



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Adam Fredriksson

Konsten att göra gällande mahravtal i Sverige

En granskning av den svenska rättsutvecklingen avseende mahr och dess konsekvenser för den enskilde

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Anna Nilsson

Termin: HT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod och perspektiv	7
1.6 Forskningsläge	8
1.7 Material	8
1.8 Disposition	9
2 RÄTTSINSTITUTET MAHR OCH IP-RÄTTSLIGA	
PROBLEM	10
2.1 Vad är mahr?	10
2.2 Mahr i Sverige och kvalifikation	11
3 DEN SVENSKA RÄTTSUTVECKLINGEN	13
3.1 Rättsläget innan NJA 2017 s. 168	13
3.1.1 RH 1993:116	13
3.1.2 RH 2005:66	14
3.1.3 Hovrätten mål nr T 5151-11	16
3.2 NJA 2017 s. 168	16
3.3 Rättsläget efter NJA 2017 s. 168	21
3.4 Mahr som underhåll enligt svensk rätt	21
4 ANALYS	24

4.1	Inledande påpekanden	24
4.2	Rättsutvecklingen gällande mahravtal	24
4.3	Domens konsekvenser för den enskilde	26
4.4	Vad den enskilde kan göra för att ett avtal om mahr ska tillerkännas verkan	28
4.5	Avslutande kommentarer	30
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The purpose of the essay is to investigate under which circumstances an individual is able to ensure the validity of an agreement regarding the Muslim dower, *mahr*, in a Swedish court of law. In the light of NJA 2017 p. 168, the recent change of the legal position and its consequences for an individual are examined, from a development of the law perspective and an individual perspective.

The essay discusses the purpose and function of the *mahr* in Islamic legal systems. It also describes the way Swedish courts, historically and today, have solved the problem of classifying the *mahr* and the question of whether or not such an agreement is to be considered legally valid.

It is shown that the classification of the *mahr* has been dealt with in three different ways. Swedish courts have in the past usually considered these agreements to be legally valid, regardless of whether Swedish or foreign law has been deemed as the relevant one.

Considering the statements given by the Swedish Supreme Court in its judgement, it is my conclusion that at least one of these methods of classification is no longer available. Furthermore, an individual seeking to make a claim according to the agreement will probably not succeed if Swedish law is to be applied to determine the case, regardless of how the *mahr* is classified.

Finally, the remaining possible options for an individual wishing to make such a claim are discussed. It is established that the individual must act in a certain way, for example designate foreign law to apply to the agreement, in order to ensure that Swedish law is not applicable. My conclusion is that it is still possible for the individual to be victorious when making such a claim in Sweden, but these possibilities are in reality limited.

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att utreda under vilka förutsättningar en enskild kan göra gällande ett avtal om islamisk brudpenning, *mahr*, i svensk domstol. I ljuset av NJA 2017 s. 168 anläggs såväl ett rättsutvecklingsperspektiv som ett individperspektiv för att utröna hur rättsläget har förändrats och vad konsekvenserna av dessa förändringar innebär för den enskilde.

Uppsatsen beskriver det syfte och den funktion *mahr* har i islamiska rättsordningar och redogör för hur svenska domstolar, historiskt sett fram till idag, har handskats med kvalifikationsproblemet och frågan om *mahr* kan utdömas i Sverige.

Det visas att *mahr* har kvalificerats på tre olika sätt i svensk rättspraxis. Vidare har sådana avtal tidigare generellt sett godtagits av svenska domstolar, både i de situationer domstolen tilläpats svensk rätt och i fall där utländsk lag använts.

Efter Högsta domstolens (HD) avgörande är min åsikt att åtminstone en av dessa tre kvalifikationsmetoder inte längre är aktuell. För den enskilde innebär domen närmare att denne förmodligen inte kommer att kunna göra ett avtal om *mahr* gällande om svensk rätt tillämpas. Detta gäller oavsett om avtalet kvalificeras som en fråga om underhåll eller en fråga om makars förmögenhetsförhållanden.

Slutligen diskuteras vilka möjligheter en enskild har att faktiskt göra avtalet gällande. Det konstateras att denne måste agera på ett särskilt sätt för att utländsk lag ska bli tillämplig, såsom att ingå ett lagvalsavtal. Slutsatsen är att det definitivt fortfarande är möjligt att göra ett avtal om *mahr* gällande i Sverige, men att en enskilds möjligheter – efter HD:s avgörande – i praktiken kan vara begränsade.

Förord

Först av allt vill jag tacka min handledare Anna Nilsson för dina goda råd och att du stod ut med mitt ständiga velande.

Ett stort tack riktas också till Sara och Louise för er hjälp med alltifrån korrekturläsning till att agera teknisk support.

Adam Fredriksson

Lund den 30 december 2017

Förkortningar

EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Haagprotokollet 2007	2009/941/EG: Rådets beslut av den 30 november 2009 om Europeiska gemenskapens ingående av Haagprotokollet av den 23 november 2007 om tillämplig lag avseende underhållsskyldighet
HD	Högsta domstolen
JP	Juridisk Publikation
JT	Juridisk Tidskrift
LIMF	Lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1
RH	Rättsfall från hovrätterna
SvJT	Svensk Juristtidning
US	Ungdomsstyrelsen
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Tvister om islamisk brudpenning, *mahr*, har på senare år blivit allt vanligare i Sverige. Då avtalad mahr i somliga fall kan uppgå till mycket höga belopp innebär tvistens utgång i regel stora konsekvenser för den enskilde.¹

Under våren 2017 prövades frågan om mahr för första gången i Högsta domstolen (HD). I motsats till flertalet tidigare avgöranden i lägre instanser fann HD att avtalet inte var giltigt och ogillade därmed talan om utfående av mahr.²

Reaktionerna i media lät inte vänta på sig. Med rubriker som ”HD-dom: Brudpenning gäller inte i Sverige” är det lätt att få intrycket att HD genom sitt avgörande permanent har underkänt mahr som rättsinstitut i Sverige.³ Frågan är om denna bild verkligen stämmer överens med verkligheten. Genom att diskutera rättsinstitutet mahr i svensk rätt och HD:s avgörande mer ingående görs i denna uppsats ett försök att besvara denna fråga.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda under vilka förutsättningar ett avtal om mahr kan göras gällande i Sverige. Vidare är syftet att undersöka huruvida rättsläget har ändrats i och med NJA 2017 s. 168 och i så fall på vilket sätt. I detta inbegrips att göra en avvägning mellan de positiva och negativa effekter domen medför för den enskilde.

¹ Sayed, JP 2010, s. 211. Jfr även RH 1993:116; NJA 2017 s. 168.

² Avsnitt 3.2.

³ Aftonbladet, ”HD-dom: Brudpenning gäller inte i Sverige”, 29 mars 2017, <www.aftonbladet.se/senastenytt/ttnyheter/inrikes/article24632304.ab>, besökt 2017-11-07. Se även Ivarsson, Linnéa, ”HD: Lag om brudpenning gäller inte”, SVT Nyheter Västerbotten, 29 mars 2017, <www.svt.se/nyheter/lokalt/vasterbotten/hd-lag-om-brudpenning-galler-inte>, besökt 2017-11-07.

1.3 Frågeställningar

Utifrån ovan beskrivna syfte har följande frågeställningar formulerats:

- 1) Hur har man behandlat mahr i svensk rätt före och efter NJA 2017 s. 168?
- 2) Vad blir domens konsekvenser för den enskilde?
- 3) Vad kan den enskilde göra för att, trots HD:s dom, ett avtal om mahr ska kunna tillerkännas verkan i Sverige?

