

Hvad er religionsret?: En kommentar til en kommentar

HENRIK PALMER OLSEN

I dette indlæg skal jeg – kort – forsøge at besvare det spørgsmål som Peter Blume i Retfærd nr. 108 rejste i forlængelse af Retfærd nr. 107, der havde ret og religion som tema, nemlig spørgsmålet om hvad religionsret er.

1. Udgangspunkt

Som udgangspunkt kan religionsretten helt konventionelt og forudsigeligt defineres som studiet af den retlige regulering af religionerne. Dette udgangspunkt indebærer at religionsretten anskues som et fag der er tværfagligt indenfor en juridisk ramme, og som dækker en række forskellige traditionelle fag, så som forfatningsret, forvaltningsret, strafferet, familie- og arveret, skatteret, m.v. Fordelen ved at opdyrke religionsret som et selvstændigt fag på denne måde er kendt fra andre nye juridiske fagområder som f.eks. socialret, miljøret, sundhedsret, kvinderet m.v.: ved at studere den retlige regulering med udgangspunkt i andre sociale kategorier end de der dominerer den traditionelle juridiske forskning, bliver det muligt at systematisere og sammenstille juridisk viden på en ny måde, hvilket kan føre til ny indsigt. Endvidere kan der peges på at de metoder og principper der anvendes i de traditionelle fag kan have vanskeligt ved at håndtere

reguleringsformer, der bryder med etableret former og antagelser.

Set i lyset heraf repræsenterer religionsretten et forsøg på at opnå en videnstilvækst ved at studere den måde som tro, trossamfund, religiøse skikke, m.v. er reguleret på på tværs af de traditionelle fagområder. Men studiet af den retlige regulering af religionerne er ikke kun et spørgsmål om at gennemføre retsdogmatiske studier i traditionel forstand. Ved at opnå en mere samlende viden om reguleringen af religionerne, åbnes der mulighed for nye typer af retssociologiske undersøgelser og på baggrund heraf – retspolitiske overvejelser. Dermed kan religionsretten bevæge sig i retning af at formidle begge de perspektiver, som Peter Blume ved sin læsning af nr. 107 har identificeret.

2. Religionsret i bredere forstand

Hele ideen om et retssystem udspringer historisk af eksistensen af et trosfællesskab. De retssystemer vi kender i dag er positivretlige og er forankret i nationalstater. Sådanne har det ikke altid været. Retssystemer har tidligere været forankret i troen – de hellige skrifter – jf. således kanonisk ret, der udvikledes ca. 1140 (med Gratians dekret) og frem. Gældende ret varierede ikke fra nation til nation (nationer som vi kender dem i dag eksisterede slet ikke) – men fra trosfællesskab til trosfællesskab. Tro og ret var integreret på en måde som vi i dagens Danmark (Norden), hvor ret og tro i vidt omfang er adskilt, kun svært kan forestille os. Alligevel er forholdet mellem tro og ret noget som også i dag bør have vores årvågenhed. I det følgende skal jeg pege på nogle eksempler der på forskellig vis kan illustrere sammenhængen mellem ret og religion.

For det første er der en del lovgivning som, faktisk har et religiøst indhold. Som eksempel kan nævnes at den danske grundlov fastslår at den evangelisk-lutherske kirke er den danske folkekirke og at staten skal understøtte denne kirke. Hvad der her skal forstås ved evangelisk-luthersk er delvis et teologisk spørgsmål, og religion er på denne måde vævet ind i forfatningsretten. Som et andet eksempel kan nævnes at folkekirken er administrativt styret af staten, og at denne administrations indhold ikke altid kan forstås fuldt ud uden at inddrage den religiøse kontekst de indgår i. Forvaltningsretten indgår på dette område i et samspil med religiøse konventioner.

Derudover skal nævnes EMRK art. 9, der sammen med bl.a. ICCPR beskytter retten til religionsfrihed, herunder retten til at udøve religiøse skikke. Dette rejser naturligt spørgsmålet om hvad religion er, og gældende ret bliver således også her koblet sammen med religion.

