for hele formuen, eller om man må dele formuene etter de ulike aktiva. I norsk rett gjelder prinsippet om *formuens enhet*. Det vil si at alle rettsforhold mellom ektefeller uavhengig av aktiva, reguleres av ett og samme lands rett.<sup>271</sup> Dette gjelder også for arveretten. Læren om formuens enhet kan ikke gjelde ubetinget, ettersom praktiske hensyn kan tale for å dele formuen. Problemstillinger tilknyttet prinsippet om formuens enhet og hvor avdøde hadde eiendeler både i Norge og i Pakistan vil bli behandlet i pkt 5.7 flg.

## 5.4 Erverv av felles domisil

I dette avsnittet behandles reglene for hva som skal til for å erverve felles domisil. Alle informantene, unntatt Kiran,<sup>272</sup> opplyser at ekteskapet hadde vart i mange år før

---

<sup>270</sup> Ibid. s 287 flg.

<sup>271</sup> Frantzen (2002) s 373.

<sup>272</sup> Kirans rettslige stilling vil bli nærmere behandlet i pkt 5.6.2.



ektemannen døde. Ettersom alle ektefellene til informantene (utenom Fozia) bodde i Norge før kvinnene kom hit, er det viktig å drøfte hva som må til for at en person anses for å ha ervervet domisil i landet vedkommende bor og oppholder seg i. Kvinnene bodde i Norge da mennene døde. Spørsmålet er hva som må til for at et ektepar anses å ha opparbeidet *felles* domisil. Felles domisil er ikke avhengig av at ektefellene flyttet til Norge samtidig, men om vilkårene for domisil er oppfylt for begge ektefellene.

Domisil er et skjønnsmessig begrep uten faste kriterier for når man erverver og taper det. Det må foretas en helhetsbedømmelse om man har oppgitt domisil fra hjemlandet og hvilken tilknytning vedkommende har beholdt til det land man har reist fra. I mange tilfeller kan det være vanskelig for den enkelte å vite hvor vedkommende rettslig sett hører hjemme. For eksempel kan det være usikkert hvilket lands personrett, familierett og arverett som gjelder for dem.<sup>273</sup>

I det følgende vil jeg først gjennomgå vilkårene for å erverve domisil. Deretter behandler jeg de tilfellene hvor ektefellene verken har hatt felles domisil eller (felles) statsborgerskap og eventuelt hvilken betydning dette har for enkene.

#### 5.4.1 Vilkår for erverv av domisil

##### 5.4.1.1 Kravet om faktisk opphold

Kravet om faktisk opphold er enkelt å oppfylle; bare man er innenfor landets grenser har man oppfylt dette kravet.<sup>274</sup> I internasjonal privatrettslig forstand er det ikke nødvendig med faktisk opphold på et bestemt sted i landet; at man befinner seg ett eller annet sted i landet er nok. Alle ekteparene i undersøkelsen har fast bopel i Norge, det er ingen tvil om at dette vilkåret er oppfylt.

---

<sup>273</sup> Thue (2002) s 106.

<sup>274</sup> Frantzen (2002) s 171 og Thue (2002) s 70.

#### 5.4.1.2 Intensjonen om å forbli i Norge

Det er ikke enkelt å si noe generelt om en hel gruppe norskpakistaniske ektepar, men jeg ønsker å belyse noen felles faktorer som kan trekkes frem for hvorvidt intensjonen om å forbli i Norge foreligger. Jeg presiserer at det må foretas en konkret helhetsvurdering i hvert tilfelle.

Hvorvidt en person har til hensikt<sup>275</sup> å forbli i Norge kan være vanskelig å kartlegge. Det må foretas en objektiv vurdering hvor blant annet boligens sted (fast bopel), arvelaterens forvaltning av sin formue fra norsk område, hvor arvelaterens familie bor og arvelaterens forhold til norske myndigheter er relevant. Det er ikke noe krav om varighet når det gjelder intensjonskravet. Kravet kan defineres negativt ved at man ikke må ha konkrete planer om å forlate landet.<sup>276</sup>

Mange av de pakistanerne som kom til Norge i 1970-tallet hadde en intensjon og ønske om å reise hjem igjen.<sup>277</sup> Dette er en utbredt oppfatning blant førstegenerasjonsinnvandrere fra Pakistan. Deres hovedmotiv for å flytte til Norge var økonomisk. Spørsmålet er om deres *intensjon* om å reise tilbake er av slik art at det kan sies at de ikke har oppgitt domisilet i sitt hjemland.

Alle kvinnene kom til Norge på bakgrunn av familiegjennomføring med sine ektemenn, noe som tilsier at ektefellene bodde i Norge før kvinnene kom hit. Dette taler for at ektemennene hadde ervervet domisil i Norge (avhengig av hvor lenge de hadde bodd i Norge). Ingen av informantene har fortalt noe om deres intensjon om å forbli i Norge. Jeg

---

<sup>275</sup> Jeg bruker hensikt og intensjon om hverandre.

<sup>276</sup> Thue (2002) s 76-77.

<sup>277</sup> Denne informasjonen har jeg fått vite ved å ha pratet med en del førstegenerasjonspakistanere. Se også Ibid. s 82.

har likevel inntrykk av at de ikke nødvendigvis hadde et bevisst forhold til hvor de bodde under ekteskapet. Det viktigste var å bo sammen med sin ektefelle.<sup>278</sup>

Informantene har familie og/eller slektninger i Pakistan. I tillegg har de fast eiendom i Pakistan. Det forhold at mange pakistanere kjøper bolig i Pakistan kan, vil jeg anta, kan være en del av planleggingen med å flytte tilbake.<sup>279</sup> De fleste informantene hadde bodd i Norge i over 10 år før ektefellene døde. Ektefellene hadde fast arbeid og bolig i Norge. Dette taler for at ektefellene har ervervet domisil i Norge.

Generelt kan man konkludere med at pakistanernes ønske om å dra tilbake til sitt hjemland *kun* er et ønske, uten noe praktisk utslag. At det faktisk er få som flytter tilbake til sitt hjemland forsterker dette. Det ville være urimelig å la en person som ønsker å dra tilbake til sitt hjemland ikke få oppnå domisil i Norge, når alle hans eiendeler befinner seg mer eller mindre i Norge, han har familie her, fast bopel og arbeid.

Imidlertid forekommer det tilfeller hvor en person med domisil i Norge dør når vedkommende enten er på vei til Pakistan eller i Pakistan. Det må skilles mellom tilfelle hvor personen har intensjon om å komme tilbake til Norge og tilfeller hvor meningen med utreise er å skifte domisil. Et eksempel er Fatimas mann som døde i Pakistan da han var på ferie. I slike tilfeller må vurderingen baseres på hva intensjonen med reisen var. Fatima forteller at mannen var i god form og at han døde plutselig i Pakistan. Det er klart at mannens død i Pakistan var uforutsigbar. Mannens intensjon med ferien i Pakistan var ikke å foreta et domisilskifte. Ekteparet har flere barn, hvorav noen av disse er i skolealder. Fatimas avdøde mann hadde også arbeid i Norge. Dette taler for at Fatimas avdøde mann

---

<sup>278</sup> Dette er en vanlig oppfatning blant mange pakistanske kvinner. Samtidig har en del pakistanere, som ikke er informanter, fortalt at planen har vært å flytte tilbake til Pakistan.