1.4 Avgränsningar

För denna uppsats är endast rättsinstitutet mahr av intresse. Övriga islamiska familjerättsliga regler om exempelvis fördelning av arv och hur sådant behandlas i svensk rätt diskuteras inte.

För att förstå uppsatsen och dess ämne krävs viss kunskap om IP-rättsliga regler och principer. Relevanta lagrum redogörs för i anslutning till behandlingen av rättsfallen. För djupare förståelse hänvisas till Bogdans standardverk på området.⁴

I uppsatsens berörs lagvalsproblematiken vid tvist om mahr. Däremot diskuteras inte frågan om domstols behörighet då detta sällan vållar bekymmer i tvister om mahr. Svensk domstol anser sig nämligen i regel behörig så länge någon form av anknytning finns till Sverige.⁵

Slutligen behandlar HD i NJA 2017 s. 168 kortfattat en invändning om att det skulle stå i strid med Europakonventionen att ogiltigförklara mahravtalet.⁶ Detta är en mycket intressant fråga, väl värd en egen uppsats, men kommer inte diskuteras i detta arbete.

⁴ Bogdan, 2014.

⁵ Se exempelvis HD:s resonemang i NJA 2017 s. 168 punkt 9.

⁶ NJA 2017 s. 168 punkt 43.

1.5 Metod och perspektiv

Mot bakgrund av frågeställningarna används en rättsdogmatisk metod för att utreda rättsutvecklingen och fastställa gällande rätt avseende mahr.⁷ Detta innebär att jag studerar de traditionella rättskällorna såsom lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.⁸

Uppsatsens utredande del och analysens första del präglas av ett *rättsutvecklingsperspektiv*.⁹ I dessa delar studerar jag med hjälp av rättspraxis hur rättsläget har förändrats före och efter NJA 2017 s. 168.

I analysens senare del granskas rättsläget utifrån vad jag har valt att kalla för ett *individperspektiv*.¹⁰ Det innebär att jag sätter mig in i situationen för den enskilde som vill göra ett avtal om mahr gällande i Sverige och analyserar konsekvenserna av HD:s dom för denne. Ett individperspektiv kan, när det gäller rättshandlingar som mahr, givetvis förstås som ett perspektiv ur båda avtalsparternas synvinklar. I min analys av huruvida domen är positiv eller inte för den enskilde utgår jag dock endast från den avtalspart som faktiskt vill erhålla de förmåner makarna avtalat om. Att ett mahravtal kan göras gällande har jag alltså betraktat som något positivt för den enskilde. Någon diskussion om ett sådant utfall är ”rättvist” med övriga omständigheter i åtanke ingår inte i perspektivet.

Analysen görs främst i avsnitt 4 men det förekommer även vid enstaka fall att den görs löpande i uppsatsens utredande del. I de fallen har jag dock tydligt markerat att det är mina egna tankar som framförs.

⁷ Jfr Sandgren, 2015, s. 43.

⁸ Kleineman, 2013, s. 21. Se vidare under avsnitt 1.7.

⁹ Avsnitt 3 och 4.2.

¹⁰ Avsnitt 4.3. och 4.4.

1.6 Forskningsläge

I Sverige har frågan om mahr främst diskuterats av docent Mosa Sayed som i flertalet skrifter har diskuterat institutet och dess samspel med den svenska rätten.¹¹ Även professor emeritus Michael Bogdan har flera gånger berört frågan.¹²

NJA 2017 s. 168 har dock bara diskuterats i begränsad mån. Bogdan har i en artikel endast översiktligt berört de följder domen kan tänkas ha för den enskilde.¹³ Jag anser därför att frågan förtjänar att utredas djupare.

1.7 Material

Som beskrivits i avsnitt 1.5 har till största del lagtext, domstolsavgöranden och doktrin av olika slag använts i detta arbete.

I avsnittet som beskriver rättsinstitutet mahr har jag använt mig av litteratur samt juridiska tidskrifter av flera olika författare i syfte att ge en så bred och oberoende bild som möjligt. Det bör dock nämnas att mahr i Sverige inte har varit föremål för diskussion i doktrin av särskilt många författare. Som nämnts i avsnitt 1.6 återkommer Sayed och Bogdan ofta i diskussionen, varför hänvisningar flitigt sker till dessa två.

I uppsatsen hänvisas också till ett rättsutlåtande av professor Michael Hellner.¹⁴ Det kan diskuteras vilket rättskällevärde ett sådant utlåtande egentligen har och hur det står sig mot andra rättskällor. Då HD i NJA 2017 s. 168 hänvisar till utlåtandet, och även till stor del följer Hellners resonemang, får det dock enligt min mening anses ha ett betydande värde i det aktuella fallet.

¹¹ Se t.ex. Sayed, JP 2010.

¹² Se t.ex. Bogdan, 2007.

¹³ Bogdan, JT 2017/18, s. 135.

¹⁴ Hellner, 2014.

Materialet i avsnittet om den svenska rättsutvecklingen utgörs huvudsakligen av rättsfall. Fokus har lagts på avgöranden från högre rätt då dessa torde tillmätas större tyngd vid bedömningen av hur rättsläget sett ut. Tingsrättsavgöranden har använts främst i syfte att förse läsaren med en bild av hur avgörandena från högre rätt har påverkat underrätterna i deras dömande verksamhet och därmed även rättsläget för den enskilde.

1.8 Disposition

För de flesta i Sverige, inklusive jurister, torde kunskapen om mahr vara något begränsad. Uppsatsens andra avsnitt inleds därför med en beskrivning av dess syfte och funktion. Detta följs av en kort beskrivning av de problem en svensk domstol kan ställas inför när den ska ta ställning till en fråga om mahr.

Avsnitt 3 präglas av ett rättsutvecklingsperspektiv där det undersöks hur rättsinstitutet mahr har behandlats i svensk rätt, både före och efter NJA 2017 s. 168.

I avsnitt 4 analyserar jag sedan resultaten och försöker besvara mina frågeställningar utifrån de slutsatser som kan dras ifrån uppsatsens utredande del. Analysen avrundas med några avslutande kommentarer.

2 Rättsinstitutet mahr och IP-rättsliga problem

2.1 Vad är mahr?

Det ska först och främst klargöras att mahr knappast kan sägas vara ett rättsinstitut som ser *exakt* likadant ut i samtliga islamiska rättsordningar.¹⁵ Av utrymmesmässiga skäl har jag i min framställning därför begränsat mig till att försöka redogöra för hur grunderna för mahr generellt ser ut.

Bestämmelserna om mahr anses vanligen kunna härledas direkt ur koranen och innebär en skyldighet för mannen att överföra egendom till sin blivande hustru.¹⁶ Tidpunkten för överföringen kan variera beroende på vad som avtalats mellan makarna: egendomen kan antingen överföras direkt vid äktenskapets ingående eller senare, exempelvis efter hustruns begäran, vid skilsmässa eller vid makens död.¹⁷ Storleken på mahr förhandlas fram av parterna och kan variera från i princip symboliska summor till höga belopp. I de situationer mahr inte är av endast symbolisk betydelse kan faktorer såsom kvinnans ålder och utbildning vara av betydelse för vilket belopp som avtalas.¹⁸

För att förstå mahr och dess syften är det nödvändigt att ha viss inblick i några av de rättsliga regleringarna inom den islamiska familjerätten. Denna saknar könsneutrala bodelningsregler och har endast begränsade föreskrifter om underhåll mellan före detta makar. I vissa länder saknas det dessutom jämställda möjligheter att upplösa äktenskapet – den rätten är då i princip förbehållen mannen. I många samhällen är även socialförsäkringsskyddet inte lika utvecklat som i exempelvis Sverige.¹⁹

¹⁵ Sayed, US 2012, s. 21.

