

Den rättsliga synen på barnäktenskap



LUNDS
UNIVERSITET

Emma Larsson
Jonna Göransson
Kandidatuppsats Sopa 63
Ht 2016
Handledare: Lotti Rydberg Welander

Innehållsförteckning

Abstract	4
Inledning	5
Syfte.....	7
Frågeställningar	7
Metod	7
Rättsdogmatik	9
Avgränsningar	10
Tillvägagångssätt.....	11
Etiska överväganden.....	11
Teoretisk utgångspunkt	12
Rättssociologi.....	12
Utvecklingspsykologi	13
Kognitiva utvecklingsfasen.....	14
Psykodynamisk utvecklingspsykologi	15
Utvecklingsstadiet adolescensen	16
Sammanfattning av teoretiska utgångspunkter	17
Äktenskapet som rättslig institution	17
Allmänt om samboskap och äktenskap.....	17
Ekonomiska konsekvenser.....	19
Personliga och sociala konsekvenser	20
Synen på barn ur ett rättsligt perspektiv	21
Barnäktenskap.....	23
Åldersgräns	25
Erkännande av utländska äktenskap	26
Myndigheters tolkning och hur dessa påverkar den rättsliga tolkningen	30
Vad händer när ett gift barn söker asyl i Sverige?	30
Migrationsverket.....	30
Skatteverket	30
Socialtjänsten och god man	31
Analys	32

Äktenskap: rådande lagstiftning.....	33
Lagens tillämplighet i individuella fall	36
Slutdiskussion	40
Referenser.....	42

Abstract

Authors: Emma Larsson, Jonna Göransson

Title: The legal perspective regarding child marriage

Supervisor: Lotti Rydberg Welander

Assessor: Lupita Svensson

In this research we have decided to investigate the topic child marriage. The purpose of our study is to investigate the legal situation in Sweden when it comes to child marriage. In our research we have chosen to look at the legal perspective of marriage and children. The material we have used is mainly preliminary work and prevailing law. We decided to use Swedish law and regulatory system. When we've analyzed our material we have used developmental psychology, which talks about different stages in our development, and what's happening in each and one of them. According to the Swedish law every person under 18 years is a child and not allowed to get married. The laws about marriages is very strict when it comes to the age limit but in our research we have noticed that individuals between 15 and 18 years can live in relationships similar to marriage in cohabitation without any age limit. In the material we've analyzed that the age limit is based on the ability for individuals younger than 18 years to make mature decisions like getting married. According to developmental psychology every person's development is highly individual. With reference to this the age limit of 18 years is hard to justify. The developmental psychology highlights that the stage adolescence for many people happens between the ages 13-19.

Keywords: child marriage, law, developmental psychology

Inledning

Under året 2015 sökte nästan 163 000 människor asyl i Sverige, ungefär 35 400 av dessa var ensamkommande flyktingbarn. År 2014 var motsvarande antal ensamkommande flyktingbarn 7049 st (Migrationsverket, 2016). I flera medier kunde vi under hösten 2015 läsa om att antalet asylsökande som anländer till Sverige ökar och den stora inströmningen av ensamkommande barn satte stor press på socialtjänster runt om i landet.

Ensamkommande flyktingbarn är beteckningen för asylsökande individer under 18 år som kommer till Sverige utan vårdnadshavare. Enligt 3 § andra stycket lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande mfl. är kommunerna ytterst ansvariga för de ensamkommande barn som anvisas av Migrationsverket till landets kommuner. Anvisningskommunen är därmed ansvarig för att tillgodose de ensamkommande barnens grundläggande behov under deras asylprocess, fram till dagen de fyller 18 år eller tills barnet återförenas med dess föräldrar. De asylsökande barnen har, enligt socialtjänstlagen samt utlänningslagen samma rättigheter som alla andra barn i fråga om rätt till exempelvis boende, sjukvård och skolgång.

Sedan hösten 2015 har flyktingfrågan varit ett högt prioriterat ämne i media och i politiska debatter både nationellt och internationellt. Under våren 2016 har flera medier även rapporterat om svårigheten med att handlägga ärenden där ensamkommande barn varit gifta då, en individ under 18 år, enligt 2 kap 1 § Äktenskapsbalken, inte får ingå äktenskap. Det har framkommit att flera kommuner har hanterat dessa ärenden olika då barnen i vissa fall placerats tillsammans med sina respektive samtidigt som andra kommuner beslutat att barnet ska placeras i enskilt boende.

I statens offentliga utredning (SOU 2012:35, s. 31) beskrivs att det har funnits tydliga brister i socialtjänstens arbete när det kommer till handläggning av denna typ av ärenden.

Flera instanser (se exempelvis: Migrationsverket, 2016; JO, 2016; BO, 2016) har påpekat att både Migrationsverket och socialtjänster runt om i landet har brustit i sin handläggning vad gäller de ensamkommande barnen som uppgett att de är gifta. Flera brister har uppdragats

exempelvis gällande det faktum att ärenden har handlagts utifrån muntliga uppgifter från barnet och dess vuxne partner.

Tidningen *Dagens juridik* lyfter fram att många kommuner i Sverige låter de gifta barnen bo tillsammans med sina partner då de skriver att fem av de sex ankomstkommunerna i Sverige tillåter att barn över 15 år bor med personerna som de är gifta med (Balcer Bednarska, 2016). Artikeln lyfter även fram de svårigheter som socialtjänsten står inför vid bedömning av barnets bästa, där barnets talan och önskemål ska tas i beaktning. Svårigheten uppstår då de gifta barnen uttrycker en vilja att bo med sin partner. Under november och december 2015 inkom 3 anmälningar till Justitieombudsmannen (JO) där Malmö stad anmälts efter att de låtit ensamkommande barn som uppgett att de varit gifta följa med sina makar till Migrationsverkets anläggningsboende (JO, 2016). Malmö stad uppger i JO's beslut att de är medvetna om att de brustit i handlägningsrutinerna och har till följd av detta lex-Sarah anmält sig själva.

Informationen som presenteras ovan tyder för oss på att det föreligger en stor osäkerhet och okunskap om hur kommuner ska bemöta och hantera de asylsökande barnen som kommer till Sverige och uppger att de är gifta. Debatten om hanteringen av dessa barn har flera gånger lyfts till media som i sin tur har belyst problematiken ur olika perspektiv. Media har exempelvis i vissa situationer skrivit om och lyft kritik till kommuner som placerat barnen tillsammans med sina myndiga makar med hänvisning till att det svenska samhället godkänner barnäktenskap och inte skyddar barnen mot övergrepp. I andra situationer lyfter media fram kritik då kommuner placerat det minderåriga barnet i ett separat boende med hänvisning till barnets rätt till att göra sin röst hörd och rättigheten att få leva sitt liv som den vill.

Denna debatt har väckt vårt intresse då det i debatten gällande barn och äktenskap verkar som att det inte finns några klara riktlinjer för hur denna typ av ärenden ska hanteras. Det verkar finnas en oklarhet i hur lagstiftningen ser ut och ska appliceras i konkreta fall, vilket har väckt många frågor hos oss. Den rättsliga synen på äktenskap och den rättsliga synen på barn, tror vi, är en av orsakerna till att denna typen av ärenden är svåra att handlägga. Vi kommer därför att undersöka den rättsliga synen på äktenskap och den rättsliga synen på barn för att försöka få en bredare förståelse i frågan.

Syfte

Syftet med vår uppsats är att undersöka hur den rättsliga situationen ser ut i Sverige gällande barnäktenskap. Vi kommer därför att undersöka hur rättsläget ser ut gällande äktenskap och hur det ser ut gällande barn för att försöka skapa en tydligare bild av hur det svenska samhället och rättsväsendet ser på och förhåller sig till de båda. Syftet med vår undersökning är att försöka öka förståelsen för de svårigheter som myndigheter kan komma att ställas inför i ärenden som gäller ensamkommande gifta barn. Vidare kommer vi att analysera rättsläget utifrån utvecklingspsykologi och rättssociologi.

Frågeställningar

Vår övergripande frågeställning för vårt arbete är:

- Hur kan den svenska lagstiftningen om barnäktenskap förstås och tolkas?

För att kunna besvara denna frågeställning behöver vi även besvara följande frågeställningar:

- Hur kan äktenskap tolkas ur ett rättslig perspektiv?

- - Hur kan barn tolkas ur ett rättsligt perspektiv?

- Hur kan den rättsliga synen på barn och äktenskap förstås ur ett utvecklingspsykologiskt perspektiv?

Metod

Den metod som vi använt oss av för att tolka lagen är i första hand rättsdogmatik och vi har därefter anlagt ett rättssociologiskt perspektiv. Nedan kommer vi att beskriva rättsdogmatik och då vi även använder rättssociologi som teori finns den förklarad under teoriavsnittet.

Rättsdogmatik har vi använt oss av när vi gått igenom innehållet i vårt material. Rättssociologi har vi använt när vi sedan analyserat det material vi fått fram genom att vi då sett rättsmaterialet ur ett samhälleligt perspektiv för att då problematisera ytterligare.

I analysen av vårt material kommer vi främst använda oss av utvecklingspsykologi men även rättssociologi som teoretisk utgångspunkt. Vi har valt att använda oss av utvecklingspsykologi då

vi vill undersöka rättsläget och jämföra det med etablerad vetenskaplig kunskap om barns mognad och utveckling. Rättssociologi har vi valt att ha med som en del av teorin då den diskuterar relationen mellan rättsväsendet och samhällets normer samt hur de påverkar varandra.

I valet av material som vi analyserat har vi inte enbart använt oss av det som anses vara traditionella rättskällor utan vi har även använt oss av andra källor vi ansett vara tillförlitliga. Vi har valt att använda oss av rådande lagstiftning, den lagstiftning som gäller i dagsläget.

Vårt juridiska material består av ett urval av propositioner, Statens Offentliga Utredningar (SOU) och lagstiftningar. En proposition är ett förslag som lämnas från regeringen till riksdagen om exempelvis en ny lagstiftning eller ändring av befintlig lagstiftning. Propositionen grundas oftast i sin tur på en utredning, som enskilda ledamöter har gjort för att kartlägga den aktuella situationen och behovet av en eventuell uppdatering av lagstiftningen. Detta kallas Statens Offentliga Utredningar, SOU. Valen av propositioner och SOU är gjorda utifrån relevansen i förhållande till vårt syfte och frågeställningar. Hade vi inte använt de rättskällor som vi valt hade undersökningen kunnat bli subjektiv. Då vi ämnar att ställa synen på äktenskap mot synen på barn behöver vi material som är likvärdig, alltså vad lagen säger om de båda. Om vi istället enbart hade använt oss utav litteratur när det gäller äktenskap men lagstiftning när det gäller barn hade det inte blivit en rättvis analys då lagar och litteratur inte är likvärdiga källor. I det material vi använt oss utav framkommer hur rättsläget ser ut när det gäller äktenskap och barn. Vi får i materialet ta del av vilka betänkanden som gjorts när man skrivit lagar om äktenskap och barn. Tack vare att materialet kan vi sedan med hjälp utav utvecklingspsykologi och rättssociologi analysera den Svenska lagstiftningen om barnäktenskap. För att göra detta behöver vi både se vad lagstiftning säger om äktenskap och barn samt vilka betänkanden man gjort när man skrivit lagarna.