<sup>279</sup> Imidlertid er det uklart hvorfor norskpakistanere har bolig i Pakistan. En av grunnene kan være å ha feriebolig når de drar på ferie i Pakistan. En annen grunn kan være forventninger fra slektninger i Pakistan. For eksempel hvis noen andre som har flyttet fra Pakistan, har bygget stort hus i Pakistan, er det forventet at også andre som er i samme situasjon (flyttet fra Pakistan) bygger hus.

ved dødsfallet var domisiliert i Norge og dermed vil norsk rett gjelde for fordelingen av arveboet.

I de tilfellene hvor personen ikke er på ferie i Pakistan, men har intensjon om å flytte til Pakistan er situasjonen annerledes. Ved utreise kan man ikke bare nøye seg med å bestemme at en person har tapt sitt domisil, man må også ta standpunkt til om vedkommende har ervervet et nytt. I rettsvalgssammenheng kan en person ikke være uten personalstatutt.<sup>280</sup> Det samme gjelder for tilfeller hvor en person gir opp sitt domisil i Norge og reiser tilbake til Pakistan er forholdet klart.<sup>281</sup> Det skal ikke mye til for å erverve domisil i sitt opprinnelige hjemland. Det samme gjelder dersom personen dør underveis; vedkommende vil bli ansett for å ikke ha norsk domisil. Viljen er så sterk at den overveier en manglende faktisk tilknytning.<sup>282</sup> Skifteretten forteller at den i slike tilfelle forholder seg til opplysninger i Folkeregisteret. Virkningene av flyttemelding til Folkeregisteret innebærer at norsk rett ikke får anvendelse.

Oslo skifterett forteller videre at det forekommer tilfeller hvor eldre personer med domisil i Norge flytter til Pakistan. I slike tilfeller er det nærliggende å tro at disse ønsker å dø i sitt hjemland, fordi de føler en nærmere tilknytning til Pakistan enn Norge og fordi deres foreldre og søsken er i Pakistan.<sup>283</sup> Selv om de uttrykkelig ikke har gitt opp sitt domisil, er intensjonen å forbli i Pakistan. Erverv av domisil i Pakistan innebærer oppgivelse av domisil i Norge. Slike tilfeller skaper praktiske problemer ved behandling av dødsboet og vil ikke bli behandlet her.

---

<sup>280</sup> Thue (2002) s 81.

<sup>281</sup> Skifteretten opplyser at de tar utgangspunkt i folkeregisteret. Dersom vedkommende har meldt seg "utvandret" vil ikke skifteretten behandle saken.

<sup>282</sup> Thue (2002) s 83.

<sup>283</sup> Skifteretten synes det er merkbart at mange pakistanere dør i Pakistan uten å gi opp sitt domisil i Norge. Imidlertid merker Skifteretten at tendensen har snudd de siste årene.

## 5.5 Domisilbegrepet og uskifte

Retten til uskifte er av vesentlig betydning for å gi gjenlevende en stabil livssituasjon etter førstavedes bortgang. Domisilbegrepet kan få vekt når uskifte skal fastlegges, særlig hvis alternativet er å anvende loven i Pakistan som gir gjenlevende en mindre god beskyttelse. Dersom domisilet ikke er avklart, kan dette ha betydning for arveoppgjøret siden det da er uklart om norsk eller pakistansk rett skal anvendes.

Et vilkår for å sitte i uskifte er at ektefellene hadde felleseie, al. § 9 (1). Spørsmålet er om formuesordningen må være regulert av norsk rett for å gi grunnlag for uskifte. Et bekreftende svar betyr at ektefellene må ha hatt Norge som første felles domisilland for at gjenlevende skal sitte i uskifte.

Reglene om uskifte ville fått mindre betydning for innvandrerpår med et annet land som første felles domisil, dersom retten til å sitte i uskifte var betinget av en formuesordning regulert av norsk rett. Gjenlevende i enkelte innvandrerpår (som har andre formuesordninger enn felleseie) ville fått en mindre tilfredsstillende rettsbeskyttelse. Spørsmålet blir hva som må til for at den fremmede formuesordningen skal anses å ha en tilstrekkelig funksjonell likhet med et felleseie etter norsk rett.

Hvis den fremmede formuesordningen er slik at en ektefelle må gi deler av sin nettoformue til den andre ektefellen når ekteskapet oppløses, kan ordningen anses som felleseie. ”Dette gjelder selv om formuesordningen ellers avviker mer eller mindre fra ekteskapslovens regler om felleseie, f.eks. hvis reglene om rådighetsbegrensninger er annerledes.”<sup>284</sup> Skjevdeling har fått større plass i ekteskapsloven av 1991 enn det hadde tidligere, jf el § 59.

Formuesordningen i islamsk rett ligner på reglene om særeie i norsk rett.<sup>285</sup> Innvandrerpår fra land som har visse likhetstrekk med våre skjevdelingsregler kan ansees for å ha en

---

<sup>284</sup> Giertsen (1995) s 284.

<sup>285</sup> Ibid. s 286 og Viuff i Selmer (2003) s 163.

formuesordning som gir enken rett til å sitte i uskifte. Alle ekteparene i undersøkelsen hadde Norge som første felles domisil. Dette innebærer at norsk rett gjelder for formuesordningen.

Hovedregelen i norsk rett er formuesfelleskap blant ektefeller. Alle informantene var stort sett hjemmeværende. Kvinnene opplyser at de hadde ansvaret for hjemmet og barna, mens ektemennene sørget for inntekten. Det følger forutsetningsvis av el § 42 at alle ektefellenes eiendeler er felleseie, med mindre ektefellene har bestemt at eiendelene ikke skal være gjenstand for deling, for eksempel at det skal være særeie. En giver eller arvelater kan også bestemme at gaven eller arven skal være særeie, jfr el § 48. Ingen av informantene opplyser at det var gaver eller særeiemidler av stor betydning. Det konkluderes med at ektefellene i undersøkelsen har fullstendig felleseie.

Imidlertid kan domisilbegrepet få betydning for retten til uskifte i de tilfeller hvor for eksempel en pakistansk kvinne, som er norsk statsborger, finner en ektefelle i Pakistan. Slike typetilfeller krever subsidiær drøftelse. Jeg kjenner til to tilfeller hvor de pakistanske kvinnene er norske statsborgere og flyttet til Pakistan, med intensjon om å bli boende der sammen med sine ektefeller. Etter noen år valgte de å flytte til Norge. Spørsmålet er om deres første felles formuesordning skal opprettholdes. Etter norsk internasjonal privatrett, vedrørende formuesordning, er Pakistan deres første felles domisilland. Den første felles domisillov omfatter hele formuen, også fast eiendom i utlandet. Det er hevdet at et domisilskifte etter dette ikke fører til noen endring i formuesordningen.<sup>286</sup>

Jeg er uenig i at et domisilskifte ikke kan føre til endringer i formuesordningen. Det er viktig å se på de praktiske løsningene av problemet. Formuesordningen kan muligens endres i de tilfellene ektefellene har fått nærmest tilknytning til et annet land enn til sitt første felles domisilland. Ekteparene i de ovennevnte tilfellene flyttet til Pakistan i den hensikt å bli (varig) boende der. Etter norsk rett har de opparbeidet felles domisil i

---

<sup>286</sup> Holmøy (2001) s 150.

Pakistan. Imidlertid flyttet de tilbake til Norge etter å ha bodd i Pakistan i noen år. Begge kvinnene (i disse to ekteparene) har familie i Norge. Ektefellene deres jobber nå i Norge og ekteparene har barn.

