

ELSA SJÖHOLM

Några arvsrättsliga problem i de svenska medeltidslagarna

I

På senare tid har det skrivits mycket litet om den äldre svenska familjerätten. Åke Holmbäcks tolkning av arvsreglerna i översättningen av de svenska landskapslagarna, vilken i sin tur går tillbaka på hans »Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar», står på det hela taget oemotsagd. Samma sak gäller tesen om den lika arvsrätten i Varend, vilken på senare tid framförts av bl.a. Gerhard Hafström. Med enstaka undantag har den vetenskapliga debatten när det gäller övrig familjerätt dominerats av långvariga polemiker i speciella frågor. Så har Lizzie Carlsson och Ragnar Hemmer diskuterat om biläget varit en rättsakt redan under förkristen tid eller ej. Hafström och Holmbäck har också gjort inlägg i den främst av tyska forskare förda debatten om »köpaktenskapet».

I det följande ska diskuteras dotters arvsrätt enligt de svenska medeltidslagarna. Detta fordrar en undersökning av reglerna för övriga descendents arvsrätt eftersom dessa använts vid tolkningen av dotters arvsrätt. Det är också nödvändigt att redogöra för det utvecklingshistoriska sammanhang, som varit utgångspunkten för den äldre tolkningen, och därmed beröra några metodiska problem inom rättshistorisk forskning.¹

¹ En mer genomförd analys av rättshistorisk metod hoppas förf. kunna framlägga vid ett senare tillfälle.

Det är en påfallande skillnad i metod mellan rättshistorisk och annan historisk forskning när det gäller användandet av medeltidslagarna som historiska källor. Detta beror tydligen på att den nordiska rättshistorien är en avläggare av den tyska historiska rättsskolan, som grundades av jurister och språkmän, och på att den har fortsatt att utvecklas som en juridisk disciplin, i mycket främmande för den debatt som sedan länge pågått inom humanistiska vetenskaper.

Huvudsyftet för den tyska historiska rättsskolan var som bekant att söka klarlägga den rent germanska rättskulturen. Man utgick från idén om en gemensam germansk ur-rätt, som var oberörd av främmande inflytelser och som fanns som en kärna i de olika folkrätterna. Från denna gemensamma rot hade de olika stammarnas lagar utvecklats enligt ett bestämt mönster. När denna forngermanska rätt kom i kontakt med kristna och romerskrättsliga idéer skedde en avgörande vändning i utveckling och de nya principerna kom att väsentligt omgestalta rättsordningen. Men den gamla urrätten fanns kvar i lagarna och kunde särskiljas från senare rättsbildningar genom den annorlunda rättsuppfattning som den antogs vara uttryck för.

Av betydelse för utformningen av dessa idéer har tidigast varit utvecklingsteorierna inom språkvetenskapen. Det räcker att erinra om den grundläggande insats som gjordes av Jakob Grimm, språkforskare och rättshistoriker, lärjunge i juridik till von Savigny. Ramen var därmed given: ett gemensamt urspråk – en gemensam rättskultur. Det blev också naturligt för en del forskare att tala om en ursprunglig indoeuropeisk rätt eller att särskilja olika typer av germansk rätt, såsom nord- eller östgermansk rätt. Det avgörande inflytandet, särskilt för den rättshistoriska metodiken, har dock säkerligen de evolutionistiska idéerna haft, här liksom ifråga om de flesta andra vetenskaper under senare hälften av 1800-talet. Det rättshistoriska schemat är evolutionistiskt, utvecklingen går från »lägre», »primitivare» stadier, där människor saknar förmåga till annat än ett konkret

framställningssätt, till »högre» med en mer utvecklad abstraktionsgrad. Vissa termer och uttryck är också direkt hämtade från biologin: man talar om »organiska» sammanhang, att en lag är »genetiskt» betingad osv. Rättshistorikerna har emellertid haft en speciell svårighet jämfört med t.ex. etnologer och konsthistoriker, som haft ett överflödande rikt material att arbeta med. De har i stor utsträckning varit tvungna att själva skapa sina data utifrån ofta bristfälliga och svårtolkade källor. Deras schema saknar också den fasthet och enhetlighet som fanns i andra vetenskaper, och kriterierna på vad som ska tillhöra primitiva, ålderdomliga stadier, är ofta motsägande. Så antar den österrikiske rättshistorikern Julius Ficker, som ägnat hela sex band åt den östgermanska arvsrätten, att kvinnans tillbakasatta ställning vid arv inte är något ursprungligt,² en uppfattning som är rakt motsatt Holmbäcks. Hemmer anser det oförenligt med »primitiv rättsuppfattning» att ett rättsärende avgjordes i flera etapper,³ medan en forskare som Paul Koschaker framhåller att det utmärkande för detta stadium just är att exempelvis äganderätten inträdde gradvis och att hel och full äganderätt således förelåg först efter flera rättsakter.⁴ Koschaker anser också att man i äldre rätt inte kunde föreställa sig något så abstrakt som att den blivande äkta mannen köpte sig förmyndarrätten över hustrun, detta i kritik mot en av 1800-talets mest kända tyska rättshistoriker, Rudolf Sohm, som hävdat motsatsen.^{5 6}

Kritik mot de evolutionistiska idéerna framträdde som bekant tidigt utomlands och upptogs så småningom även i Sverige. Man insåg att utvecklingsschemat grundade sig på en förutfattad me-

² J. FICKER, *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*. VI, 1 Innsbruck 1954, s. 137–38.

³ R. HEMMER, *Tidskrift*, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1955, s. 454.

⁴ P. KOSCHAKER, *Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im Haag* 1937, s. 95 f.

⁵ KOSCHAKER, s. 84.

⁶ R. SOHM, *Das Recht der Eheschliessung*, Weimar 1875, s. 22.

ning om hur förändringarna skett i verkligheten och att man valt ut de data som skulle stödja teorin just med ledning av samma teori. Likaså påvisades att hypotesen att det existerade en särskild »primitiv mentalitet» var ohållbar. Det anmärkningsvärda är nu att det inom rättshistorien i motsats till alla andra vetenskaper inte uppträtt någon reaktion emot dessa idéer. Kritik har naturligtvis förekommit men på ett annat plan. Så har man reagerat mot sättet att argumentera med belägg från olika lagar utan att ta hänsyn till det sammanhang vari dessa lagställen står. Det har ju också varit ett utmärkande drag i den evolutionistiska metoden att sammanföra data från skilda tider och folk för att exemplifiera utvecklingsschemat. Men någon grundläggande metodkritik har inte förekommit. De data som rättshistorikerna framtolkat ur lagarna är inte heller ägnade att korrigera de bakomliggande teorierna. När konsthistorikerna på sin tid byggt upp ett utvecklingsschema, där den realistiskt avbildande konsten utgjorde det första stadiet och de geometriska mönstren det sista, så kunde denna teori rent empiriskt motbevisas av att man fann lerkärl med geometriska mönster, som med andra metoder kunde dateras till mycket gammal tid. I rättshistorien saknas alla korrektiv till hypoteserna om den förkristna germanska rätten. Det stöd man ansett sig ha i de språkhistoriska konstruktionerna är lika bräckligt som de egna hypoteserna. Det betyder att dessa hypoteser är vetenskapligt ointressanta, eftersom de inte kan verifieras eller falsifieras. Men inom den juridiska rättshistorien har man inte dragit någon sådan slutsats. Man tycks leva kvar i tron att rättsordningen utvecklas efter egna, inneboende principer och att man därför kan deducera fram en äldre rätt ur de bevarade texterna. Härvid har den juridiska terminologin och systematiken spelat en viktig roll, så som den utbildades under 1800-talets filosofiska spekulation i Tyskland, och som delvis kom att röra sig med metafysiska begrepp. Den har säkert verkat avskräckande på historikerna och bidragit till att rättshistorien kommit att betraktas

som en specifikt juridisk angelägenhet. Så lever den evolutionistiska historiesynen kvar i vår tids vetenskap, i den klassiska tre-stegsmodellen hos exempelvis Gaedeken, Wallén och Hemmer.⁷

De källkritiska problemen är inte heller tillnärmelsevis så beaktade i rättshistorisk som i övrig historisk forskning. Det är således inte ovanligt att finna att landskapslagar och isländska sagor behandlas som likvärdiga källor. Vid tolkningen av Gutalagen har man utan vidare jämfört de båda gutniska handskrifterna och den tyska och danska översättningen, utan att alls undersöka i vilket beroendeförhållande de står till varandra och hur pass tillförlitliga översättningarna är. Som framgår av följande utredning anses det också på sina håll möjligt att ur en uppgift från 1600-talet, att en sedvänja är »urminnes», dra slutsatsen att denna sedvänja varit gällande lag 400–500 år tidigare.

