



Félagsvísinda- og lagadeild
Lögfræði
2008

*Fjármálaskipulag hjóna að íslenskum rétti
og heimildir laga nr. 31/1993
til frávika frá helmingaskiptum
við fjárslit*

Halla Einarsdóttir
Lokaverkefni í Félagsvísinda- og lagadeild



Félagsvísinda- og lagadeild
Lögfræði
2008

*Fjármálaskipulag hjóna að íslenskum rétti
og heimildir laga nr. 31/1993
til frávika frá helmingaskiptum
við fjárlit*

Halla Einarsdóttir
Lokaverkefni til 60 eininga ML-prófs í Félagsvísinda- og lagadeild
Leiðbeinandi: Steinunn Guðbjartsdóttir hrl.

Ég lýsi því hér með yfir að ég ein er höfundur þessa verkefnis og að það er ágóði eigin rannsókna.

Halla Einarsdóttir

Það staðfestist hér með að lokaverkefni þetta fullnægir að mínum dómi kröfum til ML-prófs í Félagsvísinda- og lagadeild.

Steinunn Guðbjartsdóttir hrl.

Úrdráttur

Fjármálaskipan hjóna að íslenskum rétti byggir á hjúskapareignafyrirkomulagi, þar sem öll verðmæti sem þau koma með til stofnunar hjúskapar eða eignast síðar verða sjálfkrafa að hjúskapareignum þeirra nema heimildir standi til annars. Komi til slita hjúskaparins, lúta þessar eignir grundvallarreglunni um helmingaskipti sem byggir á því að hreinar eignir hvors maka um sig skiptast til helminga á milli þeirra. Í þessari ritgerð er gerð grein fyrir fjármálaskipan hjóna, fjallað um framangreindar grundvallarreglur og þá möguleika sem fyrir hendi eru að íslenskum rétti til að víkja frá helmingaskiptareglunni við fjárslit. Kannaðar eru þær ákvörðunarástæður sem dómstólar leggja til grundvallar við mat á því hvort heimila skuli frávik frá meginreglunni, en umfjöllunin beinist ekki síst að því álitaefni hvort nefnt hjúskapareignafyrirkomulag og meginreglan um helmingaskipti séu ef til vill barn síns tíma og hvort ef til vill sé kominn tími til að endurskoða hjúskaparlögin í heild sinni hvað þetta varðar, eða einstök ákvæði þeirra. Er því haldið fram, að samfélagslegar breytingar hafi orðið þess valdandi að sú rýmkun heimilda frá helmingaskiptum sem fyrirhuguð var við lögfestingu hjúskaparlaga nr. 31/1993 hafi ekki náð fram að ganga og lögin bjóði því ekki alltaf upp á sanngirni við fjárskipti, auk þess sem núgildandi reglur hafi í för með sér sönnunaryvandkvæði fyrir þann aðila sem krefst þess að vikið verði frá helmingaskiptum. Í ritgerðinni eru því settar fram tillögur sem miða eiga að einföldun skipta og aukinni sanngirni við fjárslit.

Abstract

The statutory Icelandic marital property regime is a deferred community of property system, whereby all property that the spouses bring with them to the marriage or acquire during the marriage becomes their separate property during that time. In the event of dissolution of marriage, the property of each spouse is shared equally between them after their debts have been deducted. This thesis addresses the regime that regulates the ownership of property during the marriage and its dissolution by divorce and the possibilities of deviating from the legal regime of equal sharing in the latter case. It will be shown that the current regime can be quite unfair with respect to division of property and also that the heavy burden of proof placed on the spouse seeking deviation from it is unfair. The spotlight will be placed on the court's *ratio decidendi* when derogation from the rules of the statutory system of dividing the property into half is permitted and the thesis will examine if the time has come to change the entire marital property regime or some parts of the current marital act no. 31/1993. It will be argued that changes made in 1993, which aimed at giving more leeway to the courts vis-à-vis division of marital property, are not working as effectively as intended and that contemporary social conditions call for radical changes in this regard. The thesis will therefore contain some propositions intended to simplify the current rules of marital property division and make its outcomes more equitable in the future.

Efnisyfirlit

EFNISYFIRLIT	1
1. INNGANGUR	3
2. GILDISSVIÐ HJÚSKAPARLAGA	4
3. ALMENNT UM FJÁRMÁLASKIPAN HJÓNA	5
3.1. SÖGULEGT YFIRLIT OG ÞRÓUN	6
3.2. SJÓNARMÍÐ OG LAGARÖK	8
3.3. EIGNAÐEILDIR HJÚSKAPAR	10
3.3.1. <i>Séreignir</i>	<i>11</i>
3.3.2. <i>Sameignir</i>	<i>12</i>
3.3.3. <i>Persónubundin réttindi</i>	<i>13</i>
3.3.4. <i>Hjúskapareignir</i>	<i>13</i>
3.3.5. <i>Afmörkun hjúskapareigna</i>	<i>15</i>
3.4. SKULDIR HJÓNA	16
4. ALMENNT UM FJÁRSLIT HJÓNA	22
4.1. FJÁRSLIT ÁN SKILNAÐAR	24
4.2. FJÁRSLIT VEGNA SKILNAÐAR	24
4.2.1. <i>Samkomulag</i>	<i>27</i>
4.2.2. <i>Opinber skipti</i>	<i>32</i>
4.3. TÍMAMARK SKIPTA	36
4.4. TÍMAMARK VIÐ VERÐMAT EIGNA	37
5. MEGINREGLAN UM HELMINGASKIPTI	40
6. EIGNIR SEM EKKI LÚTA SKIPTUM	42
6.1. SÉREIGNIR SAMKVÆMT KAUPMÁLA	42
6.2. SÉREIGNIR AÐ FYRIRMÆLUM ARFLEIÐANDA EÐA GEFANDA	47
6.3. LÖGMÆLTAR SÉREIGNIR	48
6.4. AÐUR AF EIGNUM	48
7. VERÐMÆTI SEM FALLIÐ GETA UTAN SKIPTA	50
7.1. MUNIR TIL MENNTUNAR EÐA ATVINNU	51
7.2. PERSÓNUBUNDIN RÉTTINDI	51
7.2.1. <i>Verðmæti sem ekki er hægt að afhenda</i>	<i>51</i>
7.2.2. <i>Réttindi persónulegs eðlis</i>	<i>53</i>
7.3. BÆTUR OG TRYGGINGARFÉ	53
7.4. MUNIR VEGNA ÞARFA BARNNA	55
7.5. RÉTTINDI Í LÍFEYRISSJÓÐUM	55
7.5.1. <i>Fyrri dómaframkvæmd</i>	<i>59</i>
7.5.2. <i>Stefnubreyting dómstóla?</i>	<i>61</i>

8. SKÁSKIPTAREGLUR	67
8.1. DÓMAR Á GRUNDEVILLI 57. GR. LAGA NR. 60/1972.....	72
8.2. DÓMAR Á GRUNDEVILLI 104. GR. LAGA NR. 31/1993.....	73
8.3. BERSÝNILEG ÓSANNGIRNI.....	74
8.3.1. <i>Fjárhagur hjónanna.....</i>	<i>78</i>
8.3.2. <i>Lengd hjúskapar.....</i>	<i>80</i>
8.3.3. <i>Framlag við hjúskaparstofnun.....</i>	<i>87</i>
8.3.4. <i>Erfðafé og gjafir.....</i>	<i>90</i>
8.3.5. <i>Annað hjóna stuðlar að eignaraukningu hins.....</i>	<i>92</i>
8.3.6. <i>Frávik til hagsbóta fyrir erfingja.....</i>	<i>93</i>
8.4. HEILDSTÆTT MAT	93
8.5. RÝMKUN SKÁSKIPTAHEIMILDA MEÐ LÖGUM NR. 31/1993.....	98
8.6. SKÁSKIPTAHEIMILD 59. GR. NORSKU HJÚSKAPARLAGANNA.....	99
8.7. LÖGBUNDIN SKÁSKIPTI	100
8.8. SÖNNUNARREGLUR.....	102
8.9. JAFNRÆÐI AÐILA	103
9. ENDURGJALDSKRÖFUR	106
9.1. ANNAÐ HJÓNA BÆTIR SÉREIGN SÍNA MEÐ HJÚSKAPAREIGN	106
9.2. ANNAÐ HJÓNA BÆTIR EIGNASTÖÐU HINS	108
9.3. HJÚSKAPAREIGN RÝRÐ MEÐ ÓHÆFILEGU ATFERLI.....	108
9.3.1. <i>Rýrnun hjúskapareigna.....</i>	<i>109</i>
9.3.2. <i>Óhæfilegt atferli.....</i>	<i>109</i>
9.3.3. <i>Veruleg skerðing.....</i>	<i>110</i>
9.4. ENDURGJALDSKRÖFUR Í DÓMAFRAMKVÆMD	110
9.5. SAMSPIL SKÁSKIPTAHEIMILDA OG ENDURGJALDSKRAFNA.....	113
10. ÓGILDING FJÁRSKIPTASAMNINGS	115
11. LOKAORÐ	116
HEIMILDASKRÁ	120
LÖG, GREINARGERÐIR OG SAMNINGAR.	120
DÓMAR OG ÚRSKURÐIR.....	121
<i>Hæstaréttardómar.....</i>	<i>121</i>
<i>Úrskurðir Héraðsdómstóla.....</i>	<i>128</i>
<i>Aðrir Norrænir dómar og úrskurðir.....</i>	<i>128</i>
BÆKUR OG RIT.....	129
GREINAR OG SKÝRSLUR	130
FYRIRLESTRAR	131
VEFMÍÐLAR	131

1. Inngangur

Að íslenskum rétti er eignafyrirkomulag hjóna grundvallað á meginreglunum um hjúskapareignir og helmingaskipti ef til fjárslita kemur. Í stuttu máli fela reglurnar það í sér, að öll þau verðmæti sem hjón koma með til stofnunar hjúskapar eða koma til síðar, teljast vera hjúskapareignir þeirra, nema sérstakar heimildir standi til annars. Við fjárslit skiptast hjúskapareignir hvors um sig svo til helminga á milli þeirra eftir að skuldir hvors um sig hafa verið dregnar frá. Frá síðarnefndri reglu er svo að finna heimildir til frávika við ákveðnar kringumstæður.

Markmið þessarar skrifu er að setja fram á heildstæðan hátt yfirlit um þær reglur sem hér gilda um fjármálaskipan hjóna, þau lagaákvæði sem til álita kunna að koma við fjárslit og í hvaða mæli dómstólar heimila frávik frá meginreglu hjúskaparlaga um helmingaskipti. Sér í lagi er ætlunin að skoða þær ákvörðunarástæður sem dómarrar leggja til grundvallar þegar vikið er frá meginreglunni og hvort ef til vill sé tímabært að endurskoða eignafyrirkomulagið í heild sinni eða einstakar heimildir til að vikið verði frá helmingaskiptum.

Efnistöð ritgerðarinnar verða með þeim hætti, að gefið er yfirlit yfir gildandi rétt samkvæmt lögum og dómaframkvæmd. Verður þar einkum stuðst við nýja og nýlega dóma á þessu sviði en einnig dóma úr framkvæmd fyrri laga þar sem á sambærilegar reglur reynir. Að meginstefnu verða Hæstaréttardómar uppistaðan, en svo virðist sem langflestum þeim dómum og úrskurðum þar sem reglurnar koma til álita sé áfrýjað eða þeir kærðir, enda oft um mikla hagsmuni að ræða. Í nokkrum mæli verður vikið að samsvarandi rétti innan hinna Norðurlandanna til samanburðar.

Áður en fjallað verður um hinar eiginlegu fráviksheimildir hjúskaparlaganna er nauðsynlegt að beina sjónum að almennu fjármálafyrirkomulagi hjóna og fjárslitum. Í öðrum kafla er gerð grein fyrir gildissviði hjúskaparlaga nr. 31/1993 og þriðji kafla gefur yfirlit yfir fjármálaskipan hjóna almennt að íslenskum rétti. Verður þar stuttlega gerð grein fyrir sögu og þróun gildandi réttar, þau sjónarmið og lagarök sem að baki reglunum standa og hvaða eignadeildir koma til greina í hjúskap. Að sama skapi verður fjallað um skuldir hjóna. Í fjórða kafla ritgerðarinnar eru fjárslit tekin til skoðunar, hvort sem er án skilnaðar eða í kjölfar hans, auk þess sem tímamörkum skipta og verðmats eigna verða gerð skil. Í fimmta kafla tekur við umfjöllun um meginreglu hjúskaparlaganna um helmingaskipti og í eftirfarandi köflum er komið að hinni eiginlegu umfjöllun um fráviksheimildirnar. Eignir sem ekki lúta skiptum við

fjárslit hjóna koma fyrst við sögu í sjötta kafla og gefur þar yfirlit yfir séreignir samkvæmt kaupmála eða fyrirmælum arfleiddanda eða gefanda, lögmahtar séreignir og stuttlega er gerð grein fyrir því hvaða reglum arður af eignum lúti innan þessa réttarsviðs. Sjöundi kafli tekur á þeim verðmætum sem fallið geta utan skipta en þar ber hæst réttindi í lífeyrissjóðum, bætur og tryggingafé auk annarra persónubundinna réttinda. Einnig er í kaflanum minnst á muni vegna menntunar eða atvinnu og vegna þarfa barna. Í áttunda kafla er komið að hinum eiginlegu skáskiptareglum og verður þar gefin innsýn í þá dóma sem fallið hafa á grundvelli þeirra, kannað mat á því hvað felst í skilyrði laganna að um bersýnilega ósanngirni sé að ræða og hvernig beitt er heildstæðu mati í dómsúrlausnum. Þá er stuttlega minnst á sönnunarreglur innan þessa málaflokks, jafnræði aðila kemur við sögu í kaflanum, sem og umfjöllun um það hvenær skáskipti eru beinlínis lögbundin. Reglur um endurgjaldskröfur hafa sjálfstætt gildi við hlið skáskiptaheimilda og gefið er yfirlit yfir þær í níunda kafla. Nær sú umfjöllun yfir það þegar annað hjóna bætir séreign sína með hjúskapareign eða það bætir eignastöðu maka síns, auk þess ef hjúskapareign hefur verið rýrð með óhæfilegu atferli. Þá er í lok kaflans athugað samspil skáskiptareglna og endurgjaldskrafna. Tíundi kafli inniheldur knappt yfirlit yfir ógildingu fjárskiptasamninga og loks verða niðurstöður ritgerðarinnar teknar saman í lokaorð í ellefta kafla.

2. Gildissvið Hjúskaparlaga

Hjúskaparlög nr. 31/1993¹ sem slík ná hvorki yfir óvígða sambúð né samvistir einstaklinga af sama kyni. Í fyrrnefnda tilvikinu gilda engar skráðar heildarreglur, en einstök ákvæði er að finna hér og hvar í íslenskri löggjöf og er réttarstaða sambúðarfólks því hin sama og um tvo fjárhagslega sjálfstæða einstaklinga sé að ræða, þar sem hjúskapareignir eða ígildi þeirra myndast ekki á sambúðartímanum.² Karl og kona eiga þó möguleika á að skrá óvígða sambúð sína hjá Hagstofu Íslands sér til réttindaauka. Sifjalaganefnd sú er samdi frumvarp til hjúskaparlaga nr. 31/1993 taldi ekki rétt að leggja til að reglur um óvígða sambúð yrðu hluti hjúskaparlöggjafarinnar og var það í samræmi við niðurstöður norræns samstarfs á sviði sifjaréttar sem hófst árið 1909.³ Hitt er svo annað mál, að skoðun margra er sú

¹ Hér eftir skammstafað hjl.

² Sameign getur þó myndast undir ákveðnum kringumstæðum, sbr. dómaframkvæmd.

³ Greinargerð með frumvarpi til hjúskaparlaga nr.31/1993. Lagt fyrir Alþingi á 116. löggjafarþingi 1991-1992. Þingskjal 369 - 273. mál.

að löngu sé tímabært að setja sérstaka löggjöf um óvígða sambúð. Hvað varðar réttindi samkynhneigðra, þá hafa verið sett lög nr. 87/1996 um staðfesta samvist.⁴ Markmiðið með lagsetningunni var að gefa samkynhneigðum einstaklingum kost á því að fá samvist sína staðfesta með sömu réttaráhrifum og um hjúskap væri að ræða.⁵ Löggin eru stutt, eða aðeins níu tölusettar greinar enda er þar vísað til hjúskaparlaga í töluverðum mæli.⁶ Þannig ná ákvæði hjúskaparlaga einnig til staðfestrar samvistar hvað varðar það efni sem til umfjöllunar er í þessari ritgerð, sbr. 1. mgr. 8. gr. ssl. Þó að í eftirfarandi umfjöllun verði aðeins notuð hugtökin hjón, hjónaband og hjúskapur, á hún því einnig við um einstaklinga í staðfestri samvist nema annað sé sérstaklega tekið fram.

3. *Almennt um fjármálaskipan hjóna*

Fjármálaskipan hjóna að íslenskum rétti byggir á tveim grundvallaratriðum. Í fyrsta lagi meginreglunni um hjúskapareignarfyrirkomulag meðan hjónabandið varir og í annan stað á meginreglunni um helmingaskipti komi til fjárslita á milli þeirra. Milli þessarra grundvallarreglna eru órofa tengsl og samspil sem verður megin uppistaða eftirfarandi umfjöllunar, með áherslu á þau frávik sem til greina koma frá helmingaskiptum.

Það er trúlega heiti síðarnefndu reglunnar sem veldur því, að í samfélaginu hefur lengi gætt þess útbreidda misskilnings að við stofnun hjónabands verði allar eignir hjónanna sameign þeirra og að sama skapi beri þau sameiginlega ábyrgð á öllum þeim skuldum sem til kann að stofnast á hjúskapartímanum.⁷ Í reynd er málum hins vegar þannig farið, að þær eignir sem hvort um sig kemur með til hjúskaparins eða kaupir fyrir sína fjármuni síðar verða hjúskapareign viðkomandi og öðlast hvort hjóna um sig

⁴ Hér eftir skammstafað ssl.

⁵ Greinargerð með frumvarpi að lögum um staðfesta samvist nr. 87/1996. Lagt fyrir Alþingi á 120. löggjafarþingi 1995-1996. Þingskjal 564 – 320. mál. Kjarni laganna kemur vel fram í 5. gr. ssl., sjá þó 6. gr. laganna þar sem er að finna tæmandi talningu á undantekningum frá þeirri meginreglu að réttaráhrif staðfestrar samvistar verði þær sömu og ef um hjúskap væri að ræða.

⁶ Sjá 1. mgr. 2. gr.; 2. mgr. 3. gr.; 2. mgr. 4. gr.; og 1. mgr. 8. gr. laga um staðfesta samvist nr. 87/1996.

⁷ Þessi miskilningur virðist því miður ekki vera einvörðungu bundinn við leikmenn, sbr. E. 178/1996 sem Héraðsdómur Norðurlands eystra vísaði frá dómi með eftirfarandi ummælum: „kröfugerð og málatilbúnaður beggja aðila virðist á þeim misskilningi reistur, að stefndi sé eigandi alls búsins, en svo sem útreikningur stefnanda, sem stefndi hefur samþykkt að verulegu leyti ber með sér, er hjúskapareign stefnanda verulega hærri en hjúskapareign stefnda. Undir rekstri málsins hefur komið fram að ágreiningur aðila snúist raunverulega um það hvort stefnanda beri að fá í sinn hlut meira en helming hjúskapareigna stefnanda, en stefndi heldur því fram að svo skuli vera og byggir aðalkröfu sína á því. Svo sem kröfugerð og málatilbúnaði aðila er háttað verður í þessu máli ekki lagður dómur á það ágreiningsefni.”

hjúskaparrétt yfir öllum hjúskapareignum hins, sbr. 54. og 103. gr. hjl. Sá maki sem á eign að hjúskapareign hefur einn forræði hennar, en þó er takmarkaður ráðstöfunarréttur bundinn við ákveðnar eignir sem varða fjölskylduna miklu. Ef til fjárslita kemur milli hjónanna síðar, kemur svo helmingaskiptareglan að öllu jöfnu til sögunnar á þann veg, að hreinar eignir hvors um sig skiptast að jöfnu á milli þeirra. Samningsfrelsi hjóna er þó í hávegum haft við fjárslit og efnisreglur þær sem hér eru til umfjöllunar eru þá frávikjanlegar. Þær koma því einkum til álita fari fram opinber skipti á eignum hjónanna.⁸

Áður en lengra er haldið þykir hins vegar rétt að gera stuttlega grein fyrir uppruna og þróun nefndra meginreglna.

3.1. Sögulegt yfirlit og þróun

Reglur um fjármál hjóna eru samofnar íslenskri réttarsögu,⁹ og upplýsingar um þær að finna víða.¹⁰ Á þjóðveldisöld var ekki fyrir að fara almennu fjárfélagi með hjónum, þ.e. sambærilegu við hjúskapareignafyrirkomulagið í gildandi rétti, heldur var í ríkum mæli byggt á séreignarfyrirkomulagi, en hugmyndin um fjárfélag er grunnurinn að helmingaskiptareglunni.¹¹ Allt frá tímum Járnsíðu og síðan Jónsbókar með réttarbótum hennar og til setningar laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna, var meginreglan sú að eiginmaðurinn hafði forræði allra eigna hjúskaparins. Þó var þá viðleitni að finna á tímum lögbókanna að sjá konu borgið þrátt fyrir lok hjúskapar, sbr. reglur um mund og heimanfylgju.¹² Einnig má nefna það frávik, að með lögum nr. 3/1900 var konu veitt forræði yfir aflafé sínu.¹³ Þó ákvæði Norsku laga og Dönsku laga væru ekki lögfest hér á landi var ekki óalgengt að menn semdu sig undir þau og upp úr aldamótunum 1800 var farið að að líta svo á að helmingafélag Norsku laga væri gildandi réttur án sérstaks samnings þar um, en Dönsku lög eru sambærileg hvað

⁸ Sigrún Jóhannesdóttir, *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bráðabirgðaútgáfa til kennslu (Úlfjótur, Reykjavík 2001), bls. 121.

⁹ Ármann Snævarr, *Sifjaréttur I-III*, 4. útgáfa, (Reykjavík 1988), bls. 395.

¹⁰ Sjá t.d. Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson, Mördur Árnason (umsjón útgáfu), *Grágás. Lagasafn íslenska þjóðveldisins*, (Mál og menning, Reykjavík 2001), sérstaklega Festarþátt, bls. 109-153 og Erfðarþátt, bls. 47-74 og í Már Jónsson (samantekt), *Jónsbók. Lögbók Íslendinga hver samþykkt var á alþingi árið 1281 og endurnýjuð um miðja 14. öld en fyrst prentuð árið 1578*, sýnisbók íslenskrar alþýðumeningar 8, (Háskólaútgáfan, Reykjavík 2004), einkum Kvinnagiftingar, bls. 121-125, erfðatal, bls. 127-140 og framfærslubálkur, bls. 141-149. Einnig er að finna mikinn fróðleik þess efnis í Íslendingasögum og öðrum fornritum en hafa ber í huga að gildi þeirra sem heimilda er takmarkað.

¹¹ *Supra* neðanmálgrein (hér eftir skammstafað nm.gr.) 9, bls. 396-397.

¹² *Id.*, bls. 397.

¹³ Þótt ákvæðið hljómi óneitanlega vel, þá mun í reynd hafa falist í því takmörkuð réttarbót þar sem sjaldnast var um slík verðmæti að ræða. *Supra* nm.gr. 9, bls. 411.

þetta varðar. Það má því segja, að með því viðhorfi hafi helmingaskiptareglan fengið hér fulla viðurkenningu við fjárslit hjóna. Í kjölfarið var það almennt viðurkennt, að gerð kaupmála væri nauðsynleg vildu menn semja sig frá því fyrirkomulagi í hjúskapnum.¹⁴ Með setningu laga nr. 3/1900 var stefnt að því að fylgja þróun þessarra mála víða um lönd m.a. í þá veru að bæta stöðu „húsfreyju“. Engar verulegar breytingar voru þó gerðar á gildandi framkvæmd, eigur hjóna féllu sem fyrr undir félagsbú þeirra sem sameign og séreignir lutu skilyrði um gerð kaupmála.¹⁵ Þó voru gerðar þær breytingar á almennu forræði bóndans, að hann þurfti samþykki konu sinnar til ráðstöfunar eigna sem konan hafði sannanlega lagt til búsins og vegna gjafa, arfsals eða annarra loforða sem færu fram úr 5% af skuldlausri eign búsins, sbr. 11. gr. laga nr. 3/1900. Með lögunum urðu gjafir og arfur séreign viðkomandi svo fremi það væri skilyrt sem slíkt og persónuleg réttindi lutu einnig séreignarfyrirkomulagi, sbr. 17. gr. laganna. Þá var í nefndum lögum ákvæði um slit á fjárfélagi við sérstakar ástæður án þess að til hjónaskilnaðar kæmi.

Árið 1909 hófst samvinna Norðurlandanna um lagasamræmingu á sviði sifja- og erfðaréttar,¹⁶ en sú samræming hefur reyndar smám saman aflagast í veigamiklum atriðum. Þær lagabreytingar sem fylgdu í kjölfarið endurspegluðu vel þá samfélagslegu þróun sem átt hafði sér stað í kringum aldamótin 1900, m.a. breytt hlutverk kynjanna, breytt fjölskyldumynstur og efnahagsforsendur ólíkar því er áður tíðkaðist.¹⁷ Afrakstur þessa samstarfs var t.a.m. setning laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna, en með þeirri lagasetningu og tilsvareandi lögum hinna Norðurlandanna var stórt skref stigið í réttarbót, ekki síst frá sjónarhóli réttindabaráttu kvenna.¹⁸ Það meginmarkmið sem stefnt var að með lögunum var að bæta réttarstöðu giftra kvenna hvað varðaði jafnræði í fjárstjórn og fjárábyrgð, enda skyldi hvort hjóna um sig eiga þær eignir sem það aflaði og hafa á þeim forræði.¹⁹ Með lögunum komu því inn reglur um skipt forræði og skipta skuldaábyrgð hjóna. Helmingarskiptareglan var áfram varðveitt sem meginregla við fjárslit.²⁰ Þó með sanni megi segja að

¹⁴ *Id.*, bls. 398.

¹⁵ Sjá þó það sem sagði hér fyrr um aflafé konunnar.

¹⁶ Þátt tóku auk Íslands Danmörk, Noregur og Svíþjóð, en Finnland sem hlaut sjálfstæði 1917 byggði sína hjúskaparlöggjöf á því starfi síðar.

¹⁷ Anders Agell, *Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med discussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, (Nordiska ministerrådet, Köpenhamn 2003), bls. 102.

¹⁸ *Supra* nm.gr. 9, bls. 401-402.

¹⁹ *Supra* nm.gr. 3.

²⁰ *Supra* nm.gr. 9, bls. 402.

markmiði laganna hafi ekki verið náð að fullu, þá voru þau vissulega skref í rétta átt. Lög nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar tóku síðan stöðu við hlið laganna frá 1923.

Hjúskaparlög nr. 31/1993 voru grundvölluð á niðurstöðum endunýjaðs norræns löggjafarsamstarfs sem hófst strax á sjötta áratug síðustu aldar.²¹ Innan þess ríkti einhugur um að viðhalda meginþáttum norrænna laga, bæði hvað varðaði stofnun og slit hjúskapar og fjármál hjóna, en í norrænum sífjarétti er áhersla lögð á það grunnsjónarmið að hjúskapur sé frjálst samkomulag karls og konu um þetta mikilvæga lífssamband.²² Með lögfestingunni voru fráfarandi lög nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna og lög nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar felld inn í einn og sama lagabálkinn með tilheyrandi breytingum, enda var leitast við að samræma þessa lagabálka.²³ Með þessu þótti yfirsýn yfir löggjöfina verða gleggri og frá lagatæknilegu sjónarmiði þótti heppilegra að ákvæði um fjárskipti vegna skilnaða væru innan sama lagabálks.²⁴ Með lögnum var skilnaður jafnframt gerður aðgengilegri en áður og nokkrar lögskilnaðarástæður voru afnumdar.²⁵

3.2. Sjónarmið og lagarök

Regluverkið um fjármálaskipan hjóna tekur mið af eignamynstri norrænna laga sem m.a. einkennist af rúmri heimild hvors maka um sig til forræðis á hjúskapareign sinni, skiptri skuldaábyrgð og beitingu helmingaskiptareglu ef til slita á hjúskapnum kemur eða fjáslit verða ella.²⁶

Skilnaður er langalgengasta ástæða fjárslita milli hjóna og það sjónarmið sem í dag er ríkjandi varðandi hjónaskilnaði er kennt við viljakenningu, en hún felur það í sér, að samkomulag sé grundvallarsjónarmiðið að baki hjúskap.²⁷ Þrátt fyrir

²¹ *Supra* nm.gr. 3.

²² *Id.* Eins og síðar verður vikið að, hefur sú einsleitni Norrænna hjúskaparlaga sem byggt var á í upphafi samstarfsins horfið síðan í veigamiklum atriðum.

²³ Til samanburðar má menda á, að samkvæmt dönskum rétti er ennþá fjallað um þessi mál í þremur lagabálkum. Grunnuppbygginguna er að finna í *Retsvirkningsloven* frá 1995 (hér eftir skammstafað RL.) sem eru að mestu óbreytt frá 1925, en að auki eru þar *Loven om ægteskabs indgåelse og opløsning* (hér eftir skammstafað ÆL.) sem upprunalega eru frá 1922 en voru lögfest í breyttu formi 1969 og *Fællesboskifteloven* frá 1986 (hér eftir skammstafað FSKL.). *Supra* nm.gr. 17, bls. 103.

²⁴ *Supra* nm.gr. 3.

²⁵ Má þar nefna geðveiki, sbr. 42. gr.; hvarf maka, sbr. 37. gr. og fangavist, sbr. 41. gr. laga nr. 60/1972.

²⁶ *Supra* nm.gr. 3.

²⁷ Í 12. gr. Samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis (Mannréttindasáttmáli Evrópu) er rétturinn til stofnunar hjúskapar verndaður sem mikilvæg mannréttindi. Að sama skapi hljóta það að vera jafn mikilsverð mannréttindi að slíta hjúskap sem aðilar eru ósáttir við.

margvíslega samfélagslega hagsmuni af varanleika hjónabanda, þá telst það nú ekki lengur æskilegt að halda þeim til streitu ef samhugur hjónanna stendur ekki lengur til þess.²⁸ Samfélaginu beri ekki að ganga lengra en mæla fyrir um sáttafyrirkomulag og eftir atvikum reynslutímabil, frá því krafa um skilnað kemur fram og þar til leyfi til lögskilnaðar er veitt.²⁹ Kenningin byggir á samkomulagi hjóna, bæði hvað varðar skilnaðinn sjálfan sem og þau atriði sem leiða þarf til lykta í kjölfar hans, þeirra á meðal fjárlitin. Hefur þetta þótt vænlegri leið en að fylgja svonefndri sakarkenningu, enda ýti hún undir andfélagsleg viðbrögð auk þess sem erfitt geti reynst að meta „sök“ aðila. Þó má fullyrða að sakarkenningunni hafi ekki verið útrýmt úr íslenskum hjúskaparrétti,³⁰ enda er hjúskaparbrot eða atferli sem jafna má til þess tiltekið sem lögskilnaðarástæða, sbr. 39. gr. hjl. og algeng skilnaðarorsök. Sú lögskilnaðarástæða hefur á hinn bóginn verið afnumin úr lögum hinna Norðurlandanna ef frá er talin Danmörk.³¹ Þá hefur í norrænum rétti síður verið litið til kenninga um hjúskaparhrun, eins og m.a. á upp á pallborðið í Bretlandi og Þýskalandi, enda um afar matskennda reglu að ræða sem erfitt getur verið að framfylgja vegna sönnunarviðhorfa.³²

Hvað eignafyrirkomulag og skipti varðar, hefur í réttarkerfum vestrænna ríkja einkum verið stuðst við þrenns konar kerfi. Í fyrsta lagi sameignarkerfi,³³ þ.e. að allar eignir hjónanna verði sameign þeirra við hjúskap og skiptist að sama marki við hjúskaparslit, í annan stað getur verið um algert séreignarfyrirkomulag að ræða³⁴ og í þriðja lagi nokkurs konar blandað kerfi,³⁵ þar sem um forræði eigna meðan á hjúskap stendur fer eftir séreignarfyrirkomulagi en við skilnað er beitt helmingaskiptareglu sem grunnforsendu.³⁶ Síðastnefnda formið er það form sem norræna fjárlitamunstrið felur í sér. Sjaldnast birtast þessi kerfi þó í sinni hreinu mynd, heldur er ýmis tilbrigði að finna innan þeirra eins og nærri má geta.

²⁸ Ole Lando „Tendenser til en harmonisering af ægteskabsretten I og udenfor Europa”, í Marianne Holdgaard og Ana López-Rodriguez (ritstj.), *Globalisering og familieret*, (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2004), bls. 130.

²⁹ *Supra* nm.gr. 3.

³⁰ Sjá þó t.d. eftirfarandi ummæli héraðsdómara í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 30. maí 2006 í máli nr. E-5263/2005: „Stefnandi hafði meiri tekjur en stefnda á þessum tíma og átti frumkvæðið að því að ganga út frá sameiginlegu heimili aðila og barna þeirra.”

³¹ *Supra* nm.gr. 3. Sjá einnig *supra* nm.gr. 17, bls. 374 og nm.gr. 28, bls. 140.

³² *Supra* nm.gr. 3. Nánar um önnur evrópsk módel, sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 104-105; Nigel Foster & Satish Sule, *German Legal System and Laws*, 3. útg., (Oxford University Press, New York, 2003), bls. 467-470; John Bell, Sophie Boyron og Simon Whittaker, (ritstj.), *Principles of French Law*, (Oxford University Press, New York, 1998), bls. 254-256.

³³ E. *Community property system*.

³⁴ E. *Separate property system*.

³⁵ E. *Deferred community and property system*.

³⁶ *Supra* nm.gr. 3. Sjá einnig t.d. *supra* nm.gr. 9, bls. 422-424 og nm.gr. 28, bls. 131-133.

Norræn hjúskaparlöggjöf byggir í dag á jafnrétti karls og konu í hjúskap.³⁷ Þannig eiga þau að standa saman að forsjá barna sinna og framfærslu og bera sameiginlega ábyrgð á heimili og fjölskyldu.³⁸ Jafnframt er byggt á efnahagslegu sjálfstæði hvors hjónanna um sig varðandi forræði eigna og skuldaábyrgð, með áherslu á samningsfrelsi þeirra. Efnahagsleg, félagsleg og hagsmunaleg samstaða hjóna setur einnig mark sitt á reglurnar, enda má oftast en ekki rekja eignamyndun þeirra til sameiginlegra framlaga.³⁹

Helmingaskiptareglan á sér langa sögu í norrænum rétti og byggir val hennar á því að nauðsynlegt sé að hafa reglu á fjárslitum hjóna sem öllum almenningi sé aðgengileg, auk þess sem henni er ætlað að stuðla að því að kerfið verði einfalt í sniðum.⁴⁰

3.3. Eignadeildir hjúskapar

Í VIII. kafla hjúskaparlaga nr. 31/1993 er fjallað um eignafyrirkomulag hjóna og gerir 53. gr. hjl. ráð fyrir því að eignir geti flokkast undir það að vera hjúskapareignir hvors hjóna um sig, sameign þeirra eða séreign, auk þess sem um persónubundin réttindi getur verið að ræða.⁴¹ Meginreglan er sú á öllum Norðurlöndunum, að hjúskapareignafyrirkomulagið verður sjálfkrafa virkt við stofnun hjúskapar nema hjónin semji sig sérstaklega frá því í heild eða að hluta.⁴² Séreignir geta verið lögmæltar eða samningsbundnar skv. sömu grein laganna. Ákvæðinu er fyrst og fremst ætlað kynningar- og leiðsagnargildi auk þess að þjóna sem yfirlit yfir eignardeildir hjúskapar, enda eru umrædd hugtök ekki skilgreind þar frekar. Í 53.-57. gr. hjl. er hins vegar að finna nánari útlistun hvers þeirra fyrir sig. Innan eignadeilda hjúskapar getur þó verið um ákveðinn hreyfanleik að ræða, allt eftir samningum hjóna, ýmist þannig að hjúskapareign annars makans verði séreign hans eða öfugt, eða þá að eignir færist milli hjónanna og verði eftir atvikum hjúskapareign eða séreign viðtakanda.⁴³ Rétt er að benda á, að þó einstakar réttarreglur eignarréttarins geti átt

³⁷ Sbr. jafnréttisákvæði 2. gr. hjl.

³⁸ Sbr. 2. og 3. gr. hjl. Sjá einnig VII kafla hjl. um framfærsluskyldu.

³⁹ *Supra* nm.gr. 9, bls. 419.

⁴⁰ *Id.*, bls. 417.

⁴¹ Hliðstæð ákvæði var að finna í III. kafla laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna.

⁴² Familiret i Norden, ugifte og gifte samboende – born og økonomi, Nordisk Råds 17. rådskonference, Hotel marinelyst, Helsingør 10.-12. maj 1982, (Nordiska Rådet, Gotab, Stockholm 1982), bls. 143.

⁴³ Sjá t.d. *supra* nm.gr. 9, bls. 426. Hugtök þau sem notuð eru um hinar ýmsu eignardeildir hjúskapar eru nokkuð mismunandi milli Norðurlandanna og jafnvel til þess fallin að valda misskilningi milli

við um eignadeildir hjúskapar, þá eru hjúskaparlögin sérlög sem ganga þeim framár, t.d. varðandi slit á sameign og ráðstöfun eignarhluta í sameign.⁴⁴ Á hinn bóginn ganga svo sérreglur um persónubundin réttindi framarmönnum ákvæðum hjl., t.d. sérreglur um skipti þeirra réttinda sem talin eru til í 57. gr., sbr. 102. gr. hjl. Um allar eignadeildir hjúskapar gildir að verðmæti sem síðar kemur í stað upphaflegs verðmætis tilheyri áfram upphaflegri eignadeild sem e.k. ígildi þess, sbr. t.d. 75. gr. hjl. Miklu skiptir að slíkar breytingar séu rekjanlegar þannig að skipti við fjárslit verði sanngjörn. Sönnunarvandræði geta þó hæglega risið við slíkar aðstæður, en ýmis sönnunargögn geta þar komið að notum, t.a.m. skattaskýrslur.

Þær eignir sem koma undir skipti við fjárslit hjóna eru þær hjúskapareignir hjónanna í heild sinni sem til eru á viðmiðunardegi skipta, sbr. 99. gr. hjl., en þó er heimilt að undanskilja þær eignir og persónubundnu réttindi sem kveðið er á um í 1. mgr. 102. gr. laganna og umfjöllun beinist að hér neðar. Þá getur til þess komið að séreignir eða hluti þeirra falli undir skiptin ef þörf er á til að fullnægja endurgjaldskröfum, sbr. 3. mgr. 107. gr. hjl., en bæði ákvæðin eru sérreglur sem ganga framár hinum almennu ákvæðum skiptalaga.⁴⁵ Arður, vextir og aðrar tekjur af eignum eða réttindum koma einnig til skipta, sbr. 104. gr. skl.

3.3.1. Séreignir

Það nýmæli var tekið upp í 55. gr. hjl. að greina hvernig séreign í hjúskap gæti myndast,⁴⁶ en þannig er nú tiltekið að séreign annars hjóna geti orðið til i) með kaupmála, skv. XI. og XII. kafla hjl., ii) samkvæmt fyrirmælum gefanda verðmætisins eða arfleiddanda, skv. 77. gr. hjl., og iii) á þann veg að lög mæli svo fyrir að tiltekið verðmæti sé séreign, sbr. t.d. 94. gr. hjl. Ekki er allur munur á hjúskapareignum og séreignum þegar um er að ræða afnotarétt aðila meðan hjúskapurinn varir, en munurinn kemur helst fram í ráðstöfunarrétti, enda er hvoru hjóna um sig heimilt að ráðstafa séreignum sínum að vild að hinu hjónanna forspurðu,⁴⁷ meðan slíkt er ekki heimilt með hjúskapareignir.⁴⁸ Það er hins vegar algjört grundvallaratriði að geta

lærðra sem leikmanna. Er það t.d. skoðun sænska fræðimannsins Anders Agell að þessi misvísandi hugtakanotkun þarfnist endurskoðunnar og samræmingar.

⁴⁴ *Supra* nm.gr. 3.

⁴⁵ *Supra* nm.gr. 8, bls. 122.

⁴⁶ *Supra* nm.gr. 3.

⁴⁷ Þó lögin geri ráð fyrir víðtæku forræði hjóna á séreignum sínum má þó finna þar takmarkanir á, en skv. 60. og 61. gr. laganna er skriflegt leyfi hins makans áskilið ef um er að ræða verðmæti sem notað er sameiginlega í þágu fjölskyldunnar, sbr. síðari umfjöllun um hjúskapareignir.

⁴⁸ *Supra* nm.gr. 9, bls. 435.

greint á milli hjúskapareigna hvors hjóna fyrir sig annars vegar og séreigna þess hins vegar, vegna þess að skipti vegna fjárlita ná ekki til síðarnefndu verðmætanna, sbr. 99. gr. hjl., nema slíkt sé nauðsynlegt til að fullnægja endurgjaldskröfum, sbr. 3. mgr. 107. gr. hjl.⁴⁹ Í **Hrd. 1994:526** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 27. júní 1991** kom m.a. til álita hvort landauki sem M eignaðist við slit á sameignarfélagi væri séreign hans eða hjúskapareign. Málavextir voru þeir að M átti jörð í óskiptri sameign með systkinum sínum og var eignarhlutur hans séreign samkvæmt kaupmála. Við landskiptagerð nokkrum árum síðar tók M við stærri landhluta en systkin hans og greiddi þeim mismuninn. Í dóminum segir m.a.: „Við skiptin var tekið mið af kostum jarðarinnar, og lágu eðlileg rök til þess, að land áfrýjanda varð stærra en land hinna systkinanna. Að þessu athuguðu og með hliðsjón af ákvæðum kaupmála aðila verður að fallast á það með áfrýjanda, að hinn aukni eignarhluti hans eftir skiptin hafi einnig átt að teljast séreign hans.”

3.3.2. Sameignir

Í 56. gr. hjl. er lögfest sú regla sem lengi hafði verið viðurkennd í framkvæmd, að hjón geti átt verðmæti í sameign og jafnframt hvernig beri að líta á slíka eign, en eignarhlutdeild maka í sameign getur ýmist verið hjúskapareign eða séreign,⁵⁰ allt eftir því hvernig fjármálum hjónanna er skipað, sbr. 56. gr., sbr. einnig 53. gr. hjl.⁵¹ Það getur oft valdið vafa hvort tiltekin eign teljist eign annars hjóna eða sameign þeirra. Þá þarf í fyrsta lagi að koma til skoðunar hvernig eignarrétti er farið í réttarsambandi hjónanna innbyrðis og í annan stað hvernig eignafyrirkomulagið horfir gagnvart þriðja aðila.⁵² Eftir því sem fjárhagsleg samstaða hjónanna eykst og dagleg innkaup og rekstur heimilis er greiddur sitt á hvað verða málin flóknari, enda sjaldnast til að dreifa fyrirfram ákveðnu skipulagi. Við þær kringumstæður eru öll lausafjárkaup til þarfa heimilisins talin sameign hjónanna nema um annað hafi verið samið. Sambærileg regla er almennt lögð til grundvallar í rétti Norðurlandanna.⁵³

⁴⁹ Sjá umfjöllun hér neðar.

⁵⁰ Í dönskum og norskum rétti getur sameign bæði verið *felleseje* eða *særeje*. Sjá *supra* nm.gr. 17, bls. 107.

⁵¹ *Supra* nm.gr.3. Sjá almennt um sameign hjóna í Norrænum rétti, *supra* nm.gr. 17, bls. 112-124.

⁵² *Supra* nm.gr. 17, bls. 112.

⁵³ *Id.*, bls. 112.

3.3.3. Persónubundin réttindi

Um persónubundin réttindi er fjallað í 57. gr. hjl. Þau geta verið af ýmsum toga, en nefna má lífeyrisréttindi, framfærsluréttindi og höfundarrétt. „Þessi réttindi sigla beggja skauta byr í hjrl. Einum þræði lúta þau reglum um hjúskapareignir, en öðrum þræði reglum um séreignir, einkum svo að þau koma ekki til skipta við hjúskaparslit”,⁵⁴ sbr. nágildandi sérreglu 102. gr. hjl. sem verður til umfjöllunar í sérstökum kafla hér síðar. Í athugasemdum með 57. gr. hjl. í greinargerð með frumvarpinu segir m.a.: „Persónuleg réttindi eða réttindi með persónulegu ívafi verða svo sem áður almennt hjúskapareign viðkomandi réttihafa, en þó svo að gæta verður hér sérreglna um hver einstök réttindi og ganga þau fyrir hinum almennu reglum hjúskaparlaga um hjúskapareignir.”

3.3.4. Hjúskapareignir

Með hjúskaparlögum nr. 31/1993 var tekin upp notkun hugtaksins hjúskapareign í stað þess sem í lögum nr. 20/1923 var nefnt hjúskaparrétti.⁵⁵ Ísland var eina landið í norræna lagasamstarfinu sem breytti þessu, en eldra hugtakið þótti ekki hafa verulegt sjálfstætt gildi.⁵⁶ Hjúskapareign er frá lagalegu sjónarhorni sérstakt eignarréttarfyrirbæri sem ekki má rugla saman við sérstaka eða almenna sameign né nota um eignir aðila í óvígðri sambúð.⁵⁷ Einkum er það áberandi að réttaráhrif hjúskapareignafyrirkomulagsins séu misskilin á þann veg, að skuldheimtumenn annars hjóna geti gengið að hjúskapareignum hins.⁵⁸ Því er þó ekki þannig farið, heldur getur bú annars hjóna t.d. verið tekið til gjaldþrotaskipta sem nær til séreigna jafnt sem hjúskapareigna þess aðila, án þess að það hafi áhrif á réttar- eða eignarstöðu maka hans.⁵⁹

Hjúskapareignatilhögunin er hin almenna skipan á fjármálum hjóna að íslenskum rétti.⁶⁰ Af því leiðir að öll verðmæti sem hjón flytja með sér við stofnun hjónabands eða til koma síðar teljast hjúskapareignir nema heimild sé til annars. Í því sambandi skiptir ekki máli með hvaða hætti stofnað var til eignarréttar yfir verðmætunum og

⁵⁴ *Supra* nm.gr. 9, bls. 415.

⁵⁵ Að sænskum rétti er talað um *Giftorättsgods (egendom som skal ingå i bodeling)*, í dönskum lögum er notað hugtakið *formuefelleskab* og í norsku rétti *gifteeje*.

⁵⁶ Sbr. 1. mgr. 17. gr. laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna. Sjá *supra* nm.gr. 3.

⁵⁷ *Supra* nm.gr. 9, bls. 439.

⁵⁸ *Supra* nm.gr. 17, bls. 106.

⁵⁹ *Supra* nm.gr. 9, bls. 413.

⁶⁰ *Id.*, bls. 426.

gildir einu hvort um beinan eða óbeinan eignarrétt er að ræða, sbr. 54. gr. hjl. Það sama varðar arð, vexti eða tekjur af viðkomandi verðmæti og þegar hlutur kemur í stað hjúskapareignar. Framlag annars makans til sérþarfa hins verður því einnig hjúskapareign viðtakanda nema sérstök heimild sé til að telja það séreign, sbr. 2. mgr. 46. gr. hjl., en í því felst, að skuldheimtumenn greiðanda geta ekki gengið að þeim verðmætum.⁶¹ Sá makinn telst eiga eign að hjúskapareign sem er skráður fyrir henni nema sönnun takist um hið gagnstæða, eins og nánar verður vikið að hér neðar.

Hjúskapareign felur það í sér, að hvort hjóna fyrir sig hefur forræði þeirra verðmæta sem það kemur með í hjúskap eða aflar á meðan fjárfélagi hjúskaparins er ekki slitið. Forræðið er þá hvort tveggja í senn innávið, þ.e. gagnvart hinu hjónanna, og útávið, þ.e. gagnvart öðrum mönnum. Hér er því um að ræða sérráð sem þó eru takmörkunum bundin.⁶² Þannig kveður 59. gr. hjl. svo á um, að hvoru hjóna sé skylt að fara svo með hjúskapareign sína að hún skerðist ekki sökum ótilhlýðilegrar háttsemi af þess völdum. Það sama á við um eignir sem eru sameignir hjónanna. Þá er öðru hjóna óheimilt án skriflegs samþykkis maka síns að afhenda eða veðsetja fasteign sína, framlægja, leigja hana eða byggja, ef fasteignin er ætluð til bústaðar fyrir fjölskylduna eða er notuð við atvinnurekstur beggja hjónanna eða hins makans, sbr. 60. gr. hjl. Það sama á við um sumarbústaði. Með sama hætti eru heimildir takmarkaðar til afhendingar, veðsetningar eða leigu á lausafé sem ætlað er til persónulegra nota fyrir hinn makann, börn þeirra eða sameiginlegan atvinnurekstur þeirra, sbr. 61. gr. hjl.⁶³ Nánari reglur um áskilið samþykki er svo að finna í 62. og 63. gr. hjl. Eigandi hjúskapareigna má því ekki einvörðungu miða við eigin hag við meðferð þeirra, heldur ber honum að taka jafnframt að hafa hagsmuni fjölskyldunnar og maka síns að leiðarljósi.⁶⁴ Rök hníga eðlilega að því að forræði hjúskapareigna séu takmörkuð með ofangreindum hætti. Koma þar til félagsleg verndarsjónarmið, auk þess sem hvor maki á kröfu til helmingshlutdeildar í skírri hjúskapareign hins við skipti.⁶⁵ Komi til fjárslita milli hjónanna þá heldur hvort þeirra um sig yfirráðum yfir

⁶¹ *Supra* nm.gr. 3.

⁶² *Supra* nm.gr. 9, bls. 413. Sjá einnig *supra* nm.gr. 17, bls. 150-159.

⁶³ Nokkuð sambærileg ákvæði er að finna í rétti hinna Norðurlandanna, en takmarkanirnar ná þó mislangt, 18. gr. RVL.; 38. og 39. gr. Äktenskapslag (hér eftir skammstafað Äl.); 32. og 33. gr. Lov om ekteskap (hér eftir skammstafað El.); 7. kap. 4. gr. Äktenskapsbalk (hér eftir skammstafað ÄktB.). Til dæmis geta hjón ekki samið sig frá forræðistakmörkunum nema um sé að ræða séreign annars hjónanna og slíkur samningur þarf að vera grundvallaður á kaupmála, sbr. 37. gr. El. Þá ná takmarkanirnar aldrei til séreigna að dönskum rétti. *Supra* nm.gr. 17, bls. 153.

⁶⁴ *Supra* nm.gr. 9, bls. 629.

⁶⁵ *Id.*, bls. 443.

hjúskapareignum sínum, meðan á skiptum stendur, sbr. t.d. **Hrd. 1993:373** sbr. **úrskurður skiptaréttar Akraness 21. febrúar 1990.**

Hið víðtæka gildissvið hjúskapareignafyrirkomulagsins er í raun óvanalegt frá alþjóðlegu sjónarhorni og hefur sætt nokkurri gagnrýni á síðustu áratugum,⁶⁶ eins og vikið verður að þegar fjallað verður sérstaklega um heimildir til frávika frá helmingaskiptum, en eftir því sem hjúskapareignatilhögunin verður víðtækari, því ríkari verður þörfin fyrir fráviksheimildir til að unnt sé að viðhalda jafnvægi og sanngirni við skipti vegna fjárlita.

3.3.5. Afmörkun hjúskapareigna

Að minnsta kosti í fyrsta hjúskap er því tíðast þannig farið, að fé hjónanna er bundið í eignum sem verða til og aukast á meðan hjónabandið varir. Öll þessi eignaheild er þá oft fjármögnuð með lántökum og með tímanum getur orðið erfitt að greina milli framlaga hvors hjóna um sig til eignamyndunar og framfærslu. Er því eðlilegt að hjúskapareignirnar verði lítt sundurgreindar. Hitt er þó líka til, að við stofnun hjúskapar komi annað hjóna eða bæði með töluverðar eignir inn í hjúskapinn.