Då vårt huvudämne är barnäktenskap har vi valt de rättskällor som handlar om äktenskap och barn. Vi är medvetna om att material kan vara vinklat utifrån ett särskilt syfte och präglas av författarens/författarnas subjektiva upplevelser även om man exempelvis försöker hålla en SOU så neutral som möjligt. Den kunskap som presenteras i en SOU formuleras ofta normerande då syftet är att kartlägga de faktiska och rättsliga förhållandena och ge förslag på lagändring. Med

detta i åtanke försöker vi så långt det går att analysera vårt juridiska material utifrån ett objektivt ställningstagande.

Rättsdogmatik

Rättsdogmatikens syfte beskrivs ofta vara lösningen på ett rättsligt problem eller en faktisk konkret situation genom att applicera en rättsregel på problemet (Kleinman, 2015, s. 21). För att göra detta kan det som anses vara de allmänt accepterade rättskällorna såsom lagstiftning, rättspraxis och lagförarbeten användas (ibid). I denna undersökning är vårt material främst allmänt accepterade rättskällor men för att vi ska få en tydligare förståelse för äktenskap har vi även med litteratur som förklarar synen på äktenskap.

Kleinman (2015, s. 24) menar att rättsdogmatik kan användas för att framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar, vilket bland annat görs i regeringens olika utredningar. Vid en rättsdogmatisk analys analyseras de olika elementen i rättskällevärdet så att slutresultatet av analysen ska belysa hur rättsregeln ska uppfattas i ett visst konkret sammanhang (Kleinman 2015, s. 26). Rättsdogmatiken används således för att analysera rättskällor i ett bredare perspektiv för att försöka förstå hur dessa appliceras i konkreta fall och sammanhang. I vår undersökning använder vi rättsdogmatik när vi undersöker de lagar, förarbeten, propositioner samt SOU:er som vi använt oss utav. Vi väljer därefter att analysera vårt material ur ett utvecklingspsykologiskt perspektiv.

Kleinman menar att en kritisk rättsdogmatisk forskning kan påvisa om ett rättsläge är otillfredställande. Vid en vidare analys kan forskaren genom olika rättsargument debattera för att rättsläget borde ändras på ett eller annat sätt (Kleinman 2015, s. 39). Vi vill dock notera att vi med denna undersökning inte ämnar att komma fram till några konkreta förslag på ändringar i lagstiftningen utan vi är enbart intresserade av att genom analyser få en klarare bild över hur rättsläget ser ut och vilka motstridigheter som kan finnas vid tillämpningen av denna.

Kleinman (2015, s. 39) skriver att ett problem som kan uppstå för forskaren är förhållningssättet till motstridigheter i rättskällevärdet. Om rättsreglerna är otydliga eller motsägelsefulla kan det

uppstå problem när samhällets olika myndigheter ska applicera dem i konkreta ärenden. Detta är något som vi exempelvis kunnat uppmärksamma i ärenden som rör just ensamkommande flyktingbarn som uppgett att de varit gifta. Då det funnits oklarheter och motstridigheter i aktuell lagstiftning blir det därför svårt för myndighetsutövare och andra beslutsfattare att agera rättssäkert om det inte finns konkreta riktlinjer att följa.

Avgränsningar

För att avgränsa vårt arbete har vi medvetet valt att enbart inrikta oss på svensk lagstiftning. Det kan finnas mycket intressant material att inhämta från internationell lagstiftning och de kulturella skillnader som kan finnas i synen på äktenskap som en rättslig institution. Då denna undersökning görs som en C-uppsats med motsvarighet av 15 högskolepoäng har vi dock insett våra begränsningar med hänvisning till tid och omfattning av arbetet. Vidare har vi även valt att inte fördjupa oss i ämnet tvångsäktenskap, vilket vi under insamlingen av material insett är nära sammankopplat med ämnet barnäktenskap i den svenska lagstiftningen.

Som teoretisk utgångspunkt i våra vidare analyser av det juridiska materialet har vi valt att utgå från utvecklingspsykologiska teorier om barnets utveckling under ungdomsåren samt barnets utveckling av den moraliska förmågan, vilka beskrivs som kognitiv och psykodynamisk utvecklingspsykologi. Detta då vi vill analysera det som står i lagtexterna utifrån barnets mognad och utveckling. Vi har även valt att använda oss av rättssociologi både som metod och som teoretisk utgångspunkt i vår analys. Detta för att i analysen beskriva och belysa för läsaren om de samhälleliga värderingar är nära sammankopplade med rådande lagstiftning och hur dessa två påverkar varandra.

Istället för rättsdogmatik hade vi möjligtvis kunnat använda oss av kvalitativa metoder, som exempelvis intervjuer. I kvalitativa metoder ämnar man att på ett djupare plan undersöka och förstå ämnet, vilket är det vi på sätt och vis vill göra. Med exempelvis kvalitativa intervjuer hade vi fått kontakta enskilda individer för att få deras erfarenhet och åsikter kring det ämne vi valt. Denna metod hade inte passat lika bra till vår undersökning då vi vill undersöka vad rättsväsendet säger om äktenskap och barn.

Nackdelen med juridisk metod är att vi vinklar uppsatsen genom att det är vi som väljer vilka delar vi ska ta upp i det material vi valt. Det är vi som väljer vilka delar av propositioner, lagar och SOU som vi använder i analysen. Det påverkar uppsatsen genom att om vi hade valt andra delar av materialet att använda hade analysen blivit annorlunda. Dock har vi valt de delar som enligt rättsdogmatiska metoden var relevanta till våra frågeställningar. Vi har även påverkat övrig litteratur då det är vi som valt vilken vi ska använda oss utav som i sin tur påverkar uppsatsen i en viss riktning.

Tillvägagångssätt

Vi har läst det material och valt ut de delar som varit relevanta för vår undersökning. Sedan har vi beskrivit de delar som vi valt ut och använt oss av utvecklingspsykologi för att försöka förklara och förstå vårt utvalda material. Rättssociologi har vi med som både metod och teori. Som teori har vi använt det för att försöka förklara och förstå relationen mellan rätt och samhälle i vårt material. Rättssociologi som metod har vi använt oss utav när vi konkret sett vad vårt material innehåller för att sedan kunna problematisera ytterligare.

Etiska överväganden

I denna undersökning använder vi enbart offentliga källor som alla kan ta del av. Med hänvisning till detta har vi inte lagt någon stor vikt vid de vanliga etiska principerna som bör beaktas vid samhällsvetenskaplig forskning. Istället har vi använt oss av de etiska punkterna som Bryman (2011, s. 142) menar att man ska använda sig utav när man exempelvis använder elektroniska källor. Vårt material finns publicerat på internet och är lättillgängligt, inga lösenord krävs, materialet är inte känsligt och det finns ingen policy som säger att vi inte får använda materialet, vilket är de etiska punkter som Bryman (2011, s. 142) menar att man ska ta hänsyn till. Då vi i denna undersökning främst använder oss av propositioner, lagar och SOU:er som är offentligt material kan detta inte anses vara känsligt material eftersom vem som helst kan ta del av dem.

Ämnet barnäktenskap kan ställa särskilda etiska krav på objektivitet och problematisering. Vid tanken på barn och äktenskap har vi noterat att man genast barnet i försvar och menar att det är fel. Den första tanken på barnäktenskap är att barn och äktenskap inte hör ihop utifrån den samhälleliga bilden av barn respektive äktenskap. Dock är detta enligt svensk kultur. I en annan kultur hade det kanske inte ansetts vara ett problem i samma utsträckning då synen på barn respektive äktenskap hade kunnat vara annorlunda.

I vår undersökning har vi valt att fokusera på det svenska rättsväsendets syn på barnäktenskap vilket gör att undersökningen präglas av den svenska synen på barnäktenskap. När vi har analyserat vad rättsväsendet säger om äktenskap har vi försökt att minimera användandet utav egna värderingar. Vår analys är genomförd utifrån de teorier vi valt och därmed har vi försökt att inte påverka de resultat vi noterat.

Med hänvisning till detta får man anse att denna undersökning genomförs enligt de etiska principer som finns, utifrån den metod och det material vi valt att använda oss utav. Vi är medvetna om att vi som forskare har en viss förförståelse eller subjektiv upplevelse kring ämnet barnäktenskap redan innan vårt vidare arbete fortsätter. En av oss författare har i sitt dagliga arbete kommit i nära kontakt med barn som uppgett att de är gifta vid ankomsten till Sverige, vilket medfört att intresset för frågan har väckts.

Teoretisk utgångspunkt

Rättssociologi

I vår undersökning har vi valt att analysera och kartlägga vårt juridiska material med hjälp utav rättssociologi. När vi analyserar vårt material kommer vi att analysera relationen mellan rätt och samhälle. Vi kommer alltså försöka se hur rättsläget påverkar samhället och vice versa gällande barnäktenskap. Med hjälp utav Hyden (2015) kommer vi förklara mer ingående vad rättssociologi innebär.

Hyden (2015, s. 207) menar att rättssociologi handlar om relationen mellan rätt och samhälle. Samhällsvetenskap uppstår när rättssociologin används som metod för att kartlägga och förstå rättens roll i samhället ur ett bredare perspektiv. Då vi i vår undersökning ämnar att undersöka vad rättsväsendet säger om äktenskap som institution, om barns rättigheter och barnäktenskap så anser vi att rättssociologisk utgångspunkt är att föredra då den diskuterar just relationen mellan rätt och samhälle. Hyden (2015, s. 207) beskriver vidare att rättssociologi blir rättsvetenskap genom att belysa hur samhällsliga förhållanden påverkar rättsbildning och rättstolkning vilket vi kommer återvända till och göra i vår slutliga analys av det insamlade juridiska materialet. För att analysen av rättsregler ska bli meningsfulla ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv behöver vi ställa oss frågor som vad det är som kännetecknar regler och vilken funktion de i allmänhet har (Hyden 2015, s. 209).

Hyden (2015, s. 226) skriver att rättssociologer intresserar sig för frågan om varför regler och lagar finns samt vilka konsekvenser som följer av de regler som samhället har. Vidare förklarar han att rätten för en samhällsvetare är ett fenomen som praktiseras inom samhällsliga institutioner (Hyden 2015, s. 226). Samhällsvetarens uppgift är att betrakta och analysera de regler som finns, ur ett distanserat- och brett perspektiv, för att sedan finna vägar att utveckla arbetet. I vårt arbete är det detta vi ämnar göra, dock kommer vi inte finna vägar för att utveckla arbetet utan vi kommer analysera de regler som finns. Genom att studera lagtexter och förarbeten får vi en djupare förståelse av hur lagen är utformad och vilka överväganden som myndigheter gjort.

Utvecklingspsykologi

För att förklara och förstå barnets utveckling och mognad har vi valt att använda oss av utvecklingspsykologi. Karlsson (2012) refererar i sin bok *Psykologins grunder* till Kohls teorier om moralisk utveckling och till Erikssons teori om psykodynamisk utvecklingspsykologi som båda kommer att vara utgångspunkter i vår analys.

