



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG

MARGARETA BRATTSTRÖM
& MOSA SAYED

Behandlingen av mahr i samband med
bodelning enligt svensk rätt

Särtryck ur häfte 2/2013

BEHANDLINGEN AV MAHR I SAMBAND MED BODELNING ENLIGT SVENSK RÄTT

Av Margareta Brattström & Mosa Sayed¹

Avtal om mahr utgör en del av ett muslimskt äktenskap och kan liknas vid en morgongåva från mannen till hustrun. I svensk rätt regleras makars möjligheter att ingå familjerättsliga avtal i äktenskapsbalken. Det finns också par som ingått avtal om mahr inför en parrelation som inte uppfyller kraven på äktenskap i svensk rätt; sådana par kan dock vara sambor i sambolagens mening. Nedan följer dels en redogörelse för det islamska institutet mahr, dels en problematisering av avtal om mahr i relation till reglerna i äktenskapsbalken och sambolagen.

I. INLEDNING

Sverige har genom de senaste decenniernas internationalisering och migrationsströmmar blivit ett mer heterogent, mångkulturellt och religiöst splittrat samhälle än tidigare. Utvecklingen är densamma i många andra länder. Hur olika individer utformar sina familjeliv påverkas bland annat av deras kulturella bakgrund. Numera är en relativt stor del av den svenska befolkningen muslimer, vilket medfört att delvis nya frågor uppkommit vid tillämpning av vår familjerättsliga lagstiftning.² Ett exempel är vilka rättsliga konsekvenser som kan följa av ett avtal om mahr, det islamska avtalet mellan blivande makar om morgongåva.

Det finns en rad underrättsavgöranden från svenska domstolar angående avtal om mahr.³ Utgången i målen skiftar och rättsläget förefaller vara tämligen spretigt. Det kan delvis förklaras av att domstolsavgöranden i dispositiva

¹ Margareta Brattström är professor i civilrätt, särskilt familjerätt, Mosa Sayed är universitetslektor i rätt och värdekonflikter. Båda är verksamma vid Juridiska fakulteten, Uppsala universitet. Artikeln bygger på vårt arbete inom ramen för forskningsprogrammet *The Impact of Religion: Challenges for Society, Law and Religion*. Se för mer information <http://www.crs.uu.se/Forskning/impactofreligion/>.

² Jfr Sayed, Mosa, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige. En internationellt privaträttslig och jämförande studie, Uppsala 2009 och Sayed, Mosa, Svensk och islamsk familjerätt – en jämförelse, Juridisk Publikation 2/2010 s. 201 ff.

³ Se exempelvis RH 2005:66, RH 1993:116, Svea hovrätts avgörande i mål nr T 2803-10 samt T 10083-04. Från tingsrätt finns åtminstone följande avgöranden: mål nr T 488-09 (meddelad av Umeå tingsrätt den 24 mars 2011, för närvarande under förnyad prövning vid Umeå tingsrätt efter återförvisning av Hovrätten för övre Norrland), mål nr T 8520-09 (meddelad av Södertörns tingsrätt 7 februari 2011), mål nr T 2173-09 (meddelad av Solna tingsrätt den 25 oktober 2010), mål nr T 10691-06 (meddelad av Göteborgs tingsrätt den 11 november 2009), mål nr T 3391-05 (meddelad av Falu tingsrätt den 14 december 2006) samt mål nr T 3289-02 (meddelad av Uppsala tingsrätt den 24 februari 2004).

tvister, till vilka frågan om mahr räknas, är beroende av hur parterna utformat sin talan och vilken bevisning som åberopats. Vid komparativa studier om hur mahr behandlats i västerländska domstolar har det varit svårt att urskilja någon given och enhetlig lösning, vilket gäller såväl inom ett land som vid en jämförelse mellan länder.⁴ Sverige är således inte unikt när det gäller svårigheterna att hantera mahr rättsligt. Många mål av denna typ innehåller flera dimensioner, såsom internationell privat- och processrätt och svensk familjerätt. Som institut har mahr koppling till religionen islam och betraktas av många muslimer som en del av ett religiöst muslimskt äktenskap. Dess koppling till en religiös tradition, och dess natur av minoritetsnorm, aktualiserar fri- och rättighetsfrågor. Hänsyn behöver därför tas till bland annat bestämmelserna i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen, EKMR) och hithörande praxis från den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen). Frågan om anspråk på mahr skyddas av konventionen har ännu inte prövats av Europadomstolen. Närliggande frågor har emellertid avgjorts, såsom verkan av så kallade informella äktenskap, och Europadomstolen har i flera sammanhang betonat vikten av att konventionsstaterna tar hänsyn till de särskilda behov som minoritetsgrupper har av att deras kultur och sedvänjor får ett rättsligt skydd. Denna praxis måste beaktas vid en diskussion om avtal om mahr.

Syftet med denna uppsats är att belysa de rättsliga aspekterna av avtal om mahr. Vi fokuserar primärt på de utmaningar som mahr ger upphov till i rent interna fall, det vill säga fall som har att bedömas enligt svensk rätt. Nedan följer i avsnitt 2–4 en redogörelse för det islamiska institutet mahr, de olika varianterna på sådana avtal, dess funktion samt lagvalsfrågor. I avsnitt 5–8 problematiseras avtal om mahr i relation till den svenska regleringen i äktenskapsbalken (ÄktB) och sambolagen (2003:376, SamboL). Frågor med anknytning till Europakonventionen utvecklas i avsnitt 9. Avslutningsvis finns, i avsnitt 10, en övergripande diskussion av de frågor som behandlats i uppsatsen.

2. MAHR I DEN ISLAMISKA RÄTTSTRADITIONEN

I koranen finns inga detaljerade regler om mahr. Det saknas således bestämmelser bland annat om ett minsta eller högsta värde för mahr, utfallandetidpunkt och om uppdelning av gåvan. De närmare föreskrifterna härom har istället konstruerats genom tolkning av rättslärdar inom ramen för de islamiska rättsskolorna.⁵ Rättsskolornas tolkningar är idag implementerade i lagstiftning

4 Fournier, Pascale, *Flirting with God in Western Secular Courts: Mahr in the West*, *International Journal of Law Policy and the Family* 2010 s. 70.

5 Sayed, Mosa, *Mahr – syfte, funktion och ställning i svensk rätt*, *Äkta makar*, Ungdomsstyrelsens skrifter 2012:1 s. 20.

i många islamiskt färgade rättsordningar. Även om det råder konsensus om de mest elementära aspekterna av mahr så finns det stora skillnader på detaljnivå och i hur mahr används i praktiken runt om i den muslimska världen. Det är viktigt att komma ihåg att islamiskt färgade rättsordningar är mycket heterogena med avseende på språk, kultur, rättstradition med mera. Mahr korresponderar ofta med ett lands ekonomiska, rättsliga, sociala och kulturella förhållanden. Det ger en betydande variation i den praktiska användningen av institutet. Detta medför i sin tur att användningen av mahr bland svenska muslimer varierar stort beroende på ursprung och kulturell kontext.