Það er fyrst og fremst skráning eigna sem veitir löglíkur fyrir eignarheimild hjúskapareignar. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur hins vegar skapast sú venja að náist sönnun fyrir því að hitt hjóna hafi staðið straum af kaupum umræddra verðmæta, þá beri að fara með eignina sem hjúskapareign þess hjóna að fullu leyti eða hlutfallslega, að öllum atvikum virtum. Verður slíkt að teljast eðlilegt, þar sem hjón gera sér ekki alltaf grein fyrir þeim réttaráhrifum sem eignaskráning hefur í för með sér. Sérstaklega var það t.d. algengt hér fyrr á tímum að eiginmaðurinn var einn þinglýstur eigandi að fasteign hjónanna. Í **Hrd. 1997:2252** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1997** gerði M m.a. kröfu um það, að fasteign þeirra K sem þinglýst var að fullu á hans nafn yrði talin hjúskapareign hans við fjárlit. K krafðist þess á hinn bóginn, að staðfestur yrði úrskurður héraðsdóms um að fasteignin væri hjúskapareign hennar að 40 % en M að 60%. Hæstiréttur komst að því, að ekki væri hægt að fallast á það með M að þinglýsingarheimildir hans réðu þar úrslitum. Þó bæri að líta til þess að aðilar hefðu sjálfir kosið að haga skráningu eignarinnar með þessum hætti, þrátt fyrir að fyrstu fasteign hjónanna af þremur hefði verið þinglýst sem eign þeirra að jöfnu. Það atriði veitti líkindi fyrir því að eignin ætti að teljast hjúskapareign M og þyrfti K að sýna fram á það með hvaða hætti henni bæri herra

⁶⁶ *Supra* nm.gr. 17, bls. 167.

framlag en sem nam sannanlegum eignarhluta hennar í fyrstu fasteigninni. Í dóminum kemur fram eftirfarandi: „Til að hnekkja þeim líkindum nægir [K] ekki að sanna, að henni hafi verið unnt að láta af hendi fé úr hjúskapareign sinni til að greiða hluta kaupverðs eða byggingarkostnaðar fasteignarinnar, heldur verður [K] að sýna fram á, að hún hafi gert það í reynd í nánar tilteknum tilvikum.”⁶⁷ Var niðurstaða Hæstaréttar því sú að M ætti 75% fasteignarinnar að hjúskapareign en K 25%. Þó er ljóst að fleira þarf að hafa í huga í þessu sambandi og í úrskurði héraðsdóms í sama máli kemur fram, að þó þinglýsing ein og sér nægi ekki til að sýna fram á eignarheimild hjúskapareignar, þá verði einnig að horfa til hagsmuna veðhafa og skuldheimtumanna þinglýsts eiganda eignar. Segir í úrskurðinum: „Ákvæði 25., 29., 33. og 34. gr. þinglýsingarlaga um heimildaráhrif þinglýsingar, réttaráhrif þinglýsingar og áreiðanleika þinglýsingabóka hafa það hins vegar í för með sér, að réttur skuldheimtumanna þess maka, sem skráður er fyrir fasteign, hlýtur að ganga framar hugsanlegum óþinglýstum sameignarrétti hins makans, enda getur skráning eignarheimildar yfir fasteign orðið grundvöllur að mati á lánstrausti.”⁶⁸ Þinglýsingin leiðir þannig óhjákvæmilega til þess, að við skipti á búi hjóna verður óþinglýstur sameignarréttur maka að víkja fyrir kröfum skuldheimtumans þinglýsts eiganda.”⁶⁹ Í sama máli var því jafnframt hafnað að andvirði bifreiðar sem umskráð hafði verið af M yfir á K væri hjúskapareign hans, en M hélt því fram að um málamyndagering hefði verið að ræða. Niðurstaðan var hins vegar sú, að umskráning bifreiðarinnar til K hafi verið staðfesting á raunverulegum eignarráðum yfir henni. Var kröfu M því hafnað, enda gat hann ekki sýnt fram á hvernig hann hefði fjármagnað kaupin. Fordæmisgildi þessa dóms er mjög mikilvægt, því almennt eru sambærileg rök lögð til grundvallar í málum þar sem sanna þarf eignarheimild umfram það sem opinber skráning gefur tilefni til að ætla. Í sambandi við ofangreint má einnig benda á **Hrd. 273/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006** og **Hrd. 2002:1729** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002**.

3.4. Skuldir hjóna

Skuldaábyrgð hjóna er gerð skil í X. kafla hjúskaparlaganna, en eitt af grunnsjónarmiðunum að baki hjúskaparlögunum er sjálfstæð og skipt skuldaábyrgð

⁶⁷ Áherslubreytingar höfundar.

⁶⁸ Sjá þinglýsingarlög nr. 39/1978 (hér eftir skammstafað þll.) [innskot höfundar].

þeirra, þannig að hvort þeirra um sig ber ábyrgð á þeim skuldbindingum sem á því hvíla, sbr. 4. og 67. gr. hjl.⁷⁰ Á þetta við hvort heldur sem til skuldar er stofnað fyrir hjúskap, meðan á hjúskapnum stendur eða eftir að hann hefur liðið undir lok.⁷¹ Skipt skuldaábyrgð er og samofin hugmyndinni um sérforræði hvors hjóna um sig á eignum sínum, enda myndi sú tilhögun missa marks ef hjónin bæru sameiginlega ábyrgð á öllum skuldum.⁷² Sem dæmi um meginregluna um skipta skuldaábyrgð má nefna **Hrd. 1995:3012** þar sem snúið var **úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 25. október 1995**. Í málinu deildu aðilar um ábyrgð skuldar vegna veðskuldabréfs sem gefið var út af M og tryggt var með veði í fasteign hjónanna. Lánið hafði upphaflega verið tekið af bróður K með sjálfskuldarábyrgð M. Er það fór í vanskil og ganga átti að ábyrgðaraðilum var því skuldbreytt á þann veg, að skuldabréf var gefið út af M og veðsetning eignarinnar samþykkt af K. Héraðsdómur taldi að um sameiginlega skuld aðila væri að ræða þar sem K hefði ekki tekist að sanna að M hafi tekist skuldbindingin á hendur án vitundar hennar og telja bæri víst að henni hafi verið kunnugt um fyrirhugaða uppboðsmeðferð á eign þeirra, en veðinu hafi verið þinglýst á alla sameign hjónanna með óskilyrtu samþykki K, sbr. 60. gr. hjl. og 24. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1978. Hæstiréttur snéri sem fyrr segir úrskurðinum með eftirfarandi athugasemd: „[M] hefur ekki rökstutt, á hvaða grundvelli [K] beri ábyrgð á greiðslu umræddrar skuldbindingar. Hér skiptir engu máli, þótt [K] hafi samþykkt, að fasteignin [...] sem er í óskiptri sameign málsaðila, væri til tryggingar efndum kröfunnar.” Einnig má hér benda á dóm sem nokkuð er við aldur en sýnir vel hversu rík þessi stefna hefur verið að íslenskum rétti, en í **Hrd. 1965:224** sem felldi úr gildi **fjárnámssgerð fógetadóms Vestmannaeyja 30. júlí 1964**, segir m.a.: „Samkvæmt 25. gr. laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna, ber áfrýjandi [M] eigi ábyrgð á dómskuld áfrýjanda [K], þeirri sem leitað er fjárnáms fyrir í máli þessu.” M hafði mætt fyrir hönd K við gerðina og bent á húseign þeirra til fjárnáms. Gerðin var felld úr gildi með þeirri athugasemd að fógeta hefði borið að leiðbeina M um að honum væri óskilyrt að benda til fjárnáms á eign sem var í raun hjúskapareign hans sjálfs.

Annað hjóna getur heldur ekki bundið hitt með samningum nema til þess liggja ótvíræð lagaheimild eða samningur milli hjónanna, t.d. umboð, leiði til slíks, en meginreglan kemur ekki í veg fyrir að hjón geti samið sín á milli um sameiginlega

⁷⁰ Grunnreglan er hin sama á hinum Norðurlöndunum þó ólíkt orðalag sé lagt til grundvallar; 25. gr. RVL.; 52. gr. Äl.; 40. gr. El.; 1. kap. 3. gr. ÄktB.

⁷¹ *Supra* nm.gr. 3.

⁷² *Supra* nm.gr. 9, bls. 414.

ábyrgð á skuldum sínum, sbr. 68. gr. hjl. Þær skuldir sem á maka hvíla eða hann á að svara til ábyrgist hann með hjúskapareignum sínum og/eða séreignum eftir atvikum, en skuldir viðkomandi dragast frá eignum hans áður en skipti geta farið fram. Því er brýnt að greina á milli skulda hvors hjóna um sig og þeirra sem beinast að þeim sameiginlega, en vel getur verið að skuld teljist sameiginleg sé til hennar stofnað í þágu beggja hjóna þrátt fyrir að aðeins annað hjónanna sé skráður sem lántaki og eigandi samkvæmt þinglýsingarbókum,⁷³ á sama hátt og nefnt var hér fyrr um skráðar eignarheimildir. Sjá í þessu sambandi t.d. **úrskurð Héraðsdóms Suðurlands 25. maí 2005**, en þar kom fram að óumdeilt væri að þau fimm lán sem um var deilt í málinu og M var skráður lántakandi að hefðu verið tekin í hjúskapartíð aðila og í þágu þeirra beggja, auk þess sem K væri ábyrgðarmaður á hluta þeirra. Hefðu lán þessi verið tekin vegna öflunar íbúðarhúsnæðis fyrir hjónin og til heimilisreksturs þeirra og yrði því að „miða við að um sameiginlegar skuldbindingar aðila hafi verið að ræða að þessu leyti sem þeim ber að greiða að jöfnu.” Málinu var að vísu vísað frá héraðsdómi með dómi Hæstaréttar í **Hrd. 2007:2841**, þar sem samkvæmt ákvæði 3. mgr. 109. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl.,⁷⁴ ætti hvort hjóna um sig aðeins rétt á því að fá við skiptin eignir á móti skuldum sínum, svo langt sem eignir þess sjálfs hrykkju fyrir skuldunum. Að því marki sem eignir annars hjónanna nægðu ekki á móti skuldum þess yrði ekki tekið tillit til þeirra skulda sem umfram væru í samræmi við meginregluna um skipta skuldaábyrgð hjóna, en óumdeilt var að hvorugu hjónanna tilheyrðu eignir sem hefðu verðgildi.

Í samræmi við sammingsfrelsi hjóna er þeim að sjálfsögðu heimilt að skipta skuldum sínum hvernig sem þau kjósa, sbr. t.d. **Hrd. 1999:1231** sem staðfesti **dóm Héraðsdóms Reykjaness 30. september 1998** með vísan til forsendna hans. Sjá þó einnig í þessu sambandi **Hrd. 251/2007** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 2007**, en þar var m.a. til umfjöllunar hvort samkomulag aðila um yfirfærslu láns til K, sem M hafði tekið að sér að greiða samkvæmt skilnaðarsamningi, ætti að halda þrátt fyrir að K hefði fallið frá þeirri yfirtöku. Málavextir voru þeir að við skilnað að borði og sæng var staðfestur samningur þess efnis að M fengi allar eignir þeirra hjóna og yfirtæki með sama hætti allar skuldir ef frá var talin yfirdráttarskuld. Meðal þessara skulda M var lífeyrissjóðslán, en í bréfi til sjóðsins óskaði K eftir því að hún yrði skráð sem skuldari þess og var það samþykkt af hálfu sjóðsins. M

⁷³ *Supra* nm.gr. 8, bls. 122.

⁷⁴ Hér eftir skammstafað skl.

undirritaði bréfið með „samþykki fyrri greiðanda.” Lífeyrissjóðurinn tilkynnti síðar M að K hefði dregið þessa ósk sína til baka og yrðu því „greiðsluseðlar vegna afborgana af láninu ... sendir [honum] þar sem K [hefði] afturkallað beiðni sína um að greiða af láninu. *Tekið skal fram að þú hefur ávallt verið ábyrgur sem útgefandi skuldabréfsins á greiðslu lánsins.*”⁷⁵ Dóminum þótti sýnt að M hefði ekki tekið að sér aðrar skuldir við fjárlitin en þær sem hvíldu á honum sjálfum og var hafnað kröfu hans um að lífeyrissjóðslánið tilheyrði K enda hafði samkomulagið um yfirtöku þess hvorki verið eftir efni sínu samningur um breytingu á fjárskiptasamningi né staðfest með þeim hætti sem áskilinn er í 1. mgr. 95. gr. hjl.

Í allmörgum dómum má sjá að kröfugerð aðila er ekki studd nægjanlegum gögnum þegar kemur að því að gera grein fyrir skuldum. Er þá gjarnan um að ræða fjárhagslegan stuðning innan fjölskyldunnar, hvort sem er um að ræða peningalán eða t.d. varðandi vinnu við fasteign aðila, sjá í því sambandi t.d. **Hrd. 273/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006.** Getur þá verið erfitt að greina á milli þess hvort raunveruleg skuld sé til staðar eða verkið eða fjárhagsstuðningurinn flokkist undir örlætisgerning. Að sjálfsögðu geta dómstólar ekki lagt mat á slíka kröfugerð nema hún sé studd viðhlítandi gögnum. Í **Hrd. 1993:373** sem snéri við **úrskurði skiptaréttar Akraness 21. febrúar 1990** gerði K kröfu um að andvirði tveggja veðskuldabréfa sem út voru gefin af M í tengslum við kaup á tveimur fasteignum af afa M, kæmu ekki til frádráttar við skipti, enda taldi hún að um málamyndagerning væri að ræða. Hæstiréttur tók mið af því, að ekki var getið umræddra skulda á skattskýrslum hjónanna né framtali afa M. Umrædd skuldabréf höfðu verið gefin út til afa M um mánaðarmót september/október 1988 og var gjalddagi þeirra aðeins einn, ári eftir dagsetningu. Bréfunum var báðum þinglýst á aðra eignina. Skilnaður M og K átti sér stað þá um haustið og óumdeilt var að K hefði ekki haft vitneskju um bréfin fyrr en seint í október eða byrjun nóvember. Þá bar afi M að „hann hefði aldrei gengið eftir greiðslu lánsins og myndi ekki gera það í skyndingu gagnvart stefnda.” Upplýst var að ekkert hefði verið greitt af bréfunum en þeim aflýst af fasteigninni við sölu hennar. Þótti því sýnt að skuldabréfin fælu ekki í sér raunverulega skuld, heldur hefðu þau verið útbúin í því skyni að lækka hjúskapareignir M og var því krafa K tekin til greina. Þá geta ákveðin vandamál fylgt því ef skuld ber sérstaklega lága eða enga vexti og/eða hún gjaldfellur ekki fyrr en að

⁷⁵ Áherslubreyting höfundar.

löngum tíma liðnum og þá er spurning hvort sanngjarnt sé að hún dragist að fullu frá hjúskapareign viðkomandi, sbr. síðastgreindan dóm. Helst eru það námslán sem koma til álita í þessu sambandi,⁷⁶ en til þess getur komið að meta þurfi raungildi þeirra á sama hátt og eignir með því að núvirðisreikna þau. Sjá einnig í þessu sambandi **Hrd. 1996:949** sem snéri við **dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1993**. Málið snerist um nokkuð flókið skuldauppgjör hjóna vegna skilnaðar, en K hélt því m.a. fram að M hefði lofað henni að skipta með honum skuld við tiltekið fyrirtæki, en skuld þessi var með einum gjalddaga árið 2002. Hafi M ekki staðið við það heldur krefðist tafarlauss uppgjors á skuldinni. Meirihluti Hæstaréttar féllst á það að skuldin, sem útgefin var 1990 samkvæmt skuldabréfi, vaxtalaus og óverðtryggð, og án verðtryggingar eða sjálfskuldarábyrgð, væri svo óvenjuleg og kjör hennar það sérstök að ekki væri nægjanlegt að taka hana til greina á nafnvirði í uppgjöri aðila. Tveir dómendur skiluðu hins vegar sératkvæði þar sem þeir töldu málsaðila bresta lagaheimild til að meta skuldina til núvirðis og lækka kröfu M sem því næmi.

Ljóst er, að til þess að skuld verði dregin frá hjúskapareignum viðkomandi þarf hún að vera en við lýði þegar skiptin fara fram, sbr. **Hrd. 192/2000**, sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000**. Í þessu máli tók dómurinn fyrir kröfu K um að M greiddi að hálfu skuld vegna lánaþingreiðslu sem K hafði fengið hjá ömmu sinni og notuð hafði verið, að því er virtist, til fasteignakaupa á samvistartíma K og M. Við andlát ömmunnar var umrædd skuld dregin frá arfi til K, en arfurinn var samkvæmt erfðaskrá skilyrtur sem séreign hennar. Í dóminum kemur fram, að í samræmi við ákvæði 104. gr. skl. kæmi skuld þessi ekki til greina við skiptin þar sem hún hefði verið fullgreidd í formi samruna réttinda og skyldna við skipti á dánarbúi hinnar látnu sem lauk í desember 1998 og hefði skuldin því ekki verið til staðar þegar hjónaskilnaðarmál aðila var fyrst tekið fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík í júlí 1999.

Frá meginreglunni um skipta skuldaábyrgð er gerð sú undantekning, að samkvæmt 116. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt bera hjón óskipta ábyrgð á greiðslum skatta og getur innheimtumaður ríkissjóðs gengið að hvoru hjóna um sig til greiðslu á sköttum þeirra beggja.⁷⁷ Sjá í þessu samhengi **Hrd. 34/2002** sbr.

⁷⁶ Sjá t.d. umfjöllun um námslán í Svíþjóð sem meðhöndluð eru á grundvelli skáskiptareglu, *supra* nm.gr. 17, bls. 276-277.

⁷⁷ Sjá einnig heimildir vegna samábyrgðar hjóna á öðrum gjöldum sem innheimt eru samhliða sköttum, t.d. gjald til framkvæmdasjóðs aldraðra sbr. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 125/1999 um aldraða;

úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. desember 2001, en þar var hafnað kröfu K um að felld yrði úr gildi fjárnám í fasteign hennar vegna skattskulda fyrrverandi eiginmanns hennar. Í tengslum við gjaldprotaskipti M árið 1989 höfðu farið fram opinber skipti til fjárlita milli hjónanna en þau slitu síðan samvistum og fengu skilnað að borði og sæng í desember 2000. Dómurinn leit svo á að ákvæði skattalaga um sameiginlega ábyrgð hjóna á sköttum hvors annars væri skýrt og afdráttarlaust og væri þar enga undantekningu að finna. Skipti þar engu máli þó K hefði eignast andlag fjárnámsgerðarinnar eftir skilnað að borði og sæng. Segir síðan í álitum dómsins: „Fjárlit hjóna samkvæmt 8. kafla hjúskaparlaga, sbr. 14. kafla laga nr. 20/1991 breyta hér engu að mati dómsins. Þetta lagaúrræði er einkaréttarlegs eðlis og ætlað að vernda annan makann gegn óráðsíu hins. Samábyrgð hjóna á sköttum og opinberum gjöldum hvors annars er byggð á þeirri hugsun, að tekjum hjóna sé að mestu varið til sameiginlegra þarfa þeirra og barna þeirra í samræmi við framfærsluskyldur beggja og því sé rétt og eðlilegt að þau beri sameiginlega ábyrgð á sköttum.”

Þess fyrir utan kveður 69. gr. hjl. á um að á meðan sambúðin varir, er hvoru hjóna heimilt gagnvart þriðja manni að gera á ábyrgð beggja samninga sem venjulegir eru vegna sameiginlegs heimilishalds, svo og vegna þarfa barna og sérþarfa þess maka er að samningnum stendur. Þetta gildir einnig um leigu húsnæðis sem ætlað er til sameiginlegs heimilis hjónanna. Slíkir samningar teljast gerðir á ábyrgð þeirra beggja nema atvik segi öðruvísi til.⁷⁸ Þá segir í 70. gr. laganna að öðru hjóna sé heimilt að gera nauðsynlegar ráðstafanir fyrir hönd maka síns svo að skuldbindi hann, þar á meðal að innheimta laun hans eða tekjur af eignum, taka út bankainnstæður hans eða taka við greiðslum úr hendi annarra og kvitta fyrir þær, enda hafi öðrum ekki verið falin umrædd umsýsla, geti annað hjónanna eigi gætt fjármálefna sinna vegna fjarveru eða veikinda.⁷⁹ Í báðum nefndum lagagreinum er grandleysi viðsemjanda áskilið.

Þá má benda á, að hafi annað hjónanna stofnað til skuldar með óhæfilegum hætti gildir um það regla 2. mgr. 106. gr. hjl. sem þýðir að skuldin kemur ekki til frádráttar eigna viðkomandi, sbr. **Hrd. 202/2006** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006**, þar sem hafnað var kröfu M um að skuld hans vegna

iðnaðarmálagjald, sbr. 3. mgr. 1. gr. laga nr. 134/1993 um iðnaðarmálagjald og útsvar í 30. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga.

⁷⁸ Sbr einnig; 11. gr. RVL.; 41. gr. El.; 2. mgr. 52. gr. Ál. Greind lagaákvæði eru þó nokkuð ólík, en danska ákvæðið gengur lengst hvað umræddar heimildir varðar. Sambærileg regla var afnumin úr sænskum rétti með ÁktB. 1987.

⁷⁹ Hér er því um að ræða eins konar óbeðinn erindisrekstur (*negotiorum gestio*), sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 138-142.

ölvunaraksturs væri hjúskaparskuld hans og væri því heimilt að draga hana frá hjúskapareignum hans. Segir í úrskurðinum: „Verður að líta svo á að tilurð þessarar skuldar hafi verið með þeim hætti að sóknaraðili hafi með óhæfilegri aðferð stofnað til hennar og gildi því um hana 2. mgr. 106. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993.” Hér kemur því til þess að meta þarf hvað geti talist óhæfilegt í skilningi laganna. Það má því vel velta því upp, hvort saknæm háttsemi þurfi að koma til, eða hvort unnt sé að rökstyðja það, að t.d. skuldir sem stofnast hafa vegna atvinnurekstrar annars hjóna eða lántöku sem maki hefur ekki samþykkt eða ekki vitað um geti talist vera til komnar með óforsvaranlegum hætti þannig að hafnað verði að draga þær frá hjúskapareign viðkomandi. Skuldir sem stafa frá öflun verðmæta eða kostnaði vegna þeirra sem ekki eiga að falla undir fjárskiptin koma eðlilega heldur ekki til frádráttar, sbr. 2. mgr. 101. gr. hjl.

4. Almennt um fjárslit hjóna

Fjárskipti milli hjóna geta farið fram á grundvelli skilnaðar, vegna ógildingar hjúskapar fyrir dómi og að auki er mögulegt að skipti fari fram án þess að hjúskap ljúki, sbr. 91. gr. hjl. Markmið fjárskipta er að leysa af hendi allsherjaruppgjör eigna og skulda. Við skiptin er þá komið fram uppgjöri á gagnkvæmum kröfuréttindum sem hjónin kunna að eiga hvort á hendur öðru um hlutdeild í skuldlausri eign hins. Efnisreglur um fjárslit hjóna eru í hjúskaparlögunum,⁸⁰ en samhliða þeim gilda á þessu sviði lög nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. og er þar að finna ítarlegar reglur um framkvæmd skiptanna.

Algengast er að fjárslit hjóna fari fram með samkomulagi þeirra, en náist það ekki þurfa opinber skipti til fjárslita að fara fram. Komi til ósættanlegs ágreinings undir opinberri skiptameðferð er máli vísað til viðeigandi héraðsdómstóls til úrlausnar.

Rétt er að taka fram, að ógilding hjúskapar hefur verið næsta fágæt hér á landi sem og á hinum Norðurlöndunum.⁸¹ Sifjalaganefnd þótti þó ekki ástæða til að afnema úrræðið úr lögum, enda hefði það bæði varnaðargildi og brottfall þess gæti leitt til óeðlilegrar niðurstöðu í tilvikum þar sem það ella kæmi til álita.⁸² Því verður horft

⁸⁰ Þessar efnisreglur komu fyrst inn í íslensk hjúskaparlög með setningu hjúskaparlaga nr. 31/1993. Þótti eðlilegast að þær væri að finna í hjl. vegna þess leiðsöguhlutverks sem lögnum var ætlað að þjóna. Sjá nánar í athugasemdum með XIV. kafla í greinargerðinni sem fylgdi frumvarpi hjl.

⁸¹ Hefur úrræðið verið fellt úr gildi bæði í finnsku, norsku og sænsku hjúskaparlögunum og ógildingarástæðurnar gerðar að tafarlausum lögskilnaðarástæðum. *Supra* nm.gr. 3.

⁸² *Id.*

framhjá þessari fjárslitaástandu í eftirfarandi umfjöllun, en látið nægja að vísa til ákvæða 27-32. gr. hjl. Komi hins vegar til ógildingar hjúskapar, hefur hún sömu réttaráhrif og lögskilnaður, sbr. 29. gr. hjl. en þó gildir um fjárslitin sérregla 30. gr. hjl. sem er afdráttarlaus og ætti að öðru jöfnu að vera hagstæðari þeim aðilanum sem misgert var við heldur en þær fjárskiptareglur sem gilda um lögskilnað:

Við skipti vegna ógildingar hjúskapar tekur hvort hjóna að óskiptu verðmæti úr hjúskapareign sem svarar til þess er það átti er til hjúskapar var stofnað og til þess sem síðar hefur bæst því vegna gjafar eða arfs og enn fremur virði þess sem það hefur flutt frá séreign sinni til hjúskapareignar sinnar. Nú hrökkva eigur hjóna ekki til að fullnægja kröfum hvors um sig og ber þá að lækka þær að tiltölu. Nú hefur annað hjóna gefið hinu eitthvað til séreignar og er þá sú gjöf afturtæk.

Í eldri laga- og dómaframkvæmd var almennt talað um fjárslit hjóna í þá veru að verið væri að skipta „búi“ eða „félagsbúi“ hjóna. Slíkt ber að varast, en í athugasemdum um 98.-100. gr. frumvarps til laga um skipti á dánarbúum o.fl. kemur fram eftirfarandi:

Notkun hugtaksins „bú“ verður að teljast verulega villandi í þessu samhengi þó að ekki væri litið til annars en þess að öll áðurgreind lög byggja á þeim grunni að einstakar eignir tilheyri öðru hvoru hjóna eða eftir atvikum að hjón geti átt tiltekna eign að sérstakri sameign og á það sama við þegar litið er til óvígðrar sambúðar. Eignir hjóna eða sambúðarfólks tilheyra þannig ekki „búi“ sem myndast milli þeirra og enn síður hvíla skuldbindingar á slíkri ímyndaðri lögpersónu, heldur á öðru hvoru hjónanna eða sambýlismanninum eða eftir atvikum á báðum í senn hafi bæði gengist undir hana. Þá ber að auki að benda á að í athugasemdum við 2. gr. þessa frumvarps var vikið sérstaklega að því að hugtakið dánarbú sé notað til að tákna sjálfstæða persónu að lögum sem verði til við andlát og taki við réttindum og skyldum látins manns. Sambærileg sjálfstæð lögpersóna getur hins vegar ekki orðið til að lögum við slit hjúskapar eða óvígðrar sambúðar og tekið við réttindum og skyldum hjónanna eða sambúðarfólksins því að líkt og meðan á hjúskap eða óvígðri sambúð stendur tilheyra eignirnar aðilanum sjálfum eftir lok hjúskapar eða sambúðar og skuldbindingarnar hvíla eftir sem áður á þeim.⁸³

Í þessu samhengi má einnig benda á athugasemd dómara í **úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 1. mars 2002**, sbr. **Hrd. 2002:1718**: „... Af þessum orðum og öðrum athugasemdum við ákvæði XIV. kafla er ljóst, að eignir aðila tilheyra ekki „búi“ þrátt fyrir að yfir standi opinber skipti til fjárslita milli þeirra, en tilvitnað hugtak kemur ítrekað fram í málatilbúnaði aðila og gögnum er stafa frá skiptastjóra.”

⁸³ Sjá einnig *supra* nm.gr. 17, bls. 108.

4.1. Fjárslit án skilnaðar

Sá möguleiki er fyrir hendi samkvæmt hjúskaparlögum nr. 31/1993 að fjárskipti milli hjóna fari fram án þess að hjúskap þeirra ljúki, en í 1. mgr. 91. gr. hjl. er kveðið á um að slíkt geti komið til greina vegna einhliða kröfu annars hjónanna ef hitt hefur rýrt hjúskapareign sína með vangæslu á fjármálum sínum, misbeitingu á ráðum yfir hjúskapareign sinni eða annarri óhæfilegri háttsemi, eða gefur sérstakt tilefni til að óttast að svo verði. Hið sama á við ef bú hins makans er tekið til gjaldþrotaskipta, sbr. einnig 1. mgr. 113. gr. skl.⁸⁴ Sjá í þessu sambandi undirstöðureglu 59. gr. hjl. sem vikið verður að hér neðar. Sem dæmi um beitingu reglunnar má nefna **Hrd. 2002:232** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. desember 2001**, sem fjallar um samábyrgð hjóna á skattskuldum. Í tengslum við gjaldþrotaskipti M fóru fram opinber skipti á búi þeirra hjóna í júní 1993. Þeim fjárskiptum lauk með samningi M og K um slit á fjárfélagi, skv. 2. mgr. 113. gr. skl. Slit á samvistum urðu síðan í nóvember 2000 og fengu þau leyfi til skilnaðar að borði og sæng sama ár.

Að auki geta hjón krafist skipta ef þau eru sammála um það, sbr. 2. mgr. 91. gr. hjl. Ekki hefur mikið reynt á ofangreind ákvæði hérlendis, en við endurskoðun hjúskaparlaganna þótti æskilegt að þau héldu gildi sínu vegna nokkurs varnaðargildis.⁸⁵ Við fjárskipti við umræddar aðstæður er beitt efnisreglum um fjárskipti við skilnað, sbr. 93. gr. hjl., en auk þess mælir 94. gr. hjl. svo fyrir að séreignarfyrirkomulag hefjist þegar krafa um fjárskipti hefur verið sett fram, sbr. einnig 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991. Við fjárslit án skilnaðar er aldrei mögulegt að hjónin ákveði að fara samningaleiðina við skiptin, heldur verður að koma til opinberrar skiptameðferðar.⁸⁶

4.2. Fjárslit vegna skilnaðar

Hin mikla hagsmunalega og fjárhagslega samstaða hjóna birtist helst við lok hjúskapar, vegna skilnaðar eða andláts eða þegar til fjárslita kemur með öðrum hætti. Það hefur verið meginregla íslensks hjúskaparréttar allt frá setningu laga nr. 39/1921 um stofnun og slit hjúskapar að hjónabandið eigi ekki að vera framfærslustofnun og

⁸⁴ Sambærilegt ákvæði er í 38. gr. RVL., þrengri réttur í c-lið 1. mgr. 57. gr. El. og 35. gr. Äl., en ekki er að finna samsvarandi reglu í ÁktB.

⁸⁵ *Supra* nm.gr. 3.

⁸⁶ Sjá umfjöllun hér neðar.

alls ekki út fyrir endimörk sín,⁸⁷ en hjúskap telst ekki formlega lokið fyrr en lögskilnaðarleyfi hefur verið veitt. Þess vegna er þörf á fullkomnum fjárslitum hjóna við skilnað, bæði hvað viðvíkur eignum og skuldum. Það er því brýnt að skiptin byggji á sanngirni og jafnræði og vel sé vandað til sammingsgerðar sem framkvæmdar allrar.

Skilnaður er sú ástæða fjárslita milli hjóna sem er lang algengust, enda endar nálægt helmingur allra hjónabanda á Norðurlöndum með skilnaði.⁸⁸ Hlutfallið hefur reyndar verið töluvert lægra hér á landi, en árið 2006 voru veitt 498 leyfi til skilnaðar meðan 1681 hjúskaparstofnanir áttu sér stað og árið 2005 voru sambærilegar tölur 564 skilnaðir á móti 1659 hjónaböndum.⁸⁹ Um hjónaskilnaði er fjallað í VI. kafla hjúskaparlaga nr. 31/1993. Íslensk skilnaðarlöggjöf er reist á því sjónarmiði að samkomulag hjóna geti leitt til skilnaðar að borði og sæng, en verði ekki tafarlaust grundvöllur lögskilnaðar.⁹⁰ Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að núgildandi hjúskaparlögum er það tekið fram sem þáttur í frjálsu samkomulagi karls og konu að veita beri hjónum kost á að slíta hjúskapnum ef samkomulag stendur til þess eða annað þeirra telur sig ekki geta haldið áfram sambúðinni.⁹¹ Því var að því stefnt að einfalda skilnaðarskilyrði laganna, en sáttafyrirkomulag er ætlað til þess að aðilar hugsi vel sinn gang áður en ákvörðun um skilnað er tekin.⁹² Gerð er krafa um samvistarslit að því undanskildu að aðilum er veitt svigrúm sem af sanngirni má ætla þeim til að koma sér fyrir á nýjum stað, sbr. 35. gr. hjl. Gerð er grein fyrir skilnaði að borði og sæng í 33.-35. gr. hjl. og lögskilnaði í 36.-40. gr. laganna. Samkvæmt íslenskum rétti er skilnaður auðfenginn því ef bæði eða annað hjóna óskar eftir skilnaði að borði og sæng ber að veita hann án þess að sérstakar ástæður séu tilgreindar. Lögskilnaðar er síðan hægt að krefjast sex mánuðum frá tímamarki skilnaðar að borði og sæng séu hjónin sammála um það, sbr. 1. mgr. 36. gr. hjl., en ella að tólf mánuðum liðnum frá greindu tímamarki, sbr. 2. mgr. 36. gr. hjl. Sá tími sem þarna er tilgreindur er ætlaður sem sátt- og reynsluúrræði og því eðlilegt að hann

⁸⁷ *Supra* nm.gr. 3. Framfærslugreiðslur þekkjast þó á hinum Norðurlöndunum, sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 140-141.

⁸⁸ *Supra* nm.gr. 17, bls. 167.

⁸⁹ Árið 2004 voru skilnaðir 560 á móti 1515 hjónaböndum; 2003 540/1532; 2002 529/1652; 2001 551/1484. Sjá ítarlegar upplýsingar á heimasíðu Hagstofu Íslands. Tölfræði: Meðallengd hjúskapar; Fjöldi skilnaða; Stofnun hjúskapar. Síðast uppfært 24. maí 2007, (aðgangur 30. mars 2008) <http://www.hagstofa.is>. Samanborið við hin Norðurlöndin er skilnaðartíðni hér á landi lág, en t.d. hefur skilnaðartíðni í Danmörku verið nær þriðjungji hærri en hér á landi (tölulegar upplýsingar frá 2004). Hagtíðindi (Statistical Series), Mannfjöldi, 2004:3, 16. júní 2004, (aðgangur 13. mars 2008), bls. 6, á heimasíðu Hagstofu Íslands, <http://www.hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=940>.

⁹⁰ *Supra* nm.gr. 3.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

taki yfir nokkuð tímabil.⁹³ Við umræður í sífjalaganefnd þeirri er samdi frumvarp til hjúskaparlaga nr 31/1993 var velt upp þeirri hugmynd hvort fella ætti úr lögnum heimild til skilnaðar að borði og sæng líkt og gert hafði verið í Svíþjóð og Finnlandi. Niðurstaðan var hins vegar sú, að ekki væri ástæða til að afnema úrræðið, enda þótti það mikill kostur við íslenska fyrirkomulagið að hjón gætu leitað lögskilnaðar án þess að hlíta tímatakörkunum, ef undan er skilinn sá lágmarkstími sem líða þarf frá því leyfi er veitt til skilnaðar að borði og sæng.⁹⁴ Þá var litið til þess að nokkuð algengt væri hérlendis að hjón hæfu samvistir að nýju og því væri það ótvíræður kostur að með því félli niður leyfi til skilnaðar að borði og sæng með óformlegum hætti.⁹⁵ Að sama skapi þótti ekki ástæða til að heimila lögskilnað á grundvelli samkomulags hjóna á undanfarandi skilnaðar að borði og sæng, enda vandmeðfarið viðfangsefni þar sem ekki er alltaf ljóst að um raunverulegt samkomulag sé að ræða og margvíslegar hvatir geta legið þar að baki.⁹⁶ Þótti því ástæða til að velja varfærnari leiðina, enda er biðtími skammur. Þær lögskilnaðarástæður sem fyrst og fremst er byggt á að íslenskum rétti svo nokkru nemi eru skilnaður að borði og sæng og hjúskaparbrot.⁹⁷ Lögskilnaðarástæður fyrir utan skilnað að borði og sæng eru tæmandi taldar í hjúskaparlögnum; samvistarlit hafi varað í tvö ár hið skemmsta, sbr. 37. gr., tvíkvæni/tvíveri, sbr. 38. gr., hjúskaparbrot, sbr. 39. gr. og ofbeldis- eða kynferðisbrot sem beint er gegn maka eða barni sem býr hjá hjónunum, sbr. 40. gr. hjl.⁹⁸ Sem dæmi um hið fyrstnefnda má nefna **Hrd. 579/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 26. október 2006**, en þar sóttu málsaðilar um leyfi til skilnaðar hjá sýslumanni í september 2003, en málinu var svo frestað ótiltekið til að fjalla um meðlag og ganga frá fjáskiptasamningi. Næsta fyrirtaka hjá sýslumanni fór hins vegar ekki fram fyrr en í nóvember 2005 en þá mætti K og krafðist lögskilnaðar á grundvelli þess að meira en tvö ár væru liðin frá samvistarlitum, sbr. 37. gr. hjl. Leyfi til lögskilnaðar var gefið út mánuði síðar. Í **Hrd. 1992:1557** sem staðfesti **úrskurð skiptaréttar Reykjavíkur 30. júní 1992** með vísan til forsendna hans, reyndi á afar löng samvistarlit áður en lögskilnaður gekk í gegn. M og K höfðu gengið í hjónaband

⁹³ *Id.*

⁹⁴ Samkvæmt aust-norrænu leiðinni verður maki að krefjast lögskilnaðar innan árs frá því biðtími hófst til þess að grundvöllur lögskilnaðar haldi.

⁹⁵ *Supra* nm.gr. 3.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ Undir hið síðastnefnda fellur einnig tilraun til brots, en um ásetning þarf að hafa verið að ræða. Líkamsárás í merkingu greinarinnar þarf að hafa verið allalvarleg eða ítrekuð. Sjá *supra* nm.gr. 3.

1949 en slitið samvistir 1977 eða 1978 og ekki búið saman eftir það. Krafa K um skilnað á grundvelli 35. gr. þágildandi laga nr. 60/1972 var sett fram í júlí 1991. M samþykkti kröfuna mánuði síðar, en málinu var vísað til dómsmálaráðuneytis og skiptaréttar vegna ágreinings um fjárskipti. Lögskilnaðarleyfi var veitt sama ár.

Leyfi til skilnaðar að borði og sæng skv. 33. gr. hjl. og lögskilnaðar skv. 1. mgr. 36. gr. hjl. veita sýslumenn og löglærðir fulltrúar þeirra, sbr. 1. mgr. 41. gr. laganna ef samkomulag er um skilnaðinn, en að öðrum kosti ber að leita til dómstóla. Stjórnvaldsleiðin hefur þótt reynast vel hér á landi þótt víða annars staðar sjái dómstólar alfarið um veitingu skilnaðarleyfa, enda fylgir fyrrnefndu aðferðinni bæði tímasparnaður og minni kostnaður fyrir aðila.⁹⁹ Jafnframt segir í 2. mgr. 41. gr. hjl að skilnaðar samkvæmt öðrum ákvæðum megi leita hjá sýslumönnum ef hjónin eru sammála um það, en hjá dómstólum ella. Synji sýslumaður um leyfið er málskot til Dómsmálaráðuneytis heimilt, sbr. 132. gr. hjl., en synjun stendur því þó ekki í vegi að skilnaðar sé leitað fyrir dómstólum, sbr. 3. mgr. 41. gr. hjl.

Til þess að skilnaðarleyfi verði veitt er algert frumskilyrði að samkomulag um fjárskiptin sé fyrir hendi eða fyrir liggja að opinber skipti vegna fjárlita séu hafin, sbr. 44. gr. hjl. Gildir þá einu hvort um er að ræða skilnað að borði og sæng eða lögskilnað. Samninginn ber að leggja fyrir sýslumann eða dómara áður en leyfið er veitt. Sé hins vegar um algert eignaleysi að ræða er nægilegt að staðfesta það fyrir sama yfirvaldi. Umleitunar um skilnaðarkjör er ekki þörf ef óskað er lögskilnaðar á grundvelli skilnaðar að borði og sæng með óbreyttum skilnaðarskilmálum, sbr. 36. gr. hjl. Hafi ekki annað verið tekið fram þegar leyfi var útgefið til skilnaðar að borði og sæng skulu því sömu skilnaðarskilmálar gilda við eftirfarandi lögskilnað, sbr. 45. gr. hjl., ef undan er skilinn mögulegur framfærslueyrir. Skilnaðarsamninga er hægt að fá ógilda með dómi hvað varðar fjárhagslega hlið þeirra ef sýnt þykir að samningurinn hafi verið bersýnilega ósanngjarn fyrir það hjónanna sem krefst ógildingar, sbr. 2. mgr. 95. gr. hjl. Rétt er að áréttta, að heimildin nær ekki til ógildingar samninga um forsjá og umgengnisrétt barna.¹⁰⁰

4.2.1. Samkomulag

Eins og endranær er æskilegast að hjón nái samkomulagi um fjárskipti sín komi til skilnaðar og er um það fjallað í 1. mgr. 95. gr. hjl., en eins og að framan greinir,

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ Sjá t.d. Hrd. 1988:474 sbr. Dómur bæjarþings Reykjavíkur 24. október 1986.

verður leyfi til skilnaðar ekki veitt nema staðfest samkomulag um skiptingu eigna sé fyrirbyggjandi eða opinber skipti séu hafin.¹⁰¹ Formkröfur ákvæðisins eru strangari en gildandi réttur hinna Norðurlandanna gerir ráð fyrir, en að dönskum og norskum rétti eru t.a.m. engar sérstakar kröfur gerðar til forms fjárslitasamninga. Krafan hefur hins vegar mikilsverða þýðingu. Fyrst og fremst kemur þar til sönnunargildið, auk þess sem líkur á síðari vandamálum vegna samkomulagsins minnka og komið er í veg fyrir að samningur sé gerður í fljótræði undir miklu ójafnvægi aðila. Þá eru fjárslit oft stærstu fjárhagslegu yfirfærslugerningar sem aðilar standa að um ævina, þar sem um mikil verðmæti getur verið að tefla.¹⁰² Af því leiðir, að náist ekki samkomulag verður annað hjóna eða bæði að óska eftir opinberum skiptum.¹⁰³ Sem dæmigerðan framgang í þessu sambandi má nefna **Hrd. 304/2007** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007** með vísan til forsendna, en í því máli kemur m.a. fram að K óskaði eftir skilnaði að borði og sæng hjá sýslumanninum í Reykjavík í júní 2002 en málinu var vísað frá embættinu þar sem fjárskipti tókust ekki með aðilum. K sótti um að nýju í júlí 2003 og krafðist þá opinberra skipta. Úrskurður um skiptin var kveðinn upp í ágúst 2005 og skilnaður að borði og sæng veittur í febrúar 2006. Sjá einnig **Hrd. 369/2007** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 18. júní 2007**. Sjá þó í þessu sambandi **Hrd. 1988:1260** sbr. **úrskurður skiptaréttar Seltjarnarneskaupstaðar 15. júlí 1988**, en þar var niðurstaðan sú, að samkomulag aðila var látið gilda þrátt fyrir að það hefði ekki verið staðfest af yfirvaldi. Var skiptunum talið lokið þar sem hjónin höfðu í raun framfylgt samkomulaginu. Í **Hrd. 1987:724** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 9. apríl 1987**, kemur skýrt fram nauðsyn þess að samningur um skilnaðarkjör sé staðfestur fyrir þar til bæru yfirvaldi áður en leyfi er veitt til lögskilnaðar. Í málinu lá fyrir undirrituð yfirlýsing M og K þar sem útlistuð var eignaskipting þar sem verulega hallaði á K. Umrædd yfirlýsing var ekki talin hafa gildi sem samningur um skilnaðarkjör þar sem K lýsti því yfir áður en

¹⁰¹ *Supra* nm.gr. 17, bls. 230-232.

¹⁰² Sjá, t.d. Svend Danielsen, *Skilmissesaken, skandinaviske synsvinkler*, 1. udgave, (TANO, Jurist- og Ökonomforbundets Forlag, Oslo, 1989), bls. 486.

¹⁰³ Í Hrd. 1973:505 var staðfestur úrskurður skiptadóms Akureyrar 5. apríl 1973 þar sem segir: „Ekki verður talið, að 51. gr. laga nr. 39/1921, sem við átti, eða venjuhelguð framkvæmd hafi verið því til fyrirstöðu, að hjónum væri veitt leyfi til skilnaðar að borði og sæng, þótt þau hefðu þá ekki lokið fjárskiptum eða skiptaréttur tekið bú þeirra til skiptameðferðar. Nægði í þessu efni, að hjón væru sammála um að skipta sjálf búi sínu án aðstoðar skiptaréttar, enda væru þau á eitt sátt um meginatriði skiptanna.” Í greindu máli höfðu hjónin staðfest bókun í hjónaskilnaðarbók sýslumanns þess efnis að algert samkomulag væri milli þeirra um skiptin, þrátt fyrir að skuldauppgjöri væri ólokið sem og skiptingu húseignar þeirra.

sáttaumleitunum yfirvalds með málsaðilum lauk að hún teldi sig ekki bundna af yfirlýsingunni og var hún því ekki lögð til grundvallar við skiptameðferðina.

Þegar leyfi hefur verið veitt til skilnaðar að borði og sæng er því ljóst að samningur um fjárslit eigna og skulda liggur fyrir eða unnið er að því fyrir tilstilli skiptastjóra. Samkomulag, eða einkaskipti, geta endað með beitingu helmingaskiptareglunnar en þurfa þó ekki að gera það og í raun er sjaldnast um helmingaskipti að ræða.¹⁰⁴ Komi til lögskilnaðar í kjölfarið, eins og tíðast er, heldur fyrirbyggjandi samningur gildi sínu og verður ekki breytt nema gerður hafi verið um það sérstakur fyrirvari í samningnum eða bókun þess efnis verið færð í hjónaskilnaðarbók sýslumanns að ósk beggja hjóna, sbr. 2. mgr. 43. gr. hjl.¹⁰⁵ Kjósi hjónin að breyta samningi um skilnaðarkjör sín eftir skilnað að borði og sæng og fram til leyfis til lögskilnaðar, verða þau með sama hætti að leita staðfestingar bærs yfirvalds á þeirri breytingu, eðli málsins samkvæmt, sbr. **Hrd. 251/2007** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 2007**. Með ákvæði 43. gr. hjl. á að stuðla að samkomulagi hjónanna um skiptin og tryggja eins og frekast er kostur að samningar um skilnaðarkjör séu gerðir að vandlega íhuguðu máli og raunverulegur vilji beggja hjónanna standi til þeirra skipta sem þar eru ákveðin. Jafnframt gefst þá tækifæri til að benda á mögulegt misræmi eða ósannngirni í kjölfarið.¹⁰⁶

Samkvæmt meginreglunni um samningsfrelsi er hjónunum að sjálfsögðu heimilt að skipta eignunum á hvern þann veg er þau æskja, svo fremi að lög standi því ekki í vegi, sbr. 1. mgr. 71. gr. hjl., en með því ákvæði var lögfest sú grundvallarregla sem áður var talin gilda í fjármálamynstri hjóna,¹⁰⁷ sbr. einnig 110. gr. hjl., sem heimilar maka að gefa eftir af tilkalli sínu til eigna, svo fremi að ekki þurfi að óttast að hann geti ekki staðið við þær skuldbindingar sem á honum hvíla við skiptin. Þó er ljóst að skilnaðarsamningur verður að fela í sér gagnkvæman vilja til skiptanna. Sjá dæmi um það í **Hrd. 1988:474** sbr. **dómur bæjarþings Reykjavíkur 24. október 1986**, en í dómi héraðsdóms segir: „Þar sem um veruleg frávík er að ræða frá þeirri meginreglu í fjárskiptum hjóna að eignum sé skipt til helminga, er eðlilegt að það komi skýrt fram að sú skipan sé vilji beggja. Fullyrðing stefnda um að samkomulag hafi verið um að skipta eignum ekki jafnt þykir vera ósönnuð.“ Það er því eðlilegast að skýrt og

¹⁰⁴ Sjá t.d. Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck & Irene Nørgaard, *Familieret*, 5. udgave, (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2003, bls. 511.

¹⁰⁵ *Supra* nm.gr. 3.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

greinilega komi fram í samningnum að sá makinn sem eftirlætur hinum meira af eignum, eða yfirtekur meira af skuldum en honum ber samkvæmt meginreglunni, staðfesti skriflega að hann geri sér fulla grein fyrir því og að ekki muni koma til ágreinings eða málaferla vegna þess síðar.

Á sama hátt er hjónunum heimilt að skipta skuldum með þeim hætti er þau kjósa. Sjá í því sambandi t.d. **Hrd. 1999:1231** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. september 1998** sem staðfestur var með vísan til forsendna, en samkvæmt fjárskiptasamningi skyldi K greiða þær skuldir er hvíldu á fasteign sem var séreign hennar, en M átti að greiða allar aðrar lausaskuldir og bankalán sem þau hefðu stofnað til. M hélt því fram að um málamyndagerning væri að ræða til þess að forða séreign K frá skuldheimtumönnum. K var talið réttmætt að krefja M um endurgreiðslu vegna greiðslna af skuldum sem hún hafði innt af hendi og stofnast höfðu meðan á hjúskap þeirra stóð, enda ekkert sem benti til þess að samningurinn hefði verið gerður til málamynda og ekkert komið fram í málinu um að til hefði staðið að skipta skuldunum til helminga. Sjá einnig í þessu samhengi **Hrd. 1988:106** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997**, en í málinu hafði M yfirtekið allar skuldir þeirra hjóna ef undan var skilin yfirdráttarskuld K. Átti K síðan að greiða til baka helming afborgana M af veðskuldum á fasteign þeirra sem ekki tengdust fyrirtæki hans þegar fasteignin yrði seld. Málin atvikuðust þó svo, að K hafði greitt kr. tæpar þrjár milljónir króna vegna greiðslufalls af hálfu M, bæði vegna fasteignarinnar og skulda félagsins. Hæstiréttur féllst á endurgreiðslukröfu K.

Þrátt fyrir frelsi hjóna til að semja á þann veg er þeim hugnast best, getur þó komið til þess að ógilding samningsins eigi rétt á sér. Í síðastnefndum dómi var ógildingarkröfu M þó hafnað, m.a. með eftirfarandi ummælum: „Samningurinn virðist fela í sér allnokkurt frávík frá helmingaskiptareglu 103. gr. hjúskaparlaga, hvernig sem á hann er litið, en hlutlægur mælikvarði um það ræður ekki úrslitum, sbr. 104. gr. laganna. Frelsi hjóna til samninga um skipti eigna og skulda við hjúskaparslit er hins vegar háð því, að samningur verði ekki talinn hafa verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma er til hans var stofnað, sbr. 2. mgr. 95. gr. hjúskaparlaga, og að ógildingarreglur samningalaga komi ekki til álita.” Það leiðir því af 43. gr. hjl. að vel verður að vanda gerð fjárskiptasamninga sem framkvæmdar allrar og verðmæti eigna verður að vera ljóst. Í **Hrd. 1988:474** sbr. **dómur bæjarþings Reykjavíkur 24. október 1986**, var krafa K um ógildingu fjárhagsþáttar skilnaðarsamnings tekin til greina, en sannað þótti að M hefði fengið mun meira af eignum í sinn hlut en K. M

staðhæfði að samningurinn byggði á helmingaskiptum ef undan væri skilin íbúð sem hann hélt fram að væri eign foreldra sinna. Umrædd íbúð var þinglýst eign M og talin fram sem slík á skattframtölum. Jafnframt var íbúðin talin meðal eigna hjónanna í skilnaðarsamningnum.¹⁰⁸ Talið var ósannað að um eign foreldra M væri að ræða, svo og að K hafi samþykkt að halda henni utan skipta og væri þar með ekki grundvöllur til annars en draga íbúðina undir skiptin. Í þessum dómi kemur glögg fram nauðsyn þess að skilnaðarsamningur sé unninn af nákvæmni, en erfitt er að sjá hvort á annan aðilann hallar ef nægar upplýsingar eru ekki fyrir hendi. Enda segir í dómi Hæstaréttar: „Í skilnaðarsamningnum eru eignirnar ekki metnar til fjár og ekki er í ljós leitt, að glöggar upplýsingar hafi legið fyrir um verðmæti þeirra við undirritun sammingsins.” Sjá einnig **Hrd. 223/2007**, þar sem niðurstaðan var reyndar á annan veg en í **dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 2007**, en í hinum síðarnefnda segir m.a.: „Hinn umstefndi samningur um fjárskipti er mjög ófullkominn, nánast flauturslegur ...” 1. mgr. 43. gr. hjl. felur í sér að hafi samningurinn ekki verið staðfestur fyrir sýslumanni eða dómara verður hann ekki skuldbindandi fyrir aðila hans, sbr. **Hrd. 1987:724**, sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 9. apríl 1987**. Afstaða hjónanna til sammingsins skiptir þó líka máli og athafnaleysi getur jafngilt samþykki, sbr. **Hrd. 1988:1260** sbr. **úrskurður skiptaréttar Seltjarnarnes-kaupstaðar 15. júlí 1988**, sem minnst var á hér framar. Samkomulag aðila hafði ekki verið staðfest af yfirvaldi, en Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að nefnt samkomulag væri ófullkomið á ýmsa lund og m.a. ekkert minnst á skuldir í því, þá hefðu aðilar í raun framkvæmt samkomulagið og því yrði að telja skiptum milli þeirra lokið.

