

Vilhelmína Ósk Ólafsdóttir

**Inntak ógildingarákvæðis 2. mgr.
95. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993**

- BA ritgerð til BA prófs í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Umsjónarkennari: Valborg Þ. Snævarr hrl.

Lagadeild Háskóla Íslands

Júní 2010

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	3
2 Almennt um ógildingarreglu 2. mgr. 95. gr. hjskl.	4
2.1 Stuttlega um forsögu ákvæðisins	4
2.2 Lagarök og skýringarsjónarmið	5
3 Inntak ógildingarreglunnar	6
3.1 Hvers konar samningar falla undir ákvæðið?	6
3.2 Réttaráhrif ógildingar	7
3.3 Hverjir fjalla um ógildingarkröfu?	8
3.4 Hvenær telst samningur „bersýnilega ósanngjarn“?	8
3.4.1 Hlutlægur mælikvarði	8
3.4.2 Aðdragandi að samningsgerð	11
3.4.3 Aðstæður við samningsgerð	13
3.4.4 Hagir aðila	14
3.4.5 Forsjá barna	16
3.5 Viðmiðunartímamark ákvæðisins	17
3.6 Málshöfðunarfrestur	18
3.7 Sönnunarbyrði	21
4 Þýðing 2. mgr. 95. gr. hjskl. í framkvæmd	22
4.1 Tengsl ákvæðisins við reglur samningalaganna	22
4.2 Hugsanlegar úrbætur	25
5 Lokaorð	26
Heimildaskrá	28
Dómaskrá	29
Lagaskrá	30

1 Inngangur

Þegar stofnað er til hjónabands er mikils um vert að hafa í huga heilræðið „í upphafi skyldi endinn skoða“. Tíðum ná framtíðaráform hjóna ekki fram að ganga og leiðir skilja. Þá tekur oft við fyrirhafnarmikið ferli, meðal annars við skiptingu eigna. Að íslenskum rétti hefur lengstum tíðkast að hjón geri með sér ýmsa gagnkvæma samninga og á slík samningsgerð sér ekki hvað síst stað í tengslum við skilnað. Löggjafinn hefur jafnframt talið giftusamlegast að hjón ráðstafi málefnum sínum með samningum.¹ Því kemur fram í 1. mgr. 6. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 (hér eftir skammstöfuð hjskl.) að hjón geti annaðhvort samið um fjárskipti sín vegna skilnaðar eða krafist opinberra skipta.

Fjárskiptasamningur er skilgreindur sem „samningur milli hjóna eða fólks í sambúð eða staðfestri samvist um skiptingu eigna og skulda þeirra.“² Sé slíkur samningur gerður kann að halla óeðlilega á annan samningsaðilann. Í slíkum tilvikum hafa dómstólar heimild til þess að ógilda viðkomandi samning á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl. Nefnt lagaákvæði kann við fyrstu sýn að virðast auðskilið, en þegar betur er að gáð kemur í ljós að í því felast ýmis álitaefni. Viðfangsefni þessarar ritgerðar er að taka umrædd álitaefni til skoðunar með hliðsjón af fræðikenningum og dómaframkvæmd. Ekki er vanþörf á, þar sem fullyrða má að hjúskaparlöggjöfin varði miklu fyrir almenning. Löggjöfin snertir flestalla á einn eða annan hátt og ákjósanlegt er að réttaráhrif hennar séu fyrirsjáanleg.

Í upphafi ritgerðarinnar er forsaga 2. mgr. 95. gr. hjskl. stuttlega rakin, frá og með lögum nr. 39/1921 um stofnun og slit hjúskapar. Þar að auki er vikið að helstu lagaviðhorfum sem höfð eru til hliðsjónar við umfjöllun um ógildingarregluna og þegar henni er beitt í framkvæmd. Því næst er 2. mgr. 95. gr. hjskl. sundurliðuð og hvert og eitt skilyrði, sem í ákvæðinu felst, tekið til ýtarlegrar skoðunar. Yfirgripsmesti þátturinn í þeirri umfjöllun er athugun á þeim þáttum sem til álita koma þegar metið er hvort samningur teljist „bersýnilega ósanngjarn“ í skilningi ákvæðisins. Þar á eftir eru tengsl 2. mgr. 95. gr. hjskl. við lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (hér eftir skammstöfuð sml.) könnuð. Einkum eru tengslin við hina víðtæku ógildingar- og hliðrunarreglu í 36. gr. laganna tekin til skoðunar. Auk þess er tillögum að hugsanlegum úrbótum á ákvæðinu varpað fram. Í lokaorðum eru niðurstöður og ályktanir dregnar saman. Að lokum skal þess getið að ritgerðin er prófarkalesin af Valdísi Stefánsdóttur.

¹ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 623.

² *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 128-129.

2 Almennt um ógildingarreglu 2. mgr. 95. gr. hjskl.

2.1 Stuttlega um forsögu ákvæðisins

Allt frá því að Íslendingar hófu sjálfir að setja sér lög hefur hjúskaparlöggjöfin að verulegu leyti verið afrakstur umfangsmikils norræns lagasamstarfs. Yngsta löggjöfin, þ.e. hjúskaparlög nr. 31/1993, er engin undantekning þar frá. Fyrir þær sakir má líta til réttar- og dómaframkvæmdar hinna Norðurlandanna við umfjöllun um íslenskan hjúskaparrétt. Í tengslum við lok hjúskapar hefur verið leitast við að skapa sveigjanlegt fyrirkomulag þannig að unnt sé að sýna sanngirni og taka tillit til haga aðila hverju sinni. Þær leiðir sem farnar eru að því marki eru þó sumpart ólíkar meðal Norðurlandþjóðanna.³ Sú meginregla, að hjónum sé heimilt að semja um fjárskipti sín við skilnað og að við ákveðnar aðstæður sé unnt að fá fjárskiptasamninga ógilta, hlýtur að teljast þáttur í þessari viðleitni.

Ákvæði um ógildingu fjárskiptasamninga var að finna í 59. og 79. gr. laga nr. 39/1921 um stofnun og slit hjúskapar. Ákvæðin voru að mestu leyti sambærileg. Það sem helst bar á milli var að 59. gr. fjallaði um ógildingu samkomulags vegna væntanlegs skilnaðar að borði og sæng, en 79. gr. vegna væntanlegs lögskilnaðar. Einnig var í 79. gr. laganna sett það skilyrði, að samkomulagið yrði að teljast *bersýnilega ósanngjarnt*, svo því yrði hrundið. Í umræddum ákvæðum var andlag ógildingarinnar mjög víðtækt, þar sem undir þau féllu ekki einungis samningar um fjárskipti, heldur að auki framfærslusamningar milli hjóna eða vegna barna.⁴

Ákvæði 54. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar leysti framantalin ákvæði af hólmi. Með greininni voru gerðar viðamiklar breytingar á ógildingarákvæðunum. Sem dæmi má nefna að það skilyrði var sett, að annmarkar á samningi þyrftu að hafa verið til staðar frá öndverðu, en ekki síðar til komnir. Þarfasta breytingin hefur þó vísast verið sú, að málshöfðunarfrestur ákvæðisins var lengdur úr hálfu ári í eitt ár. Loks ber að geta þess, að lögfest var stefnumarkandi nýmæli í 3. mgr. 54. gr., en í athugasemdum við 54. gr. í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til laganna sagði eftirfarandi:

Í 3. málsg. er lagt til, að nánast verði lögfest fræðiskýring þess efnis, að málshöfðunarfrestur 2. málsg. gildi ekki, ef freistað sé að hnekkja samningi, er lúti 1. málsg., með stoð í almennum reglum um ógildi fjármunaréttarsamninga. Felst raunar einnig í því ákvæði ráðagerð um, að unnt kunni að vera að beita slíkum reglum um þess konar samninga.⁵

Núgildandi ákvæði 2. mgr. 95. gr. hjskl. er að mestu leyti sambærilegt við 54. gr. laga nr. 60/1972 og hljóðar það svo:

³ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 2471.

⁴ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 179.

⁵ Alþt. 1971, A-deild, bls. 361.

Nú hafa hjón vegna væntanlegs skilnaðar að borði og sæng eða lögskilnaðar gert samning um fjárskipti sín og er þá unnt að fella hann úr gildi að nokkru eða öllu með dómi ef hann var bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma er til hans var stofnað. Dómsmál skal höfða innan árs frá fullnaðardómi til skilnaðar eða frá útgáfu leyfisbréfs til skilnaðar. Tímastreki þessir eiga þó ekki við ef freistað er að hnekkja samningi með stoð í reglum um fjármunaréttarsamninga.

Það sem einkum ber á milli, er að skv. 2. mgr. 95. gr. hjskl. kemur til greina að fá samning ógiltan *að nokkru eða öllu*, en áður urðu hlutaðeigandi samningar aðeins ógiltir í heild sinni.⁶ Ekki má gleyma þeirri staðreynd, að ákvæðið tekur ekki til annarra skilnaðarskilmála en samkomulags hjóna um fjárskipti, andstætt því sem forverar þess gerðu.

2.2 Lagarök og skýringarsjónarmið

Gæta þarf að mörgu þegar þau sjónarmið, sem hafa verður hliðsjón af við skýringu 2. mgr. 95. gr. hjskl., koma til skoðunar. Fyrst ber að nefna að ákvæðið telst til svokallaðra vísireglna. Slíkar reglur veita ef til vill ekki fullkomna leiðsögn, en eru engu að síður óhjákvæmilegar. Ástæðan er að útilokað verður að telja að sumar lagareglur, svo sem 2. mgr. 95. gr. hjskl., rúmi úrlausnir við öllum þeim margbreytilegu álitamálum sem upp geta komið. Þetta er einkar augljóst að því er fjárskipti milli hjóna varðar. Vísireglur gera úrlausnaraðilum kleift að taka tillit til aðstæðna hverju sinni og stefna að réttlæti í úrlausnum sínum með því að taka mið af ákveðnum sanngirnismælikvarða.⁷

Sú staðreynd, að samningar um fjárskipti séu almennt gildir, endurspeglar hina ólögfestu meginreglu um sammingsfrelsi. Í henni felst, að aðilar hafa víðtæka heimild til þess að semja um réttindi sín og skyldur, nema því séu settar sérstakar skorður í lögum.⁸ Í þessu sambandi má líta til *Hrd. 26. febrúar 2009 (369/2008)*. Í málinu krafðist M þess, að samningur hans við K um skilnaðarkjör, yrði felldur úr gildi. M reisti kröfu sína á því, að samningurinn hefði verið bersýnilega ósanngjarn, auk þess sem ákvæði hans um meðlag í formi eingreiðslu væri í andstöðu við ákvæði barnalaga nr. 76/2003. Hvað þetta varðar komst Hæstiréttur svo að orði: „Barnalög banna ekki ótvírætt samninga um að greiðsla viðbótarmeðlags verði innt af hendi í einu lagi. Í ljósi meginreglunnar um sammingsfrelsi hjóna til að ráðstafa eignum sínum við fjárslit vegna skilnaðar hefði þurft að kveða á um slíka reglu í lögum hafi ætlunin verið að taka hana upp.“ Sem dæmi um lagákvæði sem hugsanlega gæti skert sammingsfrelsi hjóna má nefna 110. gr. hjskl. Þar kemur fram að maka sé heimilt við fjárskipti að gefa eftir af tilkalli

⁶ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 2529.

