

## EFNISYFIRLIT

1 Inngangur .....	4
2 Umskurður drengja .....	7
2.1 Skilgreining .....	7
2.2 Uppruni, útbreiðsla og helstu rök .....	7
2.3 Læknisfræðileg rök .....	9
2.3.1 Almenn .....	9
2.3.2 Yfirlýsingar læknasamtaka .....	11
2.4 Trúarleg rök .....	16
2.4.1. Almenn .....	16
2.4.2 Gyðingdómur .....	17
2.4.3 Íslam .....	18
2.5 Menningar- og samfélagsleg rök .....	19
2.6 Umskurður á kynfærum kvenna .....	21
3 Barnasáttmálinn .....	23
3.1 Genfaryfirlýsingin og yfirlýsing Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins .....	23
3.2. Almenn um Barnasáttmálann .....	23
3.2.1 Aðdragandi og gildistaka .....	23
3.2.2 Fyrirvarar aðildarríkja við Barnasáttmálann .....	25
3.3 Réttindi samkvæmt Barnasáttmálanum .....	26
3.3.1 Almenn .....	26
3.3.2 Flokkun ákvæða .....	27
3.3.2.1 Grundvallareglur .....	27
3.3.2.2 Ýmis flokkun ákvæða .....	27
3.4 Barnaréttarnefnd .....	28
4 Brýtur umskurður drengja gegn Barnasáttmálanum? .....	29
4.1 Almenn .....	29
4.2 Ákvæði Barnasáttmálans sem mæla gegn banni við umskurði drengja .....	30
4.2.1 Almenn .....	30
4.2.2 Jafnræði .....	30
4.2.3 Þátttaka barna .....	36
4.2.4 Trúfrelsi barna .....	37
4.2.5 Menningarleg arfleifð og þjóðernisleg gildi .....	38

4.2.6 Réttindi, ábyrgð og skyldur foreldra.....	39
4.2.7 Það sem er barni fyrir bestu .....	48
4.3 Ákvæði Barnasáttmálans sem mæla með banni við umskurði drengja.....	52
4.3.1 Almennt .....	52
4.3.2 Jafnræði .....	53
4.3.3 Þátttaka barna .....	55
4.3.4 Trúfrelsi barna .....	58
4.3.5 Líkamleg friðhelgi .....	60
4.3.6 Það sem er barni fyrir bestu .....	66
4.4 Evrópuráðið.....	68
4.4.1 Almennt .....	68
4.4.2 Mannréttindasáttmáli Evrópu .....	70
4.4.3 Mannréttindadómstóll Evrópu og samband hans og áhrif á túlkun Barnasáttmálans .....	70
4.5 Dómafrankvæmd.....	70
4.5.1 Almennt .....	70
4.5.2 Dómar MDE .....	71
4.5.2.1 Trúfrelsi.....	71
4.5.2.2 Líkamleg inn grip og líkamsmeiðingar .....	77
4.5.2.3 Niðurstaða um dómafrankvæmd MDE.....	80
4.5.3 Ýmsir dómar landsréttaráðgjafar Barnasáttmálans.....	81
4.5.3.1 Bretland.....	81
4.5.3.2 Þýskaland .....	83
4.5.3.3 Finnland .....	85
4.6 Réttarstaðan í heiminum.....	86
4.6.1 Almennt .....	86
4.6.2 Svíþjóð.....	86
4.6.3 Þýskaland.....	87
4.6.4 Bandaríkin .....	88
4.6.5 Bretland .....	88
4.6.6 Danmörk .....	88
4.7 Sameiginleg yfirlýsing umboðsmanna barna á Norðurlöndunum um umskurð drengja	89
5 Niðurstöður .....	90

Heimildaskrá.....	97
Dómaskrá.....	104
Álitaskrá.....	105

## 1 Inngangur

Umskurður drengja hefur ekki verið fyrirferðarmikið álitaefni í íslenskum rétti í sögulegu samhengi. Engum lagaákvæðum er til að dreifa um slíkar aðgerðir á drengjum og þær eru hvorki leyfðar né bannaðar með berum orðum í lögum. Aftur á móti hefur umskurður drengja rutt sér til rúms í umræðunni í kjölfar lagafrumvarps sem lagt var fram á 148. löggjafarþingi Íslands, Alþingi, veturinn 2017-2018 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 sem fól í sér að umskurður á kynfærum drengja yrði gerður refsiverður.<sup>1</sup> Frumvarpið náði ekki til atkvæðagreiðslu á þinginu og óvíst er um afdrif þess nú þegar nýtt löggjafarþing er hafið. Silja Dögg Gunnarsdóttir, flutningsmaður frumvarpsins, lagði fram fyrirspurn til dómsmálaráðherra á 149. löggjafarþingi 2018-2019 um umskurð á kynfærum drengja. Spurningin var í þremur liðum. Í fyrsta lagi var spurt hvort heimilt væri að framkvæma umskurð á kynfærum drengja í öðrum en læknisfræðilegum tilgangi. Í annan stað var spurt hvort umskurður drengja framkvæmdur í ólæknisfræðilegum tilgangi sé nú þegar refsiverður skv. íslenskum lögum. Að lokum var spurt hvort að umskurður drengja gangi gegn íslenskri stjórnarskrá og lögum, samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og Mannréttindasáttmála Evrópu. Í skriflegu svari dómsmálaráðherra kom fram sú afstaða í fyrsta lagi að ekkert í íslenskum lögum heimili eða banni umskurð drengja sérstaklega og að ekki hafi reynt á slík álitaefni fyrir íslenskum dómstólum. Ennfremur kom fram í svari ráðherra að hann teldi alls óvíst að umskurður drengja félli undir verknaðarlýsingu 217. gr. eða 218. gr. almennra hegningarlaga um líkamsárás. Loks kom fram í málflytningi ráðherrans að mál um umskurð drengja hafi ekki komið inn á borð Mannréttindadómstóls Evrópu til þessa né hafi eftirlitsnefndir, s.s. Barnaréttarnefnd, komist að þeirri niðurstöðu að umskurður drengja teljist ótvírætt brot gegn mannréttindum þeirra. Ráðherra muni þó fylgjast náið með umræðunni, þá sérstaklega með tilliti til þess hvort og hvenær foreldrar geti tekið ákvörðun um ónaðsynleg og óafturkræf inngríp í líkama barna. Fjalla verður um slík álitaefni með öðrum álitaefnum tengdum kynfærum barna, s.s. kynrænt sjálfræði þeirra, en velferðarráðuneytið er með slíkt í skoðun í tengslum við frumvarp um kynrænt sjálfræði.<sup>2</sup>

Í frumvarpinu er lagt til að 1. málsl. 218. gr. a. almennra hegningarlaga verði breytt á þá leið að lagagreinin nái ekki einungis til stúlkubarna eða kvenna heldur allra barna. Með því er

---

<sup>1</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 148. lögb. 2017–18, þskj. 183, 114. mál. <https://www.althingi.is>.

<sup>2</sup> Dómsmálaráðherra: „Svar dómsmálaráðherra við fyrirspurn frá Silju Dögg Gunnarsdóttur um umskurð á kynfærum drengja“, 149. lögb. 2018–2019, þskj. 265, 75. mál. <https://www.althingi.is>.

ætlunin að veita drengjum líkt og stúlkum og konum vernd gegn umskurði. Ákvæðið hljómar svo í frumvarpinu: „Hver sem með líkamsárás veldur tjóni á líkama eða heilsu barns eða konu með því að fjarlægja kynfæri að hluta eða öllu leyti skal sæta fangelsi allt að 6 árum.“<sup>3</sup>

Flutningsmenn frumvarpins tefla fram nokkrum röksemdum og forsendum í greinargerð með frumvarpinu til stuðnings því að umskurður drengja verði gerður refsiverður. Fram kemur að ýmislegt við framkvæmd umskurðar sé umdeilt og eru nokkur dæmi um slíkt tilgreind. Í fyrsta lagi er nefnt að aðgerðin sé sársaukafull enda sé hún oftast framkvæmd með lítilli deyfingu eða án deyfingar. Börn gráti ýmist mikið eða sýni engin viðbrögð. Skýringar á hinu síðarnefnda telja flutningsmenn vera áfallaviðbrögð og vísa í rannsóknir máli sínu til stuðnings en geta ekki heimilda. Í öðru lagi er bent á að umskurður drengja sé víða framkvæmdur af trúarleiðtogum annars staðar en á dauðhreinsuðum sjúkrahúsum. Slík háttsemi auki líkurnar á sýkingarhættu. Í þriðja lagi er því haldið fram að umskurður á ungum börnum brjóti gegn rétti barna til að segja skoðun sína á málefnum sem þau varða.

Á það er bent í greinargerð með frumvarpinu að á 131. löggjafarþingi voru með lögum nr. 83/2005 samþykktar breytingar á almennum hegningarlögum þess efnis að gera umskurð á kynfærum stúlkna og kvenna refsiverðan og er þar með litið á þá aðgerð sem líkamsárás í skilningi íslenskra laga. Ekki var tekin afstaða til drengja í umræddu frumvarpi og telja flutningsmennirnir að úrbóta sé þörf. Banna þurfi umskurð drengja, að viðlagðri refsíabyrgð, nema heilsufarslegar ástæður krefjist þess að umskurður sé framkvæmdur. Drengirnir skulu sjálfir taka umrædda ákvörðun þegar þeir hafa aldur, þroska og getu til þess.

Umskurður drengja, samkvæmt frumvarpinu, samræmist illa 12. gr. Barnasáttmálans sem kveður á um að barnið eigi rétt á að tjá sig um eigin málefni. Þá er því slegið föstu að umskurður brjóti gegn 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans sem kveður á um skyldu aðildarríkja til að útrýma skaðlegum hefðum. Mat fullorðins einstaklings á því hvað sé barni fyrir bestu og trúarskoðanir hans/hennar geti ekki vegið þyngra en réttur barnsins til líkamlegrar friðhelgi. Að lokum nefna flutningsmenn frumvarpsins sameiginlega yfirlýsingu umboðsmanna barna á Norðurlöndum þess efnis að banna eigi umskurð drengja máli sínu til stuðnings.

Tilkoma frumvarpins og þeirra röksemda sem þar er haldið á lofti, einkum þess efnis að þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands geri beinlínis kröfu um réttar-/refsivernd fyrir drengi

---

<sup>3</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 148. lögb. 2017–18, þskj. 183, 114. mál. <https://www.althingi.is>.

gegn umskurði vekur upp spurningar sem vert er að gefa sérstakan gaum og leitast verður við að svara í þessari ritgerð. Frumvarpið er umdeilt en þar vegast á ýmis sjónarmið.

Með með lögum nr. 19/2013 var samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (hér eftir Barnasáttmálinn) veitt lagagildi hér á landi en Ísland hafði þegar fullgilt samninginn árið 1992. Í Barnasáttmálanum eru réttindi barna vernduð á heildstæðan hátt. Verndin spannar vítt litróf og snertir pólitísk, trúarleg, persónuleg og borgaraleg réttindi svo dæmi séu tekin. Fjölskyldan gegnir lykilhlutverki í uppvexti og þroska barnsins samkvæmt Barnasáttmálanum en þar segir m.a. í inngangsorðum hans: „[...] sem viðurkenna að barn eigi að alast upp innan fjölskyldu, við hamingju, ást og skilning, til þess að persónuleiki þess geti mótast á heilsteypnan og jákvæðan hátt, [...]“ Skv. 5. gr. Barnasáttmálans er aðildarríkjum gert að virða ábyrgð, réttindi og skyldur foreldra til að veita barni tilhlýðilega tilsögn. Fjölmörg önnur ákvæði Barnasáttmálans eru þýðingarmikil í þessu sambandi og undirstrika ábyrgð foreldra sem nánar verður gerð grein fyrir á síðari stigum ritgerðarinnar.

Málefnið er viðkvæmt og þarf að nálgast af varfærni enda má ljóst vera að flestir foreldrar sem láta umskera börn sín gera það af ást og væntumþykju og af því að sannfæring þeirra býður svo. Jafnframt er það angi af menningarlegum venjum og siðum. Foreldrar taka fjölmargar óafturkræfar ákvarðanir fyrir hönd barna sinna án þess að amast sé við því. Hver er réttur foreldra til að taka ákvarðanir fyrir barn sitt og hvar ber að draga línuna? Hvað er ásættanleg áhætta við inngríp í líf barns og hvað er það ekki? Skiptir máli hvort inngripið sé afturkræft eða óafturkræft? Áþreifanlegt eða óáþreifanlegt? Skipta ástæður inngripa máli eða miðast hagsmunamat við háttsemina sjálfa í hlutlægum skilningi?

Markmið þessarar ritgerðar er að rannsaka og leitast við að svara því hvort umskurður drengja brjóti gegn Barnasáttmálanum, og ef svo er, að hvaða leyti og hvort ávallt sé um brot að ræða eða hvort það sé atviksbundið.

Í öðrum kafla verður farið yfir sögulegan bakgrunn umskurðar og gerð grein fyrir því í hverju umskurður drengja felst, hvers vegna drengir eru umskornir og hvaða sjónarmið liggja til grundvallar umskurði drengja. Fjallað verður um læknisfræðileg, trúar-, félags- og menningarleg rök er búa að baki umskurði á drengjum. Eins verður fjallað stuttlega um umskurð á kynfærum stúlkna og kvenna og hann borinn saman við umskurð drengja. Í þriðja kafla verður fjallað um Barnasáttmálann, tilurð hans og gildissvið ásamt umfjöllun um Barnaréttarnefnd. Í fjórða kafla er leitast við að svara rannsóknarspurningu ritgerðarinnar þ.e. hvort umskurður drengja brjóti í bága við Barnasáttmálann. Í því skyni verður fjallað ítarlega um viðeigandi ákvæði Barnasáttmálans. Sjónum verður beint að þeim ákvæðum

Barnasáttmálans sem hafa þýðingu þegar leitast er við að komast að niðurstöðu um álitafnið. Fjöldmörg ákvæði vegast á og ýmis réttindi og sjónarmið koma til skoðunar. Rannsakað verður hvar umskurður drengja stendur með tilliti til trúfrelsis og réttinda og skyldna foreldra þeirra og réttinda barnsins til að alast upp með fjölskyldu sinni í samræmi við venjur og siði hennar og svo á hinn bóginn réttinda barnsins til líkamlegrar friðhelgi, sjálfsákvörðunarréttar og réttarins til að tjá sig um eigin málefni. Jafnframt verður fjallað um Evrópuráðið, Evrópuráðsþingið, Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir MSE) og dómaframkvæmd skoðuð eftir því sem við á. Í því sambandi verður litið til dóma Mannréttindadómstóls Evrópu (hér eftir MDE) og einnig ýmissa dóma sem hafa fallið í landsrétti aðildarríkja Barnasáttmálans til að draga fram þau sjónarmið sem skipta máli um álitafnið. Að lokum verður gert grein fyrir lagareglum sem gilda í nokkrum völdum löndum ásamt umfjöllun um sameiginlega yfirlýsingu umboðsmanna á Norðurlöndum um umskurð drengja. Í fimmta kafla verða niðurstöður ritgerðarinnar dregnar saman og lagt mat á það hvort umskurður drengja sé brot á Barnasáttmálanum.

## **2 Umskurður drengja**

### **2.1 Skilgreining**

Umskurður á kynfærum karla felst í því að hluti forhúðar getnaðarlimsins er skorinn af (e. circumcision).<sup>4</sup> Umskurður á drengjum hefur í gegnum tíðina verið framkvæmdur á mismunandi hátt á ólíkum tímum og af ólíkum menningarsamfélögum. Umskurður hefur m.a. verið réttlættur með trúarlegum og læknisfræðilegum rökum og hefur verið framkvæmdur með eða án deyfingar. Munur getur verið á því hversu mikið af forhúð er fjarlægð.<sup>5</sup>

### **2.2 Uppruni, útbreiðsla og helstu rök**

Elstu heimildir um umskurð drengja má rekja til Egyptalands hins forna. Allt að 4.500-5.000 ára gamlar teikningar, veggmyndir og egypskar múmíur hafa fundist sem bera þessum sið vitnisburð, en þær voru fyrstu áþreifanlegu sannanirnar fyrir umskurði. Margt er á huldu um siðinn hvað varðar uppruna, tilgang og umfang. Margar kenningar eru uppi um tilurð og ástæður umskurðar. Þannig hefur verið talið að siðurinn hafi sums staðar verið og sé liður í manndómsvígslu drengja áður en þeir voru teknir inn í fullorðinna manna tölu. Einnig hefur verið talið að siðurinn hafi orðið til í því skyni að bæta hreinlæti. Ennfremur hefur verið nefnt

---

<sup>4</sup> Orðið circumcision er dregið af latneska orðinu circum (sem þýðir umhverfis eða kringum).

<sup>5</sup> Staffan Janson: "Circumcision of young boys", bls. 111-115.

í þessu samhengi að umskurði hafi verið beitt í refsingaskyni gagnvart afbrotamönnum. Þá hefur verið bent á að drengir hafi verið umskornir til að draga úr sjálfsfróun og bæla kynhvöt. Umskurður hefur líka orðið að eins konar stöðutákni, þar sem gjarnan einungis þeir efnameiri gátu leyft sér þann munað að leita þjónustu lækna við framkvæmdina. Loks liggur fyrir að víða er umskurður framkvæmdur af trúarlegum ástæðum, sem eiga sér langa sögu.<sup>6</sup>

Því hefur jafnvel verið haldið fram að uppruni umskurðar karla sé töluvert eldri en fyrstu heimildir gefa til kynna. Þannig setja Guy Cox og Brian J. Morris fram þá kenningu að umskurður sé jafn gamall mannkyninu en öðruvísi sé ómögulegt að útskýra þá miklu útbreiðslu sem siðurinn hefur náð.<sup>7</sup> Samkvæmt rannsókn Brian J. Morris frá árinu 2012 um útbreiðslu umskurðar karlmanna komst hann að þeirri niðurstöðu að um 37-39% karla í heiminum séu umskornir<sup>8</sup>.

Umskurður drengja á sér ríkar hefðir víða í Afríku. Þar hefur siðurinn tíðkast í langan tíma og að baki honum búa mismunandi ástæður. Umskurður er framkvæmdur af trúarlegum ástæðum í vestur og norðurhluta Afríku á meðan umskurður á drengjum er lítið stundaður í austur og suður Afríku. Þar er umskurður unglingsdrengja liður í manndómsvígslu.<sup>9</sup>

Umskurður drengja er framkvæmdur í allt að 93% landa norðurhluta Afríku á meðan hlutfallið er talsvert lægra í suðurhluta Afríku eða í um 62% landa. Ekki er ljóst hvernig umskurður á drengjum ruddi sér til rúms í Afríku en talið er sennilegt að rekja megi siðinn fyrst og fremst til trúarbragða, s.s. gyðingdóms og íslam. Eins er um að ræða samfélagslegar röksemdir líkt og manndómsvígslur. Í seinni tíð hefur umskurður á drengjum aukist til muna, m.a. sem forvörn gegn HIV veirunni.<sup>10</sup>

Umskurður drengja á sér talsverða sögu í Eyjaálfu. Hann hefur verið iðkaður af frumbyggjum eyja í álfunni en hann er órjúfanlegur hluti menningar þeirra sem hann stunda en í umskurði felst mikil félagsleg þýðing. Þannig er aðgerðin framkvæmd fyrir allra augum og getur staðið yfir í töluverðan tíma.<sup>11</sup> Þá er umskurður jafnframt framkvæmdur í Ástralíu en

---

<sup>6</sup> Sjá t.d. David L. Gollaher: *Circumcision*, bls. 2-6 og 106-108. Guy Cox, Brian J. Morris: „Why Circumcision: From Prehistory to the Twenty-First Century“, bls. 243-249. Staffan Janson: “Circumcision of young boys”, bls. 113-114. Peter Aggleton: „„Just a Snip“?: A Social History of Male Circumcision.“, bls. 15-17.

<sup>7</sup> Guy Cox, Brian J. Morris: „Why Circumcision: From Prehistory to the Twenty-First Century“, bls. 243. „No other cultural practice, except the use of fire and the manufacture of stone tools, has such a global distribution.“

<sup>8</sup> Brian J. Morris o.fl.: "Estimation of Country-specific and Global Prevalence of Male Circumcision.", bls. 1.

<sup>9</sup> Taiwo Akeem Lawal og Emiola O. Olapade-Olaopa: "Circumcision and Its Effects in Africa, bls. 150.

<sup>10</sup> Sjá t.d. Taiwo Akeem Lawal og Emiola O. Olapade-Olaopa: "Circumcision and Its Effects in Africa., bls. 149-152. Staffan Janson: “Circumcision of young boys”, bls. 113. Wolfgang Weidner: "Re: Male Circumcision for HIV Prevention in Young Men in Kisumu, Kenya: A Randomised Controlled Trial.", bls. 605-606, Kigozi Gray o.fl.: "Male Circumcision for HIV Prevention in Men in Rakai, Uganda: A Randomised Trial.", bls. 657-666.

<sup>11</sup> David L. Gollaher: *Circumcision*, bls. 59-63.



aðgerðin er á undanhaldi þar í dag.<sup>12</sup> Umskurður hefur einnig verið framkvæmdur í Asíu, t.d. í múslimaríkjum álfunnar ásamt því að vera algengur í Suður-Kóreu.

Umskurður drengja virðist vera réttlættur með vísun til fjögurra meginþátta. Í fyrsta lagi er umskurður framkvæmdur í lækningaskyni gegn ýmsum sjúkdómum og líkamlegum kvillum, þótt lækna greini á um gildi aðgerðarinnar í lækningaskyni og ýmsir haldi því fram að vægari meðferð skili oft sama árangri.<sup>13</sup> Umskurður er t.d. framkvæmdur þegar forhúð getnaðarlíms er of þröng og ómögulegt er að draga hana fram yfir kóng vegna sýkingar í kóngi og reðurhúfukreppu.<sup>14</sup> Í öðru lagi er umskurður drengja framkvæmdur af fyrirbyggjandi læknisfræðilegum ástæðum. Því hefur verið haldið fram að umskurður dragi úr líkum m.a. á HIV smiti, reðurkrabbameini og þvagfærasýkingum.<sup>15</sup> Í þriðja lagi er umskurður drengja framkvæmdur af félagslegum og menningarlegum ástæðum. Í fjórða lagi er umskurður drengja framkvæmdur af trúarlegum ástæðum. Þannig er siðurinn t.d. í hávegum hafður innan gyðingdóms og íslamstrúar.

## 2.3 Læknisfræðileg rök

### 2.3.1 Almenn

Það var ekki fyrr en á okkar tímum sem trúarleiðtogar, læknar og aðrir sérfræðingar tóku að réttlæta umskurð með læknisfræðilegum rökum. Upphaf umskurðar nú á dögum sem læknisfræðilegt úrræði má hugsanlega rekja til ársins 1870 þegar Lewis A. Sayre (1820-1900), umskar fimm ára gamlan dreng sem gat ekki gengið né staðið uppréttur vegna verkja.<sup>16</sup> Eftir nánari skoðun rakti læknirinn það til forhúðarþrengingar og framkvæmði aðgerðina á drengnum. Aðgerðin tókst vel og drengnum batnaði. Læknirinn skrifaði um vandamál drengsins og aðgerðina sem hann framkvæmði í kjölfarið í grein sem birtist í útbreiddu læknaþláði og í krafti stöðu hans sem þekkt skurðlæknis varð aðgerðin að vinsælu úrræði meðal lækna. Ýmsir aðrir læknar staðfestu ágæti aðgerðarinnar sem lækningaúrræði við hinum ýmsu kvillum en hlutdrægni gætti að öllum líkindum í slíkum frásögnum þar sem

---

<sup>12</sup> Sjá t.d. „Non-Therapeutic Male Circumcision“, [www.utas.edu.au](http://www.utas.edu.au). Robert Darby: „The Riddle of the Sands: Circumcision, History, and Myth.“, bls. 76-80.

<sup>13</sup> KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 6-7.

<sup>14</sup> Sjá t.d. „Forhúðarþrengsli“, [doctor.is](http://doctor.is) og Ragnheiður Eiríksdóttir, „Til hvers er umskurður?“, [visindavefur.is](http://visindavefur.is).

<sup>15</sup> Taiwo Akeem Lawal og Emiola O. Olapade-Olaopa: „Circumcision and Its Effects in Africa“, bls. 152-153.

<sup>16</sup> Lewis A. Sayre var einn fremsti skurðlæknir Bandaríkjanna á þeim tíma og af mörgum talinn einn af upphafsmönnum (among the founding fathers) bæklunarskurðlækninga í Bandaríkjunum. Sjá t.d. Jay M. Zampini og Henry H. Sherk: „Lewis A. Sayre: The First Professor of Orthopaedic Surgery in America“, bls. 2263-2267.

læknar töluðu sjaldnast um umskurð nema í þeim tilvikum þar sem slík aðgerð hafði tilætluð, jákvæð áhrif.<sup>17</sup>

Nú á tímum er umskurður drengja framkvæmdur í heilsufarslegu tilliti og er hann bæði stundaður í forvarna- og í lækningaskyni. Þannig er hann óumdeildur meðal lækna sem meðferð við ýmsum líkamlegum kvillum. Umskurður er almennt samþykktur sem úrræði við of þröngri forhúð (e. phimosis), reðurhúfukreppu<sup>18</sup> (e. paraphimosis) og bólgum í reðurhúfu (e. balanitis). Þó hefur í þessu sambandi verið nefnt að umskurði sé hugsanlega beitt í of miklum mæli við þessum vandamálum þegar vægari úrræði eru tæk, t.d. sé hægt að nota sterakrem í einhverjum tilfellum.<sup>19</sup>

Það er þó umdeilt meðal lækna hvort umskurður sem fyrirbyggjandi læknisfæðileg aðgerð sé álitlegur kostur sem minnki hættu á skaðlegum sjúkdómum.<sup>20</sup> Þannig benda sumar rannsóknir til þess að umskurður drengja sé gagnlegur í baráttunni við HIV veiruna og dragi úr smiti á þeim landsvæðum þar sem sjúkdómurinn er algengur, t.a.m. Afríku.<sup>21</sup> Á hinn bóginn eru aðrar rannsóknir sem draga fyrri niðurstöður í efa.<sup>22</sup> Rannsóknir benda vissulega til þess að umskurður drengja geti gagnast sem fyrirbyggjandi aðgerð til að draga úr HIV smiti við sérstakar aðstæður. Þannig er talið að umskurður dragi úr HIV smiti þar sem karlmenn stunda kynlíf með konum á svæðum þar sem veiran er útbreidd. Í Evrópu og N-Ameríku er HIV veiran aftur á móti fátíð og helstu smitberar veirunnar eru samkynhneigðir karlmenn.<sup>23</sup> Eins er nokkuð um smit á meðal fíkniefnaneytenda í þeim tilvikum þar sem þeir deila ósótthreinsuðum sprautunálum. Sumar rannsóknir benda til að umskurður drengja dragi úr þvagfærasýkingu og reðurkrabbameini. Þessar rannsóknir eru þó umdeildar. Einnig bjóða nútíma læknávísindi upp á lækningu við þeim kvillum sem umskurður er talinn draga úr.<sup>24</sup>

Árið 2010 var áætlað að um 13 milljónir drengja væru umskornir árlega. Siðurinn er mjög útbreiddur og er talið að allt að þriðjungur allra karlmanna í heiminum séu umskornir.<sup>25</sup>

---

<sup>17</sup> David L. Gollaher: *Circumcision*, bls. 73-108.

<sup>18</sup> Með reðurhúfu er átt við fremsta hluta reðurs, kóngs.

<sup>19</sup> KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 7.

<sup>20</sup> Sjá t.d. KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 16, Morten Frisch o.fl.: „Cultural Bias in the AAP's 2012 Technical Report and Policy Statement on Male Circumcision“, bls. 796-800.

<sup>21</sup> Sjá t.d. Taiwo Akeem Lawal og Emiola O. Olapade-Olaopa: "Circumcision and Its Effects in Africa, bls. 152-153, Wolfgang Weidner: "Re: Male Circumcision for HIV Prevention in Young Men in Kisumu, Kenya: A Randomised Controlled Trial.", bls. 605-606, Kigozi Gray o.fl.: "Male Circumcision for HIV Prevention in Men in Rakai, Uganda: A Randomised Trial.", bls. 657-666.

<sup>22</sup> Sjá t.d. KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 6-8. Morten Frisch o.fl.: „Cultural Bias in the AAP's 2012 Technical Report and Policy Statement on Male Circumcision“, 796-800.

<sup>23</sup> Staffan Janson: "Circumcision of young boys", bls. 121.

<sup>24</sup> KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 4-8.

<sup>25</sup> Sjá t.d. Staffan Janson: „Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights. The Swedish Experience from a Medical Point of View“, bls. 111-112. Brian J. Morris o.fl., "Estimation of Country-

### 2.3.2 Yfirlýsingar læknasamtaka

Fjölmörg læknasamtök hafa gefið út yfirlýsingar um umskurð drengja og afstöðu þeirra til álitaefnisins. Yfirlýsingarnar eru margvíslegar og það er áhugavert að bera saman hin ólíku álit og sjónarmið. Þannig benda samtök barnalækna í Bandaríkjunum á heilsufarslegan ávinning umskurðar en önnur samtök vísa slíkum sjónarmiðum á bug.

Óumdeilt er meðal læknasamtaka frá ólíkum löndum að umskurður drengja gagnist sem lækning við tilteknum kvillum líkt og að ofan greinir. Á hinn bóginn greinir lækna einna helst á um hvort umskurður sé æskilegur sem fyrirbyggjandi aðgerð. Það má merkja mun á afstöðu læknasamtaka frá landsvæðum þar sem siðurinn er algengur, líkt og í Bandaríkjunum, og þeim landsvæðum þar sem siðurinn hefur ekki náð mikilli fótfestu, eins og t.d. í sumum ríkjum Evrópu. Munurinn kemur glöggt fram þegar borin eru saman opinberar yfirlýsingar barnalæknasamtaka Bandaríkjanna annars vegar og læknasamtaka í Evrópu hins vegar.

Bandarísku barnalæknasamtökin lýsa því yfir að þótt að hugsanlega séu ekki nægjanlega afdráttarlaus rök uppi til að mæla með umskurði sem reglubundinni aðgerð fyrir alla nýfædda drengi sé til staðar nægjanleg vitneskja um jákvæðar afleiðingar umskurðar með tilliti til heilsufars að rétt sé að bjóða foreldrum sem slíkt kjósa upp á þann valkost þeim að kostnaðarlausu.<sup>26</sup> Hollensku læknasamtökin benda aftur á móti á að það séu engin sannfærandi rök fyrir því að umskurður sé gagnlegur eða nauðsynlegur sem fyrirbyggjandi læknisfræðileg aðgerð eða til að stuðla að hreinlæti. Hollensku samtökin nefna einnig að þó að viðurkennt sé að umskurður dragi úr HIV smiti sé nægjanlegt að börn taki þá ákvörðun sjálf, þegar þau hafi náð tilskildum aldri, enda stundi börn almennt ekki kynlíf. Samtökin benda einnig á mögulegar slæmar heilsufarslegar afleiðingar umskurðar, s.s. líkamlegar og sálfræðilegar. Umskurður geti haft í för með sér miklar blæðingar, sýkingarhættu og andlegar þjáningar.<sup>27</sup>

Bandarísku barnalæknasamtökin hafa gefið út nokkrar slíkar yfirlýsingar og kennir þar ýmissa grasa.<sup>28</sup> Fyrsta yfirlýsingin birtist árið 1971 og kom þar fram að enga læknisfræðilega

---

specific and Global Prevalence of Male Circumcision.", bls. 5. Brian J. Morris kemst að þeirri niðurstöðu að allt að 37-39% karlmanna í heiminum séu umskornir.

<sup>26</sup> American Academy of Pediatrics(AAP): „Circumcision Policy Statement“, september 2012. <http://pediatrics.aappublications.org>. Sjá einnig: Mohammed Saqib Anwar, Farhan Munawar og Qashif Anwar: "Circumcision: A Religious Obligation or 'the Cruellest of Cuts'?", bls. 59-61.

<sup>27</sup> KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 6.

<sup>28</sup> Ekki þykir ástæða til að rekja efni þeirra allra hér.

nauðsyn bæri til að umskera nýfædda drengi.<sup>29</sup> Árið 1999 gáfu samtökin út aðra yfirlýsingu þar sem segir að rannsóknir og gögn bendi til að umskurður geti haft jákvæð læknisfræðileg áhrif. Hins vegar sé umskurður ekki nauðsynlegur fyrir líkamlega velferð barnsins.<sup>30</sup> Samtökin sendu svo frá sér aðra yfirlýsingu um umskurð drengja árið 2012. Í yfirlýsingunni kemur fram sú afstaða læknasamtakanna að ítarleg skoðun á ritrýndu efni og rannsóknum sem gefnar hafa verið út um umskurð drengja frá tímabilinu 1995 til 2010 bendi til þess að ávinningur af umskurði drengja í fyrirbyggjandi, læknisfræðilegum tilgangi sé meiri en sú áhætta sem hlýst af aðgerðinni. Vakin er athygli á því að sumar rannsóknir bendi til að umskurður drengja dragi úr líkum á þvagfærasýkingu áður en drengir ná eins árs aldri ásamt því að draga úr HIV smiti milli gagnkynhneigðra einstaklinga og öðrum kynsjúkdómum. Í yfirlýsingunni kemur einnig fram sú afstaða barnalækna í Bandaríkjunum að lítil hætta sé af aðgerðinni og barnið hljóti ekki skaða af né finni fyrir sársauka ef þess er gætt að aðgerðin sé framkvæmd af þar til bærum aðila, í sótthreinsuðu umhverfi og með viðeigandi aðferðum til að draga úr sársauka, þ.e. með staðbundinni deyfingu eða svæfingu. Að lokum er nefnt að foreldrar þurfa að ákveða sjálfir hvort þeir vilji að synir þeirra séu umskornir. Tryggja þarf að foreldrar geti tekið slíka upplýsta ákvörðun með því að veita þeim allar þær upplýsingar sem skipt geta máli við ákvörðunartökuna.<sup>31</sup>

Í júní árið 2006 gáfu bresku læknasamtökin (British Medical Association (BMA)) út leiðbeiningar fyrir lækna vegna umskurðar drengja undir heitinu „Lög og siðferði í tengslum við umskurð drengja.“<sup>32</sup> Markmiðið með leiðbeiningunum var að auðvelda breskum læknum að taka afstöðu til siðferðilegra og lagalegra álitafna tengdum umskurði. Annars vegar er fjallað um umskurð í lækningaskyni og hins vegar um umskurð af öðrum ástæðum. Bresku læknasamtökin gera ekki athugasemdir við umskurð í lækningaskyni, að því gefnu að það sé skýr og klár nauðsyn fyrir aðgerðinni. Ávallt skal huga að meðalhófi og leitast við að beita vægustu mögulegu úrræðum til að ná fram æskilegri niðurstöðu. Þegar umskurður er framkvæmdur af ástæðum öðrum en læknisfræðilegum, þ.e. trúarlegum, menningarlegum og félagslegum, verður álitafnið flóknara. Ekki er einhugur meðal breskra lækna um umskurð þegar svo háttar til en eins og segir í leiðbeiningarreglunum:

---

<sup>29</sup> American Academy of Pediatrics(AAP): „Whither the Foreskin?“, bls. 1853-1858.

<sup>30</sup> American Academy of Pediatrics(AAP): „Circumcision Policy Statement“. 1. mars 1999. <http://pediatrics.aappublications.org>.

<sup>31</sup> American Academy of Pediatrics(AAP): „Circumcision Policy Statement“, september 2012. <http://pediatrics.aappublications.org>.

<sup>32</sup> British Medical Association (BMA): „The law and ethics of male circumcision.“. <https://www.bma.org.uk>.

There is a spectrum of views within the BMA's membership about whether non-therapeutic male circumcision is a beneficial, neutral or harmful procedure or whether it is superfluous, and whether it should ever be done on a child who is not capable of deciding for himself.<sup>33</sup>

Læknasamtökin benda á að erfitt sé að útbúa og hrinda í framkvæmd stefnu um þetta mál. Ekki hafi verið leitt í ljós með óyggjandi hætti hvaða skaði eða sársauki hljótist af aðgerðinni eða kostir séu henni samfara. Það er hins vegar ljóst að tjón geti hlotist af sé aðgerðin framkvæmd af einhverjum sem hefur ekki þekkingu til verksins. Því sé mikilvægt að læknafr framkvæmi aðgerðina á læknastofu með viðeigandi deyfingu og eftirfylgni. Nauðsynlegt sé að fá samþykki beggja foreldra fyrir aðgerðinni og tryggt sé að þeir viti hvað í henni felist og mögulegar hættur sem af aðgerðinni geti hlotist. Hafi barnið náð getu og þroska til að tjá sig um aðgerðina beri að hlusta á vilja þess. Læknasamtökin líta svo á að foreldrar eigi að geta tekið ákvarðanir fyrir börn sín sem þau telja að séu þeim fyrir bestu og það sé samfélagsins og löggjafans að meta hvaða hömlur skuli leggja á þann rétt foreldra til að taka ákvarðanir og ala upp börn sín í samræmi við eigin sannfæringu.<sup>34</sup>

Árið 2010 gáfu hollensku læknasamtökin út yfirlýsingu um formlega afstöðu samtakanna til álitaefnisins. Afstaða þeirra er sú að stefna eigi að því endanlega markmiði að lágmarka eins og kostur er umskurð á ungum drengjum. Sú afstaða byggir á raunsæju mati enda eru læknasamtökin mótfallin umskurði nema af læknisfræðilegum ástæðum. Í yfirlýsingunni segir:

There are good reasons for a legal prohibition of non-therapeutic circumcision of male minors, as exists for female genital mutilation. However, the KNMG fears that a legal prohibition would result in the intervention being performed by non-medically qualified individuals in circumstances in which the quality of the intervention could not be sufficiently guaranteed. This could lead to more serious complications than is currently the case.<sup>35</sup>

Hollensku læknasamtökin vísa því á bug að umskurður á drengjum sé nauðsynleg aðgerð til þess að stuðla að betri heilsu með fyrirbyggjandi hætti eða til að stuðla að bættu hreinlæti. Á það er fallist að læknisfræðilegir kostir séu við umskurð, t.a.m. bendi ýmsar rannsóknir til þess að umskurður geti gagnast sem vörn gegn t.d. HIV smiti. Sú staðreynd breytir því hins vegar ekki að ungir drengir stunda almennt ekki kynlíf og því beri að bíða þar til drengurinn geti sjálfur tekið upplýsta ákvörðun þegar hann hefur aldur og þroska til. Eins benda samtökin á að rannsóknir hafi verið gerðar á gagnsemi umskurðar við smiti á HIV í

<sup>33</sup> Sama heimild, bls. 1.

<sup>34</sup> British Medical Association (BMA): „The law and ethics of male circumcision.“, bls. 2-4.

<sup>35</sup> KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 16.

suðurhluta Afríku en þar er sjúkdómurinn algengur og smitast oft í gegnum kynmök gagnkynhneigðra. Allt annað gildir um vesturlöndin þar sem algengara er að smit berist með kynmökum samkynhneigðra.<sup>36</sup> Í yfirlýsingunni er jafnframt bent á að öndvert við það sem margur heldur hafi umskurður í för með sér hættu á líkamlegum og sálfræðilegum kvillum. Algengustu fylgikvillarnir séu blæðingar, sýkingar, þrenging á þvagrás ásamt sálrænum kvillum. Eins er bent á sjálfsákvörðunarrétt barna og rétt þeirra til líkamlegrar friðhelgi.<sup>37</sup>

Dr. Wolfram Hartmann, forseti þýsku barnalæknasamtakanna og í forsvari fyrir ýmis læknasamtök í Þýskalandi á þessu sviði, fordæmdi umskurð drengja frammi fyrir þýskri þingnefnd árið 2012 þegar lagasetning um umskurð drengja var fyrirhuguð og varð svo að lögum. Í yfirlýsingu þýsku læknasamtakanna kemur fram í fyrsta lagi að engin læknisfræðileg rök séu fyrir því að fjarlægja hluta forhúðar af ungum drengjum sem ekki hafa aldur og þroska til að gefa samþykki sitt. Forhúðin sé hluti af húð líffærisins og gegni tilteknu hlutverki, m.a. til að vernda kónginn á getnaðarlimnum. Eins þurfi að líta til þess að forhúð á drengjum sé þrengri og mjög föst við kónginn enda taki forhúðin breytingu með hækkandi aldri og verður meðfærilegri. Þetta geti valdið mikilli þjáningu fyrir drenginnn ásamt því að hafa afleiðingar, t.d. blæðingar. Í öðru lagi er það mat þeirra sem skrifuðu yfirlýsinguna að umskurður drengja sé á siðferðilega gráu svæði og gæta verði þess að veita óstálpuðum börnum sérstaka vernd. Drengir skulu njóta sömu líkamlegrar friðhelgi og stúlkur njóta við umskurð á kynfærum þeirra. Drengirnir geti ekki veitt samþykki sitt og aðgerðin er óafturkræf. Eins kemur fram í yfirlýsingunni að foreldrar séu ekki bærir til að samþykkja umskurð fyrir hönd sona sinna enda sé aðgerðin ekki reist á læknisfræðilegum röksemdum. Í þriðja lagi er bent á að alvarlegar afleiðingar geti hlotist af umskurði, t.d. blæðingar og sýkingar, sé aðgerðin framkvæmd af aðilum sem eru ekki bærir til verksins. Lagt er til að lögfest verði einhvers konar málamiðlun, t.d. í formi táknræns atburðar í stað þess að skera hluta forhúðar af. Drengirnir geti síðar tekið ákvörðun um umskurð þegar þeir hafa aldur og þroska til að skilja hvað í aðgerðinni felst.<sup>38</sup>

Birgir Jakobsson, þáverandi landlæknir Íslands, sendi inn umsögn fyrir hönd embættisins um frumvarp til breytingar á almennum hegningarlögum vegna umskurðar drengja. Landlæknir lýsti yfir að hann væri ósammála því að gera umskurð drengja refsiverðan og

---

<sup>36</sup> Sjá t.d. KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 5-9. Staffan Janson: „Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights. The Swedish Experience from a Medical Point of View“, bls. 121.

<sup>37</sup> KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“, bls. 1-16.

