

Berglind Heiða Sigurbergsdóttir

Hver eru úrræði og lagavernd barna gegn líkamlegu og andlegu ofbeldi með vísan til 99. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og alþjóðlegra samninga?

- B.S. ritgerð í lögfræði -



Leiðbeinandi: Þorbjörg Inga Jónsdóttir hrl.

Lagadeild Háskólans á Bifröst

Desember 2010

Staðfesting lokaverkefnis til B.sc. gráðu í viðskiptalögfræði

Lokaverkefni:

Hver eru úrræði og lagavernd barna gegn líkamlegu og andlegu ofbeldi með vísan til 99. gr. barnaverndarlaga, 217. gr. almennra hegningarlaga og alþjóðlegra samninga?

Eftir:

Berglind Heiða Sigurbergsdóttir
Kt. 270174-4509

hefur verið metið samkvæmt reglum og kröfum Háskólans á Bifröst

og

hefur hlotið lokaeinkunnina:_____.

Bifröst, des. 2010

Deildarforseti

Leiðbeinandi

ÁGRIP

Þann 22. janúar 2009, kvað Hæstiréttur Íslands upp dóm sem kallaður hefur verið flengingardómurinn. Niðurstaða dómsins vakti reiði og jafnvel undrun almennings í landinu en þar var karlmaður sýknaður af ákæru fyrir að hafa beitt börn kynferðislegu og líkamlegu ofbeldi. Með lögum nr. 52/2009 voru gerðar breytingar á ákvæðum barnaverndarlaga nr. 80/2002, um afdráttarlaust bann við því að beita barn ofbeldi í refsingaskyni og þar með kveðið á, að um refsinaeman verknað væri um að ræða í slíkum tilfellum. Með frumvarpi til barnaverndarlaga nr. 80/2002 var kveðið á, að lögin og frumvarpið sjálft ætti að tilgreina nægjanlegar heimildir til verndunar barna gegn ofbeldi, en niðurstaða Hæstaréttar vísaði til að ekki væri þar nógu sterklega kveðið á um slíka vernd. Viðbrögð löggjafarvaldsins vegna niðurstöðu Hæstiréttar fólust fyrst og fremst í að ákvæði 1. mgr. 99. gr. barnaverndarlaga var lögfest með þeim tilgangi að skýrt væri kveðið á um að í lögum væri að finna bann við líkamlegum og andlegum refsingum í garð barna. Mikilvægi lögfestingar ákvæðisins felst í að kveðið er með meiri afgerandi hætti um vilja löggjafans og þar með gætir að skýring ákvæðisins sem fylgdi frumvarpinu verður notað sem lögskýringargagn um markmið og tilgang ákvæðisins.

Uppeldisstarf foreldra og annarra aðila er talið meðal mikilvægstu hlutverkum í þjóðfélögum. Íslensk löggjöf og löggjöf nágrannalandanna er reist á þeirri stefnu að það þykir ákjósanlegast að fela foreldrum forsjá og uppeldi barna sinna. Á síðari tímum hefur einnig átt sér stað sú breyting að leiksskólar og grunnskólar taka í meiri mæli en áður þátt í því starfi. Þar sem þróunin í lýðræðisríkjum hefur verið á þann veg að meiri áhersla er lögð á vernd og mannréttindi í þágu hvers borgara hefur einnig sú stefna verið að þarfir og hagsmunir barnsins séu metnir eftir þjóðfélagslegri virðingu. Þar sem áður tíðkaðist að lemja börn til hlýðni eða til refsingar, hefur orðið mikil breyting á meðal ríkja heims að afnema bæði slíkt viðhorf og gerðir, en þess í stað unnið að tryggja börnum heilbrigt og öruggt umhverfi. Aukin meðvitund og réttarþróun skýrir ef til vill þá þróun, en hins vegar sú viðurkenning sem átt hefur sér stað að börn sem búa, lifa og hrærast í nútímaþjóðfélagi eigi sér grundvallarréttindi sem aðilar verði að virða. Hugsjón sú sem á að gilda í dag, jafnt fyrir foreldra og aðra aðila sem koma að barnauppeldi er, að það sem barni er fyrir bestu sé það leiðarljós sem sitja á í fyrirrúmi.

FORMÁLI

Lokaverkefni þetta er til B.sc. gráðu í Viðskiptalögfræði við lagadeild Háskólans á Bifröst. Heitið ritgerðarinnar ber viðfangsefnið með sér: „Hver eru úrræði og lagavernd barna gegn líkamlegu og andlegu ofbeldi með vísan til 99. gr. barnaverndarlaga, 217. gr. almennra hegningarlaga og alþjóðlegra samninga?“

Þrátt fyrir að viðfangsefnið falli ekki beint undir viðskiptalögfræði hefur höfundur heillast af því réttarsviði lögfræðinnar sem umfjöllunarefni fellur undir. Ritgerðin var unnin á tímabilinu september – desember 2010.

Tilgangur og markmið ritgerðarinnar er fyrst og fremst að undirbúa höfund og afla honum þeirrar þekkingar á sviði sifjaréttar sem finna má í almennum lögum, stjórnarskrá og alþjóðasáttmálum sem lúta að réttindum barna. Jafnframt því að veita öðrum aðgang til lesningar hvort sem er til skemmtunar, fróðleiks eða annarrar vitneskju um á hverju lagavernd barna gegn líkamlegu og andlegu ofbeldi í formi refsinga er grundvölluð en einnig hvernig refsíákvörðun réttarkerfisins tekur á þeim málaflokki.

Höfundur vil koma þar með á framfæri þakklæti til leiðbeinanda, Þorbjargar Ingu Jónsdóttur hrl. og kennara við Háskólann á Bifröst, fyrir mjög góða, gagnlega og uppbyggjandi leiðsögn. Einnig vill höfundur þakka Einari Björgvin Sigurbergssyni lögfræðingi fyrir yfirlestur og jákvæða gagnrýni og Sigurrós Ingu Sigurbergsdóttur fyrir þolinmæði og yfirlestur.

Ég lýsi því hér með yfir að ég er ein höfundur þessa lokaverkefnis til B.sc. gráðu í viðskiptalögfræði og það sé afrakstur minna eigin rannsókna á umfjöllunarefninu og þar með unnið í fullu samræmi við reglugerð og kröfur Háskólans á Bifröst um vinnslu lokaritgerðar í grunnnámi.

Efnisyfirlit

I.	Inngangur.....	1
II.	Sifjaréttur.....	2
III.	Söguleg þróun barnaverndarlaga nr. 80/2002.....	3
IV.	Líkamlegar og andlegar refsingar í garð barna.....	5
	4.1 Almenn.....	5
	4.2 Líkamlegt ofbeldi sem refsing.....	5
	4.3 Andlegt ofbeldi sem refsing.....	7
V.	Forsjá og foreldraskyldur.....	9
	5.1 Forsjáaðilar.....	9
	5.1.1 Forsjá.....	9
	5.1.2 Foreldraskyldur.....	9
	5.1.3 Vernd barna gegn ofbeldi.....	10
	5.1.4 Börn eiga rétt á vernd og umönnun.....	11
VI.	Meginreglur barnaverndarstarfs.....	13
	6.1 Almenn.....	13
	6.2 Meginreglur.....	13
	6.2.1 Barnaverndarnefndir.....	13
	6.2.2 Félagsleg úrræði.....	14
	6.2.3 Vægar ráðstafanir.....	15
	6.2.4 Íþyngjandi ráðstafanir.....	15
	6.2.4.1 Umgengni.....	16
	6.2.5 Barnaverndarmál eru stjórnslumál.....	17
	6.2.6 Barnaverndarmál eru sérstaks eðlis.....	17
VII.	Almenn.....	18
	7.2 Ákvæði 99. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.....	19
	7.2.1 Ákvæði 99.gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, eftir breytingu.....	20
	7.2.2 Brot gegn ákvæði 99. gr. barnaverndarlaga.....	21
VIII.	Refsiréttur.....	22
	8.1 Almenn.....	22
	8.2 Brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.....	22
IX.	Njóta börn mannréttinda ?.....	23
	9.1 Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands.....	23
	9.1.1 Almenna jafnræðisreglan.....	24