⁷ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 161.

⁸ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25.

sínu til eigna, enda sé eigi ástæða til að óttast að hann geti ekki fullnægt fjárskuldbindingum sem á honum hvíldu þá.

Mikil áhersla er lögð á að hjón semji sjálf um fjárskipti sín við skilnað sökum hinna nánú persónulegu tengsla sem einkenna samband þeirra.⁹ Jafnframt hlýtur það fyrirkomulag að teljast æskilegt, þar eð hjónin sjálf munu væntanlega kunnast sínum eigin fjármálum.¹⁰ Ennfremur getur kostnaður af opinberum skiptum reynst umtalsverður.¹¹ Af hinum nánú tengslum stafar hins vegar hættu á því að á annað hjóna verði hallað, t.d. sökum mikils tilfinningaróts, kapps um að ljúka hjúskapnum eða jafnvel ríks áhrifavalds annars aðilans.¹² Í *UfR. 1980, bls. 222* var vísað til þess að við gerð skilnaðarsamnings hefði verið mikið tilfinningarót á K, hana hefði skort alla yfirsýn yfir fjármál þeirra hjóna og að hugsunin um að losna úr hjónabandinu hefði borið hana ofurliði. Samningurinn var talinn óskuldbindandi.

Önnur regla sem áhrif hefur á túlkun fjárskiptasamninga er meginreglan um skuldbindingargildi samninga. Í henni felst að samninga eða aðra löggæringa skuli halda eða efna.¹³ Þegar samið er um skiptingu eigna við skilnað, hlýtur að teljast eftirsóknarvert að þar með sé skiptunum endanlega lokið. Engu að síður hefur þótt æskilegt að fyrir hendi séu nokkuð víðtækar ógildingarheimildir sem taki mið af þeim sérstæðu kringumstæðum sem oft einkenna skilnað.¹⁴

3 Inntak ógildingarreglunnar

3.1 Hvers konar samningar falla undir ákvæðið?

Af textaskýringu á 95. gr. hjskl. leiðir að ákvæðið nær einungis til samninga fjárhagslegs eðlis. Af skilgreiningu fjárskiptasamnings má ennfremur draga þá ályktun að ákvæðið taki aðeins til samninga um skiptingu eigna og skulda. Samningar hjóna um forsjá, umgengni, framfærslu hvors annars eða barna, verða því ekki ógiltir á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl.¹⁵ Þessi afstaða er einkanlega augljós í *Hrd. 1988, bls. 474* sem að vísu er úr gildistíð eldri laga. Engu að síður er þetta viðhorf áréttað berum orðum í dómnum, en í honum segir svo: „Samning um forsjá barna og umgengnisrétt er ekki unnt að ógilda með stoð í 54. gr. laga nr. 60/1972. Sú lagagrein á eingöngu við um samninga fjárhagslegs eðlis.“ Þessi afmörkun á

⁹ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 67.

¹⁰ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 741-742.

¹¹ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 152.

¹² Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 742.

¹³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 23.

¹⁴ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 180.

¹⁵ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 154.

andlagi ákvæðisins virðist réttmæt, þar eð önnur sjónarmið liggja til grundvallar þeim samningum sem ekki teljast til fjárskiptasamninga. Sem dæmi má taka meginregluna um að til hins ýtrasta skuli haga málum í samræmi við hag barns og þarfir, sbr. 1. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Jafnframt verður að hafa gát á því að samningur standi í beinum tengslum við yfirvofandi skilnað. Samningar, gerðir um ófyrirsjáanleg atriði sem allt að einu gætu breyst, teljast ógildir. Það á ennfremur við um samninga, sem gerðir voru þegar hjónum lék allt í lyndi, jafnvel fyrir hjónaband.¹⁶ Ef skilnaður að borði og sæng eða lögskilnaður er felldur niður, svo sem fyrir þær sakir að aðilar taka saman á ný, er gerður fjárskiptasamningur talinn ógildur og engin réttindi verða á honum byggð.¹⁷ Sú var raunin í *Hrd. 1979, bls. 1369*. Aðilar höfðu búið saman eftir að leyfi til skilnaðar að borði og sæng var veitt. Hæstiréttur taldi ekki verða hjá því komist að telja grundvöll fjárskiptasamnings aðilanna brostinn vegna sambúðar þeirra.

3.2 Réttaráhrif ógildingar

Það nýmæli er að finna í 1. másl. 2. mgr. 95. gr. hjskl. að unnt sé að ógilda samning, annaðhvort að nokkru leyti eða öllu.¹⁸ Áður var aðeins gefinn kostur á því að ógilda samning í heild sinni. Að mati höfundar hefur löggjafinn, með þessari breytingu, fært réttaráhrif ákvæðisins til betri vegar. Oft leiðir þó eitt af öðru og þegar haft er í huga, að einstakt ákvæði samnings kann að vera forsenda fyrir öðrum, verður ef til vill talið óhjákvæmilegt að ógilda samninginn í heild.¹⁹ Það er undir dómstólum komið að meta hversu víðtæk réttaráhrif ógilding fjárskiptasamnings á að hafa. Þó verður ætíð að hafa hugfast að 2. mgr. 95. gr. hjskl. er ekki hliðrunarregla og hafa dómstólar því ekki heimild til þess að breyta efni fjárskiptasamninga.²⁰ Að þessu leyti er íslensk réttarframkvæmd hliðstæð þeirri norsku. Þó skilur á milli að norskum dómstólum er heimilt að dæma þeim maka, sem hallað er á, ákveðna upphæð úr hendi hins.²¹ Samkvæmt dönsku hjúskaparlögunum hafa dómstólar heimild til þess að gera breytingar á fjárskiptasamningi hjóna.²² Því fyrirkomulagi svipar vissulega til réttaráhrifa 36. gr. sml., en að þeim verður vikið síðar. Loks skal þess getið, að ef samningur

¹⁶ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 66.

¹⁷ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 154.

¹⁸ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 2529.

¹⁹ Ármann Snævar: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 851.

²⁰ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 75.

²¹ Peter Lødrup og Vera Holmøy: *Ekteskapsloven*, bls. 411.

²² Hans Viggo Godsk Pedersen: *Familie- og arveret*, bls. 102.

er ógiltur í heild sinni, standa hjónum tveir kostir til boða. Annaðhvort að freista þess að semja um fjárskipti á nýjan leik eða leita eftir opinberum skiptum.²³

3.3 Hverjir fjalla um ógildingarkröfu?

Í 2. mgr. 95. gr. hjskl. kemur fram að unnt sé að fella fjárskiptasamning úr gildi *með dómi*. Því er ljóst að það er einungis á valdi almennra dómstóla að ógilda fjárskiptasamning á grundvelli umrædds ákvæðis.²⁴ Með þessu afdráttarlausu orðalagi löggjafans er hugmyndum um ógildingu af hálfu stjórnvalda, svo sem sýslumanna, væntanlega kollvarpað. Í þessu sambandi má hafa nokkra hliðsjón af *Hrd. 1973, bls. 505*. K höfðaði mál fyrir skiptarétti Akureyrar til ógildingar fjárskiptasamnings hennar og M. Hún hélt því fram að með samningnum hefði verið á hana hallað. Hæstiréttur ítrekaði þá niðurstöðu réttarins að mál sem þessi sættu ekki úrlausn skiptaréttar.

Líkt og áður hefur komið fram, er fært að krefjast opinberra skipta á búi, eftir að samningur hefur verið ógiltur með dómi. Skv. 102. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. kveður héraðsdómari upp *úrskurð*, en ekki dóm, um að opinber skipti skuli fara fram.²⁵ Af framangreindu má ráða, að sé samningur ógiltur á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl. og ekki takast sættir um nýtt samkomulag, er óumflýjanlegt að höfða mál að nýju um kröfu til opinberra skipta. Þetta fyrirkomulag hefur visst óhagræði í för með sér, en sökum réttarfarslegrar nauðsynjar er hentugri leið eigi fær.

3.4 Hvenær telst samningur „bersýnilega ósanngjarn“?

3.4.1 Hlutlægur mælikvarði

Löngum hefur það verið mikið áhorfsmál og matskennt hvenær samningur verður talinn bersýnilega ósanngjarn. Taka verður tillit til fjölda þátta, bæði hlutlægra og huglægra, við þetta vandmeðfarna mat. Afar efnislitlar leiðbeiningar er að finna í greinargerð þeirri er fylgdi frumvarpi til hjúskaparlaga og því einsýnt að taka verður verulegt mið af skoðunum fræðimanna og framkvæmd dómstóla.

Þegar leyst er úr því álitamáli, hvort samningur um fjárskipti sé bersýnilega ósanngjarn í skilningi 2. mgr. 95. gr. hjskl., er grundvallaratriði að kanna hvort samningurinn feli í sér veruleg frávik frá helmingaskiptareglunni.²⁶ Sú regla telst meginreglan við fjárskipti hjóna. Hana er að finna í 103. gr. hjskl. og hljóðar hún svo: „Hvor maki um sig eða dánarbú hans

²³ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 75.

²⁴ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 182.

²⁵ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 70.

²⁶ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 847.

eiga tilkall til helmings úr skírri hjúskapareign hins nema annað leiði af ákvæðum laga.²⁷ Því fer þó fjarri að fjárskiptasamningur teljist sjálfkrafa ósanngjarn þótt skiptin séu hlutfallslega ójöfn.²⁸ Ef svo væri talið yrði sjálfsagt lítið úr hinu mikils metna samningsfrelsi.²⁹ Í *Hrd. 13. mars 2008 (384/2007)* háttaði svo til, að árið 2004 keyptu hjón fasteign saman. M var skráður eigandi að 70% fasteignarinnar, en K eigandi að 30% hennar. Þau slitu samvistum árið 2005 og gerðu þá með sér fjárskiptasamning þar sem fasteigninni var skipt eftir þinglýstum eignarhlutföllum. K krafðist ógildingar samningsins á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl. Rétturinn tók fram að þótt samningurinn hefði falið í sér nokkurt frávik frá helmingaskiptareglunni þætti K, með hliðsjón af aðdraganda að gerð hans og upplýsingum um verðmæti fasteignarinnar, ekki hafa sýnt fram á að samningurinn hefði verið ósanngjarn á þeim tíma er hann var gerður. Var M því sýknaður af kröfu K. Athyglisverð eru jafnframt ummæli Hæstaréttar í *Hrd. 1998, bls. 106*, en þau eru svohljóðandi: „Samningurinn virðist fela í sér allnokkurt frávik frá helmingaskiptareglu 103. gr. hjúskaparlaga, hvernig sem á hann er lítið, en hlutlægur mælikvarði um það ræður ekki úrslitum, sbr. 104. gr. laganna.“

Lítið hefur verið svo á að samningur geti ómögulega talist bersýnilega ósanngjarn sé hlutur hvors hjóna um sig jafn.³⁰ Þó má hugsa sér að einhverjum þyki jöfn skipti í sjálfu sér óréttlát, t.d. ef annað hjóna hefur lagt til bróðurpart hjúskapareignanna. Þó ber ætíð að hafa hugfast, svo sem fram hefur komið, að helmingaskiptareglan er aðalreglan við fjárskipti vegna skilnaðar. Í þessu sambandi má hafa hliðsjón af *Hrd. 1992, bls. 1557*. Málavextir voru þeir að fyrir skiptarétti krafðist K þess að helmingaskiptareglunni yrði beitt við búskipti þeirra hjóna. M hélt því hins vegar fram, að í þágildandi 54. gr. laga nr. 60/1972 fælist, að ekki ætti að beita helmingaskiptareglunni ef útkoman teldist bersýnilega ósanngjörn. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu skiptaréttar, sem taldi 54. gr. ekki taka til samninga um helmingaskipti og féllst þar af leiðandi ekki á að greinin fæli í sér að víkja mætti frá helmingaskiptareglunni, teldust skiptin bersýnilega ósanngjörn.