2

Det är mot den här skisserade bakgrunden man har att förstå den gängse tolkningen av kvinnans arvsrätt i de svenska medeltidslagarna. För att närmare klargöra denna behövs dessutom en översikt över hur utvecklingsschemat tar sig ut i detta sammanhang.

I den svenska arvsrättens utveckling kan tre stadier urskiljas.¹ I det äldsta, som representeras av Gutalagen, finns ännu »den ursprungliga arvskretsen» i stort sett kvar i sin ursprungliga form. Denna arvskrets består av män, släkt med den döde genom män. Det egentliga ursprunget till arvsordningen tänks

⁷ P. GAEDEKEN, *Retsbrudet og Reaktionen derimod i gammeldansk og germansk Ret*, Köpenhamn 1934, se ex. inledningen och s. 105 ff. P.-E. WALLÉN, *Die Klage gegen den Toten im nordgermanischen Recht*, Lund 1958, ex. s. 211 ff. R. HEMMER, *Tidskrift*, utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1958, s. 128 ff. Helt präglad av ett föräldrat tänkesätt är också den sammanfattande framställning av äktenskaps ingående i äldre rätt, som Carlsson numera utgivit under titeln »*Ja giver dig min dotter*», Lund 1965.

¹ Denna översikt är ett sammandrag av utvecklingsteorierna i ÅKE HOLMBÄCK, *Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar*, Uppsala 1919.

vara en lika uppdelning av den dödes egendom mellan dessa arvingar. Gränsen är dragen vid fjärde led, och i yttersta led kommer alltså att stå farfarsfar, sonsonson, farbror och brorson till den döde. I Gutalagen har utvecklingen hunnit fram till att bryta ut sönerna ur denna arvskrets, så att dessa bildar en egen arvsklass. På detta stadium av utvecklingen är det olika arvsordningar vid arv efter man och arv efter kvinna, och vid arv efter man tas arvet alltså i första hand av äkta söner, i andra av resten av »den ursprungliga arvskretsen».

Vid arv efter kvinna, som på detta stadium sker enligt tre olika arvsgångar, beroende på vilket slags egendom som ärvs, har också döttrar och andra kvinnor arvsrätt. Denna yngre arvsordning kommer under utvecklingens gång att påverka den äldre, som gäller vid arv efter man, så att kvinnor får arvsrätt även där. Detta sker på så sätt att kvinnor i olika led successivt tas in i den ursprungliga arvskretsen och får ärva i samarv med där befintliga manliga släktingar. Därefter sker en likaledes successiv utbrytning ur samarvskretsen, varvid kvinnorna antingen bildar egna arvsklasser eller ärver med i lika led stående manliga arvingar. Samtidigt sker också en förändring i arvsordningen vid arv efter kvinna till en ökad jämlikhet mellan manliga och kvinnliga arvingar, och som den yngre av arvsordningarna är denna alltid ett steg före i utvecklingen.

Det andra stadiet representeras av götarätt och här är söndersprängningen av den ursprungliga arvskretsen fullbordad. Spår av denna kan vi dock finna i danska lagar. Arvsgångarna vid arv efter kvinna har sammansmält till två och vid detta arv ärver dotter lika med sin helbror. På detta stadium märks också andra yttringar av den allmänna utvecklingen mot lika arv för man och kvinna. Mödernefränderna får ärva, om än ett steg efter fädernefränderna. I Västgötalagen, Dalalagen och Västmanalagen är också sondotter jämställd med sonson och dotterdotter med dotterson samt likaså brors- och systerbarnen inbördes.

Det tredje stadiet representeras av svearätten. Här har de

olika arvsordningarna sammansmält till en, och i Upplandslagen och Södermannalagen har son och dotter haft lika arvsrätt, innan Birger Jarls arvslag infördes. Också i andra led är kvinna fullt jämställd med man.

Som belägg för »den ursprungliga arvskretsen» åberopas Gutalagen 19: 38 och 20: 12 samt Skånelagen 35 och Skånska stadsrätten 34.^{2 3 4} Gutalagen 19: 38 hs A lyder: »þar sum gangs j garþi þa liautin nþiari hafuþ lut sum a fiarþa mann . . .», och i Schlyters översättning: »Om /någon dör, och/ söner ej finnas i gården /d.ä. efter den döde/, då ärfve slägtingarne /hvar/ sin arfslott ända till fjerde led.» Av andra regler i Gutalagen framgår, att »gangs j garþi» sannolikt betyder att manliga descenderer över huvud saknas. Uttrycket påminner också om det »ganguarf», »gångarv», varom stadgas i skånelagarna. Det väsentliga här är emellertid att konstatera, att man naturligtvis inte har rätt att utan vidare tolka »nþiarna» som innefattande sonson, sonsonsson, far, farfar, farfarsfar, bror, farbror och brorson till den döde, vilka således skulle utgöra »den ursprungliga arvskretsen». Lika litet kan man finna denna arvskrets i 20: 12, som i översättning lyder: »Blir det flera söner efter en man och ökas slakten av dem alla men dör någon utan söner /cann gangas eptir nequara/, då vare de alla lika nära till arv intill fjärde led.» Exakt hur arvsdelningen skulle ske framgår inte klart, däremot kan man inte förutsätta att några andra arvingar skulle få ärva än de nämnda, alltså bröderna och deras avkomlingar.

Skånelagen 36 lyder i översättning: »Dör en man och har

² HOLMBÄCK, s. 22 ff., 56.

³ Hänvisning till lagrum i original sker efter C. J. SCHLYTER, Samling af Sveriges gamla lagar, Stockholm-Lund 1827-77. Översättning sker efter HOLMBÄCK-WESSÉN, Svenska landskapslagar, tolkade och förklarade för nutidens svenskar, Uppsala 1933-46, samt för GL även efter SCHLYTER.

⁴ Om inte annat anges, åsyftas GL I.

han ej barn och ej barnbarn eller andra framarvingar, ej fader och ej moder, ej broder och ej syster, då är farfader och farmoder, morfader och mormoder, farbroder och faster, morbroder och moster, brorson och brorsdotter, systerson och systerdotter alla lika nära att taga arv efter den döde, kvinnor lika mycket som män, ty det är gångarv . . .» Vid detta arv är det alltså fråga om en fördelning mellan olika ätter och ättgrenar, varvid samarv med likadelning ofta förekommer. Samarvet som sådant är således inget belägg för »den ursprungliga arvskretsen». Nu är det inte utan vidare klart, vilka arvingar som verkligen är samarvingar enligt detta lagrum. Avgörande är emellertid att »den ursprungliga arvskretsen» här skulle innefatta även kvinnor, släkt med den döde genom kvinna, och därmed befinner sig samtliga släktingar inom ett visst led inom denna arvskrets, med undantag för de arvingar som skulle ha brutits ut. Med ett så förändrat begrepp kan man naturligtvis inte bevisa något om en påstådd äldre form.

Skånska stadsrätten 34 stadgar: »Dör man eller hustru och finnes ej barn eller barnbarn eller barnbarnsbarn, då skall närmaste fränder taga arv, och det kallas gångarv. En man skall taga lika mycket som en kvinna och en kvinna som en man.» »Närmaste fränder», »nestae nythae», i detta lagrum sammanställs med Gutalagens »niþiar». »Att under näste 'nythae' betecknas fränder ända till det led, i vilket stodo farbror och brorson till den döde, kan icke dragas i tvivel.»⁵ Något annat argument än detta anföres inte.

Detta försök att framkonstruera ett ursprungligt stadium i arvsrätten visar också vilka svårigheter och motsägelser som följer. Skånska stadsrätten 34 överensstämmer mycket nära med Bjärköarätten 25, en likhet som förstärks av att den i vissa handskrifter har »frendae», »frender» istället för »nythae»: »Nu skiljas äkta makar från varandra utan barn; då ärve de som äro

⁵ HOLMBÄCK, s. 56.

närmaste fränder efter dem . . . » Detta lagrum skulle alltså likaväl kunnat anföras som belägg för »den ursprungliga arvskretsen». Men fortsättningen här lyder: »Och dotter ärver lika mycket som son.» Enligt den gängse tolkningen innebär det att helsyskon ärvde lika, vilket enligt schemat visar ett sent utvecklingsstadium. Samma lagrum skulle alltså visa ett mycket gammalt och ett mycket sent utvecklingsstadium. Liknande gäller för Skånska stadsrätten. Denna lag karakteriseras som den näst gutarätten mest konservativa rättsordningen i Norden vad gäller arv.⁶ Men just denna lag låter descendenterna ärva före alla andra arvingar, något som i ett annat sammanhang påståtts vara ett mycket omfattande ingrepp i fäderneärvda åskådningar. På detta utvecklingsstadium skulle endast de »modernaste» svealagarna stå.⁷

Här ska denna motsättning endast påpekas; för övertygade evolutionister har sådana invändningar heller ingen betydelse. Avgörande är att det inte på minsta sätt har kunnat göras sannolikt att »den ursprungliga arvskretsen» någonsin existerat. Därmed faller hela utvecklingsschemat. Man kan således inte använda detta begrepp vid någon argumentation i arvsrättsliga frågor, så som har skett.