9.1.2	<i>Ómannúðleg og vanvirðandi háttsemi</i>	24
9.1.3	<i>Friðhelgi einkalífsins</i>	25
9.1.	4 <i>Tiltekinn þjóðfélagshópur</i>	25
X.	Alþjóðlegir samningar	25
10.1	Mannréttindasáttmáli Evrópu	26
10.1.1	<i>Friðhelgi fjölskyldulífs</i>	27
10.1.2	<i>Tilvísunarréttur til Mannréttindadómstólsins</i>	27
10.2	Samningur Sameinuðu Þjóðanna um réttindi barns	28
10.2.1	<i>Meginreglur SRB</i>	28
10.2.2	<i>Grundvallarreglur í samningi um réttindi barnsins</i>	29
10.2.3	<i>Vernd gegn ofbeldi samkvæmt SRB</i>	30
10.2.3.1	<i>Ákvæði 19. gr. SRB</i>	30
10.2.3.2	<i>Ákvæði 39. gr. SRB</i>	30
10.2.3.3	<i>Túlkun og framkvæmd SRB</i>	31
XI.	Samantekt	32
	HEIMILDASKRÁ.....	34
	LAGASKRÁ	36
	DÓMASKRÁ	37

I. Inngangur

Réttast þykir í ritgerð sem þessari að gera grein fyrir efni og umfangi hennar í inngangi. Ber heiti ritgerðarinnar efni hennar með sér en heiti hennar er: Hver eru úrræði og lagavernd barna gegn líkamlegu og andlegu ofbeldi með vísan til 99. gr. barnaverndarlaga og 217. gr. almennra hegningarlaga?

Verður byrjað á því að gera í stuttu máli grein fyrir sífjarétti og stöðu barnaréttar innan lögfræðinnar þar sem umfjöllunarefni lýtur að því viðfangsviði. Þar á eftir verður stiklað á stóru í umfjöllun um sögulega þróun barnaverndarlaga.

Næst verður hafist handa við að fjalla um líkamlegar og andlegar refsingar í garð barna en á eftir fylgir umfjöllun um forsjá, foreldraskyldur samkvæmt barnalögum nr. 76/2003 (hér eftir nefnd bl.), vernd barna gegn ofbeldi og að þau eigi rétt á vernd og umönnun. Í kjölfarið verður fjallað um þær meginreglur sem getið er um í 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, (hér eftir nefnd bvl.) sem gilda um barnavernd, félagsleg úrræði sem barnaverndaryfirvöld hafa heimild samkvæmt lögum að grípa til þegar kemur til inngrípa vegna vanrækslu eða ofbeldis í garð barna og þar af um hagsmuni barns og foreldris.

Á eftir þeirri umfjöllun verður fjallað um 99. gr. bvl., fyrir og eftir breytingu en einnig brot gegn því ákvæði. Þar á eftir fylgir umfjöllun um 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér eftir nefnd hgl.).

Næst á eftir verður varpað fram þeirri spurningu hvort börn njóti mannréttinda? Þar á eftir verður gerð skil á ákvæðum 1. mgr. 68. gr., 1. mgr. 71. gr. og 76. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir nefnd stjskr.).

Þar á eftir fylgir umfjöllun á þeim alþjóðlegum samningum sem Ísland hefur lögfest með lögum nr. 62/1994, Mannréttinasáttmáli Evrópu (hér eftir nefndur MSE.) og þar á eftir umfjöllun um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (hér eftir nefndur SRB.) frá árinu 1989 sem Ísland hefur fullgilt.

Að lokum verða niðurstöður ritgerðarinnar dregnar saman, og gerð grein fyrir þeim í kafla er nefnist lokaorð.

II. Sifjaréttur

Sifjaréttur er fræðigrein innan lögfræðinnar sem fjallar um inntak þeirra réttarreglna sem eiga við hvað varðar sifjar og sifjatengsl.¹ Fræðigreinin sjálf er margþætt og skipar sér stöðu næst erfðarétti og persónurétti en jafnframt fellur hún undir einkarétt og allsherjarrétt eftir því hvaða réttarreglur gilda fyrir hvern málaflokk.² Viðfangsefni hennar fjalla meðal annars um persónulega stöðu einstaklings innan fjölskyldunnar, þar á meðal um lögvarin fjölskyldusambönd, stofnun hjúskapar, staðfestrar samvistar, réttarstöðu hjóna, barna, réttarreglur um liðsinni opinberra yfirvalda við fjölskyldur og fl.³ Grunnstofna réttarheimilda í sifjarétti er hægt að greina í tvennt, samkvæmt rúmum skilningi, annars vegar hjúskaparlöggjöf og hins vegar barnalöggjöf.⁴

Barnaréttur fjallar fyrst og fremst um þær réttarreglur sem gilda um tengsl foreldra og barna.⁵ Hann er hluti af sifjarétti og er megináhersla lögð á réttarstöðu barna að lögum.⁶ Réttarheimildir í barnarétti er varða lagaframkvæmd eru þær sömu og gilda í almennri lögfræði, en jafnframt er í síauknum mæli litið til þjóðréttasamninga um mannréttindi sem Ísland hefur bæði lögfest eða fullgilt.⁷

¹ Sifjar og sifjatengsl þýðir frændsemi og fjölskyldutengsl. Í eldra lagamáli þýddi það fjölskyldutengsl, en skyldleiki var nefndur frændsemi.

² Ármann Snævarr. (2008). Bls. 85

³ Ármann Snævarr. (2008). Bls. 79

⁴ Ármann Snævarr. (1987). Bls. 2

⁵ Davíð Þór Björgvinsson. (1995). Bls.17

⁶ Ármann Snævarr. (1972). Bls.

⁷ Davíð Þór Björgvinsson. (1995). Bls. 19

III. Söguleg þróun barnaverndarlaga nr. 80/2002

Í orðskviðum Biblíunnar 13:24 segir: „sá sem sparar vöndinn, hatar son sinn, en sá sem elskar hann, agar hann snemma.“⁸ Lengi hefur verið vitneskja um, að börnum sé refsað líkamlega og andlega, fyrir að talið er hvers konar óhlýðni, og að slíkar gjörðir séu hafðar til þess brúks að aga börn. Flestir álíta að mannréttindi séu í hávegi höfð og byggð á grunni réttarríkis þar sem tilgangur laga sé ætlað að standa vörð um slík réttindi. Má varpa þeirri hugleiðingu fram hvort slík réttindi gildi aðeins um fullorðna einstaklinga fremur en þá sem minna mega sín. Í stjórnarskrá Íslands, almennum lögum og samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum eiga að vera tryggð mannréttindi þau sem sérstaklega beinast að og eiga að vernda rétt barnsins.⁹

Fyrstu heildarlög um barnavernd voru sett árið 1932, sbr. lög nr. 43/1932¹⁰ en með þeim var lagður grundvöllur að núverandi skipulagi barnaverndarmála. Í þeim lögum var mælt fyrir um stofnun og skipulag barnaverndarnefnda og yfirbarnaverndarnefnd Íslands komið á fót. Lögin voru endurskoðuð árið 1947, sbr. lög nr. 29/1947¹¹, en þar var kveðið á um stofnun Barnaverndarráðs Ísland í stað yfirbarnaverndarnefndar. Ný lög voru svo samþykkt árið 1966 sbr. lög nr. 53/1966¹², en þau voru ítarlegri en áður og útfærðu betur hlutverk barnaverndarnefnda. Þau giltu fram til ársins 1992 en þá voru sett lög nr. 58/1992¹³ sem voru jafnvel ítarlegri og þar var að finna fjölmörg mikilvæg nýmæli.¹⁴

Nýtt stjórnarfrumvarp til breytinga á núgildandi barnaverndarlögum nr. 80/2002 liggur nú til meðferðar fyrir Alþingi. Við setningu barnaverndarlaga nr. 80/2002 var skerpt sérstaklega á nokkrum ákvæðum sem varða skyldur Félagsmálaráðuneytisins í málaflokki þeim sem varða börn sérstaklega. Eitt af hlutverkum ráðuneytisins samkvæmt lögnum er að bera ábyrgð á stefnumótun í barnavernd skv. 5. gr. bvl. og þar með að leggja fram framkvæmdaáætlun fyrir Alþingi til fjögurra ára í senn að loknum sveitarstjórnarkosningum. Í apríl 2008 var lögð fram á Alþingi framkvæmdaáætlun í barnaverndarmálum sem átti að ná til ársins 2010. Hefur sérstaklega verið bent á að samkvæmt framkvæmdaáætluninni hefur ekki

⁸ Biblían. (1981). Bls. 663

⁹ Barn er samkvæmt 3. gr. laga nr. 80/2002 bvl., einstaklingur yngri en 18 ára. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 71/1997, lögræðislögin, verður barn lögráða 18 ára. Lögráða maður er sjálfráða og fjárráða. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 19/1940, almenn hegningarlög, eigi skal manni refsað fyrir verknað, er hann hefur framið áður en hann varð 15 ára gamall. Í 1. gr. samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, merkir barn hvern þann einstakling sem ekki hefur náð átján ára aldri, nema hann nái fyrr lögræðisaldri samkvæmt lögum þeim sem hann lýtur.