Langflestum skiptum til fjárslita milli hjóna lýkur með samkomulagi. Þar sem oftast er um viðkvæm mál að ræða við skilnað og skipti, má leiða að því líkur að hætta sé á að annar hvor makinn gefi eitthvað eftir af annars sanngjörnum skiptum til þess að halda friðinn og ljúka málum af. Til viðbótar kemur svo almennt þekkingarleysi aðila á réttindum sínum og skyldum innan þessa réttarsviðs. Við þessu hefur verið brugðist með 2. mgr. 95. gr. hjl., en samkvæmt því ákvæði getur annað hjóna krafist ógildingar frágengins fjárslitasammings að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum. Þá er í 2. mgr. 125. gr. skl. mælt fyrir um heimild hjóna til að leita úrlausnar um ágreiningsatriði varðandi fjárslit milli þeirra vegna skilnaðar eða

¹⁰⁸ Í dóminum er talað um að íbúðin sé talin meðal „eigna búsins”.

ógildingar hjúskapar í sérstöku dómsmáli, sem rekið verður eftir XVII. kafla laganna, þótt opinber skipti fari ekki fram.¹⁰⁹ Heimildin er þó háð því skilyrði, að leysa megi úr sömu ágreiningsatriðum í máli samkvæmt 122. gr. eða 2. mgr. 124. gr. nefndra laga, ef opinber skipti færu fram, auk þess sem hjónin þurfa að vera sammála um að fara þessa leið.

4.2.2. Opinber skipti

Munurinn milli einkaskipta á grundvelli samkomulags og opinberra skipta liggur fyrst og fremst í því, að í fyrrnefnda tilvikinu telst skiptum lokið þegar hjónin hafa náð samkomulagi um fyrirhuguð skipti, en í síðarnefnda tilfellinu eru skipti ekki yfirstaðin fyrr en ráðstöfun allra verðmæta sem til skipta koma hefur farið fram.¹¹⁰ Efnisreglur um opinber skipti er að finna bæði í hjúskaparlögunum og einnig í XIV. kafla laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Í 1. mgr. 96. gr. hjúskaparlaga kemur fram, að annað eða bæði hjóna geti krafist opinberra skipta milli þeirra að því skilyrði uppfylltu að annað þeirra eða bæði hafi sótt um leyfi til skilnaðar eða dómsmál verið höfðað í því tilefni, sbr. einnig 98. og 99. gr. skl. en í síðastnefndu ákvæðunum er tæmandi talning á skilyrðum þess að krafa um opinber skipti verði sett fram.¹¹¹ Á hinn bóginn eru skilyrði þess að krafan verði tekin til greina þau, að telja megi sýnt að eignir muni nægja fyrir kostnaði af skiptunum eða trygging fyrir skiptakostnaði verði sett ella, sbr. 4. mgr. 101. gr. skl. Í þessu samhengi er athyglisvert að skoða **Hrd. 465/2002**, en þar hnýtti Hæstiréttur í héraðsdómara vegna **úrskurðar Héraðsdóms Norðurlands eystra 20. september 2002**, með því, að skilyrði 4. mgr. 101. gr. skl. yllu því að: „[héraðsdómari gæti] ekki að réttu lagi kveðið á um að opinber skipti færu fram, en sóknaraðila bæri eftir það allt að einu að setja tryggingu fyrir skiptakostnaði.”

Opinber skipti koma einkum til greina þegar ekki næst samkomulag um fjárslitin og má því segja að um sé að ræða n.k. þrautalendingu í málinu,¹¹² sbr. orðalag í 1. mgr. 98. gr. skl., *en sammæli hafa ekki tekist um skipti milli þeirra fyrir yfirvaldi.*

¹⁰⁹ Mismunandi reglur gilda um þetta á hinum Norðurlöndunum. Sjá t.d. *supra* nm.gr. 102, bls. 488-492.

¹¹⁰ *Supra* nm.gr. 104, bls. 511.

¹¹¹ Markús Sigurbjörnsson, *Handbók, skipti á dánarbúum o.fl.*, (Dóms- og kirkjumálaráðuneytið, Reykjavík 1992), bls. 165. Í Noregi og Danmörku er einnig gerður greinarmunur á einkaskiptum (samkomulagi) og opinberum skiptum en ekki í Svíþjóð og Finnlandi. Þrátt fyrir það getur framgangsmátinn verið áþekkur ef skipaður er sérstakur skiptastjóri. Opinber skipti vegna fjárslita hjóna eru þó ekki algeng í Noregi og Danmörku vegna þess kostnaðar sem leggst á aðila. *Supra* nm.gr. 17, bls. 233.

¹¹² *Supra* nm.gr. 111, bls. 221.

Annað hvort hjónanna á þess því alltaf kost að krefjast opinberra skipta einhliða.¹¹³ Rétt er þó að taka fram, að það er aldrei skylda að leita úrræðisins og í reynd eru opinber skipti lágt hlutfall þeirra skipta sem fram fara vegna fjárslita hjóna.¹¹⁴ Í **Hrd. 1987:724** sem staðfesti **úrskurð skiptaréttar Reykjavíkur 9. apríl 1987** með vísan til forsendna, krafðist M þess að felldur yrði úr gildi úrskurður um að opinber skipti skyldu fara fram milli hans og K. Vildi hann að við fjárslit milli þeirra yrði byggt á samkomulagi sem þau höfðu bæði undirritað u.þ.b. tveimur mánuðum áður. K krafðist þess hins vegar að hafin yrðu opinber skipti og þau byggð á meginreglu hjúskaparlaga um helmingaskipti. Þar sem skiptaréttur hafði þegar tekið til starfa var krafa M skýrð þannig að hann krefðist þess að skiptameðferð yrði felld niður. Rétturinn vísaði til þess að þar sem samkomulag aðila hafði ekki verið staðfest af yfirvaldi, væri óhjákvæmilegt að opinber skipti færu fram í samræmi við framkomna kröfu. Þótti á hinn bóginn ekkert vera því til fyrirstöðu að rétturinn skæri úr um það, hvort greint samkomulag yrði þar lagt til grundvallar. Í því sambandi væri óumdeilt að K hefði lýst því yfir áður en sáttumleitunum lauk, að hún teldi sig ekki skuldbundna af samkomulaginu og þótti því ekki eiga að byggja á því við skiptin.

Við opinber skipti er skiptastjóra falin yfirumsjón með fjárskiptunum og er því brýnt að hann hafi nákvæma yfirsýn yfir allar eignir og skuldir hjónanna auk annarra upplýsinga um fjármál þeirra, enda afar mikilvægt að halda öllum eignadeildum hjúskaparins aðskildum sem og sér- og samskulddum hjónanna svo það komi strax fram við uppskrift hvort og hvar ágreiningur liggur.¹¹⁵ Af því leiðir að hjónunum ber skylda til að veita allar þær upplýsingar sem óskað er og að gagni geta komið við skiptin, sbr. 98. gr. hjl. Komi upp ósættanlegur ágreiningur hjónanna eða skiptastjóri telur þörf úrlausnar um önnur ágreiningsatriði, skal hann vísa málinu til héraðsdóms, sbr. 122. gr. skl. Sá úrskurður er kæránlegur til Hæstaréttar, sbr. 133. gr. skl. Beini skiptastjóri ágreiningi til héraðsdómsstóls, þá koma þar eingöngu til úrlausnar þau efnisatriði sem skiptastjóri setur fram og aðilar málsins geta engu bætt þar við í greinargerðum sínum, sbr. **Hrd. 2002:1718** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 1. mars 2002**. Þá verður ágreiningur sem rís við opinber skipti ekki lagður fyrir dómstóla á annan hátt en fyrir atbeina skiptastjóra, sbr. 112. gr. skl.

¹¹³ Þó ekki ef þau hafa áður staðfest samkomulag um skilnaðarkjör fyrir sýslumanni, sbr. t.d. Hrd. 1980:1451 sbr. úrskurður skiptaréttar Árnessýslu 25. apríl 1980 og Hrd. 1973:505 sbr. úrskurður skiptadóms Akureyrar 5. apríl 1973.

¹¹⁴ Í Danmörku er talað um að hlutfallið sé 1-2%, sjá t.d. *supra* nm.gr. 104, bls. 510, og gera má ráð fyrir að svipað hlutfall eigi við hér á landi.

¹¹⁵ *Supra* nm.gr. 3.

Kröfugerð aðila verður samt sem áður að uppfylla þau skilyrði um skýra kröfugerð sem koma fram í d-lið 1. mgr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála,¹¹⁶ sbr. 1. mgr. 130. gr. og 2. mgr. 131. gr. skl. Í **Hrd. 452/2007** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 6. júlí 2007** var krafa K sú, að við opinber skipti yrði viðurkennt að öll fullgerð málverk eftir M sem voru á heimili þeirra eða í láni, teldust séreign hennar samkvæmt kaupmála. Deilt var um hvaða verk féllu undir kröfugerðina, enda voru þau ekki sérgreind og hafði krafa K tekið breytingum undir rekstri málsins hjá skiptastjóra. Þótti krafan óskýr, óákveðin og ekki dómtæk þar sem hún uppfyllti ekki meginreglu einkamálaréttarfars um skýran málatilbúnað. Var kröfu K vísað frá báðum dómstigum og breytti samþykki M um framsetningu kröfugerðarinnar þar engu.

Þrátt fyrir það að opinber skipti fari fram milli hjóna, breytir það ekki því, að skuldheimtumenn annars þeirra eða beggja geta gengið að eignum þeirra, sbr. 115. gr. skl.¹¹⁷ Sjá í þessu sambandi **Hrd. 2003:4141** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. apríl 2003**, en í málinu gerði K kröfu um að kyrrsetningargerð banka í eignarhluta M í fasteign þeirra yrði felld niður. Var kröfunni hafnað, enda var M þinglýstur eigandi helmingis eignarinnar 20. nóvember 2001 þegar gerðin fór fram, þó að K hafi ein verið lýst eigandi eignarinnar með skiptayfirlýsingu þann 27. nóvember 2001. Segir í dóminum að einu upplýsingarnar sem ekki lágu sannanlega fyrir við gerðina væri ákvörðun skiptafundar 16. nóvember um að leggja K út eignahluta hjónanna. „Grandsemi [Í] um það hefði engu breytt um rétt hans til að krefjast kyrrsetningar, en skiptayfirlýsing á grundvelli ákvörðunar skiptafundarins var eins og að framan er rakið ekki gefin út fyrr en eftir að áðurnefndar kyrrsetningargerðir höfðu farið fram og eftir að þeim var þinglýst á eignarhluta [M].”

Ekkert er því til fyrirstöðu að hjón ákveði að semja um fjárskipti sín þrátt fyrir að opinber skipti hafi verið hafin og teljast þau þar með niður fallin. Sjá í þessu sambandi **Hrd. 1988:1260** sbr. **úrskurður skiptaréttar Seltjarnarneskaupstaðar 15. júlí 1988** sem var til umfjöllunar hér ofar.

Það er grundvallarregla í norrænum rétti að hvort hjóna um sig hafi forræði eigna sinna, þ.m.t. hjúskaparreigna, allt frá því að tímamark skipta er fastsett og þar til fjárslitum er að fullu lokið, með þeim takmörkunum sem fyrr hefur verið vikið að. Gildir þá einu hvort skiptin fara fram á grundvelli samkomulags eða fyrir tilstilli hins

¹¹⁶ Hér eftir skammstafað eml.

¹¹⁷ Sjá hér einnig úr tíð eldri laga, Hrd. 1961:617 sbr. lögtaksgerð fógetadóms Reykjavíkur 13. mars 1959.

opinbera.¹¹⁸ Sérstakar reglur varna því hins vegar að þau geti misfarið með eignaforráð sín þar til skiptum er lokið. Í 1. mgr. 107. gr. skl. kemur fram sú meginregla, að hvor aðila um sig eigi rétt til þess að hafa vörslur þeirra eigna sem koma til skipta og þeir höfðu í vörslum sínum við upphaf skiptanna og allt þar til útlagning eigna fer fram. Ýmis vandamál geta skapast við slíkar aðstæður, ekki síst vegna þess tímamarks sem verðmætið miðast við, en fram að þeim tímapunkti getur orðið umtalsverð breyting á verðmæti eignanna, til hins betra eða verra eftir atvikum, eins og eftirfarandi dómur sýna. Í **Hrd. 1999:1384** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Vestfjarða 10. febrúar 1999** reyndi m.a. á vörslur eigna, en eftir skilnað M og K að borði og sæng og opinber skipti milli þeirra í kjölfarið, sá M um rekstur bús þeirra hjóna. Við upphaf skiptanna tilheyrðu búinu 64 nautgripir en við nauðungarsölu sem fram fór tæpum tveimur árum síðar voru einungis 28 gripir eftir í vörslum M. Hafði hann selt 33 þeirra, 31 til slátrunar og tvo til lífs, en þrír höfðu drepist. Þar sem M bar ábyrgð á búrekstrinum og þar með vörslu gripanna eftir almennum reglum, þóttu ráðstafanir hans ekki eðlilegar enda þótti hann ekki hafa sýnt fram á að bústofninn hefði rýrnað vegna atvika sem firrt gætu hann ábyrgð. Var því í Hæstarétti staðfest niðurstaða héraðsdóms um að andvirði gripanna skyldi falla undir fjárskipti M og K. Ekki er ætlast til þess að sérstök þóknun komi til vörsluaðila, eins og ráða má af **úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 1. mars 2002** sbr. **Hrd. 2002:1718**, en þar túlkaði dómari kröfu M svo að hún fæli í raun í sér kröfu um endurgjald fyrir vörslur og umhirðu eigin hjúskapareigna, en M hafði krafist nánar tilgreindrar fjárhæðar vegna umhirðu hesta. Segir í héraðsdómi sem staðfestur var af Hæstarétti með vísan til forsendna hans: „Vinna varnaraðila við umhirðu og tamningu hrossanna, að því gefnu að hún hafi skilað sér í auknu verðmæti þeirra, hefur komið báðum aðilum til góða þar sem verðmæti þeirra við skiptin hefur orðið meira. Varnaraðili getur hins vegar ekki byggt á því að vinnuframlag hans hafi myndað skuld, sem taka verði tillit til við skiptin. Að þessu leyti er staða hans sú sama og á hjúskapartímanum.” Hins vegar þótti ljóst að M ætti rétt á endurgreiðslu vegna útlagðs kostnaðar, en þar sem hann hafði ekki lagt fram neina reikninga máli sínu til stuðnings var kröfu hans hafnað.

Við ákveðnar kringumstæður er hægt að svipta annan aðilann vörslum eigna, sbr 2. mgr. 107. gr. skl. Á slíka heimild hefur þó ekki reynt fyrir dómi svo vitað sé, en

¹¹⁸ *Supra* nm.gr. 17, bls. 291-292.

athugunarefni er hvort hún hefði ekki komið til greina í ofangreindu máli um nautpeninginn.

4.3. Tímamark skipta

Það er að sjálfsgöðu afar mikilvægt að sá dagur sem marka skal upphaf skipta sé fastsettur, en sá dagur markar jafnframt endalok hjúskapareignafyrirkomulags hjónanna, þannig að eignir og skuldir sem verða til eftir það tímamark koma ekki til skipta. Það er ekki síst vegna skuldheimtumanna aðila sem þessi skurðpunktur er mikilvægur. Hjónum er heimilt að semja um upphafsdaginn,¹¹⁹ en geri þau það ekki er tiltekið í 1. mgr. 101. gr. hjl. og 1. mgr. 104 gr. skl. við hvaða dag skuli miða, þ.e. það tímamark er yfirvald tók fyrst fyrir umsókn um leyfi til skilnaðar, dómsmál var höfðað til skilnaðar eða ógildingar hjúskapar eða héraðsdómari tók fyrst fyrir kröfu um opinber skipti til fjárslita.¹²⁰ Á ofangreindar reglur reyndi í **Hrd. 2004:3125 sbr. úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 13. júlí 2004**, en í málinu taldi K að miða bæri skiptin við september 2001 er hún leitaði til sýslumanns vegna fyrirhugaðs skilnaðar að borði og sæng. Ekki var formlega bókað um fyrirtökuna hjá embættinu en fyrir dóminn var lagt bréf frá fulltrúa sýslumanns sem staðfesti komu K „síðla árs 2001 í þeim tilgangi að fá upplýsingar um feril skilnaðarmála hjá sýslumanni vegna skilnaðar hennar og þáverandi eiginmanns hennar.” M taldi hins vegar að tímamarkið væri í ágúst 2002 er skilnaðarkrafan var bókuð í hjónaskilnaðarbók sýslumanns. Niðurstaða héraðsdóms var sú að upplýst væri að K hafi komið til sýslumanns á því tímamarki sem hún tilgreindi og að um fyrirtöku hafi verið að ræða í skilningi hjl. og skl. Segir m.a. í úrskurðinum: „Sóknaraðili er ólöglærð og í ljósi mikilvægis ofangreindra lagaákvæða um það við hvaða tímamark skuli miða við opinber skipti vegna skilnaðar verður að telja brýnt að sýslumaður hefði upplýst hana um það, en ekki kemur fram hvort það hafi verið gert. Í þeim lagagreinum sem hér hefur verið vitnað til kemur ekki fram hvert form skuli vera á fyrirtöku sýslumanns. ... Verður hún ekki látin bera hallann af því að láðst hafi að færa heimsókn hennar til bókar.” Í ljósi niðurlags tilvitnunarinnar má varpa fram þeirri spurningu hvort sanngjarnara væri að M bæri hallann af þessum mistökum embættisins, en á því ári sem þarna bar í milli hefðu ýmsar mikilvægar tilfærslur getað átt sér stað á eignum jafnt sem skuldum.

¹¹⁹ Sjá t.d. Hrd. 261/2005 sbr. úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 25. maí 2005.

¹²⁰ Tímamark skipta er ekki ákvarðað með sama hætti innan allra Norðurlandanna, enda ekki alls staðar áskildar sérstakar formkröfur um fjárslitasamninga. Sjá; 64. gr. SKL. og 2. mgr. 65. gr. FSKL.; 9. kap. 2. gr. og 11. kap. 2. gr. ÁktB.; gr. 90. gr. og 99. gr. Ál.; a-liður 1. mgr. 60. gr. El.

Þá var ekki fyllilega sýnt hvort um beina skilnaðarkröfu af hálfu K væri að ræða eða hvort hún kom einungis til að fá upplýsingar um hvernig hún ætti að bera sig að, enda var úrskurði héraðsdóms hrundið dómi Hæstaréttar og með vísan til skýrra ákvæða 1. mgr. 101. gr. hjl. og 1. mgr. 104. gr. skl. var krafa M tekin til greina. Í **Hrd. 1999:1384** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1999** var m.a. tekin afstaða til tímamarks fjárlita. M krafðist skilnaðar í desember 1995 og úrskurðað var um opinber skipti í júní 1996. Á skiptafundi í júlí leitaði skiptastjóri upplýsinga um þær eignir sem til greina kæmu við skiptin. Upplýsingarnar komu hins vegar ekki fram fyrr en við framlagningu greinargerðar M. Þótti Hæstarétti sýnt að M og K hefðu hagað málatilbúnaði sínum þannig, að leggja yrði til grundvallar að þau hefðu sammælst um að miða fjárslitin við síðara tímamark, eða þann dag sem umræddur skiptafundur var haldinn.

Þá geta aðstæður valdið því, til dæmis vegna þess að eftir er að meta til verðs ákveðnar eignir, að tímamark úrlausnar um þær eignir miðist við aðra dagsetningu en 101. gr. hjl. segir til um, sbr. tilvitnun úr **úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 1. mars 2002**, sbr. **Hrd. 2002:1718**: „ Af gögnum málsins verður ekki annað séð en við skipti hrossanna hafi verið miðað við verðmæti þeirra á útlagningardegi, þ.e. 1. október 1999, sbr. t.d. ummæli í greinargerð varnaraðila. Sammæli hefur því orðið milli aðila um að víkja frá meginreglu 101. gr. hjúskaparlaga nr. 31, 1993 hvað varðar tímamark úrlausnar um þessar tilteknu eignir við skiptin.”

4.4. Tímamark við verðmat eigna

Það verðmat sem almennt er lagt til grundvallar við skipti er gangverð eða raunvirði eigna, en ekki t.d. fasteignamat, brunabótamat, skattmat eða bókfært verð.¹²¹ Sérstökum vanda getur það því valdið þegar örar breytingar verða t.d. á fasteignaverði á almennum markaði á tiltölulega skömmum tíma, eins og átt hefur sér stað á undanförunum misserum, vegna þess að á meðan mál er til meðferðar getur verðmæti eignanna tekið ótrúlegum breytingum.¹²² Að ofangreindu virtu skiptir það miklu máli að tímamark verðmatsins sé fastákveðið. Eins og þegar hefur komið fram, skal við úrlausn um eignir og skuldir skv. 99. og 100. gr. hjl. við fjárslit hjóna miða við það tímamark sem sýslumaður tók fyrst fyrir umsókn um leyfi til skilnaðar, mál var

¹²¹ *Supra* nm.gr. 9, bls. 621.

¹²² Á þetta hefur einnig reynt í ríkum mæli þegar annað hjóna krefst ógildingar skilnaðarsamnings á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjl., sbr. t.d. nýlegan dóm, Hrd. 384/2007 sbr. dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. apríl 2007.

höfðað til skilnaðar eða ógildingu hjúskaparins, eða héraðsdómari tók fyrst fyrir kröfu um opinber skipti, sbr. 1. mgr. 101. gr. hjl. Af orðalagi ákvæðisins *við úrlausn um eignir og skuldir* má við fyrstu sýn ætla að ákvæðið eigi jafnt að ná til þess um *hvaða eignir og skuldir* sé að ræða og einnig til þess að *afmarka tímamark verðmats* eigna og skulda. Ef litið er til ákvæðis 1. mgr. 104. gr. skl. sem er efnislega samhljóða hinu fyrrnefnda skýrist málið nokkuð, því þar kemur fram að skiptin nái yfir *þær eignir og þau réttindi* o.s. frv. Það er því ljóst að umrædd ákvæði eru aðeins til þess fallin að afmarka skiptagrundvöllinn með því að greina þær eignir sem skiptin ná til. Við skiptin ber hins vegar að miða verðmat eigna við það tímamark þegar viðkomandi eign er lögð út til annars hjóna eða henni er ráðstafað við skiptin með öðrum hætti. Er þar um að ræða venjuhelgaða skiptareglu sem á sér stoð í 1. mgr. 20. gr. og 5. mgr. 22. gr. skl. sem eiga við um fjárslit hjóna, sbr. 3. mgr. 105. gr. skl. Dæmi um þetta má sjá í **Hrd. 579/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 26. október 2006** sem staðfestur var með vísan til forsendna. Þar greindi aðila á um tímamark verðmats bújarðar. M taldi að miða bæri við ágúst 2003 þegar aðilar sóttu um leyfi til skilnaðar að borði og sæng, en af hálfu K var krafist mats er tæki mið af verðlagi í september 2005 þegar krafa um opinber skipti var tekin fyrir. Gríðarlegir hagsmunir voru í húfi, en samkvæmt áliti löggilts fasteignasala var verðmæti jarðarinnar rúmar 111 milljónir króna í fyrra tilvikinu, en ríflega 198 milljónir ef miðað væri við verðlag 2005. Rétt er að taka fram að eignasafnið tók ekki breytingum á tímabilinu. Í dóminum segir m.a.: „Með þessum lagareglum [1. mgr. 101. gr. hjl og 1. mgr. 104. gr. skl.] er skiptagrundvöllurinn lagður með því að afmarka þær eignir sem falla undir skiptin. *Af því leiðir ekki að verðmat eigna sem komi til skipta miðist við sama tímamark þegar þær eru lagðar út öðru hjóna til eignar. Við það mat ber hins vegar að miða við gangverð eigna þegar matið fer fram gegn staðgreiðslu kaupverðs.*”¹²³ Í samræmi við kröfugerð K var því úrskurðað að leggja september 2005 til grundvallar, þrátt fyrir að ekkert væri því til fyrirstöðu frá lagalegu sjónarmiði að miða við þann dag sem K fengi sinn hluta greiddan, en fyrir lá að M yrði útlögð jörðin, sbr. **Hrd. 1999:3062** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. júní 1999** en þar segir: „Við fjárslit á milli hjóna sem og endranær við skipti, sem fara eftir reglum laga nr. 20/1991, gildir sú meginregla 1. mgr. 20. gr. laganna að eign verði metin til peningaverðs miðað við gangverð hennar gegn staðgreiðslu kaupverðs.”

¹²³ Áherslubreyting höfundar.

Aðferðir við verðmatið geta verið með tvenns konar hætti, annars vegar samkomulag, en ef það næst ekki skal beita ákvæðum 17.-21. gr. skl. Þá fer um matið þannig, að sýslumaður skipar matsmenn til starfans og verður niðurstaðan bindandi fyrir aðila. Þó er mögulegt að skjóta henni til yfirmats sem er þá endanlegt, sjá í því sambandi t.d. **Hrd. 84/2008** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. janúar 2008**. Í málinu gerði M kröfu um að fyrirbyggjandi mat á ákveðnu fyrirtæki yrði ekki talið bindandi við skipti, þar sem ákveðnir ágallar hefðu verið á framkvæmd þess auk þess sem hann taldi að skiptastjóra hefði borið að hlutast til um að afla gagna sem M taldi sér nauðsynleg til að geta tekið afstöðu til réttmætis matsins. Var kröfu M hafnað, enda hafði hann hvorki farið fram á yfirmat, né krafist ógildingar hinnar umdeildu matsgerðar. Að sjálfsögðu geta hjónin komið sér saman um ákveðið verðmat, eins og fyrr sagði, en þegjandi samþykki annars við útreikningum hins getur einnig ráðið úrslitum, sbr. **Hrd. 94/1999** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1999**. Deilt var um hvort og þá hvernig flokkur nautgripa ætti að koma til skipta milli M og K. Hvorugt þeirra hafði krafist verðmats gripanna skv. fyrirmælum 3. mgr. 105. gr. skl. til að staðreyna verð þeirra á miðmiðunardegi skipta. Hafði K þess í stað reiknað út andvirði nautgripanna eftir gögnum sem hún hafði aflað sér hjá innlagnaraðilum afurða og upplýsingum um uppboðsverð. M bar ekki fram mótmæli varðandi greindan útreikning K, utan þess að hann taldi að til frádráttar ætti að koma kostnaður vegna eldis og ráðstöfunar gripanna. Hæstiréttur hafnaði frádráttarkröfunni, enda hefði M borið alla áhættu af búrekstrinum eftir upphaf opinberra skipta. Þótti ekkert því til fyrirstöðu að miða við útreikninga K við skiptin. Í **Hrd. 1999:3062** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. júní 1999** voru einnig til úrlausnar álitæfni varðandi verðmat. Í fyrsta lagi hvort og hvernig tvö hross skyldu koma til skipta sem M kvað sér óheimilt að ráðstafa án samþykkis föður síns og bæri því að meta þau sem verðlaus. Í annan stað hvernig verðmeta skyldi fjögur önnur hross ásamt hesthúsi. Þessum liðum var hins vegar vísað frá héraðsdómi með dómi Hæstaréttar, á þeim grunni að hvorki lægi fyrir samkomulag um verðmat né heldur hefði slíks mats verið aflað á grundvelli 17.-23. gr. skiptalaga, sbr. 3. mgr. 105. gr. þeirra. Væri því ekki fullnægt skilyrðum 1. mgr. 110. gr. skl. til að fjalla um útlagningarkröfur málsaðila.

5. Meginreglan um helmingaskipti

Í norrænum og mið-evrópskum rétti er almennt byggt á rótgróinni helmingaskiptareglu ef til fjárslita kemur milli hjóna.¹²⁴ Helmingarskiptareglunni er ætlað verndarhlutverk gagnvart þeim aðila sem ver stendur að vígi við skiptingu eigna við fjárslit og að baki henni standa því veigamikil félagsleg rök.¹²⁵ Helsti kostur reglunnar þykir vera hve hún er „einföld í sniðum og brotalítill í framkvæmd.“¹²⁶ Beiting hennar getur þó við ákveðnar aðstæður valdið því að skipti verða bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjóna, eins og síðar verður vikið að. Í 103. gr. hjl. er meginreglan um helmingaskipti skráð, sbr. einnig 1. mgr. 6. gr. hjl. og 4. mgr. 109. gr. skl., en samkvæmt henni á hvor maki um sig eða dánarbú hans tilkall til helmings úr skírri hjúskapareign hins nema annað leiði af ákvæðum laga.¹²⁷ Eru þá skuldir hvors hjóna um sig dregnar frá eignum hvors þeirra áður en til skiptanna kemur. Um er að ræða nokkurs konar skuldajöfnuðþar sem hlutir hvors um sig eru bornir saman og það hjónanna sem á meira stendur hinu skil á helmingi mismunarins.¹²⁸ Það er því nauðsynlegt að afmarka þau verðmæti og þær skuldir nákvæmlega sem falla skulu undir skiptin auk þess sem verðmat eigna þarf að fara fram og eftir atvikum einnig skulda. Þá þarf að ákveða hvort tiltekna skuldir skuli dragast frá hjúskapareignum viðkomandi eða séreignum hans og jafnvel að jafna ákveðnum skuldum milli hjónanna ef sýnt þykir að þær hafi verið sameiginlegar.¹²⁹ Leiðbeiningareglur um það til hvaða eigna og skulda skiptin ná eru í 99. 100. og 102. gr. hjl.

Fjárslit vegna skilnaðar fara í raun fram í tveim stigum. Í fyrsta lagi eru afmörkuð þau verðmæti sem til skipta koma og í annan stað fer svo fram útlagning þeirra.¹³⁰ Þannig getur annar makinn við útlagningu fengið langt umfram helming allrar eignarheildarinnar svo fremi sem hann eða hún eigi jafnframt skuldir að bera.¹³¹ Rétt er þó að ítreka, að séu skuldir annars maka umfram eignir hans koma þær ekki til skipta, enda færi slíkt gegn meginreglunni um skipta skuldaábyrgð hjóna.¹³² Sjá í

¹²⁴ *Supra* nm.gr. 9, bls. 423.

¹²⁵ *Id.*, bls. 416.

¹²⁶ *Id.*, bls. 416.

¹²⁷ Meginregluna um helmingaskipti var áður að finna í 2. mgr. 18. gr. laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna og var það í raun staðfesting á reglum sem áttu sér aldagamla hefð að norrænum rétti. Sjá einnig 2. mgr. 16. gr. RVL.; 100. gr. Ál.; 58. gr. El.; 3. mgr. 11. gr. ÄktB.

¹²⁸ *Supra* nm.gr. 9, bls. 436.

¹²⁹ *Supra* nm.gr. 17, bls. 262.

¹³⁰ Ekki verður fjallað um útlagningu eigna í þessari ritgerð.

¹³¹ *Supra* nm.gr. 17, bls. 263.

¹³² *Id.*, bls. 276. Sjá einnig t.d. Hrd. 2007:2841 sbr. úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 25. maí 2005.

þessu sambandi t.d. **Hrd. 1999:1384** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1999**, þar sem kemur fram eftirfarandi: „Síðar kom í ljós að eignir sóknaraðila nægðu ekki til fullnustu skulda hennar og voru fasteign hennar og bifreið seld nauðungarsölu og er eignastaða hennar við fjárskiptin neikvæð. Af þeim sökum eru það einungis hjúskapareignir varnaraðilja sem til skipta koma við fjárskipti vegna hjúskaparslitanna.” Sjá hér einnig **Hrd. 2007:2841** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 25. maí 2005** sem áður hefur komið við sögu, en í niðurstöðu Hæstaréttar segir m.a.: „Opinberum skiptum til fjárslita vegna hjónaskilnaðar verður beitt til að fylgja eftir gagnkvæmu tilkalli samkvæmt 103. gr. hjúskaparlaga, sem hjón njóta við skilnaðar til hluta af skýrri hjúskapareign hvors annars. Svo sem ljóst er af fyrrgreindu ákvæði 3. mgr. 109. gr. laga nr. 20/1991 geta slík skipti á hinn bóginn ekki farið fram til að færa frá öðru hjóna yfir á herðar hins skuldir, sem eignir hins fyrrnefnda hrökkva ekki fyrir. Eins og mál þetta liggur fyrir er óumdeilt að hvorugu aðilanna tilheyrir eignir, sem verðgildi hafa.” Helmingaskiptareglan og hjúskapareigna-fyrirkomulagið verka því saman á þann hátt, að þegar bæði hjónin eiga eignir umfram skuldir, þá skiptir ekki máli hvoru þeirra þær tilheyra sem hjúskapareignir nema hvað viðvikur útlagningu. Er þá í raun fyrst um eiginleg helmingaskipti að ræða.¹³³

Grunnhugmyndin að baki helmingaskiptareglunni felur í sér efnahagslega samstöðu hjóna og stuðlar þannig að jafnstöðu þeirra ef til hjúskaparslita kemur. Þarna er fyrst og fremst um sanngirnissjónarmið að ræða, þannig að hjón hafi mismikil tók á því að afla sér tekna og eigna, sér í lagi þar sem annað hjónanna er heimavinnandi og þar sem launatekjur geta verið misháar. Að auki er því yfirleitt þannig farið, að fjölskyldan í heild nýtur þeirra eigna sem til eru, án aðgreiningar á því hvoru hjónanna þær tilheyra sem hjúskapareign og örðugt getur verið að greina þar á milli ef bæði hjónin hafa lagt út framlög til að afla eignanna.¹³⁴ Reglan tekur jafnt til þeirra eigna sem til verða á hjúskapartímanum og þeirra eigna sem aðilar komu með við upphaf hjúskapar. Þar sem sjónarmiðið að baki helmingaskiptareglunni er fyrst og fremst jafnræði, þá fylgir það jafnframt að lögmælt frávík frá henni eru nauðsynleg við tiltekna aðstæður. Þannig koma ákveðin verðmæti ekki til skipta undir neinum kringumstæðum og einnig geta verið eignir sem heimilt er að halda utan skipta að kröfu annars hjónanna. Þá kemur hin eiginlega skáskiptaregla til sögunnar

¹³³ Sjá Hrd. 1997:2252 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1997.

¹³⁴ *Supra* nm.gr. 3.

og auk hennar reglur um endurgjaldskröfur. Við ákveðnar aðstæður kunna einnig reglur um úthlutun til greiðslu skuldbindinga að skekkja helmingaskiptin.¹³⁵

Íslenskt samfélag tekið margháttuðum breytingum á síðustu árum og áratugum, sérstaklega í þá veru að jafnstaða karla og kvenna hefur aukist til muna. Bæði hjón starfa nú að jafnaði utan heimilis og afla tekna auk þess sem eignir fólks hafa aukist gríðarlega og eignamynstrið hefur tekið örum breytingum. Þá fer það í vöxt að fólk gangi í hjúskap að nýju eftir skilnað og kemur þá e.t.v. með umtalsverðar eignir og börn úr fyrri samböndum til síðara hjúskaparins. Því má vel leiða að því líkur að kröfum um frávík frá helmingaskiptareglunni fari fjölgandi.

6. Eignir sem ekki lúta skiptum

Eins og þegar hefur komið fram, lúta séreignir hjóna ekki skiptum við fjárlit. Hafi t.d. hjón gert kaupmála sín á milli um að tilteknar eignir skuli vera séreignir annars þeirra þá gildir helmingaskiptareglan ekki um þær eignir. Hið sama á við um erfðafé og gjafir sem öðru hjónanna hefur hlotnast með því skilyrði að verðmætin yrðu séreign þess í hjúskapnum. Það er því afar brýnt, að afmarka með skýrum hætti hvaða verðmæti teljist séreignir og hvað hjúskapareignir.

6.1. Séreignir samkvæmt kaupmála

Vilji hjón gera eignir að séreignum annars hvors þeirra, hvort heldur er fyrir stofnun hjúskapar eða síðar, þurfa þau að gera slíkt á grundvelli kaupmála, sbr. 55. gr., sbr. 74.-76. gr. hjl.¹³⁶ Skiptir þá ekki máli hvernig verðmætin eru tilkomin, þannig að t.d. gjafir frá öðru hjónanna verða ekki séreign hins nema með kaupmálagerð, sbr. 1. mgr. 72. gr. hjl. Ákvæðið á þó ekki við um venjulegar gjafir sem ekki eru fram úr hófi miðað við efnahag gefanda, sbr. 2. mgr. greinarinnar, og þarf því að fara fram huglægt mat ef til ágreinings kemur. Ákvæðið undanskilur einnig kaupmálagerð gjafir í formi líftrygginga, lífrentu, lífeyris eða framfærsluþryggingar af þeim toga sem ætlaðar eru til hagsbóta fyrir hinn makann. Ekki er unnt að ákveða með kaupmála, svo gilt sé, að framtíðareignir annars hjóna verði endurgjaldslaust eign hins, sbr. 3. mgr.

¹³⁵ Lára V. Júlíusdóttir, „Lífeyrisréttindi við skilnað – er réttlætanlegt að halda þeim utan skipta?“ í Jóhann Haukur Hafstein ritstjóri, Bryndís Hlökkversdóttir og Unnar Steinn Bjarnald ritstjórn, *Bifröst ritlagadeildar Háskólans á Bifröst*, (Háskólinn á Bifröst, 2006), bls. 365.

¹³⁶ S. *äktenskapsförord*, N. *ektepakt*, D. *Ägtepakt*, Þ. *Ehevertrag*. Sambærileg ákvæði um kaupmála er að finna í rétti hinna Norðurlandanna; 1. mgr. 28. gr. RVL.; 2. mgr. 35. gr. og 41. gr. Äl.; 42. gr. El.; 7. kap. 3. gr. ÄktB.

72. gr. hjl. Þá geta skuldheimtumenn gefanda gengið að verðmætunum hjá gjafþega nema það sannist að gefandi hafi ótvírætt verið gjaldfær þrátt fyrir gjafagerninginn og sé bú gefanda tekið til gjaldþrotaskipta getur þrotabúið krafist riftunar, sbr. 73. gr. hjl. sbr. einnig 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti.¹³⁷ Í **Hrd. 383/1998** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 1998** voru málavextir þeir, að M átti íbúð sem þinglýst var á nafn hans. Íbúðin var seld og helmingur andvirðisins rann til K sem notaði féð til kaupa á íbúð á sínu nafni og var kaupmáli gerður um það, að 27,5% eignarinnar væri séreign K. Hinn helmingur söluandvirðisins var lagður inn á bankabók skráðri á nöfn beggja, M og K. Þremur árum síðar var bú M tekið til gjaldþrotaskipta og þrotabúið krafðist riftunar á gjöf M til K. Dómurinn féllst á það að um gjöf hefði verið að ræða, þar sem M var einn þinglýstur eigandi fyrri íbúðarinnar og K hefði ekki sannað að nein framlög hefðu komið frá henni til kaupa á íbúð sinni. „Með kaupmálanum var verið að kveða svo á, að tilteknir fjármunir, sem virðast hafa verið hjúskapareign [K], yrðu eftirleiðis séreign [hennar], sbr. heimild í 29. gr. þágildandi laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna með áorðnum breytingum.” Þar sem kaupmálinn var ekki reistur á því að um gjöf hefði verið að ræða í samræmi við 30. gr. nefndra laga,¹³⁸ var gjöfin dæmd ógild.

Séreignir samkvæmt kaupmála er hægt að tímabinda þannig að verðmætin haldist sem séreign annars makans meðan bæði hjónin eru lífs en falli niður að öðru þeirra látnu, sbr. 2. og 3. mgr. 74. gr. hjl. Ekki er unnt að skilyrða kaupmála nema á þann hátt, að gildi hans falli niður ef hjónin eignast sameiginlegan erfingja, sbr. 2. mgr. 74. gr. hjl. Aðalreglan er sú, að arður af séreign verður jafnframt séreign viðkomandi og hið sama má segja um verðmæti er kemur í stað séreignarinnar, nema annars sé getið í kaupmálanum, sbr. 75. gr. hjl. Þess ber þó að geta, að ígildið þarf þá að vera ennþá til staðar og sérgreint, ef miðað er við sömu reglur og um getur í niðurlagi 4. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl. Samkvæmt 76. gr. hjl. geta hjón ákveðið að breyta efni kaupmála eða fella niður, eftir atvikum með nýjum kaupmála, að ósk sinni. Má í því sambandi benda á **Hrd. 314/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006** sem staðfestur var með vísan til forsendna. Sjá einnig nýjan dóm Hæstaréttar, **Hrd. 157/2008** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 2008**. M og K höfðu gert kaupmála í samræmi við skiptayfirlýsingu sem gerð var við dánarbúskipti

¹³⁷ Hér eftir skammstafað gbl. Sjá t.d. í þessu sambandi Hrd. 233:2433 sbr. dómur Héraðsdóms Vestfjarða 14. apríl 1994.

¹³⁸ Sbr. 72. gr. núgildandi hjúskaparlaga.

fyrri konu hans, þar sem húseign var gerð að séreign hans. Rúmu ári síðar felldu M og K greindan kaupmála úr gildi með nýjum, þar sem kveðið var á um að „almennar reglur sifja- og erfðalaga” ættu að gilda um fjármál þeirra. Séreign M var því orðin hjúskapareign hans með síðara kaupmálanum. Við fráfall M og opinber skipti á dánarbúi hans kröfðust börn hans þess að fyrri kaupmálinn yrði lagður til grundvallar við skiptin. Því var hafnað á báðum dómstigum, enda skilyrðum 76. og 88. gr. hjl. fullnægt. Segir auk þess í dómi Hæstaréttar: „Áðurgreint ákvæði í skiptayfirlýsingunni ... 1998 fól í sér fyrirheit F heitins til sóknaraðila um að haga fjármálum sínum á tiltekinn veg ef hann gengi aftur í hjúskap. Þótt hann hafi á þennan hátt orðið þeim skuldbundinn að þessu leyti verður að gæta að því að ekki var á valdi hans eins að efna loforð sitt með samningsgerð um skipan fjármála sinna og varnaraðila. Er því ekki unnt að fallast á að sóknaraðilum sé fært að knýja á um efndir þessa loforðs eftir aðalefni þess, svo sem þau leitast við að gera í málinu, en með því er ekki tekin afstaða til þess hvort þau geti að lögum neytt annarra úrræða vegna þessara vanefnda.”

Kaupmálar milli hjóna lúta ströngum reglum um form og skráningu, sbr. XII. kafli hjl., og ljóst er, að ef kaupmála er breytt eða hann afturkallaður er einnig krafist ýtrustu reglna, sbr. 88. gr. hjl., sbr. áðurnefndan dóm og einnig **Hrd. 668/2007** sem snéri við úrskurði **Héraðsdóms Reykjaness 5. desember 2007** og ógilti niðurfellingu kaupmála þar sem ekki hafði verið gætt lögmaeltra krafna um vottun á yfirlýsingu um afturköllun hans í veigamiklum atriðum. Héraðsdómur hafði áður borið saman 80. og 82. gr. hjl. og komist að því að ekki yrði séð að vottun væri skilyrði þess að afturköllun væri gild. Í dómi Hæstaréttar segir hins vegar: „Í 80. gr. hjúskaparlaga eru gerðar kröfur um að vottun kaupmála skuli vera með tilgreindum hætti. Liggur beint við að skýra orðalag ákvæðisins svo að gerningurinn sé því aðeins gildur að gætt sé þeirra aðferða við vottunina sem í ákvæðinu greinir og er vandséð að ákvæðið hafi þýðingu sé það ekki skýrt með þessum hætti. Þessa skýringu styðja og framangreind ummæli í greinargerð með frumvarpinu þar sem rökstudd var þörf á að herða reglur varðandi form kaupmála að þessu leyti. Verður engin gagnályktun dregin um efni 80. gr. laganna um vottun kaupmála af ákvæði 82. gr. þeirra þar sem kveðið er á um að skráning kaupmála sé skilyrði fyrir gildi hans, en það ákvæði er óbreytt frá eldri lögum. Af framangreindu er ljóst að lögmaeltra krafna um vottun afturköllunar kaupmálans hefur ekki verið gætt í veigamiklum atriðum. Vottarnir voru ekki kvaddir til samtímis. Þeir voru hvorki viðstaddir undirritun skjalsins né staðfestu báðir aðilar

gerningsins undirritun sína í viðurvist þeirra. Þá verður að telja ósannað að fram hafi komið í vottorðinu að skjalið væri kaupmáli þegar vottarnir undirrituðu það. Verður samkvæmt öllu framansögðu að fallast á kröfu sóknaraðila um viðurkenningu á að afturköllun kaupmálans sé ógild.”

Í málum vegna fjárslita vísa dómarar jafnt sem aðilar gjarnan til þess að hinu hjónanna hefði verið í lófa lagið að hlutast til um gerð kaupmála áður en til hjúskapar var stofnað, hefði það verið ætlun þess að halda tilteknu verðmæti sem séreign og sneiða þar með hjá meginreglu íslensks réttar um skipti eigna við skilnað.¹³⁹ Sjá einnig **Hrd. 1994:2384** sbr. **dómur bæjarþings Reykjavíkur 10 maí 1991** þar sem M krafðist m.a. ógildingar kaupmála sem gerður var vegna fyrirhugaðs hjúskapar, þess efnis að tiltekin íbúð væri séreign K. Bar M því við að K hefði svíksamlega skýrt rangt frá upplýsingum sem máli skiptu um gerð kaupmálans, bæði varðandi skuldir vegna íbúðarinnar og afborganir. Hæstiréttur taldi að engin haldbær rök hefðu verið færð fram af hálfu M enda ekkert sem lægi fyrir um það að hann hefði ekki getað kynnt sér til hlítar fjárhagslega stöðu K vegna kaupsamningsins. Ekki heimilt að ákvarða tiltekin verðmæti sem séreign með kaupmála en geta þess jafnframt í sama kaupmála að við skipti fari um verðmætin eftir helmingaskiptareglunni, sbr. **Ufr. 1949:1141**.¹⁴⁰ Sjá í þessu sambandi einnig **Hrd. 1945:388** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 16. desember 1944**, þar sem M hélt því fram að kaupmálar hefðu aðeins verið gerðir í því augnamiði að tryggja K húsmuni sem þar voru tilgreindir, gagnvart öðrum erfingjum eftir sinn dag, en alls ekki ætlast til þess að þeir giltu milli hjónanna ef til skilnaðar kæmi. Þá geta sérstök vandamál risið þegar hjúskapareign, er gerð að séreign annars hjóna með kaupmála einvörðungu sem varúðarráðstöfun vegna áhættusams atvinnurekstrar, sbr. greinargerð sóknaraðila í **Hrd. 369/2007** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 18. júní 2007**.

Þar sem séreignir hjóna lúta ekki skiptum getur sú staða hæglega komið upp, að annar makinn sitji uppi slyppur og snauður meðan hinn heldur e.t.v. umtalsverðum verðmætum í formi séreigna á grundvelli kaupmála. Við þannig stöðu hefur verið brugðist í rétti hinna Norðurlandanna með því að heimila undir vissum kringumstæðum að gengið sé framhjá kaupmálanum þannig, að sá sem betur er settur eftir fjárslitin greiði hinum makanum framfærslubætur í formi eingreiðslu til að koma

¹³⁹ Sjá t.d. Hrd. 304/2007 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007 og Hrd. 202/2006 sbr. úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006.

¹⁴⁰ *Supra* nm.gr. 9, bls. 437.

í veg fyrir fjárhagslegt skipbrot hans við breyttar aðstæður.¹⁴¹ Sterkust er reglan í dönskum rétti og er þekkt sem *urimelig ringe reglen*, sbr. 56. gr. ÆL.¹⁴² Grundvallarskilyrði fyrir beitingu reglunnar er að umtalsverður munur verði á fjárhagslegri stöðu hjónanna eftir skiptin, en einnig hefur það sérstaka þýðingu ef hjúskapurinn hefur varað lengi.¹⁴³ Mörg mál hafa verið til lykta leidd á grundvelli 56. gr. ÆL., sérstaklega á lægri dómstigum, en sem dæmi má nefna **UFR. 1995:218 Ø**. Í málinu reyndi á kröfu K sem var 40 ára gömul og hafði verið í hjúskap með M í hartnær 20 ár. Við skiptingu hjúskapareigna hefði hún mátt vænta þess að fá u.þ.b. eina milljón Dkr. í sinn hlut auk lífeyrisréttinda. M átti hins vegar hlutabréf sem voru séreign hans vegna skilyrtrar gjafar. Voru bréfin að raunvirði um 40 milljóna Dkr. við skiptin. Rétturinn lagði til grundvallar lengd hjúskaparins, muninn á eignastöðu hjónanna sem og framtíðarmöguleika þeirra til framfærslu, en horfði þar til verkaskiptingu þeirra í hjúskapnum. Á grundvelli 56. gr. Æl. Var K tildæmd einnar milljón Dkr. eingreiðsla í bætur.¹⁴⁴

Enga sambærilega reglu er að finna í íslensku hjúskaparlögunum og 40. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga kemur í veg fyrir að kaupmála milli hjóna verði vikið til hliðar í heild eða hluta á grundvelli 36. gr. sömu laga. Þegar 1. mgr. 104. gr. hjl. er skoðuð vekur hins vegar orðalagið „víkja má frá reglum um helmingaskipti og ákvæðum um skipti á séreign ef skipti yrðu að öðrum kosti bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjóna.”¹⁴⁵ Er með þessu nánast gefið í skyn að ákvæðinu mætti beita til að víkja frá séreignarskilyrðum. Ekki verður þó séð að á slíkt hafi reynt í dómaframkvæmd, en hins vegar var um það rætt á sínum tíma í sífjalaganefnd hvort taka ætti upp svipað ákvæði og danska reglan inniheldur.¹⁴⁶

Af ofangreindu er ljóst, að formlega réttir kaupmálar tryggja séreignir aðila rækilega samkvæmt íslenskum rétti og koma í veg fyrir að þau verðmæti sem þar eru tilgreind komi til skipta við fjárslit hjóna. Ákveðið vandamál felst hins vegar í því hve tiltölulega sjaldgæf kaupmálagæf er, þrátt fyrir að full ástæða væri til í mörgum

¹⁴¹ Sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 393-396, nm.gr. 102, bls. 493-494 og nm.gr. 42, bls. 147-148.

¹⁴² 56. gr. Æl. Hljóðar svo: *Har en ægtefelle haft særeje, kan det, hvis ægtefellernes formueforhold, ægteskabets varighed og omstændighederne i øvrigt i særlig grad taler derfor, efter påstand af den anden ægtefelle i forbindelse med dom til separation eller skilsmisse bestemmes, at den ene ægtefelle skal yde den anden et beløb for at sikre, at denne ikke stilles urimeligt ringe i økonomisk henseende efter separationen eller skilsmissen. Denne regel anvendes også med hensyn til rettigheder, der er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig art, og som ikke indgår i bodelingen.*

¹⁴³ Er þá væntanlega um að ræða fimm ár eða lengur, sbr. umfjöllun um skáskiptareglur hér aftar.

¹⁴⁴ Auk framfærslueyris til átta ára. Áþekk regla er í 2. mgr. 46. gr., sbr. 2. mgr. 80. gr. El.

¹⁴⁵ Áherslubreyting höfundar.

¹⁴⁶ *Supra* nm.gr. 42, bls. 145.

tilvikum.¹⁴⁷ Til dæmis má nefna, að skráðir kaupmálar hjá sýslumannsembættinu í Reykjavík árið 2007 voru einungis 165 talsins.¹⁴⁸ Ástæðan er líklega fyrst og fremst sú, að hjónabandinu er ætlað varanlegt hlutverk og bjartsýni hjónanna veldur því að slíkir gerningar teljist óþarfir eða þau veigra sér við því að fara fram á gerð kaupmála vegna hugsanlegrar tortryggni.¹⁴⁹ Þá er ekki ólíklegt að ætla, að almennt þekkingarleysi ríki á þesu sviði og afar mikillvægt væri því að tekin yrði upp skyldubundin fræðsla verðandi brúðhjóna um hjúskapareignafyrirkomulagið og helmingaskiptaregluna sem og almenn réttindi þeirra og skyldur. Það má einnig halda því fram, að þörf fyrir samninga eins og kaupmála milli hjóna sé í raun óeðlileg og lögin ættu að vera þannig úr garði gerð að sanngirni væri tryggð án slíkra löggerna.