<sup>38</sup> Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ): „German Pediatric Association Condemns Circumcision: Expert Statement“. <http://www.intactamerica.org>.

gerði sömuleiðis grein fyrir þeirri afstöðu sinni að ekki væri hægt að líkja umskurði drengja saman við umskurð á kynfærum kvenna. Það er álit landlæknis samkvæmt innsendri umsögn að í ljósi þess að ríkar trúarlegar og menningarlegar ástæður liggi að baki umskurði og einsýnt sé að menn muni iðka umskurð óháð lagaboði sé „nauðsynlegt að löggjöf á þessu sviði sé gerð þannig úr garði að umskurður á drengjum valdi ekki barninu skaða.“ Ennfremur leggur landlæknir til að Íslendingar líti til Svíþjóðar þar sem löggjafinn hefur útfært löggjöf sem kveður á um hvenær, við hvaða aðstæður og af hverjum þessar aðgerðir eru framkvæmdar. Það gæti varðað við hegningarlög að brjóta slík lög sem kveða á um framkvæmdina.<sup>39</sup>

Læknafélag Íslands sendi inn umsögn. Í umsögn sinni lýsir Læknafélagið yfir stuðningi við yfirlýsingu sem á fimmta hundrað lækna höfðu undirritað á þeirri stundu er Læknafélagið sendi inn umsögn sína. Sú yfirlýsing var þó ekki send með sem fylgiskjal eða sem sér umsögn við frumvarpið. Þannig segir:

Á fimmta hundrað lækna hafa þegar undirritað yfirlýsingu þar sem lýst er stuðningi við frumvarpið. Í yfirlýsingu læknanna kemur fram að þó málið hafi ýmsar hliðar þá sé það ekki flókið. Allar aðgerðir, hversu tæknilega einfaldar sem þær séu, hafi mögulega fylgikvilla. Umskurður á bömum gangi gegn Genfar-yfirlýsingu lækna og samræmis því síður grundvallarviðmiðum Helsinki-yfirlýsingar lækna um réttinn til sjálfsákvörðunar og upplýsts samþykkis. Þá telja læknarnir í yfirlýsingu sinni að umskurður drengja brjóti gegn Bamasáttmála Sameinuðu þjóðanna og gangi gegn Hippókratesareidnum: „Primum non nocere“ - Umfram allt ekki skaða. Lí tekur undir þessa yfirlýsingu læknanna.<sup>40</sup>

Félag íslenskra barnalækna sendi sömuleiðis inn stutt erindi þar sem segir:

Með bréfi þessu lýsir Félag íslenskra barnalækna yfir stuðningi við greinargerð yfirlækna Barnaspítala Hringisins sem hefur nú þegar borist nefndinni. Félagsmenn eru andvígir umskurði á börnum sem ekki eru á læknisfræðilegum grundvelli en efasemdir eru um refsiramma frumvarpsins.<sup>41</sup>

Félag íslenskra hjúkrunarfræðinga og Fagdeildar barnahjúkrunarfræðinga sendi sömuleiðis inn umsögn um frumvarpið. Félagið slær því föstu í umsögn sinni að umskurður drengja af

<sup>39</sup> Landlæknir: „Umsögn Embættis landlæknis um frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 114. mál.“, <https://www.althingi.is>.

<sup>40</sup> Læknafélag Íslands: „Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 114. mál, þingmannafrumvarp.“, <https://www.althingi.is>.

<sup>41</sup> Félag íslenskra barnalækna: „Umsögn um frumvarp til laga um almenn hegningarlög(bann við umskurði drengja), 114. mál.“, <https://www.althingi.is>.

öðrum ástæðum en læknisfræðilegum þjóni ekki tilgangi þeirra. Félagið bendir aftur á móti á að frumvarpið í þeirri mynd sem það birtist sé ekki hafið yfir gagnrýni. Þannig segir:

Fíh vill hins vegar árétta að bann við umskurði drengja getur haft í för með sér að slíkar aðgerðir séu framkvæmdar við óviðundandi [sic] aðstæður og af aðilum með ófullnægjandi þjálfun, en við slíkar kringumstæður er tíðni fylgikvilla töluvert hærri.

Því telur Fíh að skoða þurfi betur á hvem annan hátt hægt er að vemda sjálfsákvörðunarrétt bama um eigin líkama en að setja bann við umskurði drengja sem viðbót inn í núverandi hegningarlög.<sup>42</sup>

Það er ljóst af ofangreindri umfjöllun um yfirlýsingar ólíkra læknasamtaka að um álitafnið ríkir ekki einhugur. Þannig má glöggst greina, eins og áður segir, mun á yfirlýsingum bandarísku læknasamtakanna og þeirra evrópsku samtaka sem hér voru nefndar. Þá er áhugavert að fagfólk innan læknastéttarinnar í Evrópu er flest á móti umskurði drengja í öðrum tilvikum en læknisfræðilegum en geldur varhug við að banna umskurð drengja með lögum, enda gæti það leitt til hættulegrar framkvæmdar aðgerðarinnar við óviðunandi aðstæður. Þá heyrðust jafnframt sjónarmið þar sem lýst var efasemdum um að leggja refsiviðurlög við því að láta framkvæma umskurð. Embætti landlæknis, Félag íslenskra læknasamtaka og Félag íslenskra hjúkrunarfræðinga og Fagdeildar barnahjúkrunarfræðinga eru almennt andvíg umskurði drengja þegar hann er framkvæmdur af öðrum en læknisfræðilegum ástæðum, en eru efins um útfærslu frumvarpsins um að gera hann refsiverðan. Læknafélag Íslands styður aftur á móti frumvarpið, sbr. ofangreinda umfjöllun. Læknafélagið fjallar ekki sérstaklega um refsiramma frumvarpsins og verður því ekki séð annað en það sé fylgjandi honum.

## 2.4 Trúarleg rök

### 2.4.1. Almenn

Umskurður á drengjum hefur í sögulegu ljósi verið framkvæmdur um langt skeið sem liður í trúariðkun. Í eftirfarandi umfjöllun verður gert grein fyrir þýðingu og sögu umskurðar í gyðingdómi og íslamstrú en þau eru fjölmennustu trúarbrögðin sem láta umskera drengi sína.

---

<sup>42</sup> Félag íslenskra hjúkrunarfræðinga: „Umsögn um frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja) Þingskjal 183-114. mál.“, <https://www.althingi.is>.



#### 2.4.2 Gyðingdómur

Í 1. Mósebók gerðu Abraham og Guð með sér sáttmála um að Abraham léti umskera sig og allt karlkyn meðal þjóðar sinnar og fyrir vikið yrði honum umbunað með getnaði ásamt „fyrirheitna landinu“ fyrir sig og þjóð sína. Ekki er vitað fyrir víst á hvaða tíma þessi atburður á að hafa átt sér stað. Ættfeðrafrásagnirnar gera tilkall til þess að endurspeglar atburði sem gerðust fyrir tíð Móse (þ.e. fyrir 13. öld f.Kr.) En umdeilt er í biblíufræðum hvenær textarnir hafi orðið til, og ríkjandi viðhorf er að Mósebækur séu samsettar úr heimildum sem ritaðar voru á ólíkum tímum. Hinn mikilvægi 17. kafli 1. Mósebókar er yfirleitt eignaður svokallaðri Prestaheimild sem hafi orðið til á 6. öld f.Kr. Þegar drjúgur hluti gyðinga hafði verið herleiddur til Babýlon.<sup>43</sup> En einmitt á þeim tíma er talið að vægi umskurðar hafi aukist umtalsvert meðal gyðinga. Með því hafi þeir viljað aðgreina sig frá umhverfi sínu.<sup>44</sup> En mikilvægi umskurðar skýrist einkum af því að hann er „tákn“ sáttmálans (1. Mós 17.12) og sáttmálinn er þungamiðja í trú gyðinga og sambandi þeirra við Guð sinn.

Þegar Abram var níutíu og níu ára birtist Drottinn honum og sagði við hann: „Ég er Almáttugur Guð. Gakk fyrir mínu augliti og ver heill. Ég mun setja sáttmála milli mín og þín og margfalda þig mikillega.“ Féll þá Abram fram á ásjónu sína og Guð sagði við hann: „Þessi er sáttmáli minn við þig: Þú munt verða ættfaðir fjölda þjóða. Eigi skalt þú lengur nefnast Abram heldur skalt þú Abraham heita því að ég geri þig að ættföður fjölda þjóða. Ég mun gera þig mjög frjósaman og láta af þér koma margar þjóðir og út af þér skulu konungar koma. Ég set sáttmála minn milli mín og þín og þinna niðja eftir þig, kynslóð eftir kynslóð, eilífan sáttmála. Ég mun vera þinn Guð og þinna niðja eftir þig. Landið þar sem þú nú býrð landlaus, allt Kanaansland, gef ég þér og niðjum þínum eftir þig til ævinlegrar eignar. Og ég vil vera þeirra Guð.“

Og Guð sagði við Abraham: „Þú skalt halda sáttmála minn, þú og niðjar þínir eftir þig, kynslóð eftir kynslóð. Þessi er sáttmálinn milli mín og ykkar og niðja þinna eftir þig, sem þið skuluð halda: Allt karlkyn meðal ykkar skal umskera. Þið skuluð umskera hold forhúðar ykkar. Það sé tákn sáttmálans milli mín og ykkar. Hvert átta daga sveinbarn skal umskera meðal ykkar, kynslóð eftir kynslóð, þau sem heima eru fædd og líka hin sem keypt eru af útlendingi sem eigi er af þínum ættlegg. Þau skal umskera, bæði þau sem heima eru fædd og þau sem keypt hafa verið. Sáttmáli minn á holdi ykkar skal vera eilífur sáttmáli. Óumskorinn karlmaður, sem hefur ekki látið umskerast á holdi forhúðar sinnar, hefur rofið sáttmála minn og skal upprættur verða úr þjóð sinni.“<sup>45</sup>

Ofangreind tilvitnun er tekin úr 1. Mósebók 17. kafli og segir frá sáttmála Abrahams og Guðs (e. The covenant) um að Abraham yrði barna auðið, ættfaðir fjölda þjóða og skyldi erfa

<sup>43</sup> Með Prestaheimild er átt við yngstu heimildina í svokallaðri heimildakenningu sem er áhrifamesta kenningin um myndunarsögu Mósebóka. Oft er talað um hana sem P-heimild og sú heimild lætur sig ekki síst varða áhugamál presta; helgisíði, fórnir og þvíumlíkt. Mikil formfesta einkennir hana, þannig er 3. Mósebók t.d. öll talin tilheyrja henni. Hún leggur mikla áherslu á mikilvægi hvíldardagsins (sabbatsins) og annarra hátíða. Er talin hafa orðið til á tíma babýlónsku útleigaðarinnar, um 550 f. Kr.

<sup>44</sup> Walter Brueggemann: *Reverberations of Faith. A Theological Handbook of Old Testament Themes*, bls. 33-35.

<sup>45</sup> 1. Mósebók. kafli 17:1-17:9.

fyrirheitna landið fyrir hönd þjóðar sinnar. Skuldbinding Abrahams fólst í umskurði á sér og öllum karlkyns niðjum þjóðar sinnar. Sáttmálinn milli Abrahams og Guðs er grundvallarhugtak í Gamla testamentinu. Umskurður (Brit Milah) er ekki eins og hver önnur helgiathöfn heldur talinn bera sjálfum sáttmálanum vitnisburð og er talinn í senn náðargjöf og boð og hefur verið nefndur hornsteinn gyðingdóms. Umskurður drengja skal fara fram á áttunda degi og framkvæmdur af sérstökum trúarlegum leiðtoga sem hefur hlotið til þess þjálfun (mohel). Umskurður er alla jafna framkvæmdur án deyfingar en drengjum er stundum gefinn dropi af víni. Umskurðurinn er jafnan gleðidagur í lífi gyðinga og í kjölfar umskurðarins er gestum iðulega boðið upp á veitingar í fagnaðarskyni. Gyðingdómur sker sig úr með tilliti til aldurs en umskurður í sögulegu tilliti var jafnan framkvæmdur sem vígsluathöfn og manndómsvígsla ungra karlmannna á leið sinni til fullorðins ára. Því hefur verið haldið fram að ástæða ungs aldurs drengja við umskurð sé ekki einungis sáttmálinn sjálfur heldur einnig vilji gyðinga til að aðskilja sig frá landfræðilegum nágrönnum sínum á þeim tíma. Philo Judæes, gyðingur af grískum uppruna sem var uppi 20 árum f.Kr. taldi ástæðu ungs aldurs við umskurð vera þá að staðfesta drengi í samfélag gyðinga áður en þeir gætu sjálfir gert upp hug sinn.<sup>46</sup>

Þá er umskurður eins konar lágmarkssiður þeirra sem telja sig til gyðinga en eru ekki heittrúaðir og iðka ekki trú sína með reglubundnum hætti. Umskurður getur þannig þjónað hlutverki *minnsta samnefnara* þar sem siðurinn er sá eini sem menn undirgangast til að geta tilheyrt samfélagi gyðinga.

Saga umskurðar í gyðingdómi er rík og þó að siðurinn hafi hugsanlega þróast og tekið breytingum í aldanna rás er hann enn þýðingarmikill og er mikilvægi hans í gyðingdómi nútímans óumdeilt.<sup>47</sup>

### 2.4.3 Íslam

Umskurður drengja er þýðingarmikill siður hjá múslimum líkt og gyðingum. Múslimsk trú boðar að Múhameð spámaður hafi skrásett Kóraninn í kjölfar þess að Gabríel erkiengill birtist honum og færði honum boð í gegnum Allah. Engar áreiðanlegar heimildir eru til um afstöðu Múhameðs til umskurðar drengja en við dauða hans árið 632 e.Kr. hélt múslimsk trú áfram að þróast. Í viðleitni til að gera múslimska trú að raunhæfum kosti til lengri tíma tóku múslimskir trúarleiðtogar að ræða Múhameð af miklum móð og málflutning hans. Þessar

<sup>46</sup> Sjá t.d. David L. Gollaher: *Circumcision*, bls.7, 13. Bjarni Randver Sigurvinsson: „Athugasemdir við frumvarp gegn umskurn drengja“, bls. 7. Norman Solomon: *Judaism. A Very Short Introduction*.

<sup>47</sup> David L. Gollaher: *Circumcision*, bls 6-30.

rökræður leiddu til Hadíða. Hadíða er hugtak í múslimatrú yfir stuttar frásögur af eða um Múhameð eða einhvern af nánustu fylgjendum hans. Tilgangur þessara frásagna er að leita lausna á álitaeftum tengdum trúnni sem með tímanum urðu að trúarboðskap og eru í dag hluti af grundvelli múslimskra laga og framkvæmdar. Ólíkt gyðingdómi er ekkert í helgiriti þeirra, Kóraninum, sem með berum orðum kveður á um að umskera skuli alla drengi. Umskurður drengja er þannig frekar leiddur óbeint af Kóraninum og boðskap Múhameðs. Því hefur verið haldið fram að Múhameð hafi fæðst umskorinn í krafti stöðu sinnar sem hinn útvaldi spámaður. Sú staðreynd ásamt því að Kóraninn og Múhameð nefna Abraham sem fyrirmynd hefur verið talin nægjanleg ástæða af hálfu múslima til að umskera drengi. Í ljósi þess að ekki er kveðið skýrt á um umskurð í Kóraninum er ekki einhlýtt hvað drengir eru gamlir þegar þeir eru umskornir og eru skoðanir múslimskra trúarleiðtoga mismunandi er það varðar. Trúarleg þýðing umskurðar í íslamstrú fer síst dvínandi nú á dögum og er enn grundvallarsíður við iðkun trúarinnar. Því hefur jafnvel verið haldið fram að skyldan sé svo rík að þeir múslimar sem undirgangast ekki skurðaðgerðina séu í raun annars flokks borgarar og njóti ekki allra þeirra borgaralegra réttinda sem þeir annars nytu.<sup>48</sup>

## 2.5 Menningar- og samfélagsleg rök

Umskurður á drengjum hefur viðgengist á grundvelli menningar- og samfélagslegra sjónarmiða um langt skeið. Ómögulegt er að gera efninu tæmandi skil en í eftirfarandi umfjöllun verður fæti stigið niður í þrjár heimsálfur til að átta sig betur á útbreiðslu umskurðar á menningar- og samfélagslegum grunni.

Ef litið er til Bandaríkjanna er ljóst að útbreiðsla umskurðar á drengjum er töluvert meiri en sem nemur einungis þeim trúarbrögðum sem boða hann. Umskurður er ekki hluti af iðkun kristinnar trúar en kristindómur er útbreiddust allra trúarbragða í Bandaríkjunum, og því má ljóst vera að siðurinn sé ekki eingöngu réttlættur á trúarlegum grundvelli í Bandaríkjunum.<sup>49</sup> Samkvæmt rannsókn Brian J. Morris o.fl. sem kom út árið 2016 um útbreiðslu umskurðar karla var áætlað að 71,2% karla í Bandaríkjunum væru umskornir.<sup>50</sup> Það er ljóst að slíkt

---

<sup>48</sup> Sjá t.d. Bjarni Randver Sigurvinsson: „Athugasemdir við frumvarp gegn umskurn drengja“, bls. 7. <https://www.althingi.is>. „Rökin fyrir umskurn drengja og þar með karlmanna eru sótt í Hadíðurnar en í tilfelli sunni greinar íslams er hún flokkuð þar sem fitra, eitt af grundvallareinkennum múslima (t.d. Bukhari 7:777, 7:779 & 8:312;14 Muslim 2:16:597-598),15 og áhersla lögð á bøl þeirra karlmanna á efsta degi sem ekki hafi verið umskornir (t.d. Bukhari 6:264 & 8:531-534;16 Muslim 51:14:7198).17 Barnfæddir múslimar telja það djúpstæða skömm að hafa ekki verið umskornir annað hvort strax í æsku eða á fyrstu æviárunum.“ David L. Gollaher: *Circumcision*, bls 44-52.

<sup>49</sup> Frank Newport : „2017 Update on Americans and Religion“, <https://www.gallup.com>.

<sup>50</sup> Brian J. Morris o.fl.: "Estimation of Country-specific and Global Prevalence of Male Circumcision.", bls. 5.

hlutfall er umtalsvert hærra en ef einungis væri um að ræða gyðinga og múslima og því má álykta að umskurður drengja í Bandaríkjunum sé orðinn að félags- og menningarlegri venju. Umskurður á drengjum hefur tíðkast á grundvelli læknisfræðilegra sjónarmiða en nærtækt er að líta til yfirlýsinga bandarísku barnalæknasamtakanna sem hefur verið gert grein fyrir. Ómögulegt er í sjálfu sér að leggja mat á það hvernig umskurður drengja náði að verða svo menningarlega rótgróið fyrirbæri í Bandaríkjunum en hugsanlega má rekja það til trúarbragða og læknavísinda fyrst um sinn sem hafi svo hægt en örugglega leitt til venju og þar með náð fótfestu sem menningarlegur siður. Til marks um þetta má grípa niður í frásögn Gauta Eggertssonar, hagfræðings búsettan í Bandaríkjunum, um þetta efni en svo algengur er umskurður drengja þar í landi að Gauti þurfti nánast að vera vakinn og sofinn yfir því að synir hans þrír, sem fæddust allir í Bandaríkjunum, yrðu ekki umskornir:

Spurningin um að umskera eða ekki skera hefur raunar komið upp í minni fjölskyldu. Allir mínir þrír strákar eru fæddir á spítala í New York og þar er það 'default' að því er ég best skil að umskera drengi. Þetta er vegna þess, held ég, að bandaríska barnalæknafélagið (American Academy of Pediatrics (AAP)) mælir með umskurði á drengbörnum, vegna þess að þeir halda því fram að „the benefits of circumcision outweigh the risks“. Því er það, án þess að ég hafi gert á því viðamikla rannsókn, að flestir Bandaríkjamenn eru umskornir við fæðingu. Mér skilst að þetta eigi víst að auka hreinlæti, minnka líkur á þvagfærasýkingum, minnka líkur á smitun kynsjúkdóma og jafnvel minnka líkur á krabbameini [...] Eðlilega sköpuðust því umræður um þetta milli mín og konu minnar hvort fara ætti að þessum læknisráðum bandaríkjamanna og WHO eða halda íslenskum sið. Konan mín virtist vilja fara eftir því sem hún taldi vera bestu ráð læknavísindanna. Ég verð hins vegar að játa að þessu var ég algerlega mótfallinn, og fannst þetta algerlega villimannslegur siður. Því var það að þegar allir þrír drengirnir fæddust var ég alltaf ákaflega stressaður á spítalanum til að koma í veg fyrir að drengirnir yrðu fyrir þessum limlestingum, enda um rúttínu að ræða hér í USA, og ég hafði heyrt að slíkt væri stundum gert án þess að spurt væri, vegna þess að þetta væri svo almenn venja og almennt með þessu mælt. Niðurstaðan var sú að mér tókst að sannfæra konunu [sic] um að halda hinn íslenska sið, þvert á þessi bandarísku [...].<sup>51</sup>

Um er að ræða einstaklingsbundna frásögn sem ber að varast að draga of víðtækar ályktanir af en engu að síður veitir hún áhugaverða innsýn í stöðu mála í þessu tilliti í Bandaríkjunum.

Tíðni umskurðar á drengjum í Suður-Kóreu er afar há. Slíkt kemur á óvart sé litið til trúarlegs bakgrunns þjóðarinnar en nánast engir gyðingar né múslimar búa í Suður Kóreu og sömuleiðis fyrir þá staðreynd hvernig málum er háttað hjá landfræðilegum nágrönnum ríkisins, en þar tíðkast ekki að umskera drengi. Það má velta fyrir sér hverju sætir að Suður-Kórea sker sig svo úr meðal grannríkja sinna. Ein skýring gæti hugsanlega verið áhrif Bandaríkjanna á suður-kóreskt samfélag. Þannig fór fyrst að bera á umskurði um og eftir árið

---

<sup>51</sup> Gauti Eggertsson: „Stóra umskurðsmálið“, <http://blog.dv.is>.

1945, eða eftir að síðari heimsstyrjöldinni lauk og Kóreuskaganum var skipt á milli Sovétríkjanna og Bandaríkjanna. Smám saman varð umskurður á drengjum algengari og árið 1960 eftir að Kóreustríðinu var lokið var aðgerðin orðin viðtekin.<sup>52</sup> Áhugaverðan mun má merkja á tíðni umskurðar milli landfræðilegu nágrannanna í Suður- og Norður-Kóreu með tilliti til erlendra áhrifavalda. Þannig má hugsanlega rekja tíðni umskurðar í Suður-Kóreu til áhrifa Bandaríkjanna eins og áður í sagði. Í Norður-Kóreu tíðkast ekki að umskera drengi en í Sovétríkjunum, sem voru miklir áhrifavaldar í Norður-Kóreu, tíðkaðist ekki að umskera drengi en talið er að Orthodox kirkjan hafi viljað aðgreina sig með þeim hætti frá trúarbrögðum í nágranna ríkjum sínum.<sup>53</sup>

Í Eyjaálfu hefur umskurður verið iðkaður um langt skeið, bæði af ættbálkafrumbyggjum, líkt og rakið var að framan, m.a. í félagslegum tilgangi. Eins hefur umskurður verið iðkaður í Ástralíu og verið nokkuð fyrirferðamikill í framkvæmd þar í landi. Á sjötta áratug 20. aldar voru um 80% drengja umskornir en hlutfallið nú á dögum er um 20%. Röksemdir sem hafa verið nefndar fyrir umskurði á drengjum í Ástralíu eru félags- og menningarlegar. Þar má nefna sem dæmi áhrif Bretlands á ástralskt samfélag, en Ástralía var bresk nýlenda, þó umskurður drengja í Ástralíu hafi á endanum orðið algengari en í Bretlandi. Þá má nefna sem dæmi að feður kjósi að láta umskera drengi sína líkt og þeir voru sjálfir umskornir.<sup>54</sup>

## 2.6 Umskurður á kynfærum kvenna

Alþjóðaheilbrigðisstofnunin (e. World Health Organization) skilgreinir umskurð á kynfærum kvenna sem hverja þá aðgerð sem felur í sér að ytri kynfæri eru fjarlægð að hluta eða í heild sinni eða unnið sé hvers konar mein á kvenkyns kynfærum sem eru ekki gerðar í lækningaskyni.<sup>55</sup> Háttsemin er almennt talin vera ofbeldi og brot gegn mannréttindum. Skammtíma áhættuþættir við umskurð á kynfærum kvenna geta verið miklar blæðingar og sýkingar, sem geta leitt til dauða. Langvarandi áhrif umskurðar á kynfærum kvenna geta verið vandamál sem tengjast tíðahring, ófrjósemi og sálrænir erfiðleikar.<sup>56</sup>

Alþjóðaheilbrigðisstofnunin hefur flokkað umskurð á kynfærum kvenna í fernt: 1) Snípurinn er skorinn af í heild eða að hluta (e. clitoridectomy). 2) Innri skapabarmar kvenkyns kynfæra eru fjarlægðir í heild eða að hluta ásamt því að í sumum tilfellum eru ytri

<sup>52</sup> Myung-Geol Pang og Dae Kim: "Extraordinarily High Rates of Male Circumcision in South Korea: History and Underlying Causes.", bls. 49-52.

<sup>53</sup> Guy Cox, Brian J. Morris: „Why Circumcision: From Prehistory to the Twenty-First Century“, bls. 250-251.

<sup>54</sup> „Why are Australian men no longer getting circumcised?“, <https://www.abc.net.au>.

<sup>55</sup> World Health Organization: *Eliminating Female Genital Mutilation*., bls. 1.

<sup>56</sup> Sama heimild, bls. 7.

skapabarmar einnig fjarlægðir (e. excision). 3) Ytri kynfæri eru fjarlægð og saumað er fyrir leggangaopið og skilið eftir örlítið pláss fyrir þvag og tíðablóð (e. infibulation). 4) Öll skaðleg háttsemi sem framkvæmd er á kvenkyns kynfærum sem ekki er gerð í lækningaskyni. Alþjóðaheilbrigðisstofnunin telur að um 140 milljónir kvenna í heiminum þurfi að lifa með afleiðingum þessa verknaðar.<sup>57</sup>

Umskurður á kynfærum kvenna, líkt og umskurður drengja, hefur tíðkast og verið iðkaður um langt skeið. Því hefur verið haldið fram að umskurður á kynfærum kvenna sé jafn gamall umskurði drengja og upphafleg þýðing hans er á huldu. Það var lengi trú manna að kvenkyns og karlkyns kynfæri væru eins fyrir utan þann mun að karlmenn bæru kynfærin utan á sér og konur innvortis. Umskurður á kynfærum kvenna hefur öðlast menningarlega merkingu sums staðar, t.d. í sumum löndum Afríku. Þar er litið á umskurð á kynfærum kvenna sem manndómsvígslu. Eins er ástæðan í sumum tilvikum meint varðveisla *hreinleika* stúlkna fyrir hjónabönd síðar meir. Umskurður á kynfærum kvenna er einkum algengur í ýmsum löndum Afríku og Asíu. Einnig er umskurður á kynfærum kvenna iðkaður í íslamstrú og er litið á hann sums staðar sem hliðstæðu umskurðar á drengjum. Í kjölfar þess að kastljós alþjóðasamfélagsins fór að beinast að umskurði á kynfærum kvenna tóku íslamskir fræðimenn að rökstyðja kosti umskurðar á kynfærum kvenna og beittu m.a. rökum um hreinlæti í því sambandi. Það virðist vera afstaða margra sem aðhyllast íslamstrú að umskurður á kynfærum kvenna sé af hinu góða þar sem hann dregur úr kynhvöt og varðveitir virðingu kvenna.<sup>58</sup>

Barnaréttarnefnd og nefndin um afnám mismununar gagnvart konum (e. Committee on the Elimination of Discrimination against Women) gáfu út sameiginlegt álit árið 2014 um skaðlegar hefðir, *CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18*. Þar er m.a. fjallað um umskurð á kynfærum kvenna og hann nefndur fullum fetum sem skaðleg hefð sem beri að útrýma. Þótt komist sé að þeirri niðurstöðu að aðgerðirnar tvær séu eðlisólíkar er björninn ekki unninn með því. Nálgast þarf álitaeftnið um umskurð drengja sérstaklega og sjálfstætt til að skera úr um hvort það líkamlega inngríp sem felst í umskurði drengja feli í sér brot á mannréttindum þeirra. Að því verður vikið síðar í ritgerðinni.

---

<sup>57</sup> Sjá t.d. World Health Organization: *Eliminating Female Genital Mutilation*., bls. 4-12. Adriana Kaplan o.fl.: "Female Genital Mutilation/Cutting: The Secret World of Women as Seen by Men.", bls. 1-8.

<sup>58</sup> David L. Gollaher: *Circumcision*, bls 189-196.

### 3 Barnasáttmálinn

#### 3.1 Genfaryfirlýsingin og yfirlýsing Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins

Heimstýrjaldarnar tvær sem háðar voru á 20. öld hafa haft mikil áhrif og leikið lykilhlutverk við mótnun alþjóðlegrar réttarverndar fyrir börn. Má segja að hildarleikur stýrjaldanna hafi orðið eins konar hreyfiafl fyrir bættum réttindum og vernd barna á alþjóðavettvangi.

Genfaryfirlýsingin sem samþykkt var árið 1924 af Þjóðabandalaginu, forvera Sameinuðu þjóðanna, var fyrsta skriflega skjalið sem kvað á um alþjóðlega skuldbindingu til verndar börnum.

Árið 1959, fjórtán árum eftir lok heimstýrjaldarinnar síðari, áttu Pólverjar frumkvæði að því á vettvangi Sameinuðu þjóðanna að leggja drög að því að tryggja enn frekari vernd og réttindi börnum til handa. Pólverjar höfðu orðið illa fyrir barðinu á ofsóknum og læknisfræðilegum tilraunum nasista með tilheyrandi mannfalli í seinni heimstyrjöldinni. Sú vinna hafði í för með sér að árið 1959 samþykkti allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna einróma yfirlýsinguna um réttindi barnsins. Yfirlýsingin byggði að hluta til á Genfaryfirlýsingunni frá 1924 en einnig á Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948. Í yfirlýsingunni um réttindi barnsins var að finna í fyrsta sinn ákvæði sem mælti fyrir um borgaraleg réttindi barnsins.<sup>59</sup>

#### 3.2. Almenn um Barnasáttmálann

##### 3.2.1 Aðdragandi og gildistaka

Hvorki Genfaryfirlýsingin né yfirlýsing Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins voru bindandi að þjóðarétti. Með það fyrir augum að auka réttindi og vernd barna kviknaði sú hugmynd að útbúa alþjóðasamning á vettvangi Sameinuðu þjóðanna. Ríkin yrðu þannig skuldbundin á alþjóðavettvangi til að virða ákvæði samningsins eftir atvikum eða grípa til jákvæðra aðgerða á eigin vettvangi.<sup>60</sup>

Árið 1976 ákvað allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna að árið 1979 yrði ár barnsins á tuttugu ára afmæli yfirlýsingarinnar frá 1959. Árið 1978 lagði ríkisstjórn Póllands fram tillögu að samningi um réttindi barnsins á vettvangi Sameinuðu þjóðanna í þeirri von að aðildarríkin gætu náð saman um slíkan samning árið eftir. Vonir Póllands urðu að engu af ýmsum ástæðum. Margir voru þeirrar skoðunar að engin þörf væri á alþjóðlegum samningi

<sup>59</sup> Sjá t.d. Þórhildur Línal: „Barnasáttmálinn – að mörgu að hyggja“, bls. 76. UNICEF: *Barnasáttmálinn*, bls. 6.

<sup>60</sup> Sjá t.d. Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“, bls. 291-292. Þórhildur Línal: „Barnasáttmálinn – að mörgu að hyggja“, bls. 76.

um réttindi barnsins. Þá töldu aðrir yfirlýsinguna frá 1959 nægjanlega vernd og fullnægjandi. Loks var flókið pólitískt landslag uppi í heimsmálum en kalt stríð geisaði milli austurs og vesturs sem torveldaði alþjóðasamstarf. Þrátt fyrir þessar hindranir og þá staðreynd að tillaga Póllands náði ekki fram að ganga ákvað Mannréttindaráð Sameinuðu þjóðanna að setja á laggirnar opinn vinnuhóp um samning um réttindi barnsins. Vinnan stóð yfir í tíu ár og að lokum var samningurinn um réttindi barnsins samþykktur á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna þann 20. nóvember 1989. Samningurinn var fullgiltur hér á landi þann 27. nóvember 1992. Barnasáttmálinn hlaut miklar og góðar undirtektir frá upphafi. Þegar hann var tilbúinn til undirskriftar þann 26. janúar var slegið met í undirritun og tók Barnasáttmálinn gildi á skemmri tíma en dæmi voru um eða þann 2. september 1990 þegar tilskilinn fjöldi ríkja samkvæmt sáttmálanum hafði veitt honum fullgildi. Ein skýring á því hversu vel sáttmálanum var tekið hefur verið talin sú að vinnuhópurinn um Barnasáttmálan leitaðist við að ná samstöðu um öll ákvæði samningsins af hálfu aðildarríkjanna. Sú staðreynd að leitað var lausna við samningagerðina leiddi hins vegar eðli málsins samkvæmt til þess að gera þurfti málamiðlanir. Þannig var tekist á um til hvaða réttinda samningurinn skyldi taka, umfang þeirra og orðalag einstakra greina hans. Ágreiningurinn þarf í sjálfu sér ekki að koma á óvart enda er um að ræða skörun á menningarheimum, hefðum, trúarbrögðum, lagahefðum, stjórnskipan og svo mætti áfram telja.<sup>61</sup>

Barnasáttmálinn er fyrir margra hluta sakir merkilegur og þýðingarmikill alþjóðasamningur. Hann er eini alþjóðasamningurinn, skuldbindandi að þjóðarétti, sem fjallar einungis um börn og réttindi þeirra. Samningurinn veitir víðtæka vernd og réttindi til barna sérstaklega óháð réttindum fullorðinna. Barnasáttmálinn tekur til allra mannréttinda í rúmum skilningi. Barnasáttmálinn verndar menningar- og persónufrelsi ásamt félagslegum, borgaralegum, pólitískum og efnahagslegum réttindum. Þótt börn falli undir alþjóðlega mannréttindasáttmála, enda eru börn sannarlega menn og njóta mannréttinda, má segja að sérstaða þeirra birtist í þessum sáttmála þar sem talið er rétt og æskilegt að undirstrika þennan þjóðfélagshóp sem viðkvæman hóp sem ber að vernda sérstaklega og hlúa að. Barnasáttmálinn er ekki síst áhugaverður og mikilvægur fyrir þær sakir að samkvæmt honum er börnum ætluð virk þátttaka í þjóðfélaginu og segir Þórhildur Línal það nýja sýn á réttarstöðu barna.<sup>62</sup> Bera ýmis ákvæði Barnasáttmálans þessum nýja skilningi á réttindum

---

<sup>61</sup> Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“, bls. 289-295.

<sup>62</sup> Sjá t.d. Þórhildur Línal: „Barnasáttmálinn – að mörgu að hyggja“, bls. 79. Þórhildur Línal. „Í tilefni af 10 ára afmæli Barnasáttmála SP“.



barnsins merki sbr. síðari umfjöllun. Eins verður leitast við að setja í samhengi þær aðstæður sem ríktu við samningsgerðina og hvernig þær tengjast ritgerðarefninu.

### 3.2.2 Fyrirvarar aðildarríkja við Barnasáttmálann

Líkt og áður segir er ein af ástæðum þess hversu góðar viðtökur Barnasáttmálinn hlaut við innleiðingu aðildarríkjana sú að ferlið var lausnamiðað og málamiðlana var leitað við smíði hans í heild og jafnframt orðalag einstakra ákvæða. Önnur mikilvæg ástæða sem má nefna er að við fullgildingu Barnasáttmálans gripu mörg aðildarríki til þess ráðs að gera fyrirvara við innleiðingu Barnasáttmálans, annað hvort í heild eða við einstakar greinar hans. Í 51. gr. Barnasáttmálans er að finna heimild fyrir ríki að gera fyrirvara þegar þau fullgilda eða gerast aðilar að samningnum. Fyrirvarar verða að samrýmast markmiðum og tilgangi Barnasáttmálans. Eins er að finna almenna heimild til að setja fyrirvara þegar aðildarríki fullgilda milliríkjasamninga í Vínarssamningnum um milliríkjasamninga.<sup>63</sup> Slíkt er algengt við gerð alþjóðasamninga enda liðkar það fyrir samningaviðræðum og samningagerð þar sem ríki geti treyst því að þurfa ekki að skuldbinda sig til að fylgja öllum ákvæðum viðkomandi alþjóðasamnings.

Fjölmörg aðildarríki Barnasáttmálans hafa nýtt sér þessa heimild og setja fyrirvara. Yfirlýsingar og fyrirvarar aðildarríkja eru margvíslegir en þeir fyrirvarar sem kunna að snerta viðfangsefni ritgerðarinnar verða skoðaðir sérstaklega.<sup>64</sup>

Til að nefna dæmi um ríki sem gert hafa fyrirvara við Barnasáttmálann í heild sinni má nefna Afganistan, Kúveit og Sádí-Arabíu. Öll þessi ríki eiga það sammerkt að hafa sett fyrirvara á grundvelli þess að þau telji sér frjálst að víkja þeim ákvæðum Barnasáttmálans frá í framkvæmd sem þau telja að brjóti í bága við ríkistrúna, íslam.

Nokkur ríki settu fyrirvara við 6. gr. Barnasáttmálans um rétt barnsins til lífs með tilliti til fóstureyðinga. Kína og Marokkó settu hins vegar almennan fyrirvara við 6. gr. Barnasáttmálans þess efnis að þau myndu virða efni ákvæðisins svo framarlega sem það samrýmdist landslögum.

Þá var að finna fyrirvara við 12. gr. Barnasáttmálans um rétt barna til að tjá sig um eigin málefni en Pólland setti t.a.m. fyrirvara við umrætt ákvæði ásamt fleiri ákvæðum hans. Fyrirvari Póllands laut að huga þyrfti að ábyrgð og rétti foreldra við beitingu ákvæðisins.

<sup>63</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969“. <https://treaties.un.org>.

<sup>64</sup> Sjá heildaryfirlit yfir fyrirvara: Sameinuðu þjóðirnar: „Human rights. 11. Convention on the rights of child.“ <https://treaties.un.org>.

Það ákvæði Barnasáttmálans sem hlaut flesta fyrirvara af hálfu aðildarríkjanna er 14. gr. hans um rétt barnsins til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar.<sup>65</sup> Þannig voru algengir fyrirvarar frá múslimskum ríkjum um umrædda grein. Í því sambandi má nefna fyrirvara sem Maldíveyjar settu þess efnis að íslam væri ríkistrú landsins í samræmi við stjórnarskrá og landslög. Þá sagði í fyrirvara Íraks um 14. gr. að játa börnum rétt til að skipta um trú gangi gegn sjaríalögum ríkisins ásamt fleiri löndum eins og Alsír, Jórdan, Katar, Sómalíu og Sameinuðu arabísku furstadæmunum svo að dæmi séu tekin.

Ekki verður séð að sérstakur fyrirvari hafi verið settur af hálfu aðildarríkjanna vegna 19. gr. um ofbeldi né 3. mgr. 24. gr. um skaðlegar hefðir sem snerta þetta ritgerðarefni en 12. gr. og 3. mgr. 24 gr. eru gjarnan nefndar þegar lagt er mat á hvort umskurður drengja gangi í berhögg við Barnasáttmálann. Þá er 19. gr. ávallt nátengd álitaefninu um umskurð drengja.

Barnaréttarnefnd hefur í álitum sínum lýst yfir áhyggjum af því að gengið sé gegn rétti barns í sumum yfirlýsingum aðildarríkja og ganga verði úr skugga um að réttindin sem Barnasáttmálinn eigi að tryggja séu vernduð.<sup>66</sup>

Barnasáttmálinn er gjarnan í hávegum hafður í opinberri umræðu og skreyttur með fjöðrum þess að vera sá sáttmáli sem hefur hlotið flestar fullgildingar. Það má velta því fyrir sér hvort að nákvæmlega sú staðreynd dragi úr virkni og skilvirkni samningsins enda er Barnasáttmálinn byggður á alþjóðastarfi og málamiðlunum. Þess má t.d. sjá stað við lestur 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans þegar aðildarríkjum er gert að útrýma skaðlegum hefðum. Markmið ákvæðisins var fyrst og fremst að koma böndum yfir umskurð á kynfærum kvenna en orðalagið ber vitni um pólitíska málamiðlun. Þegar við bætast fyrirvarar aðildarríkja í heild og einstakar greinar Barnasáttmálans vaknar sú spurning að hve miklu leyti Barnasáttmálinn hafi áhrif og virkni samkvæmt efni sínu í ólíkum ríkjum.

### **3.3 Réttindi samkvæmt Barnasáttmálanum**

#### *3.3.1 Almenn*

Eins og fyrr segir veitir Barnasáttmálinn öllum börnum víðtæka og heildstæða vernd og réttindi. Þannig fjallar Barnasáttmálinn um persónuleg, borgaraleg, pólitísk, efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

---

<sup>65</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 188.

<sup>66</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 189.

### 3.3.2 Flokkun ákvæða

Hægt er að flokka ákvæði Barnasáttmálans með ýmsum hætti í tilraun til að gera efni sáttmálans aðgengilegri eða draga línur milli ákvæða til að varpa ljósi á efni og tilgang Barnasáttmálans. Hér á eftir verður gerð grein fyrir almennum flokkunum á ákvæðum Barnasáttmálans og í næsta kafla verða ákvæðin flokkuð í samhengi við efni ritgerðarinnar til að draga betur fram álitaefnin og varpa ljósi á við hvað er að etja þegar lagt er mat á hvort umskurður drengja gangi gegn Barnasáttmálanum.

#### 3.3.2.1 Grundvallareglur

Gengið hefur verið út frá því að skoða þurfi Barnasáttmálann í heild sinni og túlka hann heildstætt. Þannig sé ekkert eitt ákvæði réthærra öðru heldur tengist þau öll innbyrðis. Barnaréttarnefndin telur þó fjögur ákvæði Barnasáttmálans til grundvallarreglna hans, en þau eru 2. gr., 3. gr., 6. gr. og 12. gr. Óvíst er hvað er átt við með því en almennt er litið svo á að um séu að ræða bein efnisákvæði og þýðingarmiklar meginreglur sem ávallt þurfa að koma til skoðunar þegar önnur ákvæði Barnasáttmálans eru túlkuð og skýrð. Umrædd ákvæði gegna lykilhlutverki við að svara þeirri spurningu sem hér er lagt upp með hvort umskurður drengja gangi í berhögg við Barnasáttmálann og verða ákvæðin skoðuð betur og greind í fjórða kafla ritgerðarinnar en hér verða ákvæðin stuttlega reifuð.<sup>67</sup>

Í 2. gr. er kveðið á um að Barnasáttmállinn gildi um öll börn án nokkurrar mismununar á grundvelli kynþáttar, kyns, trúarbragða o.s.frv. Í 3. gr. segir að ávallt skuli hafa hagsmuni barnsins að leiðarljósi og gera það sem því er fyrir bestu þegar tekin er ákvörðun eða ráðstafanir eru gerðar um þau. Í 6. gr. segir að öll börn eigi meðfæddan rétt til lífs og aðildarríki skulu eftir fremsta megni tryggja að börn megi þroskast og dafna. Í 12. gr. er að finna vernd á réttindum barnsins til að láta í ljós skoðanir sínar í málum sem það varðar og kveðið á um að tekið skuli réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur og þroska.