Som belägg för påståendet att sonbarn, dotterbarn, brorsbarn och systerbarn inbördes ärvt lika, anføres Äldre Västgötalagens Ärvdabalk 1: ». . . Finnes ej syster, då äro sonbarn. Finnes ej sonbarn, då äro dotterbarn. Finnes ej dotterbarn, då äro broderbarn. Finnes ej broderbarn, då äro systerbarn . . . »⁸ Beviset för den lika arvsrätten skulle ligga i den omständigheten att lagen använder ordet »barn» utan att göra skillnad på kön. Samma argument framföres ifråga om Dalalagen, Giftermålsbalken 11 och Västmannalagen, Ärvdabalken 11.⁹

⁶ HOLMBÄCK, s. 56.

⁷ HOLMBÄCK, s. 139.

⁸ HOLMBÄCK, s. 78. HOLMBÄCK-WESSÉN, del V, s. 83.

⁹ HOLMBÄCK, s. 124 noten.

Någon sådan slutsats är man emellertid självfallet inte berättigad att dra. Det arvsrättsliga förhållandet mellan syskonen var i lagen fastslaget när det gällde arv efter föräldrar, och det fanns lika litet anledning att upprepa detta kända faktum när man angav var i arvsordningen de olika arvsklasserna stod, som det finns anledning att i en modern lagtext överallt poängtera, att bror och syster är samarva. Att sonbarn osv. ärver, måste således innebära att sonson ärver först i de lagar som inte infört Birger Jarls arvslag, dvs. just i Äldre Västgötalagen. Denna tolkning motsägs dessutom helt av jämnarvsreglerna i Äldre Västgötalagens Ärvdabalk 3: pr: »... Dotterson och sondotter, de äro jämnarva. Systerson och brorsdotter, de äro jämnarva.» Det är ju tydligt att dessa regler kompletterar dem i Ärvdabalken 1. För att få det att stämma med tesen att det istället är sonson och sondotter som är samarva, förklaras de vara yngre än reglerna i Ärvdabalken 1. Bevisningen för detta är helt spekulativ och utgår från hypotesen om »den ursprungliga arvskretsen»¹⁰

Det är emellertid troligt att användandet av ordet »barn» i dessa sammanhang också kan förklaras på annat sätt. Den adekvataste översättningen torde nämligen vara »avkomlingar». Detta skulle innebära att barnbarnsbarnen ärvde efter barnbarnen.

Enligt den tidigare uppfattningen har barnbarnsbarnens arvsrätt näst efter barnbarnen tillkommit på ett mycket sent stadium. I götarätten har de eventuellt inte ens hört till den ursprungliga arvskretsen.¹¹ I Dalalagen och Västmannalagen har parentelprincipen slagit igenom endast för barnbarnen.¹² Först i Upplandslagen och Hälsingelagen går barn, barnbarn och barnbarnsbarn före alla andra arvingar.¹³ Att barnbarnsbarnens arvsrätt näst efter barnbarnen varit en tillfällig seger skulle

¹⁰ HOLMBÄCK, s. 93, n. 2.

¹¹ HOLMBÄCK, s. 81.

¹² HOLMBÄCK, s. 123.

¹³ HOLMBÄCK, s. 131 f.

framgå av att landslagarna avvisar tanken på att ställa alla bröst-arvingar före släktingar bakåt eller åt sidorna i ätten, vilket visas av Magnus Erikssons landslag, Ärvdabalken 3 och Kristoffers landslag, Ärvdabalken 4. Orsaken till detta skulle vara att gamla föreställningar från tiden efter det att den ursprungliga arvs-kretsen upplöstes gjort sig gällande, nämligen att arvsordningen borde formos efter gradualsystemet och inte efter andra regler. Den som härvid skulle ha varit bestämmande var västgöta lagman. Landslagarnas regler kom nämligen att helt forma sig efter föreskrifter i Skarastadgan av år 1335, alltså efter västgötarätt.¹⁴

Denna hypotes tar ingen hänsyn till att det finns varianter av Magnus Erikssons landslag, den s.k. mellersta lagen, som intill femte man utsträcker istadarätten, dvs. den rätt som avliden arvinges avkomlingar har att träda i dennes ställe vid arv.¹⁵ Denna skillnad i handskrifterna är däremot noterad i kommentaren till översättningen av lagen. Något klargörande av hur man ska tolka descendenternas arvsrätt i denna och övriga lagar ges däremot inte. Det är också en för den äldre framställningen grundläggande idé som kan vara svår att frångå, att parentel-systemet, dvs. den arvsordning vi har i vår nuvarande arvsrätt, där en person eller ett föräldrapar och dettas avkomlingar bildar en arvsklass, är en alltför modern företeelse för att kunna förekomma annat än undantagsvis i våra ålderdomliga lagar. Det utmärkande för den äldre rätten anses gradualsystemet vara, dvs. beräkning av arvsrätt efter närhet i led. Så antages ju att utbrytningen av särskilda arvingar ur »den ursprungliga arvskretsen» skett enligt denna princip.

Som belägg för att barnbarnsbarnen inte ägt arvsrätt direkt efter barnbarnen i Magnus Erikssons landslag anföres Ärvdabalken 3, som stadgar: »Tvista bröst arv och bak arv, båda lika närskylda, då skall bröst arv gå till och bak arv ifrån. Det kallas bröst arv, som har kommit ut från mannen, och bak arv går till-

¹⁴ HOLMBÄCK, s. 179 f.

¹⁵ SCHLYTER, del X, s. 73, n. 56.

baka i ätten.» Ärvdabalken 4 i Kristoffers Landslag är i stort sett likalydande. Denna regel återgår delvis ordagrant på Östgötalagens Ärvdabalk 3: 2. I Östgötalagen, som har ett genomfört gradualsystem, hör den också hemma, men den går inte att kombinera med landslagarnas arvsordningar. Dessa räknar upp alla arvingar t.o.m. kusiner utan att barnbarnsbarnen omnämnas. »Dör bonde eller husfru och leva barn efter dem, son och dotter, då ärve son två lotter och dotter tredjedelen. Och tage sons barn lika mycket av arvet som son, och dotters barn lika mycket som dotter, även om någon lever av syskonen» stadgar Ärvdabalken 1 i Magnus Erikssons landslag. I andra hand ärver föräldrarna och i tredje syskonen och deras barn. Därefter går arvet till far- och morföräldrarna och deras avkomlingar. Vid kusiner sker en uppdelning av arvet på fäderne- och moderne-ätten, och så långt tillbaka i arvsordningen kan barnbarnsbarnen inte ärva enligt gradualprincipen, vilket beräkningssätt man för övrigt än använder.

Med den tidigare tolkningen blir det också en mycket stor skillnad mellan »mellersta lagen» och övriga handskrifter. Skillnaden skulle i så fall inte bara bestå i en mer eller mindre genomförd istadarätt utan i en väsentlig olikhet i själva arvsordningen. Ingenting i senare praxis tyder heller på att man skulle ha tolkat lagen på detta sätt.¹⁶ Det förefaller tydligt att landslagarna i stort sett tillämpat parentelgrundsatsen, även om istadarätten inte är helt genomförd.

Magnus Erikssons landslag har flera lagrum som inte passar in i det övriga sammanhanget. I Ärvdabalken 2 uttalas sålunda inbördes motstridiga regler angående far- och morföräldrars arv. 2:pr har i det fallet ingen motsvarighet i någon svensk landskapslag och är i Kristoffers landslag ändrad till överensstämmelse med 2: 1. Ärvdabalken 10: 1 syftar på skiftesbestämmelser som finns i Östgötalagen men inte här och har därför

¹⁶ J. E. ALMQUIST, Strödda bidrag till civilrättens historia, Stockholm 1953, s. 43 ff.

ingen uppgift att fylla.¹⁷ Det är sannolikt att Ärvdabalken 3 också tillkommit genom ett redaktionsfel.