Utvecklingspsykologin belyser exempelvis miljöns kontra arvets inverkan på en individs personliga utveckling (Karlsson 2012, s. 293-294). Utvecklingspsykologin förklarar att en

individens personliga utveckling kan påverkas av genetiska faktorer som förs vidare i generationer, exempelvis finns det bevisligen genetiska anlag till att utveckla olika sjukdomstillstånd - såväl fysiska som psykiska (ibid). Även individens omgivning och uppväxtmiljö spelar en stor roll för den personliga utvecklingen då de individuella förutsättningarna i exempelvis familjen ger olika förutsättningar för barnets fortsatta utvecklingsmöjlighet (ibid). Men inte bara barnets närmaste omgivning påverkar barnets utveckling, utan även samhällets grundläggande normer och värderingar spelar en stor roll i barnets uppväxt och utveckling. Är det då miljön som styr individens utveckling eller är det det genetiska arvet? Karlsson (2012, s. 294) beskriver att det inte går att utesluta varken det ena eller det andra utan att i princip allt beteende är ett resultat av samverkan mellan miljö och arv. Den dominerande uppfattningen är att de genetiska faktorerna ger förutsättningar för ett antal olika möjligheter och att det är miljöfaktorer som avgör exakt vilket beteende eller vilken utveckling som blir resultatet (ibid). Utifrån detta vet vi att både arv och miljö har betydelse för hur en individ kommer att utvecklas. Forskare är överens om att arvet ger olika genetiska förutsättningar för barnets vidare utveckling men miljöfaktorer uppges vara avgörande för resultatet.

Miljö kontra arv är alltså en fråga som är central inom utvecklingspsykologin. I vår undersökning lägger vi störst vikt vid miljöns påverkan då miljön beskrivs vara den påverkande faktorn för individens fortsatta utveckling med utgångspunkt i dess individuella och genetiska förutsättningar.

Kognitiva utvecklingsfasen

Det anses finnas tre utvecklingsnivåer för moraliskt tänkande vilka är prekonventionella, konventionella och post-konventionella (Karlsson 2012, s. 307). På den prekonventionella nivån gör individen sina moraliska ställningstagande utifrån vilka fördelar eller nackdelar individen själv får (ibid). På den första nivån i detta stadie är individen därmed styrd av konsekvenserna av dess handlingar, straff och lydnad. Individen väljer att underkasta sig regler för att helt enkelt inte råka illa ut. I senare skede blir även de moraliska ställningstagandena beroende av vad som tillfredsställer individens egna behov (ibid). Denna nivå befinner barn sig oftast på upp till ca 10 års ålder.

Under den andra, konventionella, nivån baseras individens moraluppfattning på gruppens normer (Karlsson 2012, s. 307). Fokus hamnar istället på tillhörighet och individens upplevelse av rätt och fel påverkas till mycket stor del av omgivningens uppfattningar.

Den sista, post-konventionella, nivån uppnås när individens moraliska känsla grundas i abstrakta och moraliska principer (Karlsson 2012, s. 308). Dessa principer bygger individen in i sitt eget personliga normsystem. Det är därmed först i detta stadium som en individ har förmågan att se omgivningen ur ett abstrakt helhetsperspektiv och kan inkorporera de moraliska principerna i ett inre normsystem. Det är även i detta skede som individen kan se utanför sina egna intressen och börja ifrågasätta de styrande moraliska principerna innan individen gör dem till sina egna. Barn i 13-års ålder befinner sig i regel på den konventionella nivån och det är inte förrän man helt utvecklat förmågan att tänka logiskt och abstrakt som man kan nå den post-konventionella nivån (Karlsson 2012, s. 308). Det är dock inte säkert att alla når den post-konventionella nivån.

En del kritik har riktats mot den kognitiva utvecklingsteorin då kritiker menar att teorin har brister i att förklara människors moraliska beslutsfattande i vardagslivet (Karlsson 2012, s. 311). Kritiker menar att människor under vissa omständigheter kan uppnå sina mål effektivare genom att samarbeta med andra individer istället för att fatta moraliska beslut baserat på självständiga strategier (ibid). De menar även att människors individuella målsättningar påverkar de moraliska bedömningar som görs och att människor inte enbart fattar moraliska beslut baserat utifrån egen vinning.

Psykodynamisk utvecklingspsykologi

Enligt den psykodynamiska utvecklingspsykologin genomgår varje individ olika kriser/ utvecklingsstadier i olika perioder genom hela livet (Karlsson 2012, s. 318). Under dessa kriser sker människans huvudsakliga utveckling. De olika kriserna uppkommer alltid i samma ordning för alla individer men dock kan längden på kriserna vara mycket individuell. Det utvecklingsstadium vi finner relevant och kommer att beskriva närmare är det 5:e stadiet (Karlsson 2012, s. 319). Det 5:e stadiet kallas adolescensen och sker omkring 13-19 års ålder (ibid).

Utvecklingsstadiet adolescensen

Adolescensen sker när barnet är 13-19 år (Karlsson 2012, s. 319). Det är en av de mest kritiska perioderna i individens utveckling. Adolescensen beskrivs vara övergången från barn till vuxen och präglas bland annat av en stor osäkerhet på den egna identiteten (Karlsson 2012, s. 320). I sitt sökande efter den egen identitet experimenterar tonåringen med olika roller vilket leder till att byte av roller sker ganska ofta (ibid). Då osäkerheten på den egna identiteten är stor söker tonåringen gärna trygghet i en grupp och därför testas i många fall roller som gör att barnet får bekräftelse och samhörighet till en grupp. Denna roll skiljer sig ofta från de roller som föräldrarna godkänner, vilket även kan vara barnets avsikt. Att tonåringen testar roller som föräldrarna inte godkänner kan vara svårt för dem att acceptera (ibid).

Sökandet efter identitet skiljer sig mycket mellan varje individ och vilken period i utvecklingsfasen som individen är (Karlsson 2012, s. 320). Om tonåringen känner sig nöjd med den identitet som växt fram under tiden olika roller testats har det skett ett positivt bidrag i utvecklingen (ibid). Detta eftersom barnet slutligen nått insikt om sin egen förmåga, kapacitet, vilja och värdering i livet vilket i sin tur lett till skapandet av den egna identiteten. Om inte detta sker blir stadiet istället ett negativt bidrag till fortsatt utveckling, vilket beskrivs som förvirring.

När man talar om identitetsbildning menar man att det sker i två steg (Karlsson 2012, s. 320). Först uppstår en kris, där olika roller och värderingar testas. Under denna period granskar tonåringen flitigt olika moraliska, politiska och religiösa värderingar (ibid). Särskilt kritiskt granskar tonåringen föräldrarnas och samhällets värderingar samt fantiserar om olika alternativa livsvägar (ibid). Engagemang och övertygelse sker vid olika tillfällen av identitetssökandet. För de flesta individer dröjer det till över 20-årsåldern innan identiteten är funnen (ibid).

Om tonåringen tar över den identitet som föräldrarna och samhället erbjuder så slipper de den process som det innebär att pröva och ifrågasätta olika roller för att hitta sin identitet (Karlsson 2012, s. 321). Dock kan detta göra att individen senare i livet får identitetskriser och ifrågasätter den identitet de har. Detta då de alltför okritiskt och tidigt tog till sig den identitet som föräldrarna erbjöd (ibid). Den som i tonåren inte finner sin identitet blir förvirrad och skapar sig ingen klar uppfattning av vem hen är eller vad hen vill med sitt liv (Karlsson 2012, s. 321).

Sammanfattning av teoretiska utgångspunkter

Rättssociologin används för att beskriva relationen mellan rätt och samhälle vilken vi har valt att ha med som teori för att kunna analysera denna relation i vårt juridiska material. Den menar att samhällets normer och värderingar påverkar rättsväsendet och rättsväsendet påverkar i sin tur samhällets normer och värderingar.

Utvecklingspsykologin menar att både genetiskt arv och miljö bidrar till hur individer utvecklas samt hur de hanterar livets olika utvecklingsstadier. I våra analyser har vi valt att använda den kognitiva utvecklingsfasen som beskriver på vilket sätt barn fattar moraliska beslut. Den psykodynamiska utvecklingspsykologin beskriver olika stadier som individer går igenom under hela livet. Utifrån att vi både vill förstå och förklara de olika faserna i hur barn anses fatta beslut men också deras personliga utveckling har vi valt att inkludera både kognitiva utvecklingsfasen och psykodynamiska utvecklingspsykologin. Skillnader på dessa två är att den ena talar om hur moraliska beslut fattas och den andra talar om livets olika utvecklingsstadier där vi valt att fokusera på den som sker i tonåren. Vi har valt att ha med dessa då vi noterat att det i det rättsliga material vi valt förekommer begrepp som utveckling och mognad vilket psykodynamiska utvecklingsteorin har en förklaring till. Det rättsliga materialet talar även om individens förmåga att fatta beslut vilket kognitiva utvecklingsfasen har en förklaring till. Med hjälp utav dessa två teorier av utvecklingspsykologi tror vi att vi kommer kunna förklara vad man menar med de olika begreppen i vårt juridiska material. Vi tror även att vi behöver båda dessa teorier för att kunna förstå ett barns mognad och utveckling samt kunna analysera detta i förhållande till äktenskapet som rättslig institution..

Äktenskapet som rättslig institution

Allmänt om samboskap och äktenskap

Margareta Brattström är professor i civilrätt vid Uppsala Universitet och har tillsammans med rättsvetenskapsmannen Anders Agell skrivit läroboken *Äktenskap, Samboende och Partnerskap* (2011). I boken beskriver författarna att mönstren för familjebildning har genomgått en omfattande förändring sedan 1960-talet framförallt genom att antalet samboende partners som

väljer att inte gifta sig har ökat. De som inte ingår äktenskap men bor tillsammans kallas sambos och regleras i sambolagen. Sambolagen (2003:376) säger att sambo räknas de som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har ett gemensamt hushåll. När det i lagen talas om personer som bor i äktenskapsliknande förhållande räknas även sambos. Sambos gemensamma bostad och bohag utgör samboegendom om egendomen skaffats för gemensam användning. I 26 § sambolagen (2003:376) står att de bestämmelserna som står i 17 kap 1,2 och 4-9 §§ och kap 18 1§ Äktenskapsbalken (ÄktB) gäller även sambos. I 17 kap ÄktB finns bestämmelser gällande bodelningsförättare och kap 18 ÄktB reglerar gemensamma bestämmelser. Vi har valt att belysa detta då vi tycker att det är anmärkningsvärt att sambos även regleras under Äktenskapsbalken.