Även om en mahr har angivits i ett äktenskapskontrakt kan, allt efter kultur och sedvänjor i ett specifikt land, de närmare avtalsvillkoren således variera i hög grad. Vissa avtal föreskriver en *mahr muqadamm* som innebär att avtalet realiserar i anslutning till äktenskapets ingående genom att mannen fysiskt överför egendomen till hustrun i samband med exempelvis vigselceremonin. Många avtal föreskriver om en *mahr muakhar* som innebär en uppskjuten mahr där en del, eller huvuddelen, av den överenskomna gåvan utfaller vid ett senare tillfälle än vigseln, såsom vid äktenskapskillnad. I iranska sammanhang är det vanligt att ett sådant avtal realiserar efter anmodan av hustrun när som helst under äktenskapet.⁶ Avtal om mahr faller inom ramen för de blivande makarnas avtalsfrihet och föregås ofta av överläggningar och förhandlingar mellan makarna eller deras familjer. Under vigselceremonin är det brukligt att tillkännage innehållet i makarnas äktenskapskontrakt, däribland storleken på överenskommen mahr.

3. SYFTEN BAKOM MAHR – MACRO- OCH MICROPERSPEKTIV

I en islamiskt färgad rättsordning har mahr en naturlig plats i det familjerättsliga systemet. I dessa samhällen är mahr ett skydd för kvinnan och fyller på så sätt en viktig funktion; den skapar koherens i det familjerättsliga systemet. I Sverige är det skydd som erhålls genom giftorättssystemet däremot könsneutralt. I händelse av en makes död är den efterlevande maken i regel också tillförsäkrad ett arvsrättsligt skydd genom reglerna i ärvdabalken. Rättssystematiskt och utifrån förutsättningarna i den svenska familjerätten kan institut som mahr därför anses som obehövligt.⁷ Trots dessa förhållanden väljer svenska muslimer att ingå avtal om mahr med betydande ekonomiska värden. Hur kan detta förklaras? För att besvara denna fråga behöver vi titta närmare på de skäl som kan ligga bakom avtal om mahr.

⁶ Se exempelvis RH 2005:66. *Mahr ind al-mutalib* är en specialterm för den iranska varianten av avtal om mahr som realiserar efter anmodan av hustrun.

⁷ Även i svensk rätt fanns tidigare ett morgongåveinstitut. Det slopades dock 1920 genom den nya giftermålsbalken. Se vidare Inger, Göran, Svensk rättshistoria, Lund 1980, s. 189.

Till grund för ett avtal om mahr ligger ofta religiösa överväganden. I koranen finns flera passager som berör mahr under olika begrepp. Utifrån dessa föreskrifter i koranen kan mahr närmast kvalificeras som en religiös benefik rättshandling. I exempelvis kapitel 2 vers 236 och 237 benämns mahr som *farida*, som betyder religiös förpliktelse. I kapitel 5 vers 5 kallas mahr för en *ajr* som betyder en religiös belöning utan motprestation. Vidare implicerar koranen att mahr är en nödvändig del av det muslimska äktenskapet. Detta framgår i synnerhet av kapitel 33 vers 50 i koranen som föreskriver att rättmätiga hustrur är de till vilka mahr har givits.⁸ Enligt koranen kapitel 4 vers 4 är mahr en förbehållslös gåva som kvinnan har rätt till ”som en ren skänk”.

Den religiösa dimensionen av mahr präglar många avtal om mahr som ingås av svenska muslimer. Särskilt tydligt gäller det för äktenskap där en av, eller båda, makarna är konvertiter. I en mindre studie som företogs av äktenskapskontrakt ingångna vid den Islamiska församlingen i Uppsala kunde det konstateras att avtalet om mahr i dessa fall oftast avsåg saker av mindre värde såsom exempelvis ett mindre smycke eller ett lågt penningbelopp.⁹ Dessa avtal omfattade med andra ord gåvor av symboliska värden och hade i regel inga reella ekonomiska konsekvenser för makarna. Möjligtvis kan detta förklaras med att personer som valt att konvertera till islam, såsom personer födda och uppvuxna i Sverige, går in i religionen med en annan förförståelse och erfarenhet än invandrade muslimer. Konvertiter saknar ofta den kulturella referensram som är förhärskande i de länder varifrån invandrade muslimer härrör (där mahr, utöver de religiösa/kulturella aspekterna, har stora rättsliga och ekonomiska funktioner). För svenskar som konverterar till islam kommer mahr, med utgångspunkt i koranen, primärt att vara en religiöst påbjuden handling.¹⁰

8 Enligt versens bokstavliga ordalydelse ska mahr utges oavsett om den blivande hustrun är muslim eller inte.

9 Sayed, Mosa, *The Muslim Dower (Mahr) in Europe – With Special Reference to Sweden, European Challenges in Contemporary Family Law* (Red. Boele-Woelki och Sverdrup), Antwerp – Oxford – New York 2008, s. 190.

10 Det torde vara religiösa överväganden som styr personer att i vuxen ålder konvertera till islam. Om konvertiter definierar islam utifrån religiöst normerande texter och uttalanden, och inte utifrån hur muslimer lever och handlar i ett specifikt land med en muslimsk majoritetsbefolkning, kan de finna stöd i profetens sunna (Muhammets uttalanden och handlingar – en viktig rättskälla inom den islamiska rättstraditionen) för att avtala om mahr som är av ringa värden. Profeten Muhammed lär ha klargjort att ”även en ring av järn” räcker som morgongåva och om detta skulle överstiga brudgummens förmåga är det tillräckligt att han ”ur minnet läser en vers ur Koranen för henne” som morgongåva, se Bernström, Muhammed Knut, *Koranens budskap*, Stockholm 2000, s. 134 not 5.

När avtal om mahr rör överenskommelser med betydande penningbelopp, emellanåt belopp om hundratusentals kronor, synes det vara hänsynstagen av ekonomisk karaktär som ligger bakom avtalet, snarare än en vilja hos parterna att som en religiös gest uppfylla föreskrifterna om mahr i koranen. Det är av vikt att sätta företeelsen med beloppsmässigt höga mahr i ett större sammanhang; först och främst inom ramen för de övriga familjerättsliga reglerna men också i relation till avsaknaden av socialförsäkringsskydd i många islamiskt färgade samhällen. I ekonomiskt hänseende kommer privata arrangemang, såsom inom ramen för familjen, att fylla den roll som staten fyller exempelvis i Sverige. Den islamiska familjerätten saknar bodelningsregler som motsvarar den svenska giftorätten. Islamisk familjerätt ger inte heller rätt till underhåll mellan förutvarande makar.¹¹ Avtal om mahr som inbegriper betydande värden kan fungera som en motvikt till den familjerättsliga regleringen i muslimska rättsordningar och som ett ekonomiskt skydd för kvinnan i händelse av skilsmässa.

Det finns också skäl att sätta beloppsmässigt höga mahr i relation till skilsmässoreglerna i många islamiskt färgade rättsordningar, exempelvis Iran. Det finns studier som visar att makar, genom avtal om mahr som inkluderar höga belopp – som ofta överskrider mannens förmåga att i realiteten uppfylla avtalet – kringgår lagens rigorösa skilsmässoregler gentemot kvinnor (kvinnor ges bara en begränsad rätt att ta ut skilsmässa).¹² Genom att avtala om en mahr som är bortom mannens ekonomiska förmåga, kan rätten till mahr även användas som ett förhandlingsinstrument i fall kvinnan inte längre vill leva i det aktuella äktenskapet. Kvinnan kan i en sådan situation ställa krav på att mannen antingen fullgör morgongåvan, eller att han medverkar till en skilsmässa. I ljuset av att en negligering av att uppfylla ett avtal om mahr är straffrättsligt sanktionerad i Iran är mahr ett mycket effektivt familjerättsligt instrument. En försummelse leder vanligtvis till fängelsestraff.¹³

11 Den islamiska lagen föreskriver en så kallad vänteperiod (*idda*) för kvinnan i samband med skilsmässa där kvinnan inte får ingå ett nytt äktenskap. Denna vänteperiod är 3 månader i samband med skilsmässa eller 4 månader om äktenskapet upplöses med anledning av mannens död. Med hänvisning till passager i koranen har de flesta rättslärdar inom de islamiska rättsskolorna ansett att mannen är förpliktigad att försörja sin före detta hustru under iddaperioden. I fall hustrun är gravid vid tiden för skilsmässan har hon rätt till underhåll under hela graviditetsperioden, Doi, Abdur Rahman, *Sharia: The Islamic Law*, London, 1984, s. 205-208.