#### 3.3.2.2 Ýmis flokkun ákvæða

Einföld leið til að flokka ákvæði Barnasáttmálans er að flokka ákvæðin í fjóra hluta eftir inngangi, efnisákvæðum, eftirlitsákvæðum og gildistökuákvæðum. Þessi flokkun gerir enga tilraun til að flokka ákvæðin eftir efni sínu.

Önnur leið er að flokka ákvæði Barnasáttmálans eftir mögulegum réttaráhrifum. Sum ákvæði Barnasáttmálans eru þannig úr garði gerð að hægt er að láta reyna á þau með beinum

---

<sup>67</sup> Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“, bls. 295-298.

hætti hjá dómstólum, bindandi yfirlýsingar. Önnur ákvæði eru viljayfirlýsingar sem lýsa vilja aðildarríkja til að stuðla að tilteknu réttarástandi. Þá má flokka eftir viðeigandi ráðstöfunum og í þeim flokki er tyrfnast að ákvarða efnislegt innihald og skyldur aðildarríkja.

Einnig má fara þá leið að flokka ákvæði Barnasáttmálans í tvennt eftir því hvort þau eru lýsandi eða leiðandi. Með lýsandi er átt við þau ákvæði sem eru skýr og eru oftast nú þegar að finna í löggjöf aðildarríkjanna. Með leiðandi er átt við þau ákvæði sem stefna að æskilegum markmiðum, eru leiðarmerki um réttindi, ábyrgð og skyldur og stefna að sameiginlegum gildum.

Þá er þekkt aðferð að flokka ákvæði Barnasáttmálans í þrennt eftir efni þeirra. Það hefur verið kallað að veita, vernda og réttinn til að vera með. Flokkunin vísar þannig í eðli þeirra réttinda sem börnum eru tryggð samkvæmt Barnasáttmálanum.<sup>68</sup>

### 3.4 Barnaréttarnefnd

Nefnd um réttindi barnsins, Barnaréttarnefnd, var sett á laggirnar á grundvelli 43. gr. Barnasáttmálans þegar hann tók gildi árið 1991. Nefndin samanstendur af átján sérfræðingum á sviði barnaréttar, valdir af aðildarríkjum úr hópi ríkisborgara í viðkomandi löndum og þess skal gætt að landfræðileg dreifing sé sanngjörn og að sérfræðingarnir komi úr hinum ýmsu réttarkerfum sbr. 2. tl. 43. gr. Barnasáttmálans. Sérfræðingarnir sem eiga sæti í nefndinni, þótt þeir komi allir úr aðildarríkjum Barnasáttmálans, starfa þar ekki fyrir hönd ríkisstjórnar síns ríkis eða samtaka heldur á grundvelli eigin sérfræðipækkingar og sannfæringar.

Aðildarríki Barnasáttmálans sem hafa veitt honum fullgildingu skulu samkvæmt sáttmálanum standa skil á skýrslum til nefndarinnar um stöðu mála á sviði barnaréttar til yfirferðar.

Í 44. gr. er lögð sú skylda á aðildarríkin að skila til nefndarinnar skýrslum um það hvað þau hafa gert til að hrinda í framkvæmd þeim réttindum sem eru í Barnasáttmálanum og hvernig miðað hefur í beitingu þeirra. Aðildarríkin áttu fyrst að skila skýrslu til nefndarinnar innan tveggja ára frá því að Barnasáttmálinn tók gildi gagnvart því aðildarríki sem um ræðir hverju sinni og svo á fimm ára fresti. Í skýrslunum skal „bent á þá hætti og þau vandkvæði, ef um það er að ræða, sem áhrif kunna að hafa á að hve miklu leyti tekist hefur að fullnægja þeim skuldbindingum sem kveðið er á um í samningi þessum.“<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Sama heimild, bls. 295-298.

<sup>69</sup> Lög um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, nr. 19/2013.

Íslenska ríkið hefur skilað þremur skýrslum til Barnaréttarnefndarinnar. Fyrst árið 1994, svo árið 2000 og þriðja og nýjasta skýrslan til nefndarinnar er frá árinu 2008.<sup>70</sup>

Fyrir utan aðalverkefni nefndarinnar, sem er áður nefnt eftirlitshlutverk með aðildarríkjunum og yfirferð skýrslna aðildarríkjanna, stuðlar nefndin einnig að alþjóðasamstarfi á grundvelli barnaréttar. Eitt þeirra verkefna sem nefndin fæst við er að gefa út almenn álit á því er viðkemur lykilálitaefnum tengdum túlkun, kynningu og vernd á réttindum barna. Síðan árið 2001, þegar fyrsta almenna álit nefndarinnar kom út, hefur það gefið út 21 almenn álit á fjölbreyttum álitaefnum og viðfangsefnum tengdum Barnasáttmálanum.

Eins hefur nefndin starfað með stofnunum eða félagasamtökum við gerð álita. Í því sambandi má nefna fyrrnefnt álit frá árinu 2014 en þá starfaði nefndin í fyrsta sinn með öðrum þegar hún ásamt nefndinni um útrýmingu mismununar gegn konum gáfu út almennt álit um skaðlegar hefðir, *CEDAW/C/GC/31 CRC/C/GC/18*.

Almenn álit Barnaréttarnefndarinnar eru þýðingarmiklar heimildir um efni, túlkun, umfang og réttarvernd Barnasáttmálans og verður því vikið að einstaka álitum nefndarinnar í umfjöllun um viðfangsefni ritgerðarinnar eftir því sem við á en nefndin hefur gefið út fjölmörg álit sem hafa þýðingu í þessu sambandi.

## **4 Brýtur umskurður drengja gegn Barnasáttmálanum?**

### **4.1 Almenn**

Til að draga skýrar fram þau álitaefni sem togast á þegar gerð er tilraun til að svara því hvort umskurður drengja brjóti í bága við Barnasáttmálann verða viðeigandi ákvæði Barnasáttmálans flokkuð eftir því hvort þau mæli gegn banni við umskurði drengja eða með banni við umskurði drengja. Líkt og fram kemur í eftirfarandi umfjöllun má færa góð og gild rök fyrir því að sum ákvæði Barnasáttmálans falli báðum megin, þ.e. að unnt sé að túlka þau á þá leið að þau mæli í senn gegn banni við umskurði drengja og með.

Ákvæðin verða greind og varpað verður ljósi á efnislegt inntak þeirra og álitaefnið heimfært undir þau. Stuðst verður við almenn álit og aðrar fræðilegar heimildir eftir því sem tilefni er til. Líkt og segir í inngangsorðum hér að ofan er Barnasáttmálanum ætlað að veita heildstæða vernd á réttindum barna. Það er ekki tilgangur þessara skrifa að gera grein fyrir öllum ákvæðum Barnasáttmálans með ítarlegum hætti, né gefst til þess tóms, heldur er um að

---

<sup>70</sup> Sjá yfirlit yfir skýrslur Íslands: <http://barnvaensveitarfelog.is/barnasattmalinn/skyrslur-til-barnarettarnefndarinnar>.

ræða markvissa umfjöllun um þau ákvæði Barnasáttmálans sem hafa þýðingu fyrir efni ritgerðarinnar.

## **4.2 Ákvæði Barnasáttmálans sem mæla gegn banni við umskurði drengja**

### *4.2.1 Almenn*

Í þessum kafla verða þau ákvæði Barnasáttmálans skoðuð og greind sem hafa þýðingu fyrir efni ritgerðarinnar frá því sjónarhorni að þau mæli gegn banni við umskurði á drengjum.

### *4.2.2 Jafnræði*

Barnasáttmálinn hefur að geyma jafnræðisreglu sem leggur þá skyldu á stjórnvöld aðildarríkjanna að tryggja jafnræði barna, óháð ytri aðstæðum þeirra og er í 2. gr. Barnasáttmálans kveðið á um bann við hvers kyns mismunun, hverju nafni sem hún nefnist. Þannig er talin upp í dæmaskyni mismunun vegna „[...] kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnmalaskoðana eða annarra skoðana [...]” Barnaréttarnefnd hefur gengið út frá því að reglan sé, til viðbótar við það að vera efnisregla, almenn meginregla og túlkunarregla og beri að hafa regluna sérstaklega í huga við innleiðingu Barnasáttmálans.<sup>71</sup> Um er að ræða jafnræðisreglu sem er efnislega sambærileg hinni almennu jafnræðisreglu 14. gr. MSE og um leið 65. gr. íslensku stjórnarskrárinnar, líkt og flestir aðrir sambærilegir sáttmálar, að því frátöldu að hún leggur sérstaka áherslu á jafnræði milli barna.<sup>72</sup> Orðalag hennar er að sama skapi opið og eru ástæður mismununar ekki tæmandi taldar, frekar en í hinni almennu jafnræðisreglu sem sett er fram í íslensku stjórnarskránni eða 14. gr. MSE. Hin almenna jafnræðisregla hefur verið skýrð þannig í dómaframkvæmd, bæði innanlands og af MDE, að hún feli í sér að sambærileg tilvik skuli hljóta sömu meðferð og ósambærileg ólíka meðferð.<sup>73</sup> Ekki voru gerðar tilraunir til að skilgreina hugtakið mismunun við gerð Barnasáttmálans og Barnaréttarnefnd hefur til þessa ekki sent frá sér almennt álit um 2. gr. Barnasáttmálans.

Jafnræðisregla Barnasáttmálans kann að koma til álita í tengslum við samanburð á reglum um umskurð drengja og um umskurð á kynfærum kvenna. Hið síðarnefnda er almennt fordæmt af alþjóðasamfélaginu og bannað með lögum víðs vegar um heim. Umskurður drengja er það aftur á móti almennt ekki. Vekur það upp spurningar um hvort það feli í sér mismunun á grundvelli kyns að drengir njóti ekki sambærilegrar verndar gegn umskurði og

<sup>71</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 17.

<sup>72</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 566.

<sup>73</sup> Sama heimild, bls. 569.

stúlkur. Ýmsir sem gagnrýna umskurð drengja hafa einmitt bent á þá meintu þversögn sem felst í því hvernig alþjóðasamfélagið lítur á umskurð á kynfærum kvenna samanborið við umskurð drengja. Má færa rök fyrir því að sú afstaða endurspeglar t.a.m. í áður nefndu frumvarpi um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sem beinlínis heimfærir umskurð drengja og stúlkna undir sömu verknaðarlýsinguna. Almennt er litið á umskurð á kynfærum kvenna sem ofbeldi og mannréttindabrot. Ágreiningur er þó uppi um hvort og að hve miklu leyti hann sé sambærilegur umskurði drengja. Það er afstaða höfundar að ekki sé hægt að líkja þessu tvennu saman. Grundvallarmunur er á því annars vegar að skera húðflipa af getnaðarlim drengja og hins vegar að skera hluta kynfæranna af eins og tíðkast hjá stúlkum og konum. Það þarf einnig að skoða sögulegan tilgang aðgerðanna tveggja þótt það eitt og sér réttlæti ekki annað umfram hitt. Umskurður drengja hefur sums staðar verið framkvæmdur í þeim tilgangi að efla karlmenn. Um er að ræða samfélagslega og gleðilega stund í lífi fjölskyldu drengjanna og þeir þannig teknir inn í samfélagið og uppfylla sáttmála sinn við Guð. Umskurður á kynfærum kvenna hefur að vísu einnig verið framkvæmdur sem liður í manndómsvígslu og sem innvígsla í samfélag fullorðinna. Það er þó algengara og viðteknara sjónarmið að umskurður á kynfærum kvenna feli í sér limlestingu á kynfærum þeirra, oft framkvæmda í óæskilegum aðstæðum, án deyfingar og með frumstæðum verkfærum. Í þeim tilfellum þar sem framkvæmdur er þriðja stigs umskurður (e. infabulation), fyrir utan kvalirnar sem fylgja slíkri aðgerð, sé beinlínis verið að hefta kynfrelsi kvenna, halda konunni *hreinni* fyrir hjónaband. Þannig sé konan ekkert nema viljalaust verkfæri og andlag karlmannna.<sup>74</sup> Skv. almennum hegningarlögum nr. 19/1940 er umskurður á kynfærum kvenna refsiverður og telst til líkamsárásar. Ensk orðanotkun um þessar aðgerðir varpar nokkru ljósi á álitaefnið en umskurður á kynfærum kvenna útleggst sem *female genital mutilation* en ekki *circumcision* líkt og þegar um karlmenn er að ræða. Jafnframt hefur orðið limlesting verið notað á íslensku og er það t.a.m. orðalagið í 218. gr. a. almennra hegningarlaga nr 19/1940 þar sem umskurður á kynfærum kvenna er gerður refsiverður. Í greinargerð með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 83/2005 um bann við limlestingu á kynfærum kvenna segir m.a.:

Orðið umskurður dregur ekki fram alvarleika verknaðarins sem er í raun misþyrming, afskræming eða limlesting og er því lagt til að hugtakið limlesting á kynfærum kvenna verði notað í frumvarpinu í stað umskurðar áður.

Svo segir:

---

<sup>74</sup> David L. Gollaher: *Circumcision*, bls. 189-198.

Það er skylda Íslendinga í samfélagi þjóðanna að leggja sitt af mörkum til að þessi forna hefð verði aflögð og komið verði í veg fyrir limlestingu fjölda stúlkubarna. Verði frumvarpið að lögum er það fyrirbyggjandi aðgerð og skýr yfirlýsing um stuðning Íslendinga við baráttuna gegn þessum hroðalegu misþyrmingum og mannréttindabrotum á börnum og konum í heiminum.<sup>75</sup>

Það er skoðun höfundar að ekki sé hægt að líkja umskurði drengja við limlestingu á kynfærum kvenna. Það er grundvallarmunur á þessu tvennu. Í tilviki drengja er verið að fjarlægja húðflipa í tiltölulega hættulítilli aðgerð, sé hún framkvæmd við réttar aðstæður af til þess bærum aðila, þótt vissulega sé um að ræða líkamlegt og í sumum tilvikum sársaukafullt inngríp. Umskurður á kynfærum kvenna er hins vegar limlesting sem í sumum tilfellum a.m.k. miðar að því að takmarka kynfrelsi kvenna og varðveita hreinleika þeirra fyrir hjónaband og getur hlotist töluverð hætta af aðgerðinni. Þá er einnig athyglisvert að bera saman orðalag frumvarpsins um breytingu á almennum hegningarlögum til að gera umskurð drengja refsiverðan en þar segir að: „Hver sem með líkamsárás veldur tjóni á líkama eða heilsu barns eða konu með því að fjarlægja kynfæri [...].“<sup>76</sup> Ekki verður betur séð af lestri ákvæðisins en að drengir geti látið umskera sig þegar þeir hafa náð aldri og þroska til að taka slíka ákvörðun. Konur hafa ekki þann rétt en í ákvæðinu er talað um barn og konu. Það er sérstakt álitafni hvort drengir þurfi að vera orðnir 18 ára gamlir til að vera bærir að lögum til að taka slíka ákvörðun fyrir sjálfa sig. Í lögum nr. 74/1997 um réttindi sjúklunga og lögum nr. 108/1999 um skráð trúfélög og lífsskoðunarfélög er tiltekinn aldur barns til að vera haft með í ráðum miðaður við 12 ár. Þá má einnig ráða af umræddum lögum að barn veitir sjálft samþykki fyrir nauðsynlegri lækni meðferð og getur tekið ákvörðun um inngöngu í skráð trúfélag við 16 ára aldur. Slík ákvæði laga ríma vel við 12. gr. Barnasáttmálans um rétt barna til að hafa áhrif á eigin málefni í samræmi við aldur og þroska. Vikið verður nánar að þessu álitafni síðar í ritgerðinni. Greinargerðin með frumvarpinu um bann við limlestingu á kynfærum kvenna gefur til kynna að eðlismunur sé á umskurði karla og kvenna en konur samkvæmt frumvarpinu, sem varð að lögum, virðast ekki geta samþykkt slíka aðgerð. Hvorki á sjálfum sér né öðrum. Slíka aðgerð gætu þó lögráða karlmenn látið framkvæma á sjálfum sér:

<sup>75</sup> Frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (bann við limlestingu á kynfærum kvenna), 131. lögþ. 2004-05, þskj. 67, 67. mál. <https://www.althingi.is>.

<sup>76</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 148. lögþ. 2017-18, þskj. 183, 114. mál. <https://www.althingi.is>.



Með greininni er lagt til að hvers konar limlesting á kynfærum stúlkubarns eða konu verði gerð refsiverð hvort sem um ásetnings- eða gáleysisbrot er að ræða. Þá er einnig rétt að kveða skýrt á um að ekki er undir nokkrum kringumstæðum mögulegt að einhver veiti samþykki til limlestinga á kynfærum, hvorki foreldrar, forráðamenn né stúlkubörnin sjálf.<sup>77</sup>

Líkt og áður hefur verið nefnt er varhugavert að skeyta þessum tveimur aðgerðum með öllu saman og af þeirri ástæðu kann það að vera vandkvæðum bundið að líta svo á að um sambærileg tilvik í skilningi jafnræðisreglunnar sé að ræða. Drengir eiga hins vegar rétt á líkamlegri friðhelgi til jafns við stúlkur á grundvelli jafnræðisreglu 2. gr. Barnasáttmálans. Skylda aðildarríkjanna til að stuðla að jafnrétti og koma í veg fyrir mismunun er ekki einungis stefnumarkandi yfirlýsing heldur krefst Barnaréttarnefnd þess þvert á móti að skyldan sé virk og að stjórnvöld og aðrir bærir aðilar skulu ávallt vera á varðbergi gagnvart umræddum málefnum. Með vísan til umfjöllunar í kafla 2.6 verður þó að telja að samanburður á stöðu drengja og stúlkna í þessu tilliti geti ekki vegið þungt í heildarmatinu, enda er það almennt viðurkennt að umskurður á kynfærum kvenna sé umtalsvert alvarlegri aðgerð og því ólíku saman að jafna í skilningi ákvæðisins.

Einnig þarf að gefa þeim möguleika gaum að bann eða refsíabyrgð við umskurði drengja kunni að fela í sér mismunun á grundvelli trúarbragða barns eða foreldra eða rétti barna til að alast upp í samræmi við trú og siði fjölskyldunnar, og að tilheyra því trúar- og menningarsamfélagi sem það elst upp í. Er þannig hugsanlegt að drengjum sem tilheyra samfélögum gyðinga eða múslima kunni að vera mismunandi með tilliti til framangreinds sé þeim meinað að undirgangast umskurð, enda er hann veigamikill þáttur í iðkun umræddra trúarbragða. Á það hefur verið bent í álit Barnaréttarnefndarinnar nr. 7 frá árinu 2005 um innleiðingu réttinda barna í barnæsku, *CRC/GC/2005/7*, að mismunun á grundvelli trúarbragða meini börnum fulla þátttöku í samfélaginu og getur haft áhrif á sjálfsmat og tækifæri þeirra. Þá getur það ýtt undir gremju og átök meðal barna og fullorðinna ef þessi réttur er skertur. Þetta kunna að þykja léttvæg rök í hugum margra, þá á þeim forsendum að trú geti aldrei réttlætt líkamlegt inngríp án samþykkis þess sem fyrir því verður. Hér er álitafnið þó flóknara en eingöngu samanburður á trúarbrögðum og menningarlegum siðum annars vegar og rétti til þess að njóta verndar gegn slíku líkamlegu inngrípi hins vegar, því sjónarmið um jafnræði fléttast hér saman við sjónarmið um menningu og trúarbrögð. Þótt vissulega sé það að mörgu leyti réttmætt viðmið verður að hafa í huga að gildismat og skoðanir fólks um þetta efni eru mjög ólíkar og ekki er víst að allur meginþorri fólks líti svo á

---

<sup>77</sup> Frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (bann við limlestingu á kynfærum kvenna), 131. lögþ. 2004-05, þskj. 67, 67. mál. <https://www.althingi.is>.

að þetta sé ólögmaett inngríp í líkama ungra drengja. Hafa verður í huga að fjöldi fólks lítur þetta öðrum augum og telur að ákvarðanir sem þessar séu einmitt teknar því að foreldrar telji það vera barninu fyrir bestu. Hins vegar er töluverð hættu á því að þessi sjónarmið njóti lítillar hylli í samfélögum þar sem trúarbrögð hafa að mörgu leyti takmarkaðra vægi í almennti stefnumótun, s.s. raunin er víðs vegar í Norður-Evrópu.

Í ljósi þeirra aðstæðna sem víðs vegar eru ríkjandi, t.a.m. á Íslandi, þar sem gyðingar og múslimar eru í miklum minnihluta, er rétt að hafa 30. gr. Barnasáttmálans hugfasta en hún mælir fyrir um rétt barns sem tilheyrir sérstökum minnihlutahópi til þess að njóta þeirrar menningar og iðka þau trúarbrögð í samfélagi með öðrum innan hópsins. Ákvæðið er að nokkru leyti táknrænt, enda kann að vera unnt að líta svo á að þessi réttindi séu þegar tryggð með öðrum efnisákvæðum Barnasáttmálans. Um það segir:

In the light of this, the provisions of article 30 might seem redundant. However, the overwhelming evidence of serious and continuing discrimination against minority and indigenous populations justifies mention of their rights in a separate article, to make certain that States pay adequate attention to them. Additionally, cultural rights of minorities may include rights not addressed in the Convention, such as a relationship with territory.<sup>78</sup>

Þá segir jafnframt:

The Convention lays proper stress on the right of children to be protected from the harmful practices of their parents, families and communities. It is equally important for the Convention to stress the right of peaceful enjoyment of practices and faiths that are not harmful, no matter how strange or alien they may seem to others. Article 30 affirms the rich diversities of cultures that are practised within a framework of human rights.<sup>79</sup>

Með framangreindri umfjöllun virðist ætlað að leggja sérstaka áherslu á tillit til sjónarmiða sem vegna aðstæðna eru til þess fallin að verða að mörgu leyti útundan í umræðunni um réttindi barna, sökum þess hversu ankannalega þau kunna að koma meirihlutanum fyrir sjónir. Því sé mikilvægt að kveða sérstaklega á um réttindi barna sem tilheyra minnihlutahópum sem almennt eru útsettir fyrir mismunun, enda geti hún þjónað mikilvægu hlutverki, ekki síst við túlkun annarra ákvæða Barnasáttmálans. Mikilvægi þess að taka fullnægjandi tillit til framandi sjónarmiða minnihlutahópa er jafnframt áréttað í fyrsta almenna álit Barnaréttarnefndar frá árinu 2001 um markmið menntunar, *CRC/GC/2001/1*, sbr. 29. gr. Barnasáttmálans en þar segir m.a.:

<sup>78</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 455.

<sup>79</sup> Sama heimild, bls. 455-456.

[...] in fact, part of the importance of this provision lies precisely in its recognition of the need for a balanced approach to education and one which succeeds in reconciling diverse values through dialogue and respect for difference. Moreover, children are capable of playing a unique role in bridging many of the differences that have historically separated groups of people from one another.

Af þessu má ráða að það er til mikils að vinna með því að leitast við að ala börn upp við umburðarlyndi, víðsýni og bera virðingu fyrir ólíkum háttum og síðum enda eru börn vel til þess fallin að jafna ágreining á milli ólíkra þjóðfélagshópa, sbr. tilvitnaðan texta. Þá má í þessu sambandi nefna innsenda umsögn utanríkisráðuneytisins vegna frumvarpsins til breytingar á hegningarlögum en þar kemur t.a.m. eftirfarandi fram.:

Utanríkisráðuneytið gerir sér glögga grein fyrir megintilgangi frumvarpsins og styður viðleitni löggjafans að stíga skref í þessa átt, enda í anda mannréttindastefnu stjórnvalda. Í þeim efnum teldi ráðuneytið þó ákjósanlegra að gæta meira jafnvægis gagnvart andstæðum sjónarmiðum og fara þá leið sem önnur Norðurlönd hafa farið - að geta þess í lögum að umskurður á drengjum sé einungis heimilaður ef aðgerðin er framkvæmd af þartilbærum og viðurkenndum læknaþyriföldum og með samþykki drengs eða forráðamanni hans.<sup>80</sup>

Líkt og áður hefur verið nefnt felur það í jafnræðisreglu á borð við þá sem sett er fram í 2. gr. Barnasáttmálans, að hún er ekki einungis talin fela í sér bann við að tvö sambærileg tilvik hljóti sambærilega meðferð, heldur einnig jákvæðar skyldur, einkum stjórnvalda, til þess að tryggja að ósambærileg tilvik hljóti ekki sambærilega meðferð.<sup>81</sup> Áhrif jafnræðisreglunnar hvað varðar annars vegar ólíkar reglur um umskurð drengja og stúlkna, og hins vegar ólíka stöðu drengja sem tilheyra mismunandi trúarhópum, ræðst því fyrst og fremst af því hvort unnt sé að líkja þessu tvennu saman. Svo virðist sem að sérfræðingar séu á einu máli um að umskurður á kynfærum kvenna feli í sér stórvægilegt líkamlegt inngríp, en greinir meira á um hversu alvarlegt inngríp umskurður drengja feli í sér. Allt að einu er ljóst að um er að ræða aðgerðir sem eru ólíkar í framkvæmd og eðli sínu. Annars vegar er um að ræða aðgerð á kynfærum kvenna og í sumum tilvikum er hluti þeirra fjarlægður og hins vegar er húðflípi fjarlægður af kynfærum karla. Það eitt og sér gefur tilefni til að stíga varlega til jarðar í samanburði á þessu tvennu. Hvað varðar ójafna stöðu þeirra sem tilheyra ólíkum trúarbrögðum er ekki nægjanlegt að líta aðeins til þeirrar óumdeilanlegu staðreyndar að þegar umskurður drengja er leyfður, og það líkamlega inngríp sem honum fylgir, munu sumir drengir verða fyrir slíku inngrípi en aðrir ekki. Með vísan til fyrri umfjöllunar um mikilvægi þess að leggja heildarmat á aðstæður allar, verður einnig að líta til þess hvort aðstæður

<sup>80</sup> Utanríkisráðuneytið: „UTN18020022/26.M.001; 36.A.001; 73.F.001; 97.B.142.“, <https://www.althingi.is>.

<sup>81</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 569.

drengja innan ólíkra trúarbragða og menningarheima séu sambærilegar, einkum hvort líta megi svo á að drengir séu í sömu stöðu hvað varðar áhrifin sem það hefur á þá að verða ekki umskornir. Ljóst er að það hefur umtalsvert minni áhrif, ef einhver, á trúlaust eða kristið barn, svo dæmi séu tekin, að vera haldið frá þeirri aðgerð sem umskurður er. Aftur á móti kann það að horfa allt öðruvísi við í tilvikum drengs sem tilheyrir hópi gyðinga eða múslima þar sem umskurður þykir ekki bara sjálfsagður heldur jafnvel nauðsynlegur. Það má því færa rök fyrir því að hér sé ekki um sambærileg tilvik að ræða, heldur þvert á móti ósambærileg sem rétt er að njóti ólíkrar meðferðar til samræmis.

Líkt og rakið er í þessum kafla má túlka jafnræðisreglu 2. gr. Barnasáttmálans á þá leið að hún mæli gegn því að bann verði lagt við umskurði drengja á þeim forsendum að slíkt bann kynni að fela í sér mismunun barna á grundvelli trúarbragða barna og foreldra þeirra, uppruna barna og menningarsamfélagsins sem þau tilheyra. Sú túlkun kann þá að sækja sér frekari stoð í ákvæði 30. gr. Barnasáttmálans sem mælir fyrir um að gæta verði sérstaklega að réttindum barna sem tilheyra minnihlutahópum til þess að fá að njóta eigin menningar og iðka eigin trú, þá vitaskuld til jafns við þau börn sem tilheyra meirihlutanum. Þannig má glögggreina samspil milli þessara ákvæða sem ætti að vera til þess fallið að veita framangreindum jafnræðissjónarmiðum aukið vægi og mæla fremur gegn því að umskurður drengja brjóti gegn ákvæðum Barnasáttmálans.

#### 4.2.3 Þátttaka barna

Eitt af meginmarkmiðum Barnasáttmálans er að gera barnið að sjálfstæðum rétthafa og virkum þátttakanda í samfélaginu. Frumvarpið um breytingu á hegningarlögum með það fyrir augum að gera umskurð drengja refsiverðan fram að 18 ára aldri samræmist illa 12. gr. Barnasáttmálans um rétt barna til að tjá sig um eigin málefni eftir því sem aldur þeirra og þroski býður. Vandséð er hvernig slíku banni verði fundinn staður undir rökstuðningi flutningsmanna frumvarpsins fyrir refsíákvæðinu, sbr. orðalagið: „Umskurður á ungum börnum brýtur gegn rétti barna til að segja skoðun sína á málefnum sem þau varða.“<sup>82</sup> Þrátt fyrir að umrædd tilvitnun sé liður í rökstuðningi með banni á umskurði drengja kemur þó fram í henni ákveðin grundvallarhugsun um rétt barnsins til ákvarðanatöku og rétt til að tjá sig um málefni er það varðar, þó með öfugum formerkjum sé miðað við málflutning flutningsmanna frumvarpsins. Það má hæglega snúa þessum orðum flutningsmanna

---

<sup>82</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 148. lögb. 2017–18, þskj. 183, 114. mál. <https://www.althingi.is>.

frumvarpsins á hinn veginn og telja að jafnframt sé gengið á réttindi drengja sem hafa náð viðeigandi aldri og þroska, án þess að vera orðnir lögráða, að neita þeim réttinum til að taka eigin ákvarðanir út frá eigin vilja og sannfæringu. Það leiðir væntanlega af orðalagi frumvarpsins að drengur getur ekki tekið ákvörðun um að gangast undir umskurð fyrr en hann hefur náð 18 ára aldri, sbr. lögræðislög nr. 71/1997. Með þessu er drengurinn sviptur þeim veigamiklu réttindum sem honum eiga að vera tryggð skv. Barnasáttmálanum. Barnasáttmálinn leggur ríka áherslu á rétt barna til þátttöku, trúfrelsis og réttinn til að tjá sig um eigin málefni svo það geti orðið virkur þátttakandi í samfélaginu. Þess má sjá stað í íslenskum lögum að kveðið er á um 12 ára aldurstakmark barns þegar kemur að þátttöku þess við ákvörðunartöku í viðkvæmum málum sem snertir það sjálft. Í þessu sambandi má nefna áður nefnd lög um réttindi sjúklinga en þar er kveðið á um að barn skuli alltaf haft með í ráðum um læknisfræðilega meðferð frá 12 ára aldri og lög um skráð trúfélög og lífsskoðunarfélög en þar er miðað við 12 ára aldur barns til að vera haft með í ráðum við ákvörðun um hvaða trúfélagi það skal tilheyra, ef nokkru.

#### 4.2.4 Trúfrelsi barna

Trúfrelsi er verndað samkvæmt fjölmörgum alþjóða- og mannréttindasamningum. Það má líta til stjórnarskráa flestra ríkja MSE og Barnasáttmálans svo dæmi séu tekin. Í 1. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans segir að „[a]ðildarríki skulu virða rétt barns til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar.“ Trúfrelsið tilheyrir þannig barninu en ekki foreldrinu. Það er grundvallarmunur á Barnasáttmálanum hvað þetta varðar og öðrum alþjóðasáttmálum en í Barnasáttmálanum er vísað í réttindi og skyldur foreldra en í öðrum sáttmálum, t.a.m. Alþjóðasamningnum um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi er iðulega vitnað í frelsi foreldra.<sup>83</sup> Þannig eru réttindin barnanna skv. ákvæðinu en foreldrum er játuð heimild til að veita börnunum leiðsögn eins og ákvæðið beinlínis gerir ráð fyrir, sbr. síðari umfjöllun um 2. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans. Trú foreldra er þó ekki sjálfkrafa trú barna þeirra og ávallt þarf að hafa í huga að það er barnið sem er réttahafinn. Ákvæðið er umdeilt meðal sumra aðildarríkja og margir fyrirvarar verið gerðir við það af þeirra hálfu. Það er áhugavert að líta til laga nr. 108/1999 um skráð trúfélög og lífsskoðunarfélög en þar segir í 8. gr. um aðild að skráðu trúfélagi eða lífsskoðunarfélagi að barnið verði skráð í sama trúfélag og foreldrar þess og skal vera skráð utan trúfélaga sé þannig ástatt um foreldrana. Svo segir í 4. mgr. 8. gr.: „Það foreldri sem fer með forsjá barns tekur ákvörðun um inngöngu þess í eða úrsögn úr

<sup>83</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls.188.

skráðu trúfélagi [...]. Hafi barn náð 12 ára aldri skal leita álits þess um slíka ákvörðun.“ Foreldrar hafa þannig ríkt ákvörðunarvald um stöðu barns síns varðandi málefni tengd trú en þegar tilteknum aldri er náð skal virða umræddan áskilnað ákvæðisins, sem á sér stoð í 12. gr. Barnasáttmálans um rétt barnsins til að tjá sig um málefni sem það varðar. Það er viðurkennt að foreldrar hafi rétt til að ala börn sín upp í samræmi við trú sína en erfitt er að draga nákvæma línu hversu langt má ganga í þeim efnum.

Það er þó ljóst að yrði umskurður drengja bannaður og jafnvel gerður refsiverður mætti halda því fram með góðum rökum að það gengi gegn trúfrelsi og sjálfsákvörðunarrétti drengsins yrði honum meinað sjálfum um að undirgangast umskurð þegar hann hefur náð viðeigandi aldri og þroska skv. Barnasáttmálanum. Það er óumdeilt að umskurður getur verið þýðingarmikill hluti trúar og því þarf að stíga varlega til jarðar þegar á að banna umskurð drengja með lögum.

#### *4.2.5 Menningarleg arfleifð og þjóðernisleg gildi*

Þess má sjá stað í Barnasáttmálanum að töluverð áhersla er lögð á rétt barnsins til að viðhalda auðkenni sínu, trú, menningu og svo mætti áfram telja. Í inngangi Barnasáttmálans segir t.a.m. „[...] sem taka fullt tillit til þess hversu mikilvægar siðvenjur og menningararfleifð hvernar þjóðar eru til þess að vernda barnið og tryggja að það þroskist á jákvæðan hátt [...]“.Í 8. gr. kemur fram sú skylda sem lögð er á herðar aðildarríkja Barnasáttmálans að „[...] virða rétt barns til að viðhalda því sem auðkennir það sem einstakling, þar með töldu ríkisfangi sínu, nafni og fjölskyldutengslum [...]“. Upptalningin er í dæmaskyni og er því ekki tæmandi talin. Engin formleg skilgreining er til á hugtakinu fjölskyldutengsl, hvorki í Barnasáttmálanum sjálfum né í opinberri umfjöllun Sameinuðu þjóðanna um hann. Talið hefur verið að nafn, þjóðerni og fjölskylda sé ekki það eina sem auðkennir einstakling heldur geti fleira fallið þar undir, þ.á.m. trú.<sup>84</sup> Trúarbrögð eru gjarnan hluti af sjálfsmýnd fólks og auðkenni þess. Þá er lögð áhersla á menningu og samfélagsleg gildi innan Barnasáttmálans. Þannig má nefna 20. gr. Barnasáttmálans sem kveður á um rétt barnsins til verndar og aðstoðar ríkisvaldsins þegar svo háttar til að það njóti ekki fjölskyldu sinnar. Í 3. mgr. 20. gr. segir:

Slík umönnun getur meðal annars falist í fóstri, kafalah samkvæmt islömskum lögum, ættleiðingu eða, ef nauðsyn krefur, vistun á viðeigandi stofnun sem annast börn. Þegar lausna er

---

<sup>84</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls.115.

leitað skal tekið tilhlýðilegt tillit til þess að æskilegt er að stöðugleiki verði í uppeldi barns og til þjóðlegs, trúarlegs og menningarlegs uppruna þess og tungumáls.

Í c. lið 29. gr. Barnasáttmálans þar sem fjallað er um menntun barna segir:

Móta með því virðingu fyrir foreldrum þess, menningarlegri arfleifð þess, tungu og gildismati, þjóðernislegum gildum þess lands er það býr í og þess er það kann að vera upprunnið frá, og fyrir öðrum menningarháttum sem frábrugðnir eru menningu þess sjálfs.

Þá verður í þessu sambandi einnig að minnast á 30. gr., sem einnig er fjallað um í samhengi við jafnræðisreglu fyrir í ritgerðinni, en hún kveður á um rétt minnihlutahópa til að njóta „eigin menningar, játa og iðka eigin trú, og nota eigið tungumál í samfélagi með öðrum hópum.“

Af lestri þessara ákvæða má glögg sjá að trú og menningarleg arfleifð eru réttindi sem eru vernduð skv. Barnasáttmálanum, sbr. og önnur ákvæði sem rakin hafa verið. Vandséð er hvernig algjört bann við umskurði drengja sé fyllilega samrýmanlegt ríkri áherslu Barnasáttmálans á menningarleg og þjóðfélagsleg gildi, þá með hliðsjón af því hversu mikilvæg athöfn umskurður drengja er í ýmsum trúar- og menningarsamfélögum.

#### *4.2.6 Réttindi, ábyrgð og skyldur foreldra*

Í inngangsorðum Barnasáttmálans er lögð rík áhersla á gildi og mikilvægi fjölskyldunnar fyrir velferð barna, sem endurspeglast í þeim fjölda ákvæða Barnasáttmálans sem tæpa á þeim sjónarmiðum og hér verða reifuð. Þótt inngangsorð Barnasáttmálans hafi ekki sömu bindandi réttaráhrif og efnisákvæði Barnasáttmálans má líta til inngangsins við túlkun hans, ekki ósvipað lögskýringargagni líkt og þekktist t.d. í íslenskum rétti. Þannig segir í inngangi Barnasáttmálans „[...] sem eru sannfærð um að veita beri fjölskyldunni, sem grundvallareiningu samfélagsins og hinu eðlilega umhverfi til vaxtar og velfarnaðar allra meðlima sinna [...]“ Stuttu síðar segir í innganginum: „[...] sem viðurkenna að barn eigi að alast upp innan fjölskyldu, við hamingju, ást og skilning, til þess að persónuleiki þess geti mótast á heilsteyptan og jákvæðan hátt [...]“ Tónninn er strax sleginn um mikilvægi fjölskyldunnar og það þýðingarmikla hlutverk sem hún gegnir í lífi hvers barns. Barninu er talið fyrir bestu að fá að vaxa, dafna og þroskast í faðmi fjölskyldu sinnar til að geta lifað lífinu sem sjálfstæður og heilsteyptur einstaklingur enda er það eitt af mikilvægum markmiðum Barnasáttmálans, sbr. eftirfarandi orð inngangsins:

[...] sem telja að undirbúa beri barnið að fullu til að lifa sjálfstæðu lífi innan samfélagsins, og ala það upp í anda þeirra hugsjóna sem lýst er í sáttmála hinna Sameinuðu þjóða, sérstaklega í anda friðar, virðingar, umburðarlyndis, frelsis, jafnréttis og samstöðu [...].

Barnaréttarnefnd hefur jafnframt tjáð sig sérstaklega um gildi fjölskyldunnar í velferð barna:

The civil rights of the child begin within the family [...] The family is an essential agent for creating awareness and preservation of human rights, and respect for human values, cultural identity and heritage, and other civilizations. There is a need to consider appropriate ways of ensuring balance between parental authority and the realization of the rights of the child, including the right to freedom of expression.<sup>85</sup>

Það er óumdeilt að þáttur fjölskyldunnar við uppeldi barnsins er mikilvægur. Það er í hennar verkahring að vernda barnið og gera því kleift að öðlast réttindi sín skv. Barnasáttmálanum og tryggja þátttöku þess í samfélaginu sem sjálfstæður og heilsteyptur einstaklingur:

[...] the most appropriate framework in which to consider, and to ensure respect for, the fundamental rights of all family members, in their individuality. Children's rights will gain autonomy, but they will be especially meaningful in the context of the rights of parents and other members of the family to be recognized, to be respected, to be promoted. And this will be the only way to promote the status of, and respect for, the family itself.<sup>86</sup>

Inngangur Barnasáttmálans ásamt tilvitnuðum orðum Barnaréttarnefndar varpa ljósi á þá áherslu sem Barnasáttmállinn leggur á mikilvægi fjölskyldunnar við uppvöxt barna. Við skoðun og greiningu á sjálfum efnisákvæðum Barnasáttmálans má sjá enn frekari grundvöll lagðan að sambandi fjölskyldunnar, barnsins og aðildarríkisins.<sup>87</sup> Í 2. mgr. 3. gr. Barnasáttmálans er almennt vísað í réttindi og skyldur foreldra. Í 5. gr. Barnasáttmálans segir:

Aðildarríki skulu virða ábyrgð, réttindi og skyldur foreldra, eða eftir því sem við á þeirra sem tilheyra stórfjölskyldu eða samfélagi samkvæmt staðbundnum venjum, eða lögráðamanna eða annarra sem að lögum eru ábyrgir fyrir barni, til að veita því tilhlýðilega leiðsögn og handleiðslu í samræmi við vaxandi þroska þess er það beitir réttindum þeim sem viðurkennd eru í samningi þessum.

Þetta ákvæði hefur verið talið grundvallarákvæði um samspil réttinda foreldra og barna, ásamt 18. gr. Barnasáttmálans. Í 5. gr. er finna mikilvæga lýsingu á hlutverki foreldra í lífi barna sinna. Skyldur foreldra fela það m.a. í sér að hafa ávallt í huga hvað sé barni sínu fyrir bestu. Ríki skulu tryggja með löggjöf, skipulagi og öðrum viðeigandi innviðum að foreldrar

<sup>85</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „Report adopted by the Committee at its 130th meeting, on 28 January 1994“ <https://tbinternet.ohchr.org>.

<sup>86</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „Role of the Family in the Promotion of the Rights of the Child“: <https://www.ohchr.org>.