6.2. Séreignir að fyrirmælum arfleiddanda eða gefanda

Samkvæmt 77. gr. hjl. getur gefandi eða arfleiddandi kveðið svo á með löggerningi sínum að gjöf eða arfur, þar á meðal skylduarfur, skuli vera séreign gjafþega eða erfingja með þeim réttaráhrifum sem að framan greinir, en ef um arf er að ræða þarf skilyrða að vera getið í erfðaskrá. Umrætt lagaákvæði vísar sérstaklega til 74. gr. hjl. og af því leiðir, að arfleiddandi eða gefandi getur skilyrt löggerninginn með sama hætti og unnt er með kaupmála. Gjafir frá þriðja aðila og ekki síst arfur hefur oft valdið vanda í framkvæmd, enda ekki óeðlilegt að ætla að gefendur eða arfleiddendur leiði lítt hugann að þeim réttaráhrifum sem fylgja ef gerningurinn er ekki skilyrtur sem séreign viðtakanda. Í **Hrd. 1998:2695** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 30. júní 1998** reyndi á 77. gr. hjl. Við opinber skipti milli M og K var deilt um hvort ellefu nánar tilgreind hross yrðu talin séreign M, en þau hafði hann hlotið að gjöf frá föður sínum með afsali 25. ágúst 1995. Engin kvöð var á afsalinu um að hrossin skyldu vera séreign M, en þann 15. desember sama ár gaf faðir M út yfirlýsingu þess efnis. Í úrskurði héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti, kom fram, að fallast bæri á það með K, að kvöð um séreign yrði í síðasta lagi sett um leið og bindandi gjafaloforð væri gefið og skipti þar ekki máli þótt afhendingardagur væri ákveðinn síðar en afsalið var gefið út. Í dómi Hæstaréttar segir jafnframt: „Sóknaraðili hefur

¹⁴⁷ *Id.*, bls. 72-73.

¹⁴⁸ Árið 2006 voru þeir 164; 2005 – 166; 2004 – 139; 2003 – 151. Sjá vef sýslumannsins í Reykjavík, Tölfræði um kaupmála, (aðgangur 30. mars 2008), <http://www.syslumadur.is/Default.aspx?id=23&cmd=menu>.

¹⁴⁹ Það sama virðist vera uppi annars staðar í Evrópu, sjá t.d. *supra* nm.gr. 28, bls. 133, þar sem gerð er grein fyrir franskri könnun frá 2001 um tíðni kaupmála og þeirra ástæðna sem lágu að baki því að til þeirra var stofnað.

ekki sannað að faðir hans [X], hafi áskilið skýrlega um leið og sóknaraðili fékk loforð um að fá fyrrnefnd hross að gjöf með afsali 25. ágúst 1995 að þau skyldu vera séreign hans í hjúskap með varnaraðila.”

Í **Hrd. 314/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006** sem fjallað var um hér ofar í sambandi við kaupmála, reyndi einnig á kröfu K um að halda utan skipta verulegri fjárhæð sem hún hafði fengið sem fyrirframgreiddan arf frá föður sínum í febrúar 2005. Arfur þessi var ekki skilyrtur sem séreign K í erfðaskrá, en með yfirlýsingu dagsettri í apríl 2005 lýsti faðir hennar því yfir að þannig skyldi með arfinn fara, sem og það er kæmi í hans stað. Kröfu K var hafnað, enda skal ákvörðun um að arfur verði séreign koma fram í erfðaskrá, sbr. 77. gr. hjl, auk þess sem yfirlýsingin uppfyllti ekki formskilyrði erfðalaga nr. 8/1962. Þá var ljóst, að hún var dagsett eftir að K sótti um skilnað að borði og sæng. Það verður að teljast fullkomlega eðlilegt að ekki sé tekið tillit til séreignarkvaðar sem til kemur eftir að skilnaðarkrafa hefur komið fram, eins og var í síðara málinu. Það má hins vegar velta því upp, hvort sanngirnirök mæli ekki með því að taka mætti slíkar yfirlýsingar gildar svo fremi þær komi fram áður en skilnaður liggur sannanlega í loftinu, sem óneitanlega getur þó valdið miklum sönnunaryvandkvæðum. Á hinn bóginn kemur það skýrt fram í fyrri dóminum sem var reifaður, að slík kvöð verði sett í síðasta lagi um leið og bindandi gjafaloforð kemur fram. Af tilvitnuðum orðum Hæstaréttar má hins vegar ráða, að ekki sé gerður áskilnaður um að slík yfirlýsing sé skrifleg.

6.3. Lögmæltar séreignir

Í lögum kann að vera bundið að tiltekin verðmæti skuli vera séreign annars makans og koma þau þá ekki undir skipti við fjárslit. Ekki þykir ástæða til að tíunda það frekar hér, en þó er vert að minnast á 94. gr. hjl. sem kveður á um að þau verðmæti sem öðru hjóna hlotnast eftir viðmiðunardag skipta, sbr. 1. mgr. 101. gr. hjl., sem og þær eignir sem það fær við skiptin verði séreignir þess.

6.4. Arður af eignum

Um allar eignir hjóna, hvaða eignadeild sem þær tilheyra, gildir sú regla að eigandi verðmætisins nýtur einnig afrakstrar þess t.d. í formi vaxtagreiðslna, tekna eða arðs, en framangreint á sér stoð í 1. mgr. 104. gr. skl, sbr. einnig 75. og 102. gr. hjl. Eðli máls samkvæmt hefur þetta mesta þýðingu þar sem um séreignir er að ræða, en

getur þó einnig skipt miklu máli hvað sameign varðar við fjárlit.¹⁵⁰ Húsaleiga er eitt af því sem kemur til athugunar, enda oft tilviljunum háð hvort hjónanna það er sem flytur út við skilnaðinn. Situr hinn aðilinn þá uppi með vörslur eignarinnar og þarf ekki að kosta húsnaði fyrir sig annars staðar. Í þessu sambandi má vísa til bókunar skiptastjóra sem tekin er upp í málavaxtalýsingu í **úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005 sbr. Hrd. 2005:514**: „...í ákvæðinu [104. gr. skl.] er gert ráð fyrir að auk eigna sem til staðar eru á viðmiðunardegi skuli koma til skipta arður, vextir og tekjur sem fengist hafa síðar af þeim eignum. Eðlilegt er að tekið sé tillit til afnota konunnar af eigninni og þess verðmætis sem í þeim felst enda ljóst að húsaleigutekjur hefðu komið til skipta við fjárskipti hjónanna hefði eignin verið leigð á almennum markaði.” Þessi ummæli fylgdu tillögum skiptastjóra um beitingu skáskiptareglna M til hagsbóta, en héraðsdómur taldi allt að einu grundvöll fyrir leigukröfu á hendur K þótt ekki þætti ástæða að víkja frá meginreglu hjúskaparlaga um helmingaskipti. Taldi dómurinn að hæfilegt væri að miða við tillögu skiptastjóra þess efnis að upphafsdagur leigu K væri 1. október 2003 en M hafði flutt úr íbúðinni 1. ágúst sama ár. Hæstiréttur staðfesti úrskurðinn með vísan til forsendna og er það vel athugunarvert hvort ekki hefði þarna verið þörf á frekari efnislegri umfjöllun og rökstuðningi af hálfu dómsins varðandi leigutíma og upphæð leigugreiðslu. Þá má og spyrja, hvort ekki væri eðlilegast undir slíkum kringumstæðum að láta fara fram matsgerð frekar en samþykkja tillögu skiptastjóra án athugasemda, enda miðaðist hún við skáskipti en ekki helmingaskipti eins og raunin varð á. Mögulega hefur þarna ráðið úrslitum að hjónin voru bæði þinglýstir eigendur eignarinnar. Hér má einnig benda á dóm úr eldri réttarframkvæmd þar sem hafnað var kröfu um húsaleigu, **Hrd. 1993:373** sem staðfesti **úrskurð skiptaréttar Akraness 21. febrúar 1990** hvað þessum þætti málsins viðkom. Segir í dóminum: „Á tímabilinu fram til þess, er leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng var gefið út 28. júlí 1989, var [K] jafnt sem [M] heimilt að búa í húsinu, en [K] notaði ekki þann rétt sinn frá haustinu 1988. Eftir að leyfisbréfið til skilnaðar að borði og sæng hafði verið gefið út, hafði [M] fullan rétt til að búa í húsinu, enda var það hjúskapareign hans, og hvort hjóna um sig heldur yfirráðum yfir hjúskapareign sinni, meðan á skiptum stendur, sbr. 43. gr. laga nr. 20/1923.” Af **Hrd. 1997:2252** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1997** um húsaleigu má ráða, að það skipti máli að sá aðili sem krefst húsaleigu

¹⁵⁰ Sjá t.d. Hrd. 1999:1384 sbr. úrskurður Héraðadóms Vesturlands 10. febrúar 1999, en þar er tekið fram að þar sem K hafi ekki krafist arðs af búrekstrinum hafi hann alfarið verið á ábyrgð M.

geri gangskör í því að skilnaðurinn dragist ekki úr hömlu. Niðurstaðan var sú, að hafna bæri kröfu K um húsaleigu af hálfu M frá samvistarlitum og fram til fjárslita. Um var að ræða sameign þeirra í nánar tilgreindum hlutföllum þrátt fyrir að M væri einn þinglýstur eigandi eignarinnar. Segir í úrskurðinum: „ Sónaraðili þykir ekki hafa sýnt fram á, að varnaraðila beri að greiða henni leigu fyrir afnot af húsnæðinu, enda hafði hún ekki frumkvæði að því að knýja á um, að gengið yrði frá skilnaði milli þeirra hjóna.” Þá þótti það skipta máli að leigukrafan kom ekki fram fyrr en við framlagningu greinargerðar í málinu.

7. Verðmæti sem fallið geta utan skipta

Til viðbótar við heimildarreglur hjúskaparlaganna til eiginlegra skáskipta getur annað hjóna farið fram á að nánar tilgreindum eignum eða réttindum verði haldið utan skipta, sbr. 1. mgr. 102. gr. hjl. að því skilyrði uppfylltu að það verði ekki talið ósanngjarnt gagnvart hinum makanum, sbr. 2. mgr. 102. gr. hjl. Þessi grein laganna er í samræmi við hliðstætt ákvæði norskra laga.¹⁵¹ Samsvarandi ákvæði er einnig í 2. mgr. 104. gr. skl., en ákvæði hjúskaparlaganna er til muna fyllra. Algjör forsenda fyrir því að krafa samkvæmt 1. mgr. 102. gr. hjl. nái fram að ganga er að sérgreining réttindanna sé möguleg á tímamarki skipta, annað hvort þannig að féð sjálft sé til staðar eða ígildi þess.¹⁵² Þannig verður klárlega að vera mögulegt að rekja verðmætin aftur til þess tíma er þeirra var aflað, sbr. t.d. **Hrd. 1970:897** sem staðfesti **úrskurð skiptadóms Reykjavíkur 5. desember 1969**, en þar varð niðurstaða Hæstaréttar sú, að þó ljóst væri að M hefði fest bótafé sitt í fasteignum, þá væri ekki til hlítar sýnt fram á hvernig þeirri fjárfestingu væri háttað. Þá hefði hann ekki áskilið með sannanlegum hætti að umræddar fasteignir eða ígildi þeirra skyldu verða utan skipta ef til fjárslita kæmi. Athygli vekur, að í greindu máli lögðu umboðsmenn aðila fram yfirlýsingu þess efnis, að aðilar væru sammála um að umþrættar fasteignir yrðu raktar til þeirra slysabóta sem M fékk greiddar ef frá væru taldar skuldir vegna eignanna. Því er svolítið sérstakt að Hæstiréttur hafi ekki tekið kröfu M til greina að einhverju marki. Þau skilyrði eru sett samkvæmt 2. mgr. 102. gr. hjl. að það hjóna sem fær verðmæti eða muni utan skipta með þeim hætti sem greinin kveður á um taki að sér þær skuldir sem á þeim verðmætum hvíla eða hafa orðið til vegna öflunar þeirra.

¹⁵¹ *Supra* nm.gr. 3.

¹⁵² *Id.*

Síðast en ekki síst, kemur fram í 2. mgr. greinarinnar sú mikilvæga regla, að þyki ósanngjarnt gagnvart hinum makanum að verðmætum eða réttindum samkvæmt 2. 3. eða 4. tl. sé haldið utan skipta þá sé heimilt að bæta honum það með fjárgreiðslu. Þar þarf því að fara fram sanngirnismat sem í senn verður óhjákvæmilega að vera bæði hlutlægt og huglægt. Fallist dómur á að sanngjarnt sé að réttindunum sé haldið utan skipta, þá má eftir atvikum inna tildæmda greiðslu af hendi með afborgunum. Verður nú gerð grein fyrir þeim réttindum sem felast í 1. mgr. 102. gr. hjl.

7.1. Munir til menntunar eða atvinnu

Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 102. gr. er í fyrsta lagi um að ræða hluti til persónulegra þarfa viðkomandi, eða hluti sem eru því hjónanna nauðsynlegir til að halda áfram atvinnu eða menntun sinni, eða hefur eingöngu eða aðallega verið aflað til afnota þess.¹⁵³ Sama gegnir um muni sem hafa minjagildi fyrir annan makann eða fjölskyldu hans. Þarna reynir mjög á matskennd atriði, en sjaldnast mun þó ákvæðið hafa valdið vandræðum í framkvæmd, enda beinlínis sett það skilyrði að verðgildi munanna sé ekki það verulegt að það verði talið ósanngjarnt gagnvart hinu hjónanna.¹⁵⁴

7.2. Persónubundin réttindi

Í 3. tl. 1. mgr. 102. gr. eru tilgreind önnur verðmæti eða réttindi sem ekki er hægt að afhenda eða eru persónulegs eðlis. Hér er því um tvenns konar skilyrði að ræða og ljóst að svigrúm til túlkunar er þar verulegt, ekki síst hvað varðar síðarnefnda skilyrðið. Í athugasemd í greinargerð með frumvarpi hjl. segir, að um sé að ræða tillögur um að lögfestar séu reglur sem ætla má að farið sé eftir hér á landi, en ekki er þar skýrt frekar hvers konar réttindi sé þarna um að ræða. Eftirfarandi umfjöllun varpar þó einhverju ljósi á málið.

7.2.1. Verðmæti sem ekki er hægt að afhenda

Mögulegt er að verðmæti eða önnur réttindi verði ekki framseld af félagslegum ástæðum og þannig séu samfélagslegir hagsmunir látnir vega þyngra en

¹⁵³ Sjá einnig a-lið 1. mgr. 68. gr. FSKL.; 91. gr. Äl.; a- og e-lið 61. gr. El.; 10. kap. 2. gr. ÄktB., en ákvæðin ganga þó mislangt.

¹⁵⁴ Sjá þó norskan dóm, Rt. 1940:379, þar sem M fékk að halda utan skipta áletruðum verðlaunagripum fyrir íþrótttaafrek. *Supra* nm.gr. 17, bls. 308.

ráðstöfunarréttur einstaklingsins.¹⁵⁵ Svo dæmi sé tekið ráða framfærslusjónarmið því, að réttur til launa verður ekki afhentur þriðja manni fyrr en launin hafa verið greidd út.¹⁵⁶ Svipuð sjónarmið eiga við varðandi eftirlaun og lífeyrisgreiðslur, en um það verður fjallað sérstaklega hér neðar.

Á síðari árum hefur gildi ýmiss konar árangurstengdra greiðsla, kaupréttarsamninga og starfslokasamninga aukist stórlega í vinnuréttarsamböndum og oft er um gríðarleg fjárverðmæti að tefla. Um er að ræða greiðslur sem ekki koma til útborgunar fyrr en e.t.v. eftir nokkur ár en eru þó í órofa tengslum við starf eða stöðu rétthafans og þá jafnframt hagsmuni greiðandans. Því má spyrja hvaða lögmálum æskilegt sé að slík verðmæti lúti innan hjúskaparréttarins og hvort þau skuli flokka sem hjúskapareignir viðkomandi líkt og hver önnur laun? Vart geta áður nefnd framfærslusjónarmið t.d. verið sett í forgrunn þegar málið varðar ef til vill tugmilljóna króna kaupréttarsamninga sem rétthafi á kost á að nýta sér eftir skamman tíma. Sjá í þessu sambandi **Hrd. 518/2006** sem staðfesti að kaupréttarsamningar væru hluti af útreiknuðum launum, en með dóminum sneri Hæstiréttur við niðurstöðu **dóms Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júlí 2006**. Því hefur jafnvel verið haldið fram, að erfitt geti verið að sýna fram á að umrædd verðmæti eigi ekki að falla undir skipti.¹⁵⁷ Má til samanburðar benda á heimild 2. tl. 1. mgr. 102. gr. varðandi lífeyrisréttindi sem fjallað er um hér að neðan og nýlega dómaframkvæmd Hæstaréttar sem jafnvel má túlka svo að rétturinn sé, reyndar varfærnislega, að breyta afstöðu sinni til þess hvað telja megi ósanngarnt í skilningi 2. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl.¹⁵⁸ Þetta fjármunasvið á því án efa eftir að hafa töluverða þýðingu í framtíðinni, en engir dómur hafa fallið í Hæstaréttum Norðurlandanna sem taka af skarið í þessum efnum þegar þetta er skrifað.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Sjá t.d. Thomas Eeg, *Deling av ektefellers formuer ved separasjon og skilnisse*, (Fagbokforlaget, Bergen, 2006), bls. 103.

¹⁵⁶ Milli Norðurlandanna er þarna nokkur munur á. Skv. dönskum, finnskum og norskum rétti koma laun sem unnið er til fyrir viðmiðunardag skipta undir fjárslitin sem hjúskapareignir. Skv. sænskum lögum er hins vegar miðað við útborgunardaginn.

¹⁵⁷ Sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 315-316.

¹⁵⁸ Sjá *supra* nm.gr. 135, bls. 375.

¹⁵⁹ Anders Agell bendir þó á óáfrýjaðan dóm í bók sinni, sjá *supra* nm.gr. 17, bls. 316-317; Svea hovrátt dom T 59 den 6/11 1996, þar sem greiðslur úr styrktarsjóðum Astra sem bundnar voru til fimm ára skyldu koma til skipta. Var m.a. byggt á þeim rökum að binditíminn væri ákveðinn með tilliti til hagsmuna fyrirtækisins og greiðslurnar gætu í mörgum tilvikum skipt verulegu máli um sameiginlega fjárstöðu hjónanna.

7.2.2. Réttindi persónulegs eðlis

Þau réttindi sem teljast vera persónulegs eðlis geta verið af ýmsum toga, en hefðbundið er að nefna t.d. höfundarétt, en eftir útgáfu höfundarréttarverks koma réttindi sem undir það falla ekki til skipta við fjárslit hjóna,¹⁶⁰ sbr. 1. mgr. 30. gr., sbr. einnig 2. mgr. 31. gr. höfundalaga nr. 73/1972. Á hinn bóginn gildir um einkaleyfi, vörumerki og firmaheiti að þau komi til skipta ef möguleiki er á framsali þeirra.¹⁶¹ Þá falla einnig undir skipti framfærslutengdar greiðslur innan sifjaréttarins sem hjúskapareignir.¹⁶² Í **Hrd. 84/2008** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. janúar 2008** var hafnað kröfu M um að nánar tilgreindar aflaheimildir yrðu taldar einkaeign hans og persónuleg réttindi sem ekki kæmu til skipta vegna fjárslita hans og K. Kröfunni var hafnað með vísan til laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, en þar er tekið fram að umræddar heimildir tilheyrðu skipi í eigu ákveðins félags og væri verðmæti þeirra innifalið í verði félagsins.

7.3. Bætur og tryggingarfé

Samkvæmt 4. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl. er ennfremur kveðið á um að hafi annar maki fengið fébætur, almannatryggingabætur eða vátryggingarfé vegna líkams- eða heilsutjóns er leitt hefur til skerðingar á starfsorku til frambúðar, eða vegna útgjalda sem tjónið veldur fyrirsjáanlega í framtíðinni, geti hann krafist þess að því bótafé eða ígildi þess verði haldið utan skipta. Sama er um bætur vegna þjáninga og annars ófjárhagslegs tjóns enda er þar um greiðslur að ræða sem bundnar eru við persónu réttshafans og því eðlilegt að hann geti tekið þær að óskiptu.¹⁶³ Hér er því einnig um að ræða verðmæti sem eru afar persónulegs eðlis eins og þau sem getið er um í öðrum tölulíðum greinarinnar.¹⁶⁴ Þá er rétt að nefna, að bann við framsali slíkra verðmæta getur jafnframt verið lögbundið.

¹⁶⁰ Þar með talið s.k. *droit moral*, eða réttur höfundar til að ákveða framtíð og meðferð verka sinna.

¹⁶¹ *Supra* nm.gr. 17, bls. 318.

¹⁶² *Id.*, bls. 318.

¹⁶³ *Supra* nm.gr. 3.

¹⁶⁴ Sambærilegar reglur er að finna í rétti hinna Norðurlandanna, en þær ganga þó mislangt í að heimila að umræddum bótum sé haldið utan skipta ef þær hafa þegar verið greiddar út. Sjá; 10 kap. 1. mgr. 3. gr. ÄktB.; c-og d-liðir 61. gr. El.; og 3. mgr. 18. gr. Lov om erstatningsansvar (Danm., hér eftir skst. EAL.). Þannig kveða sænsku löginn svo á, að maki geti reynt að gera kröfu þess efnis á grundvelli skáskiptareglu 12. kap. 1. gr. ÄktB. Sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 319-322. Þó gildandi réttur í Danmörku hefði lengi verið talinn sambærilegur við það sem gildi á Íslandi og Noregi hvað þetta varðar, var þó tekið af skarið með 3. mgr. 18. gr. EAL., þannig að ákveðnar bætur sem ekki hefðu verið notaðar (*ikke har været forbrugt*) skuli ekki teljast með hjúskapareignum við fjárslit. Ekki er skv. dönsku lögnum gert ráð fyrir mögulegri gagnkröfu um lækkun frá hinum makanum.

Eðlilegt má telja að þeim bótum sem ekki hafa gjaldfallið fyrir viðmiðunardag skipta sé haldið utan fjárslitanna sakir hins persónulega eðlis þeirra. Því lýtur spurningin hér fyrst og fremst að því, hvort bótaþega sé heimilt að halda utan skipta greiðslum, eða ígildi þeirra eftir atvikum, sem fallið hafa fyrir viðmiðunardaginn, en það getur verið afar flókið í framkvæmd. Ljóst er af ákvæði 4. tl. 102. gr. að slíkt er heimilt að íslenskum rétti svo framarlega sem verðmætin verða sérgreind en á hinn bóginn getur komið til þess að hinn makinn geti krafist þess að umrædd fjárhæð verði lækkuð, enda stafi það af framlögum hins síðarnefnda að féð eða ígildi þess sé enn til staðar.¹⁶⁵ Í þessu samhengi er athyglisvert að skoða **Hrd. 1970:897** sbr. **úrskurður skiptadóms Reykjavíkur 5. desember 1969**, sem minnst var á í inngangi kaflans, en þar var niðurstaða Hæstaréttar sú að þó ljóst væri að áfrýjandi hefði fest bótafé sitt í fasteignum, þá væri ekki til hlítar sýnt fram á hvernig þeirri fjárfestingu væri háttað. *Þá hefði áfrýjandi ekki áskilið með sannanlegum hætti að umræddar fasteignir eða ígildi þeirra skyldu verða utan skipta ef til fjárslita kæmi.*¹⁶⁶ Vel má gagnrýna þessi síðasttöldu rök dómsins, enda verður það ekki séð að 102. gr. hjl. áskilji að slíkar ráðstafanir séu gerðar sérstaklega, enda væri þá væntanlega takmörkuð þörf fyrir ákvæðið eins og það er sett fram. Úrskurður skiptaréttarins sagði m.a.: „Eigi annað hjóna réttindi, sem eigi má afhenda eða eru að öðru leyti persónulegs eðlis, koma reglurnar um hjúskapareign að svo miklu leyti til framkvæmda sem þær fara eigi í bága við þær sérreglur, sem um þau réttindi gilda. Ekki verður talið, að réttur sóknaraðilja varðandi bótafé sitt eða það, sem í stað þess hefur komið, sé svo persónulegs eðlis, að hann útiloki hjúskaparrétt varnaraðilja til þess samkvæmt [17. gr. laga nr. 20/1923, sem samsvarar núgildandi 57. gr. hjl.]. Ekki verður heldur talið, að aðrar reglur íslensks réttar útiloki hjúskaparrétt varnaraðilja yfir fé þessu.” Hafnaði skiptarétturinn því kröfu M og Hæstiréttur staðfesti þann úrskurð með skírskotun til þess sem þar var lagt til grundvallar. Þarna skýtur það óneitanlega svolítið skökku við, líkt og þegar lífeyrisréttindi eru annars vegar, að um leið og 57. gr. hjl áskilur að um persónuleg réttindi sem ekki er unnt að afhenda eða eru að öðru leyti persónulegs eðlis skuli reglurnar um hjúskapareignir gilda, en ef kemur til skipta þá sé unnt að gera kröfu á grundvelli 1. mgr. 102. gr. hjl. þannig að með verðmætin sé farið sem séreignir. Væri eðlilegra að umrædd réttindi féllu annaðhvort undir það að vera

¹⁶⁵ Íslenska ákvæðið og hið norska eru hliðstæð hvað þetta varðar og skera sig að því leyti frá rétti hinna Norðurlandanna.

¹⁶⁶ Áherslubreyting höfundar.

hjúskapareignir eða séreignir, enda lögin ekki gerð aðgengileg öllum almenningi með þessu móti.

Tjón M í ofangreindu máli fólst í því að hann hafði lent í slysi við störf sín sem leiddi til þess að taka varð af honum hægri hönd ofan úlnliðs. Þær bætur sem um var að ræða voru örorkubætur og bætur vegna þjáninga og lýta. Í ljósi ofangreinds má varpa fram þeirri spurningu hvort bætur verði mikið meira persónulegs eðlis? Þá var í ljós leitt, að það hlutfall eignanna sem M fór fram á að sér yrði tildæmt utan skipta var sama hlutfall af þeim örorkubótum sem hann hafði fengið greiddar, en það væru bætur fyrir ókomin ár. Benti M m.a. á, að ef hann hefði kosið að krefjast bótanna í tímabundnum greiðslum í stað eingreiðslu, væri sama hlutfall þeirra ekki fallið í gjalddaga og hefði K því væntanlega ekki getað gert kröfu til hlutdeildar í þeim greiðslum.

7.4. Munir vegna þarfa barna

Í 5. tl. eru tilteknir munir sem aflað er vegna þarfa barna, en sá maki sem barn býr hjá á tilkall til þess að munir þessir komi ekki undir skiptin. Ekki þykir ástæða til að fjalla um þennan lið hér, enda vandséð að ákvæðið muni valda erfiðleikum í framkvæmd.

7.5. Réttindi í lífeyrissjóðum

Það eru einkum þau verðmæti sem falla undir 2. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl. sem mest hefur reynt á fyrir dómstólum nú þegar og eflaust mun reyna frekar á í komandi framtíð. Er þar nánar tiltekið um að ræða réttindi í opinberum lífeyrissjóðum eða einkalífeyrissjóðum, svo og kröfur til lífeyris eða líftryggingarfjár sem hefur ekki endurkaupsvirði, en eins og þau réttindi sem þegar hafa verið til umfjöllunar getur réttthafi krafist þess að þeim sé haldið utan skipta við fjárslit hjóna.¹⁶⁷ Ekki kemur fram í lögskýringargögnum með ákvæðinu hvaða sjóðir falli undir það að vera opinberir lífeyrissjóðir og hverjir séu einkalífeyrissjóðir, en ljóst er þó að orðalagið hefur litla sem enga þýðingu eftir að nógildandi lög nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða voru sett.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Í Norræna lagasamstarfinu var ekki tekið á þessum málum þar sem tíðni hjónaskilnaða var lág og lífeyriskerfi landanna ekki eins þróuð og nú er. Íslenska ákvæðið og hið norska eru sambærileg í dag.

¹⁶⁸ Hér eftir skammstafað lsl. Sjá *supra* nm.gr. 135, bls. 369.

Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. lsl. er öllum launamönnum og þeim sem stunda atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi skylt að tryggja sér lífeyrisréttindi með aðild að lífeyrissjóði frá og með 16 ára til 70 ára aldurs. Um er að ræða iðgjald sem lægst má nema 10% af öllum launum viðkomandi, en í ýmsum kjarasamningum, sérlögum og jafnvel einstökum ráðningarsamningum getur verið kveðið á um hærra hlutfall, sbr. 1. mgr. 2. gr. lsl. Markmið laganna er m.a. að tryggja það, að miðað við greiðslu iðgjalds í 40 ár og 70 ára ellilífeyrisaldur, á lágmarkið að leiða til þess að sjóðfélögum sé tryggður mánaðarlegur ellilífeyrir til æviloka sem er a.m.k. 56% af þeim mánaðarlaunum sem greitt var af.¹⁶⁹ Það er því ljóst, að oft getur verið um mikil verðmæti að tefla, a.m.k. hlutfallslega fyrir réttthafann, enda lífeyriseign einstaklinga í það minnsta tíundi hundradshluti af öllum launum viðkomandi eins og áður sagði.

Sérstaklega er tekið fram í greinargerð með frumvarpi til hjúskaparlaga að ákvæði 102. gr. hjl. taki á vandasömu máli og að í þessu sambandi geti vaknað flókin álitæfni sem leysa verði í lagaframkvæmd þar sem ekki sé gerlegt að setja nákvæm lagaákvæði þar um.¹⁷⁰ Reynslan hefur þó sýnt, að brýnt er að tekið verði á þessum málum með afgerandi hætti eins og eftirfarandi umfjöllun mun leiða í ljós. Í raun túlkar Hæstiréttur Íslands ákvæðið þannig, að komi fram krafa um að halda greindum verðmætum utan skipta þá skuli það gert, enda sé það ekki ósanngjarnt gagnvart hinum makanum, sbr. niðurlag 2. mgr. 102. gr. hjl., en sérstakar aðstæður þurfi að vera fyrir hendi til að réttindin komi til skipta.¹⁷¹ Sjá má dæmi þessa í þeim dómum sem reifaðir verða hér í þessu sambandi.¹⁷² Rétt er að taka fram að verðmætin þurfa að vera til í ákveðnum sjóðum, en ekki ætlast til þess að einstaklingar geti safnað þeim upp sjálfir, sbr. **Hrd. 2002:2583** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2002**. Í málinu gerði M m.a. þá kröfu að hann fengi á grundvelli 2. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl. að halda utan skipta rúmum fimm milljónum króna sem hann hafði hætt við að greiða til Lífeyrissjóðs tæknifræðinga um níu ára skeið. Varði hann þess í stað fénu til að auðvelda þeim hjónum fasteignakaup. Í úrskurði héraðsdómara segir: „Fallist er á með varnaraðila að sóknaraðila sé ekki heimilt að halda utan skipta fjárhæð er nemi

¹⁶⁹ Sjá umfjöllun um 4. gr. lsl. Greinargerð með lögum um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða nr. 129/1997. Lagt fyrir Alþingi á 122. löggjafarþingi 1997-1998. Þingskjal 294 – 249. mál.

¹⁷⁰ *Supra* nm.gr. 3. Sjá hins vegar *supra* nm.gr. 135, bls. 376.

¹⁷¹ Sbr. Hrd. 2001:4779 sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. apríl 2001. Nokkuð ólíkar leiðir eru farnar á Norðurlöndunum við að rétta hlut hins makans við slíkar aðstæður; endurgjaldskröfur, fébætur, með framfærslugreiðslum eða beiting skáskiptareglna (sjá aftar).

¹⁷² Sjá einnig *supra* nm.gr. 135, bls. 371.

iðgjöldum, sem sóknaraðila (*sic.*) hefði getað greitt í lífeyrissjóð á árunum 1995-1999, enda var þessi fjárhæð ekki til eða ígildi hennar er dómsmál var höfðað til skilnaðar 24. janúar 2001.”¹⁷³ Varla verður litið svo á, að heimilt hefði verið að halda greindri fjárhæð utan skipta á grundvelli 2. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl. þó hún hefði verið til staðar og sérgreind. Ekki kom krafan til úrlausnar fyrir Hæstarétti þar sem K hafði ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti.

Í 3. mgr. 14. gr. nr.129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða er að finna heimild fyrir sjóðfélaga til að semja við maka sinn um skiptingu lífeyrisgreiðslna.¹⁷⁴ Getur slíkt komið til með þrenns konar hætti í samræmi við 1.-3. tl. greinarinnar. Í fyrsta lagi á þann veg, að greiðslunum sé skipt í samræmi við ákvörðun sjóðfélagans, en þær falla niður við andlát hans og er því ekki um sjálfstæðan rétt maka hans að ræða. Í annan stað getur maki sjóðfélaga öðlast sjálfstæðan rétt eftir að ráðstöfunin hefur farið fram þrátt fyrir fráfall sjóðfélaga, en réttindin ráðast þá af verðmæti uppsafnaðra ellilífeyrisréttinda samkvæmt tryggingafræðilegri úttekt. Í þriðja lagi getur skipting leitt til þess að maki sjóðfélaga öðlast rétt til þeirrar tryggingaverndar sem viðkomandi sjóður veitir vegna ellilífeyris, en réttindin reiknast þá að jafnaði frá því tímamarki sem iðgjald berst sjóðinum.¹⁷⁵ Samkomulag með ofangreindum hætti skal ná til beggja aðilanna og fela í sér gagnkvæma og jafna skiptingu þeirra réttinda sem makarnir hafa áunnið sér á þeim tíma sem hjúskapur hefur staðið og skiptingin getur jafnt varðað réttindi í nútíð, fortíð og framtíð.¹⁷⁶ Það er því ljóst að nokkuð svigrúm er veitt samkvæmt lögum til að semja svo um að bæði hjóna njóti uppsafnaðra lífeyrisréttinda í sameiningu, en hitt er svo annað mál hvort fólk er almennt að leiða að því hugann að slíkt geti verið nauðsynlegt, samanber t.d. fyrri hugleiðingar um kaupmálagerð.

Þá er rétt að benda á lokamálslið 1. mgr. 107. gr. hjl., en samkvæmt því ákvæði getur annað hjóna gert endurgjaldskröfu á hendur hinu við fjárslit, hafi það síðarnefnda varið fé til lífeyriskaupa, t.d. í séreignarsjóðum, ef telja má að þau kaup fari út yfir eðlileg og sanngjörn mörk. Fræðilega er því hægt að nálgast jöfnuð vegna lífeyrisréttinda annars hjóna með tvenns konar hætti að íslenskum rétti. Í fyrsta lagi

¹⁷³ Áherslubreyting höfundar.

¹⁷⁴ Sjá einnig *supra* nm.gr. 17, bls. 335-339, *supra* nm.gr. 135, bls. 376 og , Þórey S. Þórðardóttir, „Skipting lífeyrisréttinda milli sjóðfélaga og maka”, *Lögmannablaðið* 2002, október (3), bls. 14.

¹⁷⁵ Í samræmi við 2. mgr. 13. gr. lsl.

¹⁷⁶ Sjá nánar t.d. Hrafn Magnússon, „Skipting ellilífeyrisréttinda milli hjóna”, í *Morgunblaðinu* 29. september 1999, einnig á heimasíðu Landssambands lífeyrissjóða, http://www.ll.is/pdf/grein_hrafns.pdf.

gegnum endurgjaldskröfu skv. 1. mgr. 107. gr. hjl. og í annan stað í formi fébóta á grundvelli 2. mgr. 102. gr. hjl. Í fyrrnefnda ákvæðinu eru skilyrði um að réttindin hafi komið til fyrir tilverknað hjúskapareigna viðkomandi auk þess sem útgjöldin vegna þessa þurfa að hafa farið út yfir sanngjörn og eðlileg mörk, en ekki er sett slík takmörkun hvað síðarnefnda ákvæðið varðar, auk þess sem í fébótum felst ekki nauðsynlega krafa um eiginlegan jöfnuð. Þannig fengist e.t.v. ekki jafnhá upphæð tildæmd á grundvelli fébótakröfu eins og endurgjaldskröfu, en á móti kemur breiðari réttargrundvöllur fyrir kröfugerðinni.¹⁷⁷ Tekið er fram í lögskýringargögnum að mál um endurgjaldskröfur hafi þó verið torsótt fyrir dómstólum hinum Norðurlandanna og því sé gert ráð fyrir bótum í formi fjárgreiðslu ef ósanngjarnt þykir að réttindin verði í heild sinni utan skipta. Staðan hérlendis virðist hafa verið svipuð, þ.e. að endurgjaldskröfur eru fátíðar en valið beinist fremur að fébótaleiðinni.

Fari svo að fallist sé á það með öðrum makanum að ósanngjarnt sé að halda lífeyrisréttindum hins utan skipta, þá þýðir það ekki að sá fyrrnefndi eigi rétt til helmingshlutdeildar í þeim, enda segir í 2. mgr. 102. gr. að bæta megi honum það með fjárgreiðslu. Slíkar fjárgreiðslur byggjast yfirleitt á núvirðisreikningi réttindanna framkvæmdum af tryggingastærðfræðingum.¹⁷⁸ Reglan kemur, eðli máls samkvæmt, ósanngjarnast út þegar annar makinn hefur verið heimavinnandi og þrátt fyrir sívaxandi jöfnuð í atvinnuþátttöku karla og kvenna er ekki ólíklegt að á komandi árum muni kröfum vegna þessa fara heldur fjölgandi en hitt, enda eðli ýmissa starfa þannig að örðugt er fyrir annað hjóna að stunda það nema hitt hjónanna gefi eftir atvinnuþátttöku sína að fullu eða hluta. Þá geta aðrar fjölskylduaðstæður eins og t.d. fjöldi barna leitt til þess að fjárhagslegra sé hagstæðara fyrir annan aðilann að helga sig heimilinu meðan hinn aðilinn öðlast færi á að afla meiri tekna, a.m.k. einhvern hluta hjúskapartímans, eða samkomulag er með hjónum að haga málum þannig.

Á grundvelli 2. tl. 102. gr. hafa fallið nokkrir Hæstaréttardómar þegar þessi orð eru skrifuð og þarfnast þeir sérstakrar athugunar.

¹⁷⁷ Það má einnig segja að þriðji möguleikinn felist í beitingu skáskiptareglna, auk þess sem í sænskum rétti getur komið til framfærslugreiðslna um ótiltekinn tíma, svo fremi hjúskapur hafi varað lengi eða önnur haldbær rök mæli sérstaklega með því, sbr. 6. kap. 3. mgr. 7. gr. ÁktB. Sjá, *supra* nm.gr. 17, bls. 332-333.

¹⁷⁸ *Supra* nm.gr. 135, bls. 371.

7.5.1. Fyrri dómaframkvæmd

Fyrsti dómurinn sem hér um ræðir er úr tíð eldri laga, en í **Hrd. 1972:544** sbr. **úrskurður skiptadóms Reykjavíkur 12. júlí 1971** var m.a. tekin fyrir krafa K um að fá að óskiptu helming áætlaðra lífeyrisréttinda M í Lífeyrissjóði atvinnuflugmanna. Úrskurði skiptadóms sem tók kröfu K til greina að fullu var ekki gagnáfrýjað af hálfu M og staðfesti Hæstiréttur hann. Rétturinn byggði niðurstöðu sína á aldri M sem var 42 ára þegar leyfi til skilnaðar var veitt og sérstöðu lífeyrissjóðsins, en inneign sjóðfélaga varð í aðalatriðum að séreign hans. Þegar dómurinn féll voru reglur um framlög til sjóðsins með þeim hætti að sjóðfélagi greiddi 10% af launum og jafnhátt framlag kom frá launagreiðanda. Þá var framlag sjóðfélaga frádráttarbært frá tekjum hans við skattálagningu. Einnig var litið til þess að M var í þeirri aðstöðu að geta fengið afar hagstæð veðlán úr sjóðnum er næmi allt að þeirri inneign er hann ætti á hverjum tíma. Innistæðueignar í sjóðnum svipaði því til sparissjóðsinnistæðu í banka. Þá þótti það vega þungt við mat á því hvort lífeyrisréttindi M tilheyrðu honum einum sem persónuleg réttindi í samræmi við 2. mgr. 17. gr. laga nr. 20/1923, að afstaða K var ekki í andstöðu við að svo væri, heldur byggði krafa hennar á því að hún ætti að fá áðurgreinda fjárhæð að óskiptu vegna lífeyriskaupanna. Í **Hrd. 2001:4779** sem staðfesti dóm **Héraðsdóms Reykjavíkur 11. apríl 2001** urðu lyktir máls á annan veg. Málavextir voru þeir, að K og M höfðu verið tæp 34 ár í hjúskap er þau slitu samvistir. K, sem var 75% öryrki hafði ekki unnið utan heimilis og því ekki aflað sér lífeyrisréttinda. krafðist hún þess að fá andvirði helmings lífeyrissjóðseignar M í sinn hlut með vísan til 2. mgr. 102. gr. hjl., en M hafði sem almennur launþegi greitt 4% tekna sinna í lífeyrissjóð og naut 6% mótframlags launagreiðanda. Hjónin höfðu ekki gert með sér samkomulag um skiptingu réttindanna eins og þeim var heimilt. Hæstiréttur hafnaði kröfu K með vísan til þess að líta bæri heildstætt á aðstæður allar. M nyti greiðslna ellilífeyris frá Tryggingastofnun ríkisins og lífeyrisgreiðslna, en þær síðarnefndu yrðu þess valdandi að hann fengi ekki fulla tekjutryggingu ellilífeyris, eða samtals 91.924 kr. á mánuði. K fengi á hinn bóginn örorkustyrk sem væri að hennar sögn um 74.000 kr. mánaðarlega. Bæði byggju þau í eigin íbúðum en við fjárslitin hefði verið farið eftir helmingaskiptareglunni ef frá væru talin þau réttindi sem ágreiningurinn snérist um. Segir m.a. í dómnum: „Verður að telja, að sérstakar aðstæður þurfi að vera fyrir hendi til þess, að þau komi undir skiptin. Þótt tekið sé undir það með héraðsdómi, að hlutur áfrýjanda í myndun lífeyrisréttinda stefnda hafi

verið umtalsverður, þykir þó ekki, eins og þar greinir, hafa verið sýnt fram á, að það sé ósanngjarnt að halda þeim utan skipta.” Var því héraðsdómurinn staðfestur. Verður að fallast á þessa afstöðu Hæstaréttar, þar sem hjónin urðu fjárhagslega svipað sett þó réttindunum væri haldið utan skipta. Í **Hrd. 2002:1548** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 25. mars 2002** var hins vegar fallist var á að ósanngjarnt væri að halda lífeyrisréttindum M utan skipta. Hjónin höfðu verið samvistum í um 18 ár, þar af tæp 15 ár í hjúskap og hafði K verið heimavinnandi allan þann tíma og hafði hún því nánast engra tekna aflað á tímabilinu né heldur lífeyrisréttinda. M sem var flugmaður var hins vegar í öruggu starfi, með háar tekjur og veruleg lífeyrisréttindi. Við ákvörðun fjárhæðar var litið til hagræðis vegna eingreiðslu og skattfrelsis auk aldurs K sem var 44 ára, og þeirra kosta sem gera yrði ráði fyrir að henni myndu nýtast til öflunar eigin lífeyrisréttinda. Taka má fram að samkvæmt þeim útreikningum sem byggt var á kemur fram, að þrátt fyrir orð héraðsdóms um aldur K og tók hennar á að afla eigin réttinda, þá hefði orðið nærfellt fjórfaldur munur á lífeyrisgreiðslum aðila við 65 ára aldur ef krafa K hefði ekki náð fram að ganga. Í úrskurði héraðsdóms kom m.a. fram eftirfarandi: „Þegar allar aðstæður málsaðila eru virtar heildstætt telur dómurinn ósanngjarnt að lífeyrisréttindum varnaraðila sé haldið utan skipta. Eru því lagaskilyrði til að beita heimildarákvæði 2. mgr. 102. gr. hjúskaparlaga og ákvarða sóknaraðila fjárgreiðslu til að jafna þann aðstöðumun, sem hún býr við í reynd eftir hjúskap við varnaraðila.” Var K dæmd u.þ.b. 60% af þeirri upphæð sem hún hafði gert kröfu um, eða tvær og hálf milljón króna í stað rúmlega fjögurra milljóna króna.¹⁷⁹ Í dóminum koma vel fram þær röksemdir sem lagðar eru til grundvallar ákvörðun um fjárhæð bótanna, en í öllum þeim dómum sem hér eru til umfjöllunar var aðalkrafa gerð um helming höfuðstólsverðmætis þeirra lífeyrisréttinda sem kröfurnar lúta að. Telja verður eðlilegt, með vísan til þess sem segir hér að ofan og sanngirnissjónarmiða, að tildæmd upphæð verði lægri sem nemur eingreiðsluhagræði og skattfrelsi, enda ekki gert ráð fyrir að annar aðilinn hagnist á kröfugerðinni. Eins og fyrr segir, þá er það skilyrði þess að lífeyrisréttindi komi undir fjárskipti að ósanngjarnt sé fyrir annan aðilann að þeim sé haldið utan skipta, sbr. 2. mgr. 102. gr. hjl. Var því gagnkrafa M um að honum yrði á sama hátt tildæmd hlutdeild í lífeyrissjóðseign K ekki tekin til greina, enda um óveruleg réttindi að ræða.

¹⁷⁹ Krafan var sett fram þannig, að höfuðstólsverðmæti lífeyrisréttindanna við skilnað var miðað við meðaltals lífslíkur 49 ára karla og 4,5% ársvexti. Stóð upphæðin því í kr. 8.508.000.- sem K gerði kröfu um helmings hlutdeild í.

Í fyrsta og síðasta dómnum í umfjölluninni hér að ofan má sjá að tekið er á því álitaefni hvort líta beri á lífeyrisréttindi sem hverjar aðrar launagreiðslur. Í **Hrd. 1972:544** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 12. júlí 1971**, féllst rétturinn á að inneign M í lífeyrissjóði tilheyrðu honum einum sem persónuleg réttindi þó K ætti rétt á að fá að óskiptu tiltekna upphæð vegna lífeyriskaupanna. Í niðurstöðunni kemur m.a. fram: „... hefur réttur mannsins að verulegu leyti orðið til með beinum fjárframlögum hans og vöxtum af því fé, og jafnvel mætti líta svo á, að *greiðslur atvinnuveitandans hans vegna til sjóðsins væru óbeint greiðslur til hans*. Með vísan til þessa [...] verður dómurinn að fallast á það með varnaraðilja, að hún eigi rétt til nokkurs endurgjalds af óskiptu vegna greindra lífeyriskaupa gagnaðilja.” Fallast má á þennan skilning skiptaréttarins, enda segir beinlínis í greinargerð með frumvarpi því sem fylgdi lögum nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða, að það sé almenn afstaða að lífeyriskjör og þar með aðild að lífeyrissjóði séu hluti starfskjara.¹⁸⁰ Úr orðum Hæstaréttar í framangreindum dómi **Hrd. 2002:3118** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. ágúst 2002** má hins vegar vel lesa gagnstæða afstöðu, en í dómnum segir: „Til þess verður þó jafnframt að líta að réttur [M] til lífeyris úr eftirlaunasjóði FÍA hefur ekki aðeins myndast með iðgjöldum úr hendi hans sjálfs, sem eftir gögnum málsins námu 4% af launum hans meðan hann gegndi enn störfum, heldur einnig að verulegu leyti með framlagi vinnuveitanda, sem svaraði til 16% af launum [M]. Er hvorki unnt að líta svo á að þetta háa framlag vinnuveitanda hafi skert tekjur, sem [M] gat lagt til heimilis síns og [K], né að því hafi verið ætlað að koma sem uppbót fyrir fjarvistir og aðrar aðstæður í starfi [M], sem kunna að hafa lagt auknar byrðar á [K] meðan á hjúskap þeirra stóð.”

7.5.2. Stefnubreyting dómstóla?

Ef 102. gr. laganna er skoðuð má sjá, að í upphafi 1. mgr. eru þau verðmæti sem falla undir greinina flokkuð sem hjúskapareignir: „Maki getur krafist þess að eftirfarandi verðmæti og munir komi ekki undir skiptin hvort sem um er að ræða *hjúskapareign* hans sjálfs eða hins hjónanna.”¹⁸¹ Í síðari málslið 2. mgr. sömu greinar kemur á hinn bóginn fram eftirfarandi: „Nú þykir ósanngjarnt gagnvart hinum makanum að verðmætum eða réttindum samkvæmt 2., 3. eða 4. tölul. sé haldið utan

¹⁸⁰ Sjá athugasemd með 2. gr. lsl. *Supra* nm.gr. 169.

¹⁸¹ Áherslubreyting höfundar.

skipta og er þá heimilt að *bæta honum það með fjárgreiðslum [...]*.¹⁸² Þarna vísa því löggin til þess að þessi réttindi flokkist í raun sem hjúskapareignir en fjárgreiðsla geti komið til greina ef ósanngjarnt telst að halda þeim utan skipta. Í **Hrd. 2001:4779** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. apríl 2001** sem til umfjöllunar var hér að ofan segir í dómi Hæstaréttar: „Verður að telja, að sérstakar aðstæður þurfi að vera fyrir hendi til þess, að [persónubundin réttindi] *komi undir skiptin.*”¹⁸³ Orðalag þetta gefur til kynna að almennt hljóti að vera réttast að greindum réttindum sé haldið utan skiptanna við fjárslit, en sérstök fjárgreiðsla komi þá mögulega í stað þeirra sem bætur. Sjá hér einnig það sem segir í greinargerðinni með frumvarpinu, að ekki sé fyrir það að synja að í einstökum tilfellum kunni að vera ósanngjarnt að halda réttindum skv. 2. 3. eða 4. tl. greinarinnar utan skipta að öllu leyti og endurgjaldskrafa komi þá til greina. Í því samhengi má einnig vísa til athugasemdar í **Hrd. 1970:670**, sbr. **úrskurður skiptadóms Reykjavíkur 21. maí 1969**, en í því máli krafðist M þess meðal annars að hlutdeild hans í lífeyrissjóði tilheyrði honum einum. Fyrir Hæstarétti var úrskurðurinn felldur úr gildi m.a. með eftirfarandi: „Rétt er að leiða í ljós, hversu mikið fé aðaláfrýjandi hefur alls greitt í Lífeyrissjóð atvinnuflugmanna og hvert er verðgildi innstæðuréttar hans í lífeyrissjóðnum. Glöggar skýrslur um þetta verða að vera fyrir hendi, þá tekin er afstaða til þess, *hvort gagnáfrýjandi skuli að afnámi hljóta einhverja fúlgu til að jafna að einhverju metin vegna lífeyriskaupna mannsins,*¹⁸⁴ sbr. 2. mgr. 17. gr., 19. gr. og 53. gr. laga nr. 20/1923.”

Í **Hrd. 2002:3118** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. ágúst 2002** voru lífeyrisréttindi enn til umfjöllunar, en þar tekur Hæstiréttur á hinn bóginn allt aðra stefnu. Málavextir voru svipaðir og fyrr, en M sem var fyrrum flugmaður krafðist þess að lífeyrisréttindum hans yrði haldið utan skipta við fjárslit þeirra K, með stoð í 2. tölul. 1. mgr. 102. gr. hjl. Um var að ræða bæði skyldubundinn lífeyri og séreignarlífeyri. K sem ekki hafði verið á vinnumarkaði nema að litlu leyti meðan á hjúskapnum stóð, krafðist á hinn bóginn fjárgreiðslu sem bóta úr hendi M, enda væri ósanngjarnt að réttindunum væri haldið utan skipta, sbr. 2. mgr. 102. gr. Um verulegar fjárhæðir var að ræða, en hjúskapurinn hafði varað hátt í 40 ár, eða nærfellt alla starfsævi aðila. Þegar málið kom til kasta Hæstaréttar hafði M hafið töku lífeyris úr Eftirlaunasjóði FÍA og nam hann þá um 466.000 kr. á mánuði, en heildarverðmæti

¹⁸² Áherslubreyting höfundar.

¹⁸³ Áherslubreyting höfundar.