¹⁰ Stjórnartíðindi, A – deild, nr. 43 frá 23. júní 1932.

¹¹ Stjórnartíðindi, A – deild, nr. 29 frá 9. apríl 1947.

¹² Stjórnartíðindi, A – deild, nr. 81 frá 4. ágúst 1966.

¹³ Stjórnartíðindi, A – deild, nr. 58 frá 2. júní 1992.

¹⁴ Alþt. A 2001-2002, bls. 1796-1801.

verið hrint í framkvæmd athugun á líkamlegu ofbeldi gegn börnum á Íslandi eins og til stóð. Frumvarp það sem liggur nú fyrir Alþingi kveður fastar á um að sú framkvæmd og athugun fari fram en þar er einnig að finna breytingu sbr. 21. gr. laganna sem mælir fyrir að í stað orðanna áreitni eða ofbeldis af hendi annarra komi: „ofbeldis eða vanvirðandi háttsemi“.¹⁵ Barnaverndarlögum er ætlað það hlutverk að standa vörð um hagsmuni barnsins og tryggja velferð þeirra ef foreldrar sinna ekki skyldum sínum nægilega og ástæða þykir að ætla að velferð barna sé ótryggð.

¹⁵ Frumvarp til laga um breytingar á barnaverndarlögum nr. 80/2002, með síðari breytingum. 138. Löggj. Þskj. 947, 557 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/138/s/pdf/0947.pdf> [Sótt á vefinn 15.11.2010].

IV. Líkamlegar og andlegar refsingar í garð barna

4.1 Almennt

Bæði foreldrar og aðrir þeir aðilar sem fara með umönnun barna hafa talið sér frjálst að beita aðferðum sem lúta að meðferð við agaleysi eða óþekkt barna á þann veg sem þeir sjálfir kjósa sér. Frá örófi alda hefur verið talið í lagi að refsa bæði andlega og líkamlega börnum með hýðingum, flengingum, kinnhesti eða öðrum gjörðum. Almennt talið hefur ekki farið hátt um það að ofbeldi á Íslandi gagnvart börnum sé algengt en umboðsmaður barna gerir þó umfjöllun um það hátt undir höfði í skýrslu sinni til forsætisráðherra árið 2009. Þar kemur fram að embætti umboðsmanns hafi borist fjölmörg erindi sem varða vernd barna gegn ofbeldi.¹⁶ Á Læknadögum árið 2003, kom fram að af 89 málum sem tilkynnt voru til barnaverndarnefndar frá Slysa- og bráðadeild Landspítalans hafi helmingur þeirra verið vegna ofbeldis, það er ofbeldi sem beitt er af móður/föður, kennara eða dagmóður svo dæmi séu nefnd. Áhersla var einnig lögð á mikilvægi þess að lækna og annað hjúkrunarfólk, hafi þann möguleika alltaf í huga að ofbeldi kunni að vera ástæðan fyrir áverkum sem börn koma með þar sem slíkir áverkar beri skýr séreinkenni og eru þar að auki frábrugðnir öðrum áverkum.¹⁷ Í frumvarpi til laga um breytingu á lögum til meðferðar opinberra mála og almennum hegningarlögum frá árinu 2006 kemur fram í athugasemdum að ástandið sé slæmt þegar kemur að heimilisofbeldi og jafnframt er þess getið að árið 2002 dvöldu 41 barn í Kvennaathvarfinu og þar af hafi 39% þeirra verið beitt ofbeldi.¹⁸ Einnig má benda á ársskýrslu um starfsemi Barnaverndarstofu frá árunum 2008 til 2009, en þar er þess getið að ástæður tilkynninga um ofbeldi hafi verið um 1727 tilfelli, þar af vörðuðu 536 þeirra líkamlegt ofbeldi en 768 tilfinningalegt eða sálrænt ofbeldi í garð barna.¹⁹

4.2 Líkamlegt ofbeldi sem refsing

Tuttugasta öldin hefur verið kölluð „öld barnsins“ þar sem skilningur, þekking og meðvitund hefur aukist fyrir tilvist barnsins.²⁰ Það að barn hafi frá öndvegi alda þurft að sæta refsingu ekki aðeins af hálfu foreldra, tíðkuðust jafnvel refsingar í skólum og víðar. Markmið með beitingu líkamlegum refsingum er að valda sársauka og tíðkast að beita þá refsingu vegna

¹⁶ Skýrsla Umboðsmanns barna 2009. Vefútgáfa, slóð: http://www.barn.is/barn/upload/files/utgefid_efni/arsskyrslur/sub_2009.pdf, [Sótt á vefinn 20.11.2010]

¹⁷ Pröstur Haraldsson. (2004). Bls. 240-242

¹⁸ Frumvarp til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála og almennum hegningarlögum (brottvísun og heimsóknarbann). 132. Löggr. Þskj. 53, 53 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/132/s/0053.html> [sótt á vefinn 20.11.2010]

¹⁹ Ársskýrsla Barnaverndarstofu 2008 – 2009. Vefútgáfa, slóð: <http://bvs.is/files/file874.pdf>, [sótt á vefinn 20.11.2010]

²⁰ Ármann Snævarr. (1972). Bls. 1

óæskilegrar hegðunar eða með skipulögðum hætti aðeins til þess að valda sársauka eða niðurlægingu hjá polanda.²¹ Það að beitt er líkamlegu ofbeldi sem refsingu, felur í sér að einstaklingur er meiddur viljandi. Ýmsar birtingarmyndir eru á líkamlegu ofbeldi og því getur verið beint að barni á beinan eða óbeinan hátt. Ofbeldi sem notað er á beinan hátt eru hvers kyns barsmíðar, bindingar og brunar en sýnilegir áverkar á líkama koma fram í formi marbletta, brunasára eða öra o.fl. Með ofbeldi sem beitt er á óbeinan hátt fer frekar duldar, þar sem áverkar eru ósýnilegir en geta að jafnaði skaðað barn smátt og smátt. Til ósýnilega áverka geta verið innvortis meiðsl svo sem heilaskemmdir, tognanir og beinbrot.²²

Í máli Héraðsdóms Reykjavíkur nr. S-358/2010 höfðaði ákærvaldið með útgefni ákæru, opinbert mál á hendur A fyrir líkamsárás er varðar brot gegn 1. mgr. 218. gr. hgl. og framið brot gegn 98. gr. bvl. en til vara brot gegn 219. gr. hgl. og 98. gr. bvl.

Málavextir voru á þann veg að ákærða hafði aðfaranótt laugardagsins 21. nóv. 2009, á heimili sínu snúið uppá, togað í eða með einhverjum öðrum hætti tekið harkalega á hægri fæti sonar síns sem þá var fjöggra vikna gamall þannig að lærleggur drengsins brotnaði. Þær varnir hafði hin ákærða uppi að hún hefði verið að skipta á syni sínum þegar hann hafði spyrnt sér í gaflinn á skiptiborðinu og þannig fallið fram af og lent á gólfi. Hin ákærða breytti þar á eftir framburði sínu og hélt því fram að drengurinn hefði velt sér og hún gripið í lærlegg hans til að koma í veg fyrir fall drengsins á gólf. Við lækni skoðun komu fram eldri og áður óþekktir áverkar. Við mat á umræddu lærleggsbroti og öðrum áverkum var talið að hér væri um að ræða harkalega meðhöndlun á barni og sem yrði ekki vefengd með skynsamlegum rökum.