¹⁶ Ibid. s. 20. Exempelvis iransk rätt betraktar mahr som en nödvändig del för att ett äktenskap ska vara giltigt, se Schiratzki, 2001, s. 73.

¹⁷ Brattström & Sayed, JP 2013, s. 209; Schiratzki, 2001, s. 74.

¹⁸ Hjärpe, 2014, s. 143 f; Schiratzki, 2001 s. 73.

¹⁹ Brattström & Sayed, JP 2013, s. 211; Jänterä-Jareborg, 2010, s. 230.

Mahr har funktionen att fylla tomrummet som skapats av avsaknaden av ovan nämnda regler, något som kan ske på flera olika sätt beroende på hur avtalet utformas. Om egendomen enligt avtalet ska överföras direkt vid ingånget äktenskap kan mahr fungera som en bodelning som sker direkt vid äktenskapets ingående. För det fallet att egendomen istället ska överföras vid äktenskapsskillnad kan mahr fungera som ett avtalsbaserat underhåll för kvinnan.²⁰

Även mannens ensidiga rätt att få till stånd en skilsmässa neutraliseras i viss mån då en mahr på ett högt belopp i flera avseenden kan fungera som ett förhandlingsverktyg för hustrun. I de situationer hustrun inte vill skilja sig torde nämligen ett högt avtalat belopp avhålla mannen från att förhastat upplösa äktenskapet. Ifall hustrun är den som vill skilja sig kan detta ske genom att hon avstår sin mahr i utbyte mot att mannen upplöser äktenskapet.²¹

Sammantaget kan mahr alltså beskrivas som ett rättsinstitut som generellt stärker kvinnans position och, som Jan Hjärpe uttrycker det, är en sorts ”äktenskaplig garantisumma” för hustrun.²²

2.2 Mahr i Sverige och kvalifikation

Mål som hamnar inför svensk domstol och rör mahr har till sin natur allt som oftast någon form av internationell anknytning. Ett hypotetiskt scenario får beskriva vad som torde vara en vanligt förekommande situation: Ett par med muslimsk bakgrund, som på ett eller annat sätt antingen redan har eller snart kommer att ha en koppling till Sverige, gifter sig i ett land med en islamisk rättsordning. Paret avtalar om mahr och kommer så småningom att skiljas. Kvinnan stämmer sedan mannen vid svensk domstol och yrkar att mannen ska betala överenskommen mahr.

²⁰ Sayed, US 2012, s. 22 f.

²¹ Ibid. s. 23; Fyze, 1974, s. 133.

²² Hjärpe, 2010, s. 197.

När en domstol ska döma i ett sådant mål uppkommer bl.a. svårigheten att bestämma vilket lands lag som ska tillämpas. För att besvara denna fråga måste tvisten kvalificeras. Då kvalifikationen som huvudregel ska ske enligt svensk lag måste alltså avgöras *vad ett mahravtal ska betraktas som* enligt svensk rätt.²³ Trots det faktumet att mahr inte har någon direkt motsvarighet i Sverige så kan sådana avtal klassas som exempelvis en fråga om underhåll om man med utgångspunkt *i svensk rätt* anser att frågan har närmast anknytning dit. När kvalifikationen skett pekar tillämpliga kollisionsregler ut vilket lands lag som ska användas på tvisten.²⁴

Som kommer redogöras för närmare i avsnitt 3 har denna kvalifikation, såvitt jag har kunnat finna, skett på tre olika sätt i svensk rättspraxis. Mahr har kvalificerats som en fråga om underhåll²⁵, som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden²⁶ och som ett vanligt civilrättsligt avtal om betalning mellan två parter.²⁷

Avslutningsvis ska noteras att faktumet att det i svensk rätt inte finns någon direkt motsvarighet till mahr inte har hindrat svenska domstolar från att döma ut det.²⁸ Tanken att rätten kan använda sig av s.k. typfrämmande rättsinstitut stöds också i doktrin, så länge det inte skulle strida mot svensk ordre public att tillämpa rättsregeln.²⁹

²³ NJA 2017 s. 168 punkt 10; Sayed, JP 2010, s. 215.

²⁴ Bogdan, 2007, s. 181 f.

²⁵ RH 1993:116.

²⁶ Se t.ex. RH 2005:66.

²⁷ Se t.ex. Hovrätten för Västra Sverige mål nr T 5151-11.

²⁸ Se t.ex. RH 1993:166.

²⁹ Bogdan, 2014, s. 88 f.

3 Den svenska rättsutvecklingen

3.1 Rättsläget innan NJA 2017 s. 168

Kvalificeringen och behandlingen av mahr har som ovan nämnt skett på flera olika sätt i svensk rättspraxis.³⁰ I detta delavsnitt redogörs för utvecklingen av rättsläget innan NJA 2017 s. 168.

3.1.1 RH 1993:116

I detta fall hade makarna F.S. och N.S. ingått äktenskap i Israel där båda var medborgare. F.S. var vid denna tidpunkt bosatt i Sverige medan N.S. fortfarande var bosatt i Israel. Mahr bestämdes till 15 000 israeliska shekel. Paret bodde tillsammans i omkring en månad i Israel innan F.S. återvände till Sverige. N.S. flyttade efter sedan hon beviljats uppehållstillstånd och bodde tillsammans med F.S. i knappt ett halvår innan hon flyttade tillbaka till Israel. F.S. väckte så småningom talan om äktenskapsskillnad vilket N.S. medgav och yrkade att överenskommen mahr skulle utbetalas.³¹

Rätten anförde att mahr hade som syfte att fungera som en hustrus underhåll och finansiella skydd vid en äktenskapsskillnad. Mahravtalet bedömdes alltså vara en underhållsfråga med internationell anknytning.³² Idag hade lagvalsproblematiken lösts med hjälp av Haagprotokollet 2007.³³ Vid tiden för avgörandet hade protokollet och dess kollisionsregler rörande underhåll mellan makar i utomnordiska förhållanden ännu inte trätt i kraft.³⁴ HD hade dock i ett tidigare avgörande formulerat principen att i underhållsfrågor skulle

³⁰ Avsnitt 2.2.

³¹ RH 1993:116.

³² Ibid. För vidare diskussion om kvalifikationen, se Bogdan, 2007, s. 182.

³³ 2009/941/EG: Rådets beslut av den 30 november 2009 om Europeiska gemenskapens ingående av Haagprotokollet av den 23 november 2007 om tillämplig lag avseende underhållsskyldighet.

³⁴ Jfr Bogdan, SvJT 1993, s. 598.

svensk domstol tillämpa lagen i den stat där makarna senast haft hemvist och där en av makarna alltjämt bor.³⁵ Hade samma princip använts i detta mål skulle alltså svensk rätt ha tillämpats på frågan. Hovrätten ansåg dock att det var lämpligare att tillämpa lagen i det land där den *underhållsberättigade hade sin* hemvist, det vill säga den israeliska lagen. Yrkandet om mahr kunde därför vinna bifall med tillämpning av israelisk lag.³⁶

3.1.2 RH 2005:66

I målet hade M.T.M. och M.A. år 1998 ingått äktenskap i Iran där båda var medborgare. M.A. hade även varit svensk medborgare sedan fyra år tillbaka. M.T.M. fick efter äktenskapets ingående endast ett tillfälligt uppehållstillstånd och vistades sedan illegalt i Sverige. Mahr hade i äktenskapskontraktet bestämts till motsvarande 250 000 kronor vilka skulle betalas ut på M.T.M.:s begäran. 1999 väckte M.T.M. talan om äktenskapsskillnad och yrkade att M.A. skulle utge överenskommen mahr.³⁷

Rätten hänvisade till lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållandens³⁸ förarbeten, i vilka det framkom att gränsdragningen mellan en fråga om makars förmögenhetsförhållanden och en fråga om underhåll bör göras med utgångspunkt i vilket syfte och under vilka omständigheter betalningen företogs.³⁹ Ett underhåll karaktäriseras enligt förarbetena av syftet att tillgodose en makes löpande försörjning. En ersättning där detta syfte inte är lika framträdande är däremot en fråga tillhörande makars förmögenhetsförhållanden. Då den iranska civillagen stipulerade att mahr blir kvinnans egendom omedelbart efter äktenskapsceremonin fann rätten att avtalet inte kunde liknas vid ett underhållsbidrag.