¹⁸⁴ Áherslubreyting höfundar.

lífeyrisréttindanna var rúmar 55 milljónir króna. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að skilyrði væru til beitingar 2. mgr. 102. gr. hjl. þar sem sýnt væri, eftir heildstætt mat, að ósanngjarnt væri að lífeyrisréttindum M væri haldið utan skipta. Byggði úrskurðurinn á því að hjúskapurinn hefði varað í u.þ.b. 40 ár og á þeim tíma hefði hlutur K í myndun lífeyrisréttindanna verið talsverður. Þá næmu lífeyrisgreiðslur M um 466.000 kr á mánuði auk þess sem innstæða hans hjá Íslenska lífeyrissjóðnum að upphæð rúmar 1,4 milljónir króna yrði laus til útborgunar samkvæmt ákvörðun hans að ári liðnu. Á hinn bóginn ætti K engin lífeyrisréttindi og hefði engar tekjur þegar framfærslueyri frá M slepti, þar til hún yrði 67 ára á árinu 2008, en þá myndu greiðslur til hennar í formi ellilífeyris, tekjutryggingar, tekjutryggingarauka og heimilisuppbótar nema u.þ.b. 86.000 kr. á mánuði. Þó bæri að taka tillit til þess, að eignum aðila yrði skipt til helminga og kæmu rúmlega 23 milljónir króna koma í hlut hvors um sig. Þá yrði við ákvörðun fjárhæðarinnar að taka tillit til þess hagræðis sem K hefði af eingreiðslu fjárhæðarinnar og að hún myndaði ekki stofn til tekjuskatts. Yrði einnig að taka inn í myndina, að viðmiðunarfjárhæð lífeyrisréttindanna væri bundin þeirri óvissu að M næði tilteknum aldri. Þótti héraðsdómi að greiðsla til K, til að jafna aðstöðumun þeirra eftir skilnaðinn, væri hæfilega ákveðin 12 milljónir króna. Úrskurður þessi virkar nokkuð sannfærandi og eðlilegur í ljósi allra aðstæðna og kröfugerðar K, en Hæstiréttur, sem skipaður var fimm dómurum, kom aftur á móti með óvænt útspil er hann taldi að skýra yrði kröfugerð K þannig að í raun væri hún að leita úrlausnar um hvort og þá að hvaða marki lífeyrisréttindi M kæmu til skipta sem hverjar aðrar hjúskapareignir, sbr. 57. gr. hjl. Byggir Hæstiréttur á því, að þó að krafan eigi sér nokkra stoð í orðalagi 2. mgr. 102. gr. hjl. Þá verði að taka með í reikninginn að ágreiningur aðila snúi í meginatriðum að réttindum sem M verði ókleift að fénýta sér öðru vísi en með töku mánaðarlegs lífeyris meðan hann er enn á lífi. Að auki vísaði Hæstiréttur til þess, að í samræmi við **Hrd. 2001:4779**, sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. apríl 2001**, sem til umfjöllunar var hér að framan, yrði að taka tillit til þess að ágreiningurinn varðaði þátt í „fjárhagslegu uppgjöri milli aðilanna við fjárslit vegna hjónaskilnaðar,” og yrði því að einnig að líta til þess hvað hvor aðili myndi bera úr bótum við skiptin. Tekur dómurinn fram að „ákvæði síðari málsliðar 2. mr. 102. gr. hjúskaparlaga [sé] undantekning frá þeirri almennu reglu 2. töluliðar 1. mgr. sömu lagagreinar að lífeyrisréttindi komi ekki til skipta við fjárslit vegna hjónaskilnaðar.” Jafnframt var byggt á eftirfarandi: „Um kosti [K] á að afla sér vinnutekna í

fram tíðinni verður að taka tillit til aldurs hennar og þess að hún mun búa við nokkuð skerta starfsorku, hefur enga starfsmenntun og litla reynslu af störfum utan heimilis,” en jafnframt verði að skoða það að lífeyrisréttindi M séu ekki tilkomin einvörðungu vegna framlaga hans sjálfs, heldur einnig vegna óvenju hás mótframlags úr hendi vinnuveitanda.¹⁸⁵ Þótti því rétt að gengið yrði út frá því við skiptin, að umræddar 12 milljónir króna kæmu til skiptanna sem hjúskapareign M, sem aftur þýddi í raun, að með þá upphæð færi eftir helmingaskiptareglu hjúskaparlaga og K fengi ekki nema helming þeirrar upphæðar í sinn hlut. Ekki er annað hægt en að gagnrýna þessa niðurstöðu Hæstaréttar, enda með engu móti hægt að lesa úr dóminum eða úrskurði héraðsdóms að krafa K hafi á nokkrum tímamarki miðast við annað en 2. mgr. 102. gr. hjl. Þá verður því vart á móti mælt, að þrátt fyrir að 57. gr. hjl. kveði á um að með persónubundin réttindi eins og þau sem hér um ræðir fari eftir reglum um hjúskapareignir, þá er 2. mgr. 102. gr. sérregla sem gildir um greind réttindi ef til fjárskipta kemur og gengur ákvæðið því framár reglum skiptalaga hvað þetta varðar, eins og þegar hefur komið fram. Þarna er því augljóst, að dómurinn er ekki að dæma eftir orðalagi 2. mgr. 102. gr., því þar er rætt um að bæta með fjárgreiðslu þann mismun sem talinn er ósanngjarn við að halda tilteknum eignum eða réttindum utan skipta. Það sem rétturinn gerir hins vegar er að skýrgreina lífeyrisréttindin sem hjúskapareign mannsins sem komi þá til skipta og við það skerðist tildæmd upphæð til K í raun um helming, auk þess sem ekki féllu á fjárhæðina dráttarvextir eins og hefði verið uppi ef um fébætur hefði verið að ræða.¹⁸⁶

Fimmtudaginn 13. desember 2007 féll síðan í Héraðsdómi Reykjavíkur **dómur í málinu nr. E-3900/2006**,¹⁸⁷ þar sem K gerði kröfu um fjárgreiðslu sér til handa á grundvelli 2. mgr. 102. gr. hjl. vegna lífeyrisinneygna M. Féllst dómurinn á að ósanngjarnt væri að halda greindum réttindum utan skipta og *að skilyrðum 2. mgr. 102. gr. hjl. væri fullnægt* til að jafna aðstöðumun hjónanna.¹⁸⁸ Segir svo í niðurstöðu dómsins: „Svo sanngjörn niðurstaða fáist í máli þessu, verður að líta til heildarellilífeyrisréttinda aðila, en sé einungis miðað við tímabilið frá stofnun hjúskapar þeirra, er ljóst, að það gefur ekki rétta mynd af þeim aðstöðumun. [...] Umframlífeyrisréttindi stefnda nema samkvæmt þessu kr. 12.291.402. Með vísan til dómafordæma Hæstaréttar verður að líta til þess, að af mánaðarlegum lífeyri ber að

¹⁸⁵ Sjá nánari umfjöllun um þennan síðastnefnda lið hér aftar.

¹⁸⁶ *Supra* nm.gr. 135, bls. 375.

¹⁸⁷ Þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir fengust ekki upplýsingar um hvort dóminum hefði verið áfrýjað.

¹⁸⁸ Áherslubreyting höfundar.

greiða tekjuskatt og útsvar. Að öllu þessu virtu þykir hæfilegt, að lífeyrisréttindi stefnda, að fjárhæð kr. 8.000.000 *verði talin hjúskapareign hans og komi til skipta eftir almennum reglum. Ber stefnda því að greiða stefnanda kr. 4.000.000 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. Nr. 38/2001 frá uppkvaðningu dóms þessa til greiðsludags.*¹⁸⁹

Í ljósi orðalags 2. mgr. 102. gr. hjl og þess sem segir í athugasemd með ákvæðinu í greinargerð þeirri sem fylgdi frumvarpinu, má alvarlega setja spurningamerki við síðastnefndar tvær niðurstöður dómstóla. Fordæmisgildi Hæstaréttardómsins á þó enn eftir að koma í ljós, en fari svo að dómstólar fylgi honum áfram má halda því fram, að það komi til með að leiða til algerlega nýs réttarástands á þessu sviði. Það fylgir jafnframt að erfitt verður svo sannfærandi sé, að álykta að lífeyrisréttindi geti á stundum fallið undir það að vera hjúskapareign viðkomandi við skipti en stundum ekki, enda myndi slík framkvæmd bæði valda réttaróvissu og mismunun. Þá er í raun sú staða komin upp, að dómstólar hafi víkkað út hjúskapareignafyrirkomulagið og með því þrengt að möguleikum til að halda umræddum réttindum utan skipta, þrátt fyrir yfirlýsta ætlun löggjafans að rýmka heimildir til skáskipta frekar en hitt, en nauðsyn ber til að líta á allar heimildir til frávika frá helmingaskiptareglunni heildstætt. Þess fyrir utan mælir 2. mgr. 102. skýrlega fyrir með hvaða hætti hinum makanum skuli bættur upp mögulegur ójöfnuður.

Hins vegar verður því vart á móti mælt, að í sjálfu sér væri eðlilegt að þau lífeyrisréttindi sem hjónin vinna sér til eignar á hjúskapartímanum yrðu meðhöndluð með sama hætti og aðrar hjúskapareignir þeirra við fjárslit, enda fjárhagur þeirra sameiginlegur að lögum og eignamyndunin á herðum beggja þó verkaskipting geti verið með ýmsu móti. Því má líta á lífeyriseign sem venjulega eignamyndun sem aðilar hafi stuðlað að með ákveðinni verkaskiptingu og það eigi ekki að vera undir góðvild rétthafans komið hvort hinn makinn fái í sinn hlut eitthvað af þeim eignum eða þurfi ella að leggjast í kostnaðarsaman málarekstur til að ná þeim rétti fram.¹⁹⁰ Þróun dómaframkvæmdar nú að undanförunu bendir einnig eindregið til þess að það sé álitid réttlætismál. Það verður þó einnig að hafa í huga, að lífeyrisréttindi eru í eðli sínu persónubundin réttindi sem ekki koma til greiðslu nema að ákveðnum skilyrðum

¹⁸⁹ Áherslubreyting höfundar.

¹⁹⁰ Sjá t.d. Tillaga til þingsályktunar um lífeyrisréttindi hjóna, 128. löggjafarþing 2002-2003, Þingskjal 286 – 270. mál, Flutningsmenn: Guðmundur Hallvarðsson, Sigríður A. Þórðardóttir, Arnbjörg Sveinsdóttir, Katrín Fjeldsted, Drífa Hjartardóttir, Þorgerður K. Gunnarsdóttir, (aðgangur 22. mars 2008), <http://www.althingi.is/altext/128/s/0286.html> .

uppfylltum. Eingreiðsla til hins makans sem bætur vegna þessara réttinda geta því í raun verið mjög ósanngjörn, enda á þeirri stundu ekki í ljós leitt hvort þau skilyrði sem sett eru fyrir greiðslu réttindanna verði yfirleitt uppfyllt. Því væri eðlilegra að með dómi yrði greindum réttindum skipt milli aðila þannig, að viðurkenndur væri réttur til hlutdeildar í þeim sem þó kæmi ekki til útborgunar nema með sama hætti og til upphaflegs rétthafa. Slík lausn kæmi í veg fyrir það að maki hins síðarnefnda gæti hreinlega hagnast á skiptunum. Hér verður því þó haldið fram að ákjósanlegast væri að ganga enn lengra, eða þannig að með lagabreytingu yrði sú skipting réttinda sem nú er heimil samkvæmt 3. mgr. 14. gr. lsl. framvegis skyldubundin.¹⁹¹ Lagafrumvörp og þingsályktanir hafa alloft verið bornar fram um málið og við setningu lsl. kom m.a. fram, að það væri skoðun Landssamtaka lífeyrissjóða að mörg rök hnigju í þá veru að lífeyrisréttindi sem áunnist hefðu í hjúskap féllu ekki utan skipta við fjárlit vegna skilnaða. Nauðsynlegt væri hins vegar, að huga að því að fullt samræmi væri milli ákvæða hjl. og lsl. um skiptingu réttindanna. Lýstu samtökin sig jafnframt reiðubúin að vinna að framgangi þeirra mála.¹⁹²

Í nýlegum dómi Hæstaréttar var enn tekinn fyrir ágreiningur um lífeyrisréttindi en þar reyndi ekki á það álitaefni hvort lífeyrisréttindi væru hjúskapareign sem kæmi til skipta eða réttindi sem bæta mætti með fjárgreiðslu, enda var kröfu K hafnað í málinu. Í **Hrd. 369/2007** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 18. júní 2007** var samþykkt krafa M um að halda utan skipta lífeyrisréttindum í sameignar- og séreignarsjóðum, en K krafðist helmingshlutdeildar í réttindunum vegna þeirra rúmu 30 ára sem hjúskapurinn hafði varað. Í úrskurði héraðsdóms var tekið fram að þegar horft væri til 2. mgr. 102. gr. hjl. og greinargerðarinnar sem fylgdi frumvarpinu yrði ekki litið framhjá því að sérstakar ástæður þyrftu að vera fyrir hendi til þess að slík réttindi yrðu tekin undir skiptin. Þótti dóminum rétt að horft væri heildstætt á allar aðstæður beggja aðila og sér í lagi þess að fasteign sem var megineign í eignasafni hjónanna hafði verið gerð að séreign hennar með kaupmála árið 1991 og síðan endurbætt umtalsvert þannig að verðmæti hennar óx verulega. Þótti sýnt að þar væri hrein eign K ekki undir 15 milljónum króna. Þrátt fyrir að K yrði öryrki á hjúskapartímanum og væri enn ófær um að stunda venjulega vinnu byggji hún í eigin íbúð og hefði áður eignast eigin réttindi í lífeyrissjóði. Þá þótti ekki unnt að fullyrða að þáttaka hjónanna í heimilisstörfum og barnauppeldi hefði verið frábrugðin því

¹⁹¹ *Supra* nm.gr. 135, bls. 376.

¹⁹² *Supra* nm.gr. 176.

„sem venjulegt má teljast” en K hefði verið á vinnumarkaði stærstan hluta samvistartíma þeirra hjóna.

Það er einnig sérstakt athugunarefni út af fyrir sig, hvernig afstaða réttarins hefði verið í **Hrd. 2002:3118**, sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. ágúst 2002** hér að ofan, ef K hefði verið starfandi á almennum vinnumarkaði, t.d. hluta úr degi, og hefði því aflað sér einhverra lífeyrisréttinda sem þó kæmust engan veginn nálægt þeim réttindum sem M hefði safnað upp.

8. Skáskiptareglur

Eins og þegar hefur komið fram, byggja hjúskaparlög nr. 31/1993 á hjúskapareignafyrirkomulagi og því grundvallarsjónarmiði að við fjárslit hjóna gildi að meginreglu helmingaskiptareglan. Þrátt fyrir umrædda meginreglu hafa lögin þó að geyma heimildir til fráviks frá henni við vissar kringumstæður og hefur svo verið frá upphafi.¹⁹³ Í riti sínu *Sifjaréttur III* segir Ármann Snævarr réttilega: „Tillitið til sanngirni mótar t.d. reglur um, að unnt sé að lýsa samninga óskuldbindandi, ef þeir eru ósanngjarnir í garð annars maka, svo og að unnt sé að víkja til hliðar samningsákvæðum, sem síðar reynast ósanngjörn.¹⁹⁴ [...] Við fjárskipti mælir sanngirni einnig með því, að unnt sé að hvika frá helmingaskiptareglu við tiltekna lögmæltar aðstæður, m.a. ef hjúskapur er skammvinnur, svo og að láta [sanngirnisjónarmið] ráða meiru en nú er um úrlausn um útlagningu einstakra verðmæta.”¹⁹⁵ Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 31/1993 segir m.a.: „Þróun síðustu ára felur hins vegar í sér að þörf er talin á auknum heimildum til að víkja frá helmingaskiptareglunni ef hún leiðir til ósanngjarnra málaloka, auk þess sem rök þykja standa til þess að halda ýmsum verðmætum utan skipta í rýmra mæli en hingað til hefur verið heimilt.” Hina eiginlegu skáskiptareglu nógildandi hjúskaparlaga er að finna í 104. gr. hjl., en auk hennar eru nokkurs konar heimildir til skáskipta í 105. og 109. gr. hjl. Þó ber að hafa í huga, áður en lengra er haldið, að umræddar reglur eru einungis hluti þess regluverks sem kemur til greina sem frávik frá meginreglunni um helmingaskipti. Áður hefur verið fjallað um þau réttindi samkvæmt 102. gr. hjl. sem hægt er að krefjast að haldið verði utan skipta að hluta til eða öllu leyti og hér aftar verður gerð grein fyrir endurgjaldskröfum, sem segja má að

¹⁹³ *Supra* nm.gr. 3.

¹⁹⁴ Sbr. t.d. 2. mgr. 95. gr. hjl. og 36. gr. laga nr. 6/1937 [innskot höfundar].

¹⁹⁵ *Supra* nm.gr. 9, bls. 408. Sjá einnig *Supra* nm.gr. 42, bls. 74.

gegni sambærilegu hlutverki. Í öllum nefndum tilvikum er því um mótvægisreglur gagnvart helmingaskiptareglunni að ræða, sem eiga það sameiginlegt að viðhalda jafnvægi og ætlað er að leiða til sanngjarnrar niðurstöðu. Þá má ekki gleyma því að lang flest fjárslitamál hjóna eru til lykta leidd með samkomulagi milli þeirra og finnist öðru hvoru þeirra á sig hallað við þær aðstæður er mögulegt að krefjast ógildingar fyrirbyggjandi skilnaðarsamnings, sbr. 2. mgr. 95. gr. hjl.¹⁹⁶ Fjöldi slíkra ógildingarmála síðustu ár gefur til kynna að lágt hlutfall skáskiptamála gefi ekki endilega rétta mynd af þeirri stöðu sem aðilar finna sig í við fjárslitin, enda alkunna að hætta er á að gefið sé eftir í samningaviðræðum til að koma málum frá sem allra fyrst.

Meginheimild til skáskipta á eignum hjóna er að finna í 104. gr. hjl.¹⁹⁷

Víkja má frá reglum um helmingaskipti og ákvæðum um skipti á séreign ef skipti yrðu að öðrum kosti bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjóna. Á þetta einkum við þegar tekið er tillit til fjárhags hjónanna og lengdar hjúskapar, svo og ef annað hjóna hefur flutt í búíð verulega miklu meira en hitt við hjúskaparstofnun eða hefur síðar erfð fé eða fengið það að gjöf frá öðrum en maka sínum.

Frávik frá helmingaskiptum geta enn fremur átt sér stað þegar annað hjóna hefur með vinnu, framlögum til framfærslu fjölskyldunnar eða á annan hátt stuðlað verulega að aukningu á þeirri fjáreign sem falla ætti hinu hjóna í skaut eða hefur átt hlut að því að bæta fjáreign hins að öðru leyti.

Fráviki frá helmingaskiptum samkvæmt þessari grein er einnig hægt að beita til hagsbóta fyrir erfingja maka ef hagir þeirra mæla sérstaklega með því, að öðrum skilyrðum fullnægðum.

Heimildir til skáskipta var áður að finna í 57. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar.¹⁹⁸ Í athugasemd í greinargerð með frumvarpi því sem varð að gildandi hjúskaparlögum segir: „Regla 57. gr. laga nr. 60/1972 hefur gegnt góðu og gildu hlutverki svo langt sem hún nær. Allnokkrir hæstaréttardómar hafa gengið um hana, ýmist svo að hafnað hefur verið kröfu um „skáskipti” eða hún tekin til greina, a.m.k. að nokkru. Þá er einnig kunnugt um úrskurði í skiptaréttum sem gengið hafa án þess að til áfrýjunar hafi komið.” Í þessu eldra ákvæði voru þó einungis talin til tvenn

¹⁹⁶ Ekki verður gerð ítareg grein fyrir ógildingu fjárskiptasamninga í þessari ritgerð, heldur látið nægja að drepa á helstu atriðin í stuttu máli hér aftar.

¹⁹⁷ Reglur um skáskipti er einnig að finna í hjúskaparlöggjöf hinna Norðurlandanna en þær eru nokkuð ólíkar að uppbyggingu og efni; 12. kap. 1. gr. ÄktB.; 69. gr. FSKL.; 1. og 2. mgr. 103. gr. b Äl. 4. mgr. 54. gr. El. Þá finnast skv. sænskum rétti skáskiptareglur á við og dreif sem ætlað er að rétta stöðu maka í nánar afmörkuðum tilvikum.

¹⁹⁸ Frá upphafi voru þó nokkur frávik frá helmingaskiptareglunni varðandi séreignir, persónuleg réttindi, endurgjaldsreglur o.fl. Sjá *Supra* nm.gr. 3.

skilyrði fyrir því að heimilt væri að beita reglunni, þ.e. að eignir hjónanna hafi aðallega stafað frá öðru þeirra og beiting helmingaskiptareglu teldist bersýnilega ósanngjörn fyrir það,¹⁹⁹ einkum vegna þess að hjúskapur hafi staðið skamma stund og hafi ekki leitt til verulegrar fjárhagslegrar samstöðu með hjónunum. Því þótti ástæða til að víkka frekar út þágildandi heimildir til skáskipta. Af umfjöllun Ármanns Snævarr um skáskiptareglu 57. gr. laga nr. 60/1972 má þó draga þá ályktun að fleiri atriði hafi komið til greina við ósanngirnismatið: „... einnig gæti hugsast að horft verði til þess við sanngirnismatið, að t.d. jarðeign eða húseign hafi verið lengi í eigu ættar þess, sem flutti eign með sér í hjúskapinn, eða að hann væri alinn þar upp.”²⁰⁰ Ólíklegt verður að teljast miðað við undanfarandi dómaframkvæmd að í ríkum mæli yrði litið til þessa í dag, nema þá hvað varðar ákvörðun um útlagningu viðkomandi verðmætis.²⁰¹ Á sama stað segir einnig í umfjöllun Ármanns Snævarr: „Þá virðist ekki loku skotið fyrir, að taka tillit til mjög ámælisverðrar framkomu annars gagnvart hinu, þótt sök skipti að öðru leyti ekki máli við fjárskipti vegna skilnaðar.”²⁰² Eftirfarandi dómur úr fyrri lagaframkvæmd sýnir hve skáskiptaheimildum var þröngur stakkur sniðinn í framkvæmd. Í **Hrd. 1992:1557** sem staðfesti **úrskurð skiptaréttar Reykjavíkur 30 júní 1992** með vísan til forsendna hans, reyndi á það hvort helmingaskiptareglan ætti við sem grundvöllur skipta. M og K sem stofnað höfðu til hjúskapar í desember 1949 slitu samvistum á árinu 1977 eða 1978 og bjuggu ekki saman eftir það. Hjónaskilnaðarmál þeirra var fyrst tekið fyrir í júlí 1991 að kröfu K og við næstu fyrirtöku samþykkti M kröfu um skilnað. Málinu var vísað til dómsmálaráðuneytis og skiptaréttar þar sem ágreiningur var um fjárslitin. Leyfi til lögskilnaðar var veitt í október 1991. M taldi að beita ætti þágildandi skáskiptareglu, 57. gr. laga nr. 60/1972, með rýmkandi lögskýringu eða lögjöfnun um þær eignir sem komu til eftir samvistarslitin enda hefði fjárhagsstaða hans þá verið bágborin en síðan hefði hann bætt eignastöðu sína. Því var hafnað, enda um undantekningarreglu frá meginreglunni um helmingaskipti að ræða, sem skýra bæri þröngri lögskýringu og *ekki fallist á að henni mætti beita um eignir sem yrðu til eftir að til hjúskapar var stofnað heldur eingöngu þau verðmæti sem aðili ætti fyrir hjúskaparstofnun. Af þeim sökum þótti ekki ástæða til að ræða hitt skilyrði reglunnar, þ.e. hvort beiting*

¹⁹⁹ Sjá t.d. Hrd. 1992:1557 sbr. úrskurð skiptaréttar Reykjavíkur 30. júní 1992.

²⁰⁰ *Supra* nm.gr. 9, bls. 639.

²⁰¹ Sjá þó Hrd. 2003:2912 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003.

²⁰² *Supra* nm.gr. 9, bls. 639.

*helmingaskiptareglu væri bersýnilega ósanngjörn, þar sem það atriði eitt og sér dygði ekki til þess að víkja mætti frá meginreglunni.*²⁰³

Af orðalagi 104. gr. hjl. sést hins vegar, að ekki er um að ræða tæmandi talningu þeirra viðmiða sem til greina geta komið. Í þessu sambandi má þó benda á umfjöllun um ákvæðið í **úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006** sbr. **Hrd. 273/2006**, en í úrskurðinum verður ekki betur séð en dómari ætli að þau tilvik sem taka á tillit til við sanngirnismatið séu tæmandi talin í ákvæðinu.²⁰⁴

Frekari heimildir til skáskipta er að finna í 105. gr. hjl., sbr. einnig 112. gr. skl., sem beinast fyrst og fremst að þeirri stöðu þegar öðrum makanum er án sérstakrar úthlutunar ekki mögulegt að halda uppi heimili og er þar um rýmri reglur að ræða en fyrri löggjöf kvað á um til þess að gerlegt sé að taka tillit til persónulegra þarfa við skiptin.²⁰⁵

Nú getur maki ekki innan marka hlutdeildar sinnar í samanlögðum eignum fengið búsgögn og annað lausafé sem er nauðsynlegt til að halda uppi heimili. Er þá heimilt samkvæmt kröfu hans að kveða svo á að hlutdeild hans skuli aukast enda séu ekki horfur á að hann geti á annan hátt aflað sér þessara nauðsynja.

Réttur skv. 1. mgr. v. vikur þó fyrir rétti hins makans til að fá verðmæti í sinn hlut til greiðslu skuldbindinga sem á honum hvíla og til greina geta komið við skiptin.

Ekki er að sjá af dómaframkvæmd að þetta ákvæði laganna hafi valdið vandræðum eða ágreiningi, enda felur orðalag þess í sér að sjaldnast geti verið um þau verðmæti að ræða sem nokkru nemi.

Priðju og jafnframt síðustu heimildarreglu hjúskaparlaganna til skáskipta er kveðið á um í 109. gr. hjl. en þar er veitt aukið svigrúm frá því sem áður gildi til þess að taka sérstakt tillit til þarfa maka og barna.²⁰⁶

Heimilt er að úthluta öðru hjóna verðmæti eftir virðingu þótt það fari fram úr eignarhluta þess enda megi ætla að það hafi meiri þörf fyrir verðmætið en hitt hjóna, sbr. ákvæði 108. gr. Þeim er útlagningu fær ber þá að greiða hinu eða erfingjum þess fjárhæð sem fram yfir er rétta tiltölu. Skiptastjóri getur ákveðið þegar sérstaklega stendur á, einkum með hliðsjón af fjárhagsstöðu þess

²⁰³ Áherslubreyting höfundar.

²⁰⁴ „Þau tilvik sem taka á tillit til þegar sanngirnismælikvarði er á lagður er fjárhagur hjóna og lengd hjúskapar. Einnig ber að hafa hliðsjón af því að annað hjóna kanna að hafa flutt í búið við hjúskaparstofnun verðmæti sem eru verulega miklu meiri en þau er frá hinu stafa eða hafi síðar erft fé eða fengið það að gjöf frá öðrum en maka sínum.”

²⁰⁵ *Supra* nm. gr. 3.

²⁰⁶ *Id.* Sjá einnig 108. gr. hjl., einkum 1., 2. og 5. tl.

sem útlagningu fær, að fjárhæð þessi sé greidd með afborgunum um tiltekinn tíma gegn tryggingum sem hann mælir fyrir um og með þeim vaxtakjörum sem hann tiltekur. Um ágreining um þetta fer samkvæmt því er segir í 112. gr. laga nr. 20/1999.

Hér er þó ekki um hrein skáskipti að ræða í því samhengi sem umfjöllunin beinist að hér, heldur tilfærslu hjúskapareigna við útlagningu, þar sem því hjónanna sem úthlutað er eign eða eignum framyfir rétt hlutfall er gert að greiða hinu mismuninn. Samkvæmt íslenskum rétti er hvoru hjónanna sem er heimilt að setja fram kröfu um skáskipti, óháð því hvoru þeirra tilheyra meiri hjúskapareignir.²⁰⁷

Í greinargerð með frumvarpi hjl. er einnig sérstaklega bent á, að hafa verði í huga mögulegt misferli sem falist gæti í því að stofna til hjúskapar í von um skjótfenginn gróða, en það sjónarmið liggur sterkt til grundvallar skáskiptareglna Norðurlandanna.²⁰⁸ Sjá t.d. sératkvæði tveggja dómara í **Hrd. 1983:1967** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. febrúar 1982**, en þar segir m.a.: „Undantekningarreglan í 57. gr. laga nr. 60/1972 [er] fyrst og fremst sett til þess að tryggja hagsmuni fólks, sem annars yrði fyrir barðinu á þeim, sem leituðu ráðahags sér til fjárhagslegs ávinnings og þá oftast um stundarsakir. Ekkert hefur komið fram í máli þessu, sem bendir til þess, að fjárhagsleg sjónarmið hafi ráðið afstöðu aðaláfrýjanda til hjónabandsstofnunar.” Ekki verður séð að til þessa hafi beinlínis verið litið í niðurstöðum dóma, en allvíða má sjá málflutning í þessa veru hjá aðilum sem krefjast skáskipta.²⁰⁹

Heimildir þær sem hér hafa verið nefndar ber fyrst og fremst að skýra sem vísireglur, en eðli máls samkvæmt er ógerningur að beita nákvæmlega afmörkuðu greinimarki í þeim tilvikum er þær geta átt við. Jafnt í lögskýringargögnum, fræðiskrifum og dómaframkvæmd hefur frá upphafi verið litið á skáskiptaheimildirnar og önnur frávík frá helmingaskiptareglunni sem undantekningarreglur sem beri að skýra þröngt í samræmi við viðtekin sjónarmið um lögskýringar að íslenskum rétti.²¹⁰ Færð hafa verið rök fyrir því að frávikum frá meginreglunni verði ekki beitt nema í algerum undantekningartilvikum. Í fyrsta lagi hefur verið á það bent, að ef heimildir til frávika frá helmingarskiptum væru of rúmar leiddi það til þess að kerfið yrði allt

²⁰⁷ Ekki er alls staðar sami háttur á hvað þetta varðar í rétti hinna Norðurlandanna.

²⁰⁸ *Supra* nm.gr. 3., og nm.gr. 17, bls. 334.

²⁰⁹ Sjá þó allsérstök málsatvik í Hrd. 1988:1432 sbr. úrskurður Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 20 október 1987.

²¹⁰ Sjá t.d. Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar*, (Háskólaútgáfan, Reykjavík 1996), bls. 97-107. Sjá einnig Hrd. 202/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006.

torræðara í framkvæmd og yfirsýn óglögg. Í annan stað hefur því verið haldið fram, að óæskilegt og jafnvel ógerlegt sé fyrir dómstóla að leggja mat á félagslega þörf aðila fyrir þau verðmæti sem deilt er um.²¹¹ Telja verður að greind rök eigi vissulega fullan rétt á sér, en þó þykir ljóst að bregðast verður við breyttum samfélagsháttum með einhverju móti. Við setningu hjúskaparlaga nr. 31/1993 þótti ástæða til að rýmka nokkuð gildandi skáskiptaheimildir, eins og áður hefur komið fram, en í greinargerð með frumvarpi laganna segir m.a.: „Á síðustu árum hafa þær skoðanir notið byrjar að slíkar *fráviksheimildir*, svonefndar „skáskiptareglur“, eigi að rýmka og er það gert í þessu frumvarpi“. Var við breytingarnar einkum stuðst við dóma og aðra lagaframkvæmd.²¹²

8.1. Dómar á grundvelli 57. gr. laga nr. 60/1972

Í tíð laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar komu til kasta Hæstaréttar sjö mál, að því er best verður séð, þar sem krafist var skáskipta með stoð í 57. gr. laganna.²¹³ Í þremur málanna var skáskiptakröfu hafnað í Hæstarétti,²¹⁴ í tvígang var krafa tekin til greina að fullu,²¹⁵ í einu málinu voru skáskipti heimiluð að hluta,²¹⁶ og loks var í einu máli hafnað skáskiptakröfu varnaraðila, en sóknaraðili hafði farið fram á að við skipti yrði meginreglan um helmingaskipti höfð að leiðarljósi.²¹⁷ Í ofangreindum málum voru úrskurðir skiptaréttar staðfestir í fimm tilvikum af þessum sjö.²¹⁸ Athugun á kynjahlutfalli málshefjenda fyrir skiptaréttunum leiddi í ljós jafnt hlutfall, þ.e. þrjár konur og þrjá karlmenn auk þess sem í einu málinu byggði kröfugerð á helmingaskiptareglunni og var kona sóknaraðili þess máls.

²¹¹ *Supra* nm.gr. 9, bls. 417.

²¹² *Supra* nm.gr. 3.

²¹³ Hrd. 1977:752 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 8. desember 1975 – Hrd. 1979:1384 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 20. október 1977 – Hrd. 1983:1967 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. febrúar 1982 – Hrd. 1985:322 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. mars 1983 – Hrd. 1988:1432 sbr. úrskurður skiptaréttar Mýrar- og Borgarfjarðarsýslu 20. október 1987 – Hrd. 1991:1571 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 4. október 1986 – Hrd. 1992:1557 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 30. júní 1992.

²¹⁴ Hrd. 1977:752 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 8. desember 1975 – Hrd. 1979:1384 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 20. október 1977 – Hrd. 1991:1571 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 4. október 1986.

²¹⁵ Hrd. 1985:322 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. mars 1983 – Hrd. 1988:1432 sbr. úrskurður skiptaréttar Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 20. október 1987.

²¹⁶ Hrd. 1983:1967 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. febrúar 1982.

²¹⁷ Hrd. 1992:1557 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 30. júní 1992.

²¹⁸ Úrskurði skiptaréttar var snúið við í Hrd. 1977:752 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 8. desember 1975 og í Hrd. 1983:1967 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. febrúar 1982 voru skáskipti heimiluð að hluta í Hæstarétti en skiptaréttur hafði áður úrskurðað að hvort hjóna héldi sínum hjúskapareignum við skiptin.

Nokkra athygli vekur, að í tveim ofangreindra dóma er að finna athugasemdir dómara um að það sé skilyrði skáskipta samkvæmt ákvæðinu, að öll viðmiðunaratriði þess séu uppfyllt. Þannig segir í séráttvæði tveggja dómara í **Hrd. 1983:1967 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. febrúar 1982**: „Við teljum að framangreindum skilyrðum þurfi að vera öllum fullnægt, til þess að til álita komi að víkja frá aðalreglum laga nr. 20/1923.” Sömu skoðun má finna í **Hrd. 1991:1571 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 4. október 1986**. Í úrskurðinum segir: „Telja verður, að öllum skilyrðum 57. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar verði að vera fullnægt, til þess að unnt sé að krefjast skipta á félagsbúi hjóna á grundvelli hennar.” Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu hins áfrýjaða úrskurðar, en tók þó fram að ekki væru, eins og komið væri, efni til þess að taka afstöðu til þess, hvort skilyrði 57. gr. laganna væru fyrir hendi að öðru leyti en því að ekki hefðu verið líkur leiddar að því að eignir hjónanna stöfuðu frekar frá öðru þeirra.

8.2. Dómar á grundvelli 104. gr. laga nr. 31/1993

Frá setningu hjúskaparlaga nr. 31/1993 og til þess tíma er þetta er skrifað, hafa fallið tíu Hæstaréttardómar þar sem annar aðilinn setur fram kröfu á grundvelli 104. gr. hjl. sem aðalkröfu,²¹⁹ en í einum þeirra var hinn kærði úrskurður reyndar felldur úr gildi og málinu vísað frá héraðsdómi.²²⁰ Í einu máli til viðbótar var farið fram á skáskipti í varakröfu²²¹ og tveir dómar féllu þar sem 111. gr. hjl. var lögð til grundvallar,²²² en hún byggir á 1. mgr. 104 gr. hjl., eins og síðar verður vikið að. Skemmst er frá því að segja, að í átta þessara mála var skáskiptakröfum hafnað,²²³ einu máli var í Hæstarétti vísað frá héraðsdómi, en þar hafði reyndar sóknaraðili sett

²¹⁹ Hrd. 1994:2474 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1994 – Hrd. 192/2000 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000 – Hrd. 2002:1729 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002 – Hrd. 2002:2583 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2002 – Hrd. 2003:2120 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. apríl 2003 – Hrd. 2003:2912 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003 – Hrd. 2005:514 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005 – Hrd. 202/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006 – Hrd. 273/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006 – Hrd. 304/2007 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007.

²²⁰ Hrd. 1994:2474 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1994.

²²¹ Sjá: Hrd. 314/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006.

²²² Sjá: Hrd. 216/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2006 – Hrd. 191/2008 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 2008.

²²³ Hrd. 192/2000 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000 – Hrd. 2002:2583 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2002 – Hrd. 2003:2912, sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003 – Hrd. 2005:514 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005 – Hrd. 202/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006 – Hrd. 216/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2006 – Hrd. 314/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006 – Hrd. 304/2007 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007.

fram kröfu um beitingu helmingaskiptareglunnar,²²⁴ og í einu máli var fallist á frávik frá helmingaskiptum að hluta.²²⁵ Í einungis þremur tilvikum var hins vegar fallist á beitingu 104. gr. hjl. við fjárslitin.²²⁶ Afstaða Hæstaréttar til úrskurða héraðsdómstólanna var á þann veg að í öllum tilfellum voru þeir staðfestir, ef frá er talið það mál er vísað var frá héraðsdómi²²⁷ og kynjahlutfall var á þann veg að karlmenn voru málshefjendur í átta málanna en konur í fimm, auk þess sem í einu málanna var krafa konunnar um beitingu helmingaskiptareglu hjl., eins og fyrr sagði. Ofantalinna mála fjöldi sýnir að ekki hefur mikið reynt á skáskiptareglur hjúskaparlaga fyrir íslenskum dómstólum. Hins vegar má lesa það út úr samanburði þeirra dóma sem féllu á grundvelli laga nr. 60/1972 annars vegar og hjúskaparlaga nr. 31/1993 hins vegar, að hlutfallslega fleiri skáskiptakröfum hefur verið hafnað í tíð núgildandi laga og virðist sú þróun vart vera í samræmi við þá rýmkun til skáskipta sem gert var ráð fyrir með setningu nýrri laganna. Núgildandi hjúskaparlög tóku gildi þann 1. júlí 1993 og eru því nærfellt fimmtán ára gömul. Ákveðna vísbendingu um væntanlega fjölgun mála má því einnig lesa úr því, að af þeim þrettán tilvikum sem komið hafa til kasta Hæstaréttar á grundvelli 104. gr. laganna voru níu þeirra dæmd á s.l. fimm árum, þar af fjögur mál árið 2006.

8.3. Bersýnileg ósanngjirni

Eins og skýrt kemur fram í 1. mgr. 104. gr. hjl. er algjört frumskilyrði fyrir beitingu skáskipta að helmingaskipti yrðu bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjónanna. Þetta orðalag gefur skýrlega til kynna að strangar kröfur eru gerðar til þess að beita megi skáskiptareglunum og er í greinargerð með frumvarpi til laganna talað um *frumforsendu* og *allsherjarforsendu* í þessu sambandi.²²⁸ Ákvæðið byggir jafnframt á því að það sé um verulegan verðmun á eignum að ræða. Reglan inniber einnig leiðbeiningar um þau viðmið sem nota skal við slíkt mat, þ.e. taka skal tillit til fjárhags hjóna og þess hve lengi hjúskapurinn hefur varað, svo og til þess hvort annað hjónanna hefur lagt að mun meira til hjúskaparins heldur en hitt, hvort heldur sem er við stofnun hjúskapar eða síðar t.d. með tilkomu arfs eða gjafar. Það er því

²²⁴ Hrd. 1994:2474 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1994.

²²⁵ Hrd. 19172008 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 2008.

²²⁶ Hrd. 2002:1729 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002 – Hrd. 2003:2120 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. apríl 2003 – Hrd. 273/2006 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006.

²²⁷ Hrd. 1994:2474 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1994.

²²⁸ Áherslubreytingar höfundar.

nauðsynlegt að líta til stöðu hjónanna eins og hún var þegar til hjúskapar var stofnað sem og eignamyndunar á hjúskapartímanum. Þarna er ekki um tæmandi talningu að ræða þó umræddir þættir vegi langmest í þeim dómum sem athugaðir hafa verið. Það er þó athyglisvert að sjá, að dómstólar tiltaka að jafnaði í úrskurðum sínum hve mörg börn hjónunum hafa fæðst á samvistartímanum. Má þar trúlega finna vísan til þess sjónarmiðs að baki skáskiptaheimildum að helst þurfi að huga að jafnstöðu hjóna þegar annað þeirra hefur varið mestum tíma sínum við að sinna barnauppeldi og heimili, sem og því að meiri líkur séu þá á því að fjárhagsleg samstaða hafi myndast með þeim. Þá er spurning við mat á bersýnilegri ósanngirni hversu náíð eigi að kafa ofan í persónulega hagi þeirra aðila sem deilan lýtur að, en lesa má það út úr ákvæði 104 gr. hjl. að meta verði sanngirminna út frá hagsmunum beggja hjónanna. Er því óhjálakvæmilegt að beitt verði huglægu mati til viðbótar þeim hlutlægu mælikvörðum sem augljósir þykja í hvert sinn. Ekki verður því haldið fram hér að mögulegt sé að dómstólar taki allt alvarlega sem aðilar halda fram, enda ber þeim síðarnefndu að sýna fram á grundvöll fyrir kröfugerð sinni. Sjá í þessu samhengi t.d. **Hrd. 2003:2912** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003**. Í þessu máli sýnir dómurinn að hann skoðar ýmsar hliðar málsins: „Varnaraðili er 75% öryrki og sóknaraðili á einnig við veikindi að stríða sem hafa áhrif á atvinnumöguleika hennar. Báðir aðilar hafa tengsl við landareignina að X. Þau byggðu sér hús á spildu úr landinu og bjuggu þar nánast allan sinn hjúskap, auk þess sem sóknaraðili ólst þar upp og eignin hefur lengi verið í eigu fjölskyldu hennar. Þá verður að virða að búið er að samþykkja kauptilboð [upp á rúmar 340 milljónir króna] vegna hluta landsvæðisins.”

Ákvæði 104. gr. hjl. ber það með sér, að við ósanngirnismatið geti komið til þess að aðeins sé um eitt þarnefndra atriða að ræða eða fleiri í senn. Dómaframkvæmd sýnir hins vegar að litið er á alla málavexti heildstætt og þrengir það óneitanlega svigrúmið við beitingu ákvæðisins. Í þessu samhengi má vísa til **Hrd. 2005:514** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005**, en hann er reifaður lauslega hér neðar í sambandi við heildstætt mat. Þá er einnig unnt að beita ákvæðinu almennt, þannig að annar aðilinn standi eftir eignalaus en hinn teljist eiga allar eignirnar eða afmarka matið við að tiltekin verðmæti eigi ekki að koma til skipta með einhverjum ákveðnum rökum og er hið síðarnefnda algengast í framkvæmd. Þannig var til að mynda málum farið í **Hrd. 273/2006**, en í þeim dómi var staðfestur **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006** um að M ætti rétt á að fá greidda utan skipta fjárhæð sem svaraði til upphæðar sem hann lagði umfram K til kaupa á

fasteign, enda ætti sú fjárhæð rætur að rekja til hreinnar eignar M í fyrri íbúð og nam allri útborgun aðila í þeirri síðari. Að öðru leyti skyldi um fjárskipti þeirra fara samkvæmt helmingaskiptareglu 103. gr. hjl.²²⁹ Sjá í þessu sambandi einnig **Hrd. 191/2008 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars. 2008.**

Það má spyrja, hvort gerðar séu einhverjar sérstakar kröfur varðandi hlutfallslegan verðmætamun á eignum aðila svo skipti verði bersýnilega ósanngjörn í skilningi ákvæðisins? Varla verður það lesið úr þeim dómum sem fallið hafa í Hæstarétti frá því hjúskaparlög nr. 31/1993 voru sett, enda ber ekki að víkja frá meginreglunni um helmingaskipti nema beiting hennar yrði bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjónanna að því gefnu að skilyrði skáskipta séu fyrir hendi. Það veltur því ekki á því um *hve mikil verðmæti er að tefla*, heldur *með hvaða hætti eignaráð yfir þeim hafa stofnast og atvika að öðru leyti*. Ef þannig skilyrði skáskipta eru ótvírætt fyrir hendi, þá ber samkvæmt ákvæðinu að beita því þó annað hjónanna beri nánast ekkert úr bótum við skiptin. Þennan skilning má lesa út úr samspili 104. og 105. gr. hjl., en síðarnefnda ákvæðið kveður á um að heimilt sé, samkvæmt kröfu þess maka sem getur ekki innan marka hlutdeildar sinnar í samanlögðum eignum fengið búsgögn og annað lausafé sem nauðsynlegt er til að halda uppi heimili, að ákveða að hlutdeild hans skuli aukast, enda séu ekki horfur á að hann geti ekki á annan hátt aflað sér þessarra nauðsynja. Þessi réttur takmarkast þó aftur af rétti hins makans til að fá verðmæti í sinn hlut til greiðslu skuldbindinga sem á honum hvíla og til greina geta komið við skiptin, sbr. 2. mgr. 105. gr. hjl. Að þessu leyti er mat á því hvað telja beri bersýnilega ósanngjarnt, með öðrum hætti en samsvarandi mat í skilningi 2. mgr. 102. gr. um þau verðmæti sem geta fallið utan skipta og mat á ósanngirni við ógildingu fjárslitasamninga á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjl. Matið er með öðrum orðum annars eðlis. Felst það í grundvallaratriðum í því, að við skáskipti liggja forsendur ósanngirnismatsins í ákvæðinu sjálfu sem byggir á því *hvort* eigi að heimila frávik frá helmingaskiptum, en þegar um er að ræða 2. mgr. 102. gr. hjl. er uppi sú staða að matið beinist að því hvort ósanngjarnt sé að halda greindum réttindum utan skipta vegna þess hve hlutfall verðmæta af heildareignum er hátt, þ.e. beinist að verðmætunum sjálfum sem slíkum. Í sambandi við ofangreint er þó rétt að benda á **Hrd. 2003:2912** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003**, en í málinu var skáskiptakröfu K hafnað þar

²²⁹ Sjá einnig Hrd. 200/2002 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002, en í málinu þótti undir rekstri málsins ekki verið nægjanlega upplýst um eignir og skuldir aðila og þótti því ekki ástæða til að víkja frá helmingaskiptareglu hjl. nema varðandi tiltekið framlag K við hjúskaparstofnun.

sem hún þótti ósanngjörn gagnvart M m.a. vegna þess að þær eignir sem annars komu til skipta milli þeirra væru ekki umtalsverðar, en hreinar eignir voru áætlaðar um 20 milljónir króna. Málsatvik voru sérstök að því leyti að um gríðarlega mikil verðmæti var að ræða sem krafist var að haldið yrði utan skipta, eða a.m.k. 200 milljónir króna sem fólust í bújörð og hlunnindum, sem K hafði erft eftir móður sína og fengið að gjöf frá föður sínum u.þ.b. sjö árum fyrir fjárslit þeirra. Með ofangreinda röksemdafærslu fyrir ósanngirnismati 104. gr. hjl. í huga, er vel mögulegt að líta þessa niðurstöðu með gagnrýnum augum.

Vissulega má þó segja að einn liður 104. gr. hjl. feli í sér sambærilegt mat og 2. mgr. 102. gr. og 2. mgr. 95. gr. hjl., þ.e. ef annað hefur lagt að mun meira til hjúskaparins, en meira þarf þar að koma til svo skilyrði teljist vera fyrir hendi. Þegar ósanngirnin er aftur á móti metin í sambandi við ógildingu fjárskiptasamnings á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjl., þá er verið að byggja á því, að skipti hafi þegar farið fram með þeim hætti að á annan aðilann hallaði. Hefur undangenginn samningur þá ekki byggst á helmingaskiptum, því 2. mgr. 95. gr. verður aldrei beitt ef fjárskipti hafa farið fram á grundvelli meginreglunnar, sbr. **Hrd. 1992:1557** sem staðfesti **úrskurð skiptaréttar Reykjavíkur 30 júní 1992** með vísan til forsendna. Í úrskurðinum segir: „Ljóst er, að ákvæði 54. gr. l. 60/1972 um ógildingu samninga um skilnaðarkjör tekur ekki til samninga um helmingaskipti, og er því ekki fallist á það með varnaraðila, að sú grein feli það í sér, að víkja megi frá helmingaskiptareglunni, ef beiting hennar telst bersýnilega ósanngjörn.” Má því draga þá niðurstöðu af ofangreindu, að við mat á því hvað teljist bersýnilega ósanngjarnt megi gera ríkari kröfur þegar um er að ræða verðmæti sem grundvallast á 102. gr. hjl. og ef víkja á til hliðar þegar gerðum fjárskiptasamningi heldur en þegar skáskiptaheimildir eru annars vegar. Hins vegar verður ekki séð að í dómaframkvæmd sé beitt vægara mati í síðasttöldum tilfellum.

Eins og ákvæði 104. gr. hjl. ber með sér, er heimilt að taka til greina hina ýmsu þætti þegar meta skal hvað teljast vera bersýnilega ósanngjörn skipti. Eðli málsins samkvæmt, þá fléttast saman þau atriði sem lagaákvæðið tekur til og því er ekki einhlítt að skipa þeim niður í flokka. Í eftirfarandi umfjöllun verður þó gerð tilraun til aðgreiningar en að sjálfsögðu verður einhver skörun óhjákvæmileg.

8.3.1. Fjárhagur hjónanna

Þegar meta skal hvort beiting helmingaskiptareglu hjúskaparlaga telst bersýnilega ósanngjörn líta dómstólar m.a. til fjárhags hjónanna, eins og tekið er fram í 1. mgr. 104. gr. hjl., en vísast þar fyrst og fremst til þess hvort fjárhagsleg samstaða hafi tekist með þeim á sambúðar- eða hjúskapartímanum. Gjarnan er þó fyrst horft til tekjuöflunar hjónanna hvors um sig, en rétt er að árétta í því efni að barnaupveldi og heimilisstörf annars makans eru lögð að jöfnu við launavinnu hins,²³⁰ sjá í því sambandi t.d. **Hrd. 41/2005 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005**. Það má hins vegar vel færa fyrir því gild rök að óeðlilegt sé að tekjuöflun hjóna í hjúskap eigi að skipta máli varðandi möguleika þeirra til skáskipta við fjárlit. Ef sérstaklega væri horft til þess að annar makinn hefði verið með umtalsvert hærri tekjur en hinn, myndi það ósjálfrátt leiða til þess að karlmenn ættu oftár rétt til þess að halda verðmætum eða ígildi þeirra utan skipta, einvörðungu vegna kynbundins launamunar í samfélaginu. Hjúskapurinn hlýtur alltaf að vera samband þar sem samkomulag er um verkaskiptingu og er viðurkenning á störfum innan heimilis eitt af þeim atriðum. Þá hlýtur gagnkvæm framfærsluskylda hjóna að lögum einnig að veita þarna þungt. Ekki er hins vegar merkjanlegt af dómum Hæstaréttar að umræddar vangaveltur hafi komið ósanngjarnt út. Sjá t.d. **Hrd. 2002:2583** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2002** en í úrskurðinum segir: „Aðilar gengu í hjónaband 1995, eiga tvö börn saman og slitu samvistum í byrjun árs 2001. Báðir aðilar áttu eignir við upphaf sambúðar en maðurinn þó sýnu meiri. *Ljóst er að maðurinn aflaði tekna umfram það sem konan, sem er 75% öryrki, hefur haft í örorkubætur. Ekki hefur þó verið sýnt fram á að konan hafi ekki sinnt heimilisstörfum öll þau ár, sem aðilar voru í sambúð, svo sem haldið er fram af hennar hálfu. Með hliðsjón af framangreindu, sérstaklega hvað aðilar voru lengi í sambúð með fjárhagslega samstöðu, þykir ekki bersýnilega ósanngjarnt að skipta hjúskapareignum (sic.) aðila til helminga við fjárskipti þeirra.*”²³¹ Þá var t.d. í **Hrd. 1988:474 sbr. dómur bæjarþings Reykjavíkur 24. október 1986** ein af ákvörðunarástæðum dómsins fyrir þeirri niðurstöðu að ógilda fjárskiptahluta skilnaðarsamnings að kröfu K

²³⁰ Sjá athugasemd með 47. gr. hjl. *Supra* nm.gr. 3. Sjá einnig norskan dóm, Rt. 1975:220 sem fjallaði um útlagningu eignar við skipti, var komist að þeirri niðurstöðu að framlag M sem var heimavinnandi hafi lagt grundvöllinn að atvinnustarfsemi M og þar með tekjum hans. Eigi K því hlut í eignamyndun þeirra. Mun þetta vera einn af fyrstu dómunum sem falla í þessa veru að Norrænum rétti.

²³¹ Áherslubreyting höfundar.

sú, að þegar samningurinn var gerður var áfrýjandi (M) í vel launuðu starfi en stefnda (K) var við nám.