Ettersom de bor i Norge vil norsk rett gjelde for dem. Hvis et av ekteparene for eksempel skiller seg, vil spørsmålet bli om pakistansk rett skal gjelde. Det er nærliggende å anta at ved deling av formue som befinner seg i Norge og begge ektefellene har arbeid og opphold i landet, vil norsk rett gjelde. Når det gjelder fordelingen av arveboet vil avdødes siste domisil være avgjørende. Det vil være urimelig å ikke la den gjenlevende ektefelle i ekteskapene sitte i uskifte med den begrunnelse at Pakistan var ektefellenes første felles domisilland og deres formuesordning dermed skal følge pakistansk rett. I slike tilfeller er det nærliggende å anta at uforanderlighetsprinsippet ikke kan gjelde ubetinget. Ektefellene har foretatt domisilskifte, dette til tross for at de allerede har opparbeidet seg felles domisil i Pakistan, noe som bør tillegges vekt.

En konsekvens av å opprettholde uforanderlighetsprinsippet kan være at norske domstoler i større utstrekning må anvende pakistansk rett. Dersom uforanderlighetsprinsippet opprettholdes, kan det være i strid med partenes forutsetninger om pakistansk rett anvendelse. De fleste som flytter til et land med den hensikt å bli boende der og har familie, fast bopel og arbeid i landet, vil anta at bostedslandets rett gjelder. Videre er det fare for at uforanderlighetsprinsippet kan gi urimelig resultater i slike tilfeller dersom det ikke skal være mulig med domisilskifte etter å ha opparbeidet første felles formuesordning i Pakistan.

## 5.6 Ektefellene har verken felles domisil eller felles statsborgerskap

### 5.6.1 Innledning

Alle kvinnene i undersøkelsen kom til Norge på grunn av familiegjenforening<sup>287</sup> med sine ektefeller. Ektefellene vil den første tiden, etter at kvinnen har kommet til Norge, ha hvert sitt personalstatutt. At ektefellene har hvert sitt personalstatutt er ikke uproblematisk; hvilke formuesordning de har vil ikke bli avklart før de får et første felles domisil.

Et spørsmål som ikke kommer frem i undersøkelsen er tilfeller hvor ektefellene ikke på noe tidspunkt har hatt verken felles domisil eller felles statsborgerskap. Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor en norskpakistansk mann har inngått ekteskap med en kvinne fra Pakistan og hun blir enke før hun rekker å komme til Norge. I de tilfeller hvor ektefellene ikke har felles domisil eller felles statsborgerskap og begge er i Norge reiser interessante spørsmål. Jeg vil først behandle Kirans sak. Deretter vil jeg ta for meg et typetilfelle, som ikke kommer frem i undersøkelsen, hvor kvinnen blir enke før hun rekker å komme til Norge.

### 5.6.2 Ektefellen var i Norge kort tid før ektemannens død

Kiran forteller at hun ble enke ca. to år etter at hun kom til Norge, det vil si før hun fikk fast bosettingstillatelse etter utlendingslovens § 12. Det er uklart hvorfor Kiran flyttet tilbake til Pakistan etter mannens død. I det følgende forutsettes det at Kiran ble sendt tilbake til Pakistan på grunn av manglende selvstendig oppholdsgrunn.

Kiran kom til Norge i kraft av familiegjenforening med sin norskpakistanske ektefelle. Hun fikk ikke umiddelbar bosettingstillatelse, men mannen til Kiran hadde norsk statsborgerskap og domisil i Norge. Ekteparet hadde ingen barn. Resultatet i slike tilfeller blir at hver av ektefellene har sitt personalstatutt de første tre årene i Norge, inntil ektefellen fra utlandet får selvstendig bosettingstillatelse. Kiran flyttet til Norge med den hensikt å forbli i landet. I tillegg hadde hun sitt bosted i Norge. Kiran har dermed domisil i

---

<sup>287</sup> Bestemmelse om familiegjenforening er lovfestet i utlendingsloven av 24. juni 1988 nr.64, § 9.



Norge fra innflytningstidspunktet. Imidlertid er det usikkert i juridisk teori hvorvidt kortvarige opphold i landet kan anses som erverv av domisil.

En tilknytningsfaktor som kan få betydning i tilfeller hvor partene ikke har felles domisil eller statsborgerskap er *résidence habituelle*,<sup>288</sup> vanlig bosted.<sup>289</sup> *Résidence habituelle* brukes i dag som tilknytningsfaktor for personalstatuttet, enten ved siden av eller i stedet for statsborgerskap og domisil. Den nordiske oppfatningen har vært at man ikke har villet se tilknytningen *résidence habituelle* som et alternativ til domisil.<sup>290</sup> Etter norsk rett kan man se det slik at innvandrere med arbeids- og oppholdstillatelse som ikke har oppnådd bosetningstillatelse, har *résidence habituelle* i landet, men ikke domisil.<sup>291</sup> Dette innebærer at Kiran som ikke har domisil i Norge de første årene vil, før hun har fått bosettingstillatelse etter utlendl. § 12, være avhengig av mannens bosetting og opphold i Norge. Det er først etter tre år at Kiran kan sies å ha ervervet domisil (forutsatt at de øvrige vilkårene for domisil foreligger).

Et spørsmål som reises er om Kiran kan fortsette å bo i Norge etter mannens død. Etter utledningslovens § 11 kan en utlending fornye oppholdstillatelsen så lenge de "samme vilkårene" da hun søkte oppholdstillatelsen fortsatt til stede. Etter utlendingsforskriften § 33 er det krav om underhold ved en fornyelse. Kirans mann er død, han kan ikke underholde henne. Ettersom Kirans oppholdstillatelse avhenger av mannens bosetting i Norge, vil Kiran ikke få fornyet sitt opphold på de "samme vilkår."

---

<sup>288</sup> Begrepet har fått innpass i internasjonal privatrett ved Haagkonvensjonene og ble introdusert på 1900-tallet for å unngå usikkerheten i domisilbegrepet. *Résidence habituelle*, vanlig bosted, brukes som et tilknytningsmoment ved rettsvalgsspørsmål. Begrepet viser til det sted en person *faktisk* bor, uavhengig av personens *intensjoner*. Thue (2002) s 93 flg.

<sup>289</sup> Ibid. s 94.

<sup>290</sup> Ibid. s 97. Lundgaard/Gaarder hevder at *résidence habituelle* er det man norsk rett forstår ved *bopel*. Gaarder (2000) s 141.

<sup>291</sup> Thue (2002) s 101. Det er klare forskjeller mellom domisil og fast bopel, for eksempel dersom en person kommer til Norge i den hensikt å bo her i 2-3 år, har vedkommende fast bopel her, men ikke domisil.

Etter utlendingsforskriften § 21 (5) kan oppholdstillatelsen gis dersom ”sterke menneskelig hensyn” taler for det eller kvinnen har ”særlig tilknytning til riket.” ”Sterke menneskelig hensyn” er relevant i de tilfeller hvor for eksempel en kvinne blir utsatt for vold av sin ektemann.<sup>292</sup> Det foretas konkret vurdering i slike tilfeller. At kvinnen har ”særlig tilknytning til riket” er relevant i Kirans tilfelle. Ofte har kvinnene som kommer til Norge innrettet seg etter tanken om å forbli boende i Norge. Noen har skaffet sosialt nettverk, går på norskkurs og kanskje til og med skaffet seg arbeid.