For det andet er Danmark i dag – og har for så vidt længe været – et multireligiøst samfund forstået på den måde at der findes grupper af en ikke ubetydelig størrelse i det danske samfund, som bekender sig til andre religioner end den evangelisk-lutherske. Det drejer sig både om Katolikker, Muslimer, Jehovas Vidner, Jøder, m.v. Det forhold at der findes sådanne grupper rejser ikke i sig selv noget spørgsmål om forholdet mellem ret og religion, men når disse gruppers religion kolliderer med gældende ret kan det diskuteres om retten skal tilpasses disse religioner for at undgå konflikt. Som et – måske banalt – eksempel kan nævnes helligdagslovgivningen: Skal vi overhovedet lave love om helligdage?; hvis vi skal have love om helligdage, hvilke dage skal da være helligdage: De som følger af den evangelisk-lutherske tradition, eller skal alle religioners traditioner respekteres?; Hvis man følger den evangelisk-lutherske tradition, skal der så gælde undtagelser til loven, der tager højde for andre religioners traditioner?; osv. osv. Tilsvarende spørgsmål kan opstå i forhold til privatretlige forhold, hvor det kan diskuteres om den ene eller begge parter religiøse tilhørsforhold skal have betydning for parternes retsstilling i forhold til hinanden, jf. eks. UfR 2005.1265 H (føtex-dommen), hvor en ansat ønskede at påtvinge sin arbejdsgiver retten til at bære religiøst hovedtørklæde.

For det tredje må det erkendes at der i dag findes grupper i det danske samfund, hvor religiøse overbevisninger og det kulturelle tilhørsforhold der er knyttet til religionen er så afgørende, at nogle af de der tilhører gruppen vil være villige til at foretage ulovlige handlinger, hvis der opstår konflikt mellem deres religion/kultur og gældende ret. Det seneste eksempel på dette er at drabet på en ung mand af palæstinensisk oprindelse i København i slutningen af maj 2005 førte til at krav om blodpenge og senere en aftale – formidlet af Det Islamiske Trossamfund i Danmark – om at drabsmanden og dennes familie skulle flytte bort fra København. Man kan diskutere, hvor ofte denne type af begivenheder skal forekomme førend man begynder at opfatte det som mere end enkeltstående kriminelle handlinger, men der er næppe tvivl om at det vil være hensigtsmæssigt før eller senere, at forholde sig mere aktivt til denne type af begivenheder, f.eks. ved at involvere såvel offentlige myndigheder som relevante religiøse eller kulturelle organisationer i en dialog om hvordan man kan undgå disse reaktioner. En form for alternativ konfliktmægling kunne være en løsning på dette. Samtidig er det dog også vigtigt at forholde sig kritisk til denne type af handlinger og ikke pr. automatik tilskrive religion og/eller kultur betydning for bedømmelsen blot fordi de involverede personer er af en anden etnisk herkomst end dansk eller selv angiver religion som en motiverende faktor. Der er således grund til at være kritisk overfor tendenser til at »religiøsficere« konflikter, der måske kan forklares fuldt ud ved personernes følelse af social udstødelse og/eller udvisning af mere eller min-

dre banal kriminel adfærd begrundet i et ønske om at tilrane sig magt og/eller penge uden hensyn til om dette opnås ved ulovlige handlinger.