Fjárhagsleg samstaða hjónanna skiptir hins vegar verulegu máli og er væntanlega í flestum tilfellum samofin lengd hjúskaparins eins og fjallað verður um hér í næsta undirkafla. Í 57. gr. fráfaramandi hjúskaparlaga nr. 60/1972 var þetta orðað á þann veg að hafa skuli hliðsjón af því að hjúskapur hafi staðið skamma stund og ekki leitt til verulegrar fjárhagslegrar samstöðu. Ákvæði 104. gr. hjl. er því opnara og gefur meira svigrúm til fyllingar þó vissulega falli nefnd atriði þar undir sem fyrr. Við úrlausn á því hvort um fjárhagslega samstöðu hafi verið að ræða með hjónum, má skoða hvort þau hafi staðið saman að eignamyndun á samvistartímanum, t.d. með aukningu á verðgildi fasteignar. Þá getur auðvitað skipt máli hvort útgjaldareikningar hafi verið sameiginlegir, þótt ekki sé það einhlítt.²³² Álitamál má einnig telja hvort það skipti máli við mat á fjárhagslegri samstöðu aðila að þeir hafi eignast saman barn eða börn. Má vel leiða að því haldbær rök að við þær aðstæður skapist óhjákvæmilega oftast samstaða í fjármálum aðilanna vegna þess að annar þeirra verður að helga töluverðum tíma sínum til að sinna uppeldi og umönnun og með fæðingu og uppvexti barns komi til sögunnar nýir útgjaldaliðir. Á hinn bóginn er nokkuð til í því, að skáskiptareglur hjúskaparlaga byggist ekki á sjónarmiðum um framfærslu fjölskyldu eða barna, sbr. bókun skiptastjóra sem vísað er til í **úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005** sbr. **Hrd. 41/2005**. Í umræddri bókun var jafnframt bent á **Hrd. 1985:322** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. mars 1983**. Þó er vert að benda á ummæli Ármanns Snævarr, en í riti hans *Sifjaréttur III* segir hann m.a.: „Vera má, að annað eigi barn er hitt taki þátt í að framfæra og ber þá að virða það atriði sérstaklega.”²³³ Í sjálfu sér má velta því upp, hvort hægt sé að komast hjá fjárhagslegri samstöðu í sambúð eða hjúskap nema í undantekningartilvikum, þar sem ekki skiptir máli við mat á henni hvernig útgjaldaliðir og tekjuöflun skiptist milli makanna.

Eðlilega geta verið ótal önnur atriði sem dómstólar líta til við mat á fjárhagslegri samstöðu og eitt af því getur verið athugun á skattframtölum þeirra og hvort um samsköttun hefur verið að ræða á sambúðartíma.²³⁴ Engin örugg vísbending felst þó í slíku, enda segir m.a. í **úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007**, sem

²³² Sjá t.d. vísan til bókunar skiptastjóra í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005, sbr. Hrd. 41/2005.

²³³ *Supra* nm.gr. 9, bls. 639.

²³⁴ Rétt er að taka fram að hjónum sem eru samvistum ber skylda til að telja saman fram til skatts, sbr. 80. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt.

staðfestur var með vísan til forsendna í **Hrd. 304/2007**: „Að mati dómsins þykir ljóst að fjárframlög varnaraðila hafi þannig verið í þágu þeirra beggja og liggur ekkert fyrir sem styður það að skýr aðgreining hafi verið á fjárhag aðila. Þykir ekki skipta máli í þessu sambandi að aðilar hafi aðeins talið einu sinni sameiginlega fram til skatts.” Hins vegar má ekki líta framhjá því, að aðilar geta að sjálfsögðu byggt málatilbúnað sinn á því að opinber eignaskráning og tilgreining eigna á skattframtölum þeirra gefi ekki rétta mynd af stöðunni við hjúskaparstofnun vegna þeirrar fjárhagslegu samstöðu sem myndast hefur með þeim á samvistartímanum.²³⁵

8.3.2. Lengd hjúskapar

Í 1. mgr. 104. gr. hjl. er tekið sem dæmi að skoða verði lengd hjúskapar, enda eðlilegt að það atriði hafi áhrif á fjárhagslega samstöðu hjónanna auk þess sem erfiðara getur orðið að aðgreina hjúskapareignir hvors um sig eftir því sem árin líða.

Árið 2006 var meðallengd hjúskapar við skilnað 13,2 ár hér á landi og svipaður árafjöldi er ríkjandi sem meðallengd allt aftur til ársins 1985, en fram að þeim tíma og frá árinu 1961 er meðallengd hjúskapar í kringum 10 ár.²³⁶ Það má þó ekki hlaupa að þeirri ályktun, að allt skemmra en meðallengd teljist skammur hjúskapur og að sama skapi verði hjúskapur sem fer framúr meðaltali álitinn langur í skilningi laganna, en enginn mörk eru fastsett hvað þetta varðar heldur er viðmiðunarmarkið ennþá að þróast í dómaframkvæmd, eins og síðar verður vikið að.

Þar sem það er algengt að fólk búi saman áður en til hjúskapar er stofnað, má virðast eðlilegt að tekið sé tillit til sambúðarinnar sem undanfara hjúskapar að einhverju marki.²³⁷ Til þess ber þó að líta að hjúskaparlögum er ekki ætlað að ná til aðila í óvígðri sambúð sem skoðast sem tveir fjárhagslega sjálfstæðir einstaklingar, en auk þess eru skáskiptareglurnar undantekningarheimildir sem túlkaðar eru þröngt, eins og áður hefur verið minnst á. Strangt tiltekið ætti því að skýra ákvæðið eftir orðanna hljóðan og verður því ekki hjá því komið að miða við gildissvið laganna eins og það er sett fram í 1. gr. hjl. Til samanburðar má nefna, að mikið var um það rætt í sífjalaganefnd, sem og í öllu hinu Norræna samstarfi, hvort skylda til greiðslu framfærslu eftir skilnað að borði og sæng skyldi falla niður ef rétthafi stofnaði til

²³⁵ Sjá úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002, sbr. Hrd. 2002:1729.

²³⁶ Sjá ítarlega tölulega greiningu á heimasíðu Hagstofu Íslands. *Supra* nm.gr. 89.

²³⁷ Langflest hjónabönd eiga sér stað að undangenginni óvígðri sambúð, eða nálægt níu af hverjum tíu. Algengast er þör stofni til hjúskapar fljótlega eftir að stofnað er til sambúðar, en samkvæmt hjónavígsluskýrslum 2003 höfðu um fjögur af hverjum tíu hjónaefnum verið í sambúð minna en fjögur ár (tölulegar upplýsingar frá 2004), Hagtiðindi, bls. 1-3, *supra* nm.gr. 89.

óvígðrar sambúðar, þ.e.a.s. í því tilviki leggja að jöfnu hjúskap og óvígða sambúð. Ekki þótti ástæða til þess, heldur álitid réttara að það biði heildarlagasetningar um óvígða sambúð.²³⁸ Það fer þó ekki hjá því, að óvígð sambúð sem undanfari hjúskapar hlýtur í flestum tilvikum að leiða til aukinnar fjárhagslegrar samstöðu milli hjóna, einkum og sér í lagi ef hún varir um lengri tíma. Sama afstaða virðist hafa verið uppi meðal fræðimanna í tíð laga nr. 60/1972.²³⁹ Á hitt ber þó að líta, að oft getur verið vandkvæðum bundið að sanna á hvaða tímamarki sambúð hefur hafist og má í því sambandi benda til ótal dóma um fjárslit við lok óvígðrar sambúðar. Ýmis rök virðast þó hníga að því, að í vaxandi mæli verði litið til sambúðartíma aðila þegar lengd hjúskapar er virt en það er einungis í nýlegri dómum sem þess sér merki. Ekki er ólíklegt að ætla, að undanfarandi sambúð verði frekar tekin með í reikninginn ef hjúskapurinn hefur varað lengi í skilningi dómstóla og þá líklega enn frekar ef sambúðartíminn hefur einnig verið langur.²⁴⁰ Nokkrir eftirfarandi dóma eru vísbending um framangreint.

Verða nú teknir fyrir þeir dómur er fallið hafa í tíð nógildandi hjúskaparlaga, með það að markmiði að kanna hvað sá tími getur lengstur orðið að mati dómstóla til að hjúskapur teljist skammvinnur í skilningi laganna. Til hægðarauka verða dómarnir teknir fyrir í tímaröð og byrjað á þeim elsta.

Í **Hrd. 192/2000** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000** þótti Hæstarétt skorta upplýsingar um fjármál aðila til að leggja mætti mat á það hvort skilyrði væru til beitingar 2. mgr. 104. gr. hjl. og var því kröfu um skáskipti hafnað, en að öðru leyti var úrskurður héraðsdóms staðfestur með vísan til forsendna, en þar þótti hjúskapur aðila ekki skammur, enda hafði hann varað í sjö ár.

Fallist var á skáskipti í **Hrd. 2002:1729** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002**. Var það metið svo að hjúskapur aðila hefði verið skammur, stofnað hefði verið til hans í janúar 1999, samvistaslit orðið í október sama ár og skilnaðarkrafa sett fram í mars 2000. Hins vegar segir í úrskurðinum: „það tímamark sem miða verður við í þessum efnum hlýtur að vera stofnun hjúskaparins og hefur undanfarandi óvígð sambúð ekki áhrif á þetta. Má lesa þennan skilning út úr dómi

²³⁸ *Supra* nm.gr. 3.

²³⁹ Sjá *supra* nm.gr. 9, bls. 638.

²⁴⁰ Algengast er að lögskilnaður fari fram á fyrstu árum hjónabands, emn árið 2003 höfðu 14,1% þeirra sem skildu að lögum verið giftir í minna en þrjú ár og 16,8% hjónabanda höfðu varað í 3-5 ár. Hagtíðindi bls. 6, *supra* nm.gr. 89.

*Hæstaréttar 1985 á blaðsíðu 322.*²⁴¹ Vel má þó fallast á þá niðurstöðu að hjúskapurinn hafi verið skammur og kann að vera að rétturinn hafi ákveðið að taka ekki sambúðina með í reikninginn vegna þess hversu óvenjulega stuttur hjúskapartíminn var. Í samræmi við ofangreinda tilvitnun má hins vegar velja því fyrir sér, hvort þá eigi ekki heldur að taka tillit til þess tíma sem líður frá því samvistarslit verða og þar til leyfi til skilnaðar að borði og sæng, eða lögskilnaðarleyfi eftir atvikum er veitt? Sjá í því sambandi t.d. **Hrd. 1992:1557** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 30. júní 1992** þar sem tekin var til greina krafa K um helmingaskipti þrátt fyrir að þau hjónin hefðu slitið samvistum á árinu 1977 eða 1978 en hjónaskilnaðarmál þeirra var fyrst tekið fyrir um mitt árið 1991. Til samanburðar má svo nefna **Hrd. 2003:2120** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. apríl 2003** þar sem skáskiptakrafa K var tekin til greina, en lagt var til grundvallar að aðilarnir hefðu ekki búið saman frá árinu 1999 en lögskilnaður var veittur árið 2000 og á umræddu tímabili komust umþrætt verðmæti í eigu K. Þó ber að hafa í huga, að fyrri dómurinn er úr tíð eldri laga.

Í **Hrd. 2002:2583** féllst rétturinn á **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2002** um að hafna kröfu til skáskipta, sérstaklega með hliðsjón af því „hvað aðilar voru lengi í sambúð með fjárhagslega samstöðu,” en aðilar gengu í hjónaband 1995 og slitu samvistum í byrjun árs 2001. Því var um að ræða u.þ.b. fimm ára hjúskap, auk óvígðrar sambúðar frá hausti 1987.

Litið var til lengdar hjúskapar og fjárhags aðila að öðru leyti, er fallist var á skáskipti í **Hrd. 2003:2120** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. apríl 2003**. Aðilar höfðu gengið í hjónaband í febrúar 1997 og sótt var um lögskilnað í ágústbyrjun 2002, þannig að hjúskapur stóð í rétt rúm fimm ár. Hins vegar var deilt um hvenær hjónin slitu samvistum. Féllst Hæstiréttur á það með héraðsdómi að um skamman hjúskap væri að ræða, en ekki var minnst á undanfarandi sambúð. Sama ár féll annar dómur, **Hrd. 2003:2912** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003** og hafnaði því að tilteknum verðmætum yrði haldið utan skipta, m.a. með tilliti til hjúskapartíma. Ekki ætti að leika vafi á því að um langvarandi hjúskap hafi verið að ræða, enda höfðu hjónin verið í hjúskap í rúm þrjátíu ár, þó hinar umþrættu eignir hefðu fallið til sem arfur til annars hjónanna u.þ.b. sjö árum fyrir skilnað þeirra.

²⁴¹ Áherslubreyting höfundar.

Enn var hafnað skáskiptum í **Hrd. 2005:514** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005**. Lagði dómurinn m.a. til grundvallar að hjúskapur hafi ekki verið skammvinnur í skilningi laganna, en hann stóð í þrjú ár í beinu framhaldi af óvígðri sambúð sem varði í tvö ár, eða samtals í fimm ár. Þá þótti tæplega átta ára hjúskapur auk sjö ára sambúðartíma eðlilega ekki skammur í **Hrd. 202/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006**. Þrír aðrir dómar féllu um skáskiptakröfur á árinu 2006. Í **Hrd. 216/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2006**, var kröfugerð reyndar byggð á 111. gr. hjl. enda höfðu hjónin tekið upp sambúð aftur eftir skilnað að borði og sæng. Óumdeilt var, að um það bil tvö og hálf ár liðu frá því að sambúð þeirra tókst á ný þar til þau slitu samvistum á nýjan leik og þar sem M gat ekki sýnt fram á að önnur skilyrði 1. mgr. 104. gr. hjl. væru uppfyllt var kröfunni hafnað. Segir í dómi Hæstaréttar að ákvæði 111. gr. hjl. „verði að túlka svo að verið sé, að því er fjárskipti varðar, að leggja endurnýjaða sambúð hjóna að jöfnu við stofnun hjúskapar í öðrum tilvikum, þar sem reynir á 1. mgr. 104. gr. laganna.”²⁴² Auðveldlega má leggja þann skilning í þetta orðalag, að það sama ætti að gilda við fjárslitin og ef um nýjan hjúskap annarra aðila hefði verið að ræða. Þarna er dómurinn hins vegar væntanlega að segja, að þau tvö og hálf ár sem síðari sambúðin varði bætist við fyrri hjúskap þeirra til sex ára, enda taldist fyrri skilnaður þeirra niður fallinn í samræmi við 35. gr. hjl. Samtals sé því eðlilega um langvinnan hjúskap í skilningi laganna að ræða.

Í **Hrd. 273/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006**, var K dæmdur réttur til að halda utan skipta tiltekinni fjárhæð en að öðru leyti skyldi farið með skiptin eftir helmingaskiptareglunni. Var hjúskapur hjónanna skammvinnur að mati dómsins, enda varði hann einungis í eitt ár. Ekki er það sérstaklega tiltekið, en ráða má af málsatvikum að sambúð þeirra hafi þó hafist nokkuð fyrr, í það minnsta er tekið fram að þegar þau hafi gengið í hjónaband í júlí 2003, hafi þau flutt með sér í búið fasteign sem þau höfðu keypt í desember 2001. Þarna virðist því dómurinn ekki leggja að jöfnu undanfarandi sambúð hjónanna. Ekki þóttu hins vegar efni til að víkja frá helmingaskiptum í **Hrd. 314/2006** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006** með vísan til forsendna. Höfðu aðilar verið í hjónabandi frá 1992, þannig að augljóslega var skilyrði um skammvinnan hjúskap ekki uppfyllt. **Hrd. 304/2007** sbr. **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007** hafnaði

²⁴² Áherslubreyting höfundar.

beitingu 104. gr. hjl., m.a. vegna þess hve hjúskapur var skammvinnur. Ekki lá nákvæmlega ljóst fyrir hvort sambúð aðila hófst í lok árs 1998 eða um mitt ár 1999, auk þess sem K hafði um ótilgreindan tíma flutt út af heimilinu og síðan inn aftur. Segir í úrskurðinum: „Verður á því byggt að *hjúskapurinn hafi varað í 3 ár án tillits til atvika að öðru leyti*. Það er mat dómsins að sá tími geti ekki talist skammvinnur í skilningi 104. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993.”²⁴³ Nýjasti dómurinn sem hér um ræðir, **Hrd. 191/2008 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 2008** heimilaði skáskipti að hluta á grundvelli 111. gr., sbr. 104. gr. hjl., en talið var að endurnýjuð sambúð aðila í rúmt ár teldist meira en skammvinn tilraun til að endurvekja samvistir. Féllu þar með niður réttaráhrif fyrra skilnaðar M og K, en fyrri hjónaband þeirra hafði varað frá 1996-2003, auk undanfarandi sambúðar frá 1984. Var því samtals um langvarandi hjúskap að ræða.

Af ofangreindum dómum virtum virðist gæta nokkurs ósamræmis milli þeirra hvað þetta varðar, sérstaklega ef bornir eru saman **Hrd. 2003:2120 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. apríl 2003**, þar sem rúm fimm ár var talinn skammur hjúskapur, annars vegar og **Hrd. 2005:514 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005** og **Hrd. 304/2007 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007** hins vegar. Það verður að teljast æskilegt að hægt sé að ganga út frá einhverju viðmiði hvað þetta varðar, auk þess sem það er afar brýnt að dómstólar taki eindregna afstöðu til þess hvort undanfarandi sambúð skuli reiknast með hjúskapnum, í það minnsta þegar sýnt þykir að einhver fjárhagsleg samstaða hafi verið með aðilum á sambúðartímanum. Þó má ljóst vera, að dómar þessir eru ef til vill of fáir og of sundurleitir til að samræmd niðurstaða hafi náðst í framkvæmd.

Ef litið er til þeirra dóma sem féllu í tíð eldri laga er einnig erfitt að sjá út einhverja fasta reglu til viðmiðunar, enda dómarnir fáir og málsatvik mismunandi. **Hrd. 1977:752 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 8. desember 1975** var fyrsti dómurinn sem féll á grundvelli skáskiptareglu 57. gr. laga nr. 60/1972. Málið var að því leyti sérstakt, að aðilar höfðu tvívegis gengið í hjúskap. Var síðari hjúskapurinn talinn skammvinnur að mati dómsins, en hann stóð frá desember 1974 þar til hjónin fengu leyfi til skilnaðar að borði og sæng í júlí árið eftir. Í næsta dómi var hjúskapur einnig talinn skammvinnur, en í **Hrd 1979:1384 sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 20. október 1977** höfðu aðilar máls gengið í hjónaband í

²⁴³ Áherslubreyting höfundar.

ágústlok 1974. Slitnaði upp úr sambandinu í ágúst 1976 og var skilnaðarleyfi gefið út í apríl ári síðar. Í þessu máli virðist dómurinn hafa haft einhverja hliðsjón af fyrri sambúð aðila, en þar kemur fram að þau hafi hafið *raunhæfa sambúð* um áramót 1972-1973.

Í **Hrd. 1983:1967** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. febrúar 1982** var, að áliti dómsins, um mjög skammvinnnt hjónaband að ræða, en aðilar gengu í hjúskap í ágúst 1980 að undanfarandi sambúð frá því í apríl sama ár. Skilnaðarkrafa var tekin fyrir í nóvember 1981 og leyfi til skilnaðar var veitt í febrúar 1982. Sératkvæði tveggja dómara var sama sinnis. Skáskipta var næst krafist í **Hrd. 1985:322** sem staðfesti **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. mars 1983** með vísan til forsendna. Athygli vekur í þessu máli, hve mikla áherslu rétturinn leggur á að rökstyðja það að sambúðartími aðila skuli ekki reiknast með við ákvörðun lengdar hjúskapar, ekki síst vegna þess að nægar aðrar ástæður voru fyrir hendi til að heimila skáskipti, en einnig var minnst á það í sambandi við þær eignir sem til staðar voru við upphaf sambúðar annars vegar og stofnun hjúskapar hins vegar.²⁴⁴ Í málinu höfðu M og K hafið sambúð á árinu 1977 og gengið í hjónaband í júlí 1980. Entist hjúskapurinn þar til leyfi til lögskilnaðar, án undangengis skilnaðar að borði og sæng, var gefið út í desember 1982, eða samtals í 22 mánuði. Segir í úrskurðinum: „Í ákvæði því, sem hér um ræðir, er beinlínis tekið þannig til orða, að hjúskapur hafi staðið skamma stund og, þykir verða að álykta, að orðalag þetta gefi ekki tilefni til þess að taka tillit til sambúðar utan hins eiginlega hjúskapartíma, enda *verður að ætla, að slíkt hefði komið skýrt fram, ef það hefði verið ætlan löggjafans.*²⁴⁵ Samkvæmt þessu og með hliðsjón af skýringu þessa ákvæðis í fyrri dómsúrlausnum og af greinargerð, er fylgdi frumvarpi því, er varð að lögum nr. 60/1972, verður að fallast á það með sóknaraðilja, að hjúskapur málsaðiljanna hafi verið skammvinnur í merkingu 57. gr. laga nr. 60/1972.” Í **Hrd. 1988:1432** sbr. **úrskurður skiptaréttar Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 20. október 1987** gengu málsaðilar í hjónaband í ágúst 1985 og krafa um skilnað að borði og sæng var sett framtveimur árum síðar. Var sóknaraðili þá fluttur af heimilinu. Segir í úrskurðinum: „Samkvæmt þessu verður að telja að hjúskapur málsaðila hafi verið skammvinnur í skilningi umrædds lagaákvæðis, enda

²⁴⁴ Í úrskurði skiptaréttarins segir m.a.: „Það orðalag 57. gr. laganna, þar sem segir, að annað hjóna hafi flutt eign í bú, þykir samkvæmt framangreindu að verða að skýra á þá leið, að þar sé átt við eignir, sem renna til félagsbús við hjúskaparstofnun, en ekki eignir, sem til staðar eru við upptöku óvígðrar sambúðar, sé hún undanfari hjúskapar. Á sú skýring einnig stoð í því, að ekki hefur verið talið, að með aðiljum óvígðrar sambúðar stofnist félagsbú í þeirri merkingu, sem hér um ræðir.

²⁴⁵ Áherslubreyting höfundar.

er sú túlkun í fullu samræmi við ráðagerð í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 60, 1972 og einnig fyrri dómsúrlausnir á þessu sviði.”²⁴⁶ **Hrd. 1991:1571** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 4. október 1986**, tók hins vegar ekki á lengd hjúskapar, enda var niðurstaða hans sú að ekki væru efni til að taka afstöðu til þess hvort skilyrði 57. gr. hjl væru til staðar að öðru leyti, þar sem ráðið var, að ekki hefðu verið leiddar líkur að því, að til skipta kæmu eignir sem að mestu stöfuðu frá öðru hjónanna.

Samkvæmt rétti hinna Norðurlandanna er almennt við það miðað að hjúskapur teljist skammur hafi hann varað í það mesta fimm ár og er þá undanfarandi sambúð tekin með í reikninginn.²⁴⁷ Þetta viðmið er þó engan veginn án undantekninga og er til að mynda strangt tekið á því skilyrði til viðbótar samkvæmt danska ákvæðinu að skiptin verði að öðrum kosti bersýnilega ósanngjörn meðan finnska reglan leggur áherslu á umfang þeirra eigna sem til voru við stofnun hjúskapar.²⁴⁸ Sænska ákvæðið tekur hins vegar fyrst og fremst tillit til lengdar hjúskapar. Sú leið sem þar er farin er nokkuð athyglisverð, en þar er sett til viðmiðunar e.k. stigskipting á hjúskapartíma,²⁴⁹ þannig að eftir eins árs hjónaband skal 20% nettóvirðis hjúskapareigna hvors hjóna um sig koma til jafnra skipta milli þeirra, eftir tveggja ára hjúskap er hlutfallið 40% hjúskapareignanna o.s.frv. Þannig tekur meginreglan um helmingaskipti ekki að fullu við fyrr en eftir a.m.k. fimm ára hjúskap. Þó ber að hafa í huga, að um er að ræða vísireglu fremur en ófrávíkjanlegt ákvæði. Það er þannig ekkert öruggt að það hjónanna sem á minni hjúskapareignir geti reiknað með jafn miklu í sinn hlut og ef stigskiptingunni væri beitt fullum fetum. Þar sem sænska aðferðin byggir á fráviki frá helmingaskiptum getur það hjónanna á hinn bóginn alltaf reiknað með að fá eitthvað í sinn hlut við skáskipti. Sú verður alltaf niðurstaðan, jafnvel þó hinn makinn hafi eignast allar hjúskapareignir sínar rétt fyrir upphaf hjúskapar eða síðar fyrir tilstilli arfs eða gjafar. Það er því erfitt að vísa kröfu um skiptingu hjúskapareigna algerlega frá eftir nokkurra ára hjúskap, þrátt fyrir að það væri sanngjarnara að hjúskapareignirnar kæmu alls ekki til skipta.²⁵⁰ Sem dæmi má nefna **NJA 1998:467** þar sem hjúskapur M og K hafði varað í tvö og hálf ár og undanfarandi sambúð í eitt og hálf ár. Hjónin áttu þrjú börn og fékk K forræði þeirra. Eftir að skuldir M höfðu

²⁴⁶ Áherslubreyting höfundar.

²⁴⁷ Sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 377-381.

²⁴⁸ *Id.*, bls. 377-381.

²⁴⁹ Almennt kallað *Trappan*.

²⁵⁰ *Supra* nm.gr. 17, bls. 378-379.

verið dregnar frá hjúskapareign hans átti hann engar nettóeignir fyrir skipti. Á hinn bóginn átti K eignir að andvirði tæplega 1,2 milljóna Skr. nettó, er fyrst og fremst fólust í fasteign sem hún hafði fengið að arfi í upphafi sambúðartímans og fjölskyldan bjó í. Meirihluti Hæstaréttar komst að þeirri niðurstöðu að K fengi að halda utan skipta helmingi hjúskapareigna sinna, eða 600 þúsund Skr. og fengi M því helmingin af eftirstandandi eignum í sinn hlut, eða 300 þúsund Skr. Annar minnihluti vildi að M fengi 400 þúsund Skr. á grundvelli þess að hann hefði verið fyrirvinna fjölskyldunnar, en hinn minnihlutinn taldi 200 þúsund Skr. hæfilegar honum til handa.

Í ljósi þess hve samstíga reglur hinna Norðurlandanna eru, þótt þær séu ekki allar sniðnar eftir sama stakk, verður að telja að æskilegt væri með vísan til réttaröryggis að sömu viðmið væru lögð til grundvallar að íslenskum rétti, þ.e. að almennt væri miðað við fimm ára hjúskap og undanfarandi sambúð samanlagt.

8.3.3. Framlag við hjúskaparstofnun

Frávik frá helmingaskiptum geta verið álitin sanngjörn ef annað hjóna hefur komið með verulega miklu meiri verðmæti til hjúskaparins heldur en maki hans, en í því sambandi verður eðlilega að horfa bæði til eigna og skulda, þ.e. nettóverðmætis. Þessi þáttur var meðal þess sem getið var í eldri lögum og til þess tekið í greinargerð með frumvarpi til núverandi hjúskaparlaga að slíkt komi einkum til álita ef hjúskapur hefur staðið skamma hríð, þó það sé ekki einskorðað við það.²⁵¹ Af dómaframkvæmd má ráða, að sérgreining verðmætanna verði að vera möguleg, eða a.m.k. að sýnt sé fram á með hvaða hætti þau koma fram í þeirri eignaheild sem til staðar er við fjárslitin. Skráning eigna, t.d. þinglýsing, getur gefið þar mikilvægar vísendingar og veitir sannarlega löglíkur fyrir eignarheimild, þó ekki megi fylgja henni í blindni, sbr. t.d. **Hrd. 1997:2252**, sbr. **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1997** og fyrri umfjöllun um afmörkun hjúskapareigna.

Í **úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006**, sem staðfestur var í **Hrd. 273/2006** með vísan til forsendna hvað það atriði varðar sem til umfjöllunar er hér, var úrskurðað að M ætti rétt á að halda tæpum átta milljónum króna utan skipta þar sem sýnt þótti að hann hefði lagt fram þá upphæð við kaup á íbúðarhúsnæði fyrir sambúð aðila. Aðilar hófu sambúð í janúar 1999 og gengu í hjónaband árið 2001 en skildu ári síðar. Hafi K ekki tekist sönnun á því að hún hafi eignast hlutdeild í íbúðinni á þeim stutta tíma sem leið áður en hún var seld, þrátt fyrir að fjárhagur M og

²⁵¹ *Supra* nm.gr. 3.

K hefði snemma á sambúðartímanum orðið mjög samtvinnuður. Í stað umræddrar íbúðar var hins vegar keypt raðhúsíbúð og var eignarhlutföllum hennar þinglýst þannig að M ætti 75% en K 25%, en lán til kaupa á þeirri eign tóku hjónin sameiginlega. Þá var við það miðað að framlag aðila til að fullgera eignina hefðu verið jöfn. Var það mat dómsins að sú ráðstöfun að þinglýsa ójöfnum eignarhlutföllum sínum styddi mjög eindregið að sameiginlegur vilji hjónanna hafi staðið til þess að K hefði ekki eignast hlutdeild í fyrri íbúðinni. Í **Hrd. 2002:1729** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002**, er tekið fram að við mat á því hvort skáskiptareglur hjúskaparлага geti komið til greina þurfi að „horfa *fyrst* til þess hvaða verðmæti hvor um sig flutti í búíð.”²⁵² Ekki verður fallist á það með dómáranum að þannig sé því farið, þó vissulega komi það til athugunar sem annað. Annars var þar einnig fallist á skáskipti að því er varðaði framlag K við hjúskaparstofnun. M og K höfðu verið í hjúskap frá janúar 1999, samvistarslit urðu í októberbyrjun sama ár og skilnaðarkrafa var sett fram í mars 2000. Var á því byggt, þrátt fyrir ófullnægjandi upplýsingar aðila um skuldir og eignir, að sannað þætti og í rauninni óumdeilt, að megin uppistaða eigna hjónanna við hjúskaparstofnun ætti rætur sínar að rekja til hreinnar eignar K að verðmæti u.þ.b. sjö milljón króna sem runnið hefðu til kaupa á sameiginlegri fasteign hjónanna og nam allri útborgun í eigninni, en við hjúskaparslit nam nettóandvirði hennar seldrar 10,6 milljónum króna. Þótti ekki ástæða til að líta til yfirlýsingar aðila um jafna eignarheimild, en fyrir lágu í málinu þrjár þinglýsingar misvísandi skjala hvað eignarhlut varðaði: „Þar sem sóknaraðili hefur sýnt fram á þetta og varnaraðili hefur í raun fallist á að svo hafi verið verður að telja að þinglýsing yfirlýsinga um jafna eignarheimild breyti hér engu um.” Var ofangreindur skilningur staðfestur í Hæstarétti.

Tekist var á um skáskipti í sinni skýrustu mynd í **Hrd. 1985:322** sem staðfesti **úrskurð skiptaréttar Reykjavíkur 2. mars. 1983** með vísan til forsendna. Þó hér sé um að ræða dóm úr fyrri réttarframkvæmd og skáskiptareglur hafi að minnsta kosti í orði verið rýmkaðar, sýnir hann vel þau ýmsu atriði sem dómstólar taka tillit til þegar lagt er mat á það hvað telst vera bersýnilega ósanngjarnt í skilningi laganna. Málvextir voru þeir, að M og K tóku upp sambúð á árinu 1977 og gengu í hjúskap í júlí 1980 og varði hann í 22 mánuði, með nokkrum hléum þó, þegar lögskilnaðarleyfi var veitt án undanfarandi skilnaði að borði og sæng. Fyrir átti K íbúð sem seld var á

²⁵² Áherslubreyting höfundar.

sambúðartímanum og önnur keypt í staðinn, en báðar voru íbúðirnar þinglýstar eignir hennar. Krafdist hún þess að beitt yrði heimild þágildandi laga til skáskipta í samræmi við 57. gr. laga nr. 60/1972. Rétturinn tók kröfu K til greina og byggði niðurstöðu sína á þeim tveimur meginskilyrðum sem greint ákvæði setti, annars vegar að annað hjóna hefði komið með verulega meiri eignir til hjúskaparins, eða þau verðmæti sem hefðu síðar komið til vegna þess hjóna og í öðru lagi að beiting helmingaskiptareglu skilaði bersýnilega ósanngjarnri niðurstöðu. Hvað fyrri atriðið varðaði, þá væri það á herðum M að sýna fram á með hvaða hætti hann hefði staðið að endurbótum og framlögum til fasteignar K, sem réttlætt gætu kröfu hans um hlutdeild í þeirri eign. Þá hefði eignamyndun engin orðið á hjúskapartímanum og aðrar eignir óverulegar. Við ósanngirnismatið leit rétturinn til þess, að um skammvinnan hjúskap hefði verið að ræða og ekki væru lagarök fyrir því að taka sambúðartíma aðila með í reikninginn. Ekki hefði verið sýnt fram á það af hálfu M, gegn andmælum K, að fjárhagsleg samstaða hefði myndast á hjúskapartímanum. Ekkert gæfi til kynna að þau hefðu staðið sameiginlega að eignamyndun eða aukningu á verðgildi fasteignar K og auk þess hefði M ekki hnekkð þeirri fullyrðingu K að hún hefði aflað að mestu nauðsynjavara til heimilishalds með reikningsúttekt sem enn væri ógreidd. Þá þótti við ósanngirnismatið jafnframt þurfa „að hafa hliðsjón af þeirri röskun á högum sóknaraðilja, sem hlytist af helmingaskiptum, þar sem fram [hefði] komið að hún [hefði] forræði sameiginlegs barns aðiljanna.” Þessi síðastnefnda tilvitnun er svolítið sérstök og verður sennilega að skoða hana í ljósi þess að yfir tuttugu ár er síðan hann féll og telja verður ólíklegt að höfð verði hliðsjón af því að annar aðilinn fari með forsjá eins barns. Þá eru einnig athyglisverð eftirfarandi ummæli: „Það orðalag 57. gr. laganna, þar sem segir, að annað hjóna hafi flutt eign í bú, þykir samkvæmt framangreindu að verða að skýra á þá leið, að þar sé átt við eignir, sem renna til félagsbús við hjúskaparstofnun, en ekki eignir, sem til staðar eru við upptöku óvígðrar sambúðar, sé hún undanfari hjúskapar. Á sú skýring einnig stoð í því, að ekki hefur verið talið, að með aðiljum óvígðrar sambúðar stofnist félagsbú í þeirri merkingu, sem hér um ræðir.”

Þrátt fyrir það að sýnt sé fram á að annað hjóna hafi lagt til umtalvert meira fé við kaup á fasteign við stofnun hjúskapar, verður að líta svo á að ekki sé sanngjarnt að viðkomandi njóti eitt þeirrar verðmætisaukningar sem mögulega verður á samvistartímanum ef einhver fjárhagsleg samstaða hefur skapast með aðilum. Ef orsaka verðmætisaukningarinnar er hins vegar að leita í allt að því tilviljunakenndum

verðhækkunum á fasteignamarkaði, líkt og átt hafa sér stað hér á landi á undanförunum árum, verður að telja eðlilegt að framlag viðkomandi sé ekki skoðað einangrað, heldur sem framreiknað hlutfall af verðmæti eignarinnar. Taka þarf því mið af almennum verðhækkunum og verðbólgu við kröfugerðina, enda þarf viðkomandi að standa straum af kostnaði nýrrar eignar. Sú krafa verður þó að eiga sér stoð í málatilbúnaði aðila, sbr. t.d. **Hrd. 2002:1729** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002**. Fleiri atriði koma þó til skoðunar. Í **Hrd. 2002:1729** sbr. **úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002**, miðaði K kröfugerð sína við það að henni bæri að halda stofnframlagi sínu til fasteignakaupanna utan skipta auk verðmætaaukningar eignarinnar á hjúskapartímanum, en umrædd fasteign hafði hækkað verulega í verði á þeim tíma. Var ekki fallist á það, þar sem sýnt þótti að M hefði greitt af lánum vegna fasteignarinnar með henni og án aðkomu hans við það hefði K aldrei getað staðið undir kaupunum. Þá þótti ljóst að K hefði aldrei fengið greiðslumat fyrir umræddum lánum nema vegna þess að M hafði umtalsvert hærri tekjur en K, þótt það eitt og sér gæti ekki orðið til þess að M öðlaðist eignarrétt yfir því framlagi sem K lagði fram. Í **Hrd. 273/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006**, sem getið var hér ofar, var ekki miðað við séreignahlutdeild sem hundraðshluta, heldur fasta þá fjárhæð sem sannanlega var reidd af hendi af M umfram K. Í þessu máli höfðu hjónin keypt fokhelda raðhúsíbúð á 15,8 milljónir króna sem metin var við skipti á u.þ.b. 40 milljónir króna. Þinglýst eignahlutfall M var 75% en K 25%, en sýnt þótti að hrein eign M í fyrstu íbúð hafði verið átta milljónir króna. Fékk hann að halda þeirri fjárhæð utan skiptanna.

Vikið verður að skáskiptaákvæði norsku hjúskaparlaganna síðar, en nefna má hér, að samkvæmt norskum rétti koma verðhækkanir vegna breytinga á markaði til viðbótar því sem heimilað er að halda utan skipta, en hafi verðmætaaukningin átt sér stað fyrir tilstilli annars makans eða beggja meðan á hjúskapnum stóð, fellur sú verðmætaaukning undir skiptin.²⁵³

8.3.4. Erfðafé og gjafir

Við endurskoðun hjúskaparlaganna var sérstaklega litið til þess við rýmkun skáskiptaheimilda, að ekki væri fullnægjandi að takmarka frávík frá helmingaskiptum við þær eignir sem hjónin höfðu flutt með sé við upphaf hjúskapar. Þar kæmu einnig ýmsar aðrar eignardeildir til greina, sér í lagi verðmæti sem úthlutað hefur verið sem

²⁵³ *Supra* nm.gr. 17, bls. 384-385.

arfi eða gjöf án þess að skilyrt væri um séreignarfyrirkomulag, eða þegar annað hjóna flytur verðmæti úr séreign sinni yfir í hjúskapareign.²⁵⁴ Hvað arfi og gjöfum viðvíkur, þá hafa verið uppi misjafnar skoðanir hvort umrædd verðmæti eigi að koma til skipta, en víða hefur það tíðkast að fasteignir sem hjón erfa ganga ekki inn í fjárfélag þeirra.²⁵⁵ Ekki þótti sifjalaganefnd ástæða til að setja um það afdráttarlaugar reglur heldur þótti eðlilegra að láta sanngirmissjónarmið ráða ferðinni og fela því dómstólum það vald.²⁵⁶ Er því haldið fram hér, að sjónarmið um jafnræði, fyrirsjáanleika og réttaröryggi valdi því að eðlilegast væri að tekið væri af skarið í þessum efnunum þannig að umrædd verðmæti féllu ekki undir skiptin. Það má einnig vel varpa fram þeirri spurningu hvort ekki væri betur við hæfi að ákvæði 77. gr. hjl. fæli í sér að gjöf eða arfur yrði ávallt séreign viðtakanda nema öðruvísi væri kveðið á um, enda ánafnað tilgreindum einstaklingi og því um afar persónuleg réttindi að ræða. Má einnig leiða að því líkur, að kvöð um séreign viðtakanda sé ekki það sem gefanda er efst í huga við gerninginn fyrir utan almennt þekkingarleysi á rétaráhrifunum.²⁵⁷ Gefanda eða arfleiddanda væri þá með sama hætti og áður hefur gilt, að breyttu breytanda, heimilt að kveða á um að verðmætin yrðu hjúskapareign viðtakanda. Það má einnig færa rök fyrir því, að eins og ákvæðið er úr garði gert og með það í huga hvað erfðaskrár eru tiltölulega sjaldgæfar, þá kalli það á þann möguleika að stofnað sé til sambanda í von um hlutdeild í væntanlegum arfi.

Hér þykir rétt að minnast enn og aftur á **Hrd. 2003:2912** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003** með vísan til forsendna, en þar var hafnað kröfu K um að halda utan skipta eignum að verðmæti u.þ.b. 200 milljóna króna sem hún hafði erft eftir móður sína og fengið að gjöf frá föður sínum. Úrskurðurinn er ítarlega rökstuddur en þó er niðurstaða hans ekki hafin yfir alla gagnrýni. T.a.m. segir í úrskurðinum: „Ekki var gerður kaupmáli milli aðila og ekkert gefur til kynna að öðru leyti að ætlað hafi verið fyrir 7 árum eða síðar að halda þessum eignum utan fjárfélags þeirra sem hjóna fyrr en kom til skilnaðar að frumkvæði sóknaraðila.” Ljóst er, að ef hjónin hefðu gert með sér gildan kaupmála um verðmætin hefði aldrei þurft til málaferla að koma vegna þeirra, auk þess sem ekki verður séð af ákvæði 1. mgr. 104. gr. hjl. að gerð sé krafa um að *eitthvað gefi til kynna* að séreignarfyrirkomulag hafi átt að gilda, heldur einungis að niðurstaðan yrði bersýnilega ósanngjörn annars.

²⁵⁴ *Supra* nm.gr. 3.

²⁵⁵ *Supra* nm.gr. 9, bls. 404.

²⁵⁶ *Supra* nm.gr. 3.

²⁵⁷ Sjá t.d. *supra* nm.gr. 155, bls. 294-295.

Miðað við niðurstöðuna í ofangreindum dómi virðast dómstólar því í raun alfarið hafna því að skáskipti verði byggð á ofangreindum grunni.

Um gjafir milli hjóna er það eitt að segja, að þær eru ekki gildar nema um þær sé gerður kaupmáli ef um veruleg verðmæti er að ræða og verður sú regla að teljast eðlileg í ljósi afstöðunnar til skuldheimtumanna hjónanna. Um frekari umfjöllun og dóma vísast til umfjöllunar um séreignir hér að ofan.

8.3.5. Annað hjóna stuðlar að eignaraukningu hins

Í 2. mgr. 104. gr. hjl. eru nefnd þau tilvik þegar annað hjóna hefur með vinnu, framlögum til framfærslu fjölskyldunnar eða með öðrum hætti stuðlað verulega að aukningu á þeirri fjáreign sem falla ætti hinu hjónanna í skaut við skipti eða það hefur með öðrum hætti átt hlut að því að bæta fjáreign hins. Þarna geta vissulega ótal atvik komið til álita, en markmiðið með ákvæðinu var þó fyrst og fremst að styrkja stöðu heimavinnandi maka og þann grundvöll sem sú vinna skapar til að hitt hjónanna geti aflað sér tekna og eigna.²⁵⁸ Með ákvæðinu kemur til viss skörun við 1. mgr. 107. gr. hjl. um endurgjaldskröfur, en um það verður fjallað sérstaklega hér neðar.

Í **Hrd. 192/2000**, sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000** með vísan til forsendna, var hafnað kröfu K um skáskipti á grundvelli 2. mgr. 104. gr. hjl. Málsatvik voru þau, að ári fyrir hjúskaparslit hafði K fallið arfur eftir ömmu sína en í erfðaskrá var arfurinn skilyrtur sem séreign K. Við skipti dánarbúsins var hins vegar dreginn frá arfshluta K skuld við ömmu hennar sem nam átta milljónum króna. Hélt K því fram, að þar sem arfurinn hefði verið merktur henni sem séreign ætti hún rétt á að fá greiddar fjórar milljónir króna af skírri hjúskapareign M, en fjárhæð skuldarinnar hafði verið varið til fjárfestinga í fasteignum á samvistartíma M og K. Málsástæður K voru þær, að eignamyndun á hjúskapartímanum hefði stafað af fé sem hún lagði til og augljóst væri að hún hefði með því átt þátt í því að bæta fjáreign M, því ef skuldin hefði verið ennþá til staðar við skilnað þeirra hefði M þurft að greiða helming hennar.²⁵⁹ Fjárhagsleg staða M hefði því styrkst sem því næmi. Í dómi Hæstaréttar kom m.a. fram, að þótt gögn málsins styrktu þá staðhæfingu K að

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ Hvað varðar síðastnefnda málsástæðu K segir í héraðsdómi: „Einnig er hafnað þeirri málsástæðu sóknaraðila, að hún hafi öðlast sama rétt og arfláti átti við greiðslu skuldar hennar við dánarbú [X]. Yrði fallist á þessa málsástæðu hennar, myndi það opna leið framhjá ákvæði 104. gr. skiptalaga. Ákvæðið yrði því næsta haldlítið, ef sá makinn, sem greitt hefði kröfu hinum makanum tilheyrandi eða báðum, gæti á grundvelli kröfuréttar krafist hinn um greiðslu skuldar, sem hann hefði greitt fyrir tímamark það, sem tilvitnað ákvæði skiptalaga tilgreinir að miða skuli fjárskiptin við.

fasteignaviðskiptin mætti rekja til skuldar K við ömmu sína, þá skorti það mikið á upplýsingar um fjármál aðilanna, að ófært væri að leggja mat á hvort skilyrði 2. mgr. 104. gr. væru til staðar.

8.3.6. Frávik til hagsbóta fyrir erfingja

Sá möguleiki er einnig fyrir hendi, samkvæmt nýmæli í gildandi hjúskaparlögum, að vikið verði frá helmingaskiptum til hagsbóta fyrir erfingja maka ef hagsmunir þeirra mæla sérstaklega með því, sbr. 3. mgr. 104. gr. hjl. Við mat á því verður hins vegar að leggja til grundvallar þær forsendur laganna sem felast í 1. og 2. mgr. sömu greinar.²⁶⁰ Ekki hefur reynt á ákvæðið fyrir Hæstarétti að því best verður séð.

8.4. Heildstætt mat

Það er löngu orðið viðurkennt í dómaframkvæmd að við mat á því hvort beita skuli skáskiptum eða öðrum frávikum frá helmingaskiptum við fjárslit hjóna þurfi að skoða alla málavexti heildstætt. Það þarf því að vega og meta hvert viðmiðunaratriði sem til greina kemur og finna út heildarvægi einstakra þátta, þ.e. hvað það er sem í raun á að ráða úrslitum. Því mætti ætla, að skáskipti kynnu að verða heimiluð þó t.d. hver einstakur þáttur vegi minna en almennt væri krafist ef byggt væri á honum eingöngu, að því tilskyldu að fleiri skilyrði væru uppfyllt. Þar sem ákvæði 104. gr. felur ekki í sér tæmandi talningu þeirra atriða sem taka skal mið af, hlýtur að verða að hafa í huga öll atvik málsins. Verður því að álykta að þarna gefist í raun nokkuð svigrúm. Verða nú athugaðir þeir Hæstaréttardómar sem fallið hafa á grundvelli 104. gr. hjl. í tíð núgildandi laga, til að sannreyna hvort lesa megi úr þeim eitthvað einkennandi mynstur og hvaða þættir það eru sem heildstætt mat dómstóla felst í.

Þegar hefur komið fram, að fyrsti dómurinn sem féll, felldi úr gildi hinn kærða úrskurð og vísaði málinu frá héraðsdómi. Sjá **Hrd. 1994:2474** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1994**. Í næsta máli, **Hrd. 192/2000** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000**, staðfesti Hæstiréttur úrskurð héraðsdóms um höfnun skáskipta með vísan til forsendna, en bætti þó við þeirri athugasemd að mjög mikið skorti á upplýsingar um fjármál aðila meðan þau voru samvistum. Í úrskurðinum kom fram, að við könnun á eignamyndun í hjúskapnum yrði að taka tillit til fleiri þátta en hreinna fjárframlaga hvors þeirra um sig, „svo sem

²⁶⁰ *Supra* nm.gr. 3.

vinnuframlags í beggja þágu, tekna hvors um sig og *margra annarra þátta*.²⁶¹ Byggði dómurinn niðurstöðu sína að lokum á því að hjónabandið hefði staðið í sjö ár, þeim hjónum hefðu fæðst þrjú börn á þeim tíma og að teknu tilliti til fjárhagsstöðu aðila að svo miklu leyti sem upplýst hefði verið um hana, þætti ekki ástæða til að víkja frá helmingaskiptareglunni.

Í **Hrd. 2002:1729** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002** var fallist á kröfu K að fá utan skipta rúmar sjö milljónir króna, sem sýnt þótti að hún hefði lagt fram við kaup á fasteign hjónanna. Heildstætt mat fólst í þessu tilviki í því að litið var „fyrst“ til þess hvaða verðmæti hvort um sig kom með til hjúskaparins, en dóminum þótti ekki eiga að taka tillit til undanfarandi sambúðar eins og áður er fram komið. Segir í úrskurðinum: „Dómurinn telur sannað og í raun óumdeilt að meginuppistaðan í eignum þeim sem runnu inn í félagsbú aðila við hjúskaparstofnun þann 14. janúar 1999 eigi rætur sínar að rekja til hreinnar eignar sóknaraðila í [X] að verðmæti 7.008.986 krónur og nam sú upphæð allri útborgun aðila í eigninni [Y]. Þar sem sóknaraðili hefur sýnt fram á þetta og varnaraðili hefur í raun fallist á að svo hafi verið verður að telja að þinglýsing yfirlýsinga um jafna eignarheimild breyti hér engu um.” Þá var litið til þess að hjúskapurinn hafi verið skammur í skilningi laganna. Í þessu máli, líkt og því sem áður var rakið þótti tilgreining aðila á eignum og skuldum við upphaf hjúskapar óljós á margan hátt, sérstaklega hvað varðaði talningu skulda. Virðist því sem í síðara málinu hafi lengd hjúskaparins haft úrslitaáhrif þótt dómurinn hafnaði því að taka sambúðartíma með í reikninginn. Fráviki frá helmingaskiptum var einnig hafnað í **Hrd. 2002:2583** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2002**, en fallist á að fasteignin X sem í raun væri eign Y ehf. félli ekki undir skiptin. Byggt var á lengd hjúskapar, en einnig horft til þess að bæði hjónin höfðu átt eignir við upphaf sambúðar, þótt þær hefðu verið sýnu meiri hjá M. Hann hefði jafnframt haft meiri tekjur en nam örorkubótum K en ekki hefði þó verið sýnt fram á að hún hefði ekki sinnt heimilisstörfum á hjúskapartímanum. Sérstaklega var tekið tillit til lengdar hjúskapar og fjárhagslegrar samstöðu hjónanna. Hins vegar var fallist á að skilyrði skáskipta væru fyrir hendi í **Hrd. 2002:2120** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. apríl 2003**. Var sú niðurstaða grundvölluð á sambúðartíma aðila og þeim tíma er fjárhagsleg samstaða með þeim varði, en aðilar deildu um það hvenær þau slitu samvistum. Segir í úrskurðinum: „þegar þess er gætt, að aðilar höfðu slitið

²⁶¹ Áherslubreyting höfundar.

sambúð og fjárfélagi rúmum sex mánuðum áður en sóknaraðili festi kaup á hinni umdeildu fasteign og engar vísbendingar eru í málinu um að sóknaraðili hafi lagt fé til kaupanna eða haft tekjur á þessu tímabili, þykir mega víkja frá meginreglu 103. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 um helmingaskipti. Verður talið að skilyrði 104. gr. sömu laga séu fyrir hendi þar sem helmingaskipti yrðu samkvæmt öllu framansögðu bersýnilega ósanngjörn.” Var því litið til þessara sérstöku aðstæðna auk lengdar hjúskaparins og „fjárhags þeirra að öðru leyti.” Vel má fallast á þessa niðurstöðu í sjálfu sér að teknu tillit til allra atvika málsins, en þó verður að hafa í huga að sótt var um lögskilnað í ágúst 2000 og því spurning hvort viðmiðunardagur skipta sé að engu hafður í málinu?

Í **Hrd. 2003:2912** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003** var deilt um umtalsverðar eignir sem K hafði árið 1996 erft eftir móður sína og fengið að gjöf frá föður sínum. Skáskiptum var hafnað með vísan til lengdar hjúskapar sem hafði varað í 31 ár og þess, að þær eignir sem sem að öðru leyti komu til skiptanna væru ekki umtalsverðar og því yrði það ósanngjarnt gagnvart M ef umþrætt verðmæti kæmu ekki til skipta. Þá væru u.þ.b. sjö ár liðin síðan K eignaðist þær eignir sem deilt var um og auk þess væri ekkert sem gæfi til kynna að ætlunin hafi verið að halda verðmætunum utan fjárfélags hjónanna. Þá þóttu báðir aðilar hafa tengsl við landareign þá sem verðmætin voru fólgin í og má í sjálfu sér líta á þann rökstuðning sem óviðeigandi þar sem fyrir lá að kauptilboð hafði verið samþykkt vegna meirhluta jarðarinnar. Þá vekur athygli í úrskurðinum, að ekkert hafi bent til þess að ætlun hefði verið að halda verðmætunum utan skipta fyrir en *kom til skilnaðar að frumkvæði* K. Ekki þótti heldur ástæða til að heimila skáskipti í **Hrd. 2005:514** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005**. Var þar byggt á því að hjúskapur hefði staðið í þrjú ár að undanfarandi tveggja ára sambúð og ósannað væri að skýr aðgreining hefði verið í fjárhag hjónanna. Tekjuöflun hefði verið sambærileg, en vinnu K á heimilinu í eitt ár yrði að leggja að jöfnu við launavinnu M. Þá ættu hjónin saman barn. Þóttu því öll atriði mæla gegn því að vikið yrði frá helmingaskiptum, ef frá var talið að M átti íbúð við upphaf hjúskapar. Á hinn bóginn þótti ekki komist hjá því að leggja nokkra merkingu í þá ákvörðun aðila að kalla sig sameigendur að íbúð sem þau hefðu keypt, en þau voru bæði tilgreind kaupendur og eignarhlutur þeirra sagður jafn. Hæstiréttur féllst á þessa niðurstöðu héraðsdóms, en þótti ástæða til að koma að þeirri athugasemd að ekki yrði annað séð af gögnum málsins en að fjárhagsleg samstaða hefði myndast á þeim þremur árum sem hjúskapurinn varaði.