³⁵ NJA 1986 s. 615.

³⁶ RH 1993:116. Detta är numera huvudregeln i Haagprotokollet 2007, artikel 3.

³⁷ RH 2005:66.

³⁸ I fortsättningen benämnd LIMF.

³⁹ RH 2005:66. Jfr prop. 1989/90:87 s. 35.

Istället ansågs mahravtalet vara en fråga om en utjämning av makarnas förmögenhetsförhållanden vars lagvalsregler återfinns i LIMF.⁴⁰

LIMF bygger på att makarna själva enligt 3 § skriftligen kan avtala om att ett särskilt lands lag ska vara tillämplig på deras förmögenhetsförhållanden, under förutsättning att anknytning finns till staten. Då inget sådant avtal slutits fick tillämplig lag enligt 4 § LIMF istället avgöras med utgångspunkt i var makarna tog hemvist när de gifte sig.⁴¹

Hemvistbegreppet definieras i 19 §⁴² LIMF och stadgar att en person bosatt i en viss stat ska anses ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt får anses stadigvarande. I målet framgick att M.T.M. endast hade vistats i Sverige under en kort tid och dessutom hade mottagit ett beslut om utvisning. Detta innebar enligt rätten att M.T.M.:s vistelse inte kunde anses stadigvarande och att hon därmed inte hade hemvist i Sverige.⁴³

Paret hade alltså som gifta aldrig haft hemvist i samma stat och den tillämpliga lagen fick istället bestämmas med hänsyn till vilken stat makarna hade starkast anknytning till.⁴⁴ M.T.M. kunde enligt rätten knappt anses ha någon anknytning till Sverige överhuvudtaget. Däremot hade M.A. fortfarande sådana kopplingar till Iran att makarna vid en samlad bedömning fick anses ha starkast anknytning dit. Tillämplig lag blev således den iranska och mahr kunde dömas ut i enlighet med den lagen.⁴⁵

⁴⁰ RH 2005:66. I princip samma formulering angående kvalifikationen återfinns i Göta hovrätts mål nr T 1326-12.

⁴¹ RH 2005:66.

⁴² Vid denna tid 14 § LIMF.

⁴³ RH 2005:66.

⁴⁴ Jfr Prop. 1989/90:87 s. 43 f.

⁴⁵ RH 2005:66.

3.1.3 Hovrätten mål nr T 5151-11

Målet rörde Z.K. och I.Z., båda medborgare och födda i Iran. Z.K. bodde i Sverige och var även svensk medborgare. De ingick äktenskap i Iran, avtalade om mahr och efter en period flyttade I.Z. till Sverige.⁴⁶

Något år senare skiljde sig parterna och frågan om utdömandet av mahr hamnade så småningom hos hovrätten. Domstolens kvalifikation av mahravtalet var mycket kort. Då parterna var överens om att svensk rätt skulle tillämpas samt var ”ense om att avtalet i sig innebär en betalningsförpliktelse (...)”⁴⁷, och således inte en gåva, ansåg rätten att avtalet skulle kvalificeras som vilken vanlig förmögenhetsrättslig betalningsförpliktelse som helst. Mahr betraktades alltså som ett helt vanligt avtal och yrkandet kunde bifallas med en tillämpning av svensk rätt.⁴⁸

3.2 NJA 2017 s. 168

NJA 2017 s. 168 innebar som ovan nämnt att en fråga om ett mahravtals giltighet för första gången prövades i HD.⁴⁹ Som visas nedan påminde omständigheterna i målet till stor del om många tidigare fall i de avseendena att mannen redan före äktenskapets ingående var bosatt i Sverige, att äktenskapet ingicks utomlands och att hustrun så småningom flyttade till Sverige.⁵⁰

Bakgrund

S.H. och A.E. gifte sig år 1996 i Iran, där makarna var medborgare. Vid tiden för vigseln var A.E. bosatt i Sverige. S.H. var fortfarande bosatt i Iran men hade för avsikt att flytta till Sverige så fort uppehållstillstånd hade beviljats, vilket också skedde under år 1997. I sitt äktenskapskontrakt hade makarna

⁴⁶ Hovrätten för Västra Sverige mål nr 5151-11.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid. Se även Hellner, 2014, punkt 8. Liknande resonemang om att mahr kan ses som ett vanligt förmögenhetsrättsligt avtal återfinns i bl.a. Solna tingsrätt mål nr T 2716-13; Göteborgs tingsrätt mål nr T 3779-13; Uppsala tingsrätt mål nr T 4741-15.

⁴⁹ Avsnitt 1.1.

⁵⁰ Jfr t.ex. RH 1993:116 och RH 2005:66.

kommit överens om att mahr skulle utgöras av bl.a. 690 guldmynt av slaget Bahar Azadi (motsvarande 1 500 000 kr) som skulle betalas ut på S.H.:s begäran. Efter en tid skiljde sig paret och S.H. väckte talan där hon yrkade att A.E. skulle förpliktas att till henne utge överenskommet belopp.⁵¹

Kvalifikation

HD hade att ta ställning till två frågor, nämligen om prövningen av mahravtalet skulle underkastas iransk eller svensk rätt samt om avtalet överhuvudtaget kunde göras gällande.⁵² HD konstaterade att när en fråga om mahr ska kvalificeras så ska detta göras med utgångspunkt i *mahravtalets ordalydelse och ändamål* vid tiden för dess ingående, då olika avtal om mahr kan syfta till att tillfredsställa olika behov. Då avtalen endast träffas med anledning av äktenskap var dock HD:s uppfattning att en kvalifikation som en rent förmögenhetsrättsliga fråga torde vara ovanlig.⁵³

Sedan detta konstaterats övergick HD till att avgöra huruvida just detta specifika mahravtal var att anse som en fråga hänförlig till makars förmögenhetsförhållanden eller till äktenskapets rättsverkningar i personligt hänseende, det vill säga en fråga om underhåll.⁵⁴

HD hänvisade till EU-domstolens praxis för gränsdragningen mellan de två, vilken föreskrev att det särskilda ändamålet med betalningsförpliktelsen skulle beaktas. Om parterna vid ingåendet av avtalet beaktat hustruns behov och mannens betalningsförmåga skulle det tyda på att det rörde sig om ett underhåll. HD anförde dock att även den kulturella, sociala och rättsliga miljö i vilken avtalet ingåtts måste beaktas. Rätten landade i slutsatsen att ”ett avtal om mahr av det slag som är aktuellt i detta mål i allmänhet får anses vara avsett att ge en möjlighet att balansera makars rättigheter och skyldigheter genom ekonomiska medel och att avtalet därför närmast bör ses som en

⁵¹ NJA 2017 s. 168 punkterna 1 och 41.

⁵² Ibid. punkt 2.

⁵³ Ibid. punkterna 2 och 14-15. Jfr uttalandet mot t.ex. kvalifikationen i Hovrätten för Västra Sverige mål nr T 5151-11.