Anskuer man nu disse eksempler på sammenhængen mellem ret og religion, som netop eksempler, må det næste skridt blive at overveje, hvordan man mere systematisk kan oparbejde viden om dette forhold. Tager man dette skridt videre synes det umiddelbart klart, at religionsretten udover en retsdogmatisk redegørelse må indeholde refleksioner over hvordan religiøse overbevisninger og måske særligt religiøst baseret forskelle mellem forskellige befolkningsgrupper bedst kan håndteres. Sådanne refleksioner må indebære at religionsretten involverer sig i (rets)-sociologiske og rets(politiske) undersøgelser og analyser. En følge af dette er, at religionsretten må beskæftige sig med religion som et socialt fænomen, og i den forbindelse må søge at forstå, hvilken betydning religion har for de der er religiøse (og for så vidt også for ateister og agnostikere), hvilket næsten uvægerligt medfører at det bliver nødvendigt i et eller andet omfang at involvere sig i en teologisk forståelse af de enkelte religioner. På samme måde som man må involvere sig i en forståelse af moderne teknologi, hvis man vil beskæftige sig med IT-ret, således må man involvere sig i en forståelse af religion, hvis man vil beskæftige sig med religionsret. For at kunne gennemføre en effektiv retlig regulering af et givet livsområde er det nødvendigt at forstå de sociale mekanismer der virker på området. Endelig er det i lidt bredere forstand nødvendigt at vurdere hvilken betydning religiøse opfattelser har for vores politik og vores lovgivning. Reli-

giøse opfattelser hænger ofte snævert sammen med moralske opfattelser, og disse har igen betydning for hvilke politiske opfattelser der dominerer Folketinget og dermed den lovgivende magt. Det er selvfølgelig langt fra alle retsområder, der vil være påvirket af dette – nogle områder er præget af teknisk regulering der kun vanskeligt kan bedømmes ud fra en moralsk synsvinkel, men der findes omvendt også områder, hvor moral spiller en stor rolle, eksempelvis det strafferetlige område.

3. Religionsrettens grænser

De ovennævnte tilgange til religionsretten kan for så vidt rummes inden for rammerne af en traditionel forståelse af hvad retsvidenskaben beskæftiger sig med. Imidlertid indeholder det religionsretlige felt mere end dette. Kjell Åke Modeer redegør således i sin artikel *Law and Religion: Rätt och religion* (Retfærd nr. 107) for at der i USA er en stigende interesse for på forskellig måde at se retten som et fænomen der på forskellig vis er indlejret i religiøse overbevisninger. Religionsret antager i denne udgave nærmest et metodisk program, der søger at påvise en normativ sammenhæng mellem ret og religion – og for USA's vedkommende nærmere bestemt mellem ret og kristendom. Denne tilgang til retten er hidtil upåagtet i dansk retsvidenskab og udgør et interessant, men ikke helt uproblematisk nyt forskningsområde.

Det interessante består i at få afdækket i hvilket omfang retlige regler som vi i almindelighed anser for religiøst neutrale, i virkeligheden er et konkret udtryk for nogle kulturelle værdier der har sin rod i en

bestemt religion eller i bestemte religiøse opfattelser. Det kan derfor være interessant at få undersøgt om der skulle være en dybereliggende grund – måske en djupstruktur, jf. Tuoris lagdeling af retten i hans *Critical Legal Positivism*, som har et særligt religiøst (kristent) islæt. I hvert fald er der en række overfladefænomener – for nu at blive i Tuoris terminologi – som synes at pege i denne retning. Som oplagt eksempel kan nævnes forbuddet mod polygami, der hovedsageligt synes at være motiveret af hensyn til sædeligheden, hvor sædeligheden synes at bygge på, eller i hvert fald at have tæt tilknytning til et kristent livssyn. (I dag kan forbuddet formentlig også begrundes med et hensyn til ligestilling af kvinder og mænd idet polygami hovedsageligt (eller måske udelukkende) antager form af mænd der gifter sig med flere kvinder).

Når dette er sagt skal der også peges på det problematiske i en religiøs tilgang til retsvidenskaben der kan opstå når den positive ret ses som et instrument til enten at fremme en bestemt religion eller mere generelt at fremme religiøs virksomhed. En sådan opfattelse kan give sig udtryk gennem en fortolkning af den positive ret der mere eller mindre eksplicit lægger vægt på religiøse eller hvad man kunne kalde religionsvenlige argumenter.