<sup>87</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 75.



geti sinnt meginskyldum sínum við uppeldi barna með þeim hætti sem í ákvæðinu greinir. Í 5. gr. Barnasáttmálans er að finna tvö lykilhugtök. Annars vegar ábyrgð, réttindi og skyldur foreldra og hins vegar vaxandi þroska barnsins. Þannig bera foreldrar höfuðábyrgð á því að ala upp barn og koma því til þroska í samræmi við bestu hagsmuni þess. Það er þá rétt að skýra sjónarmið um það hvað sé barni fyrir bestu hverju sinni til samræmis við ábyrgð og réttindi foreldra, enda má færa fyrir því sterk rök að það séu einmitt foreldrar barna sem séu best til þess fallnir að meta hvað sé barni sínu fyrir bestu, einnig þegar það mat leiðir til ákvörðunar um hvort eigi að umskera drengi.

Samkvæmt 18. gr. Barnasáttmálans skal tryggt „að sú meginregla sé virt að foreldrar beri sameiginlega ábyrgð á að ala upp barn og koma því til þroska.“ Líkt og að ofan greinir er 18. gr. Barnasáttmálans þýðingarmikil og leggur grunn að réttindum og skyldum foreldra ásamt 5. gr. hans. Ákvæði 18. gr. verður að skýra með hliðsjón af öðrum ákvæðum Barnasáttmálans, sérstaklega áður nefndum 2. mgr. 3 gr. og 5. gr., ásamt 27. gr. Barnasáttmálans sem kveður m.a. á um ábyrgð foreldra að sjá barninu fyrir viðeigandi lífsskilyrðum. Þá segir enn fremur í 18. gr. að foreldrar „bera aðalábyrgð á uppeldi barns og því að barni sé komið til þroska. Það sem barninu er fyrir bestu skal vera þeim efst í huga.“ Aðildarríki Barnasáttmálans skulu jafnframt gera það sem í þeirra valdi stendur til að tryggja að foreldrar geti sinnt skyldu sinni.<sup>88</sup>

Hugtakið að barni sé komið til þroska sbr. orðalag 18. gr. er vítt og almennt hugtak sem erfitt er að skilgreina eins og sum önnur hugtök Barnasáttmálans. Þó má líta til þeirra grunnsjónarmiða að sé líkamlegur, sálrænn og/eða vitsmunalegur þroski barnsins skertur vegna aðgerða foreldra feli það í sér brot gegn þessu ákvæði.<sup>89</sup> Þessa vísireglu er einnig erfitt að skilgreina og verður að beita einstaklingsbundnu mati við hvert og eitt tilvik og líta á heildarmálavexti. Þá er sem fyrr lögð áhersla á það markmið Barnasáttmálans að gera börn að sjálfstæðum einstaklingum sem eru í stakk búin til að taka virkan þátt í samfélaginu en í almennu álitu frá Barnaréttarnefndinni nr. 7 frá árinu 2005 um innleiðingu réttinda barna í barnæsku, *CRC/GC/2005/7*, segir:

[...] to construct a positive agenda for rights in early childhood. A shift away from traditional beliefs that regard early childhood mainly as a period for the socialization of the immature human being towards mature adult status is required. The Convention requires that children, including the very youngest children, be respected as persons in their own right. Young children should be recognized as active members of families, communities and societies, with their own concerns, interests and points of view. For the exercise of their rights, young children

<sup>88</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 231.

<sup>89</sup> Sama heimild, bls 232.

have particular requirements for physical nurturance, emotional care and sensitive guidance, as well as for time and space for social play, exploration and learning [...]

Að öðru leyti er ekki að finna skilgreiningu á skyldunni eða í hverju hún felist. Hugsanlega væri það óvinnandi vegur enda réttindin margvísleg og margræð og erfitt að telja þau upp með tæmandi hætti. Foreldrum ber að veita börnum sínum leiðsögn eða handleiðslu og leitast við að hjálpa þeim að njóta þeirrar verndar og réttinda sem Barnasáttmálinn tryggir þeim.<sup>90</sup>

Það felst í umræddum ákvæðum Barnasáttmálans, sem hér hafa verið reifuð, að foreldrar taka, líkt og þeir eiga að gera, ákvarðanir fyrir börn sín þangað til þau ná þeim aldri að vera sjálf bær til að taka sínar eigin ákvarðanir. Þær ákvarðanir eru litlar og stórar, afturkræfar og óafturkræfar, áþreifanlegar og óáþreifanlegar. Það er ljóst að í forsjá foreldra felst rík skylda og ábyrgð til að taka ákvarðanir fyrir börn sín og hlúa að þeim. Það er vandséð hvernig eigi að marka því skil hvaða ákvarðanir foreldrið sé nákvæmlega bært til að taka og hverjar ekki. Sömuleiðis þarf að hugleiða við hvaða aðstæður þarf samþykki barns fyrir ákvörðun. Ekki verður hjá því komist að fjalla um rétt og skyldur foreldra skv. 2. mgr. 14. gr. til að veita barni leiðsögn við beitingu á réttindum sínum en 1. mgr. sama ákvæðis verndar rétt barna „til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar.“ Í 2. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans er kveðið á um að: „Aðildarríki skulu virða rétt og skyldur foreldra, [...] til að veita barni leiðsögn við að beita rétti sínum á þann hátt sem samræmist vaxandi þroska þess.“ Þetta er þýðingarmikið ákvæði en 1. mgr. 14. gr., sbr. umfjöllun að ofan, fjallar um trúfrelsi barnsins. Hér er vísað í skyldu foreldranna til að veita barni leiðsögn til að beita þeim réttindum sem 1. mgr. ákvæðisins gerir ráð fyrir. Þannig eru réttindi foreldra og barna að miklu leyti samofin en foreldrum er játaður ríkur réttur til að kenna og ala börn upp við lífsskoðanir sínar, siði og trú. Umskurður drengja getur fallið þar undir. Samsvarandi ákvæði um rétt og skyldur foreldra er ekki að finna í öðrum þátttökuákvæðum barna í Barnasáttmálanum líkt og t.d. 12. gr. um rétt barna til að láta í ljós skoðanir á málefnum sem þau varða, tjáningarfrelsi skv. 13. gr. og félagafrelsi skv. 15. gr. Þá er í 16. gr. m.a. að finna ákvæði um vernd friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og í 2. mgr. 27. gr. er mælt fyrir um ábyrgð foreldra til „að sjá barni fyrir þeim lífsskilyrðum sem eru því nauðsynleg til að komast til þroska.“ Ábyrgð foreldra er þannig mikil skv. Barnasáttmálanum og það er í þeirra verkahring að búa svo um hnútana að barnið hafi tækifæri til lífs og þroska í samræmi við réttindi sín. Bann við umskurði drengja kynni að ganga á umræddan rétt og ábyrgð foreldra til að ala upp barn sitt í samræmi við það sem þau

---

<sup>90</sup> Sama heimilid, bls. 76.

telja því vera fyrir bestu. Þá verður tæpast talið ósennilegt að bann við umskurði myndi valda ágreiningi milli foreldra um hvort framkvæma skyldi aðgerðina á syni þeirra. Þjóði trúarsannfæring eða önnur sannfæring fólki það að láta umskera dreng sinn er ólíklegt að lagaboð breyti þar nokkru um. Það kann þá hugsanlega að vera andstætt bestu hagsmunum barnsins. Framangreindu til viðbótar er rétt að geta þess að í 7. gr. Barnasáttmálans er fjallað um rétt barna „til að þekkja foreldra sína og njóta umönnunar þeirra.“ Í 8. gr. er að finna viðurkenningu Barnasáttmálans á rétti barnsins „til að viðhalda því sem auðkennir það sem einstakling, þar með töldu ríkisfangi sínu, nafni og fjölskyldutengslum.“ Ólögðmætt inngríp inn í þessi réttindi barnsins geti t.d. verið ofsóknir á hendur tiltekinni trú.<sup>91</sup> Í 9. gr. er kveðið á um að barn skuli ekki aðskilið frá foreldrum sínum gegn vilja þeirra nema brýnar ástæður búi að baki og byggji á lögðmætum sjónarmiðum og skuli sæta endurskoðun dómstóla. Í 10. gr. er kveðið á um rétt barna til að halda sambandi við foreldra sína séu foreldrar búsettir í mismunandi ríkjum. Í 16. gr. er m.a. að finna vernd friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og í 2. mgr. 27. gr. segir, líkt og áður greinir, frá ábyrgð foreldra til „að sjá barni fyrir þeim lífsskilyrðum sem eru því nauðsynleg til að komast til þroska.“ Þá segir í c. lið 29. gr. Barnasáttmálans þar sem fjallað er um menntun barna, og var fjallað um áður í sambandi við menningarleg gildi og arfleifð, að eitt af markmiðum menntunar er að móta með því virðingu fyrir foreldrum sínum. Þessi ákvæði ber að túlka heildstætt og í samhengi hvert við annað. Barnaréttarnefnd hefur lagt áherslu á að túlka þurfi Barnasáttmálann í heild og huga þarf vel að samspili ákvæðanna. Ákvæðin bera það glögggt með sér að áhersla er lögð á gildi og mikilvægi fjölskyldunnar og það ber að varast að líta svo á að um sé að ræða árekstur réttinda foreldra við réttindi barnsins, sbr.: „In no sense is the Convention „anti-family“, nor does it pit children against their parents“.<sup>92</sup>

Hafa skal í huga að sjónarmið um rétt og skyldur foreldra til þess að fræða barnið og ala það upp í samræmi við lífsskoðanir, siði og trú fjölskyldunnar, getur óhjákvæmilega stangast á við trúfrelsi barna. Ávallt þarf að hafa í huga að trúfrelsið er barnsins. Það leiðir af þessum röksemdum að réttur foreldra til að tryggja barni sínu það að upplifa og tengjast eigin trúar- og menningarsamfélagi er því ekki takmarkalaus. Barninu er tryggt vernd á trú sinni og menningu en jafnframt er meginreglan um hvað sé barninu fyrir bestu ávallt höfð í forgrunni og á þeim grundvelli getur verið komist að þeirri niðurstöðu að betra sé að láta önnur

---

<sup>91</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls.115.

<sup>92</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 75.

sjónarmið og röksemdir ráða för. Eins þarf alltaf að virða vilja barnsins í samræmi við vaxandi aldur þess og þroska líkt og áður segir.

Með vísan til framangreinds er það óumdeilt að þáttur foreldra og fjölskyldunnar við uppeldi barnsins er grundvallaratriði í velferð barnsins skv. Barnasáttmálanum. Það er í hennar verkahring að vernda barnið og gera því kleift að öðlast réttindi sín skv. Barnasáttmálanum og tryggja þátttöku þess í samfélaginu sem sjálfstæður og heilsteyptur einstaklingur. Á þann hátt er hagsmunum barnsins best borgið og líklegast að markmiðum Barnasáttmálans verði náð um að gera barnið að sjálfstæðum og virkum þátttakanda í samfélaginu.

Samspil ákvarðanavalds foreldra, ábyrgð þeirra og skylda til leiðsagnar skv. 5. gr. og 18. gr. Barnasáttmálans og réttur barnsins til sjálfsákvörðunarréttar og líkamlegrar friðhelgi er þýðingarmikið álitaefti í þessu sambandi. Höfundur þessi t.d. áhugavert að sjá rannsóknir eða upplýsingar um hvaða skurðaðgerðir og inngríp læknar telja sér heimilt að framkvæma á börnum á grundvelli beiðna foreldra þeirra, ef slíku er yfirhöfuð til að dreifa. Þá verður einnig að hafa í huga að það er upp að vissu marki réttur foreldra að taka ákvarðanir í samræmi við bestu sannfæringu, þó öðrum kunnir að finnast þær slæmar eða óviðeigandi. Sem dæmi um spurningar sem hafa vaknað um ákvarðanir foreldra sem fela í sér óafturkræf inngríp má nefna ágreining um kuðungsígræðslu<sup>93</sup>. Í áliti umboðsmanns barna frá 8. janúar 2014 sem óskað var eftir um það hvernig best sé að fagfólk á heilbrigðissviði bregðist við þegar foreldrar ákveða að börn þeirra sem eru heyrnarlaus eða verulega heyrnarskert fái ekki kuðungsígræðslu. Umboðsmaður byrjaði á að reifa þau sjónarmið sem gilda um þá ábyrgð sem foreldrar bera á velferð og heilsu barna sinna og að þeir skuli ávallt hafa bestu hagsmuni barnsins í huga. Umboðsmaður fjallaði því næst um kuðungsígræðslu og féllst á að hún geti hjálpað heyrnarskertum að taka þátt í samfélagi heyrandi og læra talmál. Telur umboðsmaður þannig vel hugsanlegt að barnið eigi rétt á kuðungsígræðslu sé hún til þess fallin að hjálpa því að ná upp áður nefndri færni. Svo segir:

Umboðsmaður barna telur sérstaklega mikilvægt að bera virðingu fyrir heyrnarlausum börnum og menningu þeirra sem tilheyra samfélagi heyrnarlausra. Á sama tíma þurfa foreldrar að hafa hagsmuni barna sinna að leiðarljósi og veita þeim tækifæri til að taka sem mestan þátt í því

---

<sup>93</sup> Kuðungsígræðslutæki (CI) er hjálpartæki sem gefur alvarlega heyrnarskertu og heyrnarlausu fólki möguleika á að heyra hljóð. Tækið framkallar hljóðáhrif með því að örva heyrnartaugina með rafmagni. Kuðungsígræðslutækið er samsett úr innri hluta, sem er græddur í eyrað með aðgerð, og ytri búnaði, sem borinn er aftan við eyrað. Hlutinn sem græddur er í eyrað er samsettur úr viðtæki og rafskauti með mörgum rásum, en ytri hlutinn úr hljóðnema, sendi og talgervli sem er stilltur fyrir hvern og einn notanda. Talgervillinn er annað hvort vasatæki eða staðsettur bak við eyrað, svipað og hefðbundin heyrnartæki. Sjá Heyrnar- og talmeinastöð Íslands: „Kuðungsígræðsla“, <https://hti.is>.

samfélagi sem við lifum. Þegar metið er hvaða sjónarmið á að veða þyngra þarf að huga að rétti barna til að hafa áhrif á eigið líf, sbr. meðal annars 12. gr. Barnasáttmálans og 3. mgr. 1. gr. barnalaga. Mikilvægt er að börn fái tækifæri til að velja sjálf hvaða menningu og samfélagi þau vilja tilheyra þegar þau hafa aldur og þroska til. Þar sem kuðungsígræðsla þjónar ekki tilgangi sínum nema hún sé framkvæmd fyrstu árin í lífi barns má ætla að það sé almennt í samræmi við bestu hagsmuni barns að fá slíka ígræðslu. Þó er rétt að áréttu mikilvægi þess að börnum sem fá kuðungsígræðslu sé engu að síður tryggð kennsla í táknmáli og fái tækifæri til að nota það í samfélagi með öðrum börnum.

Að endingu segir umboðsmaður:

Samkvæmt íslenskum lögum þurfa foreldrar að samþykkja lækni meðferðir á börnum sínum, sbr. 1. mgr. 26. gr. laga um réttindi sjúklunga nr. 74/1997. Ef foreldrar neita að samþykkja kuðungsígræðslu á barni er hlutverk heilbrigðisstarfsfólks fyrst og fremst að veita foreldrum viðeigandi fræðslu. Ef heilbrigðisstarfsfólk telur að foreldrar séu ekki að taka ákvarðanir í samræmi við bestu hagsmuni barnsins er hægt að leita til barnaverndar. Við mat á því hvort slíkt sé nauðsynlegt þarf meðal annars að líta til þess á hvaða grundvelli foreldrar eru að taka ákvörðun og stöðu barns og foreldra að öðru leyti.<sup>94</sup>

Umboðsmaður tekur þó ekki afdráttarlausu afstöðu um hvernig mál af þessum toga skuli almennt afgreidd heldur vísar til lagaheimildar fyrir heilbrigðisstarfsfólk að leita til barnaverndar telji þeir foreldra ekki taka ákvarðanir í samræmi við bestu hagsmuni barnsins. Umboðsmaður svarar því þannig ekki umbúðalaust hvort það sé skilyrðislaus réttur barnsins að fá kuðungsígræðslu. Þá er rétt að áréttu að foreldrar hafa rúman rétt til þess að taka margvíslegar ákvarðanir er snerta börn þeirra beint og óbeint sem tiltölulega lítill ágreiningur er um að sé börnum ekki fyrir bestu. Það má nefna í þessu sambandi þau líkamlegu og sálrænu áhrif sem neysla áfengis og reykingar af hálfu foreldra geta haft á velferð barnsins.<sup>95</sup> Fleiri dæmi um ákvörðunarrétt foreldra við uppeldi barna sinna er hægt að nefna. Það er t.a.m ekki lögboðin skylda foreldra að láta bólusetja börn sín þrátt fyrir að flestir, a.m.k. hér á landi, telji það hafa augljósa kosti. Landlæknir hefur gefið út leiðbeiningarreglur um bólusetningar þar sem mælt er með því að foreldrar láti bólusetja börn sín. Þórólfur Guðnason sóttvarnarlæknir hefur tjáð sig um bólusetningar barna opinberlega og telur ekki ástæðu til að skylda foreldra til að bólusetja börn sín enda væri staðreyndin sú að yfirgnæfandi meirihluti foreldra kysir að gera það. Sóttvarnalæknir bendir einnig á að ef foreldrar eru skikkaðir til að láta bólusetja börn sín geti slíkt hvatt til borgaralegrar óhlýðni.<sup>96</sup> Sömu rökum má hæglega

<sup>94</sup> Umboðsmaður barna: „Kuðungsígræðsla“, <https://barn.is>.

<sup>95</sup> Jonathan Bernaerts: „The Cologne judgment: a curiosity or the start sign for condemning circumcision of male children without their consent as a human rights violation?“, bls. 51.

<sup>96</sup> Sóttvarnarlæknir: „Ekki þörf á að gera bólusetningu að skyldu“, <http://www.ruv.is>. Sóttvarnarlæknir sagði m.a.: „Mér finnst ekki ástæða til að vera að skylda bólusetningar núna. Ástæðan er sú að velvilji almennings er mikill. Ég er hræddur um að ef við förum að gera þetta að skyldu þá myndu menn fara að taka önnur sjónarmið

beita um bann og/eða refsíabyrgð við umskurð drengja. Foreldrar drengja sem vilja láta umskera þá á grundvelli trúar- og/eða menningarhefða munu eflaust í sumum tilfellum láta framkvæma umskurðinn hvað sem líður lagaboði. Það væri þannig barninu ekki fyrir bestu, sbr. 3. gr. Barnasáttmálans, að vera hugsanlega látið sæta því að umskurðurinn sé framkvæmdur við vafasöm skilyrði, foreldrar gætu veigrað sér við að leita læknisþjónustu síðar fyrir börn sín af ótta við að upp komist um lögbrotið o.s.frv. Sömuleiðis getur það tæpast talist barninu fyrir bestu að foreldrar verði látnir sæta refsíabyrgð fyrir að láta framkvæma á því umskurð enda gert af væntumþykju, trúarboði og einmitt því sem þau telja barni sínu fyrir bestu.

Málefni intersex barna og réttur barna til kynskiptingar hafa einnig verið áberandi í umræðunni. Í 1. gr. laga nr. 57/2012 um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarvanda er markmið umræddra laga skilgreint: „Markmið laga þessara er að tryggja einstaklingum með kynáttunarvanda jafna stöðu fyrir lögum á við aðra í samræmi við mannréttindi og mannhelgi.“ Umrædd lög ná ekki til intersex-einstaklinga nema þeir flokkist einnig með kynáttunarvanda. Í svari heilbrigðisráðherra við fyrirspurn um málefni trans og intersex fólks kemur fram að engar aðgerðir hafi verið framkvæmdar á börnum frá 0-10 ára aldri en hins vegar höfðu verið framkvæmdar lýtaaðgerðir á getnaðarlimi drengja vegna ofaukinnar forhúðar, forhúðarþröngvar og/eða reðurhúfukreppu. Ekkert er kveðið á um aldur barna í lögnum um kynáttunarvanda til að taka eigin ákvarðanir né um aðkomu foreldra. Í lögum nr. 74/1997 um réttindi sjúklinga er að finna vísbendingu um við hvaða aldur barna skuli miða svo þau geti tekið ákvörðun um eigin málefni á heilsufarssviði. Það leiðir af 1. mgr. 26. gr. laganna að börn taka eigin ákvörðun við 16 ára aldur en fram að því skulu þau höfð með í ráðum og ávallt þegar barnið hefur náð 12 ára aldri. Af þessu ákvæði má draga þá ályktun að við 12 ára aldur virðist barnið hafa náð nægjanlegum þroska til að vera haft með í ráðum um eigin málefni. Ávallt þarf þó að fara fram einstaklingsbundið mat og rétt getur verið að taka tillit til afstöðu barns þótt það sé yngra. Óljóst er hvort foreldri geti tekið einhliða ákvörðun fyrir hönd barnsins um þessar aðgerðir áður en tilskildum aldri er náð. Afstaða heilbrigðisyfirvalda á Íslandi er að ekki „séu gerðar ónauðsynlegar aðgerðir á börnum og að réttindi barnsins séu ávallt höfð í fyrirrúmi.“<sup>97</sup>

---

inn í þetta, forræðishyggjuna og skylduna, og við myndum þurfa að fást við önnur vandamál. Fólk gæti farið að neita því að mæta í bólusetningu bara vegna þess það var skylda, en ekki upplýst ákvörðun um að mæta og taka þátt.“

<sup>97</sup> Heilbrigðisráðherra: „Svar heilbrigðisráðherra við fyrirspurn frá Kötlu Hólm Þórhildardóttur um málefni trans- og intersex-fólks.“, 146. lögp. 2016–2017, þskj. 752, 455. mál. <https://www.althingi.is>.

Í athugasemdum umboðsmanns barna við frumvarp um að gera umskurð drengja refsiverðan kemur hann m.a. inn á líkamlegt inngríp á börnum í víðara samhengi, m.a. aðgerðir á intersex börnum:

Loks er vert að geta þess að umboðsmaður barna hér á landi hefur gefið út álit sem varða líkamleg inngríp á börnum eins og aðgerðir á intersex börnum. Þar kemur fram skýr afstaða umboðsmanns um að ekki sé rétt að gera aðgerðir á kynfærum barna fyrr en þau hafa náð aldri og þroska til að taka upplýsta ákvörðun. Börn njóta réttar til mannlegrar reisnar og friðhelgi einkalífs og er sá réttur m.a. tryggður í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 16. gr. Barnasáttmálans. Í þeim rétti felst einnig réttur til líkamlegrar friðhelgi. Í þessu samhengi er rétt að íhuga hvort æskilegt sé að fara þá leið að kveða á um bann við umskurði drengja með breytingu á almennum hegningarlögum eins og frumvarpið gerir ráð fyrir. Að mati umboðsmanns barna færi betur á því að slíkt yrði gert með setningu sérstakrar löggjafar um kynrænt sjálfræði, eins og fjallað er um í stjórnarsáttmála ríkisstjórnarinnar, sem myndi tryggja einstaklingum, börnum jafnt sem fullorðnum, rétt til líkamlegrar friðhelgi og sjálfræðis um breytingar á kynfærum og kyneinkennum.<sup>98</sup>

Þau atriði sem hér hafa verið talin upp eru nefnd til að varpa ljósi á þá staðreynd að fjölmargar ákvarðanir foreldra eru þess efnis að um er að ræða óafturkræf og í sumum tilfellum óáþreifanleg inngríp í friðhelgi barna. Með óáþreifanlegum inngrípum er átt við þau inngríp sem eru ekki líkamleg eða skilja ekki eftir sig líkamleg ummerki líkt og t.d. uppeldi, kennsla, innræting á venjum og menningarlegum gildum. Undir þetta getur einnig fallið andlegt ofbeldi, vanræksla o.s.frv. Óáþreifanleg inngríp geta einnig falið í sér táknræna siði, t.d. ýmsar trúarlegar athafnir. Þau hafa ekki í för með sér neinar líkamlegar breytingar né inngríp en táknrænir siðir geta haft mikla þýðingu og verða ekki teknir til baka, t.d. skírn barna. Þá er það sérstakt álitaefni hvort líkamleg inngríp séu alvarlegri og beri að vernda með ríkari hætti en óáþreifanleg inngríp. Það má fallast á það að vissu leyti, enda er aldrei hægt að réttlæta ofbeldi né pyndingar til að nefna dæmi, en vandséð er hvernig umskurður drengja falli hér undir miðað við það sem áður hefur verið rakið. Því er óheppilegt að taka umskurð drengja sérstaklega út fyrir sviga í þessum efnum og eðlilegra væri að útfæra löggjöf með heildstæðum hætti um rétt foreldra til ákvarðanatöku með tilliti til líkamlegrar friðhelgi barnsins, líkt og bent hefur verið á af sérfræðingum í barnarétti.

Það er mikilvægt að fá að alast upp með fjölskyldu sinni, í samræmi við trúarskoðanir foreldra sinna og fá þá innvígsluathöfn sem trú þeirra krefst í formi umskurðar. Fyrst barnið á rétt á því að alast upp við trú foreldra sinna og menningarsamfélags þá má telja of mikla áherslu lagða á líkamlega friðhelgi barnsins þegar um er að ræða minniháttar skurðaðgerð.

---

<sup>98</sup> Umboðsmaður barna: „Efni: Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 114. mál.“. <https://www.althingi.is>.

Það er því nauðsynlegt að virða rétt foreldranna til að bera ábyrgð á uppeldi barnsins og þroska. Á þann hátt er hagsmunum barnsins best borgið og líklegast að markmiðum Barnasáttmálans verði náð um að gera barnið að sjálfstæðum, virkum þátttakanda í samfélaginu.

#### 4.2.7 Það sem er barni fyrir bestu

Í 3. gr. Barnasáttmálans er að finna eitt af fjórum grundvallarákvæðum hans líkt og áður hefur verið vikið að. Auk þess að vera þýðingarmikil efnisregla er í henni að finna rótgróna meginreglu og sjónarmið á sviði barnaréttar. Í greininni er kveðið á um að „Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar [...]“ gerðar eru „[...] ráðstafanir sem varða börn.“ Þessi regla er almenn meginregla í barnarétti og er einnig að finna í íslenskum lögum, t.d. í 2. mgr. 1. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Ekki er til nein tæmandi skilgreining á því hvað sé börnum fyrir bestu, enda er það vítt og almennt orðað hugtak og sem slíkt óheppilegt til skilgreiningar. Þó hefur Barnaréttarnefnd í almennum álitum sínum gefið vísbendingar um merkingu og eðli hugtaksins og með hvaða hætti reglunni skuli beitt. Í almennu áliti Barnaréttarnefndar nr. 14 frá árinu 2013 um rétt barnsins til að bestu hagsmunir þess séu hafðir að leiðarljósi *CRC/C/GC/14* má ráða að ákvæðið leggur víðtækar skyldur á aðildarríki Barnasáttmálans að hafa hagsmuni barnsins í huga í hvívetna, bæði almennt og sérstaklega. Þannig skulu hagsmunir barnsins vera í forgrunni við hvoru tveggja lagasetningu, sem ætlað er að hafa almenn áhrif, og þegar tekin er ákvörðun í einstökum málum, t.d. af dómstóli eða stjórnvaldi í málefnum einstaklinga. Þá segir í almennu áliti Barnaréttarnefndarinnar nr. 5 frá árinu 2003 um almennar leiðir við innleiðingu Barnasáttmálans, *CRC/C/GC/2003/5*:

[...] requires active measures throughout government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interest principle by systematically considering how children's rights and interest are or will be affected by their decisions and actions – by, for example a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.

Við mat á því hvað sé barni fyrir bestu þarf að líta bæði til skammtíma- og langtímaáhrifa sem ákvörðun eða ráðstöfun kann að hafa í för með sér. Það þarf að túlka viðfangsefnið hverju sinni með tilliti til allra ákvæða Barnasáttmálans og leitast við að fanga anda hans. Ávallt þarf að gæta sérstaklega að því að barnið er sjálfstæður einstaklingur með réttindi,



skoðanir og tilfinningar en ekki viljalaust verkfæri foreldra sinna, löggjafans og samfélagsins.<sup>99</sup>

Orðalagið *forgangur* í stað t.d. *fortakslaus skylda* þegar tekin er ákvörðun um hvað sé barninu fyrir bestu er allrar athygli vert. Fyrir því eru fyrst og fremst hagnýtar ástæður en oft togast á ýmis sjónarmið þegar ákvarðanir sem varða mikilvæga hagsmuni eru teknar og fleiri en ein réttindi vegast á. Því sé það nægjanlegt að grundvallarsjónarmiðið sé ávallt í forgrunni án þess að sníða löggjafanum eða öðrum ákvörðunaraðila of þröngan stakk.<sup>100</sup>

Barnaréttarnefnd fellst á það sjónarmið að hugtakið um hvað sé barni fyrir bestu sé flókið og þurfi að beita með heildstæðum hætti. Meta þurfi hvað sé almennt best fyrir börn í ljósi aðstæðna þeirra og kringumstæðna þegar um er að ræða ákvarðanir eða þegar löggjöf er útfærð fyrir börn í heild sinni. Þá beri ávallt að hafa hugfast önnur efnisákvæði Barnasáttmálans samhliða.

Af framangreindu má ráða að mat á því hvað barni er fyrir bestu er atviksbundið og því kann að reynast erfitt að mæla fyrir um eina ákveðna vísireglu um það hvoru megin álitaeftnið um umskurð drengja falli, þ.e. hvort það sé drengjum fyrir bestu að vera umskornir í trúar- eða menningarlegum tilgangi eða ekki. Þó má ganga út frá því að það sé ávallt barninu fyrir bestu að njóta verndar gegn líkamlegu ofbeldi, eins og fjallað var um í álit Barnaréttarnefndarinnar nr. 8 frá árinu 2006 um rétt barna á vernd gegn líkamlegum refsingum, *CRC/GC/2006/8*. Því verður að ætla að niðurstaðan ráðist, eins og með mörg önnur ákvæði sem hér eru reifuð, hversu alvarlegt líkamlegt inngrip umskurður drengja hafi í för með sér, þ.e. hvort unnt sé að líta svo á að umskurður feli í sér líkamlegt ofbeldi, og þá um leið hvort slík sjónarmið vegi þyngra en ávinningurinn sem margir telja leiða af umskurði. Það er nærtækt í þessu samhengi að líta til 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans sem veitir börnum vernd gegn skaðlegum hefðum, þá á þeim grundvelli hvort umskurður drengja geti fallið þar undir. Við umræður við samningu Barnasáttmálans var tilgangurinn með ákvæðinu fyrst og fremst sá að girða fyrir umskurð á kynfærum kvenna, limlestingu, líkt og það er orðað í íslenskum lögum. Hvergi var minnst á umskurð drengja í þessu sambandi. Í viðamikilli skýrslu Sameinuðu þjóðanna um ofbeldi gagnvart börnum frá árinu 2006 er heldur ekkert minnst á umskurð drengja sem dæmi um skaðlega hefð þó aðrar skaðlegar hefðir séu nefndar berum orðum, s.s. umskurður á kynfærum kvenna, ofbeldisfullar

---

<sup>99</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 37-38.

<sup>100</sup> Sama heimild, bls. 39.

vígsluathafnir, heiðursglæpir, líkamsmeiðingar og afskræming á húð.<sup>101</sup> Í ljósi þess að umskurður drengja felur í sér tiltölulega hættulitla aðgerð sé hún framkvæmd rétt og þegar litið er til útbreiðslu og þýðingu siðarins og ákvæða Barnasáttmálans má telja ljóst að það var ekki ætlun aðildarríkja að banna hann. Því má halda fram með sannfærandi rökum að banna þyrfti hann sérstaklega með berum orðum standi vilji til þess. Þá ber í þessu sambandi að líta til Vínarssamningsins um milliríkjasamninga, en þar segir í 31. gr. að:

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.<sup>102</sup>

Þannig heldur Mark Swatek-Evenstein því fram í grein sinni um lagalega stöðu umskurðar í Evrópu að í ljósi þeirra fjölmörgu aðildarríkja Barnasáttmálans þar sem umskurður á drengjum er framkvæmdur ásamt umræddri réttarheimild þjóðarréttar geti ekki staðið til þess veigamikil lagarök að heimfæra umskurð drengja undir skaðlegar hefðir í skilningi 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans.<sup>103</sup>

Þá má einnig nefna þá leið sem Svíþjóð fór við útfærslu löggjafar um umskurð drengja en löggjafinn þar í landi taldi 3. mgr. 24. gr. um skaðlegar hefðir virta með því að gera umskurð drengja skilyrðum háð. Þau skilyrði lúta að færni þess sem framkvæmir aðgerðina, deyfingu drengsins, fræðslu til foreldra o.s.frv.

Eins þarf að líta til 1. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans en þar er kveðið á um rétt barnsins til „til að njóta besta heilsufars sem hægt er að tryggja [...]“. Það hefur áður í ritgerðinni verið minnst á mögulegan ávinning í baráttunni við HIV veiruna að láta umskera drengi. Rannsóknir benda til að umskurður drengja geti gagnast í baráttunni við HIV smit á þeim svæðum þar sem veiran er algeng og þar sem smit verða helst við kynmök gagnkynhneigðra. Alþjóðaheilbrigðisstofunin hefur t.a.m. mælt með umskurði í baráttunni við HIV veiruna.<sup>104</sup> Slíkt er ekki raunin í Evrópu og N-Ameríku en er aftur móti staðreynd í sumum ríkjum Asíu og Afríku. Það gæti því beinlínis verið barninu fyrir bestu, af heilsufarsástæðum, að vera umskorið komi það frá þeim landssvæðum þar sem slíkar aðstæður eru uppi. Hafa ber í huga að Barnasáttmálinn er fullgiltur um allan heim og ekki einungis álitæfni tengd aðstæðum í Evrópu sem vert er að skoða í þeim efnum. Þá er það afstaða Barnaréttarnefndar að hafa skuli

<sup>101</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children“, bls. 14. <https://documents-dds-ny.un.org>.

<sup>102</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969“. <https://treaties.un.org>.

<sup>103</sup> Mark Swatek-Evenstein. "Limits of Enlightenment and the Law - On the Legality of Ritual Male Circumcision in Europe Today.", bls. 45.

<sup>104</sup> World Health Organization: „Male circumcision for HIV prevention“. <https://www.who.int>.

bestu hagsmuni barnsins í huga þegar mótaðar eru aðgerðarstefnur í baráttunni við HIV veiruna, sbr. almennt álit nr. 3 frá árinu 2003 um HIV/eyðni og réttindi barnsins, *CRC/GC/2003/3*.

Það er skoðun margra að það sé einmitt barninu fyrir bestu að vera umskorið, og þá af trúarlegum og menningarlegum ástæðum. Einnig hefur það sjónarmið heyrst í umræðunni að það sé hreinlega réttur drengja að verða umskornir, eins og kemur fram í neðangreindri tilvitnun. Eins og áður hefur verið vikið að er umskurður mikilvæg trúarleg athöfn í gyðingdómi og íslamstrú og í sumum löndum einnig þýðingarmikill samfélagssiður. Þannig vekur Bjarni Randver Sigurvinsson, guðfræðingur og trúarbragðafræðingur, máls á þessum sjónarmiðum í athugasemd við áður nefnt frumvarp um bann við umskurði drengja, dags. 27. mars 2018:

Þeir sem segja að réttindi hópa verði ávallt að víkja fyrir réttindum einstaklinga óháð aldri þegar þau fari ekki saman þurfa að gæta að því að það getur einmitt talist grundvallarréttur drengja úr röðum gyðinga og múslima að vera umskorin strax á áttunda degi eða því sem næst í ljósi þess vægis sem umskurn hefur fyrir sjálfsmynd þeirra og stöðu innan samfélags síns fólks. Ef stjórnvöld beita sér gegn þeim rétti barns að það fái að njóta fullrar aðildar að því samfélagi, setja þau sjálfsmynd þess skorður sem eru óafturkræfar á æskuárunum. Slíkt gæti skaðað viðkomandi börn.<sup>105</sup>

Í þessu samhengi er rétt að geta þess að rík áhersla er lögð á gildi fjölskyldunnar í hvoru tveggja innganginum að Barnasáttmálanum og efnisákvæðum hans. Samkvæmt Barnasáttmálanum er það barninu fyrir bestu að alast upp hjá eigin fjölskyldu og vera hluti af samfélagi hennar með þeim hefðum, venjum, siðum og trú sem þeirri þátttöku fylgir. Tiltölulega hættulaus, einföld skurðaðgerð, sem sé vissulega inngríp í líkamlega friðhelgi drengja, eigi ekki að koma í veg fyrir að drengjum sé gert kleift að njóta þeirra réttinda.

Þótt lækna greini á um margt sem viðkemur umskurði drengja er það nokkuð óumdeilt að eftir því sem drengurinn er yngri því hættuminni og einfaldari er aðgerðin.<sup>106</sup> Þá má benda á að það getur verið drengjum og ungum karlmönnum mikilvægt að tilheyra sínu trúar- og/eða menningarsamfélagi í æsku. Sé umskurður drengja bannaður geta karlkyns gyðingar ekki látið umskera sig fyrir en á fullorðinsárum. Þannig væru þeir sviptir réttinum til að vera umskornir sem drengir og tilheyra þannig sinni trú og sínu menningarsamfélagi á þann hátt

<sup>105</sup> Bjarni Randver Sigurvinsson: „Athugasemdir við frumvarp gegn umskurn drengja“, bls. 2. <https://www.althingi.is>.

<sup>106</sup> Sjá t.d.: American Academy of Pediatrics(AAP): „Circumcision Policy Statement“, september 2012. <http://pediatrics.aappublications.org>.

sem trú þeirra boðar. Slíkt væri brot gegn réttindum þeirra og andstætt því sem þeim væri fyrir bestu.

Einnig má nefna þau rök héraðsdómstólsins í Köln, í dómsmáli sem verður reifað og fjallað um síðar í ritgerðinni, að umskurður drengja væri ekki óheimill m.a. á þeim grundvelli að foreldrar tækju ákvörðun um umskurð einmitt vegna þess að þeir telji hann vera barninu fyrir bestu. Barnið eigi rétt á inngöngu í samfélag sitt sem leggur mikið upp úr umskurði og sé gert kleift að þroskast og iðka þá trú sem það kýs. Ofangreindu til viðbótar er einnig mikilvægt, í samhengi við margnefnt frumvarp um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, að líta til þess hvort refsivert bann við umskurði drengja samræmist sjónarmiðum um hvað sé barni fyrir bestu. Verður það að teljast a.m.k. umhugsunarvert hversu vel það kemur við hagsmuni barns að svipta það umgengnisrétti við foreldra sína, séu foreldrarnir dæmdir til refsivistar fyrir að láta umskera drengi líkt og frumvarpið gerir ráð fyrir. Foreldrar láta almennt umskera börn sín í góðri trú og sem hluta af trúar- og/eða menningarvenjum. Það kann því að hafa áhrif á heildarmatið, og mæla gegn banni á umskurði drengja, sé ætlunin að binda bannið fangelsisrefsingu. Allt að einu virðast sterk rök hníga til þess að almennt bann við umskurði drengja kunni í sumum tilvikum að samræmast illa því sem er í raun barni fyrir bestu.

Börn eru ekki einsleitur hópur heldur ólíkir einstaklingar hvað varðar aldur, kyn, landfræðilega búsetu, menningu og skoðanir. Það er því mikilvægt að hafa þessi sjónarmið í huga þegar ákvarðanir eru teknar með tilliti til þess hvað er barni fyrir bestu. Í 8. gr. Barnasáttmálans er börnum tryggður réttur til verndar þess sem auðkennir það sem einstakling, m.a. fjölskyldutengsl, og í 3. mgr. 20. gr. Barnasáttmálans er sú skylda lögð á aðildarríki að þegar barni er komið fyrir í fóstur eða við ættleiðingu sé leitast við að halda stöðugleika í umhverfi barnsins með tilliti til þjóðlegs, trúarlegs og menningarlegs uppruna þess og tungumáls.

### **4.3 Ákvæði Barnasáttmálans sem mæla með banni við umskurði drengja**

#### *4.3.1 Almenn*

Í þessum kafla verður gerð grein fyrir þeim ákvæðum Barnasáttmálans sem koma til skoðunar frá því sjónarhorni að þau mæli með banni við umskurði drengja. Hér eru að hluta til um að ræða sömu ákvæði og komu fram í umfjöllun um þau ákvæði sem mæla gegn banni við umskurði, s.s. jafnræðisreglu 2. gr. og ákvæði 3. gr. Barnasáttmálans um að líta skuli til þess hvað sé barni fyrir bestu. Er þá litið til annarra túlkunarmöguleika en þar eru reifaðir

sem rennt geta stöðum undir gagnstæða niðurstöðu. Eins verða önnur ákvæði skoðuð og greind sem komu ekki til álita við fyrra sjónarhorn.

#### 4.3.2 Jafnræði

Í kafla 4.2.2 var fjallað um 2. gr. Barnasáttmálans sem felur í sér bann gegn mismunun með hliðsjón af því hvort ákvæðið mæli gegn banni við umskurði drengja. Í þessari umfjöllun verður gerð grein fyrir ákvæðinu með tilliti til þess hvort jafnræðisreglan kunni aftur á móti að mæla með banni við umskurði drengja. Það má færa fyrir því rök og hefur þeim sjónarmiðum verið haldið á lofti að jafnræðisreglan sé hreint ekki til þess fallin að standa vörð um réttinn til að láta umskera drengi, heldur mæli þvert á móti gegn því. Þannig hefur því verið haldið fram af andstæðingum umskurðar drengja að það stríði gegn jafnræðissjónarmiðum að drengir, sem tilheyra trúarhópum sem boða umskurð á drengjum séu látnir þola slíkar aðgerðir á meðan drengir sem tilheyra öðrum trúarbrögðum þurfa ekki að sæta slíku inngripi. Þá hefur því verið haldið fram af andstæðingum umskurðar drengja að jafnræðissjónarmið mæli eindregið gegn því að umskurður drengja sé leyfður um leið og blátt bann sé lagt við umskurði á kynfærum kvenna. Um almenna umfjöllun um 2. gr. er vísað í fyrrgreindan kafla, en til áréttingar mælir ákvæðið fyrir um bann við hvers kyns mismunun, hverju nafni sem hún nefnist, s.s. vegna: „[...] kynþáttar, litarháttar, kynferðis, tungu, trúarbragða, stjórnsmálaskoðana eða annarra skoðana [...]“

Í almennu álitni Barnaréttarnefndarinnar nr. 7 frá árinu 2005 um innleiðingu réttinda barna í barnæsku, *CRC/GC/2005/7*, segir:

Article 2 means that young children in general must not be discriminated against on any grounds, for example where laws fail to offer equal protection against violence for all children, including young children. Young children are especially at risk of discrimination because they are relatively powerless and depend on others for the realization of their rights. Article 2 also means that particular groups of young children must not be discriminated against. Discrimination may take the form of reduced levels of nutrition; inadequate care and attention; restricted opportunities for play, learning and education; or inhibition of free expression of feelings and views. Discrimination may also be expressed through harsh treatment and unreasonable expectations, which may be exploitative or abusive [...]