Einnig má minna á að ef helmingaskipti reynast í raun bersýnilega ósanngjörn má grípa til skáskiptareglunnar í 104. gr. hjskl. Þar kemur fram að víkja megi frá reglum um helmingaskipti og ákvæðum um skipti á séreign ef skipti yrðu að öðrum kosti bersýnilega ósanngjörn fyrir annað hjóna. Skáskiptareglan tengist á vissan hátt 2. mgr. 95. gr. hjskl., nema þar er ekki fyrir að fara samningi, heldur ákvörðun úrlausnarvalds um frávik frá

²⁷ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 134.

²⁸ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 848.

²⁹ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 154.

³⁰ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 71.

helmingaskiptareglunni.³¹ Þó ber að huga að því, að hjón kunna að hafa haft skáskiptaregluna að fyrirmynd við gerð fjárskiptasamnings. Kann það fyrirkomulag að verða þess valdandi, að samningur teljist bersýnilega ósanngjarn í skilningi 2. mgr. 95. gr. hjskl., þ.e. ef aðstæður hlutaðeigandi hjóna uppfylla skilyrði ákvæðisins til ógildingar.

Vert er að geta þess, að þegar hlutlæg misskipting eigna er metin, duga krónur og aurar ekki til. Fallast má á orð Ármanns Snævarr þessu viðvíkjandi er hann ritar svo: „Hlutfallið milli greiðslu og gagngjalds þarf því að vera verulegt og mjög í óhag þess, sem kröfu hefir uppi, eða hitt, að hann afsali sér með öllu rétti, sem honum bar að lögum eða vegna sérstaks lagaatviks.“³² Í *Hrd. 1997, bls. 2429* var fjárskiptasamningur ógiltur á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl. Meðal margra samverkandi þátta sem leiddu til ógildingarinnar, var að u.þ.b. 1.500.000 krónur vantaði upp á að annað hjóna hefði fengið helming af hreinni eign búsins.

Við mat á sanngirni fjárskipta er grunnþáttur að öll gögn og allar upplýsingar liggi ljósar fyrir og á það bæði við um eignir og skuldir. Hjónum er gert skylt að upplýsa hvort annað um efnahag sinn, sbr. 2. mgr. 3. gr. hjskl.³³ Eðlilegt er að ganga út frá því, að nefnd regla gildi ekki aðeins meðan á hjúskap stendur, heldur einnig bæði við gerð fjárskiptasamnings og þegar krafa um ógildingu hans fer fyrir dómstól. Til margra gagna er að líta, en helst skal nefna eignaskrár, skattframtöl, kaupmála, erfðaskrár, auk fáanlegra upplýsinga um skuldir.³⁴ Séu upplýsingar ófullnægjandi eru líkur á því, að viðhlítandi sönnun fyrir ósanngirni verði ekki talin hafa tekist, sbr. *Hrd. 2002, bls. 3221 (106/2002)*. K hélt því fram að breyting, sem hún sjálf gerði einhliða á fjárskiptasamningi hennar og M, hefði leitt til bersýnilegrar ósanngirni samningsins. Í héraðsdómi var á því byggt, að ekki lægju fyrir upplýsingar um þróun fasteignaverðs á þessum tíma, en þó væri ljóst að talsverð hækkun hefði orðið á því umrætt tímabil. Hæstiréttur benti á, að K hefði engin gögn lagt fram til þess að hnekkja þessu mati. Samningurinn var því ekki talinn ógiltur. Einnig kann upplýsingaskortur að verða metinn þeim í óhag, er veg og vanda hafði af samningnum. Í áðurnefndum Hæstaréttardómi, *Hrd. 1988, bls. 474*, virti rétturinn þá staðreynd, að í skilnaðarsamningi voru eignir ekki metnar til fjár og ekki var í ljós leitt að glöggar upplýsingar hefðu legið fyrir um verðmæti þeirra við undirritun, þeim í óhag er samdi og taldi samninginn ógiltan.

Verðgildi eigna kann að koma til skoðunar þegar metið er hvort samningur sé bersýnilega ósanngjarn.³⁵ Hér mun væntanlega ekki átt við að verðmæti eignar aukist eða rýrni, hvort sem

³¹ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 556.

³² Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 748.

³³ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 840.

³⁴ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 840.

³⁵ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 840.

er skyndilega eða á löngum tíma, heldur að verðmat hafi ef til vill verið óeðlilegt á sínum tíma, þ.e. þegar það fór upphaflega fram. Þegar viðmiðunartímamark 2. mgr. 95. gr. hjskl. er haft í huga, þ.e. þegar til samnings var stofnað, virðist þessi skilningur liggja beint við. Til glöggvunar skal nefndur *Hrd. 1998, bls. 4022*. Um margslungið mál var að ræða, en í því reyndi á flókna útreikninga við skipti á hlutabréfum í kvótasterku sjávarútvegsfyrirtæki sem viðkomandi hjón áttu. Í forsendum dómsins tók Hæstiréttur meðal annars eftirfarandi fram:

Skilyrði til að beita lagaheimildinni er, að samningur hafi verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma, er til hans var stofnað. Endanlegt samkomulag málsaðila um skipti eigna komst samkvæmt framansögðu ekki á, fyrr en seinni samningsviðaukinn var gerður 19. október 1995. Verður því að miða við þann dag, þegar meta skal, hvort samkomulagið sé bersýnilega ósanngjarnt.

Með ofangreindum orðum hratt Hæstiréttur þeirri niðurstöðu héraðsdóms, að ákvæði 1. mgr. 101. gr. hjskl. um tímamark við úrlausn um eignir og skuldir, leiddi til annars viðmiðunartímamarks. Fjárskiptasamningur hjónanna var felldur úr gildi þar sem hlutafé M, sem falla skyldi K í skaut samkvæmt samningunum, hefði verið 25.000.000 til 29.500.000 krónum meira virði er samningsviðaukinn var gerður, heldur en við hina upphaflegu samningsgerð. Niðurstaða Hæstaréttar um viðmiðunartímamarkið kann að vera umdeilanleg. Henni til stuðnings má þó taka fram, að viðmiðunartímamark 2. mgr. 95. gr. hjskl. er, þegar til samnings var stofnað. Auk þess hefur tíðkast að miða tímamarkið við viðbótarsamninga sem breyta innihaldi upphaflega samningsins að verulegu marki. Þess má ennfremur geta, að upprunalegi samningurinn var ekki lagður fram hjá sýslumanni þegar hann var gerður, og ekki var heldur ljóst hvenær hann barst honum yfir höfuð. Að endingu skal minna á, að ávallt er um heildstætt mat að ræða þar sem litið er til fjölmargra þátta.³⁶

3.4.2 Aðdragandi að samningsgerð

Líkt og áður hefur komið fram, er efnisleg misskipting ekki nægileg til þess að samningur teljist bersýnilega ósanngjarn. Huglægir þættir koma einnig til athugunar. Sem dæmi varðar miklu að hjón séu kunn eignum sínum og skuldum. Í *Hrd. 1998, bls. 106* var til að mynda kröfu M um ógildingu hafnað, meðal annars með vísan til þess, að hann hefði best mátt vita um stöðu eigna og skulda í búinu. Í þessu tilliti skiptir jafnframt miklu hvernig aðdraganda samningsgerðar var háttað. Ef frávik eru frá helmingaskiptareglunni tekur það álítaefni við, hvort sá sem bar skarðan hlut frá borði, hafi gert sér grein fyrir misskiptingunni.³⁷ Í *Hrd. 1983, bls. 89* var talið ósannað að K hefði verið ófær um að gera sér grein fyrir efnahag bús

³⁶ Hrefna Friðriksdóttir: „Sifja- og erfðaréttur“, bls. 459-460.

³⁷ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 847.

þeirra hjóna og þýðingu skiptanna, sökum fáfræði um þessa hluti, og að M hefði notfært sér það. Annar áhugaverður dómur í þessu sambandi er *Hrd. 1985, bls. 832*. Málavextir voru þeir, að M vildi hnekkja skilnaðarsamningi sem fól í sér að K fékk í raun allar eignir. M taldi samninginn bersýnilega ósanngjarnan hlutlægt séð. Kröfu M var hrundið, meðal annars á þeirri forsendu að hann hefði vitað um hvað hann var að semja. Unnt er að líta á hina hlið málsins og spyrja hvort sá, er hagnaðist á skiptunum, hafi ef til vill vitandi vits hagrætt þeim sér í vil. Af dómaframkvæmd verður ekki séð, að ennþá hafi verið fallist á slíkar ásakanir, sbr. fyrrnefndan *Hrd. 1983, bls. 89*. Ekki er útilokað að hið títtnefnda samningsfrelsi eigi þar hlut að máli.

Hver hafði frumkvæði að gerð samningsins og réði mestu um efni hans, getur haft töluverð áhrif á túlkun fjárskiptasamnings. Ef tilvikum er þannig háttað, að það var sá hinn sami og vildi fá samninginn ógiltan, kann það að verða þess valdandi, að viðkomandi hafi ekki erindi sem erfíði. Sú niðurstaða er enn sennilegri hafi hitt hjóna ekki sett fram neinar ákveðnar kröfur.³⁸ Umrætt viðhorf má skýrlega greina af forsendum þó nokkurra dómsmála. Í *Hrd. 1984, bls. 133* hafði K uppi varakröfu um að fjárskiptasamningur hennar og M yrði dæmdur ógildur sökum þess að hann væri bersýnilega ósanngjarn. Rétturinn hafnaði kröfunni og benti m.a. á því til stuðnings að lögmaður K hefði samið samninginn. Í *Hrd. 1985, bls. 832* háttaði svo til að M vildi hnekkja skilnaðarsamningi sem fól í sér að K fékk í raun allar eignir. Dómstóllinn vék sérstaklega að því að K hefði ekki gert neinar ákveðnar kröfur, M hefði ekki verið neyddur til að gera samninginn og honum hefði verið fyllilega ljóst að skipti samkvæmt samningnum væru óeðlileg.