12 Mir-Hosseini, Ziba, *Marriage on Trial – A Study of Islamic Family Law in Iran and Morocco*, I.B. London-New York 2000.

13 "Iranian to pay 124,000-rose dowry", BBC News, publicerad 3 mars 2008, http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/7275506.stm (hämtades 16/8-13).

Det finns avtal med beloppsmässigt höga mahr även i den svenska kontexten.¹⁴ Vid sådana avtal synes parterna i de flesta fall ha ursprung i ett muslimskt land, även om de vid äktenskapets ingående var svenska medborgare med hemvist i Sverige. Utformningen av avtalen förefaller ha påverkats av den syn och de traditioner som finns om mahr i makarnas ursprungsland. Men det skulle också kunna förhålla sig så att de parter som avtalar om mahr på detta sätt, av religiösa och kulturella skäl, valt att inordna sina familjerättsliga mellanhavanden enligt den struktur och de normer som förknippas med islam i ursprungslandet. En beloppsmässigt hög mahr bland svenskar som väljer att leva enligt ”islamiska familjerättsnormer”, tolkat på olika sätt, kommer då att fylla den funktion som mahr har i islamiskt präglade rättsordningar. Den kommer att stärka kvinnans ekonomiska position, exempelvis i fall makarna vid en skilsmässa väljer att inte följa de svenska bodelningsprinciperna. Vidare kan mahr skydda kvinnan i händelse av att hon, som tillägg till en civilrättslig skilsmässa genom svensk domstol, vill upplösa äktenskapet på ett sätt som hon uppfattar ligga i linje med den egna religionen och kulturen. I ett fall som det sistnämnda kan mahr ge kvinnan ett påtryckningsmedel vid skilsmässoförhandlingarna, motsvarande det ovan nämnda exemplet från Iran.¹⁵

4. AVTAL OM MAHR I SVENSKA DOMSTOLAR – DE OLIKA TYP-SITUATIONERNA

Mahr kan aktualiseras i svensk domstol i internationellt privaträttsliga sammanhang, där makarnas avtal har en stark anknytning till ett annat land. Därutöver kan tvist om mahr även uppkomma i rent interna fall där det saknas en internationellt privaträttsligt relevant anknytning till en annan rättsordning.¹⁶ I en tvist med internationellt privaträttslig relevant anknytning till ett annat land behöver så kallade lagvalsregler inom den svenska internationella

14 I den tidigare nämnda studien avseende äktenskapskontrakt ingångna vid den Islamiska församlingen i Uppsala förekom flera fall med mahr om hundratusentals kronor, Sayed, Mosa, *The Islamic Dower (Mahr) in Europe – With Special Reference to Sweden*, s. 189 f.

15 Se exempelvis mål nr T 488-09 (meddelad av Umeå tingsrätt den 24 mars 2011, för närvarande under förnyad prövning vid Umeå tingsrätt efter återförvisning av Hovrätten för Övre Norrland).

16 En av de viktigare lagarna på området är lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden (LIMF). Denna lag utgår i första hand från en partsautonomi och i andra hand, när makarna inte utnyttjat lagvalsfriheten, hemvist som relevanta fakta vid lagvalet. Om makarna byter hemvist och varit bosatta i det nya hemvistlandet i mer än två år ska istället lagen i det landet tillämpas. I de fall avtal om mahr kvalificeras som en del av makarnas förmögenhetsförhållanden (såsom skedde i exempelvis RH 2005:66) innebär LIMF att alla äktenskap ingångna i utlandet kommer att prövas enligt svensk rätt när makarna bosätter sig i Sverige en längre tid och förvärvar hemvist i landet.

privaträtten beaktas. Beroende på anknytningsens styrka till utlandet, kan lagvalsreglerna leda till att rätten till mahr bedöms enligt utländska regler.¹⁷

En distinktion som bör göras avseende de rent interna fallen är mellan de avtal om mahr som ingås inom ramen för formella äktenskap och avtal som hänför sig till så kallade informella äktenskap. De sistnämnda utgör enligt svensk rätt inte ett civilrättsligt giltigt äktenskap. Det svenska äktenskapsrättsliga systemet bygger på att äktenskap ingås antingen borgerligt eller inom ett trossamfund som meddelats vigsel tillstånd. I lagen (1993:305) om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund regleras vigselrätten för trossamfund. Flera islamiska samfund har vigsel tillstånd.¹⁸ Rätten att få genomföra vigslar är enligt 1 § i 1993 års vigsellag förenad med skyldigheten att tillämpa föreskrifterna i äktenskapsbalken. Äktenskap som förrättas av behöriga vigselförrättare inom ett trossamfund med vigsel tillstånd har full civilrättslig giltighet. Som sådant kan äktenskapet bara upplösas enligt bestämmelserna i äktenskapsbalken. Makars förmögenhetsförhållanden, såsom anspråk på delning av egendom och betydelsen av avtalet om mahr, regleras i äktenskapsbalken. En vigsel som genomförs av en vigselförrättare som saknar vigselbehörighet, eller som i och för sig har behörighet men inte iakttar bestämmelserna om vigsel i äktenskapsbalken, medför däremot inte dessa rättsverkningar. Om en vigsel vid ett trossamfund inte skulle leva upp till hindersreglerna i ÄktB 4 kap., genom att exempelvis vara i strid med kravet om makarnas samtidiga närvaro eller myndighetsreglerna, är vigseln att anse som ogiltig och kan följaktligen inte leda till ett civilrättsligt giltigt äktenskap. Det finns således relationer som må betraktas som äktenskap enligt religiösa och kulturella normer men som i förhållande till svensk rätt utgör informella relationer och saknar giltighet som äktenskap. Om parterna till sådana ”äktenskap” flyttar ihop och lever i ett parförhållande kan de ses som sambor i sambolagens mening.

5. BODELNINGSREGLER FÖR MAKAR OCH SAMBOR ENLIGT SVENSK RÄTT

Vilken betydelse ett avtal om mahr kan ha mellan makar enligt svensk rätt får

¹⁷ På området för makars förmögenhetsförhållanden råder enligt svensk internationell privaträtt en viss partsautonomi som ger rätt för makarna att skriftligen avtala om tillämplig rättsordning. Partsautonomi är begränsad på så sätt att makarna får välja mellan antingen medborgarskapslandets eller hemvistlandets lag. Innehar de olika eller dubbla medborgarskap kan de välja fritt mellan dessa. Lagvalsfriheten finns föreskriven i LIMF 4 §. Rätten att välja tillämplig rättsordning används dock sällan i praktiken, för lagvalsavtal och problematiken i LIMF se Jäntherä-Jareborg, Maarit, Utlandsanknytning, äktenskapsförord och lagvalsavtal – Självklarheter och oklarheter, Familjerättsliga studier, Vänbok till Åke Saldeen, Uppsala 2003, s. 111-129.