⁵⁴ NJA 2017 s. 168 punkt 16.

reglering av vissa förmögenhetsrättsliga rättsverkningar av äktenskapet”.⁵⁵ I likhet med RH 2005:66 skulle alltså LIMF tillämpas för att reda ut frågorna om lagval och mot vilken lag avtalets giltighet skulle prövas.⁵⁶

Tillämplig lag enligt LIMF och makarnas hemvist

Makar eller blivande makar kan enligt 3 § LIMF skriftligen avtala om att en viss stats lag ska gälla på deras förmögenhetsförhållanden. Vad gällde huruvida parterna kunde anses ha ingått ett sådant avtal medgav HD förvisso att en sådan överenskommelse skulle kunna framgå även indirekt. Kravet på skriftlighet innebar dock att en sådan tolkning måste kunna utläsas ur avtalets ordalydelse, vilket inte ansågs möjligt. Enligt domstolen så borde även en från parterna samstämmig förklaring om att svensk rätt ska vara tillämplig i målet normalt sett godtas. Någon sådan kunde dock inte anses ha lämnats och parternas hemvist fick därför avgöra frågan om tillämplig lag och avtalets giltighet enligt 4 och 5 §§ LIMF.⁵⁷

Som redogjorts för under behandlingen av RH 2005:66 ska enligt 19 § LIMF en person bosatt i en stat anses ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt får anses stadigvarande. HD hänvisade till lagens förarbeten och konstaterade att man fick se bortom hur läget såg ut just den dagen makarna gifte sig. I situationer som denna, när A.E. vid dagen för äktenskapets ingående var bosatt i Sverige och S.H. i Iran, skulle regler om uppehållstillstånd och dylikt hindra makarna från att ta hemvist i samma stat när de gifte sig.⁵⁸ Då makarna redan vid ingäendet av äktenskapet hade haft för avsikt att bosätta sig i Sverige fick de enligt HD anses ha tagit hemvist i Sverige i samma ögonblick som de gifte sig.⁵⁹

⁵⁵ NJA 2017 s. 168 punkt 20.

⁵⁶ Ibid. punkterna 18-20 och 38.

⁵⁷ Ibid. punkterna 11, 22 och 40.

⁵⁸ Ibid. punkt 25. Jfr prop. 1989/90:87 s. 44.

⁵⁹ NJA 2017 s. 168 punkt 41.

Mahravtalets giltighet

4 § LIMF stadgar att om tillämplig lag på makarnas förmögenhetsförhållanden inte har bestämts genom avtal så gäller lagen i den stat där makarna tog hemvist när de gifte sig. Om båda makarna senare har tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år tillämpas istället den statens lag. Vidare gäller enligt 5 § LIMF att en rättshandling mellan makar avseende deras förmögenhetsförhållanden ska anses giltig, om den stämmer överens med den lag som är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden när rättshandlingen företas. I de fall rättshandlingen företas före äktenskapet (såsom mahr) är den giltig om den stämmer överens med den lag som blir tillämplig när makarna ingår äktenskap.

I detta fall ansågs makarna som ovan beskrivet ha tagit hemvist i Sverige när de gifte sig och enligt 4 § gällde alltså svensk lag på makarnas förmögenhetsförhållanden från den tidpunkten. Mahravtalet, det vill säga ”rättshandlingen som företas”, skulle således enligt 5 § LIMF betraktas som giltig om den stämde överens med svensk rätt.⁶⁰

HD konstaterade att frågan om avtalets giltighet enligt 5 § LIMF skulle prövas enligt reglerna i äktenskapsbalken (ÄktB) och ställde upp tre olika svenska rättsliga regleringar som mahr möjligen kunde placeras under. Först klargjordes att avtalet inte kunde anses utgöra ett *äktenskapsförord* enligt reglerna i 7 kap. 3 § ÄktB, då ett sådant inte kan avse en betalningsförpliktelse utan endast delar in makars egendom i giftorättsgods eller enskild egendom.⁶¹ Mahravtal hade för det andra enligt HD vissa likheter med ett *löfte om en gåva*. Ett sådant löfte till en make är dock ogiltigt enligt 8 kap. 2 § ÄktB och lagrummet var enligt HD:s mening tillämpligt, även om avtalet ifråga träffats innan parterna faktiskt ingått äktenskap.⁶² Slutligen övervägde HD om mahr kunde anses giltigt enligt reglerna om avtal om *partiell framtida bodelning* i

⁶⁰ NJA 2017 s. 168 punkterna 27 och 41.

⁶¹ Ibid. punkt 29.

⁶² Ibid. punkt 30. Jfr även Hellner, 2014, punkterna 37-38.

9 kap. 13 § ÄktB. Ett sådant kan dock endast ingås inför en omedelbart förestående äktenskapsskillnad. Då avtal om mahr sluts i samband med att man *ingår* ett äktenskap kunde det inte heller anses giltigt med en tillämpning av det lagrummet.⁶³

Trots att en tillämpning av materiell svensk rätt på avtalet alltså ledde till att det inte kunde betraktas som giltigt, så övervägde HD om man ändå borde avstå från att underkänna det. Enligt förarbetena ska 5 § LIMF inte tolkas *e contrario* då konsekvenserna av att underkänna ett avtal makarna utgått från varit giltigt är alltför långtgående.⁶⁴ HD landade dock i slutsatsen att en tillämpning av ett mahravtal av det här slaget var för långt ifrån principerna för hur den svenska familjerätten är uppbyggd. Domstolen anförde att svensk rätt präglas av ”en restriktiv syn på makars eller blivande makars avtal om framtida förmögenhetsöverföringar” och tillade att det var lagstiftning, inte avtal, som förser en make med ekonomiskt skydd vid en eventuell skilsmässa. S.H.:s yrkande kunde därför inte bifallas.⁶⁵

Det kan även påpekas att innan HD:s dom föll så avgjordes flera liknande mål i tingsrätter. De flesta stödde sig på hovrättens avgörande – som till stor del liknade HD:s – och menade att mahr har en så stark koppling till äktenskapet att det inte kan klassas som en rent förmögenhetsrättslig fråga. I likhet med HD:s avgörande kvalificerades mahr istället som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden på vilken svensk lag var tillämplig, vilket ledde till att de inte kunde betraktas som giltiga.⁶⁶

⁶³ NJA 2017 s. 168 punkterna 31 och 42.

⁶⁴ Ibid. punkt 33; Prop. 1989/90:87 s. 46.

⁶⁵ Ibid. punkterna 36 och 44.

⁶⁶ Se t.ex. Göteborgs tingsrätt mål nr T 15399-14; Göteborgs tingsrätt mål nr T 3201-15; Västmanlands tingsrätt mål nr T 1970-14; Malmö tingsrätt mål nr T 1877-15. Jfr dock Uppsala tingsrätt mål nr T 4741-15.