Ljóst er að ekki má mismuna börnum að því er við kemur rétti þeirra til verndar gagnvart hvers kyns ofbeldi eða grimmilegri meðferð. Það er ljóst að drengir sem tilheyra þeim trúar- og menningarhópum þar sem umskurður er viðtekinn þurfa að þola líkamlegt inngríp sem aðrir drengir eru ekki látnir sæta. Mannréttindanefnd Sameinuðu þjóðanna hefur lagt áherslu á að hugtakið mismunun feli í sér hvers kyns greinarmun, útilokun, takmörkun og val á

grundvelli trúarbragða, kyns, kynþáttar o.s.frv. í þeim tilgangi að brjóta gegn grundvallarréttindum einstaklinga.<sup>107</sup> Segja má að í framkvæmd er drengjum með ákveðnum hætti mismunað eftir því hvaða trú- og menningarsamfélagi þeir tilheyra. Sú staðreynd styður við það sjónarmið að jafnræðisreglan kunni að mæla því mót að umskurður drengja samræmist ákvæðum Barnasáttmálans. Ekki þarf að leita lengra en í athugasemdir í greinargerð með margnefndu frumvarpi um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sem auk þess heimfærir umskurð drengja, stúlkna og kvenna undir sama refsíákvæðið.<sup>108</sup>

Þeir sem halda því fram að veita beri drengjum vernd gegn umskurði líkt og stúlkum og konum eru þeirrar skoðunar að umskurður, hvort sem hann er framkvæmdur á dreng eða stúlk, sé sambærileg aðgerð og í sjálfu sér eðlislík þótt hugsanlega sé um stigsmun að ræða. Þannig kemur fram í grein Staffan Jansson „Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights“ þar sem hann gerir að umtalsefni skoðun sem Sami A. Aldeeb Abu-Salieh<sup>109</sup> setur fram í ritgerð sinni um umskurð karla og kvenna. Hann heldur því fram að um þetta álitafni hljóti að gilda ákveðin grundvallarrök. Þannig segir hann að líkamleg friðhelgi sé heilög og því sé ómögulegt að vera hlynntur eða samþykkur umskurði á drengjum en andvígur umskurði á kynfærum stúlkna og kvenna. Hann neitar því ekki að umskurður á stúlkum og konum sé hugsanlega skaðlegra og alvarlegra líkamlegt inngrip en á drengjum en gerir ekki grundvallargreinarmun á þessu tvennu. Hann nefnir sem dæmi að allir geti verið sammála um að það sé verra að missa alla höndina en litla fingur en flestir myndu þó kjósa að halda litla fingrinum engu að síður.<sup>110</sup>

Eftir stendur þó að svara því hvort umskurður drengja feli í sér ofbeldi gagnvart þeim sem eru umskornir og teljist sem ólögmat aðgerð, eða hvort um sé að ræða minniháttar inngrip og lögmætt sem slíkt. Ef umskurður er lögmæt aðgerð þarf að svara þeirri spurningu hvort þeim drengjum sem eru umskornir sé mismunað gagnvart öðrum drengjum sem eru það ekki. Hér er úr vöndu að ráða vegna þess að svarið veltur, sem áður segir, á því hvaða mat er lagt á umfang hins líkamlega inngrips sem umskurður felur í sér og hvort um sé að ræða skaðlegt

---

<sup>107</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 19.

<sup>108</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 148. lögb. 2017-18, þskj. 183, 114. mál. <https://www.althingi.is>.

<sup>109</sup> Kristinn Palestínamaður og sérfræðingur í arabískum og íslömskum lögum. Kennari við ýmsa háskóla í Swiss, Frakklandi og Ítalíu. Sjá.: <https://www.sami-aldeeb.com>.

<sup>110</sup> Staffan Jansson: „Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights. The Swedish Experience from a Medical Point of View“. *The Child's Interests in Conflict. The Intersections between Society, Family, Faith and Culture*, bls. 113-115. Sjá einnig S.A.A. Abu-Salieh, *Male and female circumcision; our sex between the hammer of the gods and the anvil of customs*.

og óafturkræft inngríp í líkamlega friðhelgi barna sem foreldrar eiga ekki að geta samþykkt eða er um að ræða þýðingarmikla, jafnvel nauðsynlega, aðgerð í lífi hvers drengs sem tilheyrir viðkomandi trúfélögum og menningarsvæðum. Hver s.s. niðurstaðan er í því hagsmunamati verður með engu móti komist hjá þeirri staðreynd að umskurður drengja er óafturkræft, í sumum tilfellum sársaukafullt, líkamlegt inngríp og sem slíkt verulegum vafa undirorpið hvort réttlætanlegt sé að mismuna drengjum með þeim hætti á grundvelli trúar og afstöðu foreldra þeirra.

Grundvallarspurningunni um lögmæti umskurðar drengja verður því ekki einungis svarað með greiningu á 2. gr. Barnasáttmálans um mismunun, heldur einnig öðrum ákvæðum hans, svo sem 19. gr. 3. mgr. 24. gr. og 37. gr. um vernd gegn ofbeldi, skaðlegum hefðum og pyndingum og með greiningu á þátttökuákvæðum barna í 12.-16. gr. Barnasáttmálans og þau borin saman við réttindi og skyldur foreldra eða forráðamanna. Leiði greining á þeim til þess að umskurður drengja sé talinn ólögmætur kemur til álita að um leið sé brotið gegn 2. gr. Barnasáttmálans um mismunun.

#### 4.3.3 Þátttaka barna

Eitt af meginmarkmiðum Barnasáttmálans er að gera barnið að sjálfstæðum rétthafa samfélagsins og virkum þátttakanda. Ýmis ákvæði Barnasáttmálans endurspeglar þetta markmið og verður gerð grein fyrir þeim í eftirfarandi umfjöllun.

Áskilnaður 5. gr. Barnasáttmálans sem áður var vikið að í sambandi við réttindi, ábyrgð og skyldur foreldra gerir kröfu um að foreldrar beiti þessum rétti sínum í samræmi við vaxandi þroska barnsins. Með þessu orðalagi var komist hjá því að taka handahófskennda ákvörðun um aldurstakmörk um hin ýmsu álitaefni sem varða líf og réttindi barnsins.<sup>111</sup> Aðildarríkin skulu axla þá ábyrgð að búa svo um hnútana í laga- og reglusetningu af þeirra hálfu að þessu skilyrði verði mætt. Barnið er sjálfstæður einstaklingur og hefur rétt til þess að taka þátt og hafa skoðanir á eigin lífi eftir því sem þroski þess og aldur leyfir. Eins og segir í almennu álitni Barnaréttarnefndar nr. 7 frá árinu 2005, um innleiðingu réttinda barna í barnæsku, *CRC/GC/2005/7*:

Article 5 draws on the concept of ‘evolving capacities’ to refer to processes of maturation and learning whereby children progressively acquire knowledge, competencies and understanding, including acquiring understanding about their rights and about how they can best be realized. Respecting young children’s evolving capacities is crucial for the realization of their rights and

<sup>111</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 77-78.

especially significant during early childhood, because of the rapid transformations in children's physical, cognitive, social and emotional functioning, from earliest infancy to the beginnings of schooling. Article 5 contains the principle that parents (and others) have the responsibility to continually adjust the levels of support and guidance they offer to a child. These adjustments take account of a child's interests and wishes as well as the child's capacities for autonomous decision-making and comprehension of his or her best interests. While a young child generally requires more guidance than an older child, it is important to take account of individual variations in the capacities of children of the same age and of their ways of reacting to situations.

Svo segir áfram í sama álit:

Evolving capacities should be seen as a positive and enabling process, not an excuse for authoritarian practices that restrict children's autonomy and self-expression and which have traditionally been justified by pointing to children's relative immaturity and their need for socialization. Parents (and others) should be encouraged to offer 'direction and guidance' in a child-centred way, through dialogue and example, in ways that enhance young children's capacities to exercise their rights, including their right to participation (art. 12) and their right to freedom of thought, conscience and religion (art. 14).

Þannig ber að líta á rétt barnsins til að taka ákvarðanir um eigið líf sem jákvæðan þátt sem er til þess fallinn að móta og þroska einstaklinginn en ekki sem átyllu til að takmarka sjálfstæði og tjáningarfrelsi barnsins. Þannig er ljóst að réttur foreldranna er ekki fortakslaus og án takmarkana heldur verða foreldrar að bera virðingu fyrir umræddum takmörkunum á rétti sínum skv. ákvæðinu og bera virðingu fyrir réttindum barnsins. Það má því segja að áskilnaðurinn tempri þau réttindi sem felast í forsjárvaldi foreldra. Umskurður drengja er iðulega framkvæmdur í trúarlegum og/eða menningarlegum tilgangi. Það verður að teljast hæpið hvort að slíkt óafturkræft inngríp í líkama barns með tilliti til áherslu Barnasáttmálans á réttindi barnsins, líkamlega friðhelgi, rétt til að taka eigin ákvarðanir í samræmi við vaxandi þroska, samræmist Barnasáttmálanum.

Í 12. gr. Barnasáttmálans er kveðið á um rétt barnsins „sem myndað getur eigin skoðanir, rétt til að láta þær frjállega í ljós í öllum málum sem það varðar, og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þess í samræmi við aldur þess og þroska.“ Umrætt ákvæði ásamt 3. mgr. 24. gr. um bann við skaðlegum hefðum, sem verður vikið að síðar, eru þau ákvæði Barnasáttmálans sem oftast eru nefnd þegar rætt er hvort umskurður drengja brjóti í bága við Barnasáttmálann. Í frumvarpi til breytinga á hegningarlögum nr. 19/1940 þar sem ætlunin er að gera umskurð refsiverðan segir um 12. gr.: „Umskurður á ungum drengjum samræmist illa 12. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna sem fjallar um rétt barna til þess að hafa áhrif á eigið líf.“



Þá segir í sameiginlegu yfirlýsingunni frá umboðsmönnum barna á Norðurlöndunum og sérfræðingum í barnalækningum sem áður var rakin:

Það er álit okkar sem umboðsmenn barna og sérfræðingar í barnalækningum að umskurður drengja án læknisfræðilegra ástæðna brjóti gegn ákvæðum 12. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sem kveður á um rétt barna til að láta í ljós skoðanir sínar í öllum málum er þau varða, og 3. tölul. 24. gr. sem kveður á um vernd barna gegn hefðum sem eru skaðlegar heilbrigði þeirra.<sup>112</sup>

Ákvæðið felur í sér að aðildarríkjum ber að tryggja að börnum sé frjálst að tjá sig, hafi þau getu og þroska til þess, í öllum málefnum sem þau varða og að tekið verði tilhlýðilegt tillit til tjáningar þeirra í samræmi við aldur og þroska. Líkt og áður segir er það markmið Barnasáttmálans að barnið verði virkur og sjálfstæður einstaklingur en ekki andlag foreldra sinna eða stjórnvalda. Til að svo megi verða þarf að tryggja barninu ákveðin grunnréttindi, s.s. réttinn til að tjá sig og að raunverulega verði tekið tillit til þess sem barnið segir. Í 12.-15. gr. er að finna ákvæði sem endurspeglar þessi viðhorf en þau tryggja barninu rétt til skoðana-, hugsana-, tjáningar-, trú- og félagafrelsis. Með þessu er ekki stefnt að því að barnið ráði sér sjálf heldur er markmiðið að veita skoðunum og rödd barnsins vægi í málefnum sem það varðar eftir því sem þroski og aldur þess býður. Barnaréttarnefnd stefnir þannig að nýjum samfélagssáttmála þar sem börn eru einstaklingar sem hafa sjálfstæð réttindi og eru virkir þátttakendur. Lágmarksaldur er ekki tilgreindur í ákvæðinu um að barn geti tjáð sig um málefni sín. Hafi barnið getu til að tjá sig skal á það hlustað og réttmætt tillit tekið til vilja þess. Ákvæðinu svipar þannig til 5. gr. en þar er vísað í vaxandi þroska barnsins. Raunveruleg skylda hvílir á aðildarríkjum Barnasáttmálans að búa svo um hnútana að þessi réttur barnsins sé virkur og raunhæfur.<sup>113</sup>

Því hefur verið haldið fram að það feli í sér brot gegn mannréttindum drengja séu þeir umskornir sem ómálga barn í ljósi þeirrar miklu áherslu sem Barnasáttmálinn leggur á borgaraleg réttindi barnsins, líkamlega friðhelgi þess og réttinn til að tjá sig um eigin málefni. Barnið má þannig þurfa að þola óafturkræft, líkamlegt inngríp án þess að fá nokkru um það ráðið og er svipt réttinum til að taka ákvörðun um það eða tjá sig um það síðar. Í þessu sambandi má nefna fyrrgreindar almennar athugasemdir við frumvarp til breytingar á hegningarlögum, innsenda umsögn umboðsmanna barna um frumvarpið ásamt fleiri umsögnum. Undir það má taka að vissu leyti enda þarf barnið að sæta þessu líkamlega

<sup>112</sup> „Vegna umræðu um umskurð á drengjum“, <https://barn.is>.

<sup>113</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 149-155.

inngrípi, hafi það verið umskorið sem ungur drengur, án þess að ráða neinu um aðgerðina og þarf að lifa með því.

Tjáningarfrelsi barna er verndað í 13. gr. Barnasáttmálans og er nátengt 12. gr., um að tjá sig um málefni sem þau varða, 14. gr. um rétt barnsins til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar og 15. gr. um félagafrelsi.<sup>114</sup> Án þess að vera tryggður réttur til tjáningar er óhugsandi að barnið geti tjáð sig um eigin málefni eða myndað félag eða hóp með öðrum á grundvelli skoðana eða trúar. Umrædd borgaraleg réttindi sem tryggja barninu þátttöku í samfélaginu eru því hvert öðru háð og styðja hvert við annað og veita fyllingu.

#### 4.3.4 Trúfrelsi barna

Í 1. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans er réttur barns „til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar“ verndaður. Samsvarandi ákvæði er að finna í Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna þar sem börn eru ekki nefnd sérstaklega en njóta verndar þar eins og aðrir. Í 2. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans er að finna viðurkenningu á rétti og skyldum foreldra til að veita barni leiðsögn við að beita rétti sínum á þann hátt sem samræmist vaxandi þroska þess. Ákvæðinu svipar þannig til 5. gr. Barnasáttmálans þar sem einnig er að finna orðalagið vaxandi þroska barnsins. Áhersla Barnasáttmálans er á réttindi barnsins sem vernduð eru með ákvæðinu en foreldarnir hafa þýðingarmiklu hlutverki að gegna við að leiðbeina barninu. Umskurður drengja hefur m.a. verið réttlættur á grundvelli trúfrelsis foreldra barnsins og rétti foreldranna til að ala börn sín upp í samræmi við eigin trú. Sá réttur er t.a.m. verndaður í samningnum um borgaraleg og stjórnómálagleg réttindi.<sup>115</sup> Í Barnasáttmálanum kveður við örlítið breyttan tón og barnið er réttthafi verndarinnar. Réttur barns til frjálsrar hugsunar og sannfæringar er þýðingarmikill og grunnforsenda þess að annarra réttinda Barnasáttmálans verði neytt. Reglurnar kalla þó ekki á frekari skýringar í þessari umfjöllun. Samspil foreldra og barns með tilliti til trúfrelsis samkvæmt 2. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans er áhugavert. Líkt og að ofan greinir sker Barnasáttmálinn sig úr gagnvart öðrum sáttmálum þar sem barn er réttthafinn en ekki andlag út frá réttindum foreldra sinna. Þannig vísar 2. mgr. í rétt og skyldur foreldra en ekki frelsi. Það er þannig í verkahring foreldra að leiðbeina börnum sínum í samræmi við vaxandi þroska þess. Ávallt þarf þó að hafa í huga að barnið er réttthafinn og nýtur frelsisins til að trúá, hvaða trúarbrögð sem það kunna að vera, og nýtur jafnframt réttarins til að trúá ekki. Leiðsögn má þannig ekki fela í sér ofbeldi eða andlega misbeitingu sbr. 19 gr. Eins þarf

<sup>114</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 177.

<sup>115</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „International Covenant on Civil and Political Rights“ <https://www.ohchr.org>.

alltaf að hafa í huga rétt barnsins til að tjá sig um eigin málefni sbr. 12. gr. Um þetta atriði hafa Sameinuðu þjóðirnar sagt eftirfarandi:

The wording of article 14 and the convention articles identified as general principles certainly do not support the concept of children automatically following their parent's religion until the age of 18, article 8, article 20, and article 30 support children's right to acquire their parent's religion.<sup>116</sup>

Þetta er áhugavert því umskurður drengja hefur gjarnan verið réttlættur á grundvelli trúar foreldra þeirra, s.s. áður segir. Þetta er það ákvæði Barnasáttmálans sem flestir fyrirvarar hafi verið gerðir við af hálfu aðildarríkjanna, sbr. fyrri umfjöllun um fyrirvara aðildarríkjanna við Barnasáttmálann.

Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. Barnasáttmálans er aðildarríkum gert skylt að haga innra skipulagi og löggjöf með þeim hætti að réttindi barna séu ekki skert. Í ákvæðinu segir m.a. „skuldbinda aðildarríki sig til að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst, og skulu þau í því skyni gera allar nauðsynlegar ráðstafanir á sviði löggæslu og stjórnsýslu.“ Þessa má t.a.m. sjá stað í 3. mgr. 26. gr. laga um réttindi sjúklinga. Þar er í 1. mgr. kveðið á um að foreldrar veiti samþykki fyrir nauðsynlegri meðferð barns og samkvæmt 2. mgr. er kveðið á um að læknir skuli leita til barnaverndaryfirvalda samþykki foreldri ekki nauðsynlega meðferð. Í 3. mgr. 26. gr. segir svo að vinnist ekki „tími til að leita liðsinnis barnaverndaryfirvalda, sbr. 2. mgr., vegna lífsnauðsynlegrar bráðameðferðar á sjúku barni er skylt að hafa heilbrigði þess að leiðarljósi og grípa tafarlaust til nauðsynlegrar meðferðar.“ Hæglega má hugsa sér þær aðstæður að foreldrar neiti blóðgjöf fyrir barn sitt í lífshættulegum aðstæðum á grundvelli trúar. Ákvæðið fangar því t.d. slík tilvik og börnum þar með tryggð vernd á heilbrigði sínu þó að trúarsannfæring foreldra þeirra bjóði annað. Í 3. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans er kveðið á um að takmörkun á trú- og tjáningarfrelsi verði að vera lögbundin og nauðsynleg til „að gæta öryggis almennings, allsherjarreglu, heilsu almennings eða siðgæðis, eða grundvallarréttinda og frelsis annarra.“ Réttur barna til að tjá sig um eigin málefni, trúfrelsi þeirra og líkamleg friðhelgi veita því sjónarmiði óneitanlega töluvert vægi hvort vernda beri drengi, með lagasetningu, sbr. frumvarp til hegningarlaga, vernd gegn ákvörðun foreldra þess um að láta umskera það. Þá stríðir það ennfremur gegn trúfrelsi barna skv. 1. mgr. 14. gr. Barnasáttmálans ásamt öðrum ákvæðum hans, t.d. 12. gr. um réttinn til að tjá sig um eigin málefni, að foreldrar geti ákveðið einhliða á meðan barnið er ómálga að láta umskera það. Slíkt felur í sér óafturkræft, líkamlegt inngrip og stimplar barnið inn í

<sup>116</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 188.

viðkomandi trúarbrögð. Þó barnið geti síðar með auknum aldri og þroska tekið sjálfstæða ákvörðun um trú sína verður umskurður ekki tekinn til baka. Það væri æskilegra með tilliti til réttinda barnsins að foreldrar væru frekar í hlutverki þess að fræða börn um eigin menningu, siði og venjur og gera barninu það kleift með réttmætri fræðslu að taka upplýsta ákvörðun. Í mörgum tilfellum myndi barnið vafalaust kjósa að fylgja siðum og trúarbrögðum foreldra sinna en valið verður að vera barnsins.

#### 4.3.5 Líkamleg friðhelgi

Með líkamlegri friðhelgi er átt við rétt fólks til að þurfa ekki að þola líkamleg inngríp án þess að hafa gefið samþykki fyrir því. Hugtakið vísar í rétt fólks til sjálfstæðis og sjálfsákvörðunarréttar.<sup>117</sup> Brot á líkamlegri friðhelgi getur talist til mannréttindabrota. Líkamlegri friðhelgi barna er veitt vernd í Barnasáttmálanum. Þannig má nefna ákvæði um friðhelgi einkalífs, bann gegn ofbeldi, pyndingum og skaðlegum hefðum. J. Steven Svoboda telur að umskurður feli í sér að forhúð sé fjarlægð sem hafi í för með sér að húð á getnaðarlimnum er skorin af ásamt viðkvæmum taugaendum (e. neuroreceptor). Slíkt sé ofbeldi og brot gegn líkamlegri friðhelgi.<sup>118</sup> Þá segir Jacqueline Smith um umskurð drengja að í honum felist að heilbrigðir vefir séu fjarlægðir án samþykkis þess sem það þarf að þola. Slíkt sé brot gegn mannréttindum drengja.<sup>119</sup>

Í 6. gr. Barnasáttmálans er að finna eitt fjögurra ákvæða hans sem Barnaréttarnefnd hefur gengið út frá að sé ein af grundvallarreglum Barnasáttmálans. Reglan er þannig bæði sjálfstæð efnisregla en einnig meginregla sem skal ávallt höfð í huga við túlkun Barnasáttmálans. Í ákvæðinu er það viðurkennt í 1. mgr. að „sérhvert barn hefur meðfæddan rétt til lífs“ og í 2. mgr. að aðildarríki skulu eftir fremsta megni „ tryggja að börn megi lifa og þroskast.“ Réttur barna til lífs og þroska er grundvallarregla og sá réttur felur m.a. í sér að börn eiga ekki að þurfa að þola ofbeldi af neinu tagi. Eins á að tryggja barninu viðeigandi heilbrigðisþjónustu o.s.frv. Ákvæði 2. mgr. 6. gr. er þýðingarmikið enda má segja að það sé eitt af meginmarkmiðum Barnasáttmálans að tryggja börnum þau réttindi sem í því greinir. Fjölmörg ákvæði Barnasáttmálans stuðla beinlínis að þessu markmiði. Í Barnasáttmálanum er að finna vernd gegn ofbeldi, skaðlegum hefðum, börnum eru tryggð skoðana-, tjáninga- og trúfrelsi. Börnum eru tryggð eins og kostur er tengsl við foreldra sína. Ljóst má vera af ofangreindri umfjöllun að þessi sjónarmið styðja við það að umskurður drengja stríði gegn

<sup>117</sup> Sjá t.d.: „BODILY INTEGRITY“, <https://www.crin.org>.

<sup>118</sup> J Steven Svoboda: "Circumcision of Male Infants as a Human Rights Violation.", bls. 470.

<sup>119</sup> Jacqueline Smith: „Male Circumcision and the Rights of the Child“, sjá kafla 2.

Barnasáttmálanum. Ákvæði Barnasáttmálans um viðunandi heilbrigðisþjónustu, rétt til náms o.s.frv. eru ótvírætt nátegd 2. mgr. 6. gr. hans. Þannig má sjá hugtökin og meginreglurnar sem búa að baki grundvallarákvæðum Barnasáttmálans útfærð með nánari hætti í öðrum sértækari ákvæðum Barnasáttmálans.<sup>120</sup>

Í 16. gr. er að finna vernd gegn gerræðislegum eða ólögmætum afskiptum af einkalífi barns ásamt vernd gegn: „ólögmætri árás á sæmd þess eða mannorð.“ Ákvæðið gildir um öll börn án mismununar. Þannig á barnið rétt á friðhelgi við allar aðstæður, jafnvel innan fjölskyldunnar, öllum stofnunum, þjónustu o.s.frv.<sup>121</sup> Verndin er víðtæk og verndar einnig ólögmæt líkamleg inngríp. Þegar þetta ákvæði er skoðað með öðrum ákvæðum, s.s. 12. gr. um réttinn til að tjá sig um eigin málefni, má færa rök fyrir því að það sé ekki réttlætanlegt að grípa inn í líkamlega friðhelgi barns áður en barnið getur tjáð sig, sérstaklega í þeim tilvikum þegar brýna nauðsyn ber ekki til af heilsufarslegum ástæðum, líkt og um er að ræða þegar umskurður er framkvæmdur á grundvelli trúarbragða eða menningarvenja.

Í 19. gr. Barnasáttmálans er aðildarríkjum gert skylt að:

[...] gera allar viðeigandi ráðstafanir á sviði löggjafar, stjórnslu, félags- og menntunarmála til að vernda barn gegn hvers kyns líkamlegu og andlegu ofbeldi, meiðingum, misnotkun, vanrækslu, skeytingarleysi, illri meðferð eða misnotkun, þar á meðal kynferðislegri misnotkun, [...].

Börn eru þannig vernduð gegn ofbeldi í hvaða mynd sem það kann birtast. Ekki gengur fyrir aðildarríki að færa menningarleg rök fyrir því hvað sé ásættanlegt og hvað ekki heldur þarf að líta hlutlægum augum á háttsemina. Verndin skv. 19. gr. gengur lengra en sú vernd sem börnum er tryggð skv. 37. gr. Barnasáttmálans um vernd gegn pyndingum eða vanvirðandi meðferð. Í 19. gr. er að finna viðurkenningu á rétti barna til líkamlegrar og persónulegrar friðhelgi.<sup>122</sup> Ákvæðið er nátengt grunnreglu 6. gr. Barnasáttmálans um rétt til að lifa og þroskast ásamt 16. gr. Barnasáttmálans, sbr. ofangreint. Barnaréttarnefnd hefur fjallað sérstaklega um réttlætningar á líkamlegum refsingum sem byggjast á trúarlegum grundvelli, sbr. almennt álit nr. 8 frá árinu 2006 um vernd barna gegn líkamlegum refsingum og annarri grimmilegri og niðurlægjandi refsingu, *CRC/C/GC/8*:

---

<sup>120</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 83-93.

<sup>121</sup> Sama heimild, bls. 203.

<sup>122</sup> Sama heimild, bls. 249.

Some raise faith-based justifications for corporal punishment, suggesting that certain interpretations of religious texts not only justify its use, but provide a duty to use it. Freedom of religious belief is upheld for everyone in the International Covenant on Civil and Political Rights (art. 18), but practice of a religion or belief must be consistent with respect for others' human dignity and physical integrity. Freedom to practise one's religion or belief may be legitimately limited in order to protect the fundamental rights and freedoms of others. In certain States, the Committee has found that children, in some cases from a very young age, in other cases from the time that they are judged to have reached puberty, may be sentenced to punishments of extreme violence, including stoning and amputation, prescribed under certain interpretations of religious law. Such punishments plainly violate the Convention and other international human rights standards, as has been highlighted also by the Human Rights Committee and the Committee against Torture, and must be prohibited.

Eins og sjá má af ofangreindri tilvitnun telur Barnaréttarnefnd það ljóst að virða þurfi líkamlega friðhelgi fullorðins fólks og barna. Ofangreind tilvitnun er allrar athygli verð þegar hún er sett í samhengi við umskurð drengja. Ljóst er að Barnaréttarnefnd þvertækur fyrir að líkamlegar refsingar á trúarlegum grunni geti verið lögmætar. Umskurður drengja er jafnan ekki framkvæmdur í refsingarskyni en felur vafalaust í sér óafturkræft og líkamlegt inngríp. Þegar viðeigandi ákvæði Barnasáttmálans eru skoðuð, s.s. 12., 16., 19. og 3. mgr. 24. gr. má ljóst vera að verulegur vafi leiki á því hvort trúarlegar réttlætningar á líkamlegu inngrípi, þó ekki sé í refsingaskyni, samræmist heildstæðri túlkun á réttindum barna skv. Barnasáttmálanum.

Í frumvarpi til breytinga á líkamsárásarákvæði hegningarlaga í því skyni að gera umskurð drengja refsiverðan er athyglisvert að ekkert er minnst á 19. gr. Barnasáttmálans til stuðnings frumvarpinu, þótt því sé haldið fram fullum fetum að um líkamsárás sé að ræða, heldur látið nægja að vísa í 12. gr. og 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans. Árið 2006 kom út skýrsla á vegum Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna um ofbeldi gegn börnum en Paulo Sérgio Pinheiro hafði umsjón með skýrslunni sem sjálfstæður sérfræðingur fenginn til verksins af aðalritara Sameinuðu þjóðanna. Skýrslan er viðamikil og kennir ýmissa grasa í henni. Hún hefst með stefnumarkandi yfirlýsingu um að aldrei sé hægt að réttlæta ofbeldi gegn börnum og jafnframt að hægt sé að koma í veg fyrir allt ofbeldi gagnvart börnum. Þá kemur fram sú afstaða að binda þurfi enda á ofbeldi gegn börnum sem sé réttlætt sem *hefð* eða *agaviðurlög*.<sup>123</sup>

Í a. lið 37. gr. Barnasáttmálans er að finna vernd gegn „pyndingum eða annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.“ Barnaréttarnefnd krefst þess

---

<sup>123</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children“, bls. 5. <https://documents-dds-ny.un.org>.

að þetta fortakslausa bann börnum til handa sé innleitt í löggjöf aðildarríkja.<sup>124</sup> Enga skilgreiningu er að finna á umræddum hugtökum ákvæðisins. Hér er þó um að ræða ákvæði sem bannar refsingu eða vanvirðandi meðferð en umskurður drengja er almennt ekki framkvæmdur í slíkum tilgangi. Það eru önnur ákvæði Barnasáttmálans sem betur fanga kjarna ritgerðarefnisins sem hefur verið gerð grein fyrir. Þó það sé þannig að líkamlegt inngríp brjóti gegn líkamlegri friðhelgi barna er það ekki gert í refsingarskyni og kristallast umræðan ekki við mat á þessu ákvæði. Þó meta verði háttsemina hlutlægt, þ.e. inngríp með skurðaðgerð án samþykkis viðtakanda, hljóta huglæg sjónarmið líka að koma inn í heildarmatið. Þó því sé hafnað að þetta ákvæði eigi við er það afstaða höfundar að ekki sé hægt að flokka ákvæðin með þeim hætti sem er gert í ritgerðinni án þess að minnst á þetta ákvæði.

Í 24. gr. Barnasáttmálans er viðurkenndur réttur barna til að njóta besta mögulega heilsufars sem unnt er að tryggja. Markmið og ráðstafanir sem falla á aðildarríkin eru talin upp í 2. mgr. ákvæðisins. Í 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans segir að „Aðildarríki skulu gera allar þær ráðstafanir sem vænlegar eru til árangurs og við eiga í því skyni að ryðja úr vegi hefðum sem eru skaðlegar heilbrigði barna.“ Í umræðu um lögmæti umskurðs drengja ber þetta ákvæði jafnan á góma ásamt 12. gr. sem áður var gerð grein fyrir. Í almennum athugasemdum með frumvarpi um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 í því skyni að gera umskurð drengja refsiverðan segir um þetta ákvæði „Auk þess telst umskurður brot gegn 3. mgr. 24. gr. sáttmálans sem tryggir börnum vernd gegn hefðum sem eru skaðlegar heilbrigði barna.“ Þá segir í sameiginlegu yfirlýsingunni frá umboðsmönnum barna á Norðurlöndunum og sérfræðingum í barnalækningum sem áður var rakin:

Það er álit okkar sem umboðsmenn barna og sérfræðingar í barnalækningum að umskurður drengja án læknisfræðilegra ástæðna brjóti gegn ákvæðum 12. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sem kveður á um rétt barna til að láta í ljós skoðanir sínar í öllum málum er varða þau, og 3. tölul. 24. gr. sem kveður á um vernd barna gegn hefðum sem eru skaðlegar heilbrigði þeirra.

Upphaflegt markmið ákvæðisins var fyrst og fremst að skera upp herör gegn umskurði á kynfærum kvenna ásamt öðrum skaðlegum hefðum.<sup>125</sup> Ástæða þess að einungis er rætt um *skaðlegar hefðir* í stað þess að nefna berum orðum dæmi um þær, s.s. umskurð á kynfærum kvenna, voru fyrst og fremst pólitískar. Það þótti ekki við hæfi að taka eitt atriði út fyrir sviga

<sup>124</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 548.

<sup>125</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 344.

og nefna það sérstaklega.<sup>126</sup> Þó ekki sé minnst á umskurð drengja í ákvæðinu né í undirbúningsgögnum við samningu Barnasáttmálans ber að líta til þess að Barnaréttarnefnd hefur gefið það út að Barnasáttmállinn er *lifandi sáttmáli* og sætir sem slíkt framsækinni túlkun.<sup>127</sup> Þannig sé túlkun á Barnasáttmálanum undirorpin breytingum eftir því sem réttarþróun og almenn viðhorf bjóða. Þá ber að hafa í huga óljóst orðalag ákvæðisins og mögulegar afleiðingar þess. Þannig hefur þeim röksemdum verið haldið á lofti að einmitt sú staðreynd að ákvæðið sé óljóst og opið bjóði upp á þann túlkunarkost að heimfæra umskurð drengja undir það. Ennfremur ber að hafa í huga að Barnasáttmállinn leit dagsins ljós fyrir tæpum tuttugu árum. Þá var í almennu álit Barnaréttarnefndar nr. 8 frá árinu 2006 um vernd barna gegn líkamlegum refsingum og annarri grimmilegri og niðurlægjandi refsingu, *CRC/C/GC/8*, sem hefur verið vísað í ásamt skýrslu Sameinuðu þjóðanna um ofbeldi gegn börnum gefið út árið 2006<sup>128</sup>. Síðan þá hefur talsverð gerjun átt sér stað í umræðu, dómafrankvæmd og lagasetningu er varðar umskurð drengja. Það má nefna dóm áfrýjunardómstólsins í Köln, *Landgericht Cologne 7. maí 2012 nr. 151 Ns 169/11*, þar sem í fyrsta sinn var komist að þeirri niðurstöðu í dómsmáli að umskurður drengja væri líkamsárás og verður gerð betur grein fyrir hér á eftir, álit umboðsmanna barna á Norðurlöndunum ásamt fleiri atriðum. Að öllu þessu nefndu er vandséð að umskurður drengja teljist ekki til skaðlegra hefða í skilningi ákvæðisins í þeim tilvikum sérstaklega þar sem hann er frankvæmdur af aðila sem er ekki bær til verksins, aðgerðin frankvæmd án deyfingar o.s.frv. Í skýrslunni eru einnig nefnd önnur dæmi um skaðlegar hefðir sem ekki koma til skoðunar hér. Þar er lagt til að aðildarríki banni allar tegundir ofbeldis gegn börnum, hvort sem það eru líkamlegar refsingar, skaðlegar hefðir eins og umskurður á kynfærum kvenna, pyndingar og hver önnur grimmileg og niðurlægjandi meðferð eða refsingar.<sup>129</sup> Ákvæði 3. mgr. 24. gr. ásamt 19. gr. um vernd gegn ofbeldi í hvaða formi sem er og 2. gr. um bann við mismunun leggja þær

---

<sup>126</sup> Sama heimild, bls. 371. Sjá einnig Jacqueline Smith: „Male Circumcision and the Rights of the Child“, kafla 3. „This part of Article 24 was extensively discussed during several meetings of the Working Group. During these discussions, it was proposed that the subject of female genital mutilation be included explicitly in the article, in order to clarify the content of the article and to indicate that it concerned practices "of a serious nature." However, also restraint with regard to subjects which imply differences in cultural values was advocated. Finally, agreement was reached on the condition that the term "traditional practices" would encompass all those practices that are included in the 1986 report of the Working Group on Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children. A last attempt from the Netherlands to refer explicitly to female genital mutilation within this article failed.“

<sup>127</sup> Sjá almennt álit, *CRC/GC/2006/8*: „But the Convention, like all human rights instruments, must be regarded as a living instrument, whose interpretation develops over time.“

<sup>128</sup> Sameinuðu þjóðirnar: „Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children“. <https://documents-dds-ny.un.org>.

<sup>129</sup> Sama heimild, bls. 25.



skyldur á herðar aðildarríkjanna að meta hvort einhverjar hefðir sem viðgangast í viðkomandi ríki geti verið *skaðlegar* í þessum skilningi. Í Handbók um innleiðingu Barnasáttmálans segir:

The health risks of practices which involve some invasion of the child's bodily integrity may be intensified by their performance by people with no medical training, and in unhygienic conditions. The lack of appropriate anaesthesia intensifies the suffering of children.<sup>130</sup>

Það má vafalaust fella umskurð drengja undir tilvitnuð orð. Það er áhugavert að umskurð drengja ber sjaldan á góma á vegum Barnaréttarnefndarinnar eða í Handbókinni um innleiðingu Barnasáttmálans. Það hefur þó gerst og má nefna svar Barnaréttarnefndarinnar við skýrslu frá Ísrael frá 2013, *CRC/C/ISR/CO/2-4*, en þar áréttar Barnaréttarnefnd áhyggjur sínar af afleiðingum og vandamálum tengdum hefðbundnum venjum við umskurð drengja og leggur til að aðildarríkið rannsaki áhrif þessarar venju á hagsmuni barnsins.<sup>131</sup> Umskurður er einhver þekktasta og algengasta skurðaðgerð heims og því athyglisvert að það sé ekki minnst á hann við skýringu á Barnasáttmálanum. Með tilliti til þeirra réttinda sem eru vernduð samkvæmt Barnasáttmálanum og þess fjölda skaðlegra hefða sem talin eru upp hefði verið nærtækt að minnast á umskurð drengja. Þá annað hvort sem dæmi um hefð sem sé skaðleg og beri að afnema eða þvert á móti að hefðin sé ekki skaðleg og ekki þörf á að banna hana ólíkt öðrum skaðlegum hefðum. Þögnin bendir til að um pólitíska málamiðlun sé að ræða og þannig hafi aðildarríkin komist hjá því að ræða viðkvæmt málefni við gerð og skýringu Barnasáttmálans.<sup>132</sup> Það er skoðun margra að umskurður drengja falli einmitt undir þetta ákvæði, sérstaklega í ljósi þess að orðalagið er óljóst líkt og áður sagði.<sup>133</sup> Sú staðreynd ásamt því að Barnasáttmálinn sætir framsækinni túlkun og nútímaviðhorf til líkamlegrar friðhelgi og sjálfstjórnarréttar benda til þess að umskurður drengja geti talist til *skaðlegra hefða*,

---

<sup>130</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 371.

<sup>131</sup> Sjá *CRC/C/ISR/CO/2-4*, en þar segir m.a. „The Committee expresses concern about reported short and long-term complications arising from some traditional male circumcision practices“.

<sup>132</sup> Sjá frekari umjöllun: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 371.

<sup>133</sup> Jacqueline Smith: „Male Circumcision and the Rights of the Child“, sjá kafla 3. „Veerman considers the Convention on the Rights of the Child to be innovative, for, among other things, "[I]t will be the first binding instrument that specifically states that "traditional practices" such as female circumcision (...) are harmful." It is, according to Veerman, generally known that the "traditional practices" named in Article 24(3) refer in the first place to female genital mutilation, and that these vague terms are used in order to avoid problems. The question is whether the article is also applicable to male circumcision. If one considers the latter procedure not "an infringement upon the health or rights of boys and young men as it implies no permanent damage to health," then Article 24(3) is not relevant. However, given the fact that male circumcision is painful and can have harmful implications, one could also argue that this custom also falls under the definition, especially because of the vague terms used.“

a.m.k. í sumum tilvikum, t.d. þegar umskurður er framkvæmdur við bág skilyrði, af óbærum aðila og án deyfingar.

#### 4.3.6 Það sem er barni fyrir bestu

Líkt og áður segir eru börn ekki einsleitur hópur heldur fjölbreytileg flóra ólíkra einstaklinga. Bera þarf virðingu fyrir ólíkri menningu, trúarbrögðum o.s.frv. Það kemur þó ekki í veg fyrir að börn eiga rétt á vernd gegn skaðlegum líkamlegum inngrípum. Þannig hefur Barnaréttarnefnd lagt til grundvallar að þótt mikilvægt sé að samþykkja og virða þá staðreynd að trú og menningarleg gildi geti skipað stóran sess í auðkenni barna sé aldrei hægt að samþykkja hefðir sem samræmist ekki ákvæðum Barnasáttmálans. Slíkt geti aldrei verið barninu fyrir bestu, eins og fram kemur í almennu áliti Barnaréttarnefndar nr. 14 frá árinu 2013, *CRC/C/GC/14*. Þegar beint er sjónum að þeirri þróun sem hefur átt sér stað í viðhorfum um ofbeldi gegn börnum í sögulegu tilliti kemur í ljós á hvaða hátt viðhorf og regluverk hefur breyst og hvernig ofbeldishugtakið í garð barna hefur víkkað út. Áður fyrr voru líkamlegar refsingar og hirtingar einfaldlega liður í uppeldi barns og sums staðar er slíkt jafnvel viðtekið enn þann dag í dag. Þannig var það sjálfsagður hluti foreldravalds og í sumum tilvikum einnig kennaravalds að beita börn líkamlegum refsingum. Þá var lengi að finna heimildir í lögum einstakra ríkja til að binda dóma á börnum líkamlegum refsingum. Þau viðhorf hafa að miklu leyti breyst. Með tilkomu Barnasáttmálans, almennra álita Barnaréttarnefndar og Skýrslu Sameinuðu þjóðanna um ofbeldi gegn börnum skín í gegn sú afstaða að ekkert ofbeldi í garð barna er réttlætjanlegt, hver s.s. tilgangurinn eða réttlætningin er, og þá geti það heldur ekki haft þýðingu í hvaða mynd ofbeldið birtist. Í almennu áliti Barnaréttarnefndarinnar nr. 8 frá árinu 2006 um vernd barna gegn líkamlegum refsingum og annarri grimmilegri og niðurlægjandi refsingu, *CRC/C/GC/8*, segir t.d.:

When the Committee on the Rights of the Child has raised eliminating corporal punishment with certain States during the examination of their reports, governmental representatives have sometimes suggested that some level of ‘reasonable’ or ‘moderate’ corporal punishment can be justified as in the ‘best interests’ of the child. The Committee has identified, as an important general principle, the Convention’s requirement that the best interests of the child should be a primary consideration in all actions concerning children (article 3(1)). The Convention also asserts, in article 18, that the best interests of the child will be parents’ basic concern. But interpretation of a child’s best interests must be consistent with the whole Convention, including the obligation to protect children from all forms of violence and the requirement to give due weight to the child’s views; it cannot be used to justify practices, including corporal punishment and other forms of cruel or degrading punishment, which conflict with the child’s human dignity and right to physical integrity.