¹⁸ Sayed, Svensk och islamisk familjerätt – en jämförelse s. 204.

prövas med beaktande av reglerna i äktenskapsbalken. Därför presenteras här grundprinciperna. Under ett äktenskap äger vardera maken sin egendom och ansvarar ensam för sina skulder (ÄktB 1:3), samtidigt som makarna har en ömsesidig underhållsskyldighet mot varandra och ska leva på samma standard (ÄktB 6:1). Ett äktenskap kan upplösas genom äktenskapsskillnad; var och en av makarna har en ovillkorlig rätt att få till stånd en skilsmässa (ÄktB 5 kap.). Vid upplösning av äktenskapet ska en bodelning förrättas dem emellan (ÄktB 9:1). Vid bodelningen ska makarnas giftorättstillgångar, efter skuldavräkning, delas lika (ÄktB 11:3). Såvida makarna inte avtalat om annat utgör all egendom giftorättsgods vars värde således ska delas vid en bodelning (ÄktB 7:1). Vid bodelningen väljer den av makarna som äger giftorättsgods till det högsta värdet vad som ska utges till den andra – egendom eller pengar – för att likadelningen ska uppnås. Undantagsvis kan en överföring i den storleken anses oskälig, varvid en skevdelning kan ske till förmån för den av makarna som äger giftorättsgods till det högsta värdet (ÄktB 12:1). Makars ömsesidiga underhållsskyldighet upphör i samband med äktenskapsskillnad (ÄktB 6:7). I särskilt ömmande fall kan dock den ena maken bli berättigad till underhållsbidrag från den andra efter äktenskapets upplösning. Förutsättningen är att det föreligger ett behov av underhåll, att det orsakats av äktenskapet och att den andra maken har förmåga att utge underhåll. Storleken på underhållet är i en sådan situation begränsat och ska främst tillgodose den behövande makens behov av ekonomiskt bottenkydd. Underhåll betalas som regel fortlöpande, men i särskilda fall kan det utgöras av ett engångsbelopp (ÄktB 6:8).

Regleringen rörande äktenskapets rättsverkningar har till syfte att tillgodose den gemensamhetsprincip som följer av ett äktenskap och makars anspråk att förbli självständiga i ekonomiskt hänseende. Dessutom utgör regleringen ett skydd för den svagare parten.¹⁹ Trots att resultatet vid en upplösning av ett äktenskap skiljer sig åt mellan den svenska rättsordningen och den islamska rättstraditionen sammanfaller ändå de bakomliggande syftena till viss del. En påtaglig skillnad är emellertid den differens mellan mäns och kvinnors rättigheter som tillämpas inom islamsk familjerätt men inte i svensk familjerätt.

För att avgöra betydelsen av avtal om mahr som ingåtts mellan par som inte uppfyller de formella krav som gäller för äktenskap enligt svensk rätt kan sambolagen vara av relevans. Följande grundprinciper gäller för sambor: under ett samboförhållande äger vardera sambon sin egendom och ansvarar ensam för sina skulder. Vid upplösning av förhållandet kan en bodelning förrättas. För att en bodelning ska genomföras måste en av samborna begära det inom

19 NJA II 1921 s. 6 ff. och 23 ff. samt prop. 1986/87:1 s. 38 ff.

ett år från förhållandets upplösning (SamboL 8 §). Vid bodelningen ska deras samboegendom, efter skuldavräkning, delas lika (SamboL 14 §). Bostad och bohag som förvärvats för gemensam användning utgör samboegendom, såvida samborna inte avtalat om annat (SamboL 3 och 9 §§). Vid en bodelning väljer den av samborna som äger samboegendom till det högsta värdet vad som ska utges till den andra – egendom eller pengar – för att likadelning ska uppnås. Undantagsvis kan en överföring i den storleken anses oskälig, varvid en skevdelning kan ske till förmån för den av samborna som äger samboegendom till det högsta värdet (SamboL 15 §). Det finns ingen civilrättsligt grundad underhållskyldighet mellan sambor, vare sig under eller efter upplösning av förhållandet. Regleringen av sambor har till syfte att ge svagare part ett rimligt minimiskydd beträffande det som ansetts praktiskt oundgängligt, nämligen bostad och bohag som förvärvats för gemensamt bruk.²⁰

Bodelningsreglerna i äktenskapsbalken respektive sambolagen är dispositiva. Så länge parterna är överens kan de i samband med en äktenskapsskillnad eller separation fördela egendom mellan sig helt oberoende av vad en tillämpning av bodelningsreglerna skulle ge för resultat.²¹ Ett avtal om mahr kan därmed ges den verkan som parterna kommer överens om i samband med en äktenskapsskillnad eller separation mellan sambor. Det förekommer emellertid att tvist uppkommer. Vid upplösningen av förhållandet hävdar kanske den ena parten att avtalet helt saknar verkan då mahr inte regleras i svensk rätt, medan den andra parten påstår att avtalet ska följas enligt islamsk rättstradition eller principen om *pacta sunt servanda*. Tvistefrågan är ofta hur avtalet om mahr samverkar med regler om bodelning och underhåll.²² Kopplingen mellan ett sådant avtal och svensk familjerätt väcker frågor om vad som kan utgöra ett rimligt resultat såväl ur ett partsperspektiv som ur ett rättssystematiskt perspektiv.²³ Ska en man kunna bli fri från sina avtalade förpliktelser angående mahr med hänvisning till svensk familjerätt? Ska en kvinna kunna få såväl avtalad mahr som de förmåner som kan följa av bestämmelser i äktenskapsbalken eller sambolagen?

Nedan följer en problematisering av några situationer och frågor som uppkommer i mötet mellan avtal om mahr och svensk familjerätt. Till att börja med står makar (formellt äktenskap) i fokus för framställningen, därefter behandlas sambor (informellt äktenskap).

20 Prop. 1987/88:1 s. 99 och prop. 2002/03:80 s. 25.

21 En begränsning gäller dock i relation till borgenärer, se vidare ÄktB 13:1 och SamboL 21 §.

22 Jfr RH 1993:116 (underhåll) och RH 2005:66 (makars förmogenhetsförhållanden).

23 Jfr Fournier, *Flirting with God in Western Secular Courts: Mahr in the West* s. 78 ff.

6. MAHR SOM UTGÅR VID ANFORDRAN – TVIST MELLAN MAKAR

En variant av mahr-avtal innebär att mahr ska utgå vid ett senare tillfälle än äktenskapsceremonin, så kallad mahr muakhar (som kan utfalla vid en i äktenskapskontraktet bestämd tidpunkt eller vid anfordran av hustrun). I praktiken är det i samband med en äktenskapskillnad som en kvinna brukar begära att hennes make fullföljer och betalar avtalad mahr. Vid tvist mellan parterna uppkommer frågan om hur avtalet påverkar en bodelning och/eller makarnas ekonomiska relation efter skilsmässan. Inom ramen för gällande rätt finns inte några prejudicerande domar som ger oss ledning för hur tvister av detta slag ska lösas. Nedan följer en diskussion av olika angreppssätt, med äktenskapsbalkens bestämmelser som grund.

Ett alternativ för att lösa en tvist mellan makar angående ett avtal om mahr muakhar, är att betrakta det som ett avtal om hur egendomen ska fördelas mellan makarna vid en upplösning av äktenskapet. För en sådan lösning talar att avtalet fyller samma funktion som rätten till bodelning, nämligen att bland annat skydda den svagare parten. Mellan makar gäller i grunden samma avtalsfrihet som för andra parter. Vissa avtal av familjerättslig art eller avtal som får särskilda konsekvenser när de ingås mellan makar har dock särreglerats i svensk rätt. Makars möjligheter att avtala om en framtida bodelning är begränsade. Av ÄktB 9:13 följer att

Makar får inför en omedelbart förestående äktenskapskillnad avtala om den kommande bodelningen eller om annat som har samband med denna (föravtal). [...]