Synen på äktenskapet som rättslig institution och samlevnad har genomgått en stor förändring samtidigt som samhällets normer och värderingar också har förändrats. Familjeskapet fyller flera viktiga funktioner för makarna (Agell & Brattström, 2011, s. 14). Den sexuella funktionen samt fortbildningen är viktiga för de båda makarna och beskrivs vara "*abstrakta uttryck för mer livsnära processer*". Fram till 1950 talet ansågs den sexuella funktionen vara något som enbart borde ske inom äktenskapet med ett så väl känslomässigt- men även i fortplantningssyfte . Efter 1950- talet har den allmänna uppfattningen på det sexuella området blivit mycket friare (Brattström och Agell 2011, s. 16). Dock är det mycket viktigt att poängtera att lagen är tydlig med att barn under 15 år ska skyddas mot sexuella handlingar och övergrepp, vilket regleras i Brottsbalken 6 kap 4 §. Det lagstadgade straffet mot att utföra sexuella handlingar mot barn under 15 år är fängelse mellan 2-5 års tid. I lagen står inget om undantag till åldersgränsen gällande sexuella handlingar om man ingått äktenskap. Detta betyder att om någon under 15 år skulle kunna ingå äktenskap kan och får inte individen vara med om eller utföra några sexuella handlingar. Den sexuella funktionen är något som ofta anses tillhöra äktenskapet vilket inte kan genomföras lagligt om barnet är under 15 år. Detsamma gäller samboskap.

Familjeskapet har även en skyddande funktion som beskrivs vara familjens möjlighet att skydda sina medlemmar i utsatta krissituationer (Brattström och Agell 2011, s. 16). Familjen fyller även en funktion för makarnas fritid, religionsutövning samt rent känslomässigt. Utifrån dessa resonemang utgör familjesituationen en mycket stor och avgörande roll för de båda individernas

välbefinnande (ibid). Familjens funktion på individens fritid har dock förändrats i takt med att samhället blivit mer individualiserat. Familjen fyller fortfarande ett behov för individens fritid men i dagens svenska samhället belyser man även individens egna värde och behov av individuella fritidssysselsättningar. Det individuella självförverkligandet betonas i dagens samhälle och individens strävan efter detta är inte alltid lätt att förena med familjelivets olika funktionella delar. Familjens gemensamma behov får många gånger stå åt sidan för de individuella familjemedlemmarnas behov ska tillvaratas (Agell & Brattström, 2011, s. 15-16).

Ingen av parterna i ett äktenskap är beroende av den andre för att överleva och därför har båda även samma möjlighet att bidra till ett ömsesidigt förhållande samt att bryta relationen om det inte lever upp till parternas behov (Agell & Brattström, 2011, s. 15-16). Den rättsliga regleringen av äktenskapsskillnad omnämns i Äktenskapsbalkens femte kapitel och menar att båda makarna har rätt att utkräva skilsmässa, vilket i vissa fall kan behöva föregås av en så kallad betänketid.

Ekonomiska konsekvenser

Enligt den svenska lagstiftningen medför äktenskapet bland annat en underhållsskyldighet gentemot sin make/maka, vilket regleras i 6 kap ÄktB. I korthet innebär underhållsskyldigheten att makarna är skyldiga att bidra till det gemensamma hushållet för att se till att makarnas behov tillgodoses. Om den ena partens bidrag inte räcker för att tillgodose dennes personliga behov kan den andre parten bli skyldig att skjuta till det som behövs. Detsamma gäller om parterna inte bor tillsammans, då kan parterna bli skyldiga att betala underhållsbidrag.

En annan betydande rättsverkning som följer med äktenskapet är de som regleras i 7 kap ÄktB, giftorättsgods, vilket vidhåller att makarnas egendom ses som gemensamma tillgångar om de inte ägs specifikt av den enskilde maken, genom exempelvis äktenskapsförord eller testamentering. Detta innebär också att all avkastning från giftorättsgodsen ska delas lika mellan makarna vid eventuell separation. Även arvsrätten är en betydande rättshandling som träder i kraft vid ett äktenskaps ingående, vilken regleras i 3 kap 1 § Ärvdabalken. Om en av makarna avlider ska hälften av makens tillhörigheter tillfalla den efterlevande maken innan dess en arvsdelning till eventuella barn och andra anhöriga kan göras. Den efterlevande makens arvsrätt

kan inte testamenteras bort. Denna arvsrätt gäller enbart om du är gift i ett i Sverige erkänt äktenskap, par i en samborelation har inte denna rättighet.

Äktenskapets ekonomiska funktion och makarnas ekonomiska beroende av varandra har blivit mycket mindre betydelsefullt efter 1950 talet av flera anledningar (Agell & Brattström, 2011, s. 15-16). Det svenska samhället har utvecklat ett stort skyddsnät för sina samtliga medborgare, men det beror även på att kvinnor idag förvärvsarbetar i ungefär samma utsträckning som män. De historiska könsrollerna har förändrats mycket under de senaste 50 åren och kvinnans ekonomiska beroende av den förvärvsarbetande mannen har idag nästintill försvunnit liksom förutsättningarna för båda makarna att vara hemma för vård av hem och barn (ibid).

Personliga och sociala konsekvenser

En av de senaste offentliga utredningarna (2012:35) belyser att en av de personliga konsekvenserna som kan följa av att individer lever i och betraktas som gifta kan vara att individen förväntas leva upp till vissa roller. Att ingå äktenskap är inte bara ett sätt för makarna att juridiskt sätt bilda en familj utan äktenskapet inkluderar även en symbolisk ceremoni där de blivande makarna öppet beskriver sin kärlek och visar sin omgivning att de vill leva och dela livet tillsammans som en familj. Utredningen beskriver vidare att makarna förväntas följa de regler som kopplas till dessa roller i den specifika familjen. I många fall kan makarna även förväntas leva upp till mer traditionella och stereotypa roller än tidigare. Utredningen hänvisar vidare till ungdomsstyrelsen som menar att de sociala konsekvenserna av ett äktenskapsingående kan skilja sig åt mellan mannen och kvinnan. Maken kan i många fall fortsätta med studier eller arbetet medan kvinnans sociala liv kan komma att förändras radikalt då hon kan förväntas avbryta eventuella studier för att istället vara den som förväntas ansvara för hemmet. SOU:n tar upp detta då de vill problematisera barnäktenskap. De vill belysa de konsekvenser ett för tidigt äktenskap kan föra med sig för individen.

Detta är dock något vi ställer oss kritiska till då vi nu kan se att samhället under de senaste 50 åren har blivit mer jämställt och att det finns möjlighet för båda att fortsätta studera, Detta med hänvisning till Brattströms och Agells (2011) resonemang om äktenskapets förändring. Dock är

detta något som gäller den svenska kulturen och de svenska normerna vilket inte behöver betyda att det är samma i andra kulturer.

Sammanfattningsvis kan konstateras att äktenskapet som institution har genomgått en stor förändring under de senaste 50-60 åren. Äktenskapet har gått från att vara ett livslångt åtagande mellan två personer med löften om evig kärlek och trohet. Det sexuella samlivet var något som brukades enbart inom äktenskapet och mannen var den av makarna som förvärvsarbetade under tiden som kvinnan ansvarade för vård av hem och eventuella barn. Under de senaste 60 åren har den allmänna synen på äktenskapet förmildrats något, vilket främst visas genom att allt fler människor lever tillsammans i äktenskapsliknande förhållanden utan att vara gifta. De klassiska könsrollerna har suddats ut och kvinnan förvärvsarbetar i nästan samma utsträckning som mannen vilket uppges kunna vara en anledning till äktenskapets förändrade karaktär. Fokus inriktas på individernas individuella behov och intressen. Makarna står inte i beroendeställning till varandra och har lika stora möjligheter att lämna äktenskapet om de inte lever upp till makarnas behov.

Synen på barn ur ett rättsligt perspektiv

År 1989 skrev Sveriges regering under FN:s barnkonvention vilket innebär att Sverige och de andra deltagande länderna ska arbeta aktivt utifrån barnkonventionen för att garantera barnets rättigheter i samhället (Regeringen, SÖ 1990:20). I svensk lagstiftning och enligt den svenska tolkningen av barnkonventionen är man ett barn fram till dagen man fyller 18 år.

Barnkonventionen är tillåtande beroende på land och i vilken kultur den tillämpas. Individer under 18 år kan i vissa länder anses vara myndiga. När vi i vårt arbete refererar till barnkonventionen hänvisar vi till hur den tillämpas i Sverige.

Barnets rättigheter värderas högt i svensk lagstiftning vilket visas genom att socialtjänstlagen ger barn, alltså alla personer under 18 år en särskild rätt till stöd och skydd. I enlighet med denna lagstiftning klargörs även att barnets bästa alltid ska tas i beaktande i beslut som rör barnet (1 kap 2 § SoL). Alla barn har samma rättigheter till skydd, omvårdnad och en trygg uppväxt oavsett personliga förutsättningar och inget barn får diskrimineras vilket regleras i både

barnkonventionen och i 6 kap 1 § Föräldrabalken (FB). Enligt svensk lagstiftning står ett barn under vårdnad av minst en vårdnadshavare som ansvarar för att barnets behov blir tillgodosedda. Alla barn har rätt till sjukvård, skolgång och till båda sina föräldrar. Om barnet är utan vårdnadshavare är det samhället som ansvar för barnet och för att barnets behov ska bli tillgodosett.

Att Sverige är ett av de nästan 200 länder som undertecknat barnkonventionen visar att svensk lagstiftning värnar högt om barns lika rättigheter och skydd. Varje barn har rätt att få sin röst hörd och få sin önskan lyssnad till och respekterad i alla ärenden som rör dem, vilket poängteras i både barnkonventionens tolfte artikel och i socialtjänstlagen 11 kap 10 §. Asylsökande barns rättigheter regleras även i utlänningslagen. Exempelvis framkommer det i 1 kap 11§ utlänningslagen där det står att om ett barn berörs av ett beslut i ärendet skall, om det inte är olämpligt, barnet höras. Hänsyn ska dock tas till barnets ålder och mognad.

När det kommer till barn som är över 15 år har barnet rätt att föra sin egen talan i beslut som rör dem och de räknas även som part i mål som själva måste samtycka i beslut som påverkar dem, vilket regleras i 11 kap 10 § SoL. I lagtexten framkommer följande:

”10 § När en åtgärd rör ett barn ska barnet få relevant information. Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Om barnet inte framför sina åsikter, ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

Ett barn som har fyllt 15 år har rätt att föra sin egen talan i mål och ärenden enligt denna lag. Ett barn som är yngre får höras i domstol, om barnet inte kan antas ta skada av det.

Vid en sådan utredning som avses i 2 § om behov av ingripande till ett barns skydd eller stöd får barnet höras utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande.”

I lagtexten beskrivs att barnets åsikter och inställning ska beaktas i förhållande till individens ålder och mognad samtidigt som man ger en definitiv åldersgräns på 15 år, då barnet själv har rätt att fullt ut föra sin egen talan. Om barnet över 15 år inte samtycker till beslut och insatser kan inte längre insatser och beslut med stöd av socialtjänstlagen tillämpas. Det blir då istället fråga om eventuella beslut och insatser enligt tvångslagstiftningen lagen om vård av unga (LVU). För att denna lagstiftning ska kunna tillämpas krävs att barnets hälsa och utveckling löper en påtaglig risk genom barnets eget beteende (3 § LVU) eller genom den omgivning som barnet vistas i (2 § LVU). I ett ärenden med tvångsomhändertaganden krävs inte bara ett mer utförligt och grundligt arbete från socialtjänsten utan det är dessutom ett stort ingrepp i det enskilda barnets person och integritet.