Den nordiske oppfatningen har vært at *résidence habituelle* ikke anses som et alternativ til domisil. Eksemplene som er oppstilt i juridisk teori omhandler personer som er på midlertidige oppdrag i utlandet, for eksempel diplomater og studenter. Det sier seg selv at familiegjenforeningstilfellene stiller seg annerledes. En person som kommer til Norge på familiegjenforening, har til hensikt å forbli boende i landet, dette i motsetning til for eksempel diplomater, studenter og andre som har tidsbegrenset flytting i utlandet. Spørsmålet er om det på grunn av rimelighet, i visse tilfeller, bør være grunn til å anse *résidence habituelle* som et alternativ. En anvendelse av utlendingslovens § 12 og utlendingsforskriftens § 21 (5) kan være urimelig, og i enkelte tilfeller diskriminerende. Bestemmelsen kan få diskriminerende effekt dersom det er flest kvinner som kommer til familiegjenforening til Norge og det blant disse ekteparene er menn som dør før kvinnen(e) rekker å opparbeide domisil. Hvorvidt kvinnene i tilfeller som Kirans har fått ”særlig tilknytning til riket”, er ikke behandlet i rettspraksis, av utledningsmyndighetene eller i juridisk teori. Jeg anser problemstillingen for å være for usikkert for å konkludere noe som helst.

Et spørsmål som fortjener behandling er hvilken betydning Kirans manglende domisil har for ektefellenes formuesordning. Formuesordningen følger partenes første felles domisilland. Kiran har bodd sammen med sin (avdøde) mann i to år. Hun forteller at hun ikke hadde inntektsgivende arbeid, men gikk på norskkurs. For fordelingen av arven etter

---

<sup>292</sup> Se blant annet Parvaiz (2003).

Kirans avdøde mann er hovedregelen er at arven fordeles etter retten i det land avdøde hadde sitt siste domisil. Regelen er sikker sedvane.<sup>293</sup> Når avdødes siste domisil gjelder, betyr det at norsk rett gjelder både for fordelingen av arven etter Kirans mann og for formuesordningen.

Det er klart at Kiran etter norsk rett kan arve sin avdøde mann, jfr al kap 2. Imidlertid reiser slike tilfeller andre spørsmål om blant annet norsk retts rekkevidde. Spørsmålet er *hvor langt* Kirans arverett går. Kan Kiran for eksempel sitte i uskiftet bo med sin avdøde manns eiendeler etter at hun har flyttet til Pakistan? Slike spørsmål skaper praktiske utfordringer. Blant annet er det usikkert hvordan Kiran faktisk skal kunne disponere over avdødes midler når hun bor i Pakistan.

### 5.6.3 Den andre ektefellen er fortsatt i Pakistan

#### 5.6.3.1 Innledning

Et typetilfelle som ikke kommer frem i undersøkelsen er hvor ektefellene ikke på noe tidspunkt har hatt felles domisil eller felles statsborgerskap. Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor for eksempel en norskpakistansk mann har inngått ekteskap med en kvinne fra Pakistan og hun blir enke før hun rekker å komme til Norge, det vil si før hun får oppholdstillatelse i Norge. Jeg behandler først de tilfellene hvor partene ikke har felles statsborgerskap, deretter vil jeg foreta en kort drøftelse av de tilfellene hvor ektefellene har felles statsborgerskap og hvorvidt det er grunnlag for å anvende statsborgerlandets rett.

For formuesordningen er ektefellenes første felles domisilland avgjørende. Gjenlevende ektefelles arverett er derimot ikke avhengig av felles domisil. Formuesordningen har betydning for gjenlevendes rett til å sitte i uskifte og hvor mye gjenlevende *faktisk* får

---

<sup>293</sup> Frantzen (2002) s 163, Giertsen (1995) s 270 og Thue (2002) s 510.

utlagt til seg. Jeg slår fast at ektefellene ikke har opparbeidet felles formuesordning fordi de ikke har bodd sammen.

### 5.6.3.2 Norsk rett

Hovedregelen i norsk rett er avdødes siste domisil. Dette innebærer at det er retten i landet avdøde sist var domisiliert som skal anvendes på fordelingen av arveboet.

Hvor mye enken faktisk får utlagt til seg avhenger av om ektefellene har opparbeidet felles formuesordning. Ettersom ektefellene ikke har hatt muligheten til å bo sammen før ekteskapet opphørte, er det nærliggende å anta at de ikke har opparbeidet felles formuesordning.

### 5.6.3.3 Statsborgerlandets rett

I det følgende vil det foretas en subsidiær drøftelse hvor det forsettes at partene har felles statsborgerskap, det vil si at begge er pakistanske statsborgere. Det er omtvistet i juridisk teori hvorvidt man kan anvende statsborgerskapsprinsippet som alternativ tilknytningsfaktor til domisilprinsippet. Thue hevder at det kan være naturlig å se hen til statsborgerlandets rett som et hjemlandsalternativ, når partene har felles statsborgerskap, men ikke felles domisil.<sup>294</sup> En subsidiær regel om felles statsborgerskap ville gi en løsning på det overnevnte typetilfellet. Selv om ektefellene ikke har felles domisil, har de som regel felles statsborgerskap.

Kvinnen i Pakistan bor og har familie i Pakistan. Det er klart at hun har en sterkere tilknytning til Pakistan enn Norge. Mannen som bor i Norge og har pakistansk statsborgerskap kan i visse tilfeller ha sterkere tilknytning til Pakistan enn Norge. Ved vurderingen er felles statsborgerskap et moment. Dersom mannen har familie eller slekt i Pakistan kan dette tale for at mannen har sterkere tilknytning til Pakistan enn Norge. At

---

<sup>294</sup> Thue (2002) s 402.

mannen har arbeid og domisil i Norge, taler for at han har sterkere tilnytning til Norge. Imidlertid er det partenes felles tilknytning til statsborgerlandet som kan gi grunnlag for å anvende pakistansk rett.

Pakistansk rett legger retten i det landet avdøde var domisiliert til grunn for arvefordeling for løsøre og *lex situs* for fast eiendom.<sup>295</sup> Dersom man anvender statsborgerlandets rett, vil norsk rett gjelde fordi pakistansk rett henviser til avdødes domisil. Det er her tale om *renvoi*, tilbakevisning. Det er uklart hvordan tilbakevisningsspørsmålet skal løses i norsk internasjonal privatrett. Jeg vil ikke gå nærmere inn på tilbakevisning.<sup>296</sup>

#### 5.6.4 Noen fellesspørsmål

Utgangspunktet er at ektefellene har felleseie og det er dermed grunnlag for å la Kiran sitte i uskiftet bo. Spørsmålet er om hun etter å ha flyttet til Pakistan kan sitte i uskifte med de av avdødes midler som befinner seg i Norge. Problemstillingen er så vidt behandlet i juridisk teori eller i rettspraksis. Jeg vil forsøke å foreta en vurdering på bakgrunn av hensynene og formålet med uskiftereguleringene.

Hensynet til konsekvens og sammenheng i lovgivning taler mot å omfatte uskifte når avdødes siste domisil skal legges til grunn. At kvinnen blir sendt tilbake før tre år har gått begrunnes i at hun ikke har den nære tilknytningen til Norge. Ettersom uskifteregelen er en særregel i norsk rett, taler dette sammen med de ovennevnte forholdene mot å gi enken rett til å sitte i uskifte med avdødes eiendeler i Norge etter at hun er blitt sendt tilbake til Pakistan. Også praktiske hensyn, som for eksempel enkens faktiske rådighet over dødsboet, taler mot at gjenlevende ektefelle kan sitte i uskifte med avdødes midler i Norge.

For enken som ikke er i Norge (pkt. 5.6.3) er rettstillingen mer klar enn en enke som har bodd i Norge i kort tid før mannens død: Uskifte forutsetter felleseie, eller særeie med

---

<sup>295</sup> Mannan (1996) s 45.