3.3 Rättsläget efter NJA 2017 s. 168

I skrivande stund har drygt ett halvår förflutit sedan HD:s dom i mars 2017. Antalet nya avgöranden är därför av naturliga skäl begränsat och såvitt jag har funnit har endast två tvister hamnat inför domstol. I båda fallen var omständigheterna snarlika de i HD:s dom.⁶⁷

Dessa två är dock intressanta såtillvida att utgången i de båda målen blev densamma. Målen avgjordes inte genom att rätten biföll eller ogillade käromålen, då parterna istället valde att träffa förlikningar innebärande att ingen mahr skulle utgå. I båda fallen hade domstolsprocesserna inletts innan HD:s dom meddelades.⁶⁸

3.4 Mahr som underhåll enligt svensk rätt

I NJA 2017 s. 168 kvalificerades mahr som en fråga rörande makars förmögenhetsförhållanden vilket ledde till en tillämpning av LIMF för att reda ut frågan om tillämplig lag. HD uttalade dock bl.a. att kvalifikationen bör ske med utgångspunkt i avtalets ordalydelse och dess ändamål vid tiden för dess ingående. Vid kvalifikationen formulerade man det dessutom såsom att ett avtal om mahr *av det slag som var aktuellt i det målet i allmänhet* bör ses som en reglering av vissa förmögenhetsrättsliga rättsverkningar av äktenskapet.⁶⁹ Detta öppnar i mitt tycke upp för att kvalifikationen även i fortsättningen skulle kunna ske på annat sätt.⁷⁰

Ifall en domstol i sin kvalifikation skulle finna att mahr närmast var att likna vid en fråga om underhåll aktualiseras Haagprotokollet 2007 och dess regler om lagval. I likhet med LIMF finns det enligt artikel 8 möjlighet för parterna att avtala om tillämplig lag. Har detta inte skett är huvudregeln enligt artikel 3

⁶⁷ Hovrätten för Västra Sverige mål nr T 1402-16; Göteborgs tingsrätt mål nr T 13037-14.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Avsnitt 3.2.

⁷⁰ Jfr även Bogdan, JT 2017/18, s. 135.

att lagen i den stat där den underhållsberättigade har sin hemvist ska tillämpas. För det fallet att någon av de före detta makarna motsätter sig detta och en annan stat har närmare anknytning till äktenskapet, stadgar artikel 5 att den senare statens lag ska vara tillämplig i fråga om makes underhållsskyldighet.⁷¹

Såvitt jag har funnit har ingen domstol ännu kvalificerat mahr som en fråga om underhåll och därtill funnit svensk lag ska tillämpas för att avgöra dess giltighet.⁷² Ifall så i framtiden skulle ske stadgar 6 kap. 7 § ÄktB utgångspunkten att efter äktenskapsskillnad är de före detta makarna själva ansvariga för sin egen försörjning. Under vissa särskilda förutsättningar kan dock ett underhåll utgå även efter äktenskapsskillnad, vilket framgår av paragrafens andra och tredje stycke.

Till viss del lämnas frågan om underhållsskyldighet mellan makar åt deras avtalsfrihet men de får troligtvis inte avtala om vad som helst. I doktrin anför det bl.a. att en make inte i förväg kan avtala bort en eventuell skyldighet att betala underhåll efter äktenskapsskillnad. Av detta skulle enligt doktrinen följa att avtal innebärande en skyldighet att betala underhåll, som är mycket högre än vad en domstol skulle fastställa, inte kan binda en make. Något uttryckligt lagstadgat förbud mot att ingå ett föravtal om underhåll finns emellertid inte.⁷³

Utan ett avgörande är det givetvis svårt att sja om hur rättsläget egentligen ser ut i en situation där en domstol kvalificerar mahr som underhåll och finner att svensk rätt är tillämplig. Bogdan verkar i varje fall inte utesluta att ett sådant förfarande skulle kunna medföra att avtalet betraktas som giltigt.⁷⁴ Hellner vänder sig dock mot en sådan tanke och menar att avsaknaden av ett förbud

⁷¹ Jfr även Hellner, 2014, punkt 14.

⁷² I RH 1993:116 som kvalificerade mahr som underhåll pekades israelisk lag ut.

⁷³ Agell & Brattström, 2011, s. 55; Hellner, 2014, punkt 24-25.

⁷⁴ Bogdan, JT 2017/18, s. 135.

mot underhållsavtal ingångna långt i förväg snarast beror på att en sådan reglering har betraktats som onödig.⁷⁵

⁷⁵ Hellner, 2014, punkt 24-25.

4 Analys

4.1 Inledande påpekanden

För tydlighetens skull delas analysen upp i tre delar. Den första delen besvarar uppsatsens första frågeställning genom att diskutera hur tidigare avgöranden om mahr står sig efter HD:s dom och hur denna redan kan sägas ha fått viss effekt.

Detta följs av en diskussion om domens konsekvenser för den enskilde där eventuella positiva och negativa följder analyseras. Genom detta besvaras uppsatsens andra frågeställning.

Slutligen besvaras den tredje och sista frågeställningen genom en analys av vilka möjligheter den enskilde fortfarande har att göra ett mahravtal gällande i Sverige.

4.2 Rättsutvecklingen gällande mahravtal

Som redogjorts för har mahr behandlats och kvalificerats på tre olika sätt i svensk rättspraxis. I RH 1993:116 ansågs mahr ha som syfte att fungera som hustruns finansiella skydd vid en skilsmässa vilket ledde till att de oskrivna kollisionsreglerna om underhåll pekade ut israelisk lag som tillämplig.⁷⁶ I RH 2005:66 ansågs det att mahr inte kunde likställas med ett underhållsbidrag, utan istället skulle behandlas som en fråga rörande makars förmögenhetsförhållanden på vilken LIMF var tillämplig.⁷⁷ Även i detta fall pekades utländsk lag ut.⁷⁸ Slutligen kvalificerades mahr som ett vanligt förmögenhetsrättsligt avtal i bl.a. HovR T 5151-11.⁷⁹

⁷⁶ Se avsnitt 3.1.1.

⁷⁷ Detta var även fallet i NJA 2017 s. 168.

⁷⁸ Se avsnitt 3.1.2.

⁷⁹ Se avsnitt 3.1.3.

Rättsläget kan alltså betraktas som att ha varit något otydligt. Genom NJA 2017 s. 168 bör i varje fall en del oklarheter ha klarats upp i den meningen att vissa tillvägagångssätt att kvalificera mahr inte längre torde vara aktuella. HD:s uttalanden om att mahr har ett så pass direkt samband med äktenskapet att det sällan kan kvalificeras som en fråga på det rent förmögenhetsrättsliga området innebär enligt min mening att avgöranden likt det i HovR T 5151-11 i framtiden troligtvis kommer att vara sällsynta.⁸⁰

Som redogjorts för under avsnitt 3.4. innebär dock HD:s dom i mitt tycke inte att mahravtal *utan undantag* ska kvalificeras som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden. Avtal om mahr borde, i varje fall i teorin, fortfarande kunna kvalificeras som en fråga om underhåll. Detta om man exempelvis vid ingåendet av avtalet beaktat hustruns behov, mannens betalningsförmåga samt om underhållssyftet även framgår ur avtalets ordalydelse och omständigheterna i övrigt.⁸¹

HD:s uttalanden om när makarna kan anses ha förvärvat ny hemvist är intressanta. I det aktuella fallet ansåg HD att makarna skulle anses ha hemvist i Sverige i enlighet med 4 och 19 §§ LIMF från och med att de gifte sig, då makarnas avsikt redan från början hade varit att etablera sig i Sverige. Detta ledde till att svensk lag kom att tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållanden. Vid en jämförelse med RH 2005:66 framkommer det att förutsättningarna är snarlika de i HD:s dom: mannen bodde i Sverige, kvinnan i Iran och äktenskapet skedde i Iran där båda var medborgare. Rätten ansåg i RH 2005:66 att makarna aldrig haft någon gemensam hemvist och att iransk rätt därför skulle tillämpas då Iran var den stat makarna hade starkast anknytning till.⁸² I målet framkom att parterna gifte sig år 1998 och att hustrun efter att ha beviljats uppehållstillstånd reste till Sverige. Att parternas intentioner vid äktenskapets ingående var att bosätta sig tillsammans i Sverige framgår inte uttryckligen men att så skulle vara fallet känns som ett tänkbart scenario,

⁸⁰ Avsnitt 3.1.3 och 3.2.

⁸¹ Avsnitt 3.4.