Utifrån ovan resonemang kan även utläsas att svensk lagstiftning gör en skillnad på barnets rätt till inflytande beroende på barnets "ålder och mognad". Barnets mognadsnivå är självklart något som måste avgöras i varje enskilt fall men barnets rätt till att föra sin egen talan samt vara part i mål är något konkret som regleras dagen de fyller 15 år. I analysen av lagtexten framkommer att man gör stor skillnad på om ett barn är 14 år eller om det är 16 år. Den gräns som lagstiftningen gör vid barnets 15 årsdag återkommer i regleringen vid barns rättighet att skyddas mot sexuella handlingar och övergrepp (6 kap 4 § BrB).. Det är ett lagstadgat brott att begå sexuella handlingar mot och med barn som inte fyllt 15 år och det kan för personen som är över 15 år innebära ett fängelsestraff om det väcks åtal. Denna lagstiftning finns till för att skydda barn mot sexuella övergrepp men kan även ses som en riktlinje för att barn under 15 år inte ska vara sexuellt aktiva.

Barnäktenskap

Enligt 2 kap 1 § Äktenskapsbalken (ÄktB) får personer under 18 år inte ingå äktenskap. Innan den 1 juli 2014 kunde individer under 18 år få ett särskilt tillstånd från länsstyrelsen, så kallad dispens, för att få ingå äktenskap trots sin låga ålder. Propositionen 2003/04:48 lyfte fram att lagstiftningen inte anger några konkreta förutsättningar för när dispens faktiskt får meddelas, vilket regeringen då menade behövde klargöras. Med stöd av utredningen (SOU 2012:35) fattade

riksdagen den 1 juli 2014 ett beslut om att inte längre tillåta dispens om någon av parterna är under 18 år (Länsstyrelsen, 2014).

”Diskussionen i betänkandet utgår från några grundläggande byggstenar. En av dessa är synen på äktenskapet som en mycket viktig företeelse med stora verkningar för enskilda. Den bygger också på synsättet att såväl tvångsäktenskap och andra äktenskap mot någons vilja som barnäktenskap är i strid med de mänskliga rättigheterna”

Författarna till SOU 2012:35s. 74 vill med detta citat poängtera att den grundläggande utgångspunkten för resonemangen i betänkandet är att företeelser som barnäktenskap ska motverkas.

Statens offentliga utredning (2012:35) presenterar statistik från Statistiska Centralbyrån som visar att antalet gifta personer i åldrarna 15-19 år i slutet av 2009 var 1830 st (SOU 2012:35, s166). I slutet av år 2010 var antalet gifta i samma ålderskategori 1699 st och 1306 st i slutet av år 2011 (ibid). Vid alla registrerade tillfällen var andelen flickor över 80%. Utifrån den kartläggning som Migrationsverket (2016) genomfört så lever 132 st asylsökande ensamkommande barn som uppger att de är gifta i Sverige idag, av dessa barn är 129 stycken flickor. Detta innebär att barn flytt från sitt hemland till Sverige, utan sina vårdnadshavare, kommit till Sverige och uppgett att de är gifta. Migrationsverket har registrerat dem som gifta i sin handläggning och i ett inledande skede placerat makarna tillsammans på ett anläggningsboende. Detta har gjorts trots att makarna inte haft några legala bevis för att de är gifta utan bedömning har gjorts enbart utifrån muntliga uppgifter (ibid.).

Socialstyrelsen beskriver i sin rapport *Ensamkommande barn och unga - Handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter* (Socialstyrelsen, 2016) en problematik som kan komma att uppstå i de ärende där minderåriga ingått äktenskap. De beskriver att om en underårig är gift med en person över 18 år som hen anländer till Sverige med kan det tänkas att tillämplig utländsk lag föreskriver att barnet företräds av sin make eller maka. Utifrån detta resonemang så skulle det kunna hävdas att den myndiga partnern trätt i barnets föräldrars ställe och att barnet därmed inte ska betraktas som ett ensamkommande barn. Vidare poängteras dock att det skulle strida mot

grundläggande svenska värderingar att acceptera att en make skulle underordnas den andre i ett äktenskap och att därmed principen ordre public skulle tillämpas (ibid).

Åldersgräns

I Sverige får den som är under 18 år inte lov att gifta sig, detta i enlighet med 2 kap 1 § Äktenskapsbalken (ÄktB). Det har dock inte alltid varit 18 årsgräns då vi i förarbetena till lagstiftningen (SOU 2012:35, s. 88-89; SOU 1964:35) där det framkommer att 18 års gränsen sattes för kvinnor år 1916. För män däremot var åldersgränsen 21 år ända fram till år 1969 då den sänktes och likställdes med kvinnans åldersgräns (Bet. 2001/02:LU13). Vi har försökt hitta motiveringen till varför mannens åldersgräns sänktes från 21 år till 18 år men har inte kunnat hitta någon. Däremot har vi i SOU 1964:35 kunnat se motivering till att sänka mannens ålder till 20 år men varför den sänktes till just 18 år framkommer inte.

“Det är framför allt det ökade antalet dispensäktenskap som väckt tanken på en sänkning av äktenskapsåldern. På danskt håll har antalet dispenser ansetts visa, att de nuvarande åldersgränserna ej längre är tidsenliga, och föranlett förslag om sänkning för man till 20 år och för kvinna till 17 år”.

Detta är den enda motiveringen vi kan hitta i SOU 1964:35, s 51.

I propositionen (2003/04:48,s. 21) hänvisas till 1973 års proposition som anförde att den 18 åriga åldersgränsen anses vara ett äktenskapshinder som markerar att samlevnad där endera parten eller båda är under 18 år inte är önskvärt. Det framhölls att individer under 18 år inte har nått den mognad som fordras för att självständigt kunna ta ställning till de beslut och problem som uppkommer i en stadigvarande samlevnad eller äktenskap. Man menar även att åldersgränsen vid 18 år är viktig att bevara då grundtanken är att barn inte har nått den personliga mognad som lämpas för att fatta så avgörande beslut och konsekvenser som följer av ett äktenskap (prop. 2003/04:48,s. 21). Vad propositionen menar med mognad eller hur just 18 årsdagen innebär en viss mognad till att fatta beslut angående äktenskap framkommer inte. Det framkommer inte heller vilka problem de menar uppkommer i stadigvarande samlevnad.

I förarbetena från 1964 (SOU 1964:35) uttrycktes att det är svårt att anse att en kvinna i ålder 16-17 år har nått den mognad eller livserfarenhet som är önskvärd vid ingåendet av äktenskap.

“I fråga om kvinnorna åberopades utredning, enligt vilken ett stort antal kvinnor vid en ålder av 17 år — dittills gällande äktenskapsålder — ännu icke vunnit full kroppslig utveckling för moderskapet. Som skäl för en höjning till 18 år anförde beredningen härutöver, att den kvinnliga ungdomens uppfostran och utbildning avslutades senare än förr och att den unga kvinnan, innan hon fyllt 18 år, i allmänhet ej hade vunnit den erfarenhet av livet eller sådan karaktärsmognad att hon kunde, med insikt om allvaret däri, välja sin make. Ej heller ansågs hon annat än i undantagsfall före 18 års ålder kunna rätt fylla en moders plikter eller motsvara de anspråk som ställdes på henne i hemmet.”

Citatet är taget från utredningen (SOU 1964:35, s. 49-50): Vad som egentligen ligger till grund för dessa slutsatser framkommer dock inte i förarbetet. Vad som menas med mognad och livserfarenhet är inte heller något som förtydligas. Det står dock att kvinnan före 18 år inte nått den kroppsliga mognad som krävs för moderskapet. Man lyfte även fram att ungas utbildningstid förlängts genom en ökad obligatorisk skolgång samt högre krav på yrkesutbildningar vilket gjorde det angeläget att skydda flickans utbildningsnivå.

Erkännande av utländska äktenskap

När det gäller äktenskap som ingåtts i utlandet har svensk lagstiftning under lång tid haft en utgångspunkt i att äktenskap ska erkännas i så stor utsträckning som möjligt (SOU 2012:35, s. 229-232). Denna hållning regleras i 1 kap 7 § IÄL (Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap) där det anges följande:

” 7 § Äktenskap som ingåtts utom riket enligt främmande lag anses giltigt till formen, om det är giltigt i den stat där det ingicks. Har äktenskap ingåtts inför diplomatisk eller konsulär tjänsteman eller annan, som av främmande stat förordnats att förrätta vigsel i annan främmande stat, anses äktenskapet också giltigt till formen, om det är giltigt i den stat som meddelat förordnandet.

Även i annat fall än som avses i första stycket ska äktenskap som ingåtts utom riket anses giltigt till formen, om det är giltigt i den eller de stater där makarna var medborgare eller hade hemvist.”

Det är därmed möjligt att kringgå den svenska lagstiftningen genom att gifta sig utomlands och sedan få äktenskapet erkänt i Sverige eftersom huvudregeln länge varit att godkänna utländska äktenskap så långt som möjligt (SOU 2012:35, s. 229).

I förarbetena (prop. 2003/04:48, s. 27-28) till lagstiftningen förtydligas skälen till grundregeln till ett erkännande av utländska äktenskap om särskilda skäl inte föreligger. I propositionen beskrivs att det kan få stora och betungande konsekvenser om ett utländskt äktenskap inte får rättsverkningar enligt svensk lagstiftning. Skälen till detta uppges vara det ömsesidiga skydd för makarna som regleras för i Äktenskapsbalken.

De ekonomiska fördelarna i form av underhållsskyldighet vilket blir en fördel för den part som är i behov av inkomst. Vårnaden av barn, faderskap och arvsrätt lyfts fram som positiva faktorer för makarna inom äktenskapet (prop. 2003/04:48). Lagrådet lyfter i propositionen även fram konsekvenser som kan följa för de minderåriga individerna vars äktenskap inte erkänns i landet. Den minderåriga personen kan inte hävda rätt till underhåll, oavsett om hen bor tillsammans med maken eller ej. Om den unge vill lämna sin partner, om äktenskapet inte erkänns, har hen inte heller någon lagstadgad rätt till att överta gemensam bostad eller gemensamt bohag. I propositionen framhålls dock att detta inte kan anses vara en rimlig anledning till erkännande av ett barnäktenskap som ingåtts utomlands, genom att anse att en den minderåriga har sämre förutsättningar som ogift än som gift. I propositionen menar man att barnets rättigheter och möjligheter tryggas genom andra regler i exempelvis Socialtjänstlagen (2001:453), Föräldrabalken samt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

För att ytterligare förebygga att lagstiftningen ska kringgåas gällande äktenskap som ingåtts i utlandet samt för att stärka skyddet mot barn- och tvångsäktenskap så infördes år 2004 också en ny bestämmelse i 1 kap 8 § IÄL. Lagparagrafen lyder:

”8 a § Ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag erkänns inte i Sverige

1. om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits hinder mot det enligt svensk lag och minst en av parterna då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige,
2. om det är sannolikt att det har ingåtts under tvång, eller
3. om parterna inte var närvarande samtidigt vid äktenskapets ingående och minst en av dem då var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige.

Första stycket gäller inte om det finns synnerliga skäl att erkänna äktenskapet.”