Ekki verður þó annað lesið úr úrskurði héraðsdóms en að hann hafi einmitt komist að þeirri sömu niðurstöðu og athugasemd þessi staðfestir þó ekki hafi hann notað orðalagið *fjárhagsleg samstaða*. Svipuð staða var uppi í **Hrd. 202/2006** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006**. Í málinu var deilt um skiptingu fasteignar hjónanna auk skuldar vegna ölvunaraksturs M. Skuld M þótti tilkomin vegna óhæfilegrar háttsemi og félli því undir 2. mgr. 106. gr. hjl. en hvað varðaði kröfu M um skáskipti á eigninni var horft til lengdar hjúskapar til sjö ára, auk átta ára sambúðartíma og verulegrar fjárhagslegrar samstöðu hjónanna. Hefði þeim verið í lófa lagið að gera með sér kaupmála um eignina hefði það verið sameiginlegur vilji þeirra að hún lyti ekki meginreglu íslensks réttar um helmingaskipti. Þá tekur dómurinn sérstaklega fram, að K hafi að mestu leyt séð um heimilishald meðan á samvistunum stóð og því er nokkuð sérkennilegt að hann minnst ekki á að K hafi einnig verið útivinnandi allan þann tíma og að undanskildum tekjuárunum 2003-2004 hafi hún haft hærri tekjur en M. Á sama ári féll í Hæstarétti **Hrd. 216/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2006**. Var þar reyndar byggt á ákvæði 111. gr. hjl. í kröfugerð M. Féllst dómurinn ekki á að skáskipti kæmu þar til greina, þar sem endurnýjuð sambúð hjónanna til tveggja og hálfis árs yrði lögð að jöfnu við hjúskap í öðrum tilvikum og M hefði ekki sýnt fram á að önnur þau skilyrði sem nefnd væri í 1. mgr. 104. gr. hjl. væru uppfyllt. Kröfugerð var einnig byggð á 111. gr. hjl. í **Hrd. 191/2008** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 2008**. Þar var heimilað ákveðið frávik frá helmingaskiptareglunni, fyrst og fremst á grundvelli þess að annað myndi leiða til bersýnilegrar ósanngirmi þar sem ekki varð séð að fjárhagsleg samstaða hefði tekist með aðilum eftir fyrri skilnað þeirra.

Í **Hrd. 273/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006** var talið að M ætti rétt á að fá greiddar tæpar átta milljónir króna utan skipta, en fyrir sambúð þeirra hafði M fest kaup á íbúð B, fyrir um átta milljónir króna. Sannað þótti að snemma hefði fjárhagur aðila orðið mjög samtvinnnaður en K hefði þó ekki tekist að sýna fram á að hún hafi fram að þeim sölu íbúðarinnar í árslok 2001 látið slík framlög af hendi að hún hefði eignast hlutdeild í henni. Hjónin keyptu síðan íbúðina A saman og var eignahlutföllum þinglýst þannig að M ætti 75% en K 25%. Þótti sú ákvörðun styðja mjög eindregið að það væri sameiginlegur skilningur þeirra að K hefði ekki eignast eignarhlut í íbúð B. Þó þótti sýnt að framlög beggja hefðu orðið til þeirrar verðmætaaukningar sem síðar varð á íbúð A. Í ljósi þess og hve skammur hjúskapurinn var, þótti rétt að M héldi upphaflegu kaupverði íbúðar B utan skipta.

Ekki þótti ástæða til að hvika frá helmingaskiptum í **Hrd. 314/2006** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006**. Megin ágreiningsefnið snérist um gildi kaupmála sem felldi úr gildi fyrri kaupmála aðila sem kvað á um að tiltekna eignir M og ígildi þeirra skyldu vera séreign hans. Byggðist niðurstaða réttarins fyrst og fremst á því að M hefði ekki tekist að hnekkja gildi síðara kaupmálans, auk þess sem hjúskapur aðila hefði staðið í nær 13 ár og ekki lægi annað fyrir en fjárhagsleg samstaða hefði verið með þeim þann tíma. Síðasti dómurinn sem hér um ræðir, **Hrd. 304/2007** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007**, hafnaði einnig fráviki frá helmingaskiptum. M hefði að vísu verið einn þinglýstur eigandi íbúðarinnar og sannanlega lagt fram til kaupa hennar u.þ.b. fjórar milljónir króna, en á móti kæmi að umtalsverð fjárhæð hefði runnið inn í félagsbú hjónanna þegar K tæmdist u.þ.b. fimm milljón króna arfur. Ekki hafi verið sýnt fram á annað en fjárhagsleg samstaða hafi verið með hjónunum á sambúðartímanum og hjúskapurinn var ekki talinn skammvinnur í skilningi hjúskaparlaga. Kröfu um skáskipti var því hafnað.

Sú niðurstaða blasir við þegar ofangreindir dómar eru skoðaðir, að í fæstum tilvikum séu notuð önnur viðmið við matið en tiltekin eru í ákvæðinu sjálfu og það svigrúm sem felst í þeirri staðreynd að ekki er um tæmandi talningu þar að ræða er því ekki nýtt sem kostur er. Jafnframt virðist það vera áberandi að skáskiptakröfum sé almennt hafnað ef ekki eru fleiri en einn þáttur sem styður þá niðurstöðu að beita ætti skáskiptum, sbr. t.d. **Hrd. 2005:514** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005**, þar sem segir: „...mæla öll atriði utan íbúðareign sóknaraðila gegn því að vikið verði frá helmingaskiptareglunni.” Lang mesta vægið virðist felast í lengd hjúskapar og fjárhagslegri samstöðu. Þá verður ekki annað séð, en fyrirhuguð rýmkun heimildanna varðandi erfðafé og gjafir hafi ekki ratað inn í dómsali, en í dómum og úrskurðum er ítrekað vísað til þess að engar ráðstafanir hafi verið gerðar til að tryggja umþrætt verðmæti sem séreign.²⁶² Sérstaka athygli vekur einnig, hve ríkar sönnunarkröfur eru gerðar til þess aðila sem krefst frávika frá helmingaskiptum um nákvæma útlistun fjárhags aðila, sbr. t.d. **Hrd. 192/2000**, sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000**. Helgast ofangreind afstaða dómstóla

²⁶² Sjá hér ummæli í athugasemd í greinargerð við 104. gr. hjl. *supra* nm.gr. 2: „Ýmsar aðrar eignadeildir komi einnig til greina, þar á meðal verðmæti er maki hefur hlotið að gjöf eða arfi *án þess þó að þær eignir séu séreignir samkvæmt fyrirmælum gefanda eða arfleiddanda*,” áheslubreyting höfundar.

sennilega af stöðu skáskiptaheimildanna sem undantekningareglna og þar með þeirrar þröngu túlkunar sem þær lúta.

8.5. Rýmkun skáskiptaheimilda með lögum nr. 31/1993

Þegar hefur komið hér fram, að fyrir setningu hjúskaparlaga nr. 31/1993 var heimild til skáskipta að finna í 57. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar, en strax við setningu síðarnefndu laganna var ljóst að nauðsyn bæri til að heimila frávik frá meginreglunni um helmingaskipti í ríkara mæli en áður hafði tíðkast. Við setningu núgildandi hjúskaparlaga þótti hins vegar sýnt að fyrri breytingar dygðu ekki til.²⁶³ Segir m.a. í athugasemd með 104. gr. hjl. í greinargerð með frumvarpinu: „Einkum hafa umræður hnigið að því að ekki sé fullnægjandi að takmarka fráviksheimild svo að binda hana við eigur er makar hafa flutt í bú svo sem gert er í 57. gr. Ýmsar aðrar eignadeildir komi einnig til greina, þar á meðal verðmæti er maki hefur hlotið að gjöf eða arfi án þess þó að þær eignir séu séreignir samkvæmt fyrirmælum gefanda eða arfleiðanda, svo og t.d. þegar maki flytur verðmæti úr séreign sinni í hjúskapareign.” Fyrir utan rýmkað orðalag 104. gr. laga nr. 31/1993 frá því sem 57. gr. laga nr. 60/1972 kvað á um, var í raun ekki um stórvægilegar breytingar að ræða á heimildum til skáskipta. Tilvitnuð ummæli um erfðafé og gjafir voru þó lögfest með ákvæðinu, þó ekki þætti nauðsynlegt að ganga svo langt að láta skipti aldrei ná til þeirra verðmæta, heldur láta „sanngirnissjónarmið” ráða hverju sinni.²⁶⁴ Í annan stað var stefnt að því með lögfestingu ákvæðisins að stuðla að sanngirmi fyrir þann maka er helgaði sig heimili og fjölskyldu í stað þess að afla beinna tekna, þ.e. ef annað hjóna hefði með vinnu, framlögum til framfærslu fjölskyldu eða á annan hátt stuðlað verulega að aukningu fjáreignar sem falla átti hinu í skaut eða átti hlut að því að bæta fjáreign hans að öðru leyti. Þá var lögfest regla sem heimilar frávik frá helmingaskiptum til hagsbóta fyrir erfingja maka ef hagir þeirra mæltu sérstaklega með því.

Það er hins vegar alveg ljóst, að sú rýmkun sem að var stefnt í þessa veru með setningu laga nr. 31/1993 hefur ekki gengið nógu langt og er ekki í takt við þá samfélagslegu þróun sem orðið hefur. Stafar það ef till vill af þeirri ástæðu að orðalag ákvæðisins er of óljóst og matskennt, en telja verður brýnt að í ákvæðum sem þessum

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ *Id.*

felist ákveðinn fyrirsjáanleiki um endanlega niðurstöðu.²⁶⁵ Þá kemur það ótvírætt fram í lögskýringargögnum að 104. gr. sem og önnur frávik frá helmingaskiptum beri að túlka þröngt og svo sannarlega sér þess stað í dómaframkvæmd. Sjá einnig í því sambandi orðalagið *bersýnilega ósanngjarnt* í 1. mgr. 104. gr. hjl. og *verulega*, bæði í 1. og 2. mgr. 104. gr. hjl.

Það má einnig velta því fyrir sér, hvort nauðsyn beri til þess að skáskiptaheimild eins og sú í 104. gr. sé sett sem undantekningarregla eða hvort hún geti ekki fullt eins vel staðið við hlið helmingaskiptareglunnar sem sjálfstæð heimild, komi fram krafa um beitingu hennar og skilyrði ákvæðisins séu uppfyllt að öðru leyti. Það felur óneitanlega í sér ákveðna þversögn að stefna ákveðið að rýmkun umræddra heimilda en á sama tíma ítreka það að þær lúti þröngri lögskýringu. Þannig heldur norski fræðimaðurinn Thomas Eeg fram eftirfarandi: „*Det skal for øvrig være uten betydning for rettsbruken om likedeling eller skjevdeling kalles henholdsvis hoved- og unntaksregel, eller utgangspunkt, normalordning eller lignende i juridisk doktrine eller i andre sammenhenger.*”²⁶⁶

8.6. Skáskiptaheimild 59. gr. norsku hjúskaparlaganna

Hér til samanburðar þykir rétt að nefna norsku skáskiptaregluna sem lögfest er í 59. gr. El., en með henni var í raun lögbundið að skáskiptum skuli beita komi fram krafa um slíkt.²⁶⁷ Samkvæmt reglunni er áherslan lögð á að verðmæti sem maki átti við upphaf hjúskapar eða hefur síðar fengið með arfi eða að gjöf frá þriðja manni skuli ekki koma undir skipti ef þess er krafist, heldur eingöngu þær eignir sem makarnir hafa með öðrum hætti eignast í hjúskapnum og eiga sér því stoð í fjárhagslegri samstöðu þeirra.²⁶⁸ Ekki er gerð nein krafa um bersýnilega ósanngirni í 1. mgr. 59. gr. El. og þannig er ákvæðið skýr regla sem hefur sjálfstætt gildi við hlið 1. mgr. 58. gr. El. um helmingaskipti. Heimilt er þó að hafna slíkri kröfu, að hluta til

²⁶⁵ Sjá t.d. *supra* nm.gr. 155, bls. 292.

²⁶⁶ *Supra* nm.gr. 155, bls. 36.

²⁶⁷ M.a. með hliðsjón af samfélagslegri þróun þótti nauðsynlegt að takmarka beitingu helmingaskiptareglunnar frekar en fyrr hafði tíðkast. Sjá t.d. *Id.*, bls. 293-294.

²⁶⁸ *Supra* nm.gr. 17, bls. 405. Norska ákvæðið hljóðar þannig: (1. mgr.) *Verdien av formue som klart kan føres tilbake til midler som ektefelle hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv, eller ved gave fra andre enn ektefellen, kan kreves holdt utenfor delingen.* (2. mgr.) *Vil retten til å utta midler etter første ledd føre til et åpenbart urimelig resultat, kan den helt eller delvis falle bort.* (3. mgr.) *Dersom sterke grunner taler for det, kan en ektefelle gis rett til å holde utenfor delingen hele eller deler av verdien av fælleseie som ikke omfattes av første ledd.* (4. mgr.) *Er samlivet gjennomptatt etter separasjon, og deling har funnet sted, skal formue som ektefellene har fra det tidligere oppgjøret, likestilles med midler som nevnt i første og andre ledd dersom ektefellenes midler på ny skal deles.*

eða fullu, leiði hún til bersýnilegrar ósanngirni gagnvart hinum makanum, sbr. 2. mgr. 59. gr. El., sjá einnig 3. mgr. sömu greinar. Þannig koma 2. og 3. mgr. 59. gr. El. sem undantekningarreglur frá 1. mgr. Þrátt fyrir það að 2. mgr. ákvæðisins setji það skilyrði að litið sé á málavexti alla heildstætt, þá kemur 1. mgr. 59. gr. El. í veg fyrir það að aðilar lendi í strangri sönnunarfærslu um að skiptin leiði annars til bersýnilegrar ósanngirni, eins og er uppi samkvæmt íslensku hjúskaparlögunum, en í okkar rétti getur sanngirnin í raun þurft að víkja vegna sönnunurvandkvæða. Með norsku skáskiptareglunni er því ótvírætt verið að þrengja hjúskapareignarfyrirkomulagið í framkvæmd, enda þótt helmingaskiptareglan sé þar enn meginreglan, a.m.k. formlega séð.

Munurinn á hinu íslenska ákvæði 104. gr. hjl. og norska ákvæði 59. gr. El. liggur því fyrst og fremst í því að samkvæmt íslenskum rétti er *heimilt* að víkja frá helmingaskiptareglunni við ákveðnar aðstæður, meðan norska lagaákvæðið kveður á um að ef þær aðstæður eru fyrir hendi, þá *skuli* beinlínis fylgja því ef krafa um það er sett fram. Í þessu felst í raun grundvallarmunur, vegna þess að sönnunarkröfurnar sem gerðar eru samkvæmt íslenska ákvæðinu eru mjög miklar. Íslenska ákvæðið er undantekningarregla meðan hið norska hefur sjálfstætt gildi við hlið helmingaskiptareglunnar. Þá verður að telja norska ákvæðið að mun skýrara, því 1. mgr. 59. gr. El. gefur tæmandi talningu á þeim tilvikum sem koma til greina við beitingu þess. Verður ekki betur séð, en reglan hafi reynst vel í norskri lagaframkvæmd og óneitanlega hlýtur hún að valda því að réttarsviðið við fjárslit verði öllum almenningi aðgengilegra og reglan komi þar með í veg fyrir réttaróvissu. Þá hefur lögfesting reglunnar eðlilega valdið því að minni þörf er fyrir kaupmálagerð milli hjóna.²⁶⁹

8.7. Lögbundin skáskipti

Í 111. gr. hjl. er að finna reglu sem beinlínis mælir fyrir um að skáskiptareglu 1. mgr. 104. gr. hjl. verði beitt um skipti vegna fjárslita hjóna. Þannig kveður 111. gr. hjl. á um að hafi samvistir tekist með hjónum að nýju eftir að skilnaður að borði og sæng, er leitt hefur til fjárskipta, er fenginn, skuli nefnt skáskiptaákvæði eiga við um verðmæti sem komið hafa í hlut maka við skiptin og hann hefur flutt að nýju í hjúskapinn komi aftur til fjárslita milli hjónanna síðar eða annars þeirra og erfingja

²⁶⁹ *Supra* nm.gr. 17, bls. 409.

hins. Í athugasemd með ákvæðinu í greinargerð segir, að í raun sé átt við 2. málslíð 1. mgr. 104. gr. hjl., þ.e. að það eigi einkum við þegar tekið er tillit til fjárhags hjónanna og lengdar hjúskapar, svo og ef annað hefur flutt í búið verulega miklu meira en hitt við hjúskaparstofnun eða hefur síðar erfð fé eða fengið að gjöf frá öðrum en maka sínum. Undir öllum kringumstæðum verður skilyrði 1. málslíðar um bersýnilega ósanngirni að vera uppfyllt. Reglan virðist þannig eðlileg í ljósi þess, að annars gæti sá maki sem hugsanlega fékk minna í sinn hlut við skiptin gert sér far um að reyna að taka upp sambandið að nýju, einvörðungu til að beitt yrði helmingaskiptum við síðari fjárslitin. Ekki má þó horfa á ákvæði 111. gr. einangrað, því samkvæmt 35. gr. hjl. falla réttaráhrif skilnaðar að borði og sæng niður ef hjónin halda áfram sambúð umfram stuttan tíma sem sanngjarnt er að ætla þeim til búferlaflutnings eða öflunar nýs húsnæðis. Það sama á við ef hjón taka síðar upp sambúð, nema um sé að ræða skammvinna tilraun til að endurvekja sambandið. Þetta samspil 35. gr. og 111. gr. hjl. kemur vel fram í **Hrd. 216/2006** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2006**. Málavextir voru þeir, að M og K hófu sambúð 1992 og stofnuðu til hjúskapar í apríl 1997. Í apríl 2003 fengu þau skilnað að borði og sæng, en hófu sambúð aftur í júní sama ár. Á árinu 2006 slitu þau aftur samvistum og krafðist M skipta á gundvelli 111. gr., sbr. 1. mgr. 104. gr. hjl., varðandi þær eignir sem fyrri fjárslitasamningur náði yfir, auk þess sem hann fór fram á að skáskiptareglu yrði einnig beitt varðandi þau verðmæti sem mynduðust í síðari sambúðinni. Niðurstaða málsins var sú, að túlka bæri 111. gr. hjl. á þann veg að því er fjárskipti varðar, að leggja bæri endurnýjaða sambúð hjóna að jöfnu við stofnun hjúskapar í öðrum tilvikum, þar sem reynir á 1. mgr. 104. gr. laganna. Óumdeilt væri að síðari sambúð aðila hefði varað í tvö og hálf ár og M hefði ekki sýnt fram á að önnur skilyrði 1. mgr. 104. gr. hjl. væru uppfyllt. Væru því engin rök fyrir því að hvika frá helmingaskiptum við fjárslit þeirra. Í nýjum dómi Hæstaréttar, **Hrd. 191/2008** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 2008**, var hins vegar fallist á að vikið yrði frá helmingaskiptum að því er varðaði lán sem K hafði tekið í tengslum við fyrri fjárslitasamning þeirra hjóna. Taldist endurnýjuð sambúð þeirra löng í skilningi ákvæðis 35. gr. hjl., en ekki þótti sýnt að með þeim hefði tekist fjárhagsleg samstaða að nýju og að það væri bersýnilega ósanngjarnt gagnvart K ef ekki væri fallist á kröfu hennar.

Af ofangreindum dómum og nefndum ákvæðum má ráða, að skáskipti eru einungis lögbundin ef endurnýjaðar samvistir hjóna eru stuttar í skilningi 35. gr. hjl.,

en ef um lengri samvistir er að ræða teljast réttaráhrif skilnaðar að borði og sæng niður fallin og gildir þá helmingaskiptareglan fullum fetum við fjárslitin nema sönnun takist um skilyrði til beitinga skáskipta. Þrátt fyrir að reglan sé ekki óeðlileg sem slík, má vel gagnrýna framsetningu ákvæðis 111. gr. í hjúskaparlögunum, a.m.k. hefði þar mátt vísa til 35. gr. hjl.

Hér má einnig minna á 30. gr. hjl., sem mælir fyrir um skáskipti ef hjúskapur sætir ógilding, en eins og þegar hefur komið fram eru dæmi um það næsta fátíð hér á landi.

8.8. Sönnunarreglur

Þegar fyrirmælum laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. sleppir, gilda um ágreiningsatriði við fjárslit hjóna almennar reglur laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála,²⁷⁰ sbr. 131. gr. skl. þar á meðal reglan um frjálst sönnunarmat dómara og málsforræðisreglan, sbr. einkum 44. og 46. gr. eml. Sjá í þessu samhengi t.d. ummæli dómara í **úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 1. mars 2002**, sbr. **Hrd. 146/2002**. Almennar sönnunarreglur einkamálaréttarfars gilda því í málum sem höfðuð eru vegna fjárslita hjóna, þ.e. sá aðili sem heldur einhverju fram ber sönnunarbyrðina fyrir því. Þá gilda þar sömu reglur um þau sönnunargögn sem nota má fyrir dómi, sbr. 2. þáttur eml. um sönnun og sönnunargögn.

Þegar er fram komið að skáskiptareglur hjúskaparlaga nr. 31/1993 eru undantekningarreglur sem skýrðar eru þröngri skýringu sem frávik frá meginreglu og í samræmi við dómvenju ber sá aðili sem krefst skáskipta sönnunarbyrði fyrir því að skilyrði þeirra séu fyrir hendi við fjárslit aðila, sbr. **Hrd. 202/2006** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjaness 21. mars. 2006** með vísan til forsendna. Í fjölda mála hefur sönnunargögn þótt skorta til að byggja mætti á ákvæði 1. mgr. 104. gr. hjl., sbr. t.d. **Hrd. 192/2000** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000**, en þegar hefur komið hér fram gagnrýni á þær sönnunarkröfur sem gerðar eru til aðila.

Það er því þannig, að það hjóna sem krefst skáskipta verður að sýna fram á að það eigi rétt á því að reglunum sé beitt. Samkvæmt norska ákvæðinu þarf sá aðili sem krefst skáskipta einnig að sýna fram á að umkrafín verðmæti eða ígildi þeirra séu enn til staðar við skiptin og sönnunarkröfur um það eru strangar.²⁷¹ Sem dæmi um það má nefna **Rt. 2001:1434**, en í málinu var kröfu K um skáskipti hafnað. Málavextir voru

²⁷⁰ Hér eftir skammstafað eml.

²⁷¹ *Supra* nm.gr. 17, bls. 383.

þeir, að K átti húseign við upphaf hjúskapar 1973. Eignin var seld árið 1995 og andvirði hennar notað til að greiða upp bankalán. Önnur eign var keypt í staðinn og voru þau kaup að fullu fjármögnuð með lánsfé. Síðari eignin var svo seld 1999 og K krafðist andvirðis hennar utan skipta á grundvelli 1. mgr. 59. gr. El. Fullkomin fjárhagsleg samstaða hafði verið með hjónunum á hjúskapartímanum. Meirihluta Hæstaréttar þótti K ekki hafa sýnt fram á að það fjárverðmæti sem hún sannanlega hafði átt við upphaf hjúskapar væri augljóslega til staðar á viðmiðunardegi skipta. Minnihlutinn var hins vegar þeirrar skoðunar að taka bæri kröfu K til greina.

Ekki er beinum ákvæðum til að dreifa í hjúskaparlögnum sjálfum, en úr lögskýringargögnum má lesa ábendingar hvað sönnunarkröfur varðar. Til dæmis um tilvísanir til þess í greinargerð frumvarpsins má nefna, að sá sem heldur því fram að tiltekið verðmæti sé ekki hjúskapareign heldur séreign viðkomandi þarf að sýna fram á að svo sé,²⁷² enda er hjúskapareignafyrirkomulagið hin almenna skipan á fjármálum hjóna. Sá sem heldur því fram að hann hafi með framlögum til eignamyndunar öðlast hlutdeild í eign sem skráð er á maka hans ber að sjálfsögðu sönnun fyrir slíkri staðhæfingu. Þegar sönnun snýr að því hvort fjárskiptasamningur sé bersýnilega ósanngjarn, sbr. 2. mgr. 95. gr. hjl., ber sá sem heldur því fram að sama skapi sönnunarbyrðina.²⁷³

Getur sýslumaður falið þeim maka er óskar lögskilnaðar að hlutast til um öflun sönnunargagna skv. XII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála áður en hann tekur afstöðu til kröfunnar.²⁷⁴

8.9. Jafnræði aðila

Það viðhorf virðist eðlilega hafa áhrif á afstöðu dómstóla ef fullt jafnræði hefur ekki verið með aðilum við skipti vegna fjárslita. Kemur þar einkum tvennt til álita, annars vegar að annað hjónanna hafi ekki notið lögfræðilegrar aðstoðar við samningsgerðina og í annan stað að annað þeirra hafi átt við andlega vanheilsu að stríða. Ekki verður séð af dómaframkvæmd að þessi atriði ein og sér séu höfð uppi sem forsenda skáskipta eða ógildingar fjárskiptasamnings, en fyrir kemur að þau séu tiltekin sem liður í heildarmati. Þá eru umræddar málsástæður nokkuð algengar þegar krafist er ógildingar fyrirbyggjandi fjárskiptasamnings. Hvað fyrrnefnda atriðið varðar,

²⁷² *Supra* nm.gr. 3.

²⁷³ *Id.*

²⁷⁴ *Id.*

má benda á að af dómum Hæstaréttar má ráða að oft skorti á lagalega aðstoð og að annað hjónanna hafi alfarið séð um gerð samningsins í samráði við lögmann sinn en leggi hann svo fyrir hitt hjónanna til undirritunar og samþykkis. Í **Hrd. 1988:474** sbr. **dómur bæjarþings Reykjavíkur 24. október 1986**, segir dómurinn m.a.: „Samningurinn var saminn á vegum áfrýjanda með aðstoð lögfræðing hans, en ósannað er að stefnda hafi notið aðstoðar lögfræðings við fjárskiptin, og telja verður að hún hafi ekki haft samninginn undir höndum fyrr en við undirskrift hans.”

Hvoru hjónanna um sig er einnig heimilt að fela lögmanni sínum umboð til frágangs og undirritunar skilnaðarsamnings og annarra nauðsynlegra gagna fyrir sýslumanni eða dómara.²⁷⁵ Nauðsyn ber hins vegar til að umboð séu skýrlega til staðar við slíkar aðstæður eins og sjá má af dómi úr tíð eldri laga, **Hrd. 1976:984** sem færði önnur rök fyrir niðurstöðu sinni en gert var í **dómi bæjarþings Reykjavíkur 4. júní 1974**, en samkvæmt dómi hins síðarnefnda var fjárskiptasamningi M og K hrundið á grundvelli 59. gr. laga nr. 39/1921 um stofnun og slit hjúskapar. Málavextir voru þeir, að hæstaréttarlögmaður og M höfðu gengið frá skilnaðarskilmálum án undirritunar K og krafðist hún m.a. riftunar vegna umboðsskorts. Í dómnum kom fram að undirritun samnings um skilnaðarskilmála væri ekki innan stöðuumboðs lögmanns, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð umboð og ógilda löggæringa,²⁷⁶ en hins vegar þótti ósannað að lögmaðurinn hefði farið út fyrir umboð sitt frá K og ekkert hefði komið fram um það að M hafi verið ljóst að lögmaðurinn hefði ekki umboð til þess að ganga frá samningum fyrir hönd hennar. Þá bæri að líta til þess, að málinu hefði einungis verið beint gegn M og það væri ekki hans að sanna umboð lögmannsins, sbr. 25. gr. sl. Í dómi Hæstaréttar kemur hins vegar fram eftirfarandi: „Stefnda undirritaði eigi svonefnda skilnaðarskilmála málsaðilja um fjárskipti lífeyri o. fl., er greinir í héraðsdómi. Hvorki er sannað, að hún hafi veitt hæstaréttarlögmanni þeim, er málsaðiljar leituðu til, sérstakt umboð til undirritunar þeirra né að hæstaréttarlögmaðurinn hafi haft til þessa umboð samkvæmt stöðu sinni.” Í samræmi við það voru skilnaðarskilmálar aðila því dæmdir óskuldbindandi fyrir K. Í **Hrd. 1998:106** sbr. **dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997**, byggði M á því, að hann hefði verið undir þrýstingi frá K við samningsgerðina og ekki notið lögfræðilegrar aðstoðar, auk þess sem hann hefði ekki gert sér grein fyrir þeim reglum er giltu um gerð fjárlitasamnings og fjárhagslegri þýðingu hans. Þá hefði hann verið í

²⁷⁵ *Id.*

²⁷⁶ Hér eftir skammstafað sl.

andlegu ójafnvægi vegna langvarandi veikinda K. Í dóminum kemur fram að samningur aðila væri ekki svo skýr sem skyldi og töluvert vantaði uppá að fullnægjandi upplýsingar kæmu fram varðandi eignir, skuldir og eignaraðild vegna tveggja fyrirtækja sem komu við sögu. Til dæmis lá aðeins fyrir ársreikningur annars félagsins fyrir árið 1994 og var eigið fé þar neikvætt um fimm milljónir króna. Þótti það þó eitt og sér ekki gefa rétta mynd af fjárhagsstöðunni. Segir m.a. í dóminum: „Eins og málið liggur fyrir er óvissa um raunverulega hagsmuni [M] af því að fá í sinn hlut óskiptan eignarhlut í þessum félögum.” Hæstiréttur hafnaði þó kröfu M á þeim forsendum, að hann hefði ekki sýnt fram á að hafa verið beittur óeðlilegum þrýstingi, hann þekkti vel til til viðskipta vegna starfa sinna og ætti því ekki að hafa staðið höllum fæti við samningsgerðina gagnvart K sem átti í veikindum. Nokkrum tíma áður en samningurinn var lagður fram, hafi hann átt samskipti við lögmann þann er hafði samið samninginn að beiðni K, auk þess sem honum hefði verið hægt um vik að leita sér sérfræðiaðstoðar annars staðar. Þá yrði að ætla að M hafi talið mikilvægt að halda óskertum hlut í fyrirtækjunum.

Sjá hér einnig **Hrd. 314/2006** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006**. Í málinu hafði M sett fram varakröfu á grundvelli 104. gr. hjl. en málið varðaði gildi kaupmála milli hjóna. M byggði á því að K hefði notfært sér andlegt ástand hans til að fella niður upphaflegan kaupmála með nýjum og beitt svikum í því skyni að eignast hlutdeild í eignum hans. Greindri málsástæðu M var hafnað, enda þótti ekki ljóst af vottorði geðlæknis og skýrslu hans fyrir dómi að veikindi M hefðu haft áhrif á vitræna starfsemi hans og að ógerlegt væri að fullyrða að veikindi hans hefðu haft þau áhrif að hann léti auðveldlega undan þrýstingi.²⁷⁷

Þá má minnst á **Hrd. 1997:2429** sem snéri við **dómi Héraðsdóms Reykjaness 22. nóvember 1996** og felldi úr gildi skilnaðarsamning aðila. Byggði dómurinn m.a. á brostnum forsendum og því að heilsu K hefði verið þannig farið að hún hafi ekki verið fær um að gæta hagsmuna sinna með eðlilegum hætti vegna geðrænna veikinda, en hún naut ekki aðstoðar við samningsgerðina.

Fjárslit vegna skilnaðar varða mikilvæg réttindi í lífi fólks auk þess sem þeim fylgir yfirleitt tilfinningalegt álag. Það er því brýnt að aðilar leiti sér lögfræðilegrar aðstoðar og skrifi ekki undir samninga nema þeir séu öruggir um að skilja hvað í þeim

²⁷⁷ Sjá hér einnig málsástæður K í Hrd. 191/2008 sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 2008.

felst.²⁷⁸ Auk þess má hér einnig minnst á leiðbeiningaskyldu sýslumanna og löglærðra fulltrúa þeirra er sjá um að staðfesta skilnaðarsamninga. Sjá í þessu sambandi t.d. **Hrd. 2004:3125** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 13. júlí 2004**, en sá dómur sýnir vel mikilvægi þess að aðilum sé leiðbeint á fullnægjandi hátt, enda vart hægt að ætlast til þess að almenningi sé fullkunnugt um allar lagalegar hliðar málsins auk þess andlega ójafnvægis er fylgir aðstæðum.

9. Endurgjaldskröfur

Ákvæði hjúskaparlaga nr. 31/1993 innibera auk fyrrnefndra skáskiptareglna sérstaka verndarreglu sem telja verður náskylda umræddum heimildum til frávíka frá helmingaskiptum, en 107. gr. hjl. um endurgjaldskröfu hefur sjálfstætt gildi við hlið 104. gr. laganna.²⁷⁹ Samkvæmt 107. gr. hjl. getur maki krafist endurgjalds í formi peningagreiðslu frá hinum aðilanum ef sá verður valdur að því að rýra búshluta sinn. Slíkt getur einkum komið til greina í tveim tilvikum sem eiga það sameiginlegt að annað hjónanna ber skarðan hlut frá borði ef ekkert er að gert. Reglan byggir beinlínis á helmingaskiptareglunni og stefnir að því að koma málum í eðlilegt horf gagnvart henni.²⁸⁰ Jafnframt er vísað til endurgjaldskrafna í 2. mgr. 106. gr. og 4. mgr. 109. gr. skiptalaga. Markmið reglunnar er að viðhalda mörkunum milli hjúskapareigna og séreigna hvors hjóna um sig, en þegar hefur verið fjallað um þá skyldu hjóna að fara hæfilega með hjúskapareignir sínar þannig að þær skerðist ekki vegna ótilhlýðilegrar háttsemi, sbr. 59. gr. hjl.²⁸¹

9.1. Annað hjóna bætir séreign sína með hjúskapareign

Í fyrsta lagi getur verið um það að ræða, að annað hjóna noti hjúskapareign sína til að auka við séreign sem ekki lýtur skiptum við fjárlit. 1. mgr. hljóðar svo:

²⁷⁸ Sjá hér t.d. sérákvæði í Hrd. 384/2007 sbr. dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. apríl 2007.

²⁷⁹ Reglur um endurgjaldskröfur í hjúskaparlöggjöf hinna Norðurlandanna er að finna í 23. gr. RVL.; 95. gr. Ál.; 1. mgr. 63. gr. El.; ákvæði þar að lútandi var hins vegar afnumið 1987 við setningu ÁktB en ný regla kom inn í staðinn, 11. kap. 1. mgr. 4. gr. ÁktB, sem varðar gjafir til 3ja manns eða aukningu á séreign með hjúskapareign. Samkvæmt ákvæðinu skal innan þriggja ára krefjast þess að gjöf verði skilað, eða ef það er ekki mögulegt, þá reikna við skiptin eins og verðmætin væru ennþá til, sbr. 13. kap. 3. gr. ÁktB. Áþekk regla er í 40. gr. a. Ál.

²⁸⁰ *Supra* nm.gr. 9, bls. 628.

²⁸¹ Sjá sambærilegar verndarreglur í 17. gr. RVL.; 37. gr. Ál. Enga slíka verndarreglu er að finna í norskum og sænskum rétti, en í c-lið 1. mgr. 57. gr. og 63. gr. El. endurspeglast þó svipuð viðhorf.

Nú hefur maki notað eigur sínar, er koma skyldu til skipta, til þess að auka verðmæti er ekki eiga að hlíta skiptum samkvæmt samningi makanna, ákvörðun gefanda eða arfleiddanda eða samkvæmt laga-ákvæðum eða til að afla sér réttinda sem hafa verið þegin undan skiptum skv. 1. og 3. tölul. 102. gr. og getur hinn makinn eða dánarbú hans þá krafist endurgjalds af þessu tilefni. Sama gegnir um réttindi skv. 2. tölul. 102. gr. ef útgjöld til þessa fara út yfir eðlileg og sanngjörn mörk.

Í þessu tilviki er um það að ræða að annað hjóna hagnast á því að nota verðmæti hjúskapareignar til að auka við verðmæti séreignar sem ekki kemur til skipta. Í raun er það svo, að það er ekki gerð sú krafa að einhverri óhæfilegri aðferð sé beitt heldur getur verið um að ræða fullkomlega forsvaranlega ráðstöfun.²⁸² Ákvæðið ber heldur ekki með sér áskilnað um verulegar fjárhæðir en að sjálfsögðu myndi dómur horfa á það innan einhverra skynsamlegra marka.²⁸³ Sem dæmi um þetta má nefna dóm úr fyrri lagaframkvæmd, **Hrd. 1994:526** sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 27. júní 1991**, en í þessu máli tók Hæstiréttur til greina varakröfu M, sem fól í sér að viðurkenndur var séreignarréttur hans að auknum eignarhluta í jörð sem hann hafði átt sem séreign samkvæmt kaupmála, en að K ætti endurgjaldskröfu á hendur honum að því marki sem ekki var talið að hann hefði notað séreignir og/eða séreignartekjur til kaupanna. Komust fimm dómarar Hæstaréttar að þeirri niðurstöðu, að telja mætti í ljós leitt, að bótagreiðslur sem M fékk fyrir landsþjöll á landi sínu frá Landsvirkjun væru í nægjanlegum tengslum við greiðsluna fyrir hina auknu eignaraðild. Hefði M hins vegar þurft að nota hluta af fé úr hjúskapareign sinni til kaupanna og ætti K endurgjaldskröfu sem dómurinn ákvarðaði að álitum.

Á því er hins vegar ekki tekið í 107. gr. hjl. þegar maki notar séreign sína til verðmætaaukningar á hjúskapareign sinni, en slíkt myndi væntanlega helst koma til álita vegna erfingja hans.²⁸⁴ Í því sambandi má þó benda á 3. mgr. 104. gr. enda er þar að finna mögulega heimild til skáskipta til hagsbóta fyrir erfingja maka. Sjá hér einnig **Hrd. 157/2008** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 2008**, sem fjallað var um í tengslum við kaupmála hér framar.

Miðað við framsetningu 1. mgr. 107. gr. hjl., þá sætir nokkurri furðu að endurgjaldskröfur með stoð í ákvæðinu skuli ekki vera algengari en raun ber vitni, enda eru laun t.a.m. hjúskapareignir sem gjarnan eru notaðar til að bæta séreignir viðkomandi. Ástæðan liggur þó sennilega í fyrirsjáanlegum sönnunarvandkvæðum.

²⁸² Sjá t.d. *supra* nm.gr. 17, bls. 358.

²⁸³ *Id.*, bls. 358 og *supra* nm.gr. 9, bls. 634.

²⁸⁴ Þannig er sérstakar reglur um slíkar endurgjaldskröfur að finna í 3. mgr. 22. gr. RVL. og 92. gr. Ál.

9.2. Annað hjóna bætir eignastöðu hins

Þá getur það einnig komið til, þó ekki sé tekið á því með formlegum hætti í hjúskaparlögunum, að annað hjóna hafi notað eignir sínar til að bæta séreignastöðu hins hjónanna. Þ.e.a.s. ákvæði 1. mgr. þykir ekki ná til þess, þegar það hjóna, sem ekki er eigandi séreignar þeirrar sem verðmætisaukningin beinist að hefur lagt í séreign maka síns af hjúskapareign sinni, sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur fimmtudaginn 20. desember 2007** í máli Q-6/2007.

Í norskum rétti er að finna ákvæði frá 1970 sem þetta varðar og er í raun sérstaklega beint að heimavinnandi maka.²⁸⁵ Þar er ekki gerð krafa um að séreign hins makans hafi aukist verulega, heldur sjónum beint að því að um verulegt framlag af hálfu hins makans hafi verið að ræða. Ákvæðið er náskýlt, eða á sér beina stoð í réttarreglum um óréttmæta auðgun, en allsendis er óvíst hvort byggja mætti á síðarnefndu reglunni í réttarsambandi milli hjóna.²⁸⁶ Ekki er um sambærileg ákvæði að ræða í rétti hinna Norðurlandanna, en í raun er 2. mgr. 104. gr. hjl. af sama meiði og ákvæði 73. gr. El., þótt fyrrnefnda ákvæðið flokkist undir skáskiptareglu hjl. Íslenska reglan gerir þó ekki kröfu um aukningu á séreign hins makans heldur nægir að sá maki verði betur settur hvað hjúskapareignir varðar við fjárslitin.

9.3. Hjúskapareign rýrð með óhæfilegu atferli

Í öðru lagi getur endurgjaldskrafa komið fram á þeim grunni að annar makinn hafi rýrt hjúskapareign sína með *óhæfilegu* atferli sem leitt hefur til *verulegrar* skerðingar á þeim fjárhlut sem hinn makinn á tilkall til, sbr. 2. mgr. 107. gr. hjl. Sérstök hætta þykir vera á óhæfilegri meðferð eigna eftir að samvistarslit hafa átt sér stað og skilnaður blasir við.²⁸⁷ 2. mgr. 107. gr. hjl. er eftirfarandi:

Nú hefur annað hjóna rýrt hjúskapareign sína eða sameign hjóna með því að misbeita ráðum yfir hjúskapareigninni eða með öðru óhæfilegu atferli og slíkt hefur leitt til verulegrar skerðingar á fjárhlut þeim sem hitt hjóna á tilkall til og getur þá hitt hjóna eða dánarbú þess krafist endurgjalds af hjúskapareign beggja þegar skipti fara fram.

²⁸⁵ 73. gr. El. hljóðar svo: *Har en ektefelle gjennom bidrag til familiens underhold, ved arbeid eller på annen måte i vesentlig grad medvirket til å øke midler som er den andre ektefelle særeie, kan han eller hun tilkjennes vederlag fra den andre ektefellen.*

²⁸⁶ *Supra* nm.gr. 17, bls. 365.

²⁸⁷ *Supra* nm.gr. 9, bls. 629.

Má þarna nefna sem dæmi óhóflega gjöf annars hjóna til þriðja aðila, sbr. 1. mgr. 66. gr. hjl, sbr. einnig 59. gr. hjl., en í greinargerð með frumvarpinu segir að reynslan hafi sýnt að þörf sé á beinni lagaheimild til að hnekkja slíkum gjafagerningum. Þannig kveður 1. mgr. 66. hjl. nú á um það, að hafi maki gefið þriðja manni gjöf úr hjúskapareign sinni sem er úr hófi miðað við efnahag hjóna og telst ekki eðlileg eða sanngjörn eins og á stendur, þá geti hitt hjóna eða erfingjar þess krafist þess að gerningnum verði hrundið.²⁸⁸ Grandsemi gjafþega er þó áskilin. Þá eru slíkum aðgerðum sett tímamörk, sbr. 2. mgr. 66. gr. hjl. Þannig getur komið til þess að val standi um riftun gjafagernings eða endurgjaldskröfu á hendur gefanda. Athuga ber þó, að endurgjaldskröfu verður ekki komið að eftir að skiptin hafa farið fram.

Við beitingu ákvæðis 2. mgr. 107. gr. hjl. þarf því að fara fram mat á því hvað telst vera *óhæfilegt* og *verulegt*, en skilyrði fyrir því að það komi til greina eru þrjú: i) viðkomandi hafi rýrt hjúskapareign sína, ii) hann hafi misbeitt ráðum sínum eða sýnt af sér annað óhæfilegt atferli, og iii) um er að ræða verulega skerðingu á fjárhlut þess hjóna sem á hallar. Af orðalagi málsgreinarinnar sést, að allir greindir þættir þurfa að vera til staðar til þess að krafa byggð á ákvæðinu verði tekin til greina. Verður nú skoðað hvað felst í ofangreindum skilyrðum.

9.3.1. Rýrnun hjúskapareigna

Hvað varðar það skilyrði ákvæðisins að hjúskapareignir annars makans rýrni, þá getur sú rýrnun bæði komið til vegna beinnar skerðingar á verðmætunum, eða óbeinnar, þ.e. með því að skuldir sem sá maki á að svara til sem á verðmætin að hjúskapareign hafi aukist.

9.3.2. Óhæfilegt atferli

Annað skilyrði fyrir því að endurgjaldskrafa samkvæmt umræddu ákvæði verði tekin til greina er að orsakanna fyrir rýrnun hjúskapareignanna sé að leita í óhæfilegu atferli eigandans. Undir þennan skilgreiningarlið getur án vafa fallið ýmis konar háttsemi, en vísast þarf um óforsvaranlega aðferð að vera að ræða. Í riti sínu *Sifjaréttur III* nefnir Ármann Snævarr gjafir til þriðja manns, gjálífi, óreiðu- og óregluglúferni og óhóflega einkaneyslu. Jafnframt talar hann um óhæfilegt

²⁸⁸ Svipað ákvæði er að finna í norskum og finnskum rétti, en skv. 40. gr a. Ál. og 13. kap. 3. gr. ÄktB. er mögulegt fyrir maka að beina endurgjaldskröfu beint að þriðja manni innan ákveðinna tímamarka. Þá hefur hið sama þótt gildandi réttur í Danmörk og Noregi samkvæmt fræðiskrifum, en lagareglum þess efnis er ekki fyrir að fara þar. Sjá *supra* nm.gr. 17, bls. 351-356.

fjármálabrall, vísvitandi spjöll á umræddum eignum og bótaskyldu vegna skaðaverks sem unnið var af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Þá kæmi hugsanlega einnig til greina að beita endurgjaldskröfum vegna vanrækslu á viðhaldi eða tryggingum eigna svo og vegna fyrirframgreidds arfs.²⁸⁹

9.3.3. Veruleg skerðing

Ekki liggur ljóst fyrir af ákvæðinu hvað átt er við með að um verulega skerðingu hjúskapareigna sé að ræða, en til viðmiðunar má nefna tvo danska dóma, **UfR. 1936:809** og **UfR. 1936:869**. Samkvæmt fyrri dóminum þótti 5% rýrnun ekki veruleg meðan í hinum síðari var fallist á að svo væri með 20%.²⁹⁰ Sjá einnig **Hrd. 483/2002** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 2002**, en þar var því hafnað að gjöf sem nam 15% af heildar eignamassa hjóna teldist veruleg skerðing. Af framansögðu virðast svipuð viðmið eiga við að íslenskum rétti og norsku dómarnir sýna þótt gamlir séu. Í sambandi við mat á því hvað sé verulegt mætti væntanlega taka mið af því huglæga mati sem felst í 1. mgr. 66. gr. hjl., þannig að metið sé hvort skerðingin sé óeðlileg eða ósanngjörn eins og á stendur.

9.4. Endurgjaldskröfur í dómaframkvæmd

Um ákvæði 2. mgr. 107. gr. hjl. hafa ekki fallið margir íslenskir dómar að því best verður séð, en **Hrd. 1999:3062** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. júní 1999** sýnir ágætlega framsetningu slíkrar kröfu og beitingu ákvæðisins. K sótti um leyfi til skilnaðar að borði og sæng í janúar 1998 og í mars sama ár var tekin til greina krafa hennar um opinber skipti. Í málinu sem vísað hafði verið til dóms af skiptastjóra, gerði K kröfu um endurgjald af hálfu M þar sem hann hafði selt stóðhest sem var hjúskapareign hans fyrir tvær og hálf milljón króna í september 1997, en samkvæmt álitum yfirmats dómkvaddra manna þótti sýnt að verðmæti hestsins hefði verið 7,25 milljónir króna samkvæmt eðlilegu gangverði. Með því hefði M rýrt hjúskapareign sína sem mismuninum varði, þ.e. um 4,75 milljónir króna. Hefði hann því misbeitt ráðum sínum yfir hestinum og verulega skert þann fjárhlut sem K átti tilkall til við fjárskiptin milli þeirra. Var því fallist á kröfu K um að henni bæri 2,375 milljónir króna sem aukinn hlut við fjárslitin, en vísað var frá héraðsdómi ákvörðun

²⁸⁹ *Supra* nm.gr. 9, bls. 630-631. Sjá einnig samsvarandi umfjöllun samkvæmt dönskum rétti, *supra* nm.gr. 104, bls. 424-427.

²⁹⁰ *Id.*, bls. 629.

um vexti á fjárhæðina þar sem til þess brysti heimild, en miða skal við að kröfuhafi verði fjárhagslega eins settur og ef hin umdeilda ráðstöfun hefði aldrei átt sér stað. Í dómi Hæstaréttar var jafnframt tekið fram að vitneskja um óhæfilega meðferð hjúskapareignar hins makans girði ekki sjálfkrafa fyrir það að endurgjaldskröfu verði haldið fram: „Þótt [K] kunnist að hafa orðið kunnugt um ráðstöfun hestsins þegar í október 1997 er alls ósannað að hún hafi samþykkt þessar gerðir sóknaraðila. Verður því ekki litið svo á að hún hafi glatað rétti til að halda fram endurgjaldskröfu af þessu tilefni.”

Í **Hrd. 94/1999** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1999** setti K fram endurgjaldskröfu á grundvelli 107. gr. hjl. gegn M vegna nautgripa. Við upphaf opinberra skipta milli M og K átti M 64 nautgripa en við nauðungarsölu sem fram fór tæpum tveimur árum síðar voru einungis 28 gripir eftir í eigu hans. Einhver hluti gripanna hafði drepist, en K taldi að andvirði þeirra gripa sem M hefði ráðstafað með sölu ætti að koma til skipta. Byggði K á því, að með *heimildarlausu framferði* sínu hefði M rýrt eignir félagsbús þeirra meðan hann hafði vörslur gripanna og með því leitt til verulegrar skerðingar á þeim fjárhlut sem K bæri við skipti. Héraðsdómari komst að þeirri niðurstöðu að fallast bæri á kröfu K, enda yrði að telja meðferð M á hjúskapareign sinni *óhæfilega*, „þó þannig að taka [yrði] tillit til þeirrar rýrnunar á nautpeningseigninni sem telja [mætti] eðlilega ...” Hæstiréttur féllst hins vegar ekki á að grundvöllur væri fyrir endurgjaldskröfu K þrátt fyrir að ljóst væri að ráðstafanir M á gripunum væru augljóslega umfram það sem eðlilegt mætti telja við búreksturinn. Hins vegar væri ljóst að rýrnun búpeningsins hefði átt sér stað *eftir* að yfirvald tók fyrir umsókn um skilnað þeirra og því yrði ekki byggt á 107. gr. hjl. „Verður því að líta svo á að [K] krefjist viðurkenningar á rétti sínum til að fá úthlutað við opinberu skiptin á kostnað varnaraðila hlutfalli sínu samkvæmt 103. gr. hjúskaparlaga af andvirði þeirra nautgripa sem hann ráðstafaði eftir upphaf skiptanna.”

Þegar litið er til þess hvað sé veruleg skerðing þess sem hitt hjóna á tilkall til má vísa til **Hrd. 483/2002** sem staðfesti **úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 2002**, en í málinu hafði K gert endurgjaldskröfu gagnvart M vegna sex milljóna króna sem M hafði árið 1998 gefið þremur börnum sínum frá fyrra hjónabandi, án samráðs við K. Hæstiréttur tók afstöðu til kröfunnar út frá tveimur viðmiðum. Í fyrsta lagi leit dómurinn til þess hve upphæðin hefði verið hátt hlutfall af eignum aðilanna þegar gjafaféð var innt af hendi, og í annan stað var tekið tillit til þess hversu mikið umfang þess eignamassa sem kom til skipta við fjárlitin var. Að teknu tilliti til

verðlagsbreytinga frá afhendingu gjafarinnar og til þess að K leitaði opinberra skipta reyndist ráðstöfunin hafa numið u.þ.b. 15% af heildareignum hjónanna. Kröfu K var hafnað með vísan til þess. Ekki var því litið til lengdar hjúskaparins eða fjárhagslegrar samstöðu eins og miðað er við þegar krafa um skáskipti er sett fram en aðilar áttu 36 ára hjúskap að baki og gjöfin var reidd af hendi fjórum árum fyrir skilnað þeirra. Hvergi er hins vegar að finna leiðbeiningar um þau viðmið sem nota skal við umrætt mat. Vel má hugsa sér, að hafa mætti í huga önnur kennimörk eins og t.d. lengd þess tímabils frá því gerningurinn átti sér stað og þar til tímamark skipta er ákveðið, þar sem mögulegt er að sú ráðstöfun sem endurgjaldskrafa er reist á sé aðeins óverulegt hlutfall af eignastöðu aðila, en ef fjárslit fara svo fram löngu síðar gæti gjöfin numið allt öðru hlutfalli af þeirri eignarheild er til skipta kæmi.