Avtal som makar i annat fall har ingått om kommande bodelning är *utan verkan*, om det inte utgör äktenskapsförord.

Regeln har som syfte att förhindra åtaganden som kan vara oöverlagda eller svåra att förstå konsekvenserna av eftersom det under äktenskapet är oklart när och under vilka förhållande en bodelning kommer att ske mellan makarna.²⁴ Av ÄktB 9:13 första stycket följer att ett avtal om mahr inte kan göras gällande som ett föravtal om bodelning, eftersom avtalet ingås inför parternas äktenskap och således inte i omedelbar anslutning till en förestående skilsmässa. Av paragrafens andra stycke framgår att det enda sättet som makar genom avtal kan påverka en framtida bodelning är att ingå ett äktenskapsförord.

24 Jfr prop. 1986/87:I s. 70 och s. 155.

Det är ett formbundet avtal vars innehåll ska följa ett visst mönster. Av ÄktB 7:3 framgår att

Genom äktenskapsförord kan makar eller blivande makar bestämma att egendom som tillhör eller tillfaller någon av dem ska vara hans eller hennes enskilda egendom. Genom nytt äktenskapsförord kan makar bestämma att egendomen ska vara giftorättsgods.

Äktenskapsförord ska upprättas skriftligen och undertecknas av makarna eller de blivande makarna. [...]

Äktenskapsförord ska registreras hos Skatteverket. Ett äktenskapsförord som har slutits mellan blivande makar gäller från äktenskapets ingående, om det ges in till Skatteverket inom en månad från det att äktenskapet ingicks. I annat fall gäller äktenskapsförordet först från den dag då det ges in till Skatteverket.

Ett avtal om mahr brukar vara skriftligt och undertecknat. För att avtalet ska bli giltigt som ett äktenskapsförord mellan parterna och således påverka en bodelning krävs emellertid också att det ska vara registrerat hos Skatteverket. Det kan antas att det är få avtal om mahr muakhar som är registrerade som äktenskapsförord, inte minst eftersom ett sådant avtal typiskt sett inte motsvarar vad som kan avtalas genom ett äktenskapsförord. Även om en registrering skett i ett enskilt fall är det inte säkert att avtalet kan påverka bodelningsresultatet. En registrering är nämligen inte en tillräcklig förutsättning för att avtalet ska vara giltigt som ett äktenskapsförord.²⁵ Av citatet ovan följer ett så kallat specifikationskrav; bara bestämd egendom som en make äger vid tidpunkten för avtalet, eller vad som sedermera erhålls i arv, gåva eller testamente, kan klassificeras som enskild egendom.²⁶ Det är inte möjligt att genom avtal bestämma att en skuld ska utgöra den ena makens enskilda egendom. Däremot finns inget krav på att äktenskapsförordet ska innebära en balans mellan makarna, utan en makes egendom kan vara enskild medan den andras är giftorättsgods. Sammantaget är det typiskt sett svårt att använda äktenskapsförord för att reglera det som brukar avtalas genom mahr muakhar. Då ett giltigt äktenskapsförord är en förutsättning för att makar med rättsligt giltig verkan ska kunna avgöra vad som ingår i en kommande bodelning och vad som ska undantas är det

²⁵ Jfr Brattström, Margareta & Singer, Anna, Registrerade äktenskapsförord – falsk trygghet?, publicerad 2 september 2008 <http://www.dagensjuridik.se/2008/09/expertanalys-registrerade-ak-tenskapsforord-falsk-trygghet> (hämtades 16/8-13).

²⁶ Agell, Anders & Brattström, Margareta, Äktenskap Samboende Partnerskap, 5 uppl., Uppsala 2011, s. 97 f. och Teleman, Örjan, Äktenskapsförord, 3 uppl., Stockholm 2012, s. 33 ff.

högst osannolikt att ett avtal om mahr muakhar inom ramen för gällande rätt ska kunna påverka omfattningen av en bodelning, såvida inte parterna är överens om det vid bodelningen.²⁷

Ett annat alternativ än att betrakta avtal om mahr muakhar som ett avtal om egendomens fördelning vid upplösning av äktenskapet kan vara att jämställa ett sådant avtal med en utfästelse av gåva. Som framgått ovan under avsnitt 3 kan mahr klassificeras som en religiöst betingad benefik rättshandling. I svensk rätt finns en generell regel avseende gåvolöften i lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva (GåvoL). En utfästelse att ge någon en gåva är giltig mellan parterna under förutsättningen att gåvolöftet antingen finns dokumenterat i en skriftlig handling som blivit överlämnad till den som ska få motta gåvan, eller gjorts allmänt känt (GåvoL 1 §). Ett avtal om mahr muakhar uppfyller i många fall kraven enligt gåvolagen. För makar gäller emellertid inte den nyss nämnda allmänna regeln om utfästelse av gåva (GåvoL 6 §). I stället finns en särskild regel i ÄktB 8:2. Den innebär att makar inte med giltig verkan kan utfästa sig att ge gåvor till varandra – de är utan verkan oavsett omständigheterna i samband med utfästelsen. Ett argument *för* att avtal om mahr muakhar ska vara giltigt som en utfästelse av gåva är att parterna inte är makar när avtalet ingås, varvid bestämmelsen i äktenskapsbalken inte enligt ordalydelsen gäller för dem. *Mot* att avtalet om mahr är giltigt talar att bestämmelsen i ÄktB 8:2 reglerar den speciella och personliga situation som gäller mellan makar; en situation som också gäller mellan dem som står i begrepp att just ingå äktenskap med varandra.²⁸ Regeln har främst till syfte att skydda borgenärer mot illojala dispositioner mellan makar, men också att förhindra åtaganden mellan makarna som kan vara öoverlagda eller svåra att förstå konsekvenserna av med hänsyn till att det är oklart när och under vilka förhållande det kan göras gällande.²⁹ Motiven bakom den särskilda regeln i ÄktB 8:2 kan appliceras på avtal om mahr likaväl som på traditionella gåvoutfästelser mellan makar. Mycket talar således mot att ett avtal om mahr kan göras gällande som en utfästelse om gåva i samband med en bodelning, men det saknas prejudicerande avgöranden på området.

27 Jfr Teleman, Äktenskapsförord, s. 31.

28 Jfr äldre regler i giftermålsbalken (GB), som gällde fram till 1988 och GB ersattes av äktenskapsbalken. Enligt regleringen i GB skulle en gåva mellan makar manifesteras genom äktenskapsförord. Kravet på äktenskapsförord gällde också för gåva mellan trolovande. Se vidare prop. 1986/87:1 s. 75.