⁸² Avsnitt 3.1.2.

särskilt med tanke på att hustrun beviljades uppehållstillstånd i Sverige några få månader efter giftermålet.⁸³

Hade RH 2005:66 avgjorts idag är det därför enligt min mening möjligt att anta att makarna skulle ansetts ha tagit hemvist i Sverige vid giftermålet. Svensk lag skulle då varit tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden enligt 4 § LIMF, vilket hade inneburit att frågan om mahravtalets giltighet fått avgöras enligt svensk rätt i enlighet med 5 § LIMF. Detta hade i sin tur medfört att avtalet skulle betraktats som ogiltigt.⁸⁴

Som redogjorts för i avsnitt 3.3. har sedan NJA 2017 s. 168 två mål om mahravtal prövats. I båda fallen träffade parterna en förlikning och ingen mahr utgick. Det går givetvis inte att med säkerhet slå fast vilka skäl som låg bakom detta, men enligt mig är ett rimligt antagande att den käre parten insåg att chansen att få bifall för sin talan efter HD:s dom var liten. Domen kan alltså redan sägas ha fått effekt och det är möjligt att allt fler i framtiden kommer avstå från att ta sina tvister om mahr till domstol.

4.3 Domens konsekvenser för den enskilde

Såsom anförts ovan innebär rättsläget idag troligtvis att mahr antingen kan kvalificeras som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden eller som en fråga om underhåll. Förutom att kvalificera det som en vanlig förmögenhetsrättslig förpliktelse, vilket inte längre torde vara möjligt, har inget annat sätt använts i svensk rättspraxis och jag ser inte hur HD:s dom skulle ha ändrat på detta.⁸⁵

Kvalificeras mahr som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden och LIMF pekar ut svensk rätt som tillämplig leder detta med största sannolikhet

⁸³ Avsnitt 3.1.2.

⁸⁴ Avsnitt 3.2.

⁸⁵ Avsnitt 3.2 och 3.4.

till att den enskilde inte kommer kunna göra avtalet gällande. I mitt tycke kan HD:s dom rimligen inte tolkas på något annat sätt.⁸⁶

Rättsläget är mer oklart i en situation där rätten kvalificerar mahr som en fråga om underhåll och lagvalsreglerna i Haagprotokollet 2007 pekar ut svensk rätt som tillämplig lag. Som redogjorts för i avsnitt 3.4. öppnar Bogdan eventuellt upp för möjligheten att mahravtal kan anses giltiga om de kvalificeras på detta vis. Doktrin talar dock om att enligt svensk rätt kan ett avtal om underhåll inte göras gällande om det överstiger vad en domstol skulle döma ut.⁸⁷

Detta kan i mitt tycke möjligen tolkas som att ett mahravtal under ovan nämnda omständigheter kan anses giltigt, dock endast under förutsättning att värdet inte överstiger vad en domstol skulle fastställa. Hellner ställer sig som ovan beskrivet mot en sådan tolkning och menar att ett sådant avtal ska betraktas som ogiltigt enligt svensk rätt.⁸⁸ Då detta ännu inte prövats av domstol är det svårt att spekulera i vad som egentligen gäller. Ett avgörande i frågan – alternativt en lagreglering som tydligt klargör huruvida dessa föravtal om underhåll är tillåtna eller inte – vore därför önskvärt. Innan detta sker finns det enligt min mening en risk att i varje fall underrätterna kan komma att ”slentrianmässigt” kvalificera mahr som en fråga om makars förmögensförhållande, då rättsläget i en sådan situation är klarlagt genom HD:s dom.⁸⁹

Om svensk rätt tillämpas kommer det sammanfattningsvis i nuläget med stor sannolikhet att innebära att avtalet om mahr betraktas som ogiltigt. I de fall då värdet på mahr inte är särskilt högt och hustruns egendom är mindre än mannens behöver detta inte nödvändigtvis få så stora konsekvenser för den enskilde. Under förutsättning att makarnas samlade tillgångar överstiger deras skulder och inget äktenskapsförord hindrar det kommer en bodelning enligt 9 kap. 1 § ÄktB innebära att kvinnan vid en äktenskapsskillnad kompenseras. I situationer som den i NJA 2017 s. 168, där mahr uppgick till ett

⁸⁶ Avsnitt 3.2.

⁸⁷ Avsnitt 3.4.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Avsnitt 3.2.

mycket högt belopp, kommer dock en tillämpning av svensk rätt att innebära ett mycket hårdare slag för den enskilde.

Möjligen kan man argumentera för att domen har vissa positiva effekter för den enskilde, då den i varje fall till viss del tydliggör det tidigare oklara rättsläget. I de situationer där det framstår som troligt att svensk rätt kommer tillämpas kan en person spara både tid och pengar genom att inte framställa något krav på utfående av mahr i domstol. Genom att domen tydliggör i vilka situationer mahr inte kan dömas ut klargörs även vad en enskild faktiskt *måste* göra för att avtalet ska betraktas som giltigt. Detta kommer redogöras för i nästkommande delavsnitt.⁹⁰

Vid en sammantagen bedömning anser jag dock att nackdelarna denna dom för med sig för den enskilde är större än fördelarna. Den potentiellt stora ekonomiska förlusten kan i mitt tycke inte kompenseras av ett eventuellt klarare rättsläge. Innan denna dom var det dessutom – som visat i uppsatsens utredande del – vanligt att mahr dömdes ut av domstolarna, både med tillämpning av svensk rätt eller annat lands lag.⁹¹

4.4 Vad den enskilde kan göra för att ett avtal om mahr ska tillerkännas verkan

Det återstår nu att klarlägga vad en enskild – trots HD:s dom – kan göra för att dennes mahravtal ska betraktas som giltigt i svensk domstol. Ovan har det konstaterats att om svensk rätt ska avgöra mahravtalets giltighet så kommer det troligen inte kunna göras gällande. Den enskilde måste alltså agera på ett sådant sätt att avtalet bedöms enligt en lag som betraktar mahravtal som giltiga.

Det går att tänka sig ett scenario liknande det i NJA 2017 s. 168 där ena parten bor i Sverige och den andra i Iran, där båda två dessutom är medborgare.

⁹⁰ Avsnitt 4.4.

⁹¹ Avsnitt 3.1.

Makarnas avsikt är att efter giftermålet bosätta sig tillsammans i Sverige. Omständigheterna i övrigt är även sådana att en domstol skulle anse att paret tar hemvist i Sverige vid äktenskapets ingående och även kvalificera mahr som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden.⁹²

I mitt tycke är det säkraste alternativet att de blivande makarna i enlighet med 3 § LIMF innan sitt äktenskap *tydligt och så det framgår av ordalydelsen* avtalar om att iransk lag ska vara tillämplig på deras förmögenhetsförhållanden.⁹³ Ett sådant lagval medför att rättshandlingen anses som giltig enligt 5 § LIMF då den stämmer överens med iransk rätt, som blev tillämplig när makarna ingick äktenskap. Det ska betonas att lagvalet måste göras *innan* parterna ingår äktenskap. Sker det först efteråt kommer svensk rätt anses ha varit tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden vid äktenskapets ingående enligt 4 § LIMF. Rättshandlingens giltighet kommer då istället bedömas mot svensk lag.⁹⁴

Om inget lagvalsavtal finns är det enda kvarstående alternativet som jag kan se ett scenario där parterna vid äktenskapets ingående har hemvist i Iran och inte alls har för avsikt bosätta sig i Sverige. Tillämplig lag blir då enligt 4 § LIMF den iranska. Om parterna sedan flyttar till Sverige blir enligt 4 § 2 st. LIMF svensk lag tillämplig generellt på deras förmögenhetsförhållanden efter två år. Mahravtalets giltighet ska dock enligt 5 § LIMF bedömas enligt iransk lag då det var den tillämpliga lagen när rättshandlingen företogs.⁹⁵

Det finns också en möjlighet att rätten istället kommer kvalificera avtalet som en fråga om underhåll och tillämpa Haagprotokollet 2007. Makarna kan då enligt artikel 8 avtala om exempelvis iransk lag. Ifall detta inte sker och hustrun anses ha hemvist i Iran kommer frågan enligt artikel 3 att bedömas enligt iransk lag – detta förutsätter dock att mannen av någon anledning inte

⁹² Jfr avsnitt 3.2.