Í niðurstöðu dómsins kom fram að hin ákærða hafði brugðist forsjár- og umönnunarskyldum sínum og að háttsemi hennar varðaði við 218. gr. hgl. og 98. gr. bvl. Við ákvörðun refsingar var tekið tillit til að ákærða hafði ekki áður gerst sek um refsiverðan verknað, hefði glímt við mikla erfiðleika í æsku, að hún væri haldin misþroska, greindarskerðingu og glímdi við miklar tilfinningasveiflur. Með hliðsjón að framangreindu og með vísun til 1. og 3. tölul. 1. mgr. 70. gr. hgl. og auk 75. gr. sömu laga taldi dómariinn hæfilega refsingu fangelsi í 3 mánuði en að fullnusta refsingar felli niður að tveimur árum haldi ákærða skilorð samkvæmt 57. gr. hgl.

Í máli Héraðsdóms Reykjavíkur nr. S-824/2009 höfðaði ákærvaldið með útgáfu ákæru, opinbert mál á hendur A fyrir líkamsárás vegna meintra brota gegn 1. mgr. 217. gr. hgl. sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981, 110. gr. laga nr. 82/1998²³, 233. gr. hgl. og 98. gr. og 1. mgr. 99. gr. bvl.

²¹ Hrefna Friðriksdóttir. (2009, október). Bls. 168

²² Barnaheill (e.d.) verndum börn gegn ofbeldi. Vefútgáfa, slóð:

<http://www.barnaheill.is/barnaheill/verndumborn/is/ofbeldi/lkamlegt-ofbeldi.html> [Sótt á vefinn 20.10.2010]

²³ Lög um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, með síðari breytingum, og um breytingar á öðrum lögum (afnám varðhaldsrefsingar).

Málavextir voru á þann veg að ákærða A hafði á fyrri hluta árs 2008 á heimili þeirra í Reykjavík slegið 7 ára B í nokkur skipti með viðarrimla úr rimlagardínu bæði í hendur og líkama og í a.m.k. eitt skipti í höfuð. Þar af hafði A einnig í eitt skipti ógnað B með hníf og þarf af hót að skera hana en það var til þess fallið að B óttaðist um líf sitt og hefur það haft djúpstæð áhrif á andlega vellíðan hennar.

Í niðurstöðu dómsins kom fram að ákærða hafi játað brot sín og á grundvelli þess verði hún sakfelld samkvæmt ákæru. Brotin séu færð til refsíákvæða og refsing ákveðin fangelsi í þrjá mánuði. Þar sem játning lá fyrir og brotþoli væri í fóstri væri rétt að skilorðsbinda refsinguna.

Í máli Héraðsdóms Norðurlands eystra nr. S-259/2008 höfðaði ákæruvaldið að útgefinni ákæru, opinbert mál á hendur Á fyrir brot gegn 3. mgr. 99. gr. bvl.

Málavextir voru á þann veg að hinn ákærði hafði fimmtudaginn 22. nóv. 2008, í íþróttamiðstöð Ólafsfjarðar fært barn með yfirgangi og ruddalegum hætti nauðugan úr fötum og að því búnu sett drenginn nauðugan í kalt steypibað þar sem drengurinn hafði neitað að fara eftir húsreglum íþróttahússins með að fara í bað eftir íþróttaiðkun. Samkvæmt starfslýsingu ákærða fór hann með visst agavald yfir drengnum sem starfsmaður en hins vegar var talið að því hafi verið beitt of harkalega í þessu umrædda tilviki.

Í niðurstöðu dómsins kom fram að vegna þeirra hörku sem starfsmaður sýndi verði að fallast á heimfærslu til refsíákvæðis í ákæru. Hins vegar þar sem ákærði hafi ekki sætt refsingum áður verði frestað að ákveða refsingu og verður hún skilorðsbundin.

Í þeim málum sem eru til umfjöllunar hér að ofan kemur í ljós að ákæruvaldið noti að jafnaði 98. gr., 99. gr. bvl. og ákvæði hgl., bæði sem falla undir verknaðarlýsingu þar sem um er að ræða vægar eða alvarlegar líkamsárásir til þess að ákæra viðkomandi aðila. Elsta málið er frá árinu 2008 og má velta fram þeirri hugleiðingu hvort ástæða ákæranna sé sérstök í eðli sínu á þann veg að vegna umræðu í þjóðfélaginu t.d. er varðar svokallaðs Breiðavíkurmáls eða umræddur Hrd. nr. 506/2008 hafi verið þess valdandi að ákærum fjölgaði í þessum málaflokki. Einnig má benda á umrædda breytingu á 99. gr. bvl. sem fylgdi í kjölfarið á niðurstöðu umrædds Hæstaréttardóms en um hann verður fjallað síðar. Má benda á að það sem einkennir þessa dóma er hversu vægir þeir eru og að refsilækkunarástæður vega þungt í ákvörðun dómara um refsingu.

4.3 Andlegt ofbeldi sem refsing

Birtingarmynd andlegs ofbeldis er ólíkt hinu líkamlega á þann hátt að foreldri, forsjáaðili eða aðrir aðilar sýni barni viðvarandi neikvæð viðhorf, tilfinningar eða geta jafnvel beitt andlegu áreiti. Í því getur falist að foreldri setji sífellt út á barnið eins og útlit, skap eða athafnir þess með neikvæðum og niðrandi orðum. Foreldri getur að öllu jöfnu gert mjög óraunhæfar kröfur til barns miðað við þroska þess eða aldurs. Barnið er ekki metið sem sjálfstæður einstaklingur heldur hefur það hlutverk að sinna sálrænum, tilfinningalegum eða líkamlegum þörfum

foreldra eða forsjáaðila. Andlegt ofbeldi getur einnig falist í því að barn verði vitni að líkamlegu eða kynferðislegu ofbeldi á heimili sínu.²⁴

²⁴ Barnaheill (e.d.) Verndum börn gegn ofbeldi. Vefútgáfa, slóð:
<http://www.barnaheill.is/barnaheill/verndumborn/is/ofbeldi/andlegt-ofbeldi.html> [Sótt á vefinn 20.10.2010]

V. Forsjá og foreldraskyldur

5.1 Forsjáaðilar

Í V. kafla bl. er fjallað sérstaklega um forsjáraðila en samkvæmt 29. gr. bl. á barn rétt á forsjá beggja foreldra sinna sem eru í hjúskap, sbr. 3. mgr. 31. gr., eða hafa skráð sambúð sína í þjóðskrá. Í 2. mgr. segir jafnframt að ef foreldrar barns eru hvorki í hjúskap né skráðri sambúð við fæðingu barns þá fari móðir ein með forsjá þess, sbr. 1. mgr. 32. gr. Má þess þó geta að ákvæði 32. gr. bl. mælir fyrir um sameiginlega forsjá barns en í samningi á milli foreldra er getið hvar lögheimili barns skuli vera. Hér er aðeins um stutta umfjöllun um forsjá að ræða og fjalla önnur ákvæði V. kafla bl. um hvernig forsjá skuli vera vegna andláts forsjáraðila eða annarra atvika.