Också i övriga fastlandslagar med undantag för Östgöotalagen torde barnbarnsbarnen ha ärvt efter barnbarnen. Samma argument gäller här som för landslagarna. Uppräkningen av arvingar i Äldre och Yngre Västgöotalagen, Dala- och Västmannalagen samt Södermannalagen¹⁸ går t.o.m. kusiner till arvlåtaren, där i alla lagar en uppdelning av arvet sker på fäderne- och moderneätten. Denna uppräkningsordning är inte förenlig med att barnbarnsbarnen skulle ha ärvt enligt gradualprincipen. De har sannolikt, liksom övriga descendenter, innefattats i lagarnas »sonbarn», »dotterbarn» och »barnbarn». Den enda skillnaden mellan dessa lagar och Upplands- och Hälsingelagen ligger då i att de senare också infört istadarätt till femte man.¹⁹

Påståendet att Skarastadgan återger västgötarätt är inte riktigt. I västgötarätt liksom i östgötarätt ärver barnbarnen först efter föräldrar och syskon till den döde. I Skarastadgan däremot bestäms att barnbarnen ärver med istadarätt.²⁰ I Yngre Västgöotalagens Ärvdabalk 3 finns jämnarvsreglerna kvar, vilka motsäger vad som stadgas i samma balks första kapitel om delning enligt Birger Jarls arvslag. Om västgöta lagman medverkat vid tillkomsten av stadgan,²¹ bör hans insats ha varit att införa parentelgrundsatsen med istadarätt efter den nya delningsnormen i Västergötlands rätt. Det är endast i den formen som västgötarätten överensstämmer med landslagen.

Den väsentliga skillnaden mellan svea- och götarätt ifråga om descendenternas arvsrätt ligger i det nyss nämnda förhållandet, att barnbarnen i götarätt ärver först efter föräldrar och

¹⁷ HOLMBÄCK-WESSÉN, Magnus Erikssons landslag i nusvensk tolkning, Lund 1962, s. 69, n. 26.

¹⁸ VgL I Ä 1, 4, VgL II Ä 1, 3, DL G 11, VmL Ä 11, SdmL Ä 1.

¹⁹ UL Ä 11, HL Ä 11.

²⁰ DS 3106.

²¹ G. HASSELBERG, Den s.k. Skarastadgan och trälldomens upphörande i Sverige. Västergötlands Fornminnesförenings årsskrift 1949, s. 80.

syskon till den döde. Att närmare gå in på orsakerna till denna skillnad ligger utom ramen för denna uppsats. Det är antagligt att barnens bättre rätt i götalogarna till del av boet vid sina giften har spelat en roll för arvsordningen, såsom också har påpekats. Men ett upphävande av denna rätt bör i så fall förändra barnbarnsbarnens arvsrätt likaväl som barnbarnens. En undersökning av dessa förhållanden kan dock inte baseras på en framkonstruerad äldre rätt i svealagarna utan på en jämförelse mellan götalogarna och landslagen. I den senare saknas utskiftningsbestämmelser och den har också i det stora hela genomfört parentelgrundsatsen.

Som äldsta belägg för sons och dotters lika arvsrätt anges Östgötalagen, Giftermålsbalken 23.²² Lagrummet har följande lydelse: »Nu gifter sig en kvinna och får barn med sin man; nu dör han; sedan gifter hon sig med en annan och får barn också med honom; sedan dör hon och lämnar två kullar efter sig. Då tager ena kullen lika mycket som andra kullen av hemföljden, en dotter lika mycket som åtta söner, av bohag såväl som av jord; lösöre skifte syskonen mellan sig och tage alla lika mycket.» Detta lagrum tolkas så att det dels är fråga om arv av kvinnas hemgift, dels om arv av annan hennes egendom, vilken innefattas i ordet »lösöre». Vid arv av hemgiften ärver kull som kull, vilket alltså kan innebära att en dotter ärver lika mycket som åtta söner. Lösören ska däremot skiftas efter mantal och det är detta som föranleder slutsatsen, att syster ärver även med helbror och lika lott med honom. Någon annan motivering än den att man inte kan »hysa minsta tvivel, att icke lagen här avser att ställa dotter i jämnbredd med bror till arvet med rätt att av detta få samma lott som han» ges inte.²³

För att denna tolkning ska bli möjlig måste två saker förutsättas. Den ena är att det är fråga om två slags egendom som ärvs enligt olika arvsgångar. Den andra är att lagstiftaren ge-

²² HOLMBÄCK, s. 91.

²³ HOLMBÄCK, s. 91.

nom att använda ordet »syskonen» – utan att göra skillnad på kön – har avsett att bror och syster ska vara samarva. På samma sätt som ifråga om sonbarns och dotterbarns arv i Västgötalagen förutsätts alltså det som skulle bevisas.

Tolkningen av ordet »lösöre» som innefattande all annan egendom än hemgiften kan inte vara riktig. Vilken egendom avses? I Giftermålsbalken 16:pr stadgas: ». . . All jord, som hon kan komma att äga eller ärva, den skall gå till hemföljden, utom köpt jord; men om hon gifter sig för andra gången och medför den i boet, då går sådan jord till hemföljden.» Härav framgår klart, att hemgift och ärvd egendom samt också just i ett sådant fall som i Giftermålsbalken 23 även förvärvad egendom i arvs-hänseende räknades som en enhet. Det är alltså den samlade egendom kvinnan för med sig i boet vid sitt andra gifte, som benämns hemföljd i detta lagrum. Av denna ska jord och gårdsinventarier skiftas efter kullar, övrig egendom efter huvudtal.

Ebbe Kock har framlagt en annan tolkning av »syskonen» och antar att det ursprungligen skulle ha betytt »manliga syskon».²⁴ Han antar nämligen att denna bestämmelse av misstag fått stå kvar från den tid då hatt gick till och huva ifrån. Eftersom vi ju inte vet hur gammal denna bestämmelse är, förefaller det onödigt att göra ett sådant antagande. Lagrummet handlar ju om halvsyskons arv, och om man läser »syskon» som »halvsyskon» blir meningen fullt klar: endast den fasta egendomen delas efter kullar, i övrigt delar halvsyskonen som helsyskon.

Även för Västgötalagens del antas som sannolikt, att son och dotter varit likställda vid arv efter kvinna. Det huvudsakliga argumentet är att västgötarätten i så gott som alla avseenden är modernare än östgötarätten.²⁵ En ändrad uppfattning kommer emellertid i detta fall till synes i kommentaren till översättningen av lagen.²⁶

²⁴ E. KOCK, Om hemföljd i svensk rätt t.o.m. 1734 års lag, Lund 1926, s. 53.

²⁵ HOLMBÄCK, s. 92 f.

²⁶ HOLMBÄCK-WESSÉN, del V, s. 85, n. 19.

Något belägg för att syster ärvde lika med helbror finns inte i götarätt och inte heller för att det fanns en särskild arvsgång vid arv efter kvinna. Stadgandena om arv av kvinnlig egendom rör dels skifte mellan olika barnkullar, dels hur hemgiften skulle ärvas, om hon dog barnlös. De förra reglerna måste sammanhånga med reglerna för utskiftning av äldre barnkull vid omgifte, vilka kunde vara olika för föräldrarna. Någon annan olikhet vid arv efter dem finns inte med undantag för arv till utomäktenskapliga barn.

Beviset för att en fullständigt genomförd, lika arvsrätt för son och dotter funnits i Upplandslagen och Södermannalagen, innan Birger Jarls arvs lag infördes, säges vara »fullständigt bindande». Utgångspunkten är stadgandet om barnbarns arv i Upplandslagens Ärvdabalk 11:pr: ». . . Huru många syskon det än är, tager syster alltid hälften så mycket som broder; och systems barn lika mycket som syster. Så ärves ända till femte led, där den ene är född av den andre, så länge en av syskonen lever. Så snart alla syskonen äro döda, tager systems barn lika mycket som broders barn.» Bevisningen är i korthet följande.²⁷ Stadgandet att barnbarnen ska ta huvudlotter av arvet måste vara äldre än istadarätten och Birger Jarls arvs lag. Om istadarätten hunnit införas är det nämligen omöjligt att den gamla, primitiva regeln om arvets fördelning i huvudlotter skulle ha kunnat vinna ytterligare segrar. Eftersom Upplandslagen ställt dotterbarn i samarv med sonbarn redan innan Birger Jarls arvs lag, måste den också så ha ställt dotter och son i samarv. Denna slutsats måste i varje fall gälla i ett rättssystem, som senare än vid upplösningen av den ursprungliga arvskretsen koordinerar sonbarn med dotterbarn. Man kan nämligen inte förutsätta att rättsordningen skulle intressera sig för att låta dotters avkomlingar ärva samman med sons, innan dotter själv ärvde samman

²⁷ HOLMBÄCK, s. 133, n. 1.

med son. Och eftersom den äldre rätten endast kände delning i lika lotter har dotter ärvt lika med son.