29 Jfr prop. 1986/87:1 s. 301 f. och s. 387 samt Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 56.

För det fall mahr muakhar mot förmodan kan anses utgöra en giltig gåvoutfästelse, som ska verkställas vid anfordran, bör det få konsekvenser för en bodelning mellan parterna. Kvinnans rätt enligt avtalet får då klassas som en fordran och utgör en giftorättstillgång som ska ingå i en bodelning.³⁰ Mannens avtalade förpliktelse utgör en skuld som ska avräknas mot hans giftorättstillgångar innan någon delning kan genomföras. Å ena sidan kan ett sådant resultat sägas rimma illa med den islamska seden att mahr tillhör kvinnan och att mannen inte kan göra något rättsligt anspråk på att få del av den. Å andra sidan utgör mahr enligt islamsk tradition ett viktigt – och många gånger det enda – ekonomiska skyddet för en kvinna i samband med upplösning av ett äktenskap. Det sistnämnda sammanfaller delvis med syftet med de svenska bodelningsreglerna. För att ett avtal ska få konsekvenser för en bodelning enligt svensk rätt krävs, som framgått ovan, att det utgör ett äktenskapsförord som registrerats.³¹

Ett tredje alternativ är att betrakta ett avtal om mahr muakhar som ett avtal om underhållsbidrag. Som framgått ovan kan en make undantagsvis bli underhållsskyldig mot den andra maken efter en äktenskapsskillnad. I samband med en äktenskapsskillnad kan underhållsplikt åläggas en make av domstol eller fastställas genom ett avtal mellan makarna (jfr ÄktB 6:11). I vilken utsträckning makar inom ramen för gällande rätt kan ingå ett giltigt underhållsavtal innan en äktenskapsskillnad blir aktuell är däremot oklart.³² Av NJA 1950 s. 513 följer att en make inte genom avtal kan bli *befriad* från en framtida bidragsplikt innan skyldigheten aktualiseras. Mot den bakgrunden kan det anses följdriktigt att en make inte heller kan bli bunden av ett åtagande att i framtiden betala underhållsbidrag som överstiger vad som kan fastställas av domstol när bidragsplikten blir aktuell. Motiven som anförts ovan för att makar inte med giltig verkan kan avtala om en kommande bodelning eller utfästa sig att ge en gåva har bäring även på avtal om framtida underhållsbidrag. Därmed förhindras åtaganden som kan vara oöverlagda eller svåra att förstå konsekvenserna av med hänsyn till att det är oklart när och under vilka förhållanden det kan göras gällande. Makars generella avtalsfrihet och ett behov av att i enskilda fall i förväg kunna reglera följderna av exempelvis en skev arbetsfördelning mellan makarna skulle dock kunna tala för att de redan under äktenskapet bör kunna ingå ett giltigt avtal om underhållsbidrag. Men avtal om mahr muakhar

30 Enligt ÄktB 10:3 första stycket finns en möjlighet att i vissa fall undanta rättigheter som inte kan överlätas eller som är av personlig art från en bodelning. Även om den rätt som kan följa för en kvinna enligt ett avtal om mahr skulle kunna jämföras med en personlig rättighet kan det mot bakgrund av bestämmelsen i ÄktB 9:13, som behandlats ovan, knappast föreligga grund att undanta den från en bodelning.

31 Jfr prop. 1986/87:1 s. 75.

32 Jfr Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 55 f.

kommer då i många fall räknas som avtal om underhåll i form av ett engångsbelopp. Ett engångsbelopp har verkningar på makars bodelningsandelar; den underhållsberättigades andel ska öka och den bidragsförpliktigades andel minska med engångsbeloppet (ÄktB 11:6). Därmed får avtalet koppling till den begränsade möjligheten som gäller för makar att ingå avtal om en kommande bodelning. Detta talar för att ett avtal redan under äktenskapet om att den ena maken ska utge ett engångsbelopp i underhåll vid en äktenskapsskillnad, jämställs med ett avtal om en kommande bodelning. Som framgått ovan är det en typ av avtal som saknar verkningar om det inte utgör ett föravtal i omedelbar anknytning till en äktenskapsskillnad (ÄktB 9:13). Därutöver kan makar endast påverka omfattningen av en bodelning genom ett äktenskapsförord.

Konsekvenserna av den svenska regleringen av makars bodelning och/eller makarnas ekonomiska relation efter skilsmässan bör, mot bakgrund av utredningen ovan, bli att ett avtal om mahr muakhar inte, eller mycket sällan, kan ges några verkningar om det vid upplösningen av ett äktenskap föreligger tvist mellan makarna om avtalets tillämpning. Vid en bodelning kommer makarnas giftorättstillgångar, efter avdrag för skulder, således delas lika. En sista möjlighet att frångå huvudregeln om likadelning av makarnas giftorättsgods skulle kunna vara genom skevdelningsregeln i ÄktB 12:1. För att en jämkning ska komma till stånd krävs att bodelningsresultatet är oskäligt, varvid främst äktenskapets längd men även makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt kan beaktas. Avtalet om mahr kan beaktas som en omständighet i övrigt och således påverka skälighetsbedömningen. Enligt förarbetsuttalanden ska skevdelningsregeln tillämpas restriktivt,³³ vilket i hög grad följts i rättstillämpningen. I de fall en likadelning av makarnas giftorättsgods anses oskälig kan skevdelning ske till förmån för den av makarna som har giftorättsgods till det högsta värdet, men inte till förmån för den med minst giftorättsgods.³⁴ Det sistnämnda kan påverka möjligheterna att justera ett bodelningsresultat på ett sätt som beaktar syftet med ett avtal om mahr.

7. MAHR SOM UTGÅR VID AVTALETS ELLER ÄKTENSKAPETS INGÅENDE – TVIST MELLAN MAKAR

Avtal om mahr kan vara av olika slag, vilket framgått ovan under avsnitt 2. Den typ av avtal som innebär att en man utger mahr till en kvinna redan i samband med att de kommer överens om att ingå äktenskap eller när de in-

33 Prop. 1986/87:1 s. 48.

34 Se vidare Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 189 ff. Kritik har framförts mot att skevdelningsregeln inte kan användas till fördel för den av makarna som äger minst giftorättsgods. Se bl.a. Agell, Anders, Nordisk äktenskapsrätt, Köpenhamn 2003, s. 415 ff. och Ds 2005:34 s. 122 ff.

går äktenskap, så kallad mahr maquddam, kan förefalla oproblematiske. Vid upplösningen av ett äktenskap kan det dock uppstå frågor om hur avtalet ska påverka bodelningen. Det kan exempelvis diskuteras vem av makarna som äger egendomen. Mot bakgrund av att mahr utges utan motprestation kan den jämföras med en gåva från mannen till kvinnan. Enligt svensk rätt förutsätts att en gåva traderas från givaren till mottagaren för att en äganderättsövergång ska äga rum mellan parterna (GåvoL 1 § och ÄktB 8:1 första stycket).³⁵ Regleringen är densamma oavsett om parterna är gifta med varandra eller inte. För makar finns ytterligare ett sätt att åstadkomma en giltig gåva mellan sig, nämligen genom att registrera gåvan i den ordning som krävs för giltighet mot givarens borgenärer (ÄktB 8:1 första och andra stycket). Om mahr maquddam bestått av egendom som båda makarna haft tillgång till under äktenskapet kan mannen hävda att någon besittningsövergång inte skett utan att han fortfarande äger den. När det gäller pengar som satts in på kvinnans bankkonto är det dock givet att gåvan är giltig makarna emellan (ÄktB 8:1 och GåvoL 4 §).

Oberoende av om mannen eller kvinnan kan anses äga egendom som utgetts genom mahr maquddam utgör den, som framgått ovan under avsnitt 5, som huvudregel giftorättsgoods och bör därmed ingå i en bodelning. Men om kvinnan kan visa att hon blivit ägare till det som utgetts i mahr finns en särskild undantagsmöjlighet genom ÄktB 10:2. Personliga presenter och annan egendom som uteslutande används för ägarens personliga bruk får undantas från bodelningen om det är skäligt. Skälighetsbedömningen avgörs i varje enskilt fall av makarnas standard under äktenskapet och värdet av den egendom en make vill undanta från bodelningen med stöd av nyss nämnda bestämmelse.³⁶ Möjligen kan de betingelser under vilka ett avtal om mahr maquddam ingås påverka undantagsmöjligheterna i det enskilda fallet.