Á flestum skoðanamálum má greina tvær hliðar. Það sem hér um ræðir er engin undantekning þar frá því einnig fyrirfinnast mál þar sem sá, er nær einráður var við gerð samnings, er varnarmegin í dómsmálinu. Í *Hrd. 1988, bls. 474* tók Hæstiréttur kröfu K, um að fjárskiptasamningur yrði ógiltur, til greina. Í héraði var vísað til þess að M hefði notið sérstakrar lögfræðilegrar aðstoðar og væri auk þess vanur að fara með fjármál heimilisins. K hefði ekki notið neinnar sjálfstæðrar lögfræðilegrar aðstoðar og ekkert beint samband hefði verið á milli hennar og lögmanns M, sem sá um að útbúa skilnaðarsamkomulag og ganga frá skilnaðinum. Hæstiréttur féllst á þessar forsendur héraðsdóms og lagði ríka áherslu á téð atriði, þótt fleiri samverkandi þættir hafi verkað á niðurstöðu dómsins.

Mikil áhersla hefur verið á það lögð, að báðir aðilar fái tækifæri til þess að kynna sér samningsdrög.³⁹ Ef aðili kys meðvitað að viðhalda vanþekkingu sinni á tilveru eða efni

³⁸ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 849.

³⁹ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 849.

samnings er, í ljósi samningsfrelsisins, ekki við neinn annan en hann sjálfan að sakast. Sé öðru hjóna hins vegar um að kenna, kann það að hafa umtalsverð áhrif á sanngirnismat dómstóla. Helgast sú afstaða af því, að ef unnt er að sanna að annað hjóna hafi leynt hitt einhverju, getur sú staðreynd skipt miklu, einkum ef atriði reynist veigamikil.⁴⁰ Í áðurnefndum *Hrd.* 1988, bls. 474 komst Hæstiréttur svo að orði:

Samningurinn var saminn á vegum áfrýjanda með aðstoð lögfræðings hans, en ósannað er að stefnda hafi notið aðstoðar lögfræðings við fjárskiptin, og telja verður að hún hafi ekki haft samninginn undir höndum fyrr en við undirskrift hans.

Þetta var, ásamt öðru, talið réttlæta ógildingu fjárskiptasamnings þeirra hjóna. Fallast má á þessa afstöðu Hæstaréttar, enda lítið sem ekkert ráðrúm til yfirferðar samnings við slíkar aðstæður.

Óvissa hefur ríkt um það, hvort við sanngirnismatið megi hafa hliðsjón af sjálfum ástæðum skilnaðar.⁴¹ Færa má rök fyrir því að atvik, sem ekki koma sjálfri samningsgerðinni við og áttu sér ef til vill stað löngu fyrir hana, eigi ekki að hafa áhrif við túlkun samnings. Aftur á móti verður ekki hjá því komist að íhuga hvort ástæður skilnaðar, svo sem framhjáald, hafi haft áhrif á efni fjárskiptasamnings og því harla eðlilegt að taka tillit til þeirra.

3.4.3 Aðstæður við samningsgerð

Nú á dögum tíðkast í ríkum mæli að aðilar njóti aðstoðar lögfræðings við gerð fjárskiptasamnings. Fullyrða má að það sé af hinu góða þar sem ákjósanlegt er að hafa samninginn svo skýran sem verða má, svo ekki verði hann að fótakefli síðar.⁴² Speki Hávamála, um að glöggst sé gests augað, er einnig hverju orði sannara hvað fjárskiptasamninga varðar. Hvort aðilar nutu liðsinnis við samningsgerðina er jafnframt þáttur í sanngirnismati skv. 2. mgr. 95. gr. hjskl.⁴³ Í *Hrd.* 1997, bls. 2429 krafðist K ógildingar fjárskiptasamnings, þar sem verulega hefði á hana hallað. Fallist var á kröfu hennar, en í forsendum dómsins sagði m.a. svo: „Þá þykir ljóst af þeim læknisfræðilegu gögnum, sem fyrir liggja í málinu, að heilsu áfrýjanda hafi verið þannig farið, að hún hafi ekki verið fær um að gæta hagsmuna sinna með eðlilegum hætti, en hún naut ekki aðstoðar við gerð samningsins.“ Einnig er vert að líta til *Hrd.* 2002, bls. 3221 (106/2002). Í því máli krafðist K þess, að

⁴⁰ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 71.

⁴¹ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 184.

⁴² Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 835.

⁴³ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 547.

yfirlýsing hennar um breytingu á skilnaðarsamningi, yrði dæmd ógild eftir 2. mgr. 95. gr. hjskl. Dómstóllinn áréttaði, að K hefði notið aðstoðar lögmanns við gerð samningsins, og ekki væri annað leitt í ljós en að hún hefði ráðið efni hans. Engin ástæða væri því til að telja samninginn bersýnilega ósanngjarnan. Tilvitnuð ummæli dómsins gefa til kynna, að gerðar séu strangar kröfur til skýrleika samnings, njóti viðkomandi aðstoðar löglærðs aðila.

Ennfremur er áhugavert að gera sér í hugarlund þær aðstæður, að annað hjóna sé lögfræðimenntað, eða hafi annars konar menntun sem nýst gæti við gerð fjárskiptasamnings. Þrátt fyrir ýtarlega leit fundust engir íslenskir dómar þar sem annað hjóna eða bæði voru lögfræðingar að mennt, né heldur viðskiptafræðingar eða endurskoðendur. Í *Hrd. 1998, bls. 106* krafðist M ógildingar á fjárskiptasamningi hans og K. Hann byggði ógildingarkröfu sína á því, að hann hefði verið undir miklum þrýstingi frá K um að ganga frá samningnum og ekki átt þess nokkurn kost að hafa áhrif á efni hans. Hann hefði verið í andlegu ójafnvægi vegna langvarandi veikinda K og ekki notið aðstoðar lögmanns. Þá hefði hann ekki gert sér grein fyrir fjárhagslegri þýðingu samningsins, enda ekki verið kunnar reglur hjúskaparlaga um fjárskipti. Í forsendum Hæstaréttar sagði eftirfarandi um rök M:

Fyrir því hafa ekki verið færð haldbær rök, að gagnáfrýjandi hafi beitt aðaláfrýjanda óeðlilegum þrýstingi við gerð skilnaðarsamningsins eða hann ekki getað haft áhrif á einstök atriði hans. Verður ekki séð, að aðaláfrýjandi, sem reynslu hafði af viðskiptum, bæði við rekstur prentsmiðju og verslunar, hafi staðið höllum fæti við samningsgerðina gagnvart gagnáfrýjanda, sem átt hafði við heilsubrest að stríða. Áður en kom að staðfestingu skilnaðarsamningsins hjá sýslumanni tveimur og hálfum mánuði eftir samvistarslit aðila, átti aðaláfrýjandi nokkur samskipti við þann lögmann, er gagnáfrýjandi hafði snúið sér til og samdi samninginn. Honum var í lófa lagið að leita sér ráðgjafar annars staðar, ef hann taldi þess þörf, og getur hann ekki borið fyrir sig misskilning um efni samningsins eða vankunnáttu. Hann mátti best vita um stöðu eigna og skulda í þessu búi.

Eðlilegt virðist að rétturinn taki mið af viðskiptareynslu M, þar sem það orkar óneitanlega tvímælis að halda því fram, að atvinnurekandi hafi lítið sem ekkert vit á fjármálum. Þetta er og í góðu samræmi við fræðiskoðanir. Það stingur þó í stúf við fyrri framkvæmd Hæstaréttar, að meiri kröfur virðast gerðar til þess að M leitaði sér lögfræðiaðstoðar, heldur en til kvennanna í sambærilegum dómum sem reifaðir hafa verið hér að framan.

3.4.4 Hagir aðila

Við sanngirnismat samkvæmt 2. mgr. 95. gr. hjskl. hefur verið talið réttmætt að líta til þátta sem áhrif hafa á afkomuhorfur aðila. Jafnt er lítið til atriða sem fyrir hendi eru við gerð fjárskiptasamnings sem og atvika í fyrirsjáanlegri framtíð. Til að mynda hefur bæði verið lítið

til menntunar aðila og menntunarmöguleika.⁴⁴ Í eðlilegu samhengi við þetta hefur verið litið til tekjumöguleika hvors hjóna um sig og hvort atvinnumöguleikar þeirra séu af einhverjum ástæðum skertir, t.d. vegna fötlunar.⁴⁵ Þessir þættir geta við svo búið óumflýjanlega leitt til launamismunar milli aðila.

Ástæða hefur þótt til að kanna hvort annað hjóna hafi veitt hinu fjárstyrk eftir samvistaralit.⁴⁶ Í oftnefndum *Hrd. 1988, bls. 474* var fjárskiptasamningur M og K dæmdur ógildur. Því til stuðnings lét rétturinn m.a. eftirfarandi ummæli falla: „Þegar samningurinn var gerður, var áfrýjandi [svo] í vel launuðu starfi en stefnda var við nám. Ekki er upplýst, að stefnda hafi notið fjárstuðnings frá áfrýjanda frá því að samvistir þeirra slitnuðu haustið 1982 og þar til lögskilnaðarleyfi var gefið út 6. apríl 1983, að öðru leyti en því, að áfrýjandi lét henni eftir barnabætur með báðum börnunum í eitt ár, en hann hafði forsjá annars barnsins.“

Í íslenskri dómaframkvæmd hefur tíðkast að líta til heilsufars aðila. Helst hafa geðrænar sjúkdómar, jafnt tímabundnar geðsveiflur sem og viðvarandi kvillar, komið til skoðunar. Í þessu tilliti má hafa *Hrd. 1997, bls. 2429* til hliðsjónar. K og M höfðu verið í hjúskap og saman höfðu þau eignast fimm börn. Eitt þeirra var fatlað og tvö höfðu dáíð vöggudauda. K hafði lent í bílslysi og fengið taugaáfall. Hún hafði verið illa haldin af þunglyndi á skilnaðartímanum og þá dvalið í nokkrar vikur á geðsjúkrahúsi. K krafðist ógildingar á gerðum fjárskiptasamningi og byggði meðal annars á því, að sjúkdómurinn hefði haft áhrif á hæfi hennar til að ráðstafa persónulegum og fjárhagslegum hagsmunum sínum. Í héraði var kröfu hennar hafnað, en Hæstiréttur tók hana til greina. Í dóminum var tekið fram, að af lækisfræðilegum gögnum væri ljóst, að heilsu K hefði verið þannig farið að hún hefði ekki verið fær um að gæta hagsmuna sinna með eðlilegum hætti, en hún hefði ekki notið aðstoðar við gerð sammingsins. Vel má fallast á niðurstöðu dómstólsins með þeim rökum að nauðsynlegt sé að aðili, sem við veikindi á að stríða, geti að lágmarki gætt hagsmuna sinna og að gagnaðilanum verði ekki gefið færi á að notfæra sér sjúkleika hans.

Til þess að fyrirbyggja allan misskilning skal tæpt örstutt á því, að fákunnátta hefur ekki verið talin heimila ógildingu fjárskiptasamnings á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl. Að því er best verður séð hafa dómstólar hafnað því með öllu að taka slíkar röksemdir til greina. Skemmst er að minnast *Hrd. 1998, bls. 106*, þar sem Hæstiréttur kvað ekki tjóa að bera fyrir sig misskilning um efni fjárskiptasamnings eða vankunnáttu á reglum hjúskaparlaga um fjárskipti. Í *Hrd. 13. mars 2008 (384/2007)* krafðist K ógildingar fjárskiptasamnings vegna

⁴⁴ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 71.