Detta resonemang bygger helt på felaktiga premisser. Något godtagbart belägg för »den ursprungliga arvskretsen» har aldrig framlagts, som ovan visats, och man kan därför inte använda detta begrepp för några som helst slutsatser om arvsrättens utveckling. Påståendet att dotters avkomlingar inte kan ärva samman med sons, innan dotter själv ärver samman med son, är f.ö. fel. I äldre Västgöotalagen ärver som nyss visats dotter efter son, men dotterson är enligt jämnarvsreglerna samarva med sondotter. Påståendet att delning efter huvudlotter inte kan komma till användning på nytt, sedan man infört istadarätt, är helt i enlighet med den evolutionistiska synen. Där har principerna sin tid som levande organismer och åldras och dör som dessa. Denna »gamla, primitiva» regel har dock visat sig vara mycket livaktig. Så sent som under lagkommissionens arbete på den blivande 1734 års lag föreslogs att barnbarn skulle dela efter huvudlott, om inga barn fanns, i enlighet med just Upplandslagens Ärvdabalk 11:pr. Detta förslag antogs inte men väl det som gällde för syskonbarns arv.²⁸ Fördelning efter huvudlott är f.ö. ingen speciellt germansk princip, den återfinns i justiniansk rätt.²⁹

Bestämmelsen att brors barn ska ärva som bror och systers barn som syster visar, att Birger Jarls arvslag införts och att syster ärver hälften mot bror. För att kringgå detta förklaras, att det är fråga om den kvalitativa skillnaden mellan syskonens lotter: sonen tog nämligen, enligt Ärvdabalken 12, i första hand sin lott i bolbyn. Samtidigt skulle dessa uttryck åsyfta kvotdelarna enligt Birger Jarls arvslag. En sådan dubbelbetydelse är emellertid självmötsägande. Enligt samma lagrum tar nämligen syster sin lott i bolbyn om det finns fler bolbyar än bröder. Hon

²⁸ WINROTH, Svensk civilrätt V, Norrköping 1909, s. 52.

²⁹ WINROTH, s. 52.

skulle då ta en broders lott enligt definitionen ovan och en systers lott enligt Birger Jarls arvslag.

Det torde alltså vara fullt klart att något hållbart belägg inte givits för att helsyskon ärvt samman, innan Birger Jarls arvslag infördes.

3

Inom rättshistorisk forskning har man allmänt antagit, att lika arvs- och giftorätt funnits i Varend sedan mycket lång tid tillbaka, i varje fall före landslagens tid. Schlyter, som endast kände fall av likadelning från Varend och Blekinge, antog att sedvänjan måste ha uppkommit innan Tiohärads lagsaga bildades och även innan Blekinge skildes från Sverige. Senare har likadelning påvisats även i häradena utanför Varend, och det har därför ansetts ovisst hur stor omfattning denna sedvänja ursprungligen haft. »Därom torde i varje fall full enighet råda, att den varendska arvsrätten representerar en rättstradition, som är äldre än landslagen», heter det i översättningen till landskapslagarna. »Den har utan tvivel tillhört de förlorade delarna av SmL.»¹ (SmL = Smålandslagen.)

Många förklaringar till likadelningen har under åren framställts. På 1600-talet, då förhållandet mellan den varendska sedvanerätten och rikslagen diskuterades, uppkom den s.k. Bländasågnen, som sedan fortlevde i många former, fast den tidigt avvisats som historisk källa. Senare lanserade Peter Wieselgren idén, att det skulle vara till Varend som de av den sengrekiske historieskrivaren Prokopios omnämnda herulerna flyttade, när de omkring 500 e.Kr. seglade över oceanen och bosatte sig på ön Thule. Denna teori byggdes ut av bl.a. Otto v. Friesen och Nat. Beckman med förklaringen att dessa heruler övertagit den lika arvsrätten från västgoterna, eller direkt påverkats av den romerska rättens lika arvsrätt, samt infört den i Varend. Ännu år 1964 anser sig en forskare behöva bemöta denna teori.²

¹ HOLMBÄCK-WESSÉN, del V, s. LXXXIV.

² L. O. LARSSON, Det medeltida Varend, Lund 1964, s. 14, n. 14.

Enligt det utvecklingshistoriska schema som tidigare diskuterats, utgjorde den lika arvsrätten i Värends rätt och Bjärköarätten det stadium, som Upplandslagen och Södermannalagen uppnått, innan Birger Jarls arvslag omintetgjorde de vunna resultaten. I Varend kunde på grund av lagsagans isolerade läge den folkliga rätten bevaras intakt. Till Blekinge skulle den lika arvsrätten ha införts från Skåne, där den tidigare skulle ha funnits.³

Att förlägga uppkomsten av den lika arvsrätten i Varend till tiden strax före Birger Jarls arvslag anser dock Hafström felaktigt. »Denna hypotes är emellertid osannolik därför, att den värendska sedvanerätten ju, som framgår av domböckerna från 1600-talet, präglas av sin ålderdomlighet.»⁴ Hur gammal värendsrätten är utsägs inte, men Hafström måste förutsätta att den går betydligt längre tillbaka än till 1200-talet, kanske till förkristen tid.

Hafströms förklaring till uppkomsten av den lika arvsrätten är att Varend hade lika giftorätt och »Då gifto- och arvsrättskvoterna som regel äro lika stora, föranledde lika giftorätt en lika arvsrätt».⁵ Till stöd för denna förklaring anföres att Skånelagen hade lika gifto- och arvsrätt.⁶ Både premisser och slutsatser är emellertid ohållbara, varom mera nedan.

Denna diskussion rör alltså frågan om hur uppkomsten av likadelningen i Varend ska förklaras. Att det funnits en lika arvs- och giftorätt i Tiohäradslagen betvivlas inte. Vilka är då de fakta som ska stödja denna hypotes?

Beläggen är dels några diplom, det äldsta från år 1350 rörande ett arvskifte mellan Eringisle Petersson Bondes barn, dels

³ HOLMBÄCK, s. 196.

⁴ G. HAFSTRÖM, Tiohäradslagen och Värendsätten. Separattryck ur Hyltén-Cavalliusföreningens årsbok 1965, s. 72.

⁵ HAFSTRÖM, s. 82.

⁶ HAFSTRÖM, s. 72 ff.

rättsfall ur domböcker från 1600-talet, där sedvänjan omtalas som »urminnes». Lars-Olof Larsson har framlagt ytterligare belägg, närmast för att visa att likadelningen inte varit inskränkt till Varend. Dessa är huvudsakligen från senare medeltid och rör arvskiten av gods belägna i Småland, Östergötland och även i svealandskapen.⁷ Samtidigt kan enligt Larsson en rad belägg anföras för att likadelningsprincipen inte tillämpats, när det gäller det senmedeltida varendsfrälset.

Det äldsta och för den tidigare forskningen tydligen avgörande belägget har varit diplommet från 1350. Enligt detta kungör Peter, Ragnvald och Filip Eringlasson tillsammans med Niklas Uddson, att de med faderns och moderns vilja och frändernas råd har skiftat »wort faedrene oc wort mödrene i fiura broþurlyti, fore by þet wi hafum gifit ware systor Inggeborghe Aerin-gisladotur fullan broþurlut oc jamnan wiþar os».⁸ Arvet har alltså skiftats i fyra brorslotter och bröderna har givit systemen full brorslott och jämnt skifte med dem.

Hur man av detta kan dra slutsatsen, att lika arvsrätt varit gällande lag i Varend är svårförståeligt. Att bröderna understryker att systemen fått »fullan broþurlut» tyder snarare på motsatsen.⁹ Även om man skulle vilja se brevet som en försäkran mot att arvskitet senare skulle kunna ändras i enlighet med landslagen, är det omöjligt att av dessa ord utläsa en lika arvsrätt i Tiohäradslagen.

Bland utställarna finns också systemens fästman eller man,¹⁰

⁷ LARSSON, s. 13, n. 12.

⁸ DS 4554.

⁹ Den enda jag funnit som uttalat tvivel om att det ovannämnda brevet duger som belägg för den lika arvsrätten i Tiohäradslagen är J. E. ALMQUIST, a.a., s. 35, n. 1, vilkens arbete för äldre tid f.ö. helt återgår på Holmbäcks framställning. Han fullföljer emellertid inte denna tankegång utan accepterar helt såväl tesen om den lika arvsrätten i Tiohäradslagen som den om herulernas märkliga insats i vår rättshistoria. Dessa måste ha anlänt till Varend via åarna i Blekinge, vilket förklarar den lika arvsrätten i detta landskap, a.a., s. 36.