Aðildarríki geta ekki beitt fyrir sig sjónarmiðum um menningarmun og eigin túlkun á hvað sé barni fyrir bestu með það fyrir augum að neita börnum um réttindi sem tryggð eru í Barnasáttmálanum, t.d. vernd gegn skaðlegum hefðum. Barnaréttarnefnd játar því með skýrum hætti að það sé ótvíræður réttur barna að njóta verndar gegn ofbeldi í hvaða mynd sem það birtist og vernda þurfi virðingu og líkamlega friðhelgi barnsins. Gjalda þurfi varhug við því að játa ríkjum svigrúm til að vera það í sjálfsvald sett hversu langt má ganga í refsingum eða annarri háttsemi, t.d. á grundvelli menningarlegrar afstæðishyggju. Ekki sé hægt að fallast á að aðildarríki réttlæti takmörkun á réttindum barna skv. Barnasáttmálanum á grundvelli menningar eða siða.<sup>134</sup> Það má telja ljóst af ofangreindu að þrátt fyrir ríka áherslu á fjölskyldugildi, menningu og trú aðila getur slíkt ekki verið réttmæra öðrum réttindum sem börnum eru tryggð í Barnasáttmálanum, t.d. vernd gegn skaðlegum hefðum og vernd líkamlegrar friðhelgi.

Ákvæði 3. gr. er nátengd öðrum greinum Barnasáttmálans sem styðja hver við aðra og gera réttindin sem ætlað er að vernda raunveruleg og raunhæf. Það er því ekki unnt að leggja til grundvallar að foreldrar viti alltaf best. Þannig stuðlar t.a.m. 12. gr. Barnasáttmálans um rétt barnsins til að tjá sig um eigin málefni í samræmi við vaxandi þroska að því að líklegra sé að hagsmunir barnsins verði hafðir í hávegi við ákvarðanatöku í einstaka málum. Við mat á því hvað sé barninu fyrir bestu verður, með vísan til framangreinds, ávallt að hafa sérstök réttindi barnsins, skv. Barnasáttmálanum, til hliðsjónar.

Ljóst er að unnt er að færa sannfærandi rök fyrir því að það sé sjaldnast barni fyrir bestu að verða fyrir því líkamlega og óafturkræfa inngripi sem umskurður drengja er, án þess að fyrir því sé nokkurs konar læknisfræðileg þörf. Þannig beri að túlka ákvæði 3. gr. til samræmis við önnur ákvæði Barnasáttmálans, m.a. um vernd barna gegn skaðlegum hefðum skv. 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans. Þegar lagt er mat á hvort umskurður drengja sé almennt barni fyrir bestu veltur það líkt og um svo margar aðrar reglur Barnasáttmálans sem raktar hafa verið, á því hversu neikvæðar afleiðingar það hefur fyrir drengi að gangast undir umskurð og hversu þungt þær afleiðingar eiga að veða í því almenna hagsmunamati sem leggja ber til grundvallar við túlkun Barnasáttmálans. Sé unnt að taka undir með þeim sem telja umskurð drengja til skaðlegra hefða er örðugt að gera sér í hugarlund þær aðstæður þar sem það kann að reynast barninu fyrir bestu að undirgangast aðgerðina.

---

<sup>134</sup> *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, bls. 38.

## 4.4 Evrópuráðið

### 4.4.1 Almenn

Evrópuráðið (e. Council of Europe) var stofnað þann 5. maí árið 1949. Hörmungar seinni heimsstyrjaldar leiddu af sér mikla grósku á sviði alþjóðasamstarfs líkt og áður sagði þegar gerð var grein fyrir stofnun Sameinuðu þjóðanna. Tenging og samstarf þjóða á sviði efnahagsmála og stjórnmála var talið til þess fallið að stuðla að friði og efla mannréttindi. Evrópuráðið gegnir þýðingarmiklu hlutverki sem vettvangur ríkja Evrópu til samræmingar verndar, m.a. mannréttindum, ásamt því að fjalla um öll helstu málefni sem varða evrópskt samfélag. Ísland gerðist aðili að Evrópuráðinu árið 1950. Evrópuráðið hefur orðið uppspretta fjölmargra þjóðréttarsamninga og er MSE þeirra mikilvægastur en hann var undirritaður í Róm 4. nóvember 1950. Það má segja að vægi Evrópuráðsins hafi farið minnkandi með auknum umsvifum Evrópusambandsins. Þýðing ráðsins er þó enn mikilvæg og innan vébanda þess er að finna mikilvægar stofnanir. Helstu stofnanir ráðsins eru m.a. Ráðherranefndin, Evrópuráðsþingið og MDE. Dómar hans gætu haft áhrif á túlkun og skýringu ákvæða Barnasáttmálans kæmi umskurðarmál á borð hans, sbr. frekari umfjöllun síðar í ritgerðinni.<sup>135</sup>

Evrópuráðið hefur í gegnum tíðina beitt sér fyrir mannréttindum og vernd barna gegn ofbeldi og verið ákveðið hreyfiafl í því sambandi. Í yfirlýsingu nr. 1952 frá árinu 2013 lýsti Evrópuráðsþingið yfir áhyggjum vegna brota á líkamlegri friðhelgi barna og nefndi sem dæmi umskurð á kynfærum kvenna, umskurð drengja af trúarástæðum, líkamlegt inngríp ungra barna vegna kynáttunarvanda og intersex og líkamlegt inngríp vegna líkamsgötunar. Í yfirlýsingunni áréttaði Evrópuráðsþingið það við aðildarríki MSE, m.a. að fordæma skaðlegustu hefðirnar opinberlega, s.s. limlestingu á kynfærum kvenna ásamt því að skilgreina við hvaða aðstæður heimilt væri að umskera drengi.<sup>136</sup>

Yfirlýsingin vakti hörð viðbrögð, m.a. innan gyðingasamfélagsins, og óskaði Ronald Goldman<sup>137</sup>, eftir nýju áliti sem útskýrði nánar við hvað væri átt í sambandi við umskurð drengja. Við því var orðið og gefin var út yfirlýsing nr. 2076 árið 2015 en þar kom fram sú afstaða Evrópuráðsþingsins að það væri meðvitað um að tiltekin háttsemi á grundvelli

---

<sup>135</sup> Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttinasáttmáli Evrópu, Megninatriði, skýring og beiting“, bls. 29-31. Sjá einnig: „Evrópuráðsþingið. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, PACE“. <https://www.althingi.is>

<sup>136</sup> Evrópuráðsþingið: „Children’s right to physical integrity.“, <http://assembly.coe.int>. Sjá einnig Marie-Claire Foblets: „The Body as Identity Marker. Circumcision of Boys Caught between Contrasting Views on the Best Interests of Child“, bls. 133-137.

<sup>137</sup> Framkvæmdarstjóri Miðstöðvar Úrræða vegna Umskurðar (e. Circumcision Resource Center). Sjá nánar: <https://circumcision.org/consultation/>

trúarlegra siða væru umdeild innan aðildarríkjanna og ekki ríkti einhugur né samstaða um hvernig skyldi með fara. Í því sambandi var minnst á umskurð drengja. Svo segir:

Certain religious practices remain controversial within national communities. Albeit in different ways, the wearing of full-face veils, circumcision of young boys and ritual slaughter are divisive issues and the Assembly is aware of the fact that there is no consensus among Council of Europe member States on these matters. Other religious practices may also provoke tensions, for example in the workplace. In this context, while it is aware that States Parties to the European Convention on Human Rights have a wide margin of discretion in this field, the Assembly invites States to seek „reasonable accommodations” with a view to guaranteeing equality that is effective, and not merely formal, in the right to freedom of religion. States should ensure that their neutrality remains inclusive and diversity-friendly.<sup>138</sup>

Í kjölfar yfirlýsingarinnar frá árinu 2015 birtu fréttamiðlar gyðinga fréttir þess efnis að Evrópuráðsþingið hefði fallið frá fyrri afstöðu um skaðsemi umskurðar drengja. Ronald Goldman óskaði eftir viðbrögðum varðandi þennan frétttaflutning og svaraði Evrópuráðsþingið með eftirfarandi hætti:

In reply to your question, Resolution 2076 (2015) adopted on 30 September 2015 by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) does not cancel nor replace Resolution 1952 (2013) on „Children’s right to physical integrity”. The adoption of Resolution 1952 (2013) caused controversy, some readers having misinterpreted the Assembly’s position, believing that it had called for a ban on the circumcision of young boys. This is not what the Assembly said.

[The 2013 resolution calls for raising awareness and debate about violations of the physical integrity of children.]

With the new Resolution 2076 (2015) voted last week, which refers to the previous one, PACE wants to clarify the scope of its call to member States: it does not call for a ban on circumcision – it never did so – but it calls for strict conditions governing the exercise of this practice. In this regard, circumcision should not be allowed „unless practiced by a person with the requisite training and skill, in appropriate medical and health conditions”, with adequate information to parents about potential risks, with a concern to protect children’s rights, the child’s interest remaining the first priority.<sup>139</sup>

Evrópuráðsþingið tekur þar með af allan vafa um þá afstöðu sína að hún kalli ekki eftir banni á umskurði drengja heldur frekar að málefnaleg skilyrði verði sett fyrir framkvæmd aðgerðarinnar. Þannig kallar Evrópuráðsþingið eftir að aðgerðin verði framkvæmd við viðeigandi aðstæður af þar til bærum aðila og foreldrum verði veitt fræðsla í því skyni að gera þau bær til að taka upplýsta ákvörðun.

<sup>138</sup> Evrópuráðsþingið: „Freedom of religion and living together in a democratic society“, <http://assembly.coe.int>.

<sup>139</sup> Circumcision Resource Center: „Council of Europe Opposition to Circumcision Remains Intact“, <https://circumcision.org>.

#### 4.4.2 Mannréttindasáttmáli Evrópu

MSE er þjóðréttarsamningur sem var undirritaður árið 1950 á fundi ráðherranefndar Evrópuráðsins. MSE var undirritaður af hálfu Íslands sama ár og fullgiltur árið 1953. MSE var veitt lagagildi með lögum nr. 62/1994. MSE er þýðingarmikill alþjóðasamningur sem hefur leikið lykilhlutverk við eflingu og þróun mannréttinda í Evrópu.

MSE er heildstæður mannréttindasamningur og verndin nær m.a. til réttar til lífs, persónufrelsis, friðhelgi einkalífs, tjáningar-, hugsana- og trúfrelsis og réttar til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Aðildarríki MSE skuldbinda sig til þess að haga löggjöf sinni, stjórn- og dómsmálaskipan með þeim hætti að slíkt samræmist efnislegum ákvæðum MSE. Í því skyni skiptir ekki máli hvernig aðildarríkin tryggja þá innleiðingu svo lengi sem það er gert og því ekki þörf á lögfestingu hans. Íslenska ríkið fór þó þá leið að lögfesta MSE eins og að ofan greinir.<sup>140</sup>

#### 4.4.3 Mannréttindadómstóll Evrópu og samband hans og áhrif á túlkun Barnasáttmálans

MDE í þeirri mynd sem hann þekktist í dag var settur á laggirnir með viðauka nr. 11 við MSE og tók gildi þann 1. janúar 1998. Samkvæmt 33. gr. MSE: „Sérhverjum samningsaðila er heimilt að vísa til dómstólsins meintu broti annars samningsaðila á ákvæðum samningsins og samningsviðauka við hann.“ Þá kemur fram í 34. gr. MSE heimild fyrir hvaða einstakling, samtök eða hóp einstaklinga til að kæra brot samningsaðila á ákvæðum og viðaukum MSE. Ekki má vanmeta samspil MSE og MDE fyrir túlkun Barnasáttmálans. Barnasáttmálinn hefur oft sinnis komið fyrir í úrlausnum MDE og grundvallarmál um álitaefni tengdum umskurði drengja gætu hæglega komið til kasta dómstólsins og þar hlyti Barnasáttmálinn að hafa töluvert vægi. Þá má nefna þá staðreynd að það er tilhneiging hjá alþjóðastofnunum að túlka mannréttindaákvæði alþjóðasamninga á sambærilegan hátt enda er það jafnan þannig að aðildarríki eru oft aðilar að mörgum alþjóðasamningum og það gengi lítt ef um væri að ræða mismunandi réttaráhrif sambærilegra ákvæða.<sup>141</sup>

### 4.5 Dómaframkvæmd

#### 4.5.1 Almenn

Mikilvægt er að líta til framkvæmdar dómstóla í þeirri viðleitni að skýra merkingu þeirra ákvæða sem þessi ritgerð fjallar um og er þessum kafla varið í umfjöllun um helstu

<sup>140</sup> Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu, Megninatriði, skýring og beiting“, bls. 31-34.

<sup>141</sup> Sama heimild, bls. 34-39.

niðurstöður dómstóla, bæði innlendra og alþjóðlegra, er tengjast umfjöllunarefni ritgerðarinnar með beinum eða óbeinum hætti.

Við undirritun Barnasáttmálans var ekki settur á stofn sérstakur alþjóðlegur dómstóll með það að markmiði að samræma túlkun og beitingu ákvæða Barnasáttmálans, líkt og gert var í tilviki MSE. Því er ekki til að dreifa leiðandi stofnun um samræmda túlkun sáttmálans, heldur hefur það í ríkari mæli verið falið dómstólum og stjórnvöldum í aðildarríkjum að túlka eigin lög og reglur til samræmis við ákvæði hans, ásamt almennum álitum Barnaréttarnefndar. Þó liggur fyrir að MDE vísar gjarnan til ákvæða Barnasáttmálans í málum þar sem reynir á gildissvið hans og þá í tengslum við túlkun og beitingu ákvæða MSE. Í ljósi stöðu MDE sem leiðandi dómstóls í mannréttindamálum í Evrópu og tengsl MSE við Barnasáttmálann má leiða að því líkur að dómafordæmi MDE muni hafa áhrif á túlkun Barnasáttmálans í aðildarríkjum hans, þó að teknu tilliti til þess að aðildarríki Barnasáttmálans eru mörg utan Evrópu og ekki aðilar að MSE.

Hér verður gerð grein fyrir nokkrum dómum MDE sem kunna að veita vísbendingar um það hvernig rétt sé að túlka þau ákvæði Barnasáttmálans sem þessi ritgerð fjallar um. MDE hefur ekki tekið beina afstöðu til umskurðar drengja í dómum sínum en hefur hins vegar fjallað nokkuð um takmörk hvoru tveggja trúfrelsis og beitingu líkamlegra inngripa í líf barna. Þá verður einnig fjallað um dóma sem kveðnir hafa verið upp af innlendum dómstólum í aðildarríkjum Barnasáttmálans sem snúa með sértækari hætti að þeim álitaeftum sem þessi ritgerð fjallar um. Dómar landsdómstóla í einstaka ríkjum hafa vitaskuld ekki fordæmisgildi utan lögsögu þeirra en geta engu að síður gefið góða mynd af því hvernig tekið yrði á sambærilegum málum annars staðar. Þá er einnig athyglisvert að líta til þeirra áhrifa sem dómarnir hafa haft í viðkomandi ríkjum, t.a.m. á lagabreytingar í kjölfar uppkvaðningar þeirra.

#### 4.5.2 Dómar MDE

##### 4.5.2.1 Trúfrelsi

*MDE, Osmanoglu og Kocabaş gegn Sviss, 10. janúar 2017 (29086/12)*

Í máli Osmanoglu og Kocabaş gegn Sviss voru málsatvik þau að foreldrar tveggja stúlkna töldu stjórnvöld og dómstóla í Sviss hafa brotið gegn trúfrelsi þeirra með því að gera þeim sekt á grundvelli ákvæða svissneskra laga um skyldur foreldra til að tryggja börnum sínum lögbundna menntun. Forsaga málsins var sú að foreldrarnir, sem voru báðir af tyrkneskum uppruna og múslimatrúar, höfðu tekið dætur sínar úr sundkennslu við barnaskóla sökum þess að sundkennslan var ekki kynjaskipt, þannig að bæði kyn sóttu sundkennslu saman. Töldu foreldrarnir að fyrirkomulagið samræmdist ekki trúarskoðunum þeirra, sem gerðu kröfu um að

stúlkur væru ávallt huldar klæðum. Skólayfirvöld fóru með málið fyrir menntamálayfirvöld sem sektuðu foreldrana um samtals 1.400 svissneska franka, sem jafngildir rúmum 150.000 íslenskum krónum. Foreldrarnir fóru með málið fyrir svissneska dómstóla á þeim grundvelli að sektargerðin bryti gegn trúfrelsi þeirra sem verndað væri með 9. gr. MSE en dómstólar höfnuðu kröfum foreldranna um niðurfellingu sektarinnar.

MDE var einhuga í þeirri afstöðu sinni að játa þyrfti aðildarríkjum rúmt svigrúm við að koma á viðeigandi jafnvægi með tilliti til ólíkra trúarbragða þegna sinna og svo réttar og vilja ríkisins til að veita börnum landsins viðeigandi menntun eftir því sem hvert og eitt aðildarríki teldi nauðsynlegt. Dómstóllinn taldi svissnesk stjórnvöld ekki hafa gengið of langt með því að sekta foreldra stúlkunnar vegna þess að þær mættu ekki í sundkennsluna og að meðalhófs hefði verið gætt enda hefði stúlkunum verið boðið að vera í búningssklefa án drengja til að skipta um föt og eins var stúlkunum heimilað að sækja sundkennslu í sérstökum múslimskum sundgalla (e. burkini). Að lokum féllst dómstóllinn á þau rök svissneska ríkisins að það væri þýðingarmikið fyrir öll börn að fá tækifæri til þess að njóta þeirra félagslegu áhrifa sem það hefur í för með sér að sækja sundkennslu með öðrum börnum og líða ekki fyrir og eiga það á hættu að verða félagslega utangátta vegna síða og venja foreldra sinna, sér í lagi þegar um væri að ræða einstaklinga af erlendum uppruna.

Málið er áhugavert fyrir þær sakir að MDE kemst að þeirri niðurstöðu að ekki sé um brot að ræða á trúfrelsi foreldranna. Svissneska ríkinu var þannig játað umtalsvert svigrúm til þess að setja reglur og afmarka þann tilgang sem þeim reglum er ætlað að ná. Þau markmið voru talin réttmæt og vel rökstudd og því var komist að þeirri niðurstöðu að reglurnar brytu ekki gegn ákvæðum 9. gr. MSE, sem kveður á um rétt allra til „að vera frjáls hugsana sinna, samvisku og trúar.“ Í niðurstöðu sinni lagði dómstóllinn mat á samspil og vægi annars vegar ákvæða 9. gr. MSE um trúfrelsi og hins vegar 1. mgr. 2. gr. 1. viðauka MSE um rétt barna til menntunar enda byggði sektargerðin á ákvæðum svissneskra laga um skólaskyldu og skyldur foreldra til að tryggja að börn þeirra nyttu menntunar sem skylt er lögum samkvæmt. Þá var meðalhófs gætt af hálfu svissneska ríkisins enda stúlkunum tryggður búningssklefi án nærveru drengja ásamt því að vera heimilað að klæðast sérstökum sundklæðum. Athyglisvert er að hvergi er vísað til ákvæða Barnasáttmálans í tengslum við túlkun þessara ákvæða, en ætla má að slíkur ágreiningur gæti einnig heyrt undir ákvæði hans, einkum 28.- 30. gr. Barnasáttmálans.

*MDE, Kervanci gegn Frakklandi, 4. desember 2008 (31645/04) og MDE, Dogru gegn Frakklandi, 4. desember 2008 (27058/05)*

Árið 2008 sýknaði MDE franska ríkið í tveimur sambærilegum málum en tvær stúlkur, ellefu og tólf ára, töldu franska ríkið hafa brotið á sér með því að meina þeim að bera höfuðklæði í samræmi við trú sína í íþróttatímum við skóla sinn sem endaði með brottrekstri þeirra úr skólanum. Brottreksturinn grundvallaðist á því að það samræmdest ekki iðkun íþróttanna að bera slíka klúta og háttsemi stúlkunnar bryti gegn agareglum skólans. Aganefnd skólans tók ákvörðun um brottreksturinn. Kærendur töldu þetta brot gegn trúfrelsi þeirra sem verndað er í 9. gr. MSE ásamt því að brjóta gegn 2. gr. 1. viðauka MSE sem ætlað er að tryggja börnum rétt til menntunar. Dómstóllinn tók eðli málsins samkvæmt undir það að 9. gr. stæði vörð um trúfrelsi



einstaklinga en þau réttindi væru hins vegar ekki svo víðtæk að það kæmi í veg fyrir að aðildarríki MSE gætu sett takmarkanir við iðkun trúar í málefnalegum tilgangi.

Með vísan til framangreinds byggði dómstóllinn niðurstöðu sína á því að ákvæði 9. gr. MSE tryggði ekki rétt einstaklinga til að athafna sig með hvaða hætti sem er, svo lengi sem trúarlegar ástæður lægju þar að baki. Þannig geti verið nauðsynlegt í lýðræðisþjóðfélagi að takmarka trúfrelsi, þ.e. setja því ákveðinn ramma, til að stuðla að sátt ólíkra menningarhópa og leitast við að tryggja að sjónarmið séu virt eins og kostur er. Að lokum réðst niðurstaðan af mati dómstólsins á því hvort þær takmarkanir sem fólust í reglum skólans og niðurstöðu franskra dómstóla væru málefnalegar og stæðust kröfur um meðalhóf. Var niðurstaðan sú að meðalhófs hefði verið gætt og var franska ríkið því sýknað af kröfum kæranda.

*MDE, Leyla Şahin gegn Tyrklandi, 10. nóvember 2005 (44774/98)*

Málavextir voru þeir að tyrkneska þingið hafði sett lög sem bönnuðu skegg- og andlitsslæður í fyrirlestrasölum menntastofnana í Tyrklandi. Leyla Şahin, læknanemi, sem var múslimatrúar vildi ekki una þessu banni og taldi það brjóta gegn rétti sínum samkvæmt ákvæðum MSE. Þetta leiddi til þess að háskólinn veitti henni formlega áminningu og á endanum leiddi háttsemi hennar til brottreksturs úr skólanum. Şahin taldi brotið á 8., 9., 10. og 14. gr. MSE ásamt því að jafnframt var brotið gegn 2. gr. 1. viðauka MSE um rétt hennar til menntunar. Dómstóllinn tók fyrst og fremst til skoðunar hvort lögin og viðurlögin brytu gegn 9. gr. og 2. gr. 1. viðauka í niðurstöðu sinni.

Í máli *Leyla Şahin gegn Tyrklandi* komst MDE að þeirri niðurstöðu að tyrkneska ríkið hefði ekki brotið gegn trúfrelsi Leyla Şahin með því að meina henni að bera höfuðklút að íslömskum sið í kennslustundum við háskóla í Ístanbul.

Niðurstaða dómstólsins byggði á hefðbundnu mati á því hvort tyrkneska ríkið hefði gætt meðalhófs í aðgerðum sínum. Vísaði dómstóllinn til þess að þótt trúfrelsi væri sannarlega takmarkað með umræddum reglum væri það gert í málefnalegum tilgangi, en markmið þeirra var að tryggja aðskilnað ríkis og kirkju, sem var opinber stefna tyrkneskra stjórnvalda. Taldi dómurinn að tyrkneska ríkið hefði jafnframt gætt meðalhófs og ekki gengið lengra í lagasetningu og aðgerðum en ætla mætti að nauðsyn krefði. Játa þyrfti aðildarríkjum rúmt svigrúm til þess að haga skipan á sambandi ríkis og kirkju, enda væri staðan innan þeirra mismunandi hvað þau mál varðaði. Það væri sérstaklega mikilvægt að veita ríkjum rými til stefnumótunar í málum er varða trúartákn í kennslustofum, enda lægju ólíkir siðir og venjur til grundvallar í aðildarríkjunum.

*MDE, Dahlab gegn Sviss, 15. febrúar 2001 (42393/98 )*

Í máli Dahlab gegn Sviss voru málavextir þeir að kæranda var meinað að bera múslimskt höfuðfat við starf sitt sem grunnskólakennari í samræmi við ákvæði svissneskra laga. Var byggt á því af hálfu svissneska ríkisins að börn þyrftu ekki að þurfa að una því að kennari, sem væri í áhrifastöðu gagnvart þeim, klæddist trúarlegum klæðum, sérstaklega í ljósi stefnu stjórnvalda um aðskilnað ríkis og kirkju. Kærandi taldi brotið gegn rétti sínum til trúfrelsis samkvæmt 9. gr. MSE enda væri henni meinað að tjá trúarskoðanir sínar með hefðbundnum múslimskum klæðaburði.

Dómstóllinn vísaði til þess að það væri erfitt viðureignar að meta áhrif þess á samvisku og trú ungra, áhrifagjarnra barna að kennari þeirra beri táknað, trúarleg tákni við kennslu. Hins vegar yrði að játa ríkjum svigrúm til að meta til hvaða aðgerða nauðsynlegt væri að grípa til, til að ná settum markmiðum um aðskilnað trúar og skólastarfs.

Lítið var til þess að það væri grundvallarstefna ríkisins að halda trúarmálefnum utan skólastarfs og auk þess væri kærandi starfsmaður ríkisrekens skóla. Dómstóllinn taldi sér því ekki unnt að kveða á um að svissneska ríkið hefði ekki gætt meðalhófs í mati sínu á nauðsyn þess að banna trúarleg klæði í kennslustofum og komst því að þeirri niðurstöðu að ekki væri um að ræða brot gegn trúfrelsisákvæði 9. gr. MSE.

*MDE, Eweida o.fl. gegn Bretlandi, 15. janúar 2013 (48420/10, 59842/10, 51671/10 og 36516/10)*

Eweida var kristinnar trúar og bar jafnan kross um hálsinn utan klæða. Flugfélagið sem hún starfaði hjá krafðist þess að hún hyldi krossinn innan klæða við störf sín í samræmi við vinnureglur félagsins. Því neitaði Eweida og var að lokum send í launalaust leyfi vegna þess. Eweida fór í skaðabótamál við félagið en varð ekki ágengt. Hún kvartaði því til MDE og beindi kröfum sínum að breska ríkinu fyrir að hafa ekki gripið til fullnægjandi aðgerða til þess að tryggja trúfrelsi hennar samkvæmt 9. gr. MSE.

Hinir andstæðu hagsmunir sem á reyndi í málinu voru annars vegar réttur Eweida til að iðka trú sína og hins vegar réttur einkafyrirtækis til þess að mæla fyrir um stefnu sína í starfsmannamálum. Játa yrði breska ríkinu töluvert svigrúm til þess að vega og meta þessa andstæðu hagsmuni. Dómstóllinn taldi hins vegar að í málinu hefði ekki tekist að gæta nægjanlegs jafnvægis milli þessara hagsmuna. Það væri nauðsynlegt lýðræðislegu þjóðfélagi að umbera og tryggja fjölbreytni og mikilvægt væri að trúaðir einstaklingar hefðu tækifæri til þess að tjá trú sína innan skynsamlegra marka. Sú leið sem Eweida hefði nýtt sér væri mjög hófleg og hefði hverfandi áhrif á þá ásýnd fyrirtækisins sem reglunum var ætlað að tryggja, en sérstaklega var tekið fram að í kjölfar málsins hafi það verið félaginu auðvelt að breyta reglum sínum. Breskir dómstólar hefðu því veitt hagsmunum félagsins mun meira vægi en tilefni var til í málinu. Með vísan til þess var niðurstaða dómstólsins sú að breska ríkinu hefði mistekist að tryggja trúfrelsi Eweida viðeigandi vernd í samræmi við 9. gr. MSE.

Málsatvik í máli *Eweida o.fl. gegn Bretlandi* voru að mörgu leyti sambærileg og í máli *Dahlab gegn Sviss*. Fjórum flugfreyjum hafði verið sagt upp störfum hjá breska flugfélaginu British Airways sökum þess að þær neituðu að fylgja reglum flugfélagsins um bann við því að bera skartgripa við störf. Það er áhugavert að bera þennan dóm saman við dóm þann er féll í máli Dahlab gegn Sviss en í báðum málunum reyndi á rétt kvennanna til að bera trúarleg klæði eða tákni við störf sín. Niðurstaðan í málunum tveimur var hins vegar ólík. Þannig var

ekki talið að um brot hefði verið að ræða af hálfu Sviss í máli *Dahlab gegn Sviss* en þvert á móti var breska ríkið dæmt fyrir að brjóta á trúfrelsi Eweida í máli *Eweida o.fl. gegn Bretlandi*. Það kann að hafa haft áhrif á mismunandi niðurstöður í málununum að störf kvennanna og eðli vinnusambandanna voru ólík. Þannig var Dahlab opinber starfsmaður sem sinnti kennslu ungra barna í ríkisskóla og hafði hugsanlega mótandi áhrif á ung börn í trúarlegu tilliti en Eweida starfsmaður einkafyrirtækis í þjónustuhlutverki.

*MDE, Hoffmann gegn Austurríki, 23. júní 1993 (12875/87)*

Í máli Hoffman gegn Austurríki voru málavextir þeir að kærandi átti tvö börn með fyrrverandi eiginmanni sínum. Þau slitu hjúskap í kjölfar þess að kærandi tók upp trú Votta Jehóva, en þau voru bæði rómversk-kaþólsk þegar þau kynntust. Í kjölfar hjúskaparslita deildu þau um forsjá yfir börnum þeirra og endaði deilan fyrir austurrískum dómstólum. Kærandi hafði betur í undirrétti og fékk dæmda forsjá yfir börnunum. Undirréttur taldi m.a. að þótt vissulega gæti það skaðað börnin að kærandi myndi ekki samþykkja blóðgjöf fyrir börn sín vegna trúarskoðana sinna dygði það ekki til að hafna kröfu hennar um forsjá yfir börnunum. Undirréttur vísaði til þess að ávallt væri unnt að leita dómsúrskurðar fyrir blóðgjöf væri raunveruleg hætta á ferðum svo börnunum væri ekki stefnt í teljandi hættu við það eitt að vera undir forsjá kæranda. Kærandi hefði þá boðist til að leyfa börnunum að vera hjá föður sínum á hátíðisdögum enda samræmdust slík hátíðarhöld ekki trú kæranda og að lokum taldi dómurinn ekki sýnt fram á að börnin gætu átt erfitt með að aðlagast samfélaginu sökum trúar móður sinnar svo máli skipti. Málið endaði hjá Hæstarétti Austurríkis sem veitti föðurnum forsjána. Dómurinn byggði á að börnin hefðu alist upp í rómversk-kaþólskri trú og það væri í andstöðu við austurrísk lög að móðrin myndi einhliða ákveða að ala börnin upp í samræmi við aðra trú. Eins taldi Hæstiréttur að undirrétturinn hefði vanrækt að leggja mat á velferð barnanna í heilsufarslegu tilliti, m.a. með hliðsjón af andstöðu Votta Jehóva við blóðgjafir, sem og hættu á félagslegri útskúfun við það að alast upp í samfélagi Votta Jehóva. Móðirin kvartaði til MDE og taldi brotið gegn réttindum sínum samkvæmt 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu, 9. gr. um trúfrelsi og 14. gr. um bann við mismunun. MDE taldi brotið gegn 8. gr. og 14. gr. en taldi ekki þörf á að taka 9. gr. til sérstakrar skoðunar. MDE taldi markmið Hæstaréttar lögmætt, þ.e. að vernda réttindi og heilsu barnanna en taldi hins vegar að dómstóllinn hefði ekki gætt meðalhófs. Þannig hefði kæranda verið mismunað á grundvelli trúar sinnar en Hæstiréttur lagði mikla áherslu á hættuna sem fylgdi trúarskoðunum kæranda, án þess að slíkt mat hefði mikla tilvísun til raunverulegrar framkvæmdar, við mat á hæfni foreldranna til að fara með forsjá barnanna. Taldi MDE að slíkt fæli í sér mismunun á grundvelli trúarskoðana og bryti því gegn jafnræðisreglu 14. gr. MSE sem og 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu.

Með dómi sínum leggur MDE til grundvallar að ætli aðildarríki MSE að takmarka trúfrelsi borgara sinna sé ekki einungis nægjanlegt að takmörkunin byggji á lögmætum markmiðum heldur verði sem endranær að gæta meðalhófs við framkvæmdina. Þá sé ekki nægjanlegt að vísa í almenn sjónarmið til verndar barna heldur þarf að heimfæra þau á raunverulegar aðstæður.

Forsaga þessa máls var sú að samtök á vegum rússnesku rétttrúnaðarkirkjunnar kærðu samtök Votta Jehóva í Moskvu til héraðssaksóknara fyrir meint refsiverð brot. Samtökin héldu því m.a. fram að Vottar Jehóva einangruðu iðkendur frá fjölskyldum sínum, breiddu út hatur gagnvart öðrum trúfélögum og stunduðu beinlínis heilapvott, ásamt ýmsum öðrum ásökunum. Rannsókn héraðssaksóknara lauk með því að gefin var út ákæra og þess krafist að trúfélag Votta Jehóva í Moskvu yrði leyst upp með dómi.

Málið velktist um í dómskerfinu í Rússlandi í töluverðan tíma en að lokum lauk málinu með því að áfrýjunardómstóll féllst á kröfur saksóknaraembættisins og leysti upp samtök Votta Jehóva í Moskvu og bannaði starfsemi þess. Áfrýjunardómstóllinn taldi samtökin m.a. ábyrg fyrir því að tæla ungmenni inn í trúfélagið með blekkingum, þvinga iðkendur sína til að snúa baki við fjölskyldu og vinum og neyða iðkendur til athafna sem kynnu að valda þeim líkams- og líftjóni, t.d. með því að hafna blóðgjöfum.

MDE komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn trú- og félagafrelsi samtakanna. Dómurinn lagði áherslu á að öll frávik frá þeim rétti beri að túlka þröngt enda um grundvallarréttindi að ræða. Eins væri mikilvægt að meta hvort aðgerðir aðildarríkja, í þessu tilviki Rússa, væru ekki einungis framkvæmdar í lögmætum tilgangi heldur hvort gætt væri meðalhófs hvað varðar umfang og eðli aðgerða að því markmiði sem stefnt er að, þó lögmætt sé. Niðurstaða MDE grundvallaðist á því að hvorki hefði hinn rússneski dómstóll sýnt fram á að ásakanir á hendur samtökunum ættu við fullnægjandi rök að styðjast né hefðu aðgerðirnar verið réttlætanlegar þótt svo hefði verið.

Í dómnum er að finna áhugaverða umfjöllun um umskurð drengja í tengslum við álitaefni er varðar afstöðu Votta Jehóva til blóðgjafar:

The Court observes, on a general note, that the rites and rituals of many religions may harm believers' well-being, such as, for example, the practice of fasting, which is particularly long and strict in Orthodox Christianity, or circumcision practised on Jewish or Muslim male babies. It does not appear that the teachings of Jehovah's Witnesses include any such contentious practices.<sup>142</sup>

Ofangreind tilvitnun úr dómnum er allrar athygli verð en dómstóllinn víkur með berum orðum að meintri skaðsemi umskurðar drengja. MDE telur þannig umskurð drengja jafn skaðlegan og t.a.m. langvarandi föstur og annað slíkt. Vekur það óhjákvæmilega upp spurningar um það hvort dómstóllinn sé með þessu að taka þá afstöðu að umskurður sé skaðlegur þeim drengjum sem undir hann gangast sem dómstóllinn kynni að líta til í máli sem sneri með beinum hætti að lögmæti slíkrar aðgerðar.

Umrædd umfjöllun MDE um umskurð drengja vakti mikla athygli, var mikið gagnrýnd og leiddi til töluverðra umræðna.<sup>143</sup> Hugsanlegt er að ekki sé unnt að draga of víðtækar

<sup>142</sup> Sjá efnisgrein 144

<sup>143</sup> Sjá t.d.: Saïla Ouald Chaib: „Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia: Strange considerations, but good conclusion“. „Can we compare male circumcisions of Jewish and Muslim boys with the refusal of blood transfusions? Can we compare fasting with blood transfusions? On what basis does the Court conclude that these religious practices are harmful? What message does the Court give to the many Muslims and Jews and the

ályktanir út frá einni málsgrein í dóminum sem inniheldur ekki megin rökstuðninginn fyrir niðurstöðu dómstólsins, og virðist í raun skotið inn í framhjáhlapi, enda var niðurstaðan sú að þrátt fyrir framangreindar röksemdir hefði rússneska ríkinu ekki tekist að sýna fram á að aðgerðir þess hefðu verið réttmætar. Samt sem áður taldi dómstóllinn rétt að tiltaka þessa afstöðu sína í forsendum dómsins að umskurður drengja sé upp að einhverju marki skaðlegur og ætla má að það hafi hann ekki gert að ástæðulausu, þótt höfundur sé ekki þeirrar skoðunar að um fordæmisgefandi niðurstöðu um þetta atriði sé að ræða.

#### 4.5.2.2 Líkamleg inn grip og líkamsmeiðingar

*MDE, Tyrer gegn Bretlandi, 25. apríl 1978 (5856/72)*

Anthony M. Tyrer, breskur ríkisborgari, var árið 1972, þá 15 ára gamall, dæmdur af unglingadómstóli til að þurfa að þola þrjú högg með birkigrein á beran afturendann, í refsingarskyni fyrir að hafa beitt samnemanda sinn ofbeldi.

Dómþolinn var búsettur á eyjunni Mön sem er í konungssambandi við Bretland en nýtur sjálfstjórnar á grundvelli stjórnskipunarvenju. Líkamsmeiðingar sem refsíúrræði, bæði á öldnum sem ungum, höfðu á þessum tíma verið afnumdar á Englandi, Wales, Skotlandi og Norður-Írlandi. Eftir stóð að heimild var enn í lögum Manar til líkamsrefsinga á þeim tíma þegar atvik málsins áttu sér stað. Dómþolinn kvartaði til MDE og taldi að refsidómur sinn hefði gengið í berhögg við 3. gr. MSE um bann við pyndingum og ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, ásamt fleiri atriðum.

MDE byrjaði á að skera úr um að umrædd refsing hefði hvorki falið í sér pyndingar né ómannlega refsingu að ræða í skilningi 3. gr. MSE. Eftir stóð þá að meta hvort að refsingin sem Tyrer var látinn sæta teldist vanvirðandi í skilningi ákvæðisins og var niðurstaðan sú að svo hefði verið.

Í forsendum dómsins var vísað til þess að það felur að vissu leyti í sér niðurlægingu að vera dæmdur eða beittur harðræði. Ákvæði 3. gr. sé hins vegar ekki ætlað að koma í veg fyrir slíkt, heldur þurfi meira að koma til. Í forsendum MDE var litið til heildarmálavaxta allra sem og eðlis og samhengis refsingarinnar sjálfar, þ.m.t. með hvaða hætti og aðferð úrræðinu var beitt. Saksóknari Manar bar því við að lagaákvæðið sem heimilaði refsinguna hefði rík varnaðaráhrif og hefði því lögmæt markmið. MDE benti á að vanvirðandi meðferð, væri hún fyrir hendi, væri engu minna vanvirðandi þrátt fyrir þá staðreynd að hún bæri varnaðaráhrif. Slík sjónarmið gætu því ekki komið til álita.

Þá vísaði dómstóllinn til þess að MSE væri *lifandi sáttmáli* (e. living instrument) og sætti framsækinni túlkun sem tæki breytingum með tilliti til ríkjandi siðferðissjónarmiða hverju sinni. Af því leiði að túlka verður ákvæði í samræmi við gildandi sjónarmið og venjur. Það yrði ekki komist hjá því að líta til þess að í flestum aðildarríkjum MSE væri búið að afnema líkamlegar refsingar sem refsíúrræði og þær því almennt ekki lengur við lýði. Þá þyrfti einnig að taka með í heildarmatið með hvaða hætti og aðferð og við hvaða aðstæður refsingunni var framfylgt. Dómstóllinn benti á að það leiðir af eðli máls að dómi um líkamlega refsingu verði ekki beitt með neinum öðrum hætti en að manneskja beiti aðra manneskju ofbeldi. Um sé að ræða kerfisbundið og stofnanahelgað ofbeldi, þótt það væri ekki til þess fallið að hafa

---

many non-religious people who circumcise their sons or to fasting Orthodox Christians? In my opinion, the Court is making the same mistake as the one they blame the Russian authorities for: “the accusation of causing damage to the health of citizens required proof of actual harm to health as defined by law”. <https://strasbourgobservers.com>.

langvarandi áhrif á dómþolann. Um væri að ræða árás sem ákvæðið bannar, enda sé því ætlað að vernda mannlega og líkamlega reisn. Þá sé ekki hægt að útiloka sálræn áhrif refsingarinnar. Að öllu þessu virtu væri ekki hægt að leggja annað til grundvallar en að um vanvirðandi meðferð í skilningi ákvæðisins hafi verið um að ræða.

*MDE, Campbell og Cosans gegn Bretlandi, 25. febrúar 1982 (7511/76 og 7743/76)*

Í málum þeirra Campbell og Cosans var um að ræða tvo drengi, Gordon og Jeffrey, sem gengu í sitt hvorn grunnskólann. Báðir skólarnir áttu það sameiginlegt að beita líkamlegum refsingum í þeim tilgangi að viðhalda aga í skólastarfinu. Hvorugur drengjanna var beittur líkamlegum refsingum en það stóð til að refsa Jeffrey með slíkum aðferðum vegna smávægilegra agabrot. Foreldrar hans tóku hann úr skólanum áður en hægt var að framfylgja refsingunni.

Mæður drengjanna kvörtuðu til MDE og töldu refsingar skólans brjóta gegn 3. gr. MSE um bann við pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, sem og 2. gr. 1. viðauka MSE sem tryggir rétt manna til menntunar ásamt þeim áskilnaði um rétt foreldra til að tryggja að slík menntun og fræðsla sé í samræmi við þeirra trúar- og lífsskoðanir.