⁴⁵ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 849.

⁴⁶ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 849.

verulegra frávika frá helmingaskiptareglunni. K reisti kröfu sína meðal annars á ætlaðri vanþekkingu á helmingaskiptareglu hjúskaparlaganna. Um þessa röksemdafærslu lét rétturinn eftirfarandi ummæli falla: „Ætluð vankunnátta um þetta verður ekki ein og sér talin skipta máli við mat á því hvort skilyrði 2. mgr. 95. gr. sömu laga fyrir því að fella samning um fjárskipti úr gildi séu uppfyllt.“

3.4.5 Forsjá barna

Ef börnum er á annað borð fyrir að fara kemur til athugunar, hvort hjóna muni koma til með að annast um þau. Umönnunaratriðið vegur þungt í því sanngirnismati sem fram fer þegar 2. mgr. 95. gr. hjskl. er beitt.⁴⁷ Jafnframt hefur verið lögð einkar mikil áhersla á þetta atriði í norskum rétti. Kirsti Strøm Bull kemst svo að orði í riti sínu, *Avtaler mellom ektefeller*:

Det viktigste moment i vurderingen av om en oppgjørsavtale er urimelig vil være hensynet til barna. Selv om avtalen avviker betydelig fra lovens regler, og selv om den annen ektefelle er utsatt for press, kan avtalen likevel anses som rimelig hvis den er begrunnet ut fra hensynet til barna.⁴⁸

Í 1. mgr. 53. gr. barnalaga nr. 76/2003 segir, að foreldrum sé skylt að framfæra barn sitt og að framfærsluskyldan taki bæði mið af högum foreldra og þörfum barns. Í þessari skyldu felst meðal annars að foreldri skuli sjá barni sínu fyrir helstu nauðsynjum, þ.e. húsnæði, mat og klæðnaði.⁴⁹ Að teknu tilliti til þessa verður að teljast eðlilegt að mikil áhersla sé lögð á þennan þátt við skipti aðila, þar sem uppihald barna hefur ærin fjárútlát í för með sér. Jafnvel er hugsanlegt að lögbundið meðlag dugi ekki fyrir helmingi útgjalda í þágu barna. Til þess ber þó jafnframt að líta að sumir þeir foreldrar, sem ekki fara með forsjá barna sinna að staðaldri, greiða meira en einfalt meðlag með þeim.

Dómaframkvæmd Hæstaréttar virðist endurspegla framangreind sjónarmið. Í *Hrd. 1985, bls. 832* stóð þannig á, að M gerði kröfu um ógildingu skilnaðarsamnings hans og K. Kröfu M var hrundið, aðallega þar sem hann hefði vitað um hvað hann var að semja, og með vísan til þess að K færi með forsjá barna þeirra. Í *Hrd. 1997, bls. 2429* var um að ræða áhugavert samspil forsjárþáttarins og sjónarmiða um brostnar forsendur. Við skilnað M og K náðist samkomulag um að M færi með forsjá barna þeirra, en það fyrirkomulag tók breytingum og lét Hæstiréttur eftirfarandi ummæli falla af því tilefni:

⁴⁷ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 848.

⁴⁸ Kirsti Strøm Bull: *Avtaler mellom ektefeller*, bls. 271.

⁴⁹ Vefur sýslumanna, www.syslumenn.is.

Einnig liggur fyrir, að áfrýjandi hefur nú forsjá barna þeirra hjóna og heldur heimili fyrir þau, sem ekki var gert ráð fyrir, þegar skilnaður var ráðinn. Af því, sem að framan er rakið, þykir ljóst, að samningur aðila um fjárskipti var ekki gerður við eðlilegar aðstæður, og hallaði þar verulega á áfrýjanda. Þá hafa forsendur samningsins breyst verulega við það, að stefnda hefur tekist að selja jörðina og heldur ekki lengur heimili fyrir börn sín og áfrýjanda. Ber af þessum ástæðum að fella fjárskiptasamning aðila úr gildi.

Loks má geta norsks dóms, *Rt. 1990, bls. 1106*. Við skilnað fékk K forsjá barna þeirra hjóna. Við fjárskipti kom tæplega ein og hálf milljón í hennar hlut en M var um það bil hálfdrættingur við hana. Rétturinn hafnaðu kröfu M um ógildingu fjárskiptasamnings hjónanna og lagði megináherslu á að umönnun barna kæmi mestmegnis í hlut K.

3.5 Viðmiðunartímamark ákvæðisins

Heimild 2. mgr. 95. gr. hjskl. til ógildingar fjárskiptasamnings er háð því skilyrði að samningur hafi verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma er til hans var stofnað en ekki síðar, svo sem vegna breyttra aðstæðna eða vanefnda á samningnum sjálfum.⁵⁰ Það er því ljóst að ekki er miðað við tímamark 101. gr. hjskl., þ.e. þegar sýslumaður tók fyrst fyrir umsókn um leyfi til skilnaðar, dómsmál var höfðað til skilnaðar eða ógildingar hjúskapar eða héraðsdómari tók fyrst fyrir kröfu um opinber fjárskipti.⁵¹ Málavöxtum í *Hrd. 1998, bls. 4022* er lýst í kafla 3.4.1, en í dóminum var áréttað að skilyrði til að beita ógildingarheimildinni væri, að samningur hefði verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma er til hans var stofnað. Eins og málum væri háttað, yrði að miða við þann dag, er hinn síðasti af þremur samningum var gerður.

Þrátt fyrir framangreind viðhorf hefur ekki þótt rétt að gagnálykta frá 2. mgr. 95. gr. hjskl. á þá lund, að óheimilt sé að ógilda fjárskiptasamning vegna breyttra forsendna.⁵² Heimild til beitingar hinnar óskráðu reglu samningaréttarins um rangar eða brostnar forsendur er sótt í 3. másl. 2. mgr. 95. gr. hjskl. Þar er vísað til þess að tímafrestir skv. greininni eigi ekki við, sé þess freistað að hnekkja samningi með stoð í reglum um fjármunaréttarsamninga. Í *Hrd. 1997, bls. 2429* er að finna álitamál af þessum toga. K fékk tvær bifreiðar í sinn hlut, en M hlotnaðist m.a. jörðin sem þau bjuggu á og um 20 hross. Gert var ráð fyrir að markaðsverð jarðarinnar væri svipað fasteignamati hennar, sem var tæplega 6 milljónir króna. Hálfu ári eftir lögskilnaðinn seldi M hins vegar jörðina fyrir 11 milljónir króna. Vegna þessa vantaði um það bil eina og hálf milljón króna upp á, að K hefði fengið helming af hreinni eign

⁵⁰ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 183.

⁵¹ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 154.

⁵² Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 749.

hjónanna. Rétturinn vakti athygli á því að K hefði fengið forsjá barna þeirra hjóna og héldi heimili fyrir þau, en fyrir því hefði ekki verið gert ráð við skilnaðinn. Forsendur sammingsins hefðu breyst verulega við að M hefði tekist að selja jörðina og héldi ekki lengur heimili fyrir börn sín og K. Af þeim ástæðum bæri að fella fjárskiptasamninginn úr gildi. Sérstaklega var tekið fram, að ákvæði 2. másl. 2. mgr. 95. gr. hjskl. um málshöfðunarfrest, þætti ekki standa þessari niðurstöðu í vegi.

Áhugavert er að í fræðunum hefur því verið varpað fram að reglurnar um brostnar forsendur hafi jafnvel rýmra gildissvið í tengslum við sifjaréttargerninga en um almenna fjármálasamninga.⁵³ Að auki hefur það talið réttlæta ógildingu fjárskiptasamnings, að það hjóna sem hagnaðist á samningnum, hafi viðhaldið villu hins um rangar forsendur frá upphafi. Við þær aðstæður er unnt að líta svo á að samningur hafi verið ósanngjarn þegar sammingsgerð fór fram og allar götur síðan.⁵⁴

3.6 Málshöfðunarfrestur

Í 2. másl. 2. mgr. 95. gr. hjskl. segir, að dómsmál til ógildingar fjárskiptasamnings skuli höfða innan árs frá fullnaðardómi til skilnaðar eða frá útgáfu leyfisbréfs til skilnaðar. Í lögum nr. 39/1921 um stofnun og slit hjúskapar var þessi sami frestur einungis hálf ár. Þegar lög nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar tóku gildi, var fresturinn lengdur í eitt ár og það ekki að óþörfu, þar sem óvíst er að næg reynsla hljótist af fjárskiptasamningi á aðeins sex mánaða tímabili. Í athugasemdum við 95. gr. hjskl. í greinargerð með frumvarpinu segir svo um rökin fyrir málshöfðunarfrestinum: „Er réttmætt að stuðla að því að hafist verði fljótlega handa um málarekstur út af þessu.“⁵⁵ Þetta viðhorf á vissulega við rök að styðjast, þar sem telja verður ótækt að aðilar geti krafist úrlausnar dómstóla um viðlíkar kröfur, löngu eftir að málum hefur verið ráðstafað. Þetta liggur í hlutarins eðli þegar haft er í huga að ákjósanlegast þykir að málefnum þessum sé skipað með endanlegum hætti. Stöku sinnum hefur málshöfðunarfresturinn þó verið liðinn, þegar hafist hefur verið handa við málsókn.⁵⁶

Í þeim tilvikum sem lögskilnaður er veittur, án undangengins skilnaðar að borði og sæng, miðast upphaf frestsins við útgáfu lögskilnaðarleyfis.⁵⁷ Orðalag ákvæðisins hefur þó valdið nokkrum vafa í þeim tilvikum þegar skilnaður að borði og sæng er undanfari lögskilnaðar. Nokkur óvissa hefur ríkt um hvort þá beri að miða upphaf frestsins við skilnað að borði og

⁵³ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 549.

⁵⁴ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 183.

⁵⁵ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 2529.

⁵⁶ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 2530.

⁵⁷ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 158.

sæng eða lögskilnað. Samkvæmt 43. gr. hjskl. skal sýslumaður eða dómari reyna að koma á samkomulagi milli hjóna, m.a. um skilnaðarskilmála. Samkomulagið skal að jafnaði gilda eftir lögskilnað. Þar af leiðandi hafa dómstólar jafnan túlkað ákvæði 2. mgr. 95. gr. hjskl. um málshöfðunarfrest á þá leið, að átt sé við eitt ár frá útgáfu leyfis til skilnaðar að borði og sæng.⁵⁸ Þetta viðhorf kemur skýrt fram í *Hrd. 1984, bls. 1085* og *Hrd. 2006, bls. 5339 (316/2006)*. Í fyrri dóminum var kröfu um ógildingu skilnaðarsamnings hafnað, þar sem eins árs málshöfðunarfrestur þágildandi hjúskaparlaga var talinn útrunninn. Í héraði sagði að fresturinn hefði byrjað að líða við útgáfu leyfis til skilnaðar að borði og sæng þann 15. janúar 1979. Ógildingarmálið var dómtekið þann 15. febrúar 1982 og eins árs fresturinn því löngu liðinn. Málinu var vísað frá dómi á grundvelli þessa. Í seinni dóminum voru málavextir þeir, að málsaðilar undirrituðu samning um skilnaðarkjör þann 16. desember 1998, sama dag og sýslumaður gaf út leyfi til skilnaðar að borði og sæng. Tekið var fram að sá dagur hefði markað upphaf málshöfðunarfrestsins og hefði hann því löngu verið liðinn er málið var höfðað þann 14. febrúar 2006. Ekki kæmi því til álita að byggja kröfur um ógildingu samningsins á 2. mgr. 95. gr. hjskl. Máli sínu til stuðnings vísaði rétturinn einmitt til fyrri dómsins sem nefndur var, þ.e. *Hrd. 1984, bls. 1085*.