¹⁰ LARSSON, s. 404.

och brevet är tydligen en överenskommelse mellan honom och bröderna om systemens blivande lott. Den part som vill ändra avtalet åläggs att utge böter med 40 mark till dem som vill hålla avtalet. Det måste anses mycket tveksamt om man från dylika interna uppgörelser i arvsfrågor över huvud taget kan sluta till vad som varit gällande rätt. Man torde inte ha behövt stöd i lag för att göra dotters lott jämngod med sons, t.ex. för att möjliggöra ett lämpligt gifte, om övriga arvingar var ense om detta. En analys av detta brev och de inblandade parternas förhållanden skulle kanske ge upplysningar om hur denna uppgörelse kommit till stånd. Brevet företer vissa egendomligheter, bl.a. är det oklart vem som egentligen är utställare, bröderna och svågern eller fadern. Det troliga är dock att materialet är för tunt för att medge några säkra slutsatser.

Likaså vore det naturligtvis av stort intresse att närmare undersöka de fall av likadelning och annan arvsdelning, som påträffats inom och utom Varend. Blekinge uppvisar t.ex. för nya tiden intressanta variationer.¹¹ Men sådana data måste ses i ett större sammanhang, mot bakgrund av den sociala strukturen i olika områden, med förbindelser utåt som t.ex. för Varend med kalmarområdet osv. Av en sådan genomgång av det tillgängliga materialet skulle man dock säkerligen inte kunna dra några slutsatser om vad som stått i den förlorade Tiohäradslagen.

Återstår att sedvänjan i 1600-talets domböcker betecknas som »urminnes». Att ta detta som belägg för att denna sedvänja varit gällande lag omkring ett halvt årtusende tidigare får dock betecknas som i överkant fantasifullt.

Något hållbart belägg för att Tiohäradslagen stadgat lika arvsrätt har sålunda inte anförts. Det är därför överflödigt att diskutera hypoteserna om varför denna likadelning uppstått. Här ska endast göras några kommentarer till Hafströms argument ovan.

¹¹ LARSSON, s. 13 f., n. 12.

Den påstådda lika giftorätten i Tiohäradslagen är lika litet belagd som den lika arvsrätten. Uppgifterna är hämtade från bouppteckningar på 1700-talet. Bestämmelser i Skånelagen kan inte bevisa något om Värends rätt. När det gäller den lika giftorätten har Hafström dessutom endast anfört de lagrum som rör barnlösa makar. Om makarna hade barn inträdde helt andra regler, nämligen att boet delades mellan den efterlevande maken och barnen efter mantal, enligt Skånelagen 21 och 22. I vissa fall berodde giftorätten av om godset lagts i bolag eller ej. För den påstådda lika arvsrätten i Skånelagen stöder sig Hafström på kap. 33 (i översättningen), vari han intolkar ett äldre stadium, då bror och syster skulle ha ärvt lika. Denna tolkning är dock synnerligen diskutabel. Påståendet att gifto- och arvsrättskvoterna »som regel» är lika stora är felaktigt. Det gällde t.ex. inte för Skånelagen och Skånska stadsrätten eller för övriga danska landskapslagar. Men även om så hade varit fallet, kan man naturligtvis inte sluta från det ena till det andra, som om där förelåge ett nödvändigt samband.

Också när det gäller Bjärköarätten är man enig om att den stadgar lika arvsrätt för helsyskon. Någon analys av stadgandet har tydligen inte förekommit, utan man har tagit saken för given. Vilka är då beläggen för denna lika arvsrätt?

Bjärköarätten är ytterst kortfattad om arv. De huvudsakliga bestämmelserna finns i kap. 25: »Nu skiljas äkta makar från varandra utan barn; då ärve de som äro närmast fränder efter dem. Och dotter ärver lika mycket som son. Blir en man gift två gånger och får han barn med båda hustrurna, då tage den ena kullen lika mycket som den andra, både efter fader och moder.»

Det är tydligt att meningen »Och dotter ärver lika mycket som son» är felplacerad; den hör ju inte till förutsättningen »Nu skiljas äkta makar från varandra utan barn». Däremot hör den till den andra förutsättningen, »Blir en man gift två gånger . . .» Stadgandet får en logisk uppbyggnad med en omvänd me-

ningsföljd, och lagrummets senare del skulle då lyda: »Blir en man gift två gånger och får han barn med båda hustrurna, då tage den ena kullen lika mycket som den andra, både efter fader och moder, och dotter ärver lika mycket som son.»

Detta lagrum har motsvarigheter i landskapslagarna. I den tidigare behandlade Giftermålsbalken 23 i Östgötalagen stadgas om kvinna, som gifter sig och lämnar två kullar efter sig: ». . . Då tager ena kullen lika mycket som andra kullen av hemföljden, en dotter lika mycket som åtta söner . . .» I Dalalagen, Giftermålsbalken 11:1 stadgas: ». . . Finnas sedan halvsyskon, i endera kullen tre ogifta systrar eller så många de än äro, de få icke mera än en broders lott», och i Västmannalagen, Ärvdabalken 11:pr: ». . . Finnas olika kullar, i den ena kullen är broder, i den andra är syster, då skall syster taga broders lott, ty här står ungmö i mans ställe, då hon tager arv efter sin fader eller sin moder, men icke annars.» Särskilt mellan det sistnämnda lagrummet och Bjärköarättens kap. 25 föreligger en ganska god överensstämmelse, och möjligheten finns att Bjärköarätten upptagit denna bestämmelse ur landskapsrätten. Är denna tolkning riktig, tyder regeln snarast på att den lika arvsrätten inte hade generell giltighet. Liksom i Västmannalagen skulle stadgandet understryka, att vid kullskifte ärvde son och dotter lika men inte annars.

Bjärköarätten innehåller ytterst få stadganden av familjerättslig karaktär. Kap. 24 stadgar lika giftorätt, men av detta kan man naturligtvis inte sluta att arvsrätten varit lika för helsyskon. Som jämförande exempel kan nämnas att Skånska stadsrätten har lika giftorätt men halv arvslott för dotter.¹² Några andra stadganden som kunde ge ledning vid bedömningen av denna fråga finns inte. Det måste också påpekas, att det faktum att Magnus Erikssons stadslag senare genomförde den lika arvsrätten för helsyskon inte är något bevis för att den måste ha förelegat redan i Bjärköarätten.

¹² SkSt 27, 28.

Inga hållbara belägg har således framlagts för att helsyskon ärvt lika i landskapslagarna eller Bjärköarätten. Detta gäller vare sig arvingarna var barn eller barnbarn till arvlåtaren. Den jämställdhet som finns mellan man och kvinna vid arv föreligger, då de representerar olika ätter eller ättgrenar, men detta kan inte bevisa att de varit jämställda också som individer av samma ätt eller ättgren. Det finns heller inga belägg för en särskild arvsordning vid arv efter kvinna. De särstadganden som finns för detta arv rör delning mellan olika barnkullar och regler om återgång av hemgift.

Barnbarnsbarnen har sannolikt ärvt efter barnbarnen i alla lagar utom Östgötalagen. Ändrade utskiftningsbestämmelser har antagligen medfört ändrade bestämmelser för descendenternas arvsrätt. Det är mot bakgrund av detta som övergången till den s.k. Birger Jarls arvslag får ses.¹³ Anledningen till att den nya lagen infördes var säkerligen inte att man i största allmänhet ville förbättra kvinnornas ställning. Abstrakta rättvisekrav utan någon makt bakom torde aldrig ha åstadkommit några förändringar i samhället. Dessutom är det inte utan vidare givet att den väsentliga skillnaden på denna tid fanns just mellan manlig och kvinnlig arvsrätt. En gift dotter, utskiftad med en kanske betydande hemgift, kan ha varit bättre tillgodosedd än en yngre son. Det är sannolikare att det är ojämnheten i fördelningen mellan äldre och yngre barn med därav åtföljande processer med krav om jämkning, som framtvingit en övergång till ett definitivt arvskifte. Om denna syskonrivalitet finns många vittnesbörd i lagarna.