Er varðaði kvörtun umsækjendanna um brot gegn 3. gr. MSE komst MDE að þeirri niðurstöðu að ekki væri um brot að ræða gegn ákvæðinu. Í forsendum dómsins var tekið fram að líta bæri til þess að drengirnir urðu ekki fyrir neinum líkamlegum meiðingum né refsingu. Þó væri ekki hægt að útiloka að til staðar væri yfirvofandi hætta á líkamlegri refsingu, sem gæti talist vanvirðandi meðferð í skilningi ákvæðisins. Þá vísaði dómstóllinn í ofangreint mál Tyrer gegn Bretlandi um að leggja yrði til grundvallar heildrænt mat á málsatvikum öllum sem og á eðli og samhengi refsingarinnar sjálfrar og með hvaða hætti og aðferð úrræðinu er beitt. MDE benti á að líkamlegar refsingar hefðu lengi tíðkast í skoskum skólum og væri jafnframt reglulega beitt af foreldrum innan veggja heimilisins. Að öllu framangreindu virtu og með hliðsjón af því að drengirnir sýndu engin merki þess að hafa borið skaða af hinum yfirvofandi líkamsmeiðingum var talið að skilyrði 3. gr. MSE um tiltekinn alvarleika refsingar hefði ekki verið nægjanlegt svo til greina gæti komið að fallast á að brotið hefði verið gegn ákvæðinu.

Um tilvísun foreldra drengjanna til 2. gr. 1. viðauka MSE kvað við annan tón hjá MDE og var fallist á það með kærendum að brotið hefði verið á rétti þeirra skv. ákvæðinu, enda gengi það gegn lífsskoðunum foreldranna að drengir þeirra yrðu hugsanlega beittir líkamlegum refsiviðurlögum gegn vilja foreldra þeirra. Þótt ekki hefði verið fallist á að brotið hefði verið gegn drengjunum á grundvelli 3. gr. MSE var talið að refsingarnar, þótt einungis væntanlegar væru, brytu gegn réttindum foreldra þeirra skv. ákvæðum 2. gr. 1. viðauka MSE.

*MDE, Costello-Roberts gegn Bretlandi 25. mars 1993 (13134/87)*

Málavextir voru þeir að Jeremy Costello-Roberts, þá sjö ára gamall, var sendur í vist í einkarekinn heimavistarskóla. Í námsskrá skólans kom fram að í skólanum ríkti mikill agi en ekki var tekið fram berum orðum að nemendur yrðu látnir sæta líkamlegum refsingum. Eftir nokkur agabrot af hálfu Jeremy, s.s. að tala á ganginum án leyfis og fara of seint að sofa, var honum refsað á þá leið að skólastjórinn veitti drengnum þrjú högg á afturendann, í buxunum, þar sem notast var við skó með gúmmísóla. Á þeim tíma var það talið samræmast enskum lögum að beita slíkum líkamlegum refsingum í þeim tilgangi að halda uppi aga í skólum. Drengurinn kvartaði til MDE og taldi að brotið hefði verið gegn 3. gr. og 8. gr. MSE.

MDE komst að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið um brot að ræða gegn 3. gr. MSE í skilningi ákvæðisins. Drengurinn hélt því fram að þótt líkamleg áhrif refsingarinnar hefðu ekki verið mikil, hefði verið brotið gegn mannlegri reisn hans og líkamlegri friðhelgi. Hann var ungur að árum og nýbyrjaður í skólanum og í ljósi þess væri hann sérstaklega viðkvæmur fyrir harðræði. MDE vísaði enn og aftur í forsendur sínar í máli Tyrer gegn Bretlandi og benti á að

líta þyrfti til heildarmálavaxta og hin líkamlega refsing sem um ræddi þyrfti að ná ákveðnum þröskuldi að umfangi, beitingu og afleiðingum til að ákvæði 3. gr. ættu við. MDE taldi þann mun vera á þessu máli og í máli Tyrer að um væri að ræða dreng sem væri beittur agaviðurlögum í samræmi við reglur skólans. Munur væri á því að vera sleginn með skó á afturendann íklæddur buxum og í Tyrer málinu þar sem hann var dæmdur til refsingar fyrir unglíngadómstóli, haldið niðri af lögreglu og sleginn með birkigrein á beran afturendann. Þá bæri drengurinn í þessu máli hvorki sálræn né líkamleg ör af þessu máli er best væri séð og ekki yrði talið lágmarksþröskuldi um alvarleika skv. 3. gr. MSE væri náð.

Hvað varðaði málsástæður um brot gegn 8. gr. MSE til verndar friðhelgi einkalífs og fjölskyldu taldi MDE fyrri fordæmi styðja þann skilning að 8. gr. MSE verndi mannlega reisn og líkamlega friðhelgi. Því væri ekki um sama alvarleikaþröskuldinn að ræða og við beitingu 3. gr. MSE. MDE komst þó að þeirri niðurstöðu að ekki hefði heldur verið um brot að ræða gegn 8. gr. MSE. Það að senda dreng í heimavistarskóla feli sjálfkrafa í sér ákveðið inngrip inn í friðhelgi einkalífs hans og fjölskyldu. Þá taldi dómurinn agaviðurlögin ekki nægjanlega alvarleg til að brotið hafi verið á drengnum skv. ákvæðinu.

### *MDE, A gegn Bretlandi, 23. September 1998 (100/1997/884/1096)*

Árið 1990, þá sex ára gamall, var A ásamt bróður sínum í umsjá barnayfirvalda eftir að hafa verið beittur líkamlegu ofbeldi af hálfu sambýlismanns móður sinnar en hann hafði slegið A með staf. Þegar bræðrunum var heimilað að flytja aftur heim til sín gengu móðir drengjanna og sambýlismaður hennar í hjúskap.

Árið 1993 barst félagsmálayfirvöldum tilkynning frá kennara A að honum hefði verið tilkynnt af hálfu bróður A að A sætti líkamlegum meiðingum af hálfu stjúpföður síns, en hann beitti hann ofbeldi með priki. Í læknisvottorði kom fram að A væri með líkamlega áverka sem bentu til að hann hefði verið sleginn með bambus priki, oftast en einu sinni og með töluverðu aflí. Stjúpfaðir drengsins var ákærður fyrir líkamlega árás en kviðdómur komst að þeirri niðurstöðu að sýkna hinn ákærða sökum þess að hinar líkamlegu meiðingar væru hluti foreldravalds og réttlætningar í þeim tilgangi að beita barn agaviðurlögum.

A fór með málið til MDE og taldið brotið gegn 3. gr. MSE um bann við pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu og/eða 8. gr. MSE um friðhelgi einkalífs. MDE komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 3. gr. MSE og vísaði til þess sem fyrr í forsendum sínum að vanvirðandi meðferð þyrfti að ná ákveðnum alvarleika þröskuldi til að geta talist brot. Einungis væri hægt að kveða á um slíkt eftir heildarmat á málavöxtum öllum. Í ljósi líkamlegra áverka á drengnum skv. læknisvottorði, og beitingu stafsins til verksins taldi dómurinn það einsýnt að slíkum þröskuldi sem dómaframkvæmd gerði áskilnað um væri náð. Ekki var tekin afstaða til þess hvort brotið væri gegn 8. gr. MSE í ljósi þess að brotið var gegn 3. gr. MSE.

Í öllum fjórum málunum sem greint var frá hér að ofan reyndi á álítaefni tengd líkamlegri friðhelgi barna og ungmenna og mörk beitingar líkamlegra refsinga í garð þeirra og hvað þyrfti að koma til svo að brotið væri gegn 3. gr. MSE. Þó dómarnir séu nokkuð komnir til ára sinna, og sumir þeirra hafi fallið fyrir gildistöku Barnasáttmálans, eru þeir áhugaverðir fyrir efni þessarar ritgerðar. Þannig er líkamlegt inngrip án samþykkis ekki endilega brot gegn ákvæðum MSE. Marka þarf því skil hversu alvarlegt inngripið er að eðli og umfangi svo hægt sé að komast að niðurstöðu um álítaefnið eins og rökstuðningur dómstólsins ber með sér. Þá er einnig umhugsunarvert hvaða viðhorfs gætir í þeim og löngum gætti, m.a. bersýnilega í

lögum aðildarríkis MSE og Barnasáttmálans, Bretlands, um líkamleg inngríp og meiðingar á börnum. Þannig er komist að þeirri niðurstöðu í *Campbell og Cosans gegn Bretlandi* og *Costello-Roberts gegn Bretlandi*, eftir einstaklingsbundið heildarmat á aðstæðum öllum að ekki væri um nægjanlegt inngríp að ræða svo til brota gæti talist. Öndverð niðurstaða varð í málum *Tyrer og A gegn Bretlandi*. Þar var sömu aðferðarfræði beitt og látið fara fram mat á heildarmálavöxtum, með tilliti til eðlis og umfangs brota o.s.frv. og komist að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn piltunum tveimur.

Þá er í þessum dómum auðvitað verið að fjalla um refsingar, sem umskurður er almennt ekki. Umskurður er eins og rakið hefur verið jafnan framkvæmdur til að uppfylla trúarboð og þáttur í menningarvenjum ólíkra samfélaga. Sem slíkt er það iðulega talið vera gleðileg stund í lífi barns af hálfu þeirra sem um slíkt taka ákvörðun, alla jafna foreldrar þess. Þetta gæti haft áhrif í heildarmati dómstólsins rataði umskurðarmál á borð þess.

#### 4.5.2.3 Niðurstaða um dómaframkvæmd MDE

Framangreindir dómur snúa annars vegar að álitaefnum tengdum mörkum líkamlegra inngrípa og refsinga og hins vegar álitaefnum um takmarkanir á trúfrelsi einstaklinga þar sem flestir málsaðilar tilheyrðu trúarlegum minnihlutahópi í þeim trúfrelsisdómum sem voru reifaðir.

Af niðurstöðum dómstólsins um ofbeldi gegn börnum má ráða að ákvæði MSE tryggir börnum í sjálfu sér ekki takmarkalaus vernd gegn líkamlegum inngrípum án samþykkis þeirra. Það má ráða af ofangreindum dómum að það eitt og sér að verða fyrir líkamlegu inngrípi þarf ekki að fela í sér að brotið sé gegn ákvæðum MSE, heldur þarf að meta málið heildstætt.

Í dómunum sem raktir voru að ofan má glögg sjá þá aðferðafræði sem MDE beitir en hann lætur fara fram heildstætt mat á málavöxtum öllum og gerir kröfu um að ákveðnum þröskuldi um alvarleika verði að ná svo brotið sé gegn 3. gr. MSE um bann við pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Kæmi umskurðarmál á borð MDE er vandasamt að spá fyrir um hver niðurstaðan kynni að verða en því má halda fram að MDE myndi stíga varlega til jarðar við að kveða á um brot af hálfu aðildarríkja, enda er umskurður drengja, sé hann framkvæmdur af bærum aðila og með viðeigandi deyfingu í trúarlegum tilgangi, vart vanvirðandi meðferð.

Af niðurstöðum dómstólsins verður aftur á móti jafnframt ráðið að það trúfrelsi sem tryggt er í 9. gr. MSE er heldur ekki án takmarkana. Ljóst má vera að ríkjum er í raun heimilt



að skerða töluvert trúfrelsi einstaklinga, t.d. með því að setja tjáningu trúarskoðana rúmar takmarkanir og setja foreldrum skorður við að tryggja trúarlegt uppeldi barna sinna, sé það gert í málefnalegum tilgangi.

Þrátt fyrir það má þó ráða af framangreindum dómum að tæpast er unnt að afmarka einhvers konar vísireglu um það hvort vegur þyngra þegar tvö lögmæt sjónarmið, og jafnvel mannréttindi einstaklinga, rekast á. Þess í stað leitast dómstóllinn við að veða og meta það út frá atvikum hverju sinni hverju ber að veita meira vægi með tilliti til aðstæðna hvers og eins máls og málsaðila. Þannig kunna mál sem virðast fyllilega sambærileg á yfirborðinu geta leitt til gerólíkrar niðurstöðu þegar öll viðeigandi rök hafa verið vegin hver gegn öðrum í meðförum dómstólsins. Fullyrðingar þess efnis að aðildarríkjum MSE sé þrátt fyrir ákvæði 9. gr. heimilt að banna trúarlegan klæðaburð eru því að ákveðnu leyti bæði réttar og rangar. Hins vegar væri réttasta skýringin sennilega sú að það væri ekki algilt, heldur færi það eftir atvikum hverju sinni.

Þá liggur fyrir að töluverð skörun er á milli trúfrelsisákvæða 9. gr. MSE og annarra ákvæða sáttmálans, einkum 8. gr. um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og 14. gr. um bann við mismunun, þ.á m. á grundvelli trúarbragða. Ætla verður að það hafi áhrif á heildarmatið hverju sinni hvort gerðar séu sömu kröfur til allra trúarbragða, enda kann annars að verða hætta á því að trúarsíðir sem koma ríkjandi meirihluta spánskt fyrir sjónir njóti minni verndar en síðir sem náð hafa betri fótfestu í viðkomandi samfélagi. Þannig virðist dómurinn í máli Votta Jehóva gegn Rússlandi gefa til kynna viðleitni dómstólsins til að taka til skoðunar hvort rétt sé að taka síði svo lítils minnihluta sérstaklega út fyrir sviga, þrátt fyrir að á sama tíma séu skaðlegir síðir annarra, stærri og fjölmennari trúarhópa látnir viðgangast athugasemdalaust.

#### 4.5.3 Ýmsir dómar landsrétta aðildarríkja Barnasáttmálans

##### 4.5.3.1 Bretland

*Re J (child's religious upbringing and circumcision), 24, 25. nóvember 1999 [2000] 1 FCR 307.*

Í málinu um drenginn J deildu foreldrar hans um það hvort hann skyldi umskorinn. Móðir drengsins var kristinnar trúar að nafninu til (*e. non practicing christian*) og faðir hans múslimi af tyrkneskum uppruna. Þau gengu í hjúskap árið 1992 og eignuðust son árið 1994. Foreldrarir skildu síðan þegar drengurinn var um tveggja og hálfars gamall. Drengurinn bjó í Englandi frá fæðingu og hafði lögheimili hjá móður sinni í kjölfar skilnaðarins. Þegar drengurinn var fimm ára gamall krafðist faðirinn úrskurðar á grundvelli 8. gr. þágildandi barnalaga frá 1989 um að drengurinn yrði umskorinn gegn andmælum móðurinnar. Undirréttur hafnaði beiðni föðursins á þeim grundvelli að það bryti í bága við hagsmuni drengsins að vera umskorinn gegn vilja

móður sinnar. Var m.a. litið til þess að drengurinn hafði ekki hlotið trúarlegt uppeldi fram til þessa og því hefðu sjónarmið um trúar- og menningarlegt mikilvægi aðgerðarinnar ekki mikið vægi við mat dómsins.

Faðirinn áfrýjaði dóminum og kröfunni var aftur hafnað. Áfrýjunardómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að undantekningarregla 8. gr. ensku barnalaganna ætti einungis við ef báðir foreldrar óskuðu þess að barnið yrði umskorið. Dómurinn leit til yfirlýsinga læknasamtaka um læknisfræðilegar ástæður fyrir umskurði, t.d. yfirlýsingu bresku læknasamtakanna sem áður var rakin, og leit svo á að aðgerðin væri ekki hættulaus og án sársauka.

Þó að dómurinn snúist ekki í grunninn um lögmæti umskurðar sem slíks, enda litið svo á í Bretlandi að hann sé lögmætur séu báðir foreldrar sammála, er að finna áhugaverða umfjöllun og rökstuðning dómstólsins fyrir að meina föðurnum að láta umskera son sinn. Fyrir utan það að vísa í læknisfræðilegar ástæður vísar rétturinn einnig að aðstæðum drengsins og lætur þannig fara fram einstaklingsbundið mat á aðstæðum öllum. Dómurinn vísar í það að drengurinn verði frábrugðinn jafnöldrum sínum í Bretlandi, þar sem umskurður drengja er ekki algengur, sem væri ekki tilfellið byggi hann með föður sínum í heimalandi hans, þar sem flestir karlmenn eru umskornir. Þá er vikið að því að móðir hans gæti ekki tryggt það að aðgerðin færi fram undir jákvæðum formerkjum sem gleðistund í lífi drengsins ólíkt því sem hugsanlega væri raunin yrði hann umskorinn að múslimskum sið þar sem föðurfjölskylda hans samfagnaði með honum. Að öllu þessu sögðu taldi rétturinn að með tilliti til þvingaðra samskipta foreldra drengsins og því að drengurinn yrði í minnihluta með jafningjum sínum sem umskorinn drengur væri til þess fallið að gera reynsluna þungbæra fyrir drenginn. Þá vísar rétturinn einnig að því að þótt drengurinn sé fæddur múslimi verði hann alinn upp í Englandi án þess að iðka múslimska trú sem gerir þörfina fyrir umskurð umtalsvert minni. Þá er vikið því að um sé að ræða óafturkræfa aðgerð án læknisfræðilegs tilgangs í málinu.

Þannig má leiða af dóminum að byggi drengurinn með föður sínum í múslimsku samfélagi væri ekki loku fyrir það skotið að rétturinn myndi viðurkenna ósk föðursins. Með tilliti til hagsmuna drengsins eftir einstaklingsbundið heildarmat var þó ekki talið forsvaranlegt að umskera drenginn, sbr. ofangreind rök.

*Re S (Specific Issue Order: Religion: Circumcision), 30. mars 2004 [2005] 1 FLR 236*

Í máli S hafði drengurinn verið alinn upp ásamt systur sinni, skv. samkomulagi múslimskrar móður sinnar og föður síns, sem var hindúatrúar. Uppeldið skyldi taka mið af síðum beggja trúarbragða, þó einkum hindúatrúar. Hjónin voru hvorugt strangtrúuð en höfðu bæði alist upp á strangtrúuðu heimili. Hjónin höfðu farið leynt með samband sitt, enda í andstöðu við trúarbrögð þeirra að giftast utan þeirra. Þegar hjónin slitu hjúskap krafðist móðirin þess fyrir breskum dómstólum að börnin sín tvö yrðu skráð múslimar og óskaði jafnframt eftir því að sonur sinn

yrði umskorinn. Faðirinn mótmælti þessari ráðstöfun, enda umskurður bannaður í hindúatrú. Móðirin óttaðist í ljósi þess að hún væri nú farin að búa með fjölskyldu sinni á ný og fara reglulega í mosku til bænna útskúfun tækju börn hennar ekki upp múslimska trú og sonurinn yrði ekki umskorinn. Áfrýjunardómstóllinn hafnaði kröfu móðurinnar á þeim grundvelli að þessi ákvörðun væri ekki tekin með hagsmuni barnanna í huga heldur hennar eigin. Þá væri engin teljandi hættu á útskúfun af hálfu fjölskyldu hennar og engin sönnunargögn fyrir því að nærumhverfið myndi útskúfa henni og börnum hennar. Jafnframt bæri að líta til þess að börnin væru komin á þann aldur að geta sjálf ákveðið hvaða trú þau aðhylltust ef einhverja yfir höfuð. Að lokum væri það ekki syninum S fyrir bestu að vera umskorinn enda ætti hann rétt á að taka upplýsta ákvörðun síðar líkt og múslimsk trú heimilaði.

Í dóminum má aftur sjá því stað að fara skuli fram einstaklingsbundið mat á heildaraðstæðum öllum. Líkt og í máli *Re J* eru foreldrar drengsins ósammála um hvort umskera skuli drenginn og aftur synjar dómstóllinn kröfu annars foreldrisins um umskurð. Synjunin byggist þó ekki á ólögmati umskurðar drengja sem slíks heldur því að móðirin í þessu tiltekna máli að virtum öllum málavextum fór fram á umskurðinn af öðrum ástæðum en dómstóllinn taldi drengnum fyrir bestu.

#### 4.5.3.2 Þýskaland

Árið 2012 komst áfrýjunardómstóll í Köln í Þýskalandi, *Landgericht Cologne* 7. maí 2012 nr. 151 Ns 169/11, að umskurður framkvæmdur á drengjum, án læknisfræðilegrar nauðsynjar, væri brot gegn þýsku hegningarlögunum um líkamsárás.

Málavextir voru þeir að sakborningurinn, starfandi læknir, framkvæmdi umskurð á fjögurra ára gömlum dreng á læknastofu sinni í Köln. Foreldrar drengsins höfðu komið að máli við lækinn og beðið hann um að framkvæma aðgerðina en foreldrarnir voru báðir múslimatrúar. Ekki var um það deilt við rekstur málsins að umskurðurinn væri framkvæmdur í trúarlegum tilgangi og að engin læknisfræðileg þörf væri fyrir hendi. Aðgerðin var framkvæmd með deyfingu og í samræmi við gildandi heilsufarslega staðla sem um slíkar aðgerðir giltu. Tveimur dögum eftir aðgerðina var drengurinn færður á barna neyðarmóttökuna á Háskólasjúkrahúsinu í Köln vegna blæðingar af völdum aðgerðarinnar en meðhöndlun tókst vel og drengnum varð ekki frekar meint af. Málið rataði aftur á móti inn á borð saksóknara í Köln sem að lokum ákærði lækinn fyrir líkamsárás með hættulegu verkfæri.

Héraðsdómstóllinn í Köln sýknaði sakborninginn af ákæru um líkamsárás með beitingu hættulegs verkfæris á þeim grundvelli að þótt heimfæra mætti aðgerðina undir verknaðarlýsingu líkamsárásar samkvæmt lagabókstafnum væri það réttlætunlegt af hálfu læknisins að framkvæma slíka aðgerð að beiðni beggja foreldra. Á það bæri að líta að samþykki foreldranna grundvallaðist á mati þeirra um það hvað væri barninu fyrir bestu, þótt það hefði í för með sér inngríp í líkamlegt ástand barnsins. Dómstóllinn lagði mat á þau andstæðu réttindi sem uppi voru í þessu máli, þ.e. annars vegar rétt foreldra til að ala barn sitt upp í samræmi við trúarskoðanir sínar, fræða barnið og þroska það og hins vegar rétt barnsins til líkamlegrar friðhelgi. Niðurstaða matsins var sú að líta yrði til þess að umskurður drengja væri ævafornt síður sem ætti sér ríkar trúarlegar og samfélagslegar hefðir. Dómstóllinn greip einnig til þeirra röksemda að barnið ætti á hættu að hljóta útskúfun samfélagsins sem það tilheyrði yrði það ekki umskorið. Að lokum vísaði dómstóllinn til heilsufarslegs ávinnings af umskurði án þess þó að rekja hann í smáatriðum.

Saksóknari áfrýjaði niðurstöðu héraðsdómstólsins til áfrýjunardómstólsins í Köln sem komst að gagnstæðri niðurstöðu. Í fyrsta sinn í þýskri dómaframkvæmd var komist að þeirri niðurstöðu í dómsmáli að umskurður drengja, sem framkvæmdur væri af öðrum ástæðum en læknisfræðilegum, teldist líkamsárás í skilningi viðeigandi refsíákvæða, jafnvel þótt aðgerðin sé framkvæmd í samræmi við viðteknar venjur og reglur læknisfræðinnar (*l. lege artis*) og með samþykki beggja foreldra. Ákærði var hins vegar sýknaður á grundvelli þess að hann framkvæmdi aðgerðina í góðri trú og var ekki talinn hafa getað gert sér grein fyrir að háttsemin yrði metin refsiverð af dómstóli á grundvelli ákvæða laga eins og þau voru orðuð, fræðiskrifa og þá var engri dómaframkvæmd til að dreifa um álítaefnið. Þrátt fyrir að sakborningurinn væri sýknaður virðist sem svo að dómurinn hyggðist breyta framkvæmdinni til frambúðar og í raun lýsa umskurð drengja refsiverðan.

Málið er sérstaklega áhugavert enda má hér slá föstu að dómstóll taki í fyrsta sinn afstöðu til grundvallarspurningar um ólögmati umskurðar drengja en foreldrarnir voru sammála um að láta umskera son sinn. Engum lögum var til að dreifa um umskurð drengja sem með berum orðum tók afstöðu til álítaefnisins en gengið hafði verið út frá því að háttsemin væri lögmat.

Í rökstuðningi héraðsdómstólsins í Köln, sem sýknaði sakborninginn, kemur fram að foreldrar séu best til þess fallnir að meta hvað sé barni þeirra fyrir bestu og ákvörðunin um umskurð grundvallist á slíku mati. Þá væri það réttur foreldra að ala barnið upp í samræmi við sínar trúarskoðanir og siði ásamt því að nefna hættu á félagslegri útskúfun samfélags síns væri því neitað um umskurð ásamt því að tala um heilsufarslegan ávinning umskurðar fyrir drenginn.

Í niðurstöðu áfrýjunardómstólsins kvað við annan tón. Þrátt fyrir samþykki beggja foreldra sakfelldi dómstólinn lækinn fyrir líkamsárás. Lækninum var þó ekki gerð refsing enda gat hann ekki vitað að hann væri að fremja refsiverðan verknað. Í niðurstöðu sinni vísar dómstólinn m.a. til þess að það sé andstætt bestu hagsmunum drengsins að vera umskorinn. Þá geti réttindi foreldra ekki vegið þyngra en réttindi barnsins til líkamlegrar friðhelgi og sjálfsákvörðunarréttar.

Dómsniðurstaðan vakti mikla athygli og má segja að dómurinn hafi markað nýtt upphaf umræðu um lögmati og löggjafarstefnu um umskurð drengja nú á dögum. Dómurinn vísar ekki í Barnasáttmálann og rökstuðningur þess um bestu hagsmuni barnsins er nokkuð fátæklegur. Þannig segir Bijan Fateh-Moghadam í umfjöllun sinni um dóminn að litið sé of þröngt á málavexti og að hagsmunir barnsins geti einmitt falist í því að vera umskorið og umræðan geti ekki einskorðast einungis við líkamlega friðhelgi barnsins, sbr.:

[...]In fact, it was the court's premise that parental education power is limited by the well-being of the child. Effectively, the judgment depends solely on the determination of the well-being of the child in relation to circumcision and here the court fails to recognize that the definition of

the well-being of the child is necessarily related to parental right to the care and custody of the child.<sup>144</sup>

Þá vísar Moghadam í enska réttarframkvæmd þar sem hann nefnir þá dómvenju þar í landi að umskurður drengja er talinn lögmætur séu báðir foreldrar barns sammála um aðgerðina.

#### 4.5.3.3 Finnland

##### *Dómur Hæstaréttar Finnlands, KKO:2008:93*

Mál móður fjögurra ára barns vakti mikla athygli í Finnlandi árið 2004. Móðirin hafði látið umskera dreng sinn að múslimskum sið og fyrir það ákærð fyrir líkamsárás. Engri lagasetningu um umskurð drengja var til að dreifa og engin fordæmi voru fyrir því að sækja einstakling til saka vegna slíkrar aðgerðar. Í málinu reyndi m.a. á samspil ákvæða finnsku stjórnarskrárinnar um líkamlega friðhelgi og friðhelgi einkalífs annars vegar og trú- og skoðanafrelsi hins vegar.

Héraðsdómur í Tampere borg komst að þeirri niðurstöðu að sjónarmið um trúfrelsi gætu ekki réttlætt athafnir sem brytu gegn mannlegri reisu barna, grunnreglum finnsks réttar eða grundvallarréttindum þeirra, þ.m.t. rétti þeirra til friðhelgi einkalífs, jafnvel þrátt fyrir að um rötgróna trúarlega hefð væri að ræða. Dómurinn komst í raun að þeirri niðurstöðu að um refsiverða líkamsárás væri að ræða en gerði móðurinni ekki refsingu á grundvelli sanngirnisjónarmiða með tilliti til þess að lagaramminn var óskýr og um var að ræða viðtekna venju sem stjórnvöld virtust viðurkenna í framkvæmd. Málinu var áfrýjað til áfrýjunardómstólsins í Turku sem komst að þeirri niðurstöðu að umskurðurinn fæli ekki í sér líkamsárás skv. finnskum lögum, m.a. þar sem umskurðurinn hefði verið framkvæmdur af sérfræðingi með viðurkenndum aðferðum og hefði einungis í för með sér smávægileg óþægindi fyrir drenginn.

Málið fór að lokum fyrir Hæstarétt Finnlands. Héraðs- og áfrýjunardómstólarnir höfðu fyrst og fremst litið til ákvæða finnsku stjórnarskrárinnar en Hæstiréttur tók sérstaklega til skoðunar ákvæði þeirra mannréttindasáttmála sem Finnland er aðili að, einkum MSE og Barnasáttmálans. Vísaði rétturinn m.a. til 30. gr. Barnasáttmálans um rétt barns sem tilheyrir minnihlutahópi til þess að njóta eigin menningar og iðka trú sína en jafnframt 19. gr. um rétt barns til verndar gagnvart ofbeldi og líkamsmeiðingum og 1. mgr. 24. gr. um rétt þess til að njóta besta heilsufars sem hægt er að tryggja. Byggti niðurstaða réttarins í raun á þeirri forsendu að samspil þessara ákvæða yrði að ráðast af grundvallarreglu Barnasáttmálans um að líta yrði til þess hvað væri barninu fyrir bestu. Þannig yrði m.a. að meta þá þjáningu sem drengurinn hlýti af aðgerðinni og bera hana saman við félagsleg áhrif hennar á drenginn sem meðlim í því trúarlega samfélagi sem hann tilheyrir. Um leið virðist rétturinn hafna röksemdum um að trúfrelsisástæður geti haft úrslitaáhrif í málum sem þessum þar sem í fyrsta lagi sé svo ungt barn ekki fært um að taka sjálfstæða ákvörðun um aðgerð sem þessa og í öðru lagi geti trúfrelsi foreldra ekki vegið þyngra en réttur barnsins sjálfs til friðhelgi einkalífs og verndar gegn líkamlegum skaða.

Rétturinn komst að sambærilegri niðurstöðu og áfrýjunardómstóllinn um að sé aðgerðin réttilega framkvæmd af þar til bærur sérfræðingi væru líkamlegar afleiðingar fyrir drenginn smávægilegar. Umskurður drengja sé því eðlisólíkur umskurði stúlkna sem í raun feli í sér limlestingar á kynfærum. Jafnframt geti umskurður drengja í tilteknum trúarlegum samfélögum haft jákvæðar afleiðingar, m.a. á mótun og aðlögun að því samfélagi sem þeir tilheyra. Að öllu framangreindu virtu yrði að líta svo á að ekki bæri að sakfella móðurina fyrir líkamsárás með því að láta framkvæma svo minniháttar aðgerð á barni sínu, í þeim tilgangi og með þeim aðferðum sem um ræddi. Var móðirin því sýknuð.

<sup>144</sup> Bijan Fateh-Moghadam: „Criminalizing male circumcision? Case Note: Landgericht Cologne, Judgment of 7 May 2012 – No. 151 Ns 169/11.“, bls. 1136.

Dómurinn vísar í að með rétttri framkvæmd á aðgerðinni af til þessum bærum aðila sé hið líkamlega inngríp smávægilegt. Í dóminum vegast á sjónarmið um líkamlega friðhelgi barnsins annars vegar og hins vegar réttur barnsins til að njóta eigin menningar og siða. Foreldrunum er þannig veitt svigrúm til að meta þessa þætti án þess að vera réttshafarnir í sjálfu sér.

Áhugaverð er sú aðferðafræði sem má merkja í dóminum að mál sem koma til kasta dómstólsins eru jafnan metin með einstaklingsbundnum og heildstæðum hætti. Þannig er ekki útilokað að niðurstaðan yrði önnur væru aðstæður öðruvísi, t.d. ef aðgerðin væri framkvæmd af óhæfum einstaklingi eða hún framkvæmd án deyfingar.

## **4.6 Réttarstaðan í heiminum**

### *4.6.1 Almenn*

Hér verða raktar þær reglur sem gilda um umskurð drengja, lögfestar sem ólögfestar, í völdum ríkjum til að gefa gleggri mynd af lagalegri stöðu umskurðar eins og kostur er.

### *4.6.2 Svíþjóð*

Svíar voru með fyrstu þjóðum heims til að setja sérstök lög um umskurð drengja en árið 2001 voru sett lög nr. 499 um umskurð drengja. (s. Lag (2001:499) om omskärelse av pojkar)<sup>145</sup>. Ástæða lagasetningarinnar var m.a. vegna innstreymis múslimskra flóttamanna frá árinu 1985 til landsins sem kallaði á umfjöllun og umræðu um álitafnið enda umskurður drengja hluti af íslamskri trú og því fyrirsjáanlegt að heilbrigðisstarfsmenn þyrftu að fá úr þessu skorið.<sup>146</sup> Sú umræða leiddi til lagasetningar. Í lögunum fólst heimild til foreldra til að láta umskera drengi á grundvelli annars en heilsufarsástæðna, þ.e. trúarástæðum í tilvikum múslima. Forsenda umskurðar drengja skv. lögunum er í fyrsta lagi að umskurður skal ekki framkvæmdur gegn vilja barnsins. Í öðru lagi skulu heilbrigðisstarfsmenn veita foreldrum viðeigandi fræðslu um umskurð drengja með tilliti til áhrifa aðgerðarinnar, sársauka og hugsanlegar aukaverkanir sem af henni geti hlotist með það fyrir augum að foreldrar geti tekið upplýsta ákvörðun. Í þriðja lagi skal framkvæma aðgerðina með fullnægjandi deyfingu og gæta ítrasta hreinlætis. Í fjórða lagi þegar um er að ræða umskurð á yngri drengjum en tveggja mánaða má heimila

<sup>145</sup> Lag (2001:499) om omskärelse av pojkar. <https://www.riksdagen.se>.

<sup>146</sup> Staffan Janson: „Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights. The Swedish Experience from a Medical Point of View“. *The Child's Interests in Conflict. The Intersections between Society, Family, Faith and Culture*, bls. 115.

öðrum en læknum að framkvæma aðgerðina séu þeir þjálfaðir til verksins, t.d. trúarleiðtogum. Líkt og áður var rakið lítur sænski löggjafinn svo á að með þessum skilyrðum á umskurði drengja sé 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans virt.<sup>147</sup>

#### 4.6.3 Þýskaland

Niðurstaðan í dómi *Landgericht Cologne* 7. maí 2012 nr. 151 Ns 169/11, að umskurður framkvæmdur á drengjum, án læknisfræðilegrar nauðsynjar, væri brot gegn þýsku hegningarlögunum um líkamsárás vakti sterk viðbrögð og leiddi til mikilla umræðna í Þýskalandi. Trúarhópar voru æfir yfir dómnum, þá sérstaklega gyðingar og múslimar á meðan aðrir fögnuðu dómnum, t.d. ýmsir læknar. Dieter Graumann, forseti aðalráðs gyðinga í Þýskalandi, lét hafa eftir sér að umskurður drengja sé órjúfanlegur hluti gyðingdóms og hafi verið iðkaður um alla veröld öldum saman. Þá tók Pinchas Goldschmidt, forseti Evrópuráðs rabbína sterklega til orða þegar hann sagði dóminn verstu árás á gyðinga frá tímum helfararinnar.<sup>148</sup> Þýskir barnalæknar töldu dóminn gríðarlega mikilvægan enda hafi þeim verið veitt lagaleg fótfasta er varðar álitafni um umskurða drengja í fyrsta sinn.<sup>149</sup> Þó dómurinn hefði einungis réttaráhrif innan Kölnarhéraðs í ljósi lögsögu dómstólsins og réttarskipunar Þjóðverja hafði dómurinn þau áhrif að læknar um allt Þýskaland forðuðust að framkvæma aðgerðina og báru fyrir sig réttaróvissu og töldu eðlilegt að löggjafinn, þýska þingið, tæki af öll tvímæli um álitafnið. Þýska þingið svaraði kallinu og í lok árs 2012 voru sett lög í Þýskalandi er vernda rétt til umskurðar á drengjum að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þau skilyrði lúta að því að aðgerðin sé framkvæmd í samræmi við góðar læknavenjur. Þá skal aðgerðin vera framkvæmd af heilbrigðisstarfsmanni, t.d. lækni, en í tilviki drengja yngri en sex mánaða er heimilt að aðgerðin sé framkvæmd af öðrum þar til bærum þjálfuðum aðila, t.d. trúarleiðtoga.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Staffan Janson, sænskur læknir, segir að frá læknisfræðilegu sjónarhorni sé það augljóst að sænsk löggjöf feli í sér mótsagnakennda afstöðu. Hann spyr hvornig það sé mögulegt fyrir unga drengi að veita samþykki sitt fyrir aðgerð sem þeir geti ekki skilið, hvorki skammtíma né langtíma áhrif sem af aðgerðinni leiðir. Ennfremur veltir hann fyrir sér hvers vegna það dragi úr mikilvægi þess að láta framkvæma aðgerðina af lækni þegar drengurinn er yngri en tveggja mánaða. Sjá Staffan Janson: „Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights. The Swedish Experience from a Medical Point of View“. *The Child's Interests in Conflict. The Intersections between Society, Family, Faith and Culture*, bls. 116.

<sup>148</sup> „Circumcision ban is the 'worst attack on Jews since Holocaust““, [www.independent.co.uk](http://www.independent.co.uk).

<sup>149</sup> Marie-Claire Foblets: „The Body as Identity Marker. Circumcision of Boys Caught between Contrasting Views on the Best Interests of Child“, bls. 129-132.

<sup>150</sup> Reinhard Merkel og Holm Putzke: „After Cologne: male circumcision and the law. Parental right, religious liberty or criminal assault?“, bls. 447-448. Sjá einnig: Marie-Claire Foblets: „The Body as Identity Marker. Circumcision of Boys Caught between Contrasting Views on the Best Interests of Child“, bls. 129-133.

#### 4.6.4 Bandaríkin

Engum sérstökum lagaákvæðum er til að dreifa um umskurð drengja í bandarískum rétti en lítið hefur verið svo á að hann sé heimilaður í öllum ríkjum þess svo framarlega sem annað foreldrið gefi upplýst samþykki. Enda er umskurður drengja algengur í Bandaríkjunum allt í senn á grundvelli trúarbragða, menningar- og heilsufarssjónarmiða. Erfitt er að henda reiður á nákvæma tölu yfir þá drengi og karlmenn sem eru umskornir en rannsóknir benda til að allt að 70% karlmanna í Bandaríkjunum séu umskornir. Slíkt hlutfall gefur skýrt til kynna að lítið er á umskurð drengja í Bandaríkjunum sem lögmæta aðgerð.<sup>151</sup>

#### 4.8.4 Ísrael

Umskurður drengja í Ísrael er með öllu lögmætur. Slíkt má heita fyrirsjáanlegt enda eru 75% Ísraela gyðingar. Líkt og áður hefur verið rakið er umskurður drengja þýðingarmikill hluti gyðingdóms og talinn vera hornsteinn trúarinnar. Rannsóknir benda til að allt að 90% karlmanna í Ísrael séu umskornir.<sup>152</sup>

#### 4.6.5 Bretland

Líkt og víða annars staðar hefur verið gengið út frá því í Bretlandi að umskurður drengja brjóti ekki í bága við lög, að því gefnu að samþykki beggja foreldra liggi fyrir, án þess að tekið hafi verið á því með sérstökum hætti með lagasetningu. Þessa má glöggt sjá stað í málum *Re J* og *Re S* sem voru reifaðir hér að framan. Þeir dómur sneru ekki að lögmæti umskurðar drengja sem slíks heldur lutu að framkvæmd hans í þeim tilfellum þegar foreldrar voru ósammála. Við úrlausn málanna var beitt heildstæðu mati á málavöxtum með tilliti til hagsmuna drengjanna.

#### 4.6.6 Danmörk

Í Danmörku er engin sérstök löggjöf fyrir hendi um umskurð drengja. Þar hefur umskurður viðgengist á drengjum án sérstakrar umræðu eða lagasetningar líkt og víðs vegar annars staðar í heiminum. Snemma árs 2018 skrifuðu 50.000 Danir undir beiðni þess efnis að banna umskurð á drengjum yngri en 18 ára nema í læknisfræðilegum tilgangi, en það er sá fjöldi undirskrifta áskilinn í lögum til að danska þinginu sé skylt að taka afstöðu til þess að uppfylltum öðrum skilyrðum. Þau skilyrði lúta að því hvort danska þingið samþykki að setja

<sup>151</sup> Brian J. Morris o.fl.: "Estimation of Country-specific and Global Prevalence of Male Circumcision.", bls. 1-9.

<sup>152</sup> Sama heimild.



tillöguna á dagskrá þingsins og feli ríkisstjórninni það að leggja fram frumvarp á grundvelli borgaratillögunnar.<sup>153</sup> Eins þarf að huga að því hvort tillagan standist dönsku stjórnarskrána. Fjallað hefur verið um borgaratillöguna í nefnd innan þingsins þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að efni tillögunnar, þ.e. bann við umskurði drengja, gangi ekki gegn dönskum stjórnlagum.<sup>154</sup> Í lok október 2018 var lögð fram tillaga á danska þinginu þess efnis að þingið myndi fela ríkisstjórninni að leggja fram frumvarp á grundvelli áður nefndrar borgaratillögu. Þegar þetta er skrifað er fyrstu umræðu lokið, málið komið í nefnd og beðið er eftir umsögnum.<sup>155</sup>

#### **4.7 Sameiginleg yfirlýsing umboðsmanna barna á Norðurlöndunum um umskurð drengja**

Árið 2013 gáfu umboðsmenn barna á Norðurlöndum út sameiginlega yfirlýsingu ásamt sérfræðingum í barnalækningum gegn umskurði ungra drengja. Í yfirlýsingunni kemur fram sú afstaða umboðsmannanna að hann brjóti í bága við Barnasáttmálann. Yfirlýsingin kom út á norsku en hér má sjá hana í fullri lengd í íslenskri þýðingu:

Umskurður sem framkvæmdur er, án læknisfræðilegra ástæðna, á einstaklingi sem ekki getur veitt samþykki sitt, er brot gegn siðferðilegum grunngildum læknisfræðinnar, þar sem inngripið er óafturkræft, sársaukafullt og getur leitt til alvarlegra fylgikvilla.

Það eru engar læknisfræðilegar ástæður fyrir því að heimila umskurði á ungum drengjum á Norðurlöndunum. Þær læknisfræðilegu ástæður sem geta átt við um umskurð fullorðinna karlmanna eiga ekki við um börn á Norðurlöndunum. Drengir geta sjálfir tekið ákvörðun um mögulegan umskurð þegar þeir komast á þann aldur að geta veitt samþykki sitt.

Það er álit okkar sem umboðsmenn barna og sérfræðingar í barnalækningum að umskurður drengja án læknisfræðilegra ástæðna brjóti gegn ákvæðum 12. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, sem kveður á um rétt barna til að láta í ljós skoðanir sínar í öllum málum er varða þau, og 3. tölul. 24. gr. sem kveður á um vernd barna gegn hefðum sem eru skaðlegar heilbrigði þeirra. Mannréttindaráð Sameinuðu þjóðanna hvatti árið 2013 öll aðildarríki Sameinuðu þjóðanna til að stöðva inngríp sem eru skaðleg friðhelgi og heilbrigði barna og eru skaðleg drengjum og stúlkum. Að mati okkar er það grundvallaratriði að réttindi foreldra séu ekki ríkari en réttur barna til líkamlegrar friðhelgi. Það sem er barni fyrir bestu skal ávallt hafa forgang, jafnvel þó það takmarki rétt fullorðinna til að iðka trú sína eða halda í heiðri siði.