<sup>296</sup> For videre lesing om dette temaet se blant annet Frantzen (2002) s 354 flg og Thue (2002) s 117 flg.

avtale om uskifte. Ettersom ektefellene ikke har opparbeidet noen felles formuesordning, kan ikke uskifteretten gjøres gjeldende av enken i Pakistan.

Selv om enken i Pakistan er berettiget til å motta arv etter sin avdøde mann, må hun selv gjøre kravet gjeldende for norske domstoler for å få realisert retten. Etter tvl § 4-3 kan enken reise sak ved norsk domstol når saksforholdet har ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge. Enken kan reise sak for norske domstoler dersom saksøkte hadde bopel i Norge, jfr tvl § 1-3. Videre må enken påvise at hun har behov for å få kravet avgjort. Det foretas en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes ”tilknytning” til kravet. Tilknytningen må være av en slik art at saksøkeren har en ”beskyttelsesverdig interesse” i å få dom mot den aktuelle saksøkte.<sup>297</sup> En dom i favør av enken vil styrke hennes rettslige og økonomiske stilling. Hun vil få utbetalt det hun har krav på. Hvorvidt enken har krav på arv er et behov som hun trenger å få avgjort.

## 5.7 Avdøde har formue både i Norge og i Pakistan

### 5.7.1 Generelt

Når en sak med tilknytning til flere land kommer til behandling i norske domstoler, er spørsmålet hvilket lands rett domstolen skal anvende.

Hvorvidt det er nødvendig å avgjøre om avdøde hadde prosessuelt bosted eller internasjonalt privatrettslig domisil i Norge, er relevant i de tilfellene hvor det er uklart om vedkommende har domisil eller prosessuelt bosted i Norge. Jeg behandler ikke tvilstilfellene. Alle informanter og deres ektefeller har domisil i Norge.<sup>298</sup>

Etter skiftelovens § 8 skal offentlig skifte av felleseie foretas av tingretten i den rettskrets hvor avdøde hadde siste bopel. Lovbestemmelsen gjelder direkte for forholdet mellom

---

<sup>297</sup> Falch i rettsdata, kommentar til tvl § 1-3 note 23.

<sup>298</sup> Fozia (og hennes avdøde ektemann) som bor i Pakistan har ikke domisil i Norge.

norske domstoler. Imidlertid er det lagt til grunn at den uttrykker et prinsipp som også regulerer forholdet mellom norsk og utenlandsk domsmyndighet. Jfr. Rt 1999-1333 s1336. og Rt 1931-931.

De fleste norskpakistanere, som har en viss botid<sup>299</sup> i Norge, har fast eiendom og/eller andre eiendeler av verdi i Pakistan. Alle informantene opplyser at de har fast eiendom eller løsøre<sup>300</sup> i Pakistan. Noen av informantene opplyser at de har *både* fast eiendom og formue i banker i Pakistan.

Når en avdød person etterlater seg betydelige verdier og det er mange arvinger både i Pakistan og i Norge, kan det lett oppstå konflikter om fordeling av arveboet. To informanter opplyser at de har arverettslige tvister gående i domstolene i Pakistan. De opplyser at de ennå ikke har fått sin del av arven, selv om de i kraft av å være avdødes ektefelle er arveberettiget og det har gått noen år siden mannen døde.

Fordi avdøde har eiendeler både i Pakistan og i Norge oppstår spørsmålet om hvordan fordelingen av avdødes formue skal foregå; skal formuen deles eller skal hele formuen behandles sammen? Dersom formuen ikke skal deles, er spørsmål hvilket lands rett som skal velges. Hvis formuen skal deles, er spørsmålet hvilke formuesgoder som reguleres etter hvilket lands rett.

Alle ektemennene i undersøkelsen var domisiliert i Norge da de døde. Den videre drøftelsen vil derfor være basert på norsk rett.

### 5.7.2 Formuens enhet – universalsuksesjonsprinsippet

Norsk rett bygger på prinsippet om skiftets enhet. Ettersom avdøde var bosatt i Norge ved dødsfallet, vil Norge ha skiftekompetanse. Norsk skifteretts kompetanse gjelder for hele

---

<sup>299</sup> Med viss botid mener jeg at vedkommende har bodd i Norge mer enn 8-10 år.

<sup>300</sup> Jeg bruker løsøre som en fellesbetegnelse på formue, eiendeler av verdi og lignende.

boet, uavhengig av *hva* verdiene består av og uavhengig av *hvor* verdiene befinner seg.<sup>301</sup> Prinsippet om formuens enhet er forstått slik at det kun er ett lands rett som kommer til anvendelse på arvelaterens formue. I teorien synes utgangspunktet å være at hele formuen skiftebehandles i Norge uten at man ser hen til skifteoppgjøret i andre land.<sup>302</sup>

Det blir da spørsmål om det kan opereres med andre ordninger som gir et bedre resultat enn om hele formuen behandles samlet. Motsetningen til universalprinsippet er prinsippet om scission, *oppsplittingsprinsippet*.<sup>303</sup> Scissionprinsippet går ut på at det skilles mellom løsøre og fast eiendom: løsøre arves etter hjemlandsloven, det vil si domisilland, og fast eiendom arves etter beliggenhetslandet, *lex rei sitae*.

Etter norsk rett er det uklart om, og i så fall hvordan, det skal tas hensyn til skifteoppgjør i andre land ved et skifteoppgjør i Norge. Hvilken betydning skifte i flere land skal tillegges er ikke løst gjennom lovgivning eller rettspraksis.<sup>304</sup> Norsk rett er domisillandets rett, derfor anvendes prinsippet om formuens enhet når arvefordelingen skal finne sted. Imidlertid er det problematisk å finne ut verdien av avdødes eiendeler i Pakistan. Det finnes ikke et samlet offentlig register i Pakistan som registrerer eierbeføyelsene, slik som for eksempel Brønnøysundregistrene i Norge. Det er derfor så å si umulig å få full oversikt over hva avdøde eier i Pakistan. Videre kan det forekomme tilfeller hvor slektninger til avdøde hevder å være eier av eiendelene, noe som kompliserer forholdet ytterligere.

---

<sup>301</sup> Frantzen (2002) s 373.

<sup>302</sup> NOU 2007:16 s 166.

<sup>303</sup> Scissionprinsippet anvendes først og fremst i Common Law landene. I Common Law landene er hovedregelen at domstolene ikke er kompetente i forhold til fast eiendom som befinner seg i andre land. Frantzen (2002) s 373-374.

<sup>304</sup> NOU 2007:16 s 166.



### 5.7.3 Eiendeler som befinner seg i Pakistan

I dette kapitlet vil eiendeler (både fast eiendom og løsøre) som befinner seg i Pakistan bli behandlet. Spørsmålet er hvilken betydning prinsippet om formuens enhet har for informantene og for fordelingen av avdødes midler som befinner seg i Pakistan.

Parveen forteller at mannen hennes hadde formue i en pakistansk bank i tillegg til at han hadde noe formue i Norge.<sup>305</sup> Mannen til Parveen bygget hus i Pakistan da han levde og hadde fast eiendom i Pakistan. Den faste eiendommen ga han bort til sin bror. Dette skjedde skriftlig. Parveen visste ikke at mannen hadde formue i banken, noe ektemannens slektninger var klar over. Slektingene prøvde å få ut midlene fra banken. Da slektingene ikke klarte dette, ba de Parveen om hjelp og først da fikk Parveen vite om avdødes formue.