5.1.1 Forsjá

Almennt er talið að í hugtakinu forsjá felist þrjár mikilvægir þættir sem ber að líta til. Í fyrsta lagi er um að ræða rétt foreldra, í öðru lagi skyldur foreldra og í þriðja lagi rétt barnsins.²⁵ Ákveðinn rammi er markaður í bl. er varðar lögmaeltar forsjáskyldur en samkvæmt 1. mgr. 28. gr. laga nr. 76/2003, bl. er kveðið á um að foreldrum beri að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og gegna forsjár- og uppeldisskyldum sínum svo sem best hentar hag barns og þörfum. Ákvæði 28. gr. mælir jafnframt á um fleiri skyldur forsjáraðila en forsjá barns felur í sér og eru þar einnig nokkur veigamikil atriði upptalin t.d. rétt og skyldu foreldris til að ráða persónulegum högum barns og ákveða búsetustað þess. Forsjárforeldri fer enn fremur með lögformlegt fyrirvar barns. Barn á rétt á forsjá foreldra sinna, annars eða beggja, uns það verður sjálfráða við 18 ára aldur. Foreldrum ber einnig skylda samkvæmt lögum að hafa samráð við barn sitt áður en málefnum þess er ráðið til lykta eftir því sem aldur og þroski barnsins gefur tilefni til.²⁶ Skal afstaða barns fá aukið vægi eftir því sem barnið eldist og þroskast. Er hér á ferð ein grundvallarregla barnalaga og barnaréttar en þar má ætla að foreldrum beri að rækja hlutverk sinn á þann veg að hafa hag barnsins ávallt í fyrirrúmi.²⁷

5.1.2 Foreldraskyldur

Íslensk löggjöf sem og löggjöf nágrannalanda er reist á þeirri stefnu að ákjósanlegast sé að foreldrar og aðrir vandamenn fari með uppeldishlutverk og forsjá barna sinna. Er þetta byggt á þeim sjónarmiðum að foreldrar taki ákvarðanir sem varða hag barna sinna. Efnislegt inntak

²⁵ Davíð Þór Björgvinsson. (1995). Bls. 171

²⁶ Frumvarp til barnalaga nr. 76/2003.128. Löggj. Þskj. 181,180 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/128/s/0181.html>. [Sótt á vefinn 15.11.2010].

²⁷ Ármann Snævarr. (1987). Bls. 104.

Þessara sjónarmiða er byggt á grundvallarreglum um friðhelgi fjölskyldu og einkalífs, sbr. 1. mgr. 71. gr. stjkskr., 8. gr. MSE og SRB.²⁸

Hvergi er að finna í íslenskum lögum sérstaka upptalningu á hvernig haga beri uppeldisstarfi né hefur verið talið að hægt væri að festa í lög einstök uppeldisviðhorf. Þrátt fyrir það er að finna ákveðna stefnumörkun í uppeldi sem er lögmælt.²⁹ Er hér um að ræða svokallaðar sérgreindar skyldur sbr. 3. mgr. 28. gr. bl. sem mælir fyrir um að foreldrum ber að afla barni sínu lögmæltrar fræðslu og ala með því iðjusemi og siðgæði. Foreldrum ber að stuðla eftir mætti að því að barn þeirra fái menntun og starfsþjálfun í samræmi við hæfileika þess og áhugamál. Einnig er slíkt að finna í öðrum lagabálkum sbr. 1. mgr. 51. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, um skyldur forsjáraðila sbr. 61. gr. bl. um framfærsluskyldu og samkvæmt 19. gr. laga nr. 91/2008, lög um grunnskóla, en foreldri á að sjá um að barn sitt sæki skóla og o.s. frv.³⁰

5.1.3 Vernd barna gegn ofbeldi

Árið 1999 fór fram endurskoðun á barnalögum nr. 20/1992, með síðari breytingu en talið var að setja yrði ný barnalög vegna breytinga, umfangs og nýmæla en einnig vegna nýrra viðhorfa í barna- og fjölskyldurétti.³¹ Við undirbúning frumvarps til nýrra barnalaga voru margvísleg sjónarmið og álitaefni metin og sérstaklega litið til þróunar á réttindum barna sem getið er um í SRB³² og mannréttindasáttmála Evrópu.³³ Eitt nýmæla frumvarpsins var um vernd barna gegn ofbeldi sem líkamlegri og andlegri refsingu af hendi forsjáraðila og annarra. Með lögfestingu ákvæðisins var gert ráð fyrir að þar yrði sett fram með fyllri og skýrari hætti bann við slíkum gjörðum en gert hafði verið með þágildandi lögum. Nýmælið fól í sér að sérstaklega er tiltekið að meðal forsjárskyldna sé skylda forsjármanna til að vernda barn gegn andlegu og líkamlegu ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi sbr. 2. mgr. 28. gr. bl. Í athugasemdum við frumvarpið segir um ákvæðið að með því sé tryggð vernd barna gegn ofbeldi meðal forsjárskyldna en í því felst að foreldrum er óheimilt að leggja hendur á barn sitt. Segir jafnframt að hvorki í gildandi barnalögum né í umræddu frumvarpi er að finna sérstök viðurlög við brotum á forsjárskyldum en á hinn bóginn gæti slík brot farið gegn ákvæðum barnaverndarlaga. Þá segir þar jafnframt að vissulega megi leiða þessa skyldu af

²⁸ Frumvarp til barnaverndunarlaganna nr. 80/2002. 127. Löggj. Þskj. 403, 318 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html>. [Sótt á vefinn 05.10.2010].

²⁹ Ármann Snævarr. (1972). Bls. 3

³⁰ Ármann Snævarr. (1987). Bls. 81

³¹ Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (2003). Bls. 213

³² Stjórnartíðindi, C-deild, auglýsing nr. 18/1992.

³³ Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (2003). Bls. 11-12

hinum almennt orðuðu ákvæðum gildandi laga en vegna mikilvægis sé það rétt að færa hana berum orðum í lög.³⁴

5.1.4 Börn eiga rétt á vernd og umönnun

Samkvæmt 1. gr. bvl. er kveðið á um réttindi barna og skyldur foreldra og mælir ákvæðið fyrir um að börn eiga rétt á vernd og umönnun. Þau skulu njóta réttinda í samræmi við aldur sinn og þroska. Allir sem hafa uppeldi og umönnun barna á höndum skulu sýna þeim virðingu og umhyggju og óheimilt er með öllu að beita börn ofbeldi eða annarri vanvirðandi háttsemi. Foreldrum ber að sýna börnum sínum umhyggju og nærfærni og gegna forsjár- og uppeldisskyldum við börn sín svo sem best hentar hag og þörfum þeirra. Þeim ber að búa börnum sínum viðunandi uppeldisaðstæður og gæta velfarnaðar þeirra í hvívetna. Með athugasemdum sem fylgdu frumvarpinu kemur fram í 1. mgr. 1. gr. það meginsjónarmið sem barnaverndarlög eru reist á en það er að barn á rétt á sérstakri vernd og umönnun. Þá er einnig lögð sú áhersla í ákvæðinu að börn skuli njóta réttinda í samræmi við aldur og þroska. Er þetta eitt af grundvallarsjónarmiðum sem kemur fram í mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, sbr. einnig inngang SRB. Samkvæmt 2. mgr. sama ákvæðis er vísað til þeirrar almennu skyldu foreldra sem felst í að gegna forsjár- og uppeldisskyldum við börn sín eftir því sem best hentar hag barnanna og þörfum. Þar kemur fram sú grundvallarregla allrar löggjafar sem varðar börn, að hagur þeirra og þarfir skuli vera í fyrirrúmi. Í ákvæðinu kemur einnig fram að í uppeldi, eigi barni að vera sýnd virðing og að beita skuli samræðum en ekki líkamlegum refsingum.³⁵ Ákvæði bl. og bvl. eru grundvölluð af verndartoga í garð barna og fylgir þar af báðum þessum lagabálkum að eiga sameiginlegt andlag sem varðar velferð barna, umönnun þeirra og forsjá.³⁶

Í dómi Hæstaréttar nr. 168/2002 sem staðfesti niðurstöðu Héraðsdóms Reykjaness var S ákærður fyrir brot gegn 215. gr. hgl. og einnig fyrir brot á 12. gr. reglugerðar nr. 198/1992,³⁷ sbr. 187. gr. hgl.

Málavextir voru þeir að um morguninn þann 2. maí 2001 kom móðir 9 mánaða drengs, X, með hann til S og K til gæslu en þau ráku daggæslu fyrir börn á heimili sínu. Laust eftir kl. 17:00 sama dag var X fluttur meðvitunarlaus á bráðamóttöku Landspítalans. Þær rannsóknir sem gerðar voru á X leiddu í ljós að þar væru blæðingar undir heilahimnum, vaxandi bjúgmyndun í heila og blóðsöfnun í augnbotnum. Álit lækna sem sinntu X voru á þann veg að barnið hefði einkenni svokallaðs hristings „Shaken Baby Syndrome“ og var þar með lögreglu og

³⁴ Frumvarp til barnalaga nr. 76/2003. 128. Löggj. Þskj. 181, 180 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/128/s/0181.html>. [Sótt á vefinn 05.10.2010].