I sin mest yderligtgående version indebærer dette at religionen er gyldighedsgrund for den positive ret, således at en regel ikke kan anses for en gældende retsregel, hvis den ikke opfylder de gyldighedskriterier som religionen fastsætter. I denne udgave er det klart at det nødvendigvis må være en bestemt religion der er udgangspunkt for beskrivelsen. Som et

eksempel på denne tilgang kan nævnes en beskrivelse af gældende dansk ret med udgangspunkt i koranen. Ved at anlægge en sådan synsvinkel vil regler som er uforenelige med koranen ikke blive anset for gældende, uanset om der er tale om gældende lovgivning, retspraksis eller andet, som almindeligvis anses for gældende ret. På tilsvarende måde kunne man forestille sig en katolsk, jødisk eller anden religion som gyldighedsgrund. Det er klart at sådanne fremstillinger set fra et juridisk synspunkt ikke kan tillægges nogen betydning. Det er i virkeligheden fremstillinger af religiøse retsopfattelser, der ikke har nogen forankring i hverken folketingets, regeringens, administrationens eller domstolenes retspraksis.

I en mindre yderligtgående udgave kan den positive ret udlægges på en sådan måde, at der ikke stilles spørgsmålstegn ved den positive rets gyldighed, men at der ved fortolkningen af denne lægges særlig vægt på at indfortolke religiøse budskaber i reglerne og/eller at fortolke reglerne på en måde som bedst stemmer overens med en given religion. Den religiøse indflydelse på fortolkningen kan være eller mindre eksplicit og mere eller mindre acceptabel. Som eksempler på hvor religiøse opfattelser kan spille ind kan nævnes spørgsmålet om i hvilket omfang ugifte samlevende skal have samme retsstilling som gifte; spørgsmålet om, hvornår abort er tilladt og hvornår det er ulovligt; spørgsmålet om præsters adgang til at stille deres folkekirke til rådighed for en ceremoni i forbindelse med indgåelse af registreret partnerskab mellem homoseksuelle; spørgsmål om hvor grænserne for retten til undervisningsfrihed går; osv. osv. I det omfang den almindeligt an-

erkendte juridiske metode kan føre til forskellige svar på disse spørgsmål, kan religiøs overbevisning føre til valget af én frem for en anden løsning. Såfremt den religiøse overbevisning ikke eksplicit lægges frem kan der næppe rejses indvendinger mod anvendelsen af en sådan metode, men det er omvendt klart at det vil være ganske kontroversielt, hvis religiøse overvejelser eksplicit lægges frem, som en motiverende faktor for at nå et bestemt resultat. Vi befinder os her i grænsfeltet mellem ret og religion, hvor det er vanskeligt at sige noget sikkert om religionens betydning, men hvor det dog er sandsynligt at retsanvenderens (fortolkerens) verdensopfattelse (som implicit eller eksplicit kan være mere eller mindre religiøst farvet) spiller en vis rolle for fortolkningen. I den forbindelse skal særlig nævnes retten til religionsfrihed, som naturligt nok er genstand for megen opmærksomhed fra religiøse organisationer mv. Retten til religionsfrihed er en af de rettigheder der er genstand for størst politisk opmærksomhed i USA, formentlig fordi selve fortolkningen og anvendelsen af denne rettighed i sig selv kan anses for at være et religiøst (i bogstavelig såvel som overført betydning) anliggende og vi vil formentlig se en udvikling i retning af et stigende antal sager herom i årene fremover i Europa, og formentlig også en højere grad af politisering af religiøse spørgsmål. I den forbindelse er det værd at hæfte sig ved, at religionsfriheden ikke sjældent forsøges påberåbt *mod* demokratisk vedtaget lovgivning med det formål at fastholde religiøse skikke (eller kulturelle skikke der bliver udlagt som religiøse) som har deres rod i ikke- eller måske ligefrem anti-demo-

kratiske forestillinger om hvordan menneskelig adfærd bør styres.