Det väsentliga är alltså själva övergången till ett definitivt arvskifte, att det gamla systemet med utskiftande av barnen vid deras giften blivit omöjligt att upprätthålla. Tendensen att göra

¹³ Uppgiften att Birger Jarl införde arvsrätt med halv lott för dotter finns endast i Erikskrönikan. Det är anmärkningsvärt att den endast nämns som »den nya lagen» i ÖgL, trots att denna lag i andra fall nämner Birger Jarl som lagstiftare.

hemgiften villkorlig är också genomgående i lagarna. Hur kvotdelarna sedan bestämdes är en sekundär fråga. Det torde dock vara rimligare att anta, att den halva lotten för dotter någorlunda motsvarade praxis för vad som gavs i hemgift, än att den nya lagen innebar en radikal förändring av arvsrätten. Någon anledning till en sådan är svår att finna.

Ett definitivt skifte med bestämda kvotdelar av arvet har säkert varit av en oerhört stor praktisk betydelse. Det var nödvändigt vid giftermålsavtalen att veta hur stor egendom vardera parten kunde påräkna från sin släkt, och inte minst för de stora, förmögna ätterna, som snabbt tillväxte under 1200-talet och ägde egendomar i flera landskap, var det av betydelse med en enhetlig lagstiftning. Ur processuell synpunkt måste det ha inneburit en säkerligen nödvändig förenkling och avlastning av arvsrättsliga mål. En mäktig intressent i denna strid om en rättvis fördelning av arvet måste också kyrkan ha varit. Genom sons och dotters hemgift fördes ju stora delar av arvegodset från generation till generation utan att kyrkan hade möjlighet att genom testamente få del därav. Genomförandet av principen »viventis hereditas non est» eller med Upplandslagens formulering »aengin ma annaen quikkaen aerfwae», (ingen må ärva en annan medan denne lever), måste ha varit en grundläggande förutsättning för kyrkans framgångar på testamentsrättens område.

4

Enligt den teori som diskuterats ovan representerar alltså Gutalagen det äldsta stadiet i arvsrättens utveckling. Denna hypotes samt den som Knut Olivecrona framlagt om giftorättens uppkomst har bidragit till den i äldre rättshistorisk forskning vanliga uppfattningen att Gutalagen är mycket »ålderdomlig». Detta betyder således enligt den evolutionistiska historiesynen att denna lag kvarlever på ett stadium som redan passerats av andra

lagar. Gutalagen skiljer sig ju också ifråga om familjerätten helt från fastlandslagarna, och det har man tidigare förklarat så, att gotlänningarna på grund av öns isolerade läge kunnat bevara den gamla rätten intakt.

Gutalagens arvsordning har också ansetts besvärlig att tolka, dels därför att så mycket förutsätts vara självklart och därför inte är reglerat i lagen, och dels därför att bestämmelserna om dottrars och släktingars arv tycks stå i motsättning till varandra. Det mesta av krångligheten försvinner emellertid, om man utgår från två fakta som är klart uttryckta i lagen, nämligen att det var praktiskt taget omöjligt för en man att äga jord, så länge hans far levde, och att man skilde mellan arv av fast och arv av lös egendom.¹

Kap. 28: 8 stadgar: »Ingen gotländsk mans son får skiftat av sin fader, även om han beder därom, utom i det fall att hans fader vill eller att han gifter sig med sin faders vilja. Om han vill skifta, då tage han sin huvudlott av lösören efter räkning, men fadern skall hava sin gård oskiftad, och han give sonen jordlega därav och hans huvudlott . . .» Att köpa jord på Gotland var enligt lagen i det närmaste omöjligt. Ingen fick sälja sin fädernejord annat än i yttersta trångmål och då i första hand till släktingar.² Straffen för olaga jordförsäljning var utomordentligt hårda: förlust av den gotländska mansboten och till och med dödsstraff.³ Om sonen dog medan fadern levde, fanns alltså endast lösöre att ärva. Detta måste vara förklaringen till att inga bestämmelser finns om arv bakåt i ätten.

Att man skilde mellan arv av jord och arv av lösöre visas av 20: 14 och 20: 6. 20: 14 stadgar: ». . . Får gotländsk man oäkta barn med gotländsk kvinna och finnas icke söner efter honom /oc gangs eptir hann/ och lämnar han efter sig oäkta barn, söner

¹ Följande är ett sammandrag av en detaljerad analys av GL:s arvsordning, som förf. hoppas kunna publicera i ett annat sammanhang.

² 28:pr.

³ 20: 13, 63: 2.

och döttrar, då skifte de fädernes lösöre efter huvudtal med äkta döttrar, om sådana finnas. Finnas de ej, då skifte de sins emellan fädernes lösöre efter huvudtal . . .» Ordalagen utesluter andra arvingar. Lösöret ärvs alltså endast av barnen, dvs. om oäkta barn saknas, ärver de äkta döttrarna ensamman. Just detta stadgande, att döttrarna ärver lösöret, ger anledning anta att andra bestämmelser finns för den fasta egendomen. När det alltså i andra lagrum stadgas, att släktingarna, »niþiarna», ärver, om en man saknar manliga avkomlingar, är det med största sannolikhet jorden som avses. Dessa arvingar kan som ovan visats inte vara bakarvingar utan är – som också framgår av 20: 12 – bröderna till den döde och deras manliga avkomlingar.

Den verkliga svårigheten för den äldre forskningen tycks ha varit att kombinera de olika versionernas något skiljaktiga uppgifter om döttrarnas och släktingarnas arvsrätt. Det anmärkningsvärda är att man utan vidare ansett att de bägge översättningarna och de gutniska handskrifterna är likvärdiga källor. När därför den tyska översättningen har en bestämmelse, som säger att döttrarna och släktingarna delar både löst och fast,⁴ så har man utan vidare godtagit detta. Att denna uppgift inte kan vara riktig, framgår redan av samma lags 22: 4, som är en direkt motsvarighet till den gutniska lagens stadgande om döttrars och oäkta barns arv av lösöre. Bägge översättningarna är också behäftade med en mängd felaktigheter,⁵ och en språkforskare anser på utförligt redovisade grunder, att översättaren av den tyska texten inte tillfredsställande behärskat vare sig tyska eller gotländska och att han sannolikt varit svensk.⁶ Något självständigt värde torde därför inte kunna tillmätas denna källa.

Även om mycket kan diskuteras ifråga om detaljerna är det tydligt att Gutalagen inte har någon så särpräglad arvsordning

⁴ GL II 21: 5.

⁵ SCHLYTER, del VII, s. XV f, XVIII.

⁶ S. EKELUND, Studien über eine mitteldeutsche Uebersetzung des altgutnischen Rechtes, Lund 1906, s. 11 ff., 32.

som man föreställt sig. Att döttrarna stod efter de närmaste manliga släktingarna vid arv av jord är inte »ålderdomligare» än motsvarande förhållanden i vissa tyska områden, särskilt Livland, där adelsdöttrarna mot erhållande av hemgift avstod från anspråk på familjegodsen, så länge bröder eller deras avkomlingar fanns, ett system som senare upptogs även i Sverige.⁷ Och att en gutnisk kvinnas hemgift kunde vara stor framgång av maximeringen till två guldmark, vilket kan jämföras med mansboten för gotlänning, tre guldmark.

Liksom många lagar på kontinenten saknar Gutalagen egendomsgemenskap mellan makar. Hustrun tar ut sin egendom ograverad och erhåller utom »hogsl oc iþ», som kan ha varit en motsvarighet till fastlandslagarnas morgongåva, ett änkeunderstöd i pengar och naturaförmåner, vilket förefaller att innebära en relativt tryggad ställning. I äldre svensk rättshistoria är det emellertid vanligt att anse brist på egendomsgemenskap som »ålderdomligt», en åsikt som tydligen härrör från Olivecrona och hans bekanta arbete om giftorätten och som tidigare uttalats av Sohm. Enligt Olivecrona är det först med den »kristna-germaniska» bildningen som kvinnan tillerkänts giftorätt, och detta som ett uttryck för den kristna jämlikhetstanken, en tes som nyligen återupplivats av Hemmer och Stig Jägersköld.^{8 9} Här är det alltså inte fråga om någon motsättning mellan forngermanskt och kristet, vilket annars är det vanliga i rättshistorisk utvecklingsteori och då särskilt på straffrättens område. Det »kristna-germaniska» utgör här i stället ett senare och därmed

⁷ KOCK, s. 173 ff., 180 f.

⁸ OLIVECRONA, Om makars giftorätt i bo, Upsala 1882, s. 11 ff.

⁹ HEMMER, Tidskrift, utg. av Juridiska Föreningen i Finland, 1955, s. 437. JÄGERSKÖLD, Landskapslagarna. Den svenska historien, del I, s. 258. Jägersköld tycks mena, att såväl giftorätten som kvinnans arvsrätt uppkommit genom inflytande av kristendomen. Det är vanligt inom juridisk rättshistorisk forskning att på detta sätt »förklara» åtskilliga förändringar i lagarna, som uppfattas som positiva.

mer högtstående sedligt stadium än i orientalisk och romersk rätt, där ingen egendomsgemenskap fanns.