³⁵ Frumvarp til barnaverndunarлага nr. 80/2002. Löggj. 127. Þskj. 403, 318 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html>. [Sótt á vefinn 15.11.2010].

³⁶ Ármann Snævarr. (1987). Bls. 3.

³⁷ Reglugerð nr. 198/1992, um daggæslu barna í heimahúsum.

barnaverndarnefnd gert viðvart. Að morgni 4. maí var X dáinn heiladauða og var öndunarvélin aftengd stuttu síðar. S og K höfðu hvort um sig daggæsluleyfi fyrir 5 börn en S hafði að auki munnlegt leyfi fyrir einu öðru barni en umræddan dag höfðu verið um 21 barn í gæslu. Var S gert það að sök að hafa hrist X svo harkalega eða með öðrum hætti verið valdur að dauða hans.

Í niðurstöðu Hæstaréttar var staðfest að S hefði verið valdur að dauða X með gáleysislegum hætti og við ákvörðun refsingar var litið til þess að hann hefði tekið að sér umsjá X og brugðist þeim sérstöku trúnaðarskyldum, sem á honum hvíldu. Við ákvörðun refsingar var tekið tillit til að S hefði ekki haft fulla stjórn á gerðum sínum vegna þess gífurlega álags, sem á honum hvíldi, þar sem 21 barn var í daggæslu á heimilinu þennan dag og þar að auki var K langt gengin með barn. Var S gert að sæta fangelsi í 18 mánuði en jafnframt því voru S og K sakfelld fyrir að hafa við daggæslu barna tekið fleiri börn í gæslu en þeim var heimilt samkvæmt reglugerð.

VI. Meginreglur barnaverndarstarfs

6.1 Almennt

Barnaverndaryfirvöld þurfa að grípa inn í aðstæður barna þar sem grunur leikur á að börn búi við óviðunandi aðstæður svo sem að þau verði fyrir líkamlegu eða andlegu ofbeldi sem birtist í formi hvers konar refsinga. Þegar slíkt gerist þurfa að vera viss úrræði fyrir hendi og mæla meginreglur 4. gr. bvl. fyrir um hvaða aðferðum verði beitt. Fjölmargar rannsóknir sýna að ofbeldi, hvort sem er um að ræða heimilisofbeldi eða ofbeldi sem beint er eingöngu að börnum getur haft langvarandi og alvarleg áhrif á þroska og líðan þeirra.³⁸ Meta þarf í hverju tilviki fyrir sig hvernig bregðast eigi við en jafnframt að fara eftir þeim lögum sem gilda.

6.2 Meginreglur

Í 4. gr. bvl. er að finna meginreglur um barnaverndarstarf á Íslandi. Markmið barnaverndarlaga er að tryggja börnum viðunandi uppeldisskilyrði og er það talið þungamiðja barnaverndar. Meginstefna sem höfð er til hliðsjónar í starfi barnaverndarnefnda er fyrst og fremst að styrkja uppeldishlutverk fjölskyldunnar. Þeim er þannig skylt að aðstoða foreldra við að gegna foreldraskyldum sínum en er jafnframt falið það vald eða úrræði að grípa til viðeigandi ráðstafa samkvæmt lögum ef talin er þörf á slíku inngripi. Í barnaverndarlögunum er að finna ýmis ákvæði um stuðning við foreldra sem annast börn sín og er það meginregla að barnaverndaryfirvöld eiga ekki að fjarlægja börn af heimili vegna vanrækslu nema ekki sé nægilegt að styðja við fjölskylduna.³⁹ Meginreglur barnaverndarstarfs fela í sér að það skuli ávallt beita þeim ráðstöfunum sem ætla má að barni séu fyrir bestu.

6.2.1 Barnaverndarnefndir

Stefna og markmið barnaverndarnefnda er ekki að sundra fjölskyldum heldur að styðja, leiðbeina og veita þau úrræði sem meginreglur 4. gr. laga nr. 80/2002 kveða á um. Hlutverk þeirra samkvæmt 12. gr. bvl. er þrjúþætt og felst í fyrsta lagi í því að hafa eftirlit, kanna aðbúnað, hátterni og uppeldisskilyrði barna og þar með að meta þarfir barna sem ætla megi að búi við óviðunandi aðstæður, sæti illri meðferð eða eigi í alvarlegum félagslegum erfiðleikum. Í öðru lagi að beita þeim úrræðum sem löggin heimila til verndar börnum með því að tryggja hagsmuni og velferð þeirra. Í þriðja lagi er kveðið á um önnur verkefni sem barnaverndarnefndum er falið samkvæmt lögum eða að viðkomandi sveitastjórnir fela þeim.

Samkvæmt 7. mgr. 4. gr. bvl. er að finna grundvallarreglu um beitingu úrræða

³⁸ Jónína Einarsdóttir, Sesselja Th. Ólafsdóttir og Geir Gunnlaugsson (2004). Bls. 42

³⁹ Frumvarp til barnaverndunarlaganna nr. 80/2002. 127. Löggb. Þskj. 403, 318 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html>. [Sótt á vefinn 05.10.2010].

laganna. Ákvæðið er í samræmi við meðalhöfsreglu 12. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.⁴⁰ Með samvinnu við börn og foreldra er reynt að gæta þess að stöðugleiki og jafnræði ríki í uppvesti þeirra barna sem þarf að hafa afskipti af. Í störfum barnayfirvalda ber að leggja áherslu á þau sjónarmið og óskir sem börn láta í ljós en þar verður einnig að taka tillit til aldurs þeirra og þroska. Allir þeir sem vinna að barnavernd skulu gæta fyllsta trúnaðar, hér er um svokallaða trúnaðarreglu að ræða en í henni felst að starfsmenn barnaverndarnefndar og aðrir eigi ekki að tjá sig opinberlega um hagi barna, foreldra og annarra sem þeir hafa afskipti af. Barnaverndarnefndir hafa einnig það hlutverk að gæta hagsmuna barna gagnvart öðrum aðilum en með því er lagt áhersla á að þeim sé það skylt að fylgjast með fósturheimilum, meðferðarheimilum og öðrum sem eiga að sjá tímabundið eða varanlega um börn.

Barnaverndaryfirvöldum ber skylda til að gæta þess að almenn úrræði hvort sem þar komi til kasta svokölluð væg eða íþyngjandi ráðstafanir til stuðnings fjölskyldu séu reynd áður en gripið er til annarra úrræða sem myndu t.d. felast í vistun barns á heimili, tímabundið fóstur eða varanlegt.⁴¹

6.2.2 Félagsleg úrræði

Markmið bvl. er í raun fjölbætt, og í fyrsta lagi að tryggja að öll börn á Íslandi búi við viðunandi aðstæður. Í öðru lagi að barnaverndaryfirvöld hafi mjög skýrar reglur um hvenær afskipti af börnum teljist réttlætunleg. Í því felst ekki að barnayfirvöld eigi að hafa afskipti af öllum börnum og gæta þar með að þau búi við þær bestu mögulegu aðstæður sem finnast heldur að aðstæður einstakra barna sem yfirvöld þurfa að hafa afskipti af séu viðunandi. Svo hægt sé að réttlæta afskipti barnaverndaryfirvalda er farið eftir meginsjónarmiði að nauðsynlegt sé að bæta aðbúnað barns, að þörfum þess sé betur sinnt og að engin hætta sé því búíð. Dæmi um tilfelli sem foreldrar eru taldnir bregðast foreldraskyldum gæti verið vegna lakra uppeldisaðstæðna að einhverjum toga. Það er að ekki er sinnt grundvallarþörfum barns t.d. með læknisskoðun, skólasókn, viðundandi húsnæði, áfengis- eða fíkniefnaneyslu í nærveru barns o.s.frv. Ávallt er það matsatriði í hverju tilviki fyrir sig hvaða aðstæður teljast viðunandi og á hverjum tíma það sé gert, en þeim sjónarmiðum er best lýst á þann veg að það fari eftir almennum efnahag, siðferðilegu gildismati og breytilegum kröfum í þjóðfélaginu hverju sinni. Megináhersla og tilgangur yfirvalda með afskiptum af börnum er að tryggja

⁴⁰ Frumvarp til barnaverndunarlaganna nr. 80/2002. 127. Löggb. Þskj. 403, 318 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html>. [Sótt á vefinn 05.10.2010].