8. MAHR – TVIST MELLAN SAMBOR/INFORMELLA MAKAR

Ett avtal om mahr kan ingås mellan två personer som inte uppfyller de formella kraven för att vara makar enligt svensk rätt, jfr ovan under avsnitt 4. Om parterna bor tillsammans kan de utgöra sambor i sambolagens mening. Som redan framgått är den familjerättsliga regleringen av samboförhållanden relativt begränsad i jämförelse med vad som gäller för äktenskap. Det kan påverka de rättsliga konsekvenserna av ett avtal om mahr i samband med upplösningen av ett sådant förhållande.

³⁵ För giltighet mot givarens borgenärer krävs därutöver registrering, ÄktB 8:1 andra stycket, en omständighet som kan få betydelse vid utmätning riktad mot givaren.

³⁶ Tottie, Lars & Teleman, Örjan, Äktenskapsbalken. En kommentar, 2 uppl., Stockholm 2010, s. 265 f.

En bodelning mellan sambor omfattar samboegendom, alltså bostad och bo-hag som förvärvat för gemensam användning. Detta gäller oberoende av vem av samborna som äger egendomen, vilket bland annat kan innebära att egen-dom som utgått genom ett avtal om mahr maquddam kan komma att ingå i en bodelning. För egendom som inte utgör samboegendom gäller att var och en av samborna behåller sin egendom efter en upplösning av förhållandet. En begränsning av bodelningsrätten förutsätter, på samma sätt som gäller för makar, att det föreligger ett avtal mellan samborna. För att avtal om mahr ska kunna medföra inskränkningar i bodelningsrätten måste det framgå tydligt.³⁷ I SamboL 9 § anges

Sambor eller blivande sambor får avtala om att bodelning inte skall ske eller att viss egendom inte skall ingå i bodelningen. Genom ett nytt avtal får de ändra vad som tidigare överenskommits.

Avtalet skall upprättas skriftligen och undertecknas av samborna eller de blivande makarna. [...]

Regleringen av rätten till bodelning mellan sambor anses medföra att sambor inte kan utvidga bodelningsrätten till att omfatta annat än samboegendom.³⁸ Sambor har emellertid i relation till makar större möjlighet att ingå andra avtal, även sådana som kan påverka parternas förmögenhetsrättsliga situation efter en separation.³⁹ Sammantaget innebär det att ett avtal om mahr kan ges verkningar mellan sambor på förmögenhetsrättslig grund i högre grad än vad som gäller mellan makar. Ett avtal som innebär att mahr ska utgå vid anfordran, mahr muakhar, kan exempelvis vara giltigt såvida det uppfyller vad som stad-gas i gåvolagen angående utfästelse av gåva. En viss osäkerhet om rättsläget råder dock.⁴⁰ Det finns en allmän ovilja att ge längre gående rättsverkningar till samboförhållanden än vad som följer av ett äktenskap. Mot bakgrund av vad som angetts ovan under avsnitt 6 angående makars möjlighet att redan under äktenskapet ingå avtal om underhåll finns det därför å ena sidan skäl som talar för att sambors avtal om framtida underhåll inte kan drivas igenom rättsligt med mindre än att motsvarande möjlighet finns för makar. Å andra sidan talar omständigheten att utfästelse om gåva kan göras med bindande verkan mellan

37 Jfr NJA 2003 s. 650.

38 Jfr NJA 1997 s. 227.

39 Sambor uppmanas att uppnå erforderligt skydd i ett enskilt fall genom att ingå kompletterande avtal. Se exempelvis prop. 1986/87:1 s. 99. Makars möjligheter begränsas, som framgått ovan, av bestämmelsen i ÄktB 9:13.

40 Se exempelvis prop. 2002/03:80 s. 32, där regeringen anser att sambors avtalsmöjligheter bör utredas. Se även Agell & Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, s. 257 f.

sambor – men inte mellan makar – för att sambor kan avtala om framtida underhåll.

9. MAHR MOT BAKGRUND AV EUROPAKONVENTIONEN

Utvecklingen i de flesta EU-länder går i den riktning vi ser i Sverige genom en förändring mot allt mer mångkulturella, mångreligiösa och normativt pluralistiska samhällen. Det är tämligen naturligt att den nya europeiska mångfalden, och de eventuella rättsliga konflikter som föranleds av mötet mellan majoritets- och minoritetsnormer, blir en fråga för Europadomstolen. Mahr kan aktualisera religionsfrihetsbestämmelsen i artikel 9 EKMR om tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet (eftersom mahr ibland ses som en förpliktelse som har att uppfyllas med anledning av föreskrifterna i koranen). Men mahr kan, som ett familjerättsligt institut, också aktualisera artikel 8 EKMR om rätt till skydd för privat- och familjeliv. Därtill behöver man i sammanhanget även beakta den praxis som utbildats vid Europadomstolen rörande normativ pluralism i dagens allt mer mångkulturella konventionsstater. Här kan artikel 14 EKMR i kombination med artikel 8 EKMR om rätt till familjeliv göra sig gällande. Den följande framställningen kommer att fokusera på några utvalda rättsfall som rör det skydd konventionen erbjuder minoritetsnormer.

Inledningsvis kan konstateras att rättsläget inte är helt klart avseende hur långt en stats förpliktelser sträcker sig när minoritetsgrupper riktar krav på erkännande av religionsbaserade normer. Genom Europadomstolens avgörande i Refah Partisi (Välfärdspartiet) mot Turkiet står det klart att konventionen inte ska tolkas så att den innebär en skyldighet för konventionsstaterna att, med hänvisning till samhällets mångfald, tillämpa olika normer för olika grupper baserat på exempelvis religionstillhörighet.⁴¹ Det är alldeles givet att krav om parallella rättsordningar, med skilda regelverk för olika befolkningsgrupper, går bortom de krav som följer av konventionen. Samtidigt lyfter Europadomstolen i målet Chapman mot Storbritannien fram det särskilda skydd som minoritetsgrupper är i behov av. Enligt rättsfallet åligger det konventionsstaterna att skydda minoritetsgrupper, deras identitet och livsstil – för att bland annat bevara samhällets mångfald.⁴² Även om minoritetstillhörighet inte per automatik leder till undantag från en stats lag kan minoritetsskyddet, enligt Europadomstolen, ha implikationer på hur lagen tolkas i förhållande till minoritetsgrupper. Hänsyn till minoritet kan behöva tas inom såväl gällande lagstiftning som vid beslutsfattande i det enskilda fallet.⁴³

41 Refah Partisi (Välfärdspartiet) och andra mot Turkiet, mål nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 och 41344/98, meddelat den 13 februari 2003.