Umboðsmenn barna á Norðurlöndunum og sérfræðingar í barnalækningum vilja beita sér fyrir því að eingöngu verði heimilt að umskera drengi í þeim tilvikum þar sem drengur hefur náð þeim aldri og þroska að geta skilið nauðsynlegar læknisfræðilegar upplýsingar og hefur veitt samþykki sitt fyrir aðgerðinni. Við óskum eftir umræðu sem einkennist af gagnkvæmri virðingu, milli allra þeirra sem hlut eiga að máli, um hvernig unnt er að veita drengjum ákvörðunarrétt um framkvæmd umskurða. Við hvetjum ríkisstjórnir Norðurlandanna til að gera

<sup>153</sup> „Indførelse af 18 års mindstealder for omskæring af raske børn“. <https://www.borgerforslag.dk>.

<sup>154</sup> „Notat om Lovsekretariatets indstilling om fremsættelse af Borgerforslag NR. FT-00124 om ” Indførelse af 18 års mindstealder for omskæring af raske børn““. <https://www.ft.dk>.

<sup>155</sup> „B 9 Forslag til folketingsbeslutning om indførelse af 18-årsmindstealder for omskæring af raske børn (borgerforslag)“. <https://www.ft.dk>.

nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja að drengir fái sjálfir að ákveða hvort þeir vilji láta umskera sig.<sup>156</sup>

Þeir sem að yfirlýsingunni standa telja að brotið sé á 12. gr. og 3. mgr. 24. gr. Barnasáttmálans. Þáverandi umboðsmaður barna, Margrét María Sigurðardóttir, undirritaði yfirlýsinguna fyrir hönd Íslands, ásamt þremur íslenskum læknum á sviði barnalækninga. Núverandi umboðsmaður barna á Íslandi, Salvör Nordal, sendi inn umsögn fyrir hönd embættisins vegna frumvarpsins til breytinga á hegningarlögum. Þar er vísað í umrædda yfirlýsingu umboðsmanna barna á Norðurlöndum og má því ljóst vera að embættið standi við yfirlýsinguna.<sup>157</sup>

## 5 Niðurstöður

Þegar komist er að niðurstöðu um það hvort umskurður drengja brjóti gegn Barnasáttmálanum kemur margt til skoðunar. Það má leiða af ákvæðum Barnasáttmálans og þeim leiðbeiningarreglum sem hafa verið gefnar út um túlkun hans, s.s. af hálfu Barnaréttarnefndar, að Barnasáttmállinn hafi að geyma yfirgripsmikið regluverk. Ávallt þarf að gæta að samspili ákvæðanna og túlka þau heildstætt hvert með öðru. Það er algengt í umræðu um umskurð drengja að stilla því upp sem baráttu tveggja andstæðra sjónarmiða. Þannig er álitaefninu gjarnan stillt upp sem átök milli trúfrelsis foreldra gagnvart líkamlegri friðhelgi barna eða að um sé að ræða árekstur réttinda foreldra við réttindi barna. Slík nálgun er ófullnægjandi enda er málið flóknara en svo.

Í kjölfar lagafrumvarps sem lagt var fram á 149. löggjafarþingi þingveturinn 2018-2019 hefur umræða um lögmæti og eðli umskurðar drengja verið fyrirferðarmikil. Í margnefndu frumvarpi var ætlunin að gera umskurð drengja refsiverðan og fella hann undir sömu verknaðarlýsingu og umskurð á kynfærum kvenna. Ísland hefur fullgilt og lögfest Barnasáttmálann og því var markmið ritgerðarinnar, í kjölfar frumvarpsins, að leitast við að svara því hvort umskurður drengja brjóti í bága við Barnasáttmálann.

Í öðrum kafla var saga umskurðar drengja rakin í grófum dráttum en margt er enn á huldu um uppruna, tilgang og aldur hans. Umskurður drengja er réttlættur og framkvæmdur bæði á grundvelli læknisfræðilegra sjónarmiða ásamt trúar- og menningarrökum. Fjallað var um þýðingu umskurðar í gyðingdómi og íslamstrú ásamt því að rakin voru heilsufarsleg

---

<sup>156</sup> „Vegna umræðu um umskurð á drengjum“, <http://www.barn.is>.

<sup>157</sup> Umboðsmaður barna: „Efni: Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 114. mál.“, <https://www.althingi.is>.

sjónarmið og var m.a. leitað fanga í læknaýfirlýsingum hinna ýmsu læknasamtaka ólíkra landa. Þá var einnig gert grein fyrir umskurði á kynfærum kvenna.

Í þriðja kafla var fjallað um Barnasáttmálann, tilurð hans og gildissvið, ásamt því að fjallað var um Barnaréttarnefnd en hún leikur lykilhlutverk við skýringu og túlkun Barnasáttmálans, m.a. með útgáfu almennra álita og veita viðtöku skýrslum frá aðildarríkjunum um það sem þau hafa gert til að koma í framkvæmd þeim réttindum sem fram komu Barnasáttmálanum.

Í fjórða kafla voru þau ákvæði Barnasáttmálans sem hafa þýðingu fyrir ritgerðarefnið skýrð og greind. Ákvæðin voru flokkuð í tvennt, þ.e. ákvæði sem mæla gegn banni við umskurði drengja og ákvæði sem mæla með banni við umskurði drengja, með tilheyrandi undirköflum. Sum ákvæði féllu undir báða flokkana.

Barnasáttmállinn veitir víðtæka og heildstæða vernd á réttindum barna. Þannig er barninu tryggður réttur til að þekkja og njóta umönnunar fjölskyldu sinnar, rétti til tjáningar um eigin málefni og velferð í samræmi við aldur og þroska og vernd gegn öllu ofbeldi. Þá ber ávallt að hafa hagsmuni barnsins í fyrirrúmi, bæði almennt og sérstaklega. Skörunin á álitaefninu um hvort umskurður drengja brjóti í bága við Barnasáttmálann má helst sjá stað í annars vegar sjónarmiðum um rétt barnsins til friðhelgi fjölskyldu, rétti barnsins til að njóta trúar- og menningararfleifðar, tengsla við samfélagið og svo hins vegar rétti barnsins til friðhelgi einkalífs, líkamlegrar friðhelgi og rétt þess til að hafa áhrif á eigið líf.

Af framangreindri umfjöllun má ráða að leggja þarf heildarmat á öll atvik og vega og meta stríðandi sjónarmið og ákvæði Barnasáttmálans til að komast að niðurstöðu um álitaefnið. Erfitt er að komast að einni algildri, almennri niðurstöðu. Ástæða þess er að þegar um ræðir álitaefni eins og umskurð drengja vegast óhjákvæmilega á tvö eða fleiri andstæð, en um leið réttmæt, sjónarmið. Líkt og rakið var í fjórða kafla skiptir máli að leitast við að ná jafnvægi milli þessara réttmætu sjónarmiða um velferð barnsins við túlkun og beitingu Barnasáttmálans. Því má halda fram með sannfærandi rökum að slíkt hagsmunamat endurspeglar einna best í 3. gr. Barnasáttmálans um að leita verði niðurstöðu sem er barninu fyrir bestu. Ávallt þarf að hafa í huga umrædda grundvallarreglu Barnasáttmálans en ásamt því að vera efnisregla er hún sérstaklega þýðingarmikil megin- og túlkunarregla. Hún hefur jafnan verið útgangspunktur þeirra dóma er snerta umskurð drengja með beinum hætti. Komist hefur verið að ólíkum niðurstöðum þegar þessari reglu er beitt en óumdeilanlega er hún og ætti að vera leiðarvísir til að komast að niðurstöðu um álitaefnið. Séu ákvæði Barnasáttmálans túlkuð í tómarúmi er freistandi að komast að almennri niðurstöðu hvorn

veginns sem er. En þá er ekki verið að beita því heildstæða mati sem liggur til grundvallar Barnasáttmálanum. Auðvelt er að líta til sjónarmiða um líkamlega friðhelgi og láta þau vega þyngst í heildarmatinu. Þá getur jafnframt verið freistandi að láta rétt foreldranna til að ala barn upp við eigin trú, venjur og siði ráða alfarið för við heildarmatið. Þetta er ófullnægjandi aðferðafræði að mati höfundar og virðist vera sú leið sem farin var í frumvarpinu þar sem var kveðið á um jafn algilda reglu og raun ber vitni, án þess í nokkru að skeyta um önnur ákvæði Barnasáttmálans sem gætu leitt til gagnstæðrar niðurstöðu en þeirrar sem í frumvarpinu greinir. Það ber að varast enda má halda því fram að nálgunin sé ófullnægjandi ef litið er til Barnasáttmálans og samspils ákvæða hans.

Þrátt fyrir að líta beri svo á að foreldrar njóti ekki réttinda samkvæmt Barnasáttmálanum á hreinum trúargrundvelli, þar sem barn þarf ekki að vera sömu trúar og foreldri sitt, þá er það almennt viðurkennt að foreldrar njóta umtalsverðs svigrúms til að leggja mat á það hvað er börnum þeirra fyrir bestu, enda almennt best til þess fallnir, og er þannig játaður réttur til að ala upp börn sín í samræmi við sína siði og venjur. Foreldrar sem láta umskera drengi sína, gera það í flestum tilvikum, því þeir telja það vera þeim fyrir bestu. Hvort svo sem það er á trúar-, menningar- eða læknisfræðilegum grundvelli. Þá ber að hafa í huga að rannsóknir hafa sýnt fram á að umskurður drengja geti gagnast í baráttunni við HIV veiruna við tilteknar aðstæður, sem eru ekki uppi á vesturlöndum, en þekkjast t.d. í Afríku. Hafa þarf hugfast að Barnasáttmálinn er fullgiltur um allan heim og því þarf að gjalda varhug við því að túlka ákvæði hans og efni eingöngu eftir þeim aðstæðum og sjónarmiðum sem ríkja t.d. á vesturlöndum.

Það er ljóst að foreldrar geta ekki gert hvað sem er á grundvelli ákvæða Barnasáttmálans, og þó ljóst megi vera að umskurður drengja sé óafturkræft, líkamlegt inngríp er það svo að aðgerðin, sé hún framkvæmd rétt, er tiltölulega hættulítill, þó ekki sé hægt að horfa framhjá því að öllum líkamlegum inngrípum getur fylgt einhver áhætta. Ef það er vilji alþjóðasamfélagsins að banna umskurð drengja liggur beinast við að gera það með berum orðum enda er það ljóst að við gerð Barnasáttmálans stóð vilji ekki til þess að banna umskurð drengja heldur var markmiðið að koma böndum yfir umskurð á kynfærum kvenna. Það sem styrkir þessa niðurstöðu er t.d. sú staðreynd að það leyfa öll ríki umskurð drengja, með mismunandi skilyrðum, án þess þó að Sameinuðu þjóðirnar né Barnaréttarnefnd hafi séð sér fært eða ástæðu til að fordæma réttarástandið telji þeir umskurð drengja vera brot á Barnasáttmálanum. Barnaréttarnefnd hefur þó lagt það til við aðildarríki, t.d. Ísrael, að huga að framkvæmd umskurðar. Ekki verður séð af umræddum athugasemdum til Ísraels að

Barnaréttarnefnd leggist gegn umskurði drengja í grundvallaratriðum, heldur sé umhugað um sjálfa framkvæmdina sem slíka.

Það sem mælir helst mót þessum rétti foreldra til að láta umskera syni sína eru þau ákvæði Barnasáttmálans sem tryggir barninu friðhelgi einkalífs, og þar með líkamlega friðhelgi, vernd gegn ofbeldi og réttinn til að tjá sig um eigin málefni. Þannig eigi börn ekki að sæta því að verða fyrir óafturkræfu líkamlegu innngripi án þess að geta tjáð sig um málið sjálf. Þá sæti Barnasáttmálinn framsækinni túlkun og því ber að túlka 3. mgr. 24. gr. um afnám skaðlegra hefða í samræmi við gildandi lagaframkvæmd og viðmið. Þá hefur umskurði drengja oft verið líkt við umskurð á kynfærum kvenna og þar með sé brotið gegn jafnræði kynjanna með því að heimila annað en banna hitt. Gert er grein fyrir slíkum sjónarmiðum í fjórða kafla og á endanum því hafnað að umskurður drengja og stúlkna séu sambærilegir og því eigi jafnræðisreglan ekki við um þessi tilvik. Þá felur frumvarpið sem lagt var fyrir á Alþingi það í sér að drengir geti samþykkt að undirgangast umskurð við fullorðinsaldur ólíkt stúlkum. Það eitt og sér gefur tilefni til að ætla að munur sé á umskurði á kynfærum drengja og kvenna.

Við túlkun og heildarmat á efnisákvæðum Barnasáttmálans og samspili þeirra er rétt að líta til álita yfirþjóðlegra stofnana sem gert hefur verið grein fyrir, svo sem Evrópuráði og MDE, lagasetningar aðildarríkja og alþjóðlegrar dómaframkvæmdar.

Dómaframkvæmd um álitaeefnið er mjög áfátt og fáir dómar ámálga það með beinum hætti. Þá hefur mál um lögmati umskurðar drengja ekki enn ratað á borð MDE. Ekkert land hefur til þessa bannað umskurð drengja sérstaklega, hugsanlega því málið er ekki jafn einfalt og margir freistast til að láta í veðri vaka. Sú aðferðafræði sem MDE beitir í þeim málum sem rakin voru í fjórða kafla er í samræmi við almennt viðurkenndar túlkunaraðferðir í mannréttindafræðunum. Aðalatriðið er að meta álitaeefnin atviksbundið og leitast við að ná jafnvægi milli tveggja réttmætra sjónarmiða. Það verður ekki betur séð en að sama sjónarmið myndi ráða för við túlkun og beitingu Barnasáttmálans. Þannig þarf að líta til heildaratvika, gæta jafnvægis milli tveggja réttmætra sjónarmiða og réttinda og jafnframt þarf að gæta jafnræðis milli trúarbragða og huga að því að láta ekki síði og venjur sem geta komið meirihluta samfélaga spáskt fyrir sjónir byrgja þannig réttlátri niðurstöðu sýn í samræmi við gildandi réttarheimildir. Eins hefur verið gerð grein fyrir álitum alþjóðastofnana líkt og Evrópuráðs og Barnaréttarnefndar. Ekki er hægt að merkja á þeim ummælum sem hafa fallið á þeim vettvangi ásamt greiningu á þeim dómum sem hafa verið reifaðir hér að framan að umskurður drengja sé afdráttarlaust bannaður. Ávallt þarf að líta á heildarmálavexti og leggja

heildstætt mat á hagsmuni barnsins með tilliti til bakgrunns þess og aðstæðna þegar lagt er mat á lögmæti umskurðar. Þannig geti umskurður drengja gengið gegn því sem barninu er fyrir bestu en jafnframt einnig verið því fyrir bestu. Eins þarf að gæta þess við hvaða aðstæður og með hvaða hætti umskurður er framkvæmdur. Þannig getur umskurður drengja í einhverjum tilfellum bæði verið brot á Barnasáttmálnum og samrýmst ákvæðum hans í öðrum tilvikum. Enda væri raunin sú að ef umskurður drengja væri nú þegar bannaður skv. Barnasáttmálanum gerðust mörg aðildarríki hans sek um brot á honum daglega. Þá má einnig í þessu sambandi nefna Vínarsamninginn um milliríkjasamninga þar sem m.a. kemur fram að túlka beri alþjóðasamninga eftir upphaflegri merkingu þeirra. Það er því ljóst að fjölmörg lönd sem undirrituðu og fullgiltu Barnasáttmálann ætluðu sér ekki að undirrita það að gera umskurð drengja ólögmætan.

Þá var fjallað um ýmsa dóma sem féllu í dómstólum aðildarríkja Barnasáttmálans. Í Kölnardóminum þar sem áfrýjunardómstóll komst að þeirri niðurstöðu að umskurður drengja sé refsiverð líkamsárás er merkilegur enda var í fyrsta sinn komist að þeirri niðurstöðu í dómsmáli að umskurður drengja væri líkamsárás og sem slík refsiverð. Dómurinn var mjög umdeildur, en undirréttur hafði komist að öndverðri niðurstöðu. Dómurinn leiddi til lagasetningar í Þýskalandi þar sem umskurður drengja var heimilaður að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þá féll dómur í Hæstarétti Finnlands þar sem reyndi á refsíabyrgð móður ungs drengs en hún hafði látið umskera son sinn. Engum lagaákvæðum var sérstaklega til að dreifa um álitafnið. Hæstiréttur Finnlands komst að þeirri niðurstöðu að eftir einstaklingsbundið mat á heildarmálavöxtum að félagsleg áhrif umskurðar og trúarleg þýðing hans vægi þyngra á metunum en líkamleg óþægindi umskurðar en umskurður sé hann framkvæmdur réttilega, væri smávægileg aðgerð. Móðirin var því sýknuð.

Fjallað hefur verið um réttarstöðuna í nokkrum löndum. Þannig hafa almennt ekki verið sett nein sérstök lög um umskurð drengja heldur í flestum tilvikum litið svo á að aðgerðin sé lögmæt séu báðir foreldrar sammála. Þýskaland og Svíþjóð eru undantekningar í þessu tilliti en bæði löndin hafa lögfest sérstakar reglur um umskurð drengja. Þar er að finna heimild fyrir foreldra til að láta umskera börn sín, séu skilyrði laganna uppfyllt en þau gera kröfu um hreinlæti, að umskurðurinn sé framkvæmdur á viðurkenndri stofnun og tilheyrandi fræðslu sé til að dreifa til handa foreldrum drengsins. Þá sé þess gætt að veita drengnum viðeigandi kvalastillingu meðferð, s.s. með deyfingu. Í Þýskalandi voru löggin sérstaklega sett til að bregðast við Kölnardóminum.

Þá má nefna innsend álit fagstofnana og sérfræðinga. Þannig vísar umboðsmaður barna á Íslandi í innsendri umsögn sinni til sameiginlegrar yfirlýsingar umboðsmanna barna á Norðurlöndunum, að umskurður barna brjóti gegn réttindum barna en geldur jafnframt varhug við því að gera umskurð barna refsiverðan og leggur frekar til heildstæða útfærslu löggjafar um kynrænt sjálfræði. Þá var gerð grein fyrir afstöðu embættis landlæknis að hann væri ósammála frumvarpinu því hann óttast að umskurður á drengjum yrði stundaður þrátt fyrir bann og þá við aðstæður sem ekki tryggji öryggi þeirra sem um ræðir. Þannig væri mikilvægt að haga löggjöf með það í huga. Félag íslenska læknasamtaka og Félag íslenskra hjúkrunarfræðinga og Fagdeildar barnahjúkrunarfræðinga eru almennt andvíg umskurði drengja nema þegar hann er framkvæmdur af læknisfræðilegum ástæðum, en eru efins um útfærslu frumvarpsins um að gera hann refsiverðan. Læknafélag Íslands styður aftur á móti frumvarpið. Í innsendu erindi utanríkisráðuneytisins lýsir það yfir efasemdum um þessa leið löggjafans að banna eða gera umskurð drengja refsiverðan en í álitinu segir efnislega að gæta þurfi jafnvægis andstæðra sjónarmiða og leggja fremur til að farin verði sú leið líkt og t.d. var farin í Svíþjóð, þ.e. að gera umskurð drengja lögmætan að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Loks liggja ákveðin hagnýt rök sömuleiðis að baki þess að heimila með lögum umskurð drengja að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þar sem líklegt má telja að foreldrar sem vilja láta umskera barn sitt munu ekki láta lagaboð stöðva sig þjóði sannfæring þeirra svo. Slíkt getur ekki þjónað bestu hagsmunum barnsins enda þá hættu á að aðgerðin verði framkvæmd með ótryggari hætti og jafnvel gæti farið svo að foreldrar veigri sér við að leita lækniþjónustu fyrir börn sín síðar meir af ótta við að upp komist um umskurðinn og foreldrar látnir sæta refsíabyrgð.

Það virðist skorta heildarmat á öllum atvikum og aðstæðum í frumvarpi um breytingar á hegningarlögum í því skyni að gera umskurð drengja refsiverðan, sbr. greinargerð og almennar athugasemdir frumvarpsins. Ljóst er að forsendurnar sem lagðar eru til grundvallar samræmast ekki fyllilega þeim viðmiðum sem hér hafa verið rakin. Þannig er ekki fjallað heildstætt um ákvæði Barnasáttmálans og samspil þeirra innbyrðis.

Það er niðurstaða höfundar að það sé ekki hægt að ganga svo langt í túlkun ákvæða Barnasáttmálans að umskurður drengja gangi með almennum hætti í berhögg við ákvæði hans. Því síður er það réttlætanlegt að foreldrar séu látnir sæta refsíabyrgð sem eðli málsins skv. gengur lengra en annars konar bann. Álitafnið er of atviksbundið og háð nánari skoðun á aðstæðum öllum svo að hægt sé að fullyrða með eindregnum hætti að Barnasáttmálinn leggi bann við umskurði drengja. Þannig geti umskurður drengja bæði farið gegn og samrýmst

Barnasáttmálanum. Það er munur á því að framkvæma umskurð við slæmar aðstæður, án deyfingar, með óviðunandi verkfærum og svo því að framkvæma umskurð af til þess bærum aðila, með viðunandi deyfingu, við fullnægjandi aðstæður, t.d. spítala og foreldrum gert kleift með viðeigandi fræðslu að taka upplýsta ákvörðun.

Að framangreindri umfjöllun virtri er það afstaða höfundar að farsælast sé að fara bil beggja milli þessara lögmætu og réttmætu sjónarmiða og fara að fyrirmynd Þjóðverja og Svía, sem telja sig fullnægja ákvæðum Barnasáttmálans með skilyrðum sínum fyrir umskurði, og lögleiða umskurð drengja með berum orðum og með skýrum skilyrðum til verndar réttindum barnsins. Áskilnaðurinn gæti t.d. falið í sér að læknir framkvæmi aðgerðina á sjúkrahúsi, eða annar til þess bær aðili sem hefur hlotið til þess þjálfun, barnið fái viðunandi deyfingu og að foreldrum verði gert skylt að undirgangast fræðslu um efni og áhrif skurðaðgerðarinnar í því skyni að þeir geti tekið upplýsta ákvörðun. Þannig næst að mati höfundar að fanga kjarna Barnasáttmálans um samspil réttinda, skyldna og ábyrgðar foreldra, réttinda barnsins og virðingu fyrir menningu og siðum trúarhópa og ekki síst minnihlutahópa. Með því eru öll sjónarmið vegin og metin barninu fyrir bestu og meðalhófs gætt.



## HEIMILDASKRÁ

Adriana Kaplan o.fl.: „Female Genital Mutilation/Cutting: The Secret World of Women as Seen by Men.“ *Obstetrics and Gynecology International*, tbl. 2013 2013, 643780. <http://dx.doi.org/10.1155/2013/643780>.

*Alþingistíðindi.*

American Academy of Pediatrics(AAP): „Circumcision Policy Statement“, *Pediatrics*, tbl. 103(3), bls. 686-693. 1. mars 1999. <http://pediatrics.aappublications.org/content/130/3>, <http://pediatrics.aappublications.org/content/pediatrics/103/3/686>, (Síðast skoðað 4. september 2018).

American Academy of Pediatrics(AAP): „Circumcision Policy Statement“, *Pediatrics*, tbl. 130(3), september 2012. <http://pediatrics.aappublications.org/content/130/3/585>, (Síðast skoðað 24. ágúst 2018).

American Academy of Pediatrics(AAP): „Whither the Foreskin?“, *Journal of the American Medical Association*, tbl. 213(11), bls. 1853-1858. 14. september 1970. <http://www.cirp.org/library/general/preston/>, (Síðast skoðað 4. september 2018).

„B 9 Forslag til folketingsbeslutning om indførelse af 18-årsmindstealder for omskæring af raske børn (borgerforslag).“ <https://www.ft.dk/samling/20181/beslutningsforslag/B9/BEH1-25/forhandling.htm>. 4. október 2018. Síðast skoðað 10. desember 2018).

Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte (BVKJ): „German Pediatric Association Condemns Circumcision: Expert Statement“. [http://www.intactamerica.org/german\\_pediatrics\\_statement](http://www.intactamerica.org/german_pediatrics_statement), (Síðast skoðað 24. ágúst 2018).

*Biblían.*

Bijan Fateh-Moghadam: „Criminalizing male circumcision? Case Note: Landgericht Cologne, Judgment of 7 May 2012 – No. 151 Ns 169/11.“ *German Law Journal* tbl. 13(09) 2012, bls. 1131-1145.

Bjarni Randver Sigurvinsson: „Athugasemdir við frumvarp gegn umskurn drengja“, <https://www.althingi.is/altext/erindi/148/148-1019.pdf>. 27. mars 2018 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík 2008.

„BODILY INTEGRITY“, <https://www.crin.org/en/home/what-we-do/policy/bodily-integrity>. (Síðast skoðað 22.ágúst 2018).

Brian J. Morris o.fl.: „Estimation of Country-specific and Global Prevalence of Male Circumcision.“ *Population Health Metrics* tbl. 14(4) 2016. <https://doi.org/10.1186/s12963-016-0073-5>.

British Medical Association (BMA): „The law and ethics of male circumcision. Guidance for doctors“. <https://www.bma.org.uk/advice/employment/ethics/children-and-young-people/male-circumcision>. (Síðast skoðað 24. ágúst 2018).

„Circumcision ban is the 'worst attack on Jews since Holocaust'“, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/circumcision-ban-is-the-worst-attack-on-jews-since-holocaust-7939593.html>, (Síðast skoðað 19. desember 2018).

Circumcision Resource Center: „Council of Europe Opposition to Circumcision Remains Intact“, <https://circumcision.org/council-of-europe-opposition-to-circumcision-remains-intact>, 22. janúar 2016 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

David L. Gollaher: *Circumcision. A history of the world's most controversial surgery*. New York 2000.

Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu, Megninatriði, skýring og beiting“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen og fl. Reykjavík 2005, bls. 29-88.

Dómsmálaráðherra: „Svar dómsmálaráðherra við fyrirspurn frá Silju Dögg Gunnarsdóttur um umskurð á kynfærum drengja“, 149. lögb. 2018–2019, þskj. 265, 75. mál. <https://www.althingi.is/altext/149/s/0265.html>, (Síðast skoðað 12. desember 2018).

„Evrópuráðsþingið. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, PACE“. <https://www.althingi.is/althjodastarf/islandsdeildir/evropuradstthingid>.

Evrópuráðsþingið: „Children's right to physical integrity“, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20174>, 1. október 2013 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Evrópuráðsþingið: „Freedom of religion and living together in a democratic society“, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22199&lang=en>, 30. september 2015 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Félag íslenskra barnalækna: „Umsögn um frumvarp til laga um almenn hegningarlög (bann við umskurði drengja), 114. mál.“, <https://www.althingi.is/altext/erindi/148/148-1054.pdf>, 16. mars 2018 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Félag íslenskra hjúkrunarfræðinga: „Umsögn um frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja) Þingskjal 183-114. mál.“, <https://www.althingi.is/altext/erindi/148/148-764.pdf>, . mars 2018 (Síðast skoðað 17. desember 2018).

„Forhúðarþrengsli“, <http://www.doktor.is/forhudarthrengsli>, ódagsett (Síðast skoðað 1. september 2018).

Frank Newport: „2017 Update on Americans and Religion“, <https://news.gallup.com/poll/224642/2017-update-americans-religion.aspx>, 22. desember 2017 (Síðast skoðað 15. ágúst 2018).

Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 148. lögb. 2017–18, þskj. 183, 114. mál. <https://www.althingi.is/altext/148/s/0183.html>, (Síðast skoðað 26. júlí 2018).

Frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (bann við limlestingu á kynfærum kvenna), 131. lögb. 2004-05, þskj. 67, 67. mál. <https://www.althingi.is/altext/131/s/0067.html>, (Síðast skoðað 26. júlí 2018).

Gauti Eggertsson: „Stóra umskurðsmálið“, <http://blog.dv.is/gauti/2018/02/27/stora-umskurdsmaalid/>, 27. febrúar 2018 (Síðast skoðað 15. júlí 2018).

Guy Cox, Brian J. Morris: „Why Circumcision: From Prehistory to the Twenty-First Century“. *Surgical Guide to Circumcision*. Ritsj. Bolnick D., Koyle M. og Yosha A. New York 2012, bls. 243-259. [http://doi.org/10.1007/978-1-4471-2858-8\\_21](http://doi.org/10.1007/978-1-4471-2858-8_21).

Heilbrigðisráðherra: „Svar heilbrigðisráðherra við fyrirspurn frá Kötlu Þórhildardóttur um málefni trans- og intersex-fólks, 455. mál.“, 146. lögb. 2016–2017, þskj. 752, 455. mál. <https://www.althingi.is/altext/146/s/0752.html>. 15. maí 2017 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Heyrnar- og talmeinstöð Íslands: „Kuðungsigræðsla“, <https://hti.is/index.php/heyryn/kudungsigraedsla.html>. (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Hrefna Friðriksdóttir: „Samningur um réttindi barnsins“. *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen, Hjördís Björk Hákonardóttir og Róbert R. Spanó. Reykjavík 2009, bls. 289-338.

*Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Ritstj. Rachel Hodgkin og Peter Newell. Sameinuðu þjóðirnar. Barnahjálparsjóður, U.N.I.C.E.F, United Nations International Children's Emergency Fund, and UNICEF. 3. útgáfa. New York 2007. [https://www.unicef.org/publications/index\\_43110.html](https://www.unicef.org/publications/index_43110.html).

„Indførelse af 18 års mindstealder for omskæring af raske børn“. <https://www.borgerforslag.dk/se-og-stoet-forslag/?Id=FT-00124>. 1. febrúar 2018. Síðast skoðað 10. desember 2018).

J Steven Svoboda: "Circumcision of Male Infants as a Human Rights Violation." *Journal of Medical Ethics* 39(7) 2013. Bls. 469-474. <http://dx.doi.org/10.1136/medethics-2012-101229>.

Jacqueline Smith: „Male Circumcision and the Rights of the Child“. *To Baehr in Our Minds: Essays in Human Rights from the Heart of the Netherlands*. Ritstjórar Mielle Bulterman, Aart Hendriks og Jacqueline Smith (Utrecht 1998), bls. 465-498.

Jay M. Zampini og Henry H Sherk: „Lewis A. Sayre: The First Professor of Orthopaedic Surgery in America.“ *Clinical Orthopaedics and Related Research* tbl. 466(9) 2008. Bls. 2263-2267. <https://doi.org/10.1007/s11999-008-0349-6>.

Jonathan Bernaerts: „The Cologne judgment: a curiosity or the start sign for condemning circumcision of male children without their consent as a human rights violation?“. <https://doi.org/20.500.11825/161>.

Kigozi Gray o.fl.: „Male Circumcision for HIV Prevention in Men in Rakai, Uganda: A Randomised Trial.“ *The Lancet* tbl. 369( 9562) 2007. Bls. 657-666. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(07\)60313-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(07)60313-4).

KNMG: „Non-therapeutic circumcision of male minors“. 27. maí 2010 <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/knmg-publicaties/publications-in-english.htm>, (Síðast skoðað 24. ágúst 2018).

#### *Kóraninn.*

Lag (2001:499) om omskärelse av pojkar. [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2001499-om-omskarelse-av-pojkar\\_sfs-2001-499](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2001499-om-omskarelse-av-pojkar_sfs-2001-499).

Landlæknir: „Umsögn Embættis landlæknis um frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 114. mál.“, <https://www.althingi.is/altext/erindi/148/148-663.pdf>. 13. mars 2018 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Læknafélag Íslands: „Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 114. mál, þingmannafrumvarp.“, <https://www.althingi.is/altext/erindi/148/148-588.pdf>. 8. mars 2018 (Síðast skoðað 17. desember 2018).

Mark Swatek-Evenstein. "Limits of Enlightenment and the Law - On the Legality of Ritual Male Circumcision in Europe Today." *Utrecht Journal of International and European Law* 29(77) 2013, bls. 42-50. <http://doi.org/10.5334/ujiel.bv>.

Marie-Claire Foblets: „The Body as Identity Marker. Circumcision of Boys Caught between Contrasting Views on the Best Interests of Child“. *The Child's Interests in Conflict. The Intersections between Society, Family, Faith and Culture*. Ritstj. Maarit Jänträ-Jareborg. European Family Law Series 2016, bls. 125-162.

Mohammed Saqib Anwar, Farhan Munawar og Qashif Anwar: „Circumcision: A Religious Obligation or 'the Cruellest of Cuts'?“ *British Journal of General Practice* tbl. 60(570) 2010, bls. 59-61. <https://doi.org/10.3399/bjgp10X482194>.

Morten Frisch o.fl.: „Cultural Bias in the AAP's 2012 Technical Report and Policy Statement on Male Circumcision“, *Pediatrics*, tbl. 131(4), 2013, bls. 796-800. <http://pediatrics.aappublications.org/content/131/4/796>, (Síðast skoðað 24. ágúst 2018).

Myung-Geol Pang og Dae Kim: "Extraordinarily High Rates of Male Circumcision in South Korea: History and Underlying Causes." *BJU International* tbl. 89(1), 2002, bls. 48-54.

„Non-Therapeutic Male Circumcision  
www.utas.edu.au/\_data/assets/pdf\_file/0006/302829/Non-Therapeutic-Circ\_Final-Report-  
August-2012.pdf, ágúst 2012 (Síðast skoðað 1. september 2018).

Norman Solomon: *Judaism. A Very Short Introduction*. New York 2000.

„Notat om Lovsekretariatets indstilling om fremsættelse af Borgerforslag NR. FT-00124 om  
” Indførelse af 18 års mindstealder for omskæring af raske børn““. <https://www.ft.dk/samling/20181/beslutningsforslag/B9/bilag/3/1956543/index.htm>. 7.  
september 2018. (Síðast skoðað 10. desember 2018).

Peter Aggleton: „„Just a Snip“?: A Social History of Male Circumcision.“ *Reproductive Health Matters*, tbl. 15(29) 2007, bls. 15-21. [http://doi.org/10.1016/S0968-8080\(07\)29303-6](http://doi.org/10.1016/S0968-8080(07)29303-6).

Ragnheiður Eiríksdóttir: „Til hvers er umskurður?“, <http://visindavefur.is/svar.php?id=5280>,  
21. september 2005 (Síðast skoðað 1. september 2018).

Robert Darby: „The Riddle of the Sands: Circumcision, History, and Myth.“ *The New Zealand Medical Journal (Online)* tbl. 118(1218) 2005, U1564, bls. 76-82. [http://www.nzma.org.nz/\\_data/assets/pdf\\_file/0009/17937/Vol-118-No-1218-15-July-2005.pdf](http://www.nzma.org.nz/_data/assets/pdf_file/0009/17937/Vol-118-No-1218-15-July-2005.pdf).

S.A.A. Abu-Salieh: *Male and female circumcision; our sex between the hammer of the gods and the anvil of customs*. Bellagio 2012.

Sameinuðu þjóðirnar: „Human rights. 11. Convention on the rights of child.“ [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en). (Síðast skoðað 10. desember 2018).

Sameinuðu þjóðirnar: „International Covenant on Civil and Political Rights“ <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. (Síðast skoðað 10. desember 2018).

Sameinuðu þjóðirnar: „Report adopted by the Committee at its 130th meeting, on 28 January 1994“ [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F24&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F24&Lang=en). CRC/C/24, 8. mars 1994. (Síðast skoðað 10. desember 2018).

Sameinuðu þjóðirnar: „Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children“ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/491/05/PDF/N0649105.pdf?OpenElement>. A/61/299, 29. ágúst 2006. (Síðast skoðað 10. desember 2018).

Sameinuðu þjóðirnar: „Role of the Family in the Promotion of the Rights of the Child“ <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Documents/Recommandations/family.pdf>. (Síðast skoðað 10. desember 2018).

Sameinuðu þjóðirnar: „Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969“

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>. (Síðast skoðað 10. desember 2018).

Saïla Ouald Chaib: „Jehovah’s Witnesses of Moscow v. Russia: Strange considerations, but good conclusion“, <https://strasbourgobservers.com/2010/06/23/jehovah%E2%80%99s-witnesses-of-moscow-v-russia-strange-considerations-but-good-conclusion/>, 23. júní 2010. (Síðast skoðað 25. júlí 2018).

Sóttvarnarlæknir: „Ekki þörf á að gera bólusetningu að skyldu“, <http://www.ruv.is/frett/ekki-thorf-a-ad-gera-bolusetningu-ad-skyldu>, 14. desember 2016 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Staffan Janson: „Circumcision of Young Boys: A Conflict between Parental and Child Rights. The Swedish Experience from a Medical Point of View“. *The Child's Interests in Conflict. The Intersections between Society, Family, Faith and Culture*. Ritstj. Maarit Jänterä-Jareborg. European Family Law Series 2016, bls. 111-124.

Taiwo Akeem Lawal og Emiola O. Olapade-Olaopa: „Circumcision and Its Effects in Africa.“ *Translational Andrology and Urology*, tbl. 6(2), 2017, bls. 149-157. <https://doi.org/10.21037/tau.2016.12.02>.

Umboðsmaður barna: „Efni: Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (bann við umskurði drengja), 114. mál.“, <https://www.althingi.is/altext/erindi/148/148-1072.pdf>. 28. mars 2018 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Umboðsmaður barna: „Kuðungsiðræðsla“, <https://barn.is/frettir/2014/01/kudungsigraedsla/>. 13. janúar 2014 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

UNICEF Ísland: *Barnasáttmálinn. Rit um samning Sameinuðu Þjóðanna um réttindi barnsins með vísun í íslenskt lagaumhverfi*. Ritstjóri Þórhildur Línadal. Reykjavík 2007.

Utanríkisráðuneytið: „UTN18020022/26.M.001; 36.A.001; 73.F.001; 97.B.142.“, <https://www.althingi.is/altext/erindi/148/148-1042.pdf>, 28. mars 2018 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

„Vegna umræðu um umskurð á drengjum“, <https://barn.is/frettir/2018/02/umskurdur>, 20. febrúar 2018 (Síðast skoðað 22. ágúst 2018).

Walter Brueggemann: *Reverberations of Faith : A Theological Handbook of Old Testament Themes*. Louisville, Ky: Westminster/John Knox Press, 2002.

„Why are Australian men no longer getting circumcised?“, <https://www.abc.net.au/triplej/programs/hack/why-are-australians-no-longer-getting-circumcised/1033857>, 4. október 2018 (Síðast skoðað 19. desember 2018).

Wolfgang Weidner: „Re: Male Circumcision for HIV Prevention in Young Men in Kisumu, Kenya: A Randomised Controlled Trial.“ *European Urology*. Tbl. 52( 2) 2007. Bls. 605-606. <https://doi.org/10.1016/j.eururo.2007.04.090>.

World Health Organization: *Eliminating Female Genital Mutilation: An Interagency Statement. OHCHR, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO.* (Sviss 2008).  
[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43839/9789241596442\\_eng.pdf;jsessionid=B33767A770F84E05CDB184D44FC893BF?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43839/9789241596442_eng.pdf;jsessionid=B33767A770F84E05CDB184D44FC893BF?sequence=1).

World Health Organization: „Male circumcision for HIV prevention“.  
<https://www.who.int/hiv/topics/malecircumcision/en>.

Þórhildur Línal: „Barnasáttmálinn – að mörgu að hyggja“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2011, bls. 73-98.

Þórhildur Línal: „Í tilefni af 10 ára afmæli Barnasáttmála SP“. *Morgunblaðið*, 20. nóvember 1999, bls. 56-57.

## DÓMASKRÁ

Dómar Finnland:

*KKO:2008:93*

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, A gegn Bretlandi, 23. September 1998 (100/1997/884/1096)*

*MDE, Campbell og Cosans gegn Bretlandi, 25. febrúar 1982 (7511/76 og 7743/76)*

*MDE, Costello-Roberts gegn Bretlandi, 25. mars 1993 (13134/87)*

*MDE, Dahlab gegn Sviss, 15. febrúar 2001 (42393/98)*

*MDE, Dogru gegn Frakklandi, 4. desember 2008 (27058/05)*

*MDE, Eweida o.fl. gegn Bretlandi, 15. janúar 2013 (48420/10, 59842/10, 51671/10 og 36516/10)*

*MDE, Hoffmann gegn Austurríki, 23. júní 1993 (12875/87)*

*MDE, Kervanci gegn Frakklandi, 4. desember 2008 (31645/04)*

*MDE, Leyla Şahin gegn Tyrklandi, 10. nóvember 2005 (44774/98)*

*MDE, Osmanoglu og Kocabaş gegn Sviss, 10. janúar 2017 (29086/12)*

*MDE, Tyrer gegn Bretlandi, 25. apríl 1978 (5856/72)*

*MDE, Vottar Jehóva í Moskvu og aðrir vs Rússland, 10. júní 2010 (302/02)*

Dómar Bretland:

*Re J (child's religious upbringing and circumcision), 24, 25. nóvember 1999 [2000] 1 FCR 307*

*Re S (Specific Issue Order: Religion: Circumcision), 30. mars 2004 [2005] 1 FLR 236*

Dómar Þýskaland:

*Landgericht Cologne 7. maí 2012 nr. 151 Ns 169/11*



## ÁLITASKRÁ

Almenn álit Barnaréttarnefndar:

*CRC/C/GC/8* - um vernd barna gegn líkamlegum refsingum og annarri grimmilegri og niðurlægjandi refsingu (The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28 para. 2; and 37, inter alia)).

*CRC/C/GC/14* - um rétt barnsins til að bestu hagsmunir þess séu hafðir að leiðarljósi (on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration).

*CRC/C/GC/2003/5* - um almennar leiðir við innleiðingu Barnasáttmálans (General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child).

*CRC/GC/2001/1* – um markmið menntunar (The Aims of Education).

*CRC/GC/2003/3* - um HIV/eyðni og réttindi barnsins (HIV/AIDS and the rights of the children).

*CRC/GC/2005/7* - um innleiðingu réttinda barna í barnæsku (Implementing child rights in early childhood).

Önnur álit Barnaréttanefndar:

*CRC/C/ISR/CO/2-4* - Concluding observations on the second to fourth periodic reports of Israel, adopted by the Committee at its sixty-third session (27 May – 14 June 2013).

Sameiginleg álit Barnaréttarnefndar og nefndar um afnám allrar mismununar gagnvart konum:

*CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18* – um skaðlegar hefðir (on harmful practices).