Det internasjonale privatrettslige prinsippet, *lex rei sitae*, går ut på at fast eiendom skal behandles i det landet den befinner seg i.<sup>306</sup> I common law-landene, og i Pakistan, skilles det mellom løsøre og fast eiendom, hvor fast eiendom som inngår i ektefelleens formue er underlagt retten i det land eiendommen ligger.<sup>307</sup> For den faste eiendommen i Pakistan er rettsstillingen klar: pakistansk rett gjelder etter scissionprinsippet. Utfordringen blir å finne ut hvor mye løsøre det er i Pakistan som skal behandle etter norsk rett. Dette byr på praktiske problematikk.

---

<sup>305</sup> Kirans mann hadde også formue i banken. Etter mannens død fikk Kiran rådigheten over midlene i banken. Kiran forteller at hennes svigerfamilie ønsket at hun skulle få alt hennes avdøde mann eide, noe som førte til at det ikke ble noe konflikt vedrørende deling av avdødes formue.

<sup>306</sup> Historisk grunn for at fast eiendom skal arves etter *lex rei sitae* er føydalsamfunnet; en føydalherre kunne ikke akseptere at arveretten til fast eiendom skulle bli berørt av et en av hans vassaler tok domisil i utlandet. I løpet av 1800-tallet ble prinsippet om arveboets enhet trengt inn i en rekke land, delvis under innflytelse av Savigny. Prinsippet har grunnlag i den universalsuksesjonen som ble utviklet under romersk rett, særlig i Justinians lære om at avdødes personlighet lever videre i arvingene. Arveretten ble systematisert som tingsrett. Thue (2002) s 507.

<sup>307</sup> Ibid. s 393. Også Den nordiske familierettskonvensjonen av 6.februar 1931 skiller mellom fast eiendom og andre eiendeler. Rådighet over fast eiendom eller over "rettighet som er likestilt dermed" reguleres av retten i den nordiske stat der eiendommen ligger, jfr art 3 (2).

På grunn av avvikende regler om skiftekompetanse i Norge og i Pakistan, kan det være aktuelt at det skiftes i begge landene. Utgangspunktet for at skiftebehandlingen skal kunne kreves i flere land er at arvingene eller andre som er gitt rett til å kreve skifte, faktisk krever dette. Hvis arvingene er enige, vil det stort sett være tilstrekkelig at skiftebehandlingen kun skjer i ett land. Dersom begge lands rettsvalgsregler vedrørende arverett er samsvarende, at arvelaterens siste domisillands rett anvendes, kan det tenkes at det ikke har betydning for arveoppgjøret at skifte finner sted i begge landene. Imidlertid er det ikke gitt at hva som er arverettlige spørsmål defineres likt i de to landene, noe som kan føre til ulike resultater.<sup>308</sup> Dette kan medføre at for eksempel verdien av den faste eiendommen fordeles på en annen måte enn det som følger av norsk arverett.

For tilfeller hvor avdøde hadde domil i Norge og etterlater seg eiendeler i et land som anvender *lex rei sitae* hevder Gaarder/Lundgaard at vi ”likevel (vil) anvende norsk lov over hele linjen.”<sup>309</sup>

Hvis en enke gjør sitt krav gjeldende for norsk domstol, er spørsmålet hvor langt en norsk domstols kompetanse rekker. Norsk domstol kan fastsette om enken har et krav eller ikke. Selv om norsk skifterett har kompetanse til å behandle fordelingen av avdødes eiendeler, har den ikke jurisdiksjon i Pakistan. Pakistanske domstoler vil legge pakistansk arverett til grunn, fordi de anvender scissionprinsippet. Norsk rett vil bli anvendt av norske domstoler.

Resultatet blir at ingen av landene anerkjenner hverandres skifteoppgjør. Det er da mest nærliggende å dele formuen. Imidlertid ville det ikke stemme godt med vårt universalsuksjonsprinsipp når de ulike eiendelene ble fordelt etter forskjellige arvelover.

Prinsippet om formuens enhet i norsk rett har ingen reell betydning for informantene, da Pakistan ikke anser Norge for å være skiftekompetent for fast eiendom i Pakistan.

---

<sup>308</sup> NOU 2007:16 s 166.

<sup>309</sup> Gaarder (2000) s 158.

Når det foregår skiftebehandling i Pakistan kan det føre til ”uvanlige” resultater dersom det ved skifteoppgjøret i Norge ikke tas hensyn til hvordan avdødes formue fordeles på skiftet i Pakistan. Det kan tenkes at livsarvingene på skiftet i Norge får utlagt pliktdel av formuen som befinner seg i Norge, men de samme livsarvingene også utlegges pliktdel på skiftet i Pakistan, hva enten det er norsk rett eller pakistansk rett som anvendes.<sup>310</sup> Vi får da tilfeller av dobbel skifteoppgjør. Grahl-Madsen<sup>311</sup> hevder at det i slike tilfelle kan være aktuelt å bruke *modifisert universalprinsipp*. Prinsippet går ut på at de fordeler en arving oppnår på grunn av at eiendommen for eksempel arves etter pakistansk rett, kompenseres ved skifteoppgjør i Norge.<sup>312</sup> Modifisert universalsuksjesjonsprinsipp vil ikke bli nærmere behandlet her.

#### 5.7.4 Sammenlignende betraktninger

Informantene som har sakene sine gående i pakistanske domstoler forteller at det kan ta lang tid før domstolen fatter en avgjørelse. Enkene opplyser at det er flere grunner til at sakene tar så lang tid i rettsapparatet: partene trenerer saken, andre ganger blir rettsmøtet utsatt på grunn av at advokater og/eller dommere som ikke møter opp.

De ulovfestede reglene om anerkjennelse av utenlandske skifteavgjørelser går blant annet ut på at utenlandske skifteoppgjør anerkjennes så lenge det ikke foreligger skiftekompetanse i Norge. En begrensning for å anerkjenne utenlandske skifteoppgjør er at de ikke er i strid med norsk ordre public. Ved ordre public-vurderingen legges det vekt på hvilken tilknytning saken har til Norge. Hvis avdøde har formue i Norge, men ingen av arvingene eller arvelateren har tilknytning til Norge, ”vil terskelen for å ikke anerkjenne

---

<sup>310</sup> NOU 2007:16 s 166.

<sup>311</sup> Atle Grahl-Madsen (1922-1990) var norsk jurist. Han var opptatt av internasjonal rett, særlig internasjonale flyktninger. Grahl-Madsen var blant annet professor i folkerett ved Universitetet i Uppsala og Universitetet i Bergen.

<sup>312</sup> Frantzen (2002) s 387.

være høy.”<sup>313</sup> Selv om en ordre public-vurdering bygger på at resultatet er i strid med vår ordre public, kan det tenkes at avgjørelsen ikke anerkjennes fordi den bygger på forutsetninger som er i strid med vesentlige grunnsetninger i vår rettsoppfatning.

Et spørsmål er om det er ordre public-stridig at kvinnen arver mindre enn mannen. Dette spørsmålet forutsetter at pakistansk rett anvendes hvor kvinnen får mindre arv enn det mannen ville ha fått dersom han var gjenlevende. Det er *resultatet* som må være i strid med vår ordre public. Etter islamsk rett har kvinnen rett til 1/8 dersom ekteparet har livsarvinger. Som nevnt ovenfor er det antatt i (nyere) islamsk teori at enkens fastsatte brøkdel kun er et minimum. Dersom enken mottar mer enn 1/8, er det ikke sikkert at dette er i strid med vår ordre public. Konklusjonen kan ikke foretas med sikkerhet, da et hvert tilfelle må vurderes konkret.

## 5.8 Norskpakistanske kvinner og uskiftet bo

Det er ikke enkelt å si noe generelt om norskpakistanske enker bør sitte i uskifte eller ikke. Imidlertid vil jeg med utgangspunkt i undersøkelsen peke på noen generelle forhold om norskpakistanske enker og uskifteordningen.