42 Chapman mot Storbritannien, mål nr 27238/95, meddelat den 18 januari 2001.

43 Buckley mot Storbritannien, mål nr 20348/92, meddelat den 29 september 1996.

Hur en sådan, av Europadomstolen förespråkad tolkning och rättstillämpning kan ske, illustreras i fallet Munoz Diaz mot Spanien.⁴⁴ I detta fall hade två romer ingått ett äktenskap enligt romska traditioner och riter. Relationen uppfyllde dock inte förutsättningarna för äktenskap enligt spansk rätt. Det rörde sig således om ett informellt äktenskap. Vid en prövning om informella äktenskap ska ges rättsverkningar motsvarande civilrättsligt giltiga äktenskap är, enligt Europadomstolen, konventionsstaterna ålagda att ta hänsyn till de inblandade parternas goda tro, med hänsyn taget till varje persons sociala och kulturella situation. Med beaktande av dessa förutsättningar ansåg Europadomstolen i Munoz Diaz att spanska myndigheter borde ha gett det informella äktenskapet samma verkan som ett civilrättsligt giltigt äktenskap med avseende på arv och pensionsrättigheter för den efterlevande maken.

De nu refererade avgörandena från Europadomstolen ger en antydning om att det föreligger skyldigheter för konventionsstaterna att i vissa fall beakta minoritetsnormer i rättstillämpningen. Det innebär dock inte att det föreligger en konventionsskyldighet att i alla lägen ge rättslig verkan åt, exempelvis, informella äktenskap.⁴⁵ Dessa frågor hör snarare till området där utrymmet för en skönsmässig bedömning (margin of appreciation) är stort. Varje stat kan således beakta landspecifika förutsättningar och ta i beaktande omständigheter som är vitala för den specifika rättsordningen. Det som däremot kan utläsas av Europadomstolens praxis är att nationella domstolar alltid behöver göra en individuell prövning i varje enskilt fall. På så sätt kan man göra en skäligen avvägning mellan olika intressen – kulturella, religiösa, ekonomiska, personliga, osv. – i det enskilda fallet. För det fall Europadomstolen får ta ställning till ett avtal om mahr i en svensk kontext kommer avgörandet förmodligen i hög grad vara kasuistiskt. Avtal om mahr brukar nämligen skilja sig åt och är beroende av vilka ekonomiska, rättsliga, sociala och kulturella förhållanden som gäller i det land eller länder som parterna har koppling till. Om parterna åtnjuter ett tillräckligt skydd genom den allmänt tillämpliga lagen kan Europadomstolen finna det skäligt att nationella domstolar inte upprätthåller avtal om mahr.⁴⁶

44 Munoz Diaz mot Spanien, mål nr 49151/07, meddelat den 8 mars 2010.

45 Serife Yigit mot Turkiet, mål nr 3976/05, meddelat den 2 november 2010.

46 Jfr Europadomstolens avgörande i målet Harroudj mot Frankrike, mål nr 43631/09, meddelat den 4 oktober 2012, där domstolen hade att avgöra verkan av det islamiska institutet om förmyndarskap/fosterföräldraskap av barn kallat *kafala*. Klaganden menade att den franska staten kränkt hennes rättigheter enligt artikel 8 genom att inte bifalla hennes ansökan om omvandling av den i Algeriet erhållna kafala till en fransk adoption. Enligt fransk internationell privaträtt kan en internationell adoption medges bara när lagen i barnets ursprungsland medger adoption. Men enligt algerisk rätt, i likhet med de flesta andra islamiska rättsordningar, är adoption inte tillåtet vilket ledde till att en adoption inte kunde medges i det aktuella fallet. Genom att fransk rätt tillmätte kafalaarrangemang samma verkan som ett enligt fransk civilrätt erkänt föräldraskap, tillgodosåg

Som framgått ovan medför de svenska bodelningsreglerna som gäller vid upplösning av ett äktenskap omfattande rättigheter och skyldigheter för makar.

10. DISKUSSION


Den bild som tecknats ovan angående avtal om mahr och svensk familjerätt gör att utrymmet för att beakta sådana avtal inom ramen för gällande rätt får anses vara relativt litet. Det sammanhänger med att svensk familjerätt i hög grad tillgodoser de syften som ett avtal om mahr har – att motverka att i synnerhet kvinnor hamnar i en ekonomisk utsatt situation efter upplösning av äktenskapet. Ett annat skäl till vår inställning är att parter som ingått ett avtal om mahr kan upprätthålla det om de är överens; reglerna om bodelning för makar eller sambor utgör inte något hinder mot att avtalet fullföljs exempelvis i samband med äktenskapsskillnad eller separation. För sambor är det familjerättsliga skyddet mindre omfattande än för makar, men de har större möjligheter än makar att ingå avtal, jfr ÄktB 8:2 och 9:13.

Genom kunskap om svensk familjerätt kan åtgärder vidtas som minskar risken för att ett avtal om mahr inte beaktas vid en framtida tvist mellan parterna. Ett sätt kan vara att använda mahr maquddam, som realiseras i samband med ingåendet av äktenskap/samboende, i kombination med äktenskapsförord eller samboavtal. Egendom som en kvinna erhåller som mahr, likaväl som kvinnans eller mannens övriga egendom, kan undantas från en bodelning genom att göras till enskild egendom eller undantas från att bli samboegendom. Vad som utgör en lämplig utformning av ett äktenskapsförord respektive samboavtal måste avgöras i varje enskilt fall och är beroende av parternas situation och önskemål. Endast undantagsvis kan ett äktenskapsförord respektive samboavtal anses som oskäligt och jämkas vid en bodelning mellan avtalsparterna (ÄktB 12:3 och SamboL 9 § tredje stycket). Som framgått ovan är det betydligt svårare att använda äktenskapsförord för att undvika framtida tvister mellan makar angående mahr muakhar, bland annat eftersom ett sådant avtal riskerar att underkännas som ett avtal om egendomens fördelning vid upplösning av äktenskapet (jfr ÄktB 9:13). Genom att realisera avtalet om mahr muakhar under ett äktenskap och registrera egendomsöverföringen som en gåva (jfr ÄktB 8:1) kan makar emellertid även i detta fall upprätta ett äktenskapsförord för att reglera vad som ska undantas vid en framtida bodelning.

Innehållet i ett avtal om mahr tas i regel upp till behandling under vigselceremonin av vigselförrättaren. När vigseln sker i Sverige är det ofta en imam

erkännandet av kafalaarrangemanget samma intressen som en adoption. Klagandens intressen tillgodosågs därför i tillräcklig utsträckning (även om adoptionen inte medgavs). Av dessa skäl kunde Frankrike inte hållas ansvarigt för brott mot artikel 8 EKMR.

som är vigselförrättare. En vigselbehörig imam är alltid auktoriserad av Kammarkollegiet och förväntas enligt den lagstiftning som gäller på området ha kunskap om regleringen i äktenskapsbalken. Mot den bakgrunden kan imamer ha en betydelsefull roll för att tillse att avtal om mahr får en utformning som harmoniserar med vad som gäller enligt svensk familjerätt. I egenskap av myndighetsperson kan en sådan imam, enligt vår uppfattning, åläggas ett ansvar för att uppmärksamma de blivande makarna om eventuella problem och tvistefrågor som kan föranledas av vissa villkor i ett avtal om mahr.

Möjligen kan det ändå ifrågasättas om svensk rätt så som den tolkats i denna artikel, i tillräcklig utsträckning beaktar den kulturella och religiösa dimensionen av avtal om mahr. Hur det förhåller sig med den saken får säkert domstolar – såväl nationella som Europadomstolen – anledning att ta ställning till. Huruvida domstol är rätt instans att avgöra den kulturella och religiösa innebörden av avtal om mahr i samband med en tvist mellan avtalsparterna är en fråga som får diskuteras i annat sammanhang.⁴⁷ 

47 Jfr Fournier, Flirting with God in Western Secular Courts: Mahr in the West s. 70.