Ef veigamiklum atriðum samnings er breytt við útgáfu leyfis til lögskilnaðar, verður upphaf frestsins miðað við það tímamark. Í *Hrd. 1998, bls. 4022* var til að mynda talið að endanlegt samkomulag málsaðila um skipti eigna hefði ekki komist á fyrr en seinni samningsviðaukinn af tveimur var gerður. Yrði því að miða við þann dag, þegar meta skyldi hvort samkomulagið væri bersýnilega ósanngjarnt. Þess má geta sér til, að þessir samningsviðaukar hafi breytt upprunalega samningnum að talsverðu marki. Ef um óverulegar breytingar er á hinn bóginn að ræða, myndi fresturinn að meginstefnu til reiknast frá útgáfu leyfis til skilnaðar að borði og sæng, en miðast við lögskilnað aðeins að því er hin breyttu ákvæði varðar.⁵⁹

Vafamál er hvernig með skuli fara ef gerð fjárskiptasamnings dregst fram yfir útgáfu leyfis til lögskilnaðar. Dómstólar hafa í starfi sínu þurft að taka afstöðu til slíkra álitamála. Fyrst ber að nefna *Hrd. 1984, bls. 133*. Lögskilnaðarleyfi var gefið út í janúar árið 1978, en hlutaðeigandi hjón gerðu ekki með sér samning fyrr en í maí árið 1980. Mál til ógildingar samningsins var síðan höfðað í maímánuði árið eftir. Ekkert var um þetta fjallað í dóminum. Reyndar má leiða að því líkur, að ef hjón draga að gera fjárskiptasamning þar til eftir að

⁵⁸ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 74.

⁵⁹ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 185.

lögskilnaðarleyfi fæst, miðist upphaf frestsins við það tímamark er samningur var gerður.⁶⁰ Sé þetta haft í huga, virðist ekki óeðlilegt að dómstóllinn hafi ekki vikið að þessu í dómi sínum. Athyglisverður er einnig *Hrd. 1983, bls. 89*. Í því máli háttaði svo til, að leyfi til skilnaðar að borði og sæng var gefið út í júlí árið 1977. Um leið var samkomulagi um eignaskipti lýst yfir, en ekkert var bókað um hvað í því fælist. Í júlí árið 1978 óskaði K eftir opinberum skiptum. Ekki kom þó til þeirra og annað hvort var áður nefnt samkomulag staðfest eða nýtt samkomulag gert. Þá var lögskilnaðarleyfi gefið út í sama mánuði. Í desember árið 1978 höfðaði K síðan mál til ógildingar samkomulagsins. Útreikningar málshöfðunarfrestsins í þessu máli eru ívið flóknir og sætir því furðu að rétturinn hafi ekki heldur vikið einu orði að frestinum í þessu máli. Ef upphaflega samkomulagið var staðfest við útgáfu lögskilnaðarleyfisins má, með vísan til þeirrar dómvenju að miða við útgáfu leyfis til skilnaðar að borði og sæng, leiða að því líkur að fresturinn hafi verið útrunninn er málið var höfðað. Ef hins vegar um veigamiklar breytingar eða algjörlega nýtt samkomulag var að ræða, má fallast á að málið hafi verið höfðað innan ársfrestsins. Hvítleitt má telja að rétturinn leysi ekki úr þessu á gagnsæjan hátt, en gera má ráð fyrir að þar sem ekkert var bókað um samkomulagið, hafi orðið að skýra allan vafa stefnanda í hag.

Við umfjöllun um málshöfðunarfrestinn er áhugavert að líta til löggjafar Dana og Norðmanna. Ákvæði sem hliðstætt er 2. mgr. 95. gr. hjskl. er að finna í 58. gr. dönsku hjúskaparlaganna, þ.e. Lov nr. 256 af 14. júní 1969, jfr. lovbekg. nr. 147 af 9. marts 1999 om ægteskabs indgåelse og opløsning. Í 58. gr. finnast nú engir málshöfðunarfrestir sökum þess að ársfresturinn var afnuminn árið 1989. Þó er talið erfiðara að fá samning ógiltan því lengra sem líður frá gerð hans.⁶¹ Í 65. gr. norsku hjúskaparlaganna, þ.e. Lov om ekteskap nr. 47/1991, er einnig að finna ógildingarákvæði. Þar nemur fresturinn þremur árum.⁶²

Í 3. másl. 2. mgr. 95. gr. hjskl. kemur fram, að tímafrestir 2. máls. eigi ekki við, sé þess freistað að hnekkja samningi með stoð í reglum um fjármunaréttarsamninga. Í athugasemdum greinargerðar þeirrar er fylgdi frumvarpi til laganna segir svo: „Þó þykir varhugavert að hafa þröngan frest ef málssókn er reist á almennum reglum fjármunaréttar um ógildingu samnings, sbr. hrd. 1984, bls. 1085.“⁶³ Í tilvitnuðum dómi var málshöfðunarfrestur 2. mgr. 54. gr. laga nr. 60/1972 talinn liðinn er málið var höfðað. Í héraði var tekið fram að skilyrðum til beitingar 32. gr. sml. væri ekki fullnægt. Með því að staðfesta forsendur héraðsdóms féllst Hæstiréttur

⁶⁰ Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur*, bls. 74.

⁶¹ Svend Danielsen: *Ægteskabsloven kapitel 4 og 5*, bls. 261.

⁶² Peter Lødrup og Vera Holmøy: *Ekteskapsloven (lov 4. juli 1991 nr. 47) og enkelte andre lover med kommentarer*, bls. 411.

⁶³ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 2529-2530.

líkast til á, að ef skilyrðum 32. gr. sml. hefði verið fullnægt hefði mátt beita því ákvæði, jafnvel þótt málshöfðunarfresturinn hefði verið liðinn.

3.7 Sönnunarbyrði

Sá er krefst ógildingar fjárskiptasamnings, hefur verið talinn hafa sönnunarbyrði fyrir því, að hann sé bersýnilega ósanngjarn. Viðkomandi verður þá að beita tiltækum úrræðum til þess að sýna fram á, að óeðlilega hafi á sig hallað, þ.e. að samningurinn hafi verið bersýnilega ósanngjarn að nokkru leyti eða í heild.⁶⁴ Í *Hrd. 1998, bls. 106* var vikið að sönnunarbyrði, en dómurinn er einnig merkilegur fyrir þær sakir að stefnandi var karlmaður, sem teljast verður undantekning.⁶⁵ Hæstiréttur hafði á orði, að *fyrir því hefðu ekki verið færð haldbær rök*, að K hefði beitt M óeðlilegum þrýstingi við gerð skilnaðarsamningsins eða hann hefði ekki getað haft áhrif á einstök atriði hans.

Sýnt þykir, að mönnum geti oft orðið erfitt um sönnun, sbr. ummæli löggjafans í athugasemdum við 95. gr. hjskl. í greinargerð með frumvarpi til laganna. Þar segir svo: „Sá sem heldur því fram að samningur sé „bersýnilega ósanngjarn“ á sönnunarbyrðina þar um. Getur sönnun orðið torveld svo sem ráða má af dómum...[].“⁶⁶ Þetta virðist hverju orði sannara, einkum með vísan til þess að oftast en ekki hafa þeir, sem freistað hafa þess að fá samning ógiltan, ekki haft erindi sem erfiði. Líkur eru á, að sönnun reynist einstaklega erfið sé krafan einungis reist á hlutlægru misskiptingu, en ekki byggð á neinum huglægum þáttum.⁶⁷

Viðtaka greiðslna samkvæmt fjárskiptasamningi er talin geta leitt til þess að viðtakandinn teljist bundinn af samningnum.⁶⁸ Í ofangreindum *Hrd. 1983, bls. 89* var þetta raunin. K krafðist þess, að skilnaðarsamningur yrði ógiltur á grundvelli 54. gr. laga nr. 60/1972. Ekki var talið sannað að þær ástæður, sem hún færði fram til grundvallar ógildingunni væru fyrir hendi, m.a. með vísan til þess að K hefði tekið við greiðslum samkvæmt samningnum og þannig, með vissum hætti, samþykkt hann. Um þetta lét Hæstiréttur eftirfarandi ummæli falla:

Áfrýjandi hefur sýnt með eftirfarandi athöfnum sínum, að hún hefur talið, að samkomulag um fjárskipti hafi komist á, en hún tók athugasemdalaust við greiðslu á 1 milljón gkr. samkvæmt samkomulaginu og fól lögmanni sínum að krefjast greiðslu á þeim eftirstöðvum, sem í gjalddaga voru fallnar. Samkomulagið er því bindandi fyrir áfrýjanda.

⁶⁴ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 853-854.

⁶⁵ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 854.

⁶⁶ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 2529.

⁶⁷ Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*, bls. 154.

⁶⁸ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 851.

Að mati höfundar er niðurstaða þessa máls umdeilanleg. Það má hugsa sér að ársfrestur ákvæðisins sé meðal annars ætlaður til þess að reynsla komist á samninginn eftir að það tilfinningarót, sem alla jafnan fylgir skilnaði, hefur sjatnað. Að því gefnu má velta því fyrir sér, hvort viðtaka fjár eigi afdráttarlaust að teljast bindandi, þar sem viðtakandinn kann enn að vera í villu eða óvissu um ágæti samningsins.