Ofangreindur dómur sýnir einnig, að gjalda ber varhug við því að rugla saman *endurgjaldskröfu* á grundvelli 107. gr. hjl. annars vegar og kröfu um *riftun* gjafagernings samkvæmt 66. gr. laganna, en í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hafnaði dómariinn kröfu K á grundvelli síðarnefnda ákvæðisins af þeirri ástæðu að kröfur samkvæmt 1. mgr. 66. gr. hjl. væru bundnar því skilyrði að þær væru settar fram innan tilgreinds tímafrests, sbr. 2. mgr. 66. gr. hjl., en það skilyrði hefði ekki verið uppfyllt í málinu og í bókun skiptastjóra kom fram, að K óskaði eftir því að nefnd upphæð *gengi aftur inn í búíð*. Engir slíkir tímafrestir eiga hins vegar við þegar um er að ræða endurgjaldskröfur í samræmi við 107. gr. hjl. nema að krafan komi fram í síðasta lagi við skiptin. Af gögnum málsins mátti þó ráða að krafa K byggðist allan tímann á 2. mgr. 107. gr. hjl., sbr. t.d. ummæli í bréfi lögmanns K til héraðsdóms þar sem sett var fram krafa um opinber skipti. Þá segir í dómi Hæstaréttar: „Beinist krafa sóknaraðila ekki að því að fá ráðstöfuninni hrundið á grundvelli 66. gr. hjúskaparlaga þrátt fyrir framangreinda bókun skiptastjóra.”

Ástæða þess að aðilar dómsmála vegna yfirstandandi fjárslita virðast vera tregir til að setja fram endurgjaldskröfur er væntanlega sú, að sönnun hlýtur í flestum tilvikum að teljast afar erfið. Þá er það einnig tekið fram í greinargerð með frumvarpinu að slíkar kröfur hafi átt litlu gengi að fagna á hinum Norðurlöndunum.²⁹¹ Þess sér þó stað í dómum að ýjað er að því að grundvöllur sé fyrir endurgjaldskröfu þótt hún sé ekki beinlínis sett fram, sbr. t.d. málsástæður sóknaraðila (M) í **Hrd. 304/2007** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007**: „þá hafi varnaraðili sýnt það í

²⁹¹ *Supra* nm.gr. 3.

verki að skilningur þeirra hafi verið sá sem sóknaraðili haldi fram, að hann ætti fasteignina en hún skuldabréfin sem hún fékk í arf. Það hafi varnaraðili gert með því að selja verðbréfin án nokkurs samráðs við hann, eftir að ljóst var orðið að hjúskapur þeirra hefði runnið sitt skeið. Með þeirri sölu hafi varnaraðili enn fremur af ásetningi *rýrt tekjur búans þannig að hlutur sóknaraðila við skipti hafi skerst ómaklega.*²⁹²

Kröfur samkvæmt 1. og 2. mgr. 107. gr. hjl. eiga það sameiginlegt, að þær verða því aðeins teknar til greina að eigur þess hjóna sem krafan beinist gegn nægi fyrir áhvílandi skuldum þess. Það er jafnfram gert að skilyrði að endurgjaldskrafa komi fram þegar við skiptin, en glatist ella, enda brýnt að lausn fáiast í málinu eins fljótt og kostur er. Endurgjaldskröfur er ekki hægt að hafa uppi síðar þó fullnusta fáiast ekki við skiptin, sbr. 4. mgr. 107. gr. hjl. Eins og fram kemur í 5. mgr. 107. gr. hjl., er heimilt að ákveða að krafa verði greidd með nánar tilgreindum afborgunum og skuldajöfnuði má beita gagnvart endurgjaldskröfum.²⁹³ Rétt er að áréttta að endurgjaldskröfur standa að baki öllum öðrum kröfum skuldheimtumanna.²⁹⁴

Heimilt getur verið að draga séreignir undir skiptin ef nauðsynlegt er til að fullnægja fram kominni endurgjaldskröfu, sbr. 3. mgr. 107. gr. hjl. og í síðari málslið 99. gr. hjl. er að finna samhljóðandi sérreglu sem gengur frammar skiptalögum og eykur því möguleikann á því að endurgjaldskrafa fáiast uppfyllt.²⁹⁵

9.5. Samspil skáskiptaheimilda og endurgjaldskrafna

Eins og þegar hefur komið fram, kveður 2. mgr. 104. gr. hjl. svo á, að víkja megi frá helmingaskiptareglunni ef annað hjóna hefur með vinnu, framlögum til framfærslu fjölskyldunnar eða á annan hátt stuðlað verulega að aukningu á þeirri fjáreign sem falla ætti hinu hjóna í skaut, eða hefur átt hlut að því að bæta fjáreign hins að öðru leyti. Að sama skapi segir í 1. mgr. 107. gr. hjl. að maki geti gert endurgjaldskröfu á hendur hinu hjónanna hafi sá síðarnefndi notað eigur sínar til þess að auka verðmæti er ekki eiga að hlýta skiptum samkvæmt samningi makanna, ákvörðun gefanda eða arfleiðanda eða samkvæmt lagaákvæðum, eða til að afla sér réttinda sem þegin hafa verið undan skiptum samkvæmt 1. og 3. tl. 1. mgr. 102. gr. Það sama á við um réttindi samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl. ef útgjöld til þessa fara út yfir eðlileg og

²⁹² Áherslubreyting höfundar.

²⁹³ *Supra* nm.gr. 9, bls. 635.

²⁹⁴ *Id.*, bls. 631.

²⁹⁵ *Supra* nm.gr. 3.

sanngjörn mörk. Þarna er því um ákveðna skörun er að ræða, þó fyrrnefnda ákvæðið sé nokkuð víðara, þ.e. verðmætaaukningin getur beinst hvort heldur sem er að hjúskapareign eða séreign hins makans, auk þess sem um vinnuframlag getur verið að ræða, t.d. á heimili hjónanna. Það er því ljóst, að sá maki sem telur á sig hallað í þessum efnum getur ráðið því hvort hann setur fram kröfu um skáskipti eða endurgjaldskröfu, svo fremi kröfugerðin rúmist innan marka ákvæðanna. Skáskiptareglurnar eru nokkuð skýrar en minna hefur reynt á endurgjaldskröfur þrátt fyrir að svo virðist sem sönnunarkröfur, a.m.k. varðandi 1. mgr. 107. gr. hjl., séu minni en varðandi skáskipti. Hvort sem valið er, verður krafan að koma fram við skiptin. Af dómaframkvæmd verður séð, að nánast undantekningarlaust velja aðilar að setja fram kröfugerð á grundvelli skáskiptaákvæðisins. Ástæða þess er ekki ljós, en sjá má dæmi þess í þeim dómum er gengið hafa á grundvelli skáskiptakröfu að dómurinn gefi í skyn að kröfugerðin hefði frekar átt að vera í formi endurgjaldskröfu. Í þessu sambandi má t.d. benda á **Hrd. 192/2000** sbr. **úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000**, sem staðfestur var með vísan til forsendna. Málið snérist um það, að K hafði fengið u.þ.b. átta milljónir króna að láni hjá ömmu sinni og notað upphæðina til íbúðarkaupa fyrir fjölskylduna. K var ásamt föður sínum eini erfingi konunnar og var arfshluti K skilyrtur sem séreign hennar samkvæmt erfðaskrá. Er amma K féll frá var skuldin dregin frá arfshluta hennar við skipti dánarbúsins í árslok 1998. Um mitt ár 1999 leituðu K og M leyfis til skilnaðar að borði og sæng og í kjölfar opinberra skipta milli þeirra setti K fram kröfu um að hún fengi að halda helmingi greindrar fjárhæðar utan skipta, á grundvelli 2. mgr. 104. gr. hjl. Segir í dómi Hæstaréttar: „Þótt gögn málsins styrki þá staðhæfingu sóknaraðila skortir mjög á að viðhlítandi upplýsingar liggi að öðru leyti fyrir um fjármál aðilanna meðan þau voru samvistum og núverandi efnahag þeirra, en án slíkra upplýsinga er ófært að leggja mat á hvort skilyrði séu til að beita fyrrnefndu lagaákvæði, sem sóknaraðili skírskotar til.”²⁹⁶ Vísar héraðsdómur til þess að skilyrði beitingar ákvæðisins séu að skiptin yrðu að öðrum kosti bersýnilega ósanngjörn auk þeirra viðbótarskilyrða sem, 1. mgr. 104. gr. hjl. kveður á um. K hafir ekki sýnt fram á að þau skilyrði væru fyrir hendi. Sú spurning vaknar óneitanlega hvort K hefði ekki átt að krefjast þess að öll upphæðin kæmi utan skipta fyrst hún ákvað að reisa hana á skáskiptaheimild, en helmingsreglan ætti við þegar endurgjaldskröfu væri beitt. Hér má líka spyrja, hvort kröfugerðin gæti átt sér

²⁹⁶ Áherslubreyting höfundar.

stoð í 1. mgr. 107. gr. hjl., þar sem verðmætaaukningin kom ekki fram í séreign eins og ákvæðið gerir ráð fyrir, heldur hjúskapareign.

10. Ógilding fjárskiptasamnings

Þrátt fyrir það að fjárskiptasamningur milli hjóna hafi komist á með samkomulagi þeirra, er ekki loku fyrir það skotið að hann sæti síðar ógildingu, sbr. 2. mgr. 95. gr. hjl., en þar er svo fyrir mælt að fella megi hann úr gildi með dómi að nokkru eða öllu, hafi hann verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma er til hans var stofnað. Nokkuð algengt er hér á landi að annað hjóna höfði mál á hendur hinu fyrir dómstólum til ógildingar á áður gerðum skilnaðarsamningi til fjárslita, þar sem það telur sig hafa verið hlunnfarið á einhvern hátt með samningsgerðinni. Greinin er n.k. öryggisventill, þar sem kröfur um skáskipti og endurgjaldskröfur er ekki hægt að hafa uppi eftir að skiptin hafa farið fram. Málum til ógildingar eru þó settar ákveðnar skorður hvað tímamörkum viðkemur, en mál verður að höfða innan árs frá leyfisbréfi eða fullnaðardómi til skilnaðar.²⁹⁷ Sambærilegt ákvæði var að finna í 59. gr. laga nr. 39/1921 um réttindi og skyldur hjóna, en samkvæmt því bar að stofna til málshöfðunar innan 6 mánaða frá skilnaði að borði og sæng, og síðar 54. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar.²⁹⁸ Reglan gildir þó ekki um þá samninga sem gerðir hafa verið á grundvelli helmingaskiptareglunnar, eins og kemur fram í dómi úr eldri réttarframkvæmd **Hrd. 1992:1557**, sbr. **úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 30. júní 1992** sem staðfestur var með vísan til forsendna. Í úrskurðinum kemur m.a. fram: „Ljóst er, að ákvæði 54. gr. l. 60/1972 um ógildingu samninga um skilnaðarkjörf tekur ekki til samninga um helmingaskipti, og er því ekki fallist á það með varnaraðila, að sú grein feli það í sér, að víkja megi frá helmingaskiptareglunni, ef beiting hennar telst bersýnilega ósanngjörn.” Það hlýtur þó að vera svo, að fjárskipti sem byggð hafa verið á 103. gr. hjl. geti orðið bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjónanna. Sú leið sem þá er hins vegar fær til leiðréttingar samningsins er að krefjast ógildingar hans á grundvelli hinnar almennu ógildingarreglu samningarréttarins, 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð umboð og ógilda löggerninga.

²⁹⁷ Sjá þó Hrd. 1997:2429 sem snéri við dómi Héraðsdóms Reykjaness 22. nóvember 1996 á grundvelli brostinna forsendna. Segir í niðurstöðu Hæstaréttar: „Ákvæði 2. málslíðar 2. mgr. 95. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 um málshöfðunarfrest þykir ekki standa niðurstöðu þessari í vegi.”

²⁹⁸ Sjá t.d. Davíð Þór Björgvinsson, „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972”, *Úlfjótur* 1989; 42 (2), bls. 177-189.

11. Lokaorð

Eignamynstur hjóna að íslenskum rétti grundvallast á hjúskapareigna-fyrirkomulagi og helmingaskiptareglu ef til fjárslita kemur og er það fyrirkomulag einnig ríkjandi í rétti hinna Norðurlandanna. Í samstarfi landanna um endurskoðun laga um fjármál hjóna, sem fram fór á árunum í kringum 1960 og fram til 1987 kom til umræðu að breyta eignafyrirkomulaginu, en niðurstaðan var sú að ekki var talin ástæða til að hvika frá þeim megingrundvelli sem ríkti á þessu sviði.²⁹⁹ Þó var litið til annarra skipulagsforma, m.a. aukningarreglunnar, en sú regla sem lögfest var í Þýskalandi árið 1957 byggir á því, að einungis komi til skipta milli hjóna sú verðmætisaukning sem orðið hefur á hjúskapartímanum.³⁰⁰ Um þann valkost segir í greinargerð þeirri er fylgdi frumvarpi til hjúskaparlaga nr. 31/1993: „Það fyrirkomulag var ekki talið heppilegt á Norðurlöndum, m.a. með hliðsjón af því að hjónaefni hafi naumast slíka hirðu á fjármálum sínum þegar til hjúskapar er stofnað að þau semji skrár um eigur sínar. Getur slíkt fyrirkomulag haft í för með sér margvíslegar sönnunarflækjur og mundi væntanlega verða torvelt í framkvæmd.” Víst er um það, að eignauppskrift er varla það fyrsta sem fólk hugar að við upphaf hjúskapar og koma þar líkast til svipaðar ástæður og varðandi kaupmála, en hinu má ekki gleyma að lögbundin skráningarskylda er um margar þær eignir sem umtalsverð verðmæti felast í og sönnunarflækjur verða að teljast standa skáskiptum fyrir þrifum í ríkum mæli samkvæmt núverandi skipulagi. Það væri hins vegar full ástæða til að koma á skyldubundinni fræðslu tilvonandi brúðhjóna um eignafyrirkomulag hjúskapar og skipti við fjárslit, enda má færa rök fyrir því að eðlilegt væri að ákveðin viðhorfsbreyting ætti sér stað og litið væri á hjúskap að einhverju leyti sem viðskiptasamning, ekki síst í ljósi tíðra hjónaskilnaða og þess hve óljós hjúskaparlöggjöfin er á margan hátt.

Í norskum lögum var gerð gagnger breyting á reglum um fjárslit hjóna með lögfestingu skáskiptareglu 59. gr. El., sem telja má í dag að sé almenna reglan í framkvæmd þótt helmingaskiptareglan sé að formi til ennþá lögð til grundvallar, enda verður krafa þess efnis að koma fram ef beita á fyrrnefndu reglunni. Með umræddri breytingu varð í raun ákveðin nálgun við það fyrirkomulag sem gildir sem meginregla

²⁹⁹ Sjá t.d. *supra* nm.gr. 42, bls. 73-74.

³⁰⁰ Zugewinnngemeinschaft, sbr. 1363 gr. Bürgerliche Gesetzbuch (GBG). Ath. þó að hjón geta valið milli annara forma á eignafyrirkomulagi sínu í hjúskap, en ef ekkert er valið gildir fyrrnefnt fyrirkomulag.

að þýskum rétti án þess þó að hróflað væri við rótgrónu hjúskapareignafyrirkomulagi. Sanngirni við fjárslit er það sem málið snýst um, en sanngirni felst ekki endilega í helmingaskiptum. Ljóst er að eignamunstur hjóna hérlendis sem annars staðar á Norðurlöndum hefur tekið miklum breytingum frá því hjúskaparlög nr. 31/1993 voru sett. Eignir fólks eru að verða sífellt verðmætari og öðru vísi samsettar en áður tíðkaðist. Í dag eru t.a.m. hlutabréf, kaupréttarsamningar og ýmis konar árangurstengdar launagreiðslur almennari en áður þekktist. Lífslíkur einstaklinga hafa aukist og fólk erfir mikil verðmæti við fráfall sinna nánustu. Hjónaskilnaðir eru tíðir og það færast í vöxt að fólk stofni til hjúskapar að nýju og fylgi þá með því umtalsverðar eignir auk barna frá fyrri samböndum. Allar þessar breytingar verða þess valdandi að kröfur um frávik frá helmingaskiptareglunni við fjárslit hljóta að færast í vöxt. Af samanburði þeirra dóma sem fallið hafa í Hæstarétti á grundvelli 57. gr. laga nr. 6071972 annars vegar og með stoð í 104. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 hins vegar er ljóst, að sú rýmkun sem til stóð með lögfestingu síðarnefnda ákvæðisins hefur ekki gengið eftir í framkvæmd. Auk þess fjölda þar sem skáskiptum hefur verið hafnað, er fyrirbyggjandi að nokkuð ósamræmi er í dómsúrlausnum varðandi beitingu þeirra skilyrða sem ákvæðið býður uppá, þrátt fyrir að þar sé ekki um tæmandi talningu að ræða. Þess fyrir utan virðist staða ákvæðisins sem undantekningarreglu standa beitingu þess verulega fyrir þrifum. Samkvæmt framansögðu þarf því að fara fram einhver endurskoðun þeirra reglna sem gilda um fjármálaskipulag hjóna. Fjöldi mála þar sem krafist er ógildingar fyrirbyggjandi fjárskiptasamninga bendir einnig eindregið til þess að hætta sé á að aðilar gefi eftir við samningsgerðina til að ljúka málum af sem fyrst og sanngirni hafi því ekki alltaf verið í fyrirrúmi við skiptin.

Fljótt á litið virðast vera tvær leiðir sem koma til greina til að auka sanngirni við fjárslit hjóna. Annars vegar að vega að hjúskapareignafyrirkomulaginu með því að afnema það með öllu eða eða þrengja það til muna, eða þá hins vegar, að víkka út heimildir til frávíka.³⁰¹ Fyrri breytingin gæti falist í því að taka upp fyrirkomulag að hætti Þjóðverja og beita aukningarreglunni við fjárslit, meðan sú síðarnefnda fæli í sér fjölgun heimilda til frávíka frá helmingaskiptum. Fullyrt er hér, að því fylgdi að mun meiri röskun og væri viðurhlutameira í framkvæmd ef fyrri leiðin væri valin, enda felst í henni umbylting á gildandi rétti og viðteknum viðhorfum. Þar sem sú rýmkun sem fór fram á skáskiptaheimildum við setningu laga nr. 31/1993 virðist hins vegar

³⁰¹ Í Norrænu samvinnuverkefni Anders Agell o.fl. voru allir þátttakendur sammála um að þrengja þyrfti hjúskapareignafyrirkomulagið. Sjá *supra* nm.gr. 17, bls. 375.

ekki hafa skilað sér í dómaframkvæmd, þykir heldur ekki vænlegt til árangurs að fjölga slíkum reglum. Slíkt sýnist enda vera tilgangslaust þar sem núgildandi skáskiptareglur eru viðurkenndar sem undantekningarreglur sem lúta þröngri lögskýringu. Víðtækari heimildir til frávika frá helmingaskiptareglunni myndu trúlega einnig valda því að kerfið allt yrði að mun torræðara í framkvæmd en það er í dag og öll yfirsýn óleggri svo ekki sé minnst á sönnunarvandkvæði. Væri sú niðurstaða síst í samræmi við það leiðsagnarhlutverk sem hjúskaparlögum er ætlað gagnvart öllum almenningi. Þess utan væru með því lagðar auknar byrðar á dómstóla við mat á félagslegri þörf aðila fyrir þau verðmæti sem um væri deilt fyrir rétti. Verður að telja það bæði óæskilega þróun og jafnvel ógerlegt fyrir dómendum að vinna úr. Sú leið sem mælt er með hér, er einhvers staðar mitt á milli nefndra leiða, en hún er sú, að athugað væri að taka upp í hjúskaparlögin ákvæði áþekkt því sem greinir í 59. gr. norsku hjúskaparlaganna og þegar hefur verið gert að umræðuefni, en þar er á ferðinni skáskiptaregla sem er fastmótuð og afdráttarlaus og ekki eins opin og ákvæði 104. gr. hjl. Með því væri tekið af skarið með það, að samkvæmt kröfu annars hjóna kæmu ekki til skipta þær eignir sem maki hefði átt við stofnun hjúskapar eða fengið síðar fyrir tilstilli arfs eða gjafar, heldur einungis verðmæti sem sannanlega hefðu myndast í hjúskapnum fyrir tilstilli þeirra beggja, óháð verkaskiptingu að öðru leyti, eða samningi þeirra um að málum skyldi háttað með öðrum hætti. Um tæmandi talningu væri þá að ræða. En að sjálfsögðu þyrfti sá varnagli að fylgja, að dómstólum væri heimilt að hafna slíkum kröfum leiddu þær til bersýnilegrar ósannngirmi, líkt og kveðið er á um í 2. mgr. 59. gr. El. Slík breyting myndi án efa fela í sér meira réttaröryggi og fyrirsjáanleika varðandi skiptingu eigna við fjárslit heldur en núverandi fyrirkomulag, þar sem niðurstaðan ræðst af matskenndum ákvörðunum dómstóla, býður upp á.

En það eru fleiri þættir sem þarfnast endurskoðunar á fjárslitareglum hjúskaparlaganna. Í ljósi ofangreindrar umræðu um þau réttindi sem núgildandi ákvæði 1. mgr. 102. gr. hjl. gerir ráð fyrir að krefjast megi að haldið verði utan skipta, þykir hér brýnt að tekið verði á þeim með afgerandi hætti. Á þetta einkum við um þau réttindi sem nefnd eru í 2. 3. og 4. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl., enda afar óæskilegt að þau séu á stundum meðhöndluð sem hjúskapareignir og á öðrum tímum verði greiddar út fébætur til hins hjónanna vegna þeirra. Er hér sér í lagi verið að vísa til dómaframkvæmdar varðandi lífeyrisréttindi, sbr. 2. tl. 1. mgr. 102. gr. hjl. Með því að úrskurða að þau réttindi komi til skipta sem hjúskapareignir hafa dómstólar í raun víkkað út gildissvið hjúskapareignafyrirkomulagsins, enda ekki gert ráð fyrir því í

lögnum að þau lúti reglum um hjúskapareignir þegar til fjárslita kemur. Þá má að sama skapi gagnrýna eingreiðslufyrirkomulagið, þ.e. ákvæði 2. mgr. 102. gr. hjl. um að bæta með fjárgreiðslu þau réttindi hins makans sem haldið er utan skipta. Slíkt fyrirkomulag getur í raun verið mjög ósanngjarnt, enda er þá maki rétthafans að fá útgreiddan hluta af réttindum sem ekki er á þeirri stundu ljóst hvort rétthafinn sjálfur muni njóta í komandi framtíð og þó að til þess muni koma, verða þau réttindi ekki tekin út á einu bretti. Því er brýnt að á greindu vandamáli væri tekið með því að binda með lögum skiptingu lífeyrisréttinda milli hjóna, með sama hætti og heimild er fyrir í lögum nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða.

Endurgjaldskröfur eru samkvæmt núgildandi rétti ein leið til að rétta hlut maka sem telur sig bera skarðan hlut frá borði við fjárslit, en bæði kemur til í núverandi réttarframkvæmd að aðilar virðast veigra sér við að setja þær fram svo og að dómstólar virðast vera tregir til að taka þær til greina. Með breytingu skáskiptareglunnar í samræmi við ofangreinda hugmynd myndi þörfin fyrir endurgjaldskröfur minnka og það sama má segja um þá vandræðalegu stöðu sem uppi er varðandi erfðafé og gjafir. Þá myndi þörfin fyrir kaupmálagarð væntanlega dragast verulega saman í kjölfarið, en hér er því haldið fram að lögin ættu að vera þannig úr garði gerð, að sem minnst þörf væri fyrir slíka samninga milli hjóna, enda æskilegt að lagabókstafurinn gefi sem sanngjarnasta niðurstöðu án sérstakra samninga þar um. Heildarniðurstaðan yrði því einföldun þeirra mótvægisreglna sem hjúskapareigna-fyrirkomulagið og helmingaskiptareglan óhjákvæmilega kalla á.

Það má heldur ekki gleyma því, að hjúskaparlög tilheyra þeim flokki reglna sem afar brýnt er að séu aðgengilegar almenningi og með því að lesa lögin náist skilningur á því regluverki sem þau innibera og fyrirsjáanleg séu þau réttaráhrif sem reglunum fylgja. Það væri því einnig full þörf á að einfalda núgildandi hjúskaparlög með leiðsagnargildi þeirra í fyrirúmi, auk þess sem tryggt væri að væntanleg brúðhjón sem og þeir er slíta vilja hjúskap sínum nytu í öllum tilvikum leiðsagnar opinberra aðila eða skyldubundinni lögfræðilegri aðstoð um réttindi sín og skyldur.

Síðast en ekki síst væri afar æskilegt að þjóðir allra Norðurlandanna endurvektu fyrra samstarf sitt á sviði lagasamræmingar innan sifjaréttarins, enda hafa leiðir skilist þar í veigamiklum atriðum frá fyrra samstarfi og lagasamræming landanna mikilvæg á þessu réttarsviði sem öðrum.

Heimildaskrá

Lög, greinargerðir og samningar.

1. Hjúskaparlög nr. 31/1993.
2. Greinargerð með frumvarpi til hjúskaparlaga nr.31/1993. Lagt fyrir Alþingi á 116. löggjafarþingi 1991-1992. Þingskjal 369 - 273. mál.
3. Lög um staðfesta samvist nr. 87/1996.
4. Greinargerð með frumvarpi að lögum um staðfesta samvist nr. 87/1996. Lagt fyrir Alþingi á 120. löggjafarþingi 1995-1996. Þingskjal 564 – 320. mál.
5. Lög um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991.
6. Lög um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða nr. 129/1997.
7. Greinargerð með lögum um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða nr. 129/1997. Lagt fyrir Alþingi á 122. löggjafarþingi 1997-1998. Þingskjal 294 – 249. mál.
8. Erfðalög nr. 8/1962.
9. Höfundalög nr. 73/1972.
10. Lög um sanningsgerð umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936.
11. Lög um tekjuskatt nr. 90/2003.
12. Þinglýsingalög nr. 39/1978.
13. LOV 1991-07-04 nr. 47: Lov om ekteskap [Noregur] á Lovdata (aðgangur 19.mars 2008), <http://www.lovdata.no/all/hl-19910704-047.html> .
14. Äktenskapsbalk (1987:230). Utfärdat 1987-05-14 [Svíþjóð] á Rättsnätet, Notisum AB (aðgangur 19. mars 2008), <http://www.notisum.se/rnp/SLS/LAG/19870230.HTM> .
15. Äktenskapslag 13.6.1929/234 [Finnland] á FINLEX® (aðgangur 19. mars 2008), <http://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1929/19290234> .

16. Bekendtgørelse af lov om ægteskabets retsvirkninger. LBK nr. 37 af 05/01/1995 (Retsvirkningsloven) [Danmørk] á Retsinformation.dk (aðgangur 19. mars 2008),
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=59198> .
17. Bekendtgørelse af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning. LBK nr. 38 af 15/01/2007 (Ægteskabsloven) [Danmørk] á Retsinformation.dk (aðgangur 19. mars 2008).
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31944> .
18. Samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis (Mannréttinasáttmáli Evrópu), Stjórnartíðindi A 11/1954, Stjórnartíðindi C 58/1958, 17/1967, 39/1991, 19/1995, 20/1995 og 23/1998. Í Björg Thorarensen (ritstj.), *Alþjóðlegir mannréttindasamningar sem Ísland er aðili að*, (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Háskólaútgáfan, Reykjavík 2003).

Dómar og úrskurðir

Hæstaréttardómar

1. Hrd. 191/2008 þriðjudaginn 29. apríl 2008, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 2008.
2. Hrd. 157/2008 mánudaginn 7. apríl 2008, A, B, C og D gegn E. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 2008.
3. Hrd. 84/2008 miðvikudaginn 5. mars 2008, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Vestfjarða 23. janúar 2008.
4. Hrd. 668/2007 mánudaginn 14. janúar 2008, A gegn B, C og D. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. desember 2007.
5. Hrd. 452/2007 fimmtudaginn 6. september 2007, Sigríður Guðlaugsdóttir gegn Agli Eðvarðssyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 6. júlí 2007.
6. Hrd. 384/2007 fimmtudaginn 13. mars 2008, K gegn M. Sbr. dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. apríl 2007.
7. Hrd. 369/2007 mánudaginn 27. ágúst 2007, K gegn M. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 18. júní 2007.
8. Hrd. 304/2007 þriðjudaginn 12. júní 2007, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 2007.

9. Hrd. 251/2007 fimmtudaginn 20 desember 2007, M gegn K. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 2007.
10. Hrd. 223/2007 fimmtudaginn 21. febrúar 2008, M gegn K. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 2007.
11. Hrd. 165/2007 fimmtudaginn 6. mars 2008, K gegn M. Sbr. dómur Héraðsdóms Vestfjarða 9. janúar 2007.
12. Hrd. 2007:2841 (261/2005) mánudaginn 29. ágúst 2005, K gegn M. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 25. maí 2005.
13. Hrd. 579/2006 þriðjudaginn 28. nóvember 2006, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 26. október 2006.
14. Hrd. 547/2006 miðvikudaginn 15. nóvember 2006, C, D og E gegn F, G og H. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. September 2006.
15. Hrd. 526/2005 fimmtudaginn 19. janúar 2006, Óli Pétur Gunnarsson gegn Páli Lýðssyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 17. nóvember 2005.
16. Hrd. 518/2006 fimmtudaginn 7. júní 2007, Sigurður Helgason gegn FL-Group hf. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júlí 2006.
17. Hrd. 314/2006 þriðjudaginn 13. júní 2006, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 2006.
18. Hrd. 273/2006 miðvikudaginn 7. júní 2006, K gegn M. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 2006.
19. Hrd. 216/2006 föstudaginn 5. maí 2006, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 2006.
20. Hrd. 202/2006 mánudaginn 8. maí 2006, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 2006.
21. Hrd. 2005:514 (41/2005) þriðjudaginn 8. febrúar 2005, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. janúar 2005.
22. Hrd. 2004:3125 (323/2004) miðvikudaginn 8. September 2004, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 13. júlí 2004.
23. Hrd. 2004:470 (295/2003) fimmtudaginn 5. febrúar 2004, Jóhann Þórisson og Þórný Kristmannsdóttir gegn Kristínu Árnadóttur. Sbr. dómur Héraðsdóms Suðurlands 29. apríl 2003.
24. Hrd. 2003:4141 (245/2003) fimmtudaginn 27. nóvember 2003, Kristín Ólafsdóttir gegn Íslandsbanka hf. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. apríl 2003.

25. Hrd. 2003:2912 (288/2003) mánudaginn 1. September 2003, K gegn M. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2003.
26. Hrd. 2003:2120 (170/2003) föstudaginn 16. maí 2003, Sævar Örn Helgason gegn Línu Jia. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. apríl 2003.
27. Hrd. 2002:3707 (483/2002) fimmtudaginn 14. nóvember 2002, K gegn M. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 2002.
28. Hrd. 2002:3244 (465/2002) þriðjudaginn 22. október 2002, Lára Halla Snæfells Elínbergisdóttir gegn Þorsteini Stefáni Eiríkssyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 20 september 2002.
29. Hrd. 2002:3118 (445/2002) fimmtudaginn 10 október 2002. Baldur Oddson gegn Sigurhönnu Ernu Gísladóttur. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. ágúst 2002.
30. Hrd. 2002:2583 (324/2002) mánudaginn 2. September 2002, M gegn K. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2002.
31. Hrd. 2002:1729 (200/2002) miðvikudaginn 8. maí 2002, Ólafur Elías Oddsson gegn Önnu Rögnu Alexandersdóttur. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. apríl 2002.
32. Hrd. 2002:1718 (146/2002) miðvikudaginn 8. maí 2002, Jóhannes Ottósson gegn Hólmfríði G. Sigurðardóttur. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 1. mars 2002.
33. Hrd. 2002:1548 (170/2002) föstudaginn 26. apríl 2002, Reynir Örn Ólafsson gegn Sædísí Arndal Sigurðardóttur. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 25. mars 2002.
34. Hrd. 2002:672 (311/2001) fimmtudaginn 21. febrúar 2002, Garðar H. Björgvinsson gegn Erlu M. Alexandersdóttur og gagnsök. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. maí 2001.
35. Hrd. 2002:232 (34/2002) föstudaginn 25. janúar 2002, Sigurveig Gestsdóttir gegn tollstjóranum í Reykjavík. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. desember 2001.
36. Hrd. 2001:4779 (253/2001) þriðjudaginn 18. desember 2001, Kristín J. H. Green gegn Þorgrími A. Guðmannssyni. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. apríl 2001.
37. Hrd. 192/2000 föstudaginn 19. maí 2000, Ingifríður Ragna Skúladóttir gegn Guðmundi Gunnarssyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 2000.

38. Hrd. 2000:691 (370/1999) fimmtudaginn 17. febrúar 2000, Jónas Jón Hallsson gegn Kristjönu Albertsdóttur. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. júní 1999.
39. Hrd 1999:3062 (258/1999) þriðjudagur 24. ágúst 1999, Jóhannes Ottósson gegn Hólmfríði G. Sigurðardóttur. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. júní 1999.
40. Hrd. 1999:2985 (257/1999) mánudaginn 23. ágúst 1999, Marianna Friðjónsdóttir gegn Birgi Þór Bragasyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júní 1999.
41. Hrd. 1999:1808 (383/1998) fimmtudaginn 29. apríl 1999, Hulda Hendrikka Waage gegn þrotabúi Ágústs Sverrissonar. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 1998.
42. Hrd. 1999:1384 (94/1999) þriðjudaginn 23. mars 1999, Ágústa S. Björnsdóttir gegn Magnúsi Inga Hannessyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1999.
43. Hrd. 1999:1231 (419/1998) fimmtudaginn 18. mars 1999, Gunnlaugur Bjarnason gegn Björk Jóhannsdóttur. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. September 1998.
44. 1998:4022 (91/1998) fimmtudaginn 3. desember 1998, Sigríður Kristinsdóttir gegn Aðalbirni Jóakimssyni og gagnsök. Sbr. dómur Héraðsdóms Vestfjarða 23. janúar 1998.
45. Hrd. 1998:121 (4/1997) fimmtudaginn 15. janúar 1998, Guðlaug Brynja Hjaltadóttir gegn þrotabúi Leifs Gunnars Leifssonar. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. desember 1996.
46. Hrd. 1998:106 (155/1997) fimmtudaginn 15. janúar 1998, Steinar Kristjánsson gegn Vilborgu Kristjánsdóttur og Vilborg Kristjánsdóttir gegn Steinari Kristjánssyni og Geirsprenti sf. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997.
47. Hrd. 1997:2429 (466/1996) fimmtudaginn 25. september 1997, K gegn M. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjaness 22. nóvember 1996.
48. Hrd. 1997:2252 (321/1997) föstudaginn 5. September 1997, Gunnlaugur Ólafsson gegn Rannveigu F. Axvförð. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1997.
49. Hrd. 1997:1754 (389/1996) fimmtudaginn 29. maí 1997, Bjarni J. Gíslason gegn þrotabúi Jóhönnu Pálsdóttur og gagnsök. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjaness 12. október 1996.

50. Hrd. 1997:1065 (355/1996) fimmtudaginn 20. mars 1997, Inga Gunnarsdóttir gegn Ólafi Ragnari Sigurðssyni. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júní 1996.
51. Hrd. 1996:949 (42/1994) fimmtudaginn 14. mars 1996, Sigríður R. J. Briem gegn Gunnari Briem og gagnsök. Sbr. dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1993.
52. Hrd. 1995:3012 (388/1995) þriðjudaginn 5. desember 1995, Lína Dagbjört Friðriksdóttir gegn Óskari Ólafssyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. október 1995.
53. Hrd. 1995:2433 (233/1994) fimmtudaginn 26. október 1995, Guðrún Halldórsdóttir gegn þrotabúi Árna Sigurðssonar. Sbr. dómur Héraðsdóms vestfjarða 14. apríl 1994.
54. Hrd. 1994:2474 (457/1994) mánudaginn 28. nóvember 1994, Herborg Pálsdóttir gegn Sveinbirni Björnssyni. Sbr. úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1994.
55. Hrd. 1994:2384 (334/1991) fimmtudaginn 17. nóvember 1994, Þrotabúi Hlyns Jörundssonar gegn Unni Sigríði Einarsdóttur. Sbr. dómur bæjarþings Reykjavíkur 10. maí 1991.
56. Hrd. 1994:526 (377/1991) fimmtudaginn 10. mars 1994, Bjarni Helgason gegn Guðrúnu Kristínu Magnúsdóttur. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 27. júní 1991.
57. Hrd. 1993:373 (164/1990) fimmtudaginn 25. febrúar 1993, Jóhanna Guðrún Agnarsdóttir gegn Þráni Ólafi Jenssyni og skiptaráðanda f.h. félagsbús Jóhönnu Guðrúnar Agnarsdóttur og Þráins Ólafs Jenssonar. Sbr. úrskurður skiptaréttar Akraness 21. febrúar 1990.
58. Hrd. 1992:2325 (471/1989) fimmtudaginn 17. desember 1992, Olga Ingibjörg Guðmundsdóttir gegn þrotabúi Péturs Björnssonar. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 15. september 1992.
59. Hrd. 1992:1557 (354/1992) miðvikudaginn 7. október 1992, Jósúa Magnússon gegn Erlu Gunnarsdóttur. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 30. júní 1992.
60. Hrd. 1992:342 (352/1989) miðvikudaginn 26. febrúar 1992, Kristinn Jóhannes Guðjónsson gegn Lovísu Guðmundsdóttur persónulega og f.h. ólögráða sonar hennar, Guðjóns Kristinssonar, Hólmfríði Kristinsdóttur og Thelmu Björk Kristinsdóttur. Sbr. dómur bæjarþings Kópavogs 31. júlí 1989.
61. Hrd. 1991:1592 (453/1989) fimmtudaginn 17. október 1991, Lárus Helgason gegn Helgu Kristjánsdóttur. Sbr. úrskurður skiptaréttar Kópavogs 21. júlí 1989.

62. Hrd. 1991:1571 (414/1988) fimmtudaginn 17. október 1991, Sigríður Þorsteinsdóttir gegn Árna Leóssyni og Jóni Skaftasyni, skiptaráðanda í Reykjavík. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 4. október 1986.
63. Hrd. 1991:242 (102/1989) föstudaginn 15. febrúar 1991, Pétur Jóhannes Óskarsson gegn Erlu Þórðardóttur. Sbr. dómur aukadómpings Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu 16. febrúar 1989.
64. Hrd. 1989:380 (369/1987) þriðjudaginn 14. mars 1989, Sigurður Lárusson gegn Guðrúnu Ólu Pétursdóttur. Sbr. úrskurður skiptaréttar Hafnarfjarðar 1. júní 1987.
65. 1988:1432 (305/1988) föstudaginn 18. nóvember 1988, Guðlaug Erla Skagfjörð gegn Þorsteini Stefánssyni. Sbr. úrskurður skiptaréttar Mýra- og Borgarfjarðarsýslu 20. október 1987.
66. Hrd. 1988:1260 (337/1988) miðvikudaginn 19. október 1988, Einara Sigurbjörg Einarsdóttir gegn Arnari Moubarak. Sbr. úrskurður skiptaréttar Seltjarnarneskaupstaðar 15. júlí 1988.
67. Hrd. 1988:474 (34/1987) föstudaginn 18. mars 1988, Jón Karlsson gegn Ragnheiði Guðmundsdóttur. Sbr. dómur bæjarþings Reykjavíkur 24. október 1986.
68. Hrd.1987:724 (151/1987) þriðjudaginn 19. maí 1987, Gísli Petersen gegn Erlu Pétursdóttur. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 9. apríl 1987.
69. Hrd. 1985:832 (192/1983) þriðjudaginn 18. júní 1985, Jón Ingi Eldon Hannesson gegn Jacqueline Mary Friðriksdóttur. Sbr. dómur bæjarþings Reykjavíkur 8. júlí 1983.
70. Hrd. 1985:322 (9/1985) þriðjudaginn 19. mars 1985, Róbert Sverrisson gegn Sigríði Einarsdóttur. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. mars 1983.
71. Hrd. 1984:165 (93/1982) föstudaginn 17. febrúar 1984, Kristinn Grétar Jónsson gegn Sonju Hennýju Jónsdóttur. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 6. apríl 1982.
72. Hrd. 1983:1967 (49/1982) föstudaginn 18. nóvember 1983, Ragnheiður Stefánsdóttir gegn Bjarna Helgasyni og gagnsök. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 2. febrúar 1982.
73. Hrd. 1983:63 (2/1983) miðvikudaginn 19. janúar 1983, Ómar Egilsson gegn Katrínu Valentínusdóttur. Sbr. dómur bæjarþings Hafnarfjarðar 25. nóvember 1982.

74. Hrd. 1980:1451 (93/1980) föstudaginn 27. júní 1980, Sigríður Magnúsdóttir gegn Ormari Þorgrímssyni og skiptaráðandanum í Árnassýslu. Sbr. úrskurður skiptaréttar Árnassýslu 25. apríl 1980.
75. Hrd. 1979:1384 (44/1978) föstudaginn 21. desember 1979, Brynhildur K. Kristjánsdóttir gegn Birni H. Björnssyni. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 20. október 1977.
76. Hrd. 1977:752 (69/1976) fimmtudaginn 23. júní 1977, Þórunn G. Simonsen gegn Jónasi P. Aðalsteinssyni og gagnsök. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 8. des 1975.
77. Hrd. 1976:984 (22/1975) miðvikudaginn 2. nóvember 1976, Paul R. Smith gegn Íris Guðnadóttur. Sbr. dómur bæjarþings Reykjavíkur 4. júní 1974.
78. Hrd. 1975:73 (101/1973) föstudaginn 31. janúar 1975, Dagfinnur Stefánsson gegn Sigurði M. Helgasyni skiptaráðanda og Soffiu Haraldsdóttir og Soffía Haraldsdóttir gegn Dagfinni Stefánssyni. Sbr. úrskurður uppboðsréttar Gullbringu- og Kjósarsýslu 4. janúar 1972.
79. Hrd. 1973:505 (82/1973) þriðjudaginn 12. júní 1973, Helga Krístrún Þórðardóttir gegn Guðmundi Jóni Sigurbjörnssyni. Sbr. úrskurður skiptadóms Akureyrar 5. apríl 1973.
80. Hrd. 1972:544 (110/1971) miðvikudaginn 7. júní 1972, Soffía Haraldsdóttir gegn Dagfinni Stefánssyni. Sbr. úrskurður skiptadóms Reykjavíkur 12. júlí 1971.
81. Hrd. 1970:897 (247/1969) föstudaginn 13. nóvember 1970, Snorri Guðlaugsson gegn Brynhildi Björgvinsdóttur. Sbr. úrskurður skiptadóms Reykjavíkur 5. desember 1969.
82. Hrd. 1970:670 (223/1969) mánudaginn 22. júní 1970, Dagfinnur Stefánsson gegn Soffiu Haraldsdóttur og gagnsök. Sbr. úrskurður skiptadóms Reykjavíkur 21. maí 1969.
83. Hrd. 1965:224 (141/1964) föstudaginn 5. mars 1965, Ragnar Jónsson og Sigrún Arthúrsdóttir gegn Brandi Brynjúlfssyni. Sbr. fjárnámssgerð fígotadóms Vestmannaeyja 30. júlí 1964.
84. Hrd. 1961:617 (159/1959) miðvikudaginn 4. október 1961, Unnur Jónsdóttir gegn Tollstjóranum í Reykjavík f.h. ríkissjóðs og Finnþoga Kjartanssyni til réttargæslu. Sbr. lögtaksgerð fígotadóms Reykjavíkur 13. mars 1959.
85. Hrd. 1960:550 (213/1959) miðvikudaginn 15. júní 1960, Helga Þórðardóttir gegn Hirti Jónassyni og gagnsök. Sbr. úrskurður skiptadóms Reykjavíkur 3. nóvember 1959.

86. Hrd. 1945:388 (1/1945) föstudaginn 16. nóvember 1945, Anna P. Helgadóttir gegn Einari M. Einarssyni og gagnsök. Sbr. úrskurður skiptaréttar Reykjavíkur 16. desember 1944.

Úrskurðir Héraðsdómstóla

1. Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur fimmtudaginn 20. desember 2007 í máli nr. Q-6/2007, A, B, C gegn D, E, F.
2. Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra þriðjudaginn 25. September í máli nr. E-262/2007, K gegn M.
3. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 13. mars 2007 í máli nr. E-1444/2007, A gegn B.
4. Dómur Héraðsdóms Vesturlands föstudaginn 23. febrúar 2007 í máli nr. E-360/2006, K gegn M.
5. Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra miðvikudaginn 13. nóvember 1996 í máli nr. E-178/1996, K gegn M.
6. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur fimmtudaginn 13. desember 2006 í máli nr. E-3900/2006, A gegn B.
7. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 30. maí 2006 í máli nr. E-5263/2005, A gegn B.
8. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2006 í máli nr. E-4369/2005, Elín Theodora Jóhannesdóttir gegn Svani Guðmundssyni.
9. Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 31. mars 2006 í máli nr. D-5/2006, A gegn B.
10. Dómur Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-1184/2005, A gegn B.

Aðrir Norrænir dómur og úrskurðir

1. NJA 1998: 467.
2. Svea hovrätt dom T 59 den 6/11 1996.
3. Rt. 2001:1434.
4. UfR. 1995:218 Ø.

5. UfR. 1936:809.
6. UfR. 1938:869.

Bækur og rit

1. Anders Agell, *Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med discussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, (Nordiska ministerrådet, Köpenhamn 2003).
2. Ármann Snævarr, *Sifjaréttur I-III*, 4. útgáfa, (Reykjavík 1988).
3. Björn Þ. Guðmundsson, *Lögbókin þín*, (Bókaútgáfan Örn og Örlygur, Reykjavík 1989).
4. Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar*, (Háskólaútgáfan, Reykjavík 1996).
5. Dögg Pálsdóttir (samantekt), *Hjúskaparlög nr.31/1993 sbr. lög nr. 150/1998 og 65/2001 ásamt skýringum og dómareifunum*, endurskoðuð bráðabirgðaútgáfa til kennslu (Háskólinn í Reykjavík, Reykjavík 2005).
6. Guðrún Erlendsdóttir, *Óvígð sambúð, samanburður á reglum um hjúskap og óvígða sambúð*, (Hið íslenska bókmenntafélag, Reykjavík 1988).
7. Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson, Mörður Árnason (umsjón útgáfu), *Grágás. Lagasafn íslenska þjóðveldisins*, (Mál og menning, Reykjavík 2001).
8. Inger Margrete Pedersen, *Ægteskab, 5 samliv og ægteskab*, for ægteskabsudvalget af 1969, betænkning 720 (Statens trykningskontor, København 1974).
9. Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck & Irene Nørgaard, *Familieret*, 5. udgave, (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2003).
10. John Bell, Sophie Boyron og Simon Whittaker (ritstj.), *Principles of French Law*, (Oxford University Press, New York, 1998).
11. Lára V. Júlíusdóttir, *Hjúskapur, stofnun og slit, réttindi og skyldur*, handrit til kennslu, (Lagadeild Háskóla Íslands, Reykjavík 2001).
12. Markús Sigurbjörnsson, *Handbók, skipti á dánarbúum o.fl.*, (Dóms- og kirkjumálaráðuneytið, Reykjavík 1992).

13. Már Jónsson (samantekt), *Jónsbók. Lögbók Íslendinga hver samþykkt var á alþingi árið 1281 og endurnýjuð um miðja 14. öld en fyrst prentuð árið 1578*, sýnisbók íslenskrar alþýðumenningar 8, (Háskólaútgáfan, Reykjavík 2004).
14. Nigel Foster og Satish Sule, *German Legal System and Laws*, 3. útg., (Oxford University Press, New York, 2003).
15. Sigrún Jóhannesdóttir, *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bráðabirgðaútgáfa til kennslu (Úlfljótur, Reykjavík 2001).
16. Svend Danielsen, *Skilsmissesaken, skandinaviske synsvinkler*, 1. udgave, (TANO, Jurist- og Ökonomforbundets Forlag, Oslo, 1989).
17. Thomas Eeg, *Deling av ektefellers formuer ved separasjon og skilsmisse*, (Fagbokforlaget, Bergen, 2006).

Greinar og skýrslur

1. Davíð Þór Björgvinsson, „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972”, *Úlfljótur* 1989; 42 (2), bls. 177-189.
2. Davíð Þór Björgvinsson, „Réttaráhrif erlendra úrlausna á sviði sifjaréttar”, *Úlfljótur* 1993; 46 (2), bls. 117-132.
3. Familiret i Norden, ugifte og gifte samboende – born og økonomi, Nordisk Råds 17. rådskonference, Hotel marinelyst, Helsingør 10.-12. maj 1982, (Nordiska Rådet, Gotab, Stockholm 1982).
4. Hagtíðindi (Statistical Series), Mannfjöldi, 2004:3, 16. júní 2004, (aðgangur 13. mars 2008), á heimasíðu Hagstofu Íslands, <http://www.hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=940> .
5. Helgi Jóhannesson, „Skipting lífeyrisréttinda við skilnað, dómur Hæstaréttar frá 26. apríl 2002”, *Lögmannablaðið* 2002, október (3), bls. 27-28.
6. Hrafn Magnússon, „Skipting ellilífeyrisréttinda milli hjóna”, *Morgunblaðið* 29. september 1999, einnig á heimasíðu Landssambands lífeyrissjóða, http://www.ll.is/pdf/grein_hrafns.pdf.
7. Katharina Boele-Woelki a.o., (translated by Hans Warendorf, Amsterdam), „Matrimonial Property Law from a Comparative Law Perspective” (Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief), published in 2000 by *Stichting ter Bevordering der notariële Wetenschap*, Amsterdam and *Kluwer*, Deventer, The Netherlands, in the Series *Ars Notariatus C11*, (aðgangur 19. september 2008), <http://www.reading.ac.uk/nmsruntime/saveasdialog.asp?|ID=7018&sID=34870>.

8. Lára V. Júlíusdóttir, „Lífeyrisréttindi við skilnað – er réttlætanlegt að halda þeim utan skipta?“, Jóhann Haukur Hafstein ritstjóri, Bryndís Hlöðversdóttir og Unnar Steinn Bjarndal ritstjórn, *Bifröst rit lagadeildar Háskólans á Bifröst*, (Háskólinn á Bifröst, 2006), bls. 365-376.
9. Ole Lando „Tendenser til en harmonisering af ægteskabsretten I og udenfor Europa“, Marianne Holdgaard og Ana López-Rodriguez (ritstj.), *Globalisering og familieret*, (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2004), bls. 129-145.
10. Páll Sigurðsson, „Gjafagerningar „inter vivos““, *Lagaþættir, greinar af ýmsum réttarsviðum*, (Háskólaútgáfan, Reykjavík 1993) bls. 195-224.
11. Þórey S. Þórðardóttir, „Skipting lífeyrisréttinda milli sjóðfélaga og maka“, *Lögmannablaðið* 2002, október (3), bls. 14-15.

Fyrirlestrar

1. Steinunn Guðbjartsdóttir hrl., fyrirlestur um fjárskiptareglur hjúskaparlaganna og fjárskipti við lok óvígðrar sambúðar, Háskólinn á Akureyri, 22. febrúar 2007.

Vefmiðlar

1. Hagstofa Íslands, <http://www.hagstofa.is> .
 - Tölfræði: Meðallengd hjúskapar; Fjöldi skilnaða; Stofnun hjúskapar. Síðast uppfært 24. maí 2007, (aðgangur 30. mars 2008).
2. Alþingi , <http://www.althingi.is> .
 - Tillaga til þingsályktunar um lífeyrisréttindi hjóna, 128. löggjafarþing 2002-2003, Þingskjal 286 – 270. mál, Flutningsmenn: Guðmundur Hallvarðsson, Sigríður A. Þórðardóttir, Arnbjörg Sveinsdóttir, Katrín Fjeldsted, Drífa Hjartardóttir, Þorgerður K. Gunnarsdóttir, (aðgangur 22. mars 2008), <http://www.althingi.is/altext/128/s/0286.html> .
3. Hæstiréttur Íslands, <http://www.haestirettur.is> .
4. Sýslumaðurinn í Reykjavík, <http://www.syslumadur.is> .
 - Tölfræði um kaupmála, (aðgangur 30. mars 2008), <http://www.syslumadur.is/Default.aspx?id=23&cmd=menu>.