4. Ret som religion

Religionsbegrebet er i de senere år blevet brugt i overført betydning. F.eks. er menneskerettighederne blevet beskrevet som en religion, jf. Modéers artikel i nr. 107, hvor han også omtaler det forhold at den amerikanske forfatning og *the rule of law* er blevet opfattet som havende en nærmest religiøs karakter. Når begrebet religion anvendes i denne sammenhæng bruges det til at karakterisere, hvad man kunne kalde en retlig fundamentalisme – altså det forhold, at der er elementer i retssystemet, som til enhver tid må gives forrang for andre elementer, eller – endnu stærkere – at der er elementer i retssystemet, som er uforanderlige. Sådanne opfattelser falder ikke umiddelbart ind under religionsretten, men snarere under retsfilosofien, men det er klart at der vil være berøringsflader.

5. Afslutning

Det er muligt at det ikke her er lykkedes mig at give et svar som Peter Blume vil være helt tilfreds med. Den dikotomi mellem a) den troskyldige, men kedelige og b) den ikke troskyldige, men interessante (og

færlige) variant, som Blume opstiller kan, som jeg har forsøgt at påvise ovenfor, nok ikke opstilles helt så klart. I øvrigt føler jeg mig heller ikke overbevist om at Blumes enten eller er en særlig produktiv indgangsvinkel til opbygningen af religionsret som en ny juridisk disciplin der må udfoldes mere kreativitet end som så.

Så spørgsmålet om, hvad det er for en religionsret, der har en egen selvstændig karakter, som kan berettige at se religionsretten som et nyt selvstændigt fag, kan heller ikke besvares med et rendyrket a) eller b). Religionsret er et i dansk – og skandinavisk – sammenhæng nyt fag, der først skal til at skabe sin identitet. Og som med alle andre nye juridiske fag der er opstået gennem tiden vil der være en del skepsis: Hvad skal man dog med et så marginalt og mærkeligt udefineret fag? Historien har imidlertid vist, at fag der opstår på denne måde 20 år senere, kan være en så etableret del af retsvidenskaben, at ingen længere stiller spørgsmål ved fagets eksistens. Hvad fremtiden vil byde på for religionsrettens vedkommende kan ingen vide, men i øjeblikket tyder noget på at vi vil opleve en udvikling i retning af en øget politisering – og dermed måske også en øget retliggørelse – af religiøse, og kulturelle spørgsmål. Hvis dette bliver tilfældet kan det vise sig at religionsret er andet og mere end en døgnflue.

ANMELDELSE AF LITTERATUR

The Policy of Law: A Legal Theoretical Framework

AF REZA BANAKAR

Mauro Zamboni, Stockholm University, Department of Law, 2004, 313 pages.

How do law and politics interact and what is the nature of this interaction? How are the values generated within the political arena transformed into legal values, norms, concepts and principles? How can we define the transformational moment when »the policy of law« is shaped normatively? These are some of the questions which lie at the heart of Mauro Zamboni's doctoral thesis.

This study aims to construct »a field in which to locate one of the means of allowing politics to become law« (p. 8). While interrogating the relationship between law and politics, it attempts to throw light on the formation of what Zamboni calls »legal disciplines«. To achieve this, Zamboni adopts an interdisciplinary approach which cuts across the boundaries of law, philosophy, politics and sociology. I have, therefore, read this work from the standpoint of socio-legal research, which encompasses political science, but also legal sociology and legal anthropology. I should, however,

add that the aim of this review is not to place Zamboni's central thesis under the microscope. After presenting his thesis, I shall briefly touch on a discrepancy which exists between the research question and the methodology Zamboni adopts in his study. The remaining part of this review will be devoted to drawing attention to the complexity of interdisciplinary research and the conceptual obstacles which hamper cross-disciplinary exchanges between legal theory and sociology of law.

Disposition

This study is divided into two separate but inter-related parts. Part One explores how major schools of jurisprudence describe and theorise the relationship between law and politics. To facilitate this, Zamboni categorises them using three ideal typical models: the *autonomous*, the *embedded* and the *intersection* model. The autonomous model is