Alle enkene (i undersøkelsen) som bor i Norge sitter i uskifte. Ønsket om å holde hjemmet sammen betyr mye for mange av kvinnene i undersøkelsen. Alle enkene bor sammen med ett eller flere av barna sine, noen bor også sammen med sine barnebarn. Flere forteller at de liker uskifteordningen, særlig er de fornøyd med tanken på at livsarvingene etter norsk rett arver likt uavhengig av kjønn.

En forskjell på norskpakistanske enker og en etnisk norsk enke hvor det er tale om fast eiendom i utlandet, er den faktiske realiseringen av retten. Skifteretten opplyser at den, til en viss grad, er behjelpelig med å realisere en avdød nordmanns faste eiendom i utlandet dersom gjenlevende ektefelle ville ønske det, for eksempel hvor en norsk statsborger har

---

<sup>313</sup> NOU 2007:16 s 170.

fast eiendom i Spania. Dersom vedkommende har ”utvandret,” det vil si meldt flytting til Folkeregisteret, vil spanske regler gjelde. Hvis avdøde hadde domisil i Norge, sender skifteretten dokumentasjon på at vedkommende er død og at ektefellen krever å overta eiendommen. Det går forholdsvis greit.<sup>314</sup>

Norske statsborgere dør også i Pakistan og arvingene sender dødsmelding til skifteretten.<sup>315</sup> Enken skal i utgangspunktet sitte i uskifte med avdødes felleseiemidler, med mindre det foreligger avtale som gir enken rett til å sitte i uskifte (også) med avdødes særeiemidler, jfr al § 9 (2). På grunn av praktiske problemer som blant annet ingen oversikt over avdødes eiendeler i Pakistan og at det er andre slektninger som hevder å ha rett, vil det i slike tilfeller være vanskeligere å kreve eiendommene i Pakistan realisert.<sup>316</sup>

For øvrig er ikke norskpakistanske enker i særlig stilling når det gjelder anvendelse av norsk rett og retten til uskifte. Som noen av sakene viser, oppstår det problemer for fordelingen av eiendommene i Pakistan. Imidlertid er realiseringen av fast eiendom i Pakistan ikke et særlig forhold for enkene i undersøkelsen. Enkens rett til arv etter avdøde er en problemstilling som også er kjent i Pakistan.

## **6 Konkluderende bemerkninger**

Undersøkelsen av norskpakistanske kvinner viser ikke bare hvilke arverettslige utfordringer disse enkene møter, men også hva slags familie- og formuesrettslige problemer som er relevante blant norskpakistaner. At det er flere rettssystemer i Pakistan som avgjør hva en

---

<sup>314</sup> Imidlertid vil ikke alle skifteoppgjør skje like ”greit” i alle land. Hvorvidt skifteretten kan være behjelpelig med å realisere en rett i utlandet, beror blant annet på hvilket land eiendommen befinner seg i og hvordan forholdet mellom Norge og det andre landet er.

<sup>315</sup> Skifteretten opplyser at passet til norsk statsborger som dør i Pakistan ikke alltid sendes tilbake til Norge. Skifteretten gir uttrykk for at det er skummelt med norske pass på avveie. Politiet krever dem ikke tilbake.

<sup>316</sup> Imidlertid er det ingenting i veien for at enken og avdødes slektninger fordeler arven privat.

enke skal motta i arv, fører til at kvinners rettslige stilling blir svakere. I tillegg fører et pluralistisk samfunn til større usikkerhet for kvinnene med tanke på hvilket organ (formell domstol eller uformell konfliktløsningsorgan) de skal forholde seg til ved løsningen av arvetvister. Pluralismen i Pakistan gjenfinnes i saker blant norskpakistanere, jfr. pkt. 3.10. En del pakistanske miljøer i Norge holder fortsatt fast ved den praksisen de er kjent med fra Pakistan. Dette kan tyde på at mange ikke har vært med på moderniseringen i Pakistan.

Både kvinner og menn har liten kunnskap om den formelle retten. Islam er det viktigste moralske referansepunktet. Dette gjelder både for pakistanere i Norge og i Pakistan.<sup>317</sup> I Pakistan lever 2/3 av befolkningen på landsbygda og det er stor analfabetisme, særlig blant kvinnene.<sup>318</sup>

I Pakistan blir formuen delt ulikt avhengig av hvilken instans saken behandles i. Pakistans Høyesterett anvender ofte internasjonale konvensjoner og islamsk rett.<sup>319</sup> For løsning av arvetvister i underinstansene og i det uformelle rettssystemet, for eksempel Jirga, kommer kvinnene mye dårligere ut. En grunn til at folk ønsker å bruke Jirga er at de formelle domstolene anses for være ineffektive og dyre.<sup>320</sup> I sakene fra Pakistan ser vi at kvinnes rettigheter etter islam har liten gjennomslagskraft. Jirga fulgte ikke islamsk arverett, men la avgjørende vekt på å holde familieeiendommen under det mannlige familieoverhodets forvaltning.

Dersom det tas utgangspunkt i undersøkelsen er det ingenting som tyder på at muslimsk og/eller pakistansk rett anvendes ved arveoppgjør i Norge. Videre er det ingenting som viser at sedvanen spiller inn ved fordelingen av arv blant norskpakistanere. Likevel er det viktig å ha i mente at i de tilfellene hvor offentlig skifte ikke finner sted, kan fordelingen av arv skje etter andre regler enn norske. Også i de tilfellene hvor enken antas å sitte i uskifte

---

<sup>317</sup> Det er en generell oppfatning blant norskpakistanere at de ikke har nok kunnskaper om islamsk rett.

<sup>318</sup> 69,4 prosent av kvinnene er analfabeter. Se [http://www.globalis.no/Land/Pakistan/\(show\)/indicators](http://www.globalis.no/Land/Pakistan/(show)/indicators).

<sup>319</sup> Se blant annet Ali (2000) og Shah (2006).

<sup>320</sup> Se <http://www.amnesty.no/web.nsf/pages/E54BCFF7A95C6C2EC1256C1A0031A4DB>.

kan forholdet *reelt sett* være annerledes. Imidlertid er det vanskelig å kontrollere hva som skjer i den private sfære.

Flere problemstillinger i denne avhandlingen består uløste fordi de ikke er blitt prøvd i praksis og/eller diskutert i juridisk teori. Særlig problem skaper forholdet mellom universalsuksesjonsprinsippet og scissionprinsippet. Et annet er hvordan de praktiske løsningene blir dersom en enke ønsker å sitte i uskifte med avdødes eiendeler i Pakistan, eller hva norske og pakistanske myndigheter kan gjøre for at en norskpakistansk arving skal få realisert sin del av arv etter en avdød som har betydelige midler i Pakistan. Disse problemstillingene viser at det er konflikt mellom lovvalg, internasjonal privatrett og likestillingshensynet i Kvinnekonvensjonen som ikke enkelt lar seg løse.

## 7 LITTERATURLISTE

**Ali, Shaheen Sardar** "A comparative study of the united nations convention on the elimination of all forms of discrimination against women, islamic law and the laws of Pakistan". 1995.

**Ali, Shaheen Sardar** *Gender and human rights in Islam and international law- Equal before Allah, unequal before man?* The Hague, 2000.