⁴¹ Frumvarp til barnaverndunarlaganna nr. 80/2002. 127. Löggb. Þskj. 403, 318 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html>. [Sótt á vefinn 05.10.2010].

þeim sem búa við óviðunandi aðstæður eða uppeldisskilyrði nauðsynlega aðstoð og þá vernd sem þau eiga rétt á samkvæmt lögum.⁴²

6.2.3 Vægar ráðstafanir

Barnaverndarnefndum er ætlað það hlutskipti að bregðast við ef talið er að barn hafi orðið fyrir einhvers konar vanrækslu sbr., 21.gr. bvl. Samkvæmt 24. og 25. gr. bvl. er kveðið á um hinar vægari ráðstafanir sem barnaverndarnefnd hefur heimild að grípa til við slíkar aðstæður. Má nefna að það eru fyrst og fremst leiðbeiningar til foreldra, skipun tilsjónarmanns með fjölskyldu, persónulegan ráðgjafa fyrir barn, stuðningsfjölskyldu fyrir barn og foreldri, dagvist, skólavist, aðstoð við útvegum meðferðar fyrir foreldra, aðstoð og stuðningur við barn vegna ofbeldis gegn því o.s.frv.

6.2.4 Íþyngjandi ráðstafanir

Um íþyngjandi ráðstafanir er mælt fyrir um í 26., 27. og 29. gr. bvl., en þeim úrræðum er einungis beitt ef ráðstafanir sem mælt er fyrir um í 24. og 25. gr. bvl. hafi verið reyndar án viðunandi árangurs, eða ef ekki eru tæk á að beita þeim. Samkvæmt 7. mgr. 4. gr. er mælt fyrir um að barnaverndaryfirvöld skulu eftir föngum gæta þess að almenn úrræði til stuðnings fjölskyldu séu reynd áður en gripið er til annarra úrræða. Þau skulu jafnframt ávallt miða við að beitt sé vægustu ráðstöfunum til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt. Aðeins skal gert ráð fyrir íþyngjandi ráðstöfunum að lögmæltum markmiðum verði ekki náð með öðru og vægara móti.

Í 4. mgr. 43.gr. bvl. er kveðið á um að barnaverndaryfirvöld þurfi samþykki foreldra, forsjáraðila eða dómsúrskurð til að fara inn á heimili barns til rannsókna á högum þess. Hins vegar hefur orðið sú breyting á lögum að í 5. mgr. 43. gr. bvl. er mælt fyrir um aðgang barnaverndarnefndar að öllum þeim stöðum öðrum en heimili, þar sem barn dvelst. Með því er opnað fyrir að hægt sé að fylgjast ítarlega með hegðun, þroska og hátterni barns t.d. á leiksskóla, grunnskóla eða öðrum stöðum. Þrátt fyrir ákvæði 4. mgr. 43. gr. bvl. sem setur ákveðnar skorður við aðgengi vegna rannsókna barnaverndar á heimili barns, þá er einnig mælt fyrir um í 31. gr. bvl. að þrátt fyrir að könnun eigi að vera í samráði og samvinnu við foreldra sbr., 1. mgr. 43. gr. bvl. þá er heimilt að fara inn á heimili, enda sé ástæða til að ætla að barn sé í bráðri hættu. Má einnig benda á að í 7. mgr. 47. gr. laga nr. 76/2003 bl. er sýslumanni gefin heimild til að leggja bann við umgengni, ef talið er að umgengnin sé andstæð hag og þörfum barnsins. Hér er um að ræða undantekningarreglu, sem ætla má að

⁴² Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (1995). Bls. 42

skýra eigi þröngt. Þau tilvik sem hér myndu falla undir væru ef foreldri sem um ræðir hefur hlotið dóma fyrir ofbeldi gagnvart barni eða öðrum börnum.⁴³

6.2.4.1 Umgengni

Umgengnisréttur barns við foreldra telst vera einn mikilvægasti réttur þess og gilda þau sjónarmið að barn eigi þann rétt að þekkja uppruna sinn og viðhalda tengslum við fjölskyldu sína sbr. 1. gr. bl., 8. gr. MSE og 3. mgr. 9. gr. SRB. Eins og að ofan var fjallað um getur sýslumaður kveðið á um, að umgengni við barn geti verið takmarkað eða undir eftirliti. Þetta er gert ef það telst í einhverjum tilvikum að umgengisréttur stangist á við önnur réttindi barns þar með talið ofbeldi í garð þess af hendi foreldris.

Hér á eftir fer fram umfjöllun um úrskurði sýslumanns í Reykjavík þar sem foreldri er talið brjóta gegn forsjáskyldum og beiti þar með barn sitt ofbeldi en það virðist samt á engan hátt hafa komið í veg fyrir að umgengnisréttur sé viðurkenndur í þágu foreldris. Í ÚSR 3/2008 lýstu börn því yfir að þau vildu alls enga umgengni við föður og báru því við að hann beitti þau andlegu og líkamlegu ofbeldi. Vitnisburður barnanna við sérfræðinga bar með sér að faðir þeirra væri vondur við þau og einnig hafði sýnt gæludýri þeirra harðræði. Ýmislegt benti til þess að faðirinn væri ofbeldisfullur og jafnframt sýndu börnin þess merki að þau hefðu búið við ofbeldi. Móðir þeirra bar einnig vitni um að faðirinn hafði á þeirra sambúðarárum beitt hana ofbeldi. Þrátt fyrir það var talið að það væri börnunum fyrir bestu að umgangast föður sinn með reglubundnum hætti. Í ÚSR 3/2002 bar móðir fram þá ásökun á hendur barnsföður sínum að hann hefði beitt börnin sín ofbeldi. Dóttir mannsins kærði föður sinn fyrir misþyrmingar og ofbeldi í sinn garð en málið var látið niður falla. Þar með var talið að ekki væru nægjanlegar sterkar ástæður til þess að takmarka umgengnina. Sýslumaður taldi að fyrst um sinn væri ástæða fyrir að hafa umgengnina undir eftirliti en að nokkrum skiptum liðnum skyldi meta það á nýjan veg. Í ÚSR 4/2005 héldu börnin fram að faðir þeirra hefði beitt þau ofbeldi og þau neituðu að eiga umgengni við hann. Ýmis gögn studdu áskanir barnanna þar á meðal vottorð lækna, lögreglu-, og sjúkraskýrslur. Sýslumaðurinn tók fram í niðurstöðu sinni að alvarleg tilvik og aðstæður þurfi til svo umgengnisréttur falli niður en hins vegar þar sem börnin væru orðin það stálpuð komi ekki til að kveða á um inntak umgengnisréttar. Í ÚRS2/2008 kemur fram að móðir krafðist að föður yrði meinuð umgengni við dætur sínar. Eldri dóttirin bar fram þá ásökun að faðir sinn hefði beitt sig kynferðislegu ofbeldi. Gögn málsins, þar af álitgerð sérfræðings studdu röksemdir um að ofbeldið hafi átt sér stað. Eldri dóttirin fór fram á að engin umgengni ætti sér stað og taldi sýslumaður að gögnin sem lögð

⁴³ Þyrí Halla Steingrímsdóttir. (2004). Bls. 183

væru fram í málinu sýndu að það væri andstætt hagsmunum barnsins að hitta föður sinn að svo stöddu, en hins vegar ætti yngri dóttirin að hitta föður sinn undir eftirliti.

6.2.5 Barnaverndarmál eru stjórnslumál

Barnaverndarmál eru stjórnslumál og flestar þær ákvarðanir sem teknar eru við málsmeðferðina, eru stjórnvaldsákvarðanir sbr. 38. gr. bvl. Samkvæmt 1. og 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 er mælt fyrir um gildissvið laganna en samkvæmt þeim taka lögin til stjórnslu ríkis og sveitarfélaga. Lögin gilda þegar stjórnvöld, þar á meðal stjórnslunefndir, taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Hagsmunir barna og forelda fara ekki alltaf saman og ber barnaverndaryfirvöldum að gæta bæði í ákvörðum og störfum sínum að jafnræðis sé gætt sbr. 6. mgr. 4. gr. bvl., er það hliðstætt 11. gr. stjórnslulaga og jafnframt er mælt fyrir um það í 75. gr. stjkskr. en ákvæðið á einnig stoð í alþjóðasamningum sem Ísland er aðili að. Ákvæðið mælir fyrir um að stjórnvöld skuli gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti og að óheimilt sé að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða byggðra á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, stjórnálaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni og öðrum sambærilegum ástæðum. Barnaverndaryfirvöldum er nauðsynlegt að gæta að þau fari eftir meginreglum stjórnsluréttar en þar má helst nefna meðalhófsreglu, leiðbeiningarskyldu, málshraða, rannsóknareglu og þess að gæta andmælaréttar.