I propositionen (prop. 2003/04:48) till den ändrade lagstiftningen framförs att samhället under början av 2000-talet börjat uppmärksamma situationen för ungdomar som lever i en vardag som präglas av tvång, hot eller våld och som utsätts av extrem kontroll från anhöriga eller lovas bort i arrangerade äktenskap. Den tidigare nationalitetsprincipen reglerar individers rätt till att ingå äktenskap vilket avgörs utifrån den lagstiftning som råder i det land som individen har sitt medborgarskap (prop. 2003/04:48, s. 15). I propositionen framhålls att en ändring av lagstiftningen är nödvändig då ett större antal individer är bosatta i ett annat land än det land de är medborgare vilket beror på en ökad rörlighet över gränserna. Detta i huvudsak för att det anses vara olämpligt att vid en hindersprövning av äktenskap göra skillnad mellan svenska och utländska medborgare som bor i landet. Utifrån den diskussion som förs i propositionen kan utläsas att den nya lagstiftningen ämnar att skydda de personer som bor och lever i Sverige men som är medborgare i annat land. Detta genom att lagstifta de svenska reglerna för en hindersprövning ska gälla för de individer som har hemvist eller anknytning till Sverige. En följd av detta blir även att de svenska reglerna för en 18 årsgräns ska tillämpas även för utländska medborgare för alla individer som vill vigas inför svensk myndighet. På så vis stärktes skyddet mot barnäktenskap för de barn som har hemvist eller anknytning till Sverige.

I den angivna paragrafen kan man utläsa att ett äktenskap som ingåtts i utlandet inte erkänns i Sverige om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående funnits äktenskapshinder enligt svensk lag, som regleras i äktenskapsbalkens andra kapitel, och om minst en av parterna vid tidpunkten varit medborgare eller haft hemvist i Sverige. Den nya lagstiftningen ämnar därmed att skydda de svenska medborgarna, eller de personer som har hemvist i Sverige, att föras utomlands för att

ingå äktenskap som sedan kan komma att erkännas i det egna landet. I samma paragraf anges även att äktenskap kan komma att erkännas om det finns särskilda skäl för det. Därmed är förbudet inte absolut utan det kan fortfarande finnas tillfällen då äktenskap erkänns. Det är dock viktigt att framföra att det skydd som lagstiftades 2004 enbart skyddar de egna medborgarna eller personer med hemvist i landet. Det skydd som lagen syftar till att skapa kan därför inte appliceras för de ungdomar som ingår tidiga äktenskap i utlandet, utan anknytning till Sverige, och sedan flyr hemlandet och söker asyl i Sverige.

Tillämpning och erkännande av utländsk lag begränsas genom den generella lagstiftningen i 7 kap 4 § IÄL (SOU 2012:35 s. 228). I denna paragraf uppges att utländsk lag inte ska erkännas och tillämpas i Sverige om det är uppenbart oförenligt med grunderna för svensk rättsordning, så kallad ordre public. Med detta innebär att om ett erkännande av utländsk lagstiftning skulle komma att påverka den svenska rättsordningen väsentligt så är detta ett lagstadgat skäl till att inte erkänna ärendet. Om vi i Sverige skulle erkänna utländsk lagstiftning som går emot den svenska rättsordningen mister svensk rättsordning sin funktion. Den svenska rättsordningen är starkt beroende av samhällets värderingar i principiella frågor och är därmed inte statisk utan är något som påverkas i takt med samhällsutvecklingen.

Statens Offentliga Utredning (2012:35, s. 229) förklarar att det finns rättsfall i Sverige då utländska äktenskap har underkänts med hänvisning till ordre public och hänvisar till ett rättsfall i Jönköpings kammarrätt då en av parterna var 14 år och saknade anknytning till Sverige. I detta fall hänvisade man till att partens underårighet var av väsentlig art mot samhällets värderingar och därför inte erkändes. Detta prejudikat bekräftas även av Skatteverket då de uppger att de haft som utgångspunkt att utländska äktenskap som ingåtts efter att parterna varit över 15 år har godkänts och registrerats i folkbokföringen (BO, 2016).

Myndigheters tolkning och hur dessa påverkar den rättsliga tolkningen

Vad händer när ett gift barn söker asyl i Sverige?

Migrationsverket

Migrationsverket är den myndighet som först kommer i kontakt med ensamkommande barn (Migrationsverket, 2016). Hos Migrationsverket skrivs barnet upp som asylsökande i landet och det är även här som de gifta asylsökande barnen har uppgett om de är gifta. Migrationsverket (2016) beskriver att en orosanmälan till socialtjänsten alltid ska göras när ett ensamkommande flyktingbarn söker asyl och skydd. Efter inskrivningen på Migrationsverket ska barnet anvisas till Sveriges olika kommuner, vilka sedan ansvarar för barnets boende och personliga behov. I sin rapport identifierar Migrationsverket att det idag finns 132 barn i Sverige som uppgett att de är gifta, samtliga har vid ankomsten till Sverige varit under 18 år och anlänt till Sverige utan vårdnadshavare, så kallade ensamkommande flyktingbarn. De framhåller samtidigt att mörkertalet troligtvis är stort och att antalet gifta barn som är asylsökande inte kan svaras på med säkerhet. Av de identifierade fallen har 97 % varit flickor, då de motsvarat 129 stycken och 3 pojkar. Migrationsverket framhåller i sin rapport att den standard som myndigheten arbetat fram för handläggning av ensamkommande barn samt den rättsliga styrningen inte alltid har följts i de ärenden som granskats (ibid).

Skatteverket

Skatteverket är den myndighet som genomför hindersprövningar och som ansvarar för den slutgiltiga bedömningen om ett äktenskap ska erkännas och registreras eller ej. Skatteverket har under ett års tid fört statistik som presenteras i Statens Offentliga Utredning (2012:35, s. 167-169). Skatteverket har under detta året handlagt 159 ärenden som registrering av barnäktenskap. I 89 av dessa fall så fanns det ingen anknytning till Sverige hos någon av de berörda parterna och 61 av dessa äktenskap erkändes och folkbokfördes i Sverige. Avslag skedde

i 28 ärenden och i 7 av dessa fall gjorde Skatteverket bedömningen att det var oförenligt med svensk rättsordning, vilket beskrivs som ordre public. Därmed tillämpades lagstiftande skäl i 7 kap 4 § IÄL. I dessa ärenden hade en av parterna varit mellan 7-15 år gamla vid ingåendet av äktenskap och i 6 av dessa ärenden hade paret även gemensamma barn.

Skatteverket framhåller dock i Barnombudsmannens utlåtande *Skyddet mot barnäktenskap måste stärkas* (BO, 2016) att äktenskap som ingåtts när en partner varit under 15 år generellt inte har godkänts med hänvisning till ordre public-undantaget som lagstiftas i 7 kap 4 § IÄL. De äktenskap som ingåtts efter att det minderåriga barnet fyllt 15 år har dock accepterats om barnet inte haft någon anknytning till Sverige och äktenskapet varit tillåtet i det land och stat det ingicks i med stöd av bestämmelserna i 1 kap 7 § IÄL.

Socialtjänsten och god man

När ett barn utan vårdnadshavare registreras som asylsökande i Sverige anvisar Migrationsverket barnet till en av Sveriges kommuner där respektive kommuns socialnämnd ansvarar för vård och boende (Socialstyrelsen, 2013). I nedfallande delegeringsordning är kommunens socialtjänst den myndighet som i praktiken kommer att aktualisera barnet och ansvara för att barnets grundläggande behov blir tillgodosedda. Socialtjänsten ansvarar för att alla barn och andra personer i kommunen får den hjälp och stöd som de behöver, vilket regleras i 2 kap 1 § SoL. I enlighet med den svenska tolkningen av barnkonventionen och svensk lagstiftning har alla barn samma rättigheter oavsett kön, ursprung, kultur osv. Asylsökande barn har även vissa rättigheter utifrån utlänningslagen, vilken reglerar de rättigheter som alla asylsökande i landet har.

Socialstyrelsen (2016) framhåller när frågor rör barn ska alltid barnets hälsa, utveckling och bästa alltid tas i beaktning. Alla barn har samma rättigheter att få sina grundläggande behov tillgodosedda samt har rätt till skola, sjukvård och liknande oavsett om barnet är fött i Sverige eller är asylsökande (Socialstyrelsen, 2013). Detta innebär också att alla ärenden som gäller barn ska behandlas och ansvaras för likställt oavsett om det gäller svenska barn eller ensamkommande flyktingbarn. I alla frågor som rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas, i enlighet med 1 kap 2 § SoL.

Asylsökande barn som kommer utan vårdnadshavare till Sverige behöver ha vuxna personer i sin närhet som kan träda in i vårdnadshavarens ställe och föra barnens talan gentemot olika instanser och myndigheter under hela sin asylprocess (Socialstyrelsen, 2013, s.99). När det kommer till äktenskap är en av de frågor som problematiserats i förarbetena det faktum om en make/maka skulle kunna likställas med en vårdnadshavare och därmed företräda barnet under asylprocessen. Det vi dock kan utläsa i vårt material är att det inte är syftet eller meningen med ett äktenskap. I andra kulturer hade mannen kanske kunnat fungera som vårdnadshavare men i det svenska samhället blir det även ett rättsligt problem. Det är otydligt om äkta makar kan företräda varandra, som förmyndare gentemot varandra, om den ena är under 18 år. När det gäller ensamkommande gifta barn kan det bli ännu mer problematiskt då de enligt Migrationsverkets (2016) rapport inte kunnat uppvisa några giltiga rättshandlingar kring äktenskapet vilket gör att de inte rättsligt kan bevisa att de verkligen är gifta.

Anvisningskommunens överförmyndare har därför i uppdrag att förordna en så kallad god man till barnet, för att denne i vårdnadshavarens och förmyndarens ställe ansvara för barnets personliga förhållanden samt sköta dess praktiska angelägenheter, detta i enlighet med 2 § Lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn (Lgeb). Uppdraget som god man består främst i att tillförsäkra det ensamkommande barnet en trygg tillvaro under hela dess tid i Sverige (Socialstyrelsen, 2013). Detta innebär inte nödvändigtvis att hen ska ansvara för den vardagliga omsorgen kring barnet men ansvarar för att se till att barnet har ett tryggt och lämpligt boende där de grundläggande behoven tillgodoses.

Analys

I de rättskällor som vi samlat in framkommer inte att man gör någon skillnad mellan könen utan båda omfattas av samma lagarna. Dock skiljer det sig om man tittar bakåt i förarbeten och lagar vilket vi kommer diskutera vidare i analysen men i dagsläget ser vi inte att man gör några skillnader. Även om lagen är skriven på ett könsneutralt sätt är det ändå en flicka vi genast kommer att tänka på när vi diskuterar barnäktenskap. Detta då statistik visar att majoriteten av de ensamkommande barn som är gifta är flickor.

I vår analys har vi använt både benämningarna barn och ensamkommande barn. Anledningen till att vi inte alltid har använt benämningen ensamkommande barn är för att de lagar som gäller barn även gäller för ensamkommande barn då ALLA barn har samma rättigheter i Svensk lagstiftning. Därför har vi valt att använda samma benämning som man har i de lagar och förarbeten vi analyserat. Med rättigheter menas det som regleras i lagarna och barnkonventionens alla artiklar. I de lagar som speciellt berör ensamkommande barn har vi haft benämningen ensamkommande barn då det är det som uttrycks i lagen.