**Beer, Anna Louise** *Arv og skifte i praksis*. 5. utg. Oslo, 2001.

**Black, Henry Cambell, Joseph Nolan og Jacqueline Nolan-Haley** *Black's Law Dictionary*. St. Paul Minn., 1990.

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

**Dahl, Tove Stang** *Kvinnerett I*. Oslo, 1985.

**Dahl, Tove Stang** *Den muslimske familie*. Oslo, 1992.

**Esposito, John L.** *Women in Muslim family law*. Syracuse, N.Y., 1982.

**Falkanger, Thor** *Odelsretten- et gammelt, men fortsatt levende særnorsk rettsinstitutt*, i Tidsskrift for rettsvitenskap 1996 s 249 (TFR-1996-249).

**Fastvold, Marianne og Anne Hellum** *Penger og arbeid i ekteskap*. Oslo, 1985.

**Frantzen, Torstein** *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap*. Bergen, 2002.

**Giertsen, Johan** *Uskifte og lovvalg*, i Tidsskrift for rettsvitenskap 1995 s 261 (TRF-1995-261) (1995).

**Gaarder, Karsten og Hans Petter Lundgaard** *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. 3. utg. Oslo, 2000.

**Hassan, Abdul Aziz** *Faraid: The forgotten Wisdom*, i The 4E Journal (2005).

**Haugestad, Arnhild** *Reservasjoner i FNs kvinnekonvensjon*. Oslo, 1995.

**Hellum, Anne** *Kjønn og rettens internasjonalisering - Om menneskerettigheter, rettslig pluralisme og kultikulturalisme*, i Kritisk Juss 2002-91 (2002).

**Hellum, Anne** *Menneskerettigheter, pluralisme, kompleksitet og integrasjon*, i festskrift for Carl August Fleischer "dog Fred er ej det Bedste" (2006) s.225-246.

**Hellum, Anne og Kirsten Ketscher** *Likestillings- og diskrimineringsrett*. Oslo, 2008.

**Henriksen, Krsitin** *Fakta om 18 innvandrergupper i Norge*, 2007.

**Holmøy, Vera og Peter Lødrup** *Ekteskapsloven*. 2. utg. Oslo, 2001.



- Huges, Thomas Patrick** *A dictionary of islam.* Lahore, 1989.
- Lødrup, Peter** *Materiell skifterett.* 7. utg. Oslo, 1986.
- Lødrup, Peter** *Nordisk arverett.* København, 2003.
- Lødrup, Peter** *Arverett.* 5. utg. Oslo, 2008.
- Lødrup, Peter og Tone Sverdrup** *Familieretten.* 5. utg. Oslo, 2004.
- Mannan, Dr. M:A** *D.F Mulla's Principles of Mahomedan Law.* Lahore, 1996.
- Mathiesen, Thomas** *Retten i samfunnet.* 4. utg. Oslo, 2001.
- Mehdi, Rubya** *Gender and property law in Pakistan.* København, 2001.
- Mehdi, Rubya** *Integration & retsudvikling.* København, 2007.
- Nasir, Jamal J.** *The status of women under islamic law and under modern islamic legislation.* 2. utg. London, 1994.
- Nasir, Jamal J.** *The Islamic Law of Personal Status.* 2001.
- Parvaiz, Ashy** *Utenlandske kvinners oppholdstillatelse- Utenlandske kvinners rett til oppholdstillatelse i Norge etter samlivsbrudd med norsk ektefelle.* spesialoppgave (2003).
- Pearl, David and Menski, Werner** *Muslim Family Law.* London, 1998.
- Risem, Kjersti** *FNs Kvinnekonvensjon og islamsk rett.* Oslo, 1997.
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein** *Innføring i folkerett.* Oslo, 1998.
- Schiratzki, Johanna** *Muslimsk familjerätt.* Stockholm, 1993.
- Selmer, Bodil og Sten Schaumburg-Müller** *Retlig mangfoldighed.* København, 2003.
- Shah, Niaz A.** *Women, the Koran and internasjonal human rights law. - The experience of Pakistan.* Leiden/Boston, 2006.
- Thue, Helge J.** *Internasjonal privatrett.* 2002.
- Vogt, Kari** *Islam på norsk.* Oslo, 2000.

**Vogt, Kari** *Hva er islam.* Oslo, 2007.

**Vogt, Kari, Sissel Lie og Karin Gundersen** *Orientens kvinner.* 1988.

**Wani, Dr. M. Afzal** *The Islamic Institution of Mahr.* New Dehli, 1996.

**Wærstad, Tone Linn** *Retten til å ikke bli diskriminert ved skilsmisse- En rettsantropologisk studie av skilte innvandrerkvinner i Norge.* Spesialoppgave (2006).

#### **Foredrag:**

**Ali, Shaheen Sardar** 19. 02.2008, "Muslim in Europe." Forelesning ved Institutt for offentlig rett, UiO.

#### **Lover:**

**Arveloven** Lov om arv m.m 3.mars 1972 nr 5.

**Ekteskapsloven** Lov om ekteskap 4.juli 1991 nr. 47.

**Menneskerettsloven** Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21.mai 1999, nr. 30

**Skifteloven** Lov om skifte 21.februar 1930.

**Straffeloven** Almindelig borgerlig Straffelov, 22. mai 1902 nr. 10.

**Tvisteloven** Lov om mekling og rettergang i sivile tvister, 17.juni 2005, nr .90.

#### **Rettspraksis:**

**Rt 1977-715**

**Rt 1982-1256**

**Rt 1995-1415** Joint accounts.

**Oslo tingrett (TOSLO-2008-97547)**

**Forarbeider:**

**NOU 2007:16** Ny skiftelovgivning

**Internasjonale konvensjoner:**

**Convention on the Elimination of All forms on Discrimination against Women av 18. desember 1979** (FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner).

**Lovkommentar:**

**Falch, Ingvald** *Kommentar til tvisteloven.* www.rechtsdata.no.

**Hambro, Peter** *Kommentar til arveloven.* www.rechtsdata.no.

**Norsk lovkommentar** *Karnov.* 3. utg. Oslo, 1999.

**Annet:**

**BLD** *Rundskriv Q-18/2007- Rundskriv om endring i ekteskapsloven mv. fra 1. juni 2007 og informasjon om ordningen med refusjon av utgifter til hjemsendelse til Norge der ungdom har blitt eller forsøkt tvangsgiftet.* Oslo, 2007.

**CEDAW** *CEDAW/C/PAK/CO/3.* 2007

**Internettider:**

<http://abo.rechtsdata.no/propub/template.htm?view=main>

<http://www.amnesty.no/web.nsf/pages/E54BCFF7A95C6C2EC1256C1A0031A4DB>

<http://www.arveoppgjor.no/visartikkel.asp?art=171>

[www.domstol.no/obyf](http://www.domstol.no/obyf)

<http://www.finn.no/finn/travel/info/currency/>

[http://kilden.forskningsradet.no/c17344/artikkel/vis.html?tid=36769&within\\_tid=17514](http://kilden.forskningsradet.no/c17344/artikkel/vis.html?tid=36769&within_tid=17514)

<http://www.forskning.no/Artikler/2006/desember/1165999803.14>

[http://www.globalis.no/Land/Pakistan/\(show\)/indicators.](http://www.globalis.no/Land/Pakistan/(show)/indicators.)

<http://home.no.net/islamnor/isl.ekteskap.html>

[www.islam.no](http://www.islam.no)

<http://www.nav.no/page?id=1073744172>

<http://www.paragrafen.no/?id=129>

<http://www.ssb.no/trosamf/>

<http://www.ssb.no/innvstat/>

<http://www.ssb.no/dode/>

<http://www.ssb.no/trosamf/tab-2008-01-07-02.html>

<http://www.ssb.no/ssp/utg/200604/06/>

[www.udi.no](http://www.udi.no)