4 Þýðing 2. mgr. 95. gr. hjskl. í framkvæmd

4.1 Tengsl ákvæðisins við reglur samningalaganna

Með tilvísun lokamásl. 2. mgr. 95. gr. hjskl. til reglna um fjármunaréttarsamninga er því vísast slegið föstu, að beita megi reglum samningalaganna til ógildingar fjárskiptasamninga. Þessi afstaða hefur verið staðfest í dómaframkvæmd, þar sem dómstólar hafa látið athugasemdalaust, að aðilar vísi jöfnum höndum til ógildingarreglna hjúskapar- og samningalaga. Sem dæmi má nefna að í *Hrd. 26. febrúar 2009 (369/2008)* reisti M kröfu sína um ógildingu fjárskiptasamnings meðal annars á því, að samningurinn hefði verið bersýnilega ósanngjarn, annaðhvort á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl. eða 36. gr. sml. Rétturinn taldi aðstæður ekki hafa verið með þeim hætti að ógilda bæri samninginn, hvorki á grundvelli 2. mgr. 95. gr. hjskl. né 36. gr. sml. Í þessu máli tók dómstóllinn 36. gr. sml. til efnislegrar skoðunar, þótt samningurinn hafi eigi verið ógiltur. Ummæli Hæstaréttar í *Hrd. 1998, bls. 106* virðast styrkja þessa afstöðu, en í því máli komst rétturinn svo að orði: „Frelsi hjóna til samninga um skipti eigna og skulda við hjúskaparslit er hins vegar háð því, að samningur verði ekki talinn hafa verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma, er til hans var stofnað, sbr. 2. mgr. 95. gr. hjúskaparlaga, og að ógildingarreglur samningalaga komi ekki til álita.“

Með 6. gr. laga nr. 11/1986 um beytingu á lögum nr. 7 frá 1. febr. 1986, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga var lögfest ný, viðtæk ógildingarregla á sviði samningaréttar. Hljóðar hún svo:

Samningi má víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig, sbr. þó 36. gr. c. Hið sama á við um aðra löggerninga.

Við mat skyv. 1. mgr. skal líta til efnis samnings, stöðu samningsaðilja, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Nýja reglan var ekki undanskilin hvað ógildingu fjárskiptasamninga varðar. Annað skyti skökku við, enda á sanngirnisviðmiðun sér lengri sögu í sífjarétti en í fjármunarétti, að

minnsta kosti hvað skráðar réttarreglur varðar.⁶⁹ Jafnvel má líkja 36. gr. sml. við eins konar öryggisventil. Því veldur til að mynda að samkvæmt ákvæðinu eru gerðar vægari kröfur til ósanngirnri. Samningur þarf ekki að teljast „bersýnilega ósanngjarn“, heldur aðeins „ósanngjarn“. Líkt og áður kom fram, takmarkast málshöfðun á grundvelli 36. gr. sml. ekki af ársfresti 2. mgr. 95. gr. hjskl. Auk þess ber á milli, að 36. gr. sml. er ekki aðeins ógildingarregla, heldur einnig hliðrunarregla. Í því felst, að dómstólum er fengin heimild til þess að breyta efni samnings, þannig að hann verði sanngjarn.⁷⁰ Loks tekur 36. gr. sml. bæði til aðstæðna, sem fyrir hendi voru þegar stofnað var til samnings, og eftir að hann stofnaðist.⁷¹ Einnig mætti orða þetta svo, að 36. gr. sml. sé fyllingarregla. Í *Hrd. 1988, bls. 474* hafði Hæstiréttur fjárskiptasamning til úrlausnar. Héraðsdómur tók kröfu K um ógildingun hans til greina með eftirfarandi orðum: „Með vísan til ofanritaðs og til 54. gr. laga nr. 60/1972 verður að telja að samningur aðila um skilnaðarkjör hafi verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma er til hans var stofnað og þykir sú niðurstaða eiga sér stoð í grunnrökum 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986 um breytingu á þeim lögum.“ Fallast ber á, með Ármanni Snævarr, að túlka skuli þessi ummæli svo, að grunnrök 36. gr. sml. eigi einnig við um skilnaðarsamninga, en ekki að beiting ákvæðisins sé óheimil.⁷²

Eftir gildistöku 36. gr. sml. hafa miklar vangaveltur verið um, hvort 2. mgr. 95. gr. hjskl. sé enn þörf. Skemmst er frá því að segja, að skoðanir fræðimanna því viðvikjandi hafa verið skiptar. Í 9. gr. laga nr. 11/1986 er að finna ákvæði, þar sem taldar eru upp í fimm stafliðum, ógildingarreglur ýmissa laga sem felldar voru úr gildi við lögfestingu 36. gr. sml. Þágildandi 54. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar var ekki á meðal þeirra. Af þeirri staðreynd verða væntanlega ekki dregnar aðrar ályktanir, en að vilji löggjafans hafi ekki staðið til þess að láta 36. gr. sml. leysa ógildingarreglu hjúskaparlaga af hólmi, heldur láta hana halda gildi sínu.⁷³ Þegar 54. gr. laga nr. 60/1972 var lögfest, var hún að líkindum víðtækari en ógildingarreglur samningalaganna.⁷⁴ Þar sem 36. gr. sml. var lögfest á eftir 54. gr. má halda því fram að forgangsreglan um *lex posterior* ætti að leiða til þess, að fyrrnefnda reglan gangi framur þeirri síðarnefndu. Í nefndri lögskýringarreglu felst að yngra lagaákvæði eigi að njóta forgangs gagnvart eldra lagaákvæði.⁷⁵ En með vísan til þess sem að ofan greinir, þ.e. að ógildingarregla hjúskaparlaga var ekki felld úr gildi með 9. gr. laga nr. 11/1986 og að

⁶⁹ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 551.

⁷⁰ Alþt. 1985-1986, A-deild, bls. 2162.

⁷¹ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 550.

⁷² Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 550.

⁷³ Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. l. 60/1972“, bls. 187.

⁷⁴ Viðar Már Matthíasson: „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“, bls. 171.

⁷⁵ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 79.

hún var tekin lítið breytt upp í 2. mgr. 95. gr. hjskl., má segja að reglan um *lex posterior* eigi ekki við eða leiði jafnvel til gagnstæðrar niðurstöðu.

Í þessu tilliti má ekki líta framhjá 40. gr. sml., en í því ákvæði er gerður sá fyrirvari, að samningalögin gildi ekki um málefni sem eru sifjaréttarlegs eðlis. Ákvæðið hljóðar svo í heild sinni:

Lög þessi gilda eigi um löggerninga, er lúta að málefnum, sem reglur persónuréttarins, sifjaréttarins eða erfðaréttarins gilda um.

Samkvæmt afdráttarlausu orðalagi ákvæðisins ætti það í raun rétttri að girða fyrir að samningalögunum sé beitt til ógildingar fjárskiptasamninga. Einnig verður að hafa hugfast að tillit til öryggis viðskiptalífsins setur í ríkum mæli mark sitt á ógildingarreglur samningalaganna. Í tengslum við sifjaréttarlega gerninga skiptir viðskiptaöryggi litlu máli, enda slíkir samningar mun persónulegri en almennir fjármunaréttarsamningar. Í samningalögunum er einnig lögð rík áhersla á, hvort samningsaðili var grandvar eða grandlaus, en slíkt á síður við um fjárskiptasamninga.⁷⁶ Jafnframt skal minna á, að mörk fjármunaréttar og ýmissa annarra greina lögfræðinnar, svo sem sifjaréttarins, eru ekki alls kostar skýr í öllu tilliti.⁷⁷ Engu að síður verður takmörkun 40. gr. sml. á gildissviði samningalaganna og tilvísun 2. mgr. 95. gr. hjskl. til reglna um fjármunaréttarsamninga að teljast í hrópandi mótsögn.

Athugasemdir við 40. gr. sml. í greinargerð með frumvarpinu veita fremur dræma leiðsögn. En í athugasemdum með 6. gr. frumvarps til laga nr. 11/1986 er beinlínis tekið fram, að ekki sé varhugavert að beita 36. gr. sml. með lögjöfnun á öðrum réttarsviðum, að fyrirmynd Norðmanna.⁷⁸ Í lögskýringarfræðunum hafa þó ekki verið taldar forsendur til þess að beita lögjöfnun frá lagaákvæðum sem kveða á um undantekningu frá meginreglum, hvort sem þær eru skráðar eða óskráðar. Þessu veldur að almennt hefur verið talið, að túlka skuli undantekningarákvæði þröngt.⁷⁹

Loks má benda á hið viðtekna lögskýringarsjónarmið um *lex specialis*. Þá reglu orðar Róbert R. Spanó með eftirfarandi hætti í riti sínu, *Túlkun lagaákvæða*:

Reglan um *lex specialis* byggir fyrst og fremst á þeirri rökfræðilegu ályktun að sérregla [svo] um tilvikið X skuli beitt um það tilvik, enda þótt til sé almennari regla sem einnig verður talin eiga við um tilvikið X (auk til dæmis tilvikanna Z og Y). Ástæðan er fyrst og fremst sú að ástæðulaust væri fyrir þann sem setti regluna (löggjafann eða ráðherra) að setja sérreglu um

⁷⁶ Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, bls. 548.

⁷⁷ Viðar Már Matthíasson: „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“, bls. 170.

⁷⁸ Alþt. 1985-86, A-deild, bls. 2167.

⁷⁹ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 320.

tilvikið X ef hún á ekki við úrlausn einstakra mála að ganga framur almennari reglu sem virðist taka til sama tilviks auk fleiri tilvika.⁸⁰

Reglan gefur til kynna, að við ógildingu fjárskiptasamninga væri í raun eðlilegt að aðeins 2. mgr. 95. gr. hjskl. yrði beitt. Þó verður ekkert fullyrt í þeim efnum, en hafa mætti regluna í huga þegar til álita kemur að ógilda fjárskiptasamning hjóna.

4.2 Hugsanlegar úrbætur

Heldur djúpt væri í árinna tekið að fullyrða að núverandi réttarástand sé slæmt eða óviðunandi. Hins vegar gæti horft til betri vegar að lagaframkvæmd yrði skýrð og ef til vill einfölduð. Að mati höfundar eru einkum tveir kostir sem til greina koma og verða þeir nú teknir til skoðunar.

Í fyrsta lagi gæti 2. mgr. 95. gr. hjskl. talist óþörf og hún afnumin með öllu eða henni breytt á þann veg, að réttaráhrif hennar yrðu svipuð þeim, sem 36. gr. sml. hefur í för með sér. Þá væri hugsanlegt að draga úr þeim kröfum sem gerðar eru til þess að fjárskiptasamningur sé ósanngjarn með því að fella brott orðið „bersýnilega“ og láta orðið „ósanngjarn“ nægja. Heimilað yrði að breyta efni samnings og þannig gera regluna að hliðrunarreglu. Þó mætti ef til vill láta nægja að heimila dómstólum að dæma öðru hjóna upphæð úr hendi hins. Líkt og fram kom í kaflanum um réttaráhrif ógildingar, hefur það fyrirkomulag tíðkast í Noregi. Loks væri hugsanlegt að lengja málshöfðunarfrest 2. mgr. 95. gr. hjskl. í þrjú ár, líkt og í Noregi, eða jafnvel afnema hann með öllu, líkt og gert hefur verið í Danmörku.

Í öðru lagi mætti fara þá leið, að halda 2. mgr. 95. gr. hjskl. í sinni núverandi mynd. Þá væri ekki úr vegi að fella takmörkun 40. gr. sml. úr gildi, hvað sifjarétt varðar, og beita samningalögunum fullum fetum um fjárskiptasamninga, þar með hinni viðtæku ógildingarreglu í 36. gr. sml. Að mati höfundar mun þetta vera heillavænlegasti kosturinn. Fyrir því má færa nokkur rök. Fyrst ber að nefna, að ráðlegt hlýtur að teljast, að jafn mikilvæga reglu sem þessa sé að finna í hjúskaparlöggjöfnni. Þá verður að telja dómstóla hafa verið hófstíllta í beitingu 36. gr. sml. og ekki beitt henni að óþörfu.⁸¹ Þótt greinin þyki mjög viðtæk hefur hún reynst viðbót við 2. mgr. 95. gr. hjskl., en ekki rutt henni til hliðar. Fýsilegur kostur væri þó ef til vill að lengja málshöfðunarfrestinn í þrjú ár. Þá yrði að líta svo á, að ekki sé unnt að beita reglum samningalaganna fyrirvaralaust, þegar málshöfðunarfresturinn er liðinn. Í norskum rétti hefur jafnvel verið talið að reglurnar um tímafresti hafi í raun litla þýðingu. Eftir svo langan tíma, þ.e. þrjú ár, munu reglur um

⁸⁰ Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 79-80.