Idén att giftorätten skulle vara en förmån speciellt för kvinnan får ses mot bakgrund av syftet med Olivecronas arbete. I kapitlet Slutbetraktelser beskriver han de följder för samhället som måste inträffa, om hustrun blev rättsligt och ekonomiskt oberoende av mannen, så som vissa grupper hade krävt sedan upplysningstiden. Enligt Olivecrona hade i de s.k. fria äktenskapen i romersk rätt rätt egendomsåtskillnad med rätt för hustrun att själv förvalta sin egendom. Detta hade lett till att äktenskapen på ett enkelt sätt hade kunnat upplösas och – enligt en känd tankegång – till sedernas fördärvande och Roms fall.¹⁰ Olivecronas bok om giftorätten är ett direkt inlägg i den diskussion som fördes på 1870-talet och senare angående riksdagsmotioner om en ändring av Giftermålsbalken i 1734 års lag för att söka förbättra den ekonomiska tryggheten för de gifta kvinnorna. I likhet med andra konservativa jurister såg Olivecrona i en minskning av mannens dispositionsrätt över hustruns enskilda och den gemensamma egendomen ett hot mot dennes auktoritet, som efter det klassiska mönstret också kunde bli ett hot mot samhällets bestånd.

Också Holmbäcks arbete får ses mot bakgrund av de diskussioner och strider, som ledde fram till nya Giftermålsbalken av 1920, där mannens målsmanskap över hustrun avskaffades. Holmbäcks avsikt var också till en början att på historisk väg söka belysa målsmannaskapet, även om arbetet sedan fick en större omfattning.¹¹ Den tendens han tycker sig se i utvecklingen är bestämd av hans liberala grundsyn: kvinnan har en gång varit fullt jämställd med mannen vid arv, och hon har i vissa lagar som ogift varit fullmyndig att förvalta sin egendom.¹² Detta var resultatet av den svenska, folkliga rättens utveckling, vil-

¹⁰ OLIVECRONA, s. 498.

¹¹ HOLMBÄCK, s. 3.

¹² HOLMBÄCK, s. 109.

ken avbröts genom kungliga dekret hämtade från främmande rätt. Gutalagen får representera det äldsta stadiet i denna utveckling med en antagen bättre arvsrätt för dotter vid arv efter kvinna. Genom sådana föreställningar hos en äldre rättshistorisk forskning, uppbyggda i stort efter evolutionismens idéer och därtill formade efter den politiska och sociala situation som dessa forskare befann sig i och som de ville påverka, har uppfattningen om Gutalagen som en ålderdomlig och särpräglad lag utkristalliserat sig. Särpräglad är den endast ur snävt nordisk synvinkel, under tvånget att se gotlänningarnas lag som del av en urnordisk rätt. Den har istället tydliga beröringspunkter med tysk rätt i vissa områden, särskilt den som gällde för adeln.

Den äldre rättshistoriens forskningsobjekt har främst varit rättsordningen själv, dess ursprung och utveckling. Denna inriktning av forskningen är grundad i evolutionismens vetenskapssyn och står och faller med denna. Några hållbara belägg på en »rent germansk» rätt, oberörd av främmande inflytelser, har inte givits och torde heller aldrig kunna ges. Även om en yngre forskning inte har samma optimism som en äldre om att kunna klarlägga denna germanska ur-rätt, kvarstår tendensen att till varje pris söka få fram en utvecklingslinje, även där underlag saknas. Detta innebär naturligtvis inte – vilket kanske är alltför självklart för att behöva påpekas – att man förnekar att det skulle finnas äldre och yngre bestämmelser i landskapslagarna. Men de förändringar av rättsinstituterna som går att belägga är relativt få – bortsett från rena upplysningar om nylagstiftning – och kan ofta verifieras även på annat sätt, t.ex. genom data från den sociala strukturomvandlingen.

Med den inriktning som den äldre rättshistorien hade, kom den att existera i ett lufttomt rum, skild från verklighetens alla trivialiteter. Eftersom man föreställde sig att rättsordningen utvecklade sig efter egna inneboende principer, hade man också tron att en äldre rätt kunde deduceras fram ur de bevarade

rättsreglerna. Därav kommer det starkt skolastiska draget i denna vetenskap. Och därav följer också att mycket av resultatet av denna forskning inte är användbart på samma sätt som i andra vetenskaper, där övergivandet av gamla metoder ändå lämnat kvar värdefulla materialsamlingar.

I denna uppsats har jag gjort ett försök att tolka några arvsregler enbart utifrån landskapslagarna som källor och som de föreligger i Schlyters utgåva. Men sådana tolkningsförsök är naturligtvis inte nog. Lagarna måste behandlas med samma kritiska apparat som övriga källor i historisk forskning och i hög grad måste man här lita till hjälpvetenskaper. De upplysningar som lagstudiet ger måste naturligtvis också konfronteras med data från andra källor, bli en del av det historiska materialet. Först då blir rättshistorien också en del av den historiska vetenskapen, blir en vetenskap i modern mening.

ZUSAMMENFASSUNG

Die methodischen Probleme in rechtshistorischer Forschung sind bisher nur wenig beachtet worden. Besonders wenn es sich um die Anwendung der mittelalterlichen Rechte als historische Quellen handelt, besteht ein auffallender Unterschied in der Methode zwischen rechtshistorischer und übriger historischer Forschung. Auch moderne Arbeiten über nordische Rechtsgeschichte setzen die Tradition aus den Tagen der deutschen historischen Rechtsschule fort, ohne dass man sich, wie es scheint, von der schon seit langem geführten – und abgeschlossenen – Debatte in anderen Wissenschaften hat beeindruckt lassen. Diese Debatte galt den der humanistischen Forschung gemeinsamen Problemen, nämlich der veralteten Methode, die seit der Blütezeit der evolutionistischen Entwicklungslehre in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts fortlebt.

Im älteren schwedischen Familienrecht waren Åke Holmbäcks „Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar“ und die Kommentare des gleichen Verfassers zu der in Zusammenarbeit mit Elias Wessén gemachten Übersetzung der Landschaftsrechte die dominierenden Darstellungen. Nach dieser Theorie wird angenommen, dass das schwedische Erbrecht drei Stadien durchlaufen habe. Das

älteste wird von Gutarecht repräsentiert, wonach das Erbe nach dem Mann hauptsächlich einer Gruppe männlicher Erben gemeinschaftlich zufällt, dem sog. ursprünglichen Erbkreis. Im Götarecht, welches das zweite Stadium bezeichnet, ist die Frau bei gewissen Erbschaften dem Mann gleichgestellt, und im Svearecht schliesslich erbt die Schwester gleich dem Bruder und die Frau ist auch in anderen Erbschaften dem Mann gleichgestellt, bevor noch Birger Jarls Erbrecht eingeführt wurde.

Diese Theorie ist ein Produkt der evolutionistischen Betrachtungsweise. Die vorgefasste Meinung liegt darin, dass die verschiedenen Rechte auf ein gemeinsames, in diesem Falle schwedisches Recht zurückgehen. Gewöhnlich geht man sonst von einem germanischen oder zumindest nord- oder ostgermanischen Urrecht aus. Die Einteilung folgt der Sprachgeschichte, und die Entwicklungstheorien dieser Wissenschaft waren ja auch für die Rechtsgeschichte von grösster Bedeutung. Da man eine einheitliche Entwicklung voraussetzt – abgesehen davon, dass man eine Sonderentwicklung annehmen muss, wenn sich das Material nicht in das Muster einfügen will – hat man gemeint, dass man ein Recht durch ein anderes interpretieren könne, wenn sie nur einem gleichen Entwicklungsstadium angehörten. Die Kriterien dafür, was dem einen oder dem anderen Stadium zugehören soll, sind aber – und das war das Dilemma des Evolutionismus – abhängig von jener vorgefassten Meinung, die man über diese Sache hatte.

In diesem Aufsatz wurde gezeigt, dass es keine haltbaren Beweise für die angenommene Entwicklung im schwedischen Erbrecht gibt. Gutarecht zeigt am ehesten eine Übereinstimmung mit gewissen kontinentalen Rechten. Es gibt auch keine Belege dafür, dass Bruder und Schwester gleich erben. Dies gilt auch für ein, wie man annimmt, gleiches Erbrecht in Tiohäradslagen, welches von mehreren Forschern diskutiert wurde.