⁹³ Avsnitt 3.2.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

motsätter sig en tillämpning av iransk lag och utnyttjar artikel 5. Ifall så sker och äktenskapet bedöms ha närmare anknytning till Sverige kommer svensk rätt att tillämpas. På samma sätt kan hustrun, om hon anses ha hemvist i Sverige, med stöd av artikel 5 motsätta sig en tillämpning av svensk rätt. För att iransk rätt ska bli tillämplig krävs att äktenskapet anses ha en närmare anknytning dit, vilket i en situation där makarna har haft gemensam hemvist i Sverige framstår som mindre troligt.⁹⁶

4.5 Avslutande kommentarer

Denna uppsats har visat hur mahr har behandlats i Sverige och hur rättsläget i och med NJA 2017 s. 168 troligtvis har försämrats till det sämre för den enskilde. Bilden som visats i media om att ”brudpenning gäller inte i Sverige” måste dock nyanseras. HD säger exempelvis ingenting om att utdömande av mahr med tillämpning av utländsk skulle strida mot svensk ordre public. Som visats ovan finns det dessutom i mitt tycke fortfarande möjligheter för en enskild att göra avtal om mahr gällande.

Samtidigt måste det erkännas att dessa möjligheter i praktiken framstår som begränsade. För den situationen att mahr kvalificeras som en fråga om makars förmögenhetsförhållanden förutsätts det exempelvis att en kvinna som kanske aldrig bott i Sverige ska veta om att ett lagvalsavtal måste göras i syfte att säkerställa tillämpningen av utländsk rätt. I den andra situationen, då makarna vid äktenskapets ingående har hemvist utomlands och utan lagvalsavtal först långt senare flyttar till Sverige, framstår det närmast som en lycklig slump att avtalets giltighet kommer bedömas enligt utländsk rätt genom 4 och 5 §§ LIMF.

Liknande svårigheter uppstår i en situation där domstolen, trots det ovan anförda, väljer att kvalificera mahr som en fråga om underhåll. Så länge inget lagval gjorts enligt artikel 8 är personens möjligheter att göra avtalet gällande

⁹⁶ Avsnitt 3.4.

helt beroende av rättens bedömning om till vilket land äktenskapet ska anses ha närmast anknytning.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Prop. 1989/90:87 om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden.

Elektroniska källor

Aftonbladet, ”HD-dom: Brudpenning gäller inte i Sverige”, 29 mars 2017, <www.aftonbladet.se/senastenytt/ttnyheter/inrikes/article24632304.ab>, besökt 2017-11-07.

Ivarsson, Linnéa, ”HD: Lag om brudpenning gäller inte”, SVT Nyheter Västerbotten, 29 mars 2017, <www.svt.se/nyheter/lokalt/vasterbotten/hd-lag-om-brudpenning-galler-inte>, besökt 2017-11-07.

Övriga källor

Hellner, Michael, rättsutlåtande i Solna tingsrätt mål nr T 1720-13, författat 2014-03-07. [Cit. Hellner, 2014]

Sayed, Mosa, ’Mahr – syfte, funktion och ställning i svensk rätt’ i: *Äkta makar – externa skribenters artiklar*, Ungdomsstyrelsen, 2012. Tillgänglig via <<http://docplayer.se/681449-Akta-makar-externa-skribenters-artiklar.html>>, besökt 2017-12-01.

[Cit. Sayed, US 2012]

Litteratur

Böcker

Agell, Anders & Brattström, Margareta, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 5:e uppl., Iustus, Uppsala, 2011. [Cit. Agell & Brattström, 2011]

Bogdan, Michael, 'Något om den kollisionsrättsliga behandlingen av islamisk morgongåva (MAHR)', i: Frantzen, Torstein, Giertsen, Johan & Moss, Giuditta Cordero (red.), *Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue*, Gyldendal akademisk, Oslo, 2007, s. 175-185. [Cit. Bogdan, 2007]

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014. [Cit. Bogdan, 2014]

Fyzee, Asaf Ali Asghar, *Outlines of Muhammadan law*, 4:e uppl., Oxford U.P. (Indian branch), Delhi, 1974. [Cit. Fyzee, 1974]

Hjärpe, Jan, 'Om islamisk rättstradition och dess aktuella problematik', i: Singer, Anna, Jänträ-Jareborg, Maarit & Schlytter, Astrid (red.), *Familj – religion – rätt: en antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet som exempel*, Iustus, Uppsala, 2010, s. 185-204. [Cit. Hjärpe, 2010]

Hjärpe, Jan, *Sharī'a: gudomlig lag i en värld i förändring*, 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014. [Cit. Hjärpe, 2014]

Jänträ-Jareborg, Maarit, 'Transnationella familjer ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv – särskilt avseende äktenskap', i: Singer, Anna, Jänträ-Jareborg, Maarit & Schlytter, Astrid (red.), *Familj – religion – rätt: en antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet*

som exempel, Iustus, Uppsala, 2010, s. 205-241. [Cit. Jänträ-Jareborg, 2010]

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21-45. [Cit. Kleineman, 2013]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015. [Cit. Sandgren, 2015]

Schiratzki, Johanna, *Muslimsk familjerätt: i svenskt perspektiv*, 2:a uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2001. [Cit. Schiratzki, 2001]

Artiklar

Bogdan, Michael, 'Islamisk brudpenning (mahr) inför svensk domstol', *Svensk Juristtidning*, 1993, s. 597-600. [Cit. Bogdan, SvJT 1993]

Bogdan, Michael, 'Högsta domstolen om islamisk brudpenning (mahr)', *Juridisk Tidskrift*, nr 1 2017/18, s. 128-136. [Cit. Bogdan, JT 2017/18]

Brattström, Margareta & Sayed, Mosa, 'Behandlingen av mahr i samband med bodelning enligt svensk rätt', *Juridisk Publikation*, nr 2 2013, s. 207-226. [Cit. Brattström & Sayed, JP 2013]

Sayed Mosa, 'Svensk och islamisk familjerätt – en jämförelse', *Juridisk Publikation*, nr 2 2010, s. 201-234. [Cit. Sayed, JP 2010]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1986 s. 615

NJA 2017 s. 168

Hovrätt

RH 1993:116

RH 2005:66

Göta hovrätt, mål nr T 1326-12, dom 18 januari 2013

Hovrätten för Västra Sverige, mål nr T 5151-11, dom 21 februari 2013

Hovrätten för Västra Sverige, mål nr T 1402-16, dom den 24 augusti 2017

Tingsrätt

Solna tingsrätt, mål nr T 2716-13, dom den 10 februari 2014

Göteborgs tingsrätt, mål nr T 3779-13, dom den 6 maj 2014

Göteborgs tingsrätt, mål nr T 15399-14, dom den 19 november 2015

Västmanlands tingsrätt, mål nr T 1970-14, dom den 5 januari 2016

Göteborgs tingsrätt, mål nr T 3201-15, dom den 14 januari 2016

Malmö tingsrätt, mål nr T 1877-15, dom den 11 mars 2016

Uppsala tingsrätt, mål nr T 4741-15, dom den 10 maj 2016

Göteborgs tingsrätt, mål nr T 13037-14, dom den 21 juni 2017