⁸¹ Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna“, bls. 443.

tómlætisáhrif hafa komið í veg fyrir að krafan nái fram að ganga á grundvelli reglna samningaréttarins.⁸² Segja má að með *Hrd. 2006, bls. 5339 (316/2006)* hafi Hæstiréttur að nokkru leyti slegið því föstu, að sömu viðhorf ættu við í íslenskum rétti. Í málinu háttaði svo til, að í skilnaðarsamningi aðila var tekið fram að K sætti sig við að skipting eigna væri ekki í samræmi við helmingaskiptaregluna. K krafðist þess engu að síður, að samningurinn yrði ógiltur, þar sem hann væri bersýnilega ósanngjarn í skilningi 95. gr. hjskl. og 31. og 36. gr. sml. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um að frestur skv. 2. mgr. 95. gr. hjskl. hefði verið liðinn þegar K höfðaði málið. Með vísan til fyrrgreinds ákvæðis í skilnaðarsamningnum, framburðar K fyrir dómi um að hún hefði gert sér grein fyrir þýðingu ákvæðisins og *þess langa tíma sem leið þar til K hófst handa við málsóknina*, var ekki fallist á að skilyrði væru til að víkja samningsskuldbindingum hennar til hliðar á grundvelli 36. gr. sml. Þess ber að geta að tæpt sex og hálf ár leið frá því að samningurinn var gerður þar til K höfðaði málið. Fallast ber því á niðurstöðu réttarins, en tíminn verður að leiða í ljós hvar tímamörkin verða dregin hvað tómlætisáhrifin varðar.

Þau skilyrði sem fyrir hendi verða að vera, svo samningur um fjárskipti hjóna teljist ógildanlegur, geta breyst frá einum tíma til annars. Sú réttlætisvitund og þau siðgæðisviðhorf sem ríkja í þjóðfélagi á hverjum tíma geta haft áhrif á þann sem lögin túlkar, til dæmis dómara, og ráðið því hvernig regla er endanlega mótuð og henni beitt í framkvæmd.⁸³ Hvort viðhorf almennings til ógildingar fjárskiptasamninga muni taka stakkaskiptum í framtíðinni, og þannig hafa áhrif á hvernig dómstólar beita reglunni, getur tíminn einn leitt í ljós. Í millitíðinni verður að telja núverandi fyrirkomulag nánast með besta mögulega móti.

5 Lokaorð

Í ritgerðinni hefur verið leitast við að sýna fram á, hvaða skilyrðum þurfi að vera fullnægt, svo unnt sé að fá fjárskiptasamning ógiltan fyrir dómi. Leitt hefur verið í ljós að þau skilyrði eru þó nokkur og að sama skapi fjölbreytileg. Þau atriði sem á reynir við mat dómstóla koma ekki öll fram berum orðum í 2. mgr. 95. gr. hjskl. Því er mikilvægt að þeim sé komið skýrt á framfæri við almenning með fræðiskrifum og dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands.

Þótt 2. mgr. 95. gr. hjskl. sé víðtæk ógildingarregla, sem þar af leiðandi beri að túlka þröngt, hafa dómstólar sýnt varfærni í beitingu hennar. Ljóst er að nokkuð mikið þarf að koma til, svo fallist verði á ógildingu fjárskiptasamnings. Ákveðnir þættir virðast hafa mest áhrif á sanngirnismat dómstóla. Fyrst má nefna meginregluna um samningsfrelsið auk þeirrar

⁸² Peter Lødrup og Vera Holmøy: *Ekteskapsloven*, bls. 426.

⁸³ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 34-35.

afstöðu að affarsælast sé að hjón semji sjálf um fjárskipti sín. Ekki má gleyma því að sönnunarbyrðin hefur reynst aðilum fremur þung í málum til ógildingar fjárskiptasamninga.

Sýnt hefur verið fram á að hlutlæg misskipting eigna nægir ekki ein og sér til þess að samningur verði talinn bersýnilega ósanngjarn. Huglægir þættir eru þungir á metunum, svo sem hvort annað hjóna hafi meðvitað notfært sér vanþekkingu eða bágindi hins, sér til góða. Einnig hefur þáttum eins og aðdraganda að samningsgerð og aðstæðum við hana verið gefið nokkuð vægi. Þar sýnast álitamálin um hver réði mestu um efni samningsins, og hvort sá aðili sem bar skarðan hlut frá borði fékk færi á að kynna sér samninginn, vege þyngst. Sé börnum fyrir að fara, má þó draga þá ályktun af réttarframkvæmd, að það hafi mikil áhrif á mat dómstóla í hlut hvors hjóna kemur að annast um þau.

Þótt nokkur réttaróvissa hafi skapast þegar 36. gr. sml. tók gildi, virðast dómstólar hafa farið sér hægt í beitingu ákvæðisins við ógildingu fjárskiptasamninga. Könnun höfundar á dómaframkvæmd Hæstaréttar leiddi reyndar í ljós að enn hefur ekki gengið einn einasti dómur þar sem rétturinn hefur tekið kröfu um ógildingu fjárskiptasamnings til greina á grundvelli 36. gr. sml. Niðurstaða höfundar er því sú að ekki sé þörf mikilla úrbóta á 2. mgr. 95. gr. hjskl. Þó mætti ef til vill afnema takmörkun 40. gr. sml. á gildissviði samningalaganna, að minnsta kosti hvað sífjaréttinn varðar. Það yrði til þess að eyða þeirri réttaróvissu sem ríkt hefur um samspil ógildingarreglna samningalaganna og 2. mgr. 95. gr. hjskl. Auk þess má færa fyrir því rök að skynsamlegt sé að lengja þann eins árs málshöfðunafrest, sem ákvæðið áskilur, í þrjú ár. Álit höfundar er að ógildingarregla 2. mgr. 95. gr. hjskl. hafi í tímans rás fyllilega sannað gildi sitt. Um er að ræða afar þarfa reglu sem betur á heima í hjúskaparlöggjöf, heldur en í löggjöf um almenna fjármunaréttarsamninga, ekki síst fyrir heill almenningi.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Ármann Snævarr: *Hjúskapar- og sambúðarréttur*. Reykjavík 2008.

Bókaútgáfan Codex og Lagastofnun Háskóla Íslands: *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Davíð Þór Björgvinsson: „Ógilding skilnaðarsamninga skv. 54. gr. 1. 60/1972“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1989, bls. 177-189.

„Forsjá barns“, <http://www.syslumenn.is/allir/sifjamal/forsjarmal/#G1> (skoðað 10. apríl 2010).

Hans Viggo Godsk Pedersen: *Familie- og arveret*. 5. útgáfa. Kaupmannahöfn 2001.

Hrefna Friðriksdóttir: „Sifja- og erfðaréttur“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði*. Ritstj. Róbert R. Spanó. 2. útgáfa. Reykjavík 2009, bls. 435-512.

Kirsti Strøm Bull: *Avtaler mellom ektefeller*. Ósló 1993.

Lára V. Júlíusdóttir: *Hjúskapur. Stofnun og slit. Réttindi og skyldur*. Bráðabirgðaútgáfa til kennslu. Reykjavík 2001.

Matthías G. Pálsson: „Mótun Hæstaréttar Íslands á gildissviði 36. gr. samningalaganna“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2004, bls. 405-444.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar*. Reykjavík 2004.

Peter Lødrup og Vera Holmøy: *Ekteskapsloven (lov 4. juli 1991 nr. 47) og enkelte andre lover med kommentarer*. Ósló 1994.

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík 2007.

Sigrún Jóhannesdóttir: *Fyrirlestrar um fjármálaskipulag í hjúskap, staðfestri samvist og óvígðri sambúð*. Bráðabirgðaútgáfa til kennslu. Reykjavík 1999.

Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – Réttarheimildir. I. 2. útgáfa endurskoðuð*. Reykjavík 2007.

Svend Danielsen: *Ægteskabsloven kapitel 4 og 5. Retsplejeloven kapitel 42. Separation og skilsmisse navnlig belyst gennem retspraksis*. Kaupmannahöfn 1993.

Viðar Már Matthíasson: „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 1986, bls. 168-198.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1973, bls. 505

Hrd. 1979, bls. 1369

Hrd. 1983, bls. 89

Hrd. 1984, bls. 133

Hrd. 1984, bls. 1085

Hrd. 1985, bls. 832

Hrd. 1988, bls. 474

Hrd. 1992, bls. 1557

Hrd. 1997, bls. 2429

Hrd. 1998, bls. 106

Hrd. 1998, bls. 4022

Hrd. 2002, bls. 3221 (106/2002)

Hrd. 2006, bls. 5339 (316/ 2006)

Hrd. 13. mars 2008 (384/2007)

Hrd. 26. febrúar 2009 (369/2008)

Danskir dómar:

UfR. 1980, bls. 222

Norskir dómar:

Rt. 1990, bls. 1106

LAGASKRÁ

Lög nr. 39/1921 um stofnun og slit hjúskapar

Almenn tilvísun, bls. 3, 18

59. gr., bls. 4

79. gr., bls. 4

Lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga

Almenn tilvísun, bls. 3, 22, 23, 24, 25, 27

31. gr., bls. 26

32. gr., bls. 20, 21

36. gr., bls. 3, 7, 22, 23, 25, 26, 27

40. gr., bls. 24, 25, 27

Lög nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar

Almenn tilvísun, bls. 18

54. gr., bls. 4, 6, 9, 20, 21, 23

Lög nr. 11/1986 um beytingu á lögum nr. 7 frá 1. febr. 1986, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga

6. gr., bls. 22, 23, 24

9. gr., bls. 23

Lög nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl.

102. gr., bls. 8

Hjúskaparlög nr. 31/1993

Almenn tilvísun, bls. 4, 8, 14, 15, 16, 23

3. gr., bls. 10

6. gr., bls. 3

43. gr., bls. 19

95. gr., bls. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27

101. gr., bls. 11, 17

103. gr., bls. 8, 9

104. gr., bls. 9

110. gr., bls. 5

Barnalög nr. 76/2003

Almenn tilvísun, bls. 5

28. gr., bls. 7

53. gr., bls. 16

Lov nr. 256 af 14. juni 1969, jfr. lovbekg. nr. 147 af 9. marts 1999 om ægteskabs indgåelse og opløsning

Almenn tilvísun, bls. 7

§ 58., bls. 20

Lov om ekteskap nr. 47/1991

§ 65., bls. 20