Vi har kunnat se att det är skillnader i rättsväsendet om ett barn är under 15 år eller över. Vi har valt att inrikta vår analys på de individer som är över 15 år men under 18 år. Hade vi istället valt att analysera rättsväsendet utifrån individer som är under 15 år hade vi fått en helt annan analys då vi har sett att lagen skiljer på en 15 åring och de som är under.

I förarbetena vi tagit del av använder man ofta begreppet skydda och att samhället är skyldiga att skydda barnet. Ett tydligt exempel är följande citat från SOU 2012:35, s. 89:

Sammanfattningsvis kan sägas att den svenska lagstiftningen genomsyras av att personer under 18 år är barn som samhället är skyldiga att skydda särskilt. De bestämmelser som syftar till att motverka barnäktenskap är alltså avsedda att skydda barn från att utsättas från ett åtagande som de i allmänhet inte är redo för och som i vissa fall kan få livslånga konsekvenser.

Med detta vill vi belysa att man ofta använder stora och laddade begrepp som att samhället är skyldiga att skydda barn men man gör inga förtydligande eller förklaringar på vad man menar. Frågor som reses är vad det är man skyldig att skydda barnet mot. Man menar att det ska skyddas mot livslånga åtaganden men det framkommer inte vilka. Vi har tolkat begreppet skydda som något positivt laddat och när vi använder det utgår vi ifrån lagstiftningens betydelse.

Äktenskap: rådande lagstiftning

Agell & Brattström skriver att synen på äktenskap har förändrats i takt med samhällets normer och värderingar. Äktenskapet är inte längre ett livslångt avgörande beslut och makarna är inte lika beroende av varandra då samhället och även äktenskapet har blivit individualiserat och mer jämställt. Inom äktenskapet är, enligt rådande lagstiftning, båda parternas egna intresse skyddad.

Då samhället betonar vikten av individens självständighet i äktenskap kan man fråga sig hur självständigt ett barn kan bli i ett äktenskap? Det är barnets vårdnadshavare som fattar beslut som rör barnet fram till dess att de fyller 18 år och därmed har barnet fram tills dess en begränsad möjlighet att fatta sina beslut. I ett äktenskap är man även försörjningsskyldig gentemot varandra men hur ska ett barn kunna försörja en annan individ? Försörjningsskyldigheten som gäller i äktenskapet kan dock gynna barnet då maken är försörjningsskyldig vilket ger barnet ekonomisk trygghet.

Äktenskapsbalken säger att individer under 18 år inte får ingå äktenskap. Förarbetena till lagstiftningen förklarar att den satta åldersgränsen motiveras med utgångspunkt att en individ under 18 år i allmänhet inte har uppnått den mognad som fordras för att självständigt ta ställning till de problem av personlig och ekonomisk art som uppkommer i en stadigvarande samlevnad. Efter att vi tagit del av flera betänkande och propositioner kan vi se att man för liknande diskussioner gällande åldersgränsen. Motiveringen är att individer under 18 år inte uppnått den mognad som är önskvärd för att ingå äktenskap vilket är det som är det problemet och inte äktenskapet i sig. Vi har noterat att begreppet mognad används lättvindigt utan någon vidare förklaring till vad som menas med begreppet. Det finns ingen djupare diskussion angående vad som menas med en individs mognad. Vi kan även se att det inte finns någon förklaring till varför åldersgränsen är just 18 år. I förarbeten till äktenskapsbalken har vi sett att man hänvisar till barnets mognad och brist på erfarenhet till att ta ställning till de personliga och ekonomiska problem som uppkommer i stadigvarande samlevnad. Vilka personliga och ekonomiska problem som uppkommer är inget man förklarar. Man tar inte heller upp de andra problem som den unge möter som exempelvis arbetslöshet och bostadsbrist. Dessa komponenter försvårar även för den unge att skaffa livserfarenhet. Förarbetena menar även att man inte bara kan se till ålder och mognad utan att man även ska ta hänsyn till de konsekvenser äktenskapet skulle haft för den unge. Konsekvenserna man pratar om är betydelse för den unges utveckling, familjeliv, utbildning och sociala förhållande i övrigt. Detta trots att man å ena sidan har en definitiv ålder för att ingå äktenskap men samtidigt poängterar att man ska ta hänsyn till individers olika livssituationer.

Vi har även sett att som sambo lever individer under äktenskapsliknande förhållande men i sambolagstiftningen finns det ingen klar åldersgräns. I SOU 2012:35 (s.227) förtydligas detta i följande citat:

” Om ett äktenskap inte erkänns saknar det rättsverkningar här i Sverige. Parterna kan dock vara att anse som sambor enligt sambolagen (2003:376). Sambolagens regler är tillämpliga även på sambor som inte fyllt 18 år”

En individ under 18 år kan alltså praktiskt taget leva i ett äktenskapsliknande förhållanden, men får inte ingå äktenskap. Detta skulle kunna anses motsägelsefullt då det vardagliga levnadssättet är liknande. I förarbetena till lagstiftningen kring äktenskap hänvisas till ett barns mognad och att detta anses vara av störst betydelse och inte äktenskapet i sig. Därför har man satt en åldersgräns på äktenskap men inte för att ingå samboskap vilket man, utifrån att man argumenterar för att individens mognad och ålder har betydelse, också isåfall borde göra. Enligt utvecklingspsykologin är utveckling och mognad individuellt och det går inte att säga att alla individer är på samma mognadsnivå vid en specifik ålder. Därmed kan man inte definitivt säga att enbart en ålder på 18 år inte innebär att individen kan anses vara mogen nog att fatta beslut som rör dem själva.

I förarbeten till äktenskapsbalken kan vi även utläsa att åldersgränsen 18 år är satt för att individen ska slutföra utbildning då utbildningstiden har förlängts. I det moderna svenska samhället är utbildningstiden för majoriteten av befolkningen betydligt längre än 18 år då de flesta studerar vidare efter den obligatoriska grundskolan. Många ungdomar läser på gymnasial nivå, vilken för 3-åriga program avslutas först när ungdomen fyller 19 år. Utöver detta väljer allt fler att även studera vidare på en högskole- och universitetsnivå. Detta gör att åldersgränsen på 18 år inte är försvarbar utifrån resonemanget om att skydda ungdomens utbildningsnivå.

Slutsatsen av vår analys är att lagstiftningen är satt för att skydda alla medborgare utifrån ett brett makroperspektiv oberoende av personliga förutsättningar och för att inkludera så många medborgare som möjligt. När lagen sedan tillämpas i enskilda fall kan motstridigheter upptäckas

och problem uppstå. Då den generella lagstiftningen ska appliceras i konkreta fall är det svårt att utläsa specifika ställningstagande för hur myndigheter ska agera i enskilda fall.

Lagens tillämplighet i individuella fall

Socialtjänsten tillsammans med god man är de som har ansvaret för att ensamkommande barns behov blir tillgodosedda. Socialtjänsten är den myndighet som ska tolka och tillämpa lagen när det gäller barn och äktenskap. I socialtjänstlagen 2 kap 1§ står att det är kommunen som ansvarar för att alla barnen i kommunen får den hjälp och stöd de behöver. God man ansvarar för barnets personliga förhållande och att sköta barnets praktiska angelägenheter. Socialtjänstens handläggare och god man träder in som vårdnadshavare för barnen.

I SOU 2012 35, s. 31 kan vi utläsa att det finns brister i socialtjänstens arbete när det gäller handläggningen av ärenden där ensamkommande barn är gifta. I SOU:n anses att en metod bör utarbetas i hur handläggningen av dessa ärenden ska utföras för att det ska utföras på samma sätt i varje kommun. Redan 2012 belyses problematiken gällande handläggningen av ärenden med ensamkommande gifta barn. I SOU:n ansågs detta var ett område där det saknades riktlinjer samt kunde uppstå problem. Sedan 2012 har det dock inte fastställts några tydliga och konkreta riktlinjer för de myndigheter som handlägger dessa ärenden.

Om det land som det gifta barnet kommer ifrån föreskriver att barnet företräds av sin make eller maka skulle det kunna hävdas att maken/makan företräder barnet, vilket strider mot svensk lagstiftning, där ingen individ under 18 år får ingå äktenskap. Detta har även ansetts strida mot svensk ordre public. Den synen vi har på äktenskap innebär inte att den ena maken/makan ska vara förmyndare åt den andre vilket fallet blir utan äktenskapet är format att vara ömsesidigt och jämställt. Den ena parten ska inte ha mer inflytande i äktenskapet än den andra. Den svenska synen på rollerna inom äktenskapet och samhällets grundläggande inställning till de manliga och kvinnliga könsrollerna har blivit mer jämställd. I takt med detta har även politik och lagstiftning poängterat mäns och kvinnors lika rättigheter, exempelvis samma rätt till föräldraledighet och till arbetsmöjligheter oavsett kön. Detta visar att lagstiftningen har en påverkan på vilka normer som finns i samhället då både normer, värderingar och rättsliga förändringar sker parallellt.

En annan svårighet gällande äktenskap är att kontexten i äktenskap är olika i olika kulturer. För de ensamkommande barnen, som kommer från en annan kultur, kan äktenskapet ha en annan betydelse. I Sverige har äktenskapet inte samma innebörd som förr vilket inte behöver betyda att det i andra kulturer är likadant. Därför kan äktenskapet för ensamkommande barn vara ett allvarligare beslut och ha en allvarligare innebörd än det har i den svenska kulturen och lagstiftningen. Vi har dock valt att inte gå djupare in i denna diskussion eftersom en analys över de kulturella skillnaderna inte ämnar sig i denna undersökningsrapport.

När socialtjänsten fattar beslut som rör barn framkommer i lagstiftningen att barnets bästa alltid ska tas i beaktande när det gäller beslut som rör dessa. I 1 kap 2 § Socialtjänstlagen förtydligas detta:

” 2 § Vid åtgärder som rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

Vid beslut eller andra åtgärder som rör vård- eller behandlingsinsatser för barn ska vad som är bäst för barnet vara avgörande.

Med barn avses varje människa under 18 år. ”

Socialtjänsten gör utredningar och tar hänsyn till barnets mognad och ålder när de fattar beslut om barnet ska bo med sin make/maka eller inte. Det är med andra ord meningen att socialtjänsten ska göra de överväganden som står i förarbetena till lagstiftningen. För att kunna garantera att barnets behov blir tillgodosedda finns även en tvångslagstiftning som kan användas om ett barn över 15 år inte samtycker till insatserna. Detta visar att rättsväsendet är format för ge myndigheter ett handlingsutrymme så att varje beslut som rör ett barn blir för barnets bästa då det är något som genomsyras i de lagar som rör barn.

Barnets rättigheter är något som värderas mycket högt i svensk lagstiftning och samhälleliga värdering. Detta förtydligas i följande citat (SOU 2012:35 s. 88):

”Socialtjänstlagen ger barn, dvs. alla under 18 år, en särskild rätt till stöd och skydd.”

Då lagstiftningen skapats och skärpts för att skydda barns intressen och rättigheter har även samhällets normer och värderingar kring barns rättighet förändrats, vilket är indikationer på att

lagar och samhällets normer går hand i hand. Detta kan såklart även ske på andra håll, att de normer som finns i samhället påverkar de lagar som finns. Barnens rättigheter, bästa och rätt till inflytande är alltså något som lyfts fram i både lagstiftning och i den svenska tolkningen av barnkonventionen.

I förarbetena till äktenskapsbalken har vi kunnat se att åldersgränserna för att ingå äktenskap har varit olika, fram till 1969, för män och kvinnor. Den enda anledningen vi sett till att åldrarna var olika berodde på att man ansåg att mannen var senare i utvecklingen. Någon vidare förklaring till detta står inte heller att finna i förarbetena. Vi ställer oss mycket kritiska till denna slutsats då utvecklingspsykologin menar att det inte finns något som stöder att mognad skulle vara baserat på kön utan är högst individuell.

När lagen tillämpas i praktiken borde det inte göras någon skillnad på könen då det i lagen inte framkommer att någon skillnad ska göras. Bedömningarna bör vara baserade på varje individuellt fall. Då lagen å ena sidan säger att gränsen är 18 år för att ingå äktenskap men å andra sidan så ska hänsyn tas till barnets mognad och utveckling kan det bli en svår uppgift för socialtjänsten och andra myndigheter. Det är många faktorer som spelar in och mycket som ska tas hänsyn till. Dessutom ska hänsyn tas till vad barnet själv vill. Om maken är den enda trygghet som barnet känner till efter att ha flytt sitt hemland är det kanske inte så konstigt att hen uttrycker en vilja att bo hos sin make.

Synen som det svenska samhället har på äktenskap och synen vi har på barn går inte ihop trots att äktenskapets innebörd inte längre är av samma karaktär som det tidigare varit. I ett äktenskap ska den ena inte vara beroende av den andre utan det ska vara ömsesidigt oberoende. I ett äktenskap förväntas man kunna försörja varandra vilket ett barn inte kan. I förarbeten talar man om vikten av att skydda barnets skolgång vilket också talar emot barn och äktenskap då man inte har möjlighet att försörja den andra om man går i skolan. Detta är självklart individuellt och det kan finnas möjlighet för barnet att gå i skolan, trots ett äktenskap. Barnet kan dock komma att bli beroende av att maken försörjer hen.

Dock finns det en dubbelmoral i lagen då man kan leva lagligt i äktenskapsliknande förhållanden som sambos utan någon klar åldersgräns. Utifrån de analyser vi genomfört borde det rimligtvis även vara en 18 årsgräns för även detta. Vi kan med hjälp utav utvecklingspsykologin se att en individ under 18 år inte är mogen och utvecklad till att helt och fullt ansvara för sig själv. En ungdom under stadiet adolescensen experimenterar med olika roller och tillhörigheter för att tillslut komma fram till en egen identitet i slutändan. Om ett barn, av olika anledningar, inte får möjlighet att genomgå detta stadie kan individen råka ut för identitets- och livskriser senare genom livet. Vi ställer oss också frågande till att en 18 årsgräns påstås baseras på ett mognad- och utvecklingsperspektiv då detta enligt utvecklingspsykologin skiljer sig från individ till individ. Enligt Kohls resonemang kring den moraliska utvecklingen framkommer även att ett barn måste ha utvecklat en förmåga av abstrakt helhetstänkande för att helt kunna fatta beslut utifrån sin egna moraliska principer och värderingar. Innan ett barn har nått den post-konventionella nivån baseras det moraliska beslutsfattandet på omgivningens och gruppens uppfattningar. Under den konventionella nivån är barn således som mest utsatta för omgivningens påtryckningar och uppfattningar då fokus ligger på tillhörighet. Utifrån detta finns det därmed en risk att barn som gift sig i tidig ålder upplever att "de själva valt" att gifta sig utan att förstå omgivningens inverkan på det egna beslutsfattandet.

Vi kan se att lagar och samhällets normer går hand i hand vilket kan vara anledningen till att vi anser att barn och äktenskap inte hör ihop då det finns aspekter i äktenskapet som inte stämmer med synen vi har på barn. Det är dock främst den sexuella aspekten i äktenskapet som inte stämmer med synen vi har på barn då det blir lagligt den dagen barnet fyller 15 år. Efter 15 år finns det egentligen inga argument vad det gäller den sexuella aspekten i ett äktenskap till varför ett barn över 15 år inte skulle kunna ingå äktenskap då hen kan leva under äktenskapsliknande förhållanden som sambo då även den sexuella biten är laglig. Detta då mognad och utvecklings argumentet inte håller enligt den teori vi använt oss utav.

Slutdiskussion

Vår uppfattning efter genomförd analys är att giftermål och äktenskap idag inte uppfattas som samma rättsliga åtagande för de båda parterna utan istället har fokus hamnat på den kärleksförklaring som görs mellan makarna. Det rättsliga och ekonomiska åtagandet gentemot varandra kan först komma att göras gällande om någon av makarna blir långtidssjukskriven eller arbetslös. Dock tål det att poängteras att kvinnans ökade status och självständighet i äktenskapet till stor del beror på att kvinnan idag förvärvsarbetar i samma utsträckning som mannen.

Vi har även sett att utifrån rättsligt och samhällets syn på äktenskap och barn är dessa två inget som kan kombineras trots att äktenskapet idag inte har samma innebörd som det hade tidigare. Dock har vi sett att det finns motsättningar då äktenskapet har en åldersgräns men inte samboskapet. Utifrån utvecklingspsykologin kan vi inte utläsa att det finns någon magisk gräns vid 18 år som gör att man skulle vara mer mogen eller att man hittat sin identitet då utvecklingen ser olika ut hos varje individ.

Vi har nu fått en djupare förståelse för de svårigheter som finns när det gäller barn och äktenskap. Mer komplicerat blir det när barnet kommer från en annan kultur med andra värderingar. Vi förstår att det blir svårigheter för socialtjänsten att fatta beslut när det gäller om det ensamkommande barnet ska bo med sin make eller inte. Den definitiva gränsen för äktenskap är 18 år men det finns många andra aspekter som ska tas hänsyn till. Dessutom är de kulturella skillnaderna även något som kanske borde tas i beaktande men i det rättsliga material vi analyserat har vi inte kunnat se någon diskussion gällande de kulturella skillnaderna. Något som vi även tycker är värt att nämna är att enligt Migrationsverkets undersökning har det i nästan samtliga fall inte funnits några lagliga dokument som stödjer äktenskapet. Detta gör det ännu svårare när socialtjänsten ska fatta beslut då de inte kan vara helt säkra på att individerna verkligen är gifta och att det är ett lagligt äktenskap.

Kvarvarande problem för socialtjänsten är otydligheten när det kommer till vårdnadshavare. Det framkommer inte tydligt vem som kan vara vårdnadshavare alltså om mannen i ett äktenskap

även kan fungera som vårdnadshavare för individen under 18 år. Otydligheten i den svenska lagen är det stora problemet.

Under slutarbetet och sammanställningen av denna studie uppmärksammas att Socialstyrelsen under slutet av november 2016 publicerar en ny rapport om socialnämndens ansvar och uppgifter gentemot de ensamkommande barnen. I denna rapport finns ett särskilt avsnitt om just ensamkommande barn som är gifta. Detta väckte en positiv känsla för oss som författare, då det aktuella ämnet faktiskt börjar belysas i ett bredare perspektiv. Rapporten innehåller generella förklaringar om hur ansvariga myndigheter ska tänka kring frågan och även om vår upplevelse är att det fortfarande förekommer en viss avsaknad av konkreta riktlinjer hur dessa ärenden ska hanteras är detta likväl en indikation på att ämnet börjar lyftas upp och hanteras.

Referenser

Agelle, Anders & Brattström, Margareta (2011) *Äktenskap Samboende Partnerskap*. Iustus förlag

Balcer, Bednarska Jaqueline (2016) Gifta flyktingbarn tvingas bo med sin make-”Ett socialpolitiskt haveri”. *Dagens Juridik*. Publicerad 2016-01-18. Hämtad senast 2016-12-30: <http://www.dagensjuridik.se/2016/01/gifta-flyktingbarn-tillats-bo-med-sin-make-ett-socialpolitiska-haveri>

Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter. (2009). Stockholm: UNICEF Sverige. Tillgänglig på Internet: <http://unicef-porthos-production.s3.amazonaws.com/barnkonventionen-i-sin-helhet.pdf>

Betänkande 2001/02:LU13 *Åldersgränser för äktenskap, m. m*

BO/2016 Dnr 3.5.1:0494/16

Bryman, Alan (2011) *Samhällsvetenskapliga metoder*. Malmö: Liber

Ds SÖ 1990:20 *Sveriges överenskommelser med främmande makter*. Stockholm: Utrikesdepartementet. Senast hämtad 2016-12-30: <http://www.regeringen.se/49b764/contentassets/8caaeabf49834f16aa52df2108837b2d/fns-konvention-om-barnets-rattigheter-so-199020>

Hyden, Håkan (2015) Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle. I: Korling, F & Zamboni, M (red.) *Juridisk metodlära*. Lund: Studentlitteratur

JO 2016/394

Karlsson, Lars (2012) *Psykologins grunder*. Lund: Studentlittera AB

Kleinman, Jan (2015) Rättsdogmatisk metod. I: Korling, F & Zamboni, M (red.) *Juridisk metodlära*. Lund: Studentlitteratur

Länsstyrelsen Stockholm (2014) *Äktenskapsdispens*. 1 juli 2014. Senast hämtad 2016-12-30 <http://www.lansstyrelsen.se/stockholm/Sv/manniska-och-samhalle/vigsel/Pages/aktenskapsdispens.aspx>

Migrationsverket (2016) Är du gift? Utredning av handläggning av barn som är gifta när de söker skydd i Sverige. Rapport utgiven 2016-03-29. Senast hämtad 2016-12-30: <http://www.migrationsverket.se/download/18.2d998ffc151ac38715979e2/1459519987758/Utredning%2Bav%2Bhandläggning%2Bav%2Bbarn%2Bsom%2Bär%2Bgifta.pdf>
Prop. 2003/04:48. Åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap

SFS 1949:381. *Föräldrabalken*

SFS 1958:637 *Ärvidabalken*

SFS 1962:700. *Brottsbalken*

SFS 1987:230. *Äktenskapsbalken*

SFS 1990:52. *Lag (1990:52) med särskilda bestämmelse om vård av unga.*

SFS 2001:453. *Socialtjänstlagen*

SFS 2003:376. *Sambolagen*

SFS 2005:429. *Om god man för ensamkommande barn*

SFS 2005:716. *Utlänningslag*

SFS 2014:913. *Lag (2014:913) om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap*

Socialstyrelsen (2013) *Ensamkommande barns och ungas behov- en kartläggning*. Senast hämtad 2016-12-30: <http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/19276/2013-11-37.pdf>

Socialstyrelsen (2016) *Ensamkommande barn och unga-handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*. Senast hämtad 2016-12-20: <http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/20400/2016-11-8.pdf>

SOU 1964:35 *Äktenskapsrätt-förslag av familjerättskommitten II*. Justitiedepartementet

SOU 2012:35. *Utredningen om stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap*. Betänkande av Statens Offentliga Utredningar.