6.2.6 Barnaverndarmál eru sérstaks eðlis

Eins og minnst var á hér að ofan eru barnaverndarmál rekin sem stjórnslumál samkvæmt stjórnslulögum, flestar ákvarðanir sem teknar eru við málsmeðferð eru stjórnsluákvarðanir sbr. 38. gr. stjórnslulaga. Annars vegar kemur fram í ákvæðinu að stjórnslulög gildi en hins vegar eru einnig frávik frá þeim sem getið er sérstaklega í lögum. Með því er lögð áhersla á það sjónarmið að barnaverndarmál eru stjórnslumál og sérstaks eðlis en í því felst að grundvöllurinn fyrir réttindum barns og það sem barninu er fyrir bestu er haft að leiðarljósi í barnaverndarmálum.⁴⁴

Í dómi Hæstaréttar nr. 172/2003 sem staðfesti niðurstöðu héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-235/2002, kemur þetta samspil oft til skoðunar en þar kemur einnig skýrt fram að hagsmunir barna eiga að ganga frammar öllu. X og Y byggðu kröfu sína á að ógiltir yrðu úrskurðir varðanir forsjásviptingu 6 barna þeirra. Þau töldu að annmarkar og gallar hefðu verið við málsmeðferð þeirra hjá barnaverndaryfirvöldum, þ.e. að ekki hafi verið gætt að

⁴⁴ Þyrí Halla Steingrímsdóttir. (2004). Bls. 185

ákvæðum stjórnarsýslulaga eða góðra stjórnarsýsluhátta barnaverndarnefndar og Barnaverndarráðs.

Málavextir voru þeir að fjölskylda kom í bifreið sinni til landsins með farþegaferjunni Norrænu og keyrðu þau til bæjarfélagsins Z. Hafðist fjölskyldan við í tveimur kúlutjöldum á tjaldsvæði bæjarins. Barst tilkynning til barnaverndarnefndar Z um slæman aðbúnað og grun um ofbeldi í garð barnanna (A 17 ára, B 15 ára, C 11 ára, D 7 ára, E 3 ára, F 1 árs og G 14 ára). Starfsmönnum barnaverndarnefndar fannst ástandið á börnunum mjög slæmt og fór fram á það við hjónin X og Y að börn þeirra yrðu send í lækni- og sálfræðiskoðun og í framhaldi af því sett í skammtímaferðir þar sem fjölskyldan hafði ekki í nein hús að venda. Í ljós kom við lækni- og sálfræðiskoðun að ekki væri vafi á því, að C hefði verið beittur líkamlegu ofbeldi, og áverkar á A og B staðfestu einnig, að þau hefðu orðið fyrir slíku. Kom í ljós að fjölskyldan hafði einnig verið undir eftirliti barnaverndarnefndar í Færeyjum. Í byrjun samþykktu X og Y skammtíma fóstur barnanna meðan unnið væri í máli fjölskyldunnar. X og Y fengu umgengni við börnin einu sinni í viku en einnig var skipaður talmáður fyrir börnin. Í framhaldi voru hjónin X og Y svipt forsjá barnanna (A, G, D, E og F). B var hins vegar vistað á meðferðarheimilinu Árbót. Við rekstur málsins voru tvo elstu börnin orðin lögráða, þannig að mál þetta snerist um forsjá hinna. Ákvörðun barnaverndarnefndar var í fyrsta lagi byggð á vanhæfni X og Y til að gegna foreldrahlutverki sínu og í öðru lagi á aðstöðu- og húsnæðisleysi þeirra. Dómskvaddir matsmenn töldu að X og Y væru forsjáhæf en hins vegar að hagsmunum barnanna væri betur borgið annarsstaðar.

Í niðurstöðu Hæstaréttar segir: „að barnaverndarmál hafa [...] þá sérstöðu að þrátt fyrir alvarlega annmarka á málsmeðferð og ákvarðanatöku barnaverndaryfirvalda verður fyrst og fremst að líta til hagsmuna þeirra barna sem hlut eiga að máli, en þeir vega þyngra en hagsmunir foreldra. Við slíkar aðstæður getur komið til þess að réttindi foreldra verði að víkja fyrir brýnum þörfum barnanna [...].“⁴⁵ Í þessu máli hafði barnaverndarnefnd reynt hin vægari úrræði áður en gripið var til íþyngjandi ráðstafanna.

VII. Almennt

Ef hin vægari eða íþyngjandi ráðstafanir hafa ekki dugað til að koma barni til aðstoðar tekur barnaverndarnefnd ákvörðun um frekari aðgerðir. Ef barnaverndarnefnd telur að forsjáraðili eða annar hafi brotið með refsiverðum hætti gegn barni er það matsákvörðun barnaverndarnefndar að vísað máli áfram til lögreglu. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála eru ákærendur, ríkissaksóknari, héraðssaksóknari og lögreglustjórar. Að auki, í umboði þeirra, vararíkissaksóknari, varahéraðssaksóknari, saksóknarar, aðstoðarsaksóknarar og saksóknarfulltrúar, svo og löglærðir aðstoðarlögreglustjórar. Samkvæmt 180. gr. hgl. er mælt fyrir um að hvorki megi dæma ákærða fyrir aðra hegðun en þá sem í ákæru greinir né heldur dæma aðrar kröfur á hendur honum. Þó má sakkfella ákærða þótt aukaatriði brots, svo sem staður og stund þess, séu ekki skýrt eða rétt greind, enda telji dómari að vörn hafi ekki verið áfátt þess vegna. Dómari getur gefið aðilum færi á að tjá sig um atriði að þessu leyti, ef þurfa þykir. Með sömu skilyrðum er

⁴⁵ Héraðsdómur Reykjaness í máli E-235/2002, Hæstiréttur 18. desember 2003, dómur nr. 172/2003

dómara og rétt að dæma eftir öðrum refsíákvæðum en fram koma í ákæru, þó aldrei aðrar kröfur en þar greinir. Ákvæði 99. gr. bvl. hefur verið talið eiga við þegar börnum hefur verið refsað andlega eða líkamlega með ofbeldi og er það notað til fyllingar á þeim ákvæðum hgl. sem ákært er fyrir. Sérstaklega er stuðst við ákvæði 217. gr. hgl. en í athugasemdum með frumvarpi til hgl. segir að það verði að miða við hvort líkamsárás hafi valdið tjóni svo brot geti varðað við ákvæðið.⁴⁶

7.2 Ákvæði 99. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002

Árið 1932 var í fyrsta sinn lögfest af Alþingi Íslendinga lög um vernd barna og ungmenna. Fyrirmynd þessara laga kom frá Danmörku, en ákvæði sem lýtur sérstaklega að líkamlegu ofbeldi. Samkvæmt 4. tl. 8. gr. laga nr. 43/1932 er mælt fyrir „að þegar barni er misboðið með líkamlegu ofbeldi, illu atlæti, [...] þannig að leitt geti til heilsutjóns fyrir það, [...] ber nefndinni rétt að úrskurða skuli að taka af heimili og ráðstafa því annarsstaðar.“

Árið 1947 var ákvæðinu breytt með 43. gr. laga nr. 29/1947 en þar segir að ef maður viðhefur í návist barns eða ungmennis ósiðlegt, ruddalegt eða ósæmilegt orðbragð eða athæfi [...] eða beitir það refsingum, ógnunum eða hótunum og slíkt orðbragð eða athafnir má telja því skaðsamlegar andlega eða líkamlega, þá varði það sektum, varðhaldi eða fangelsi allt að 3 árum.

Í framhaldi hélst ákvæðið í sinni mynd til ársins 1992 en það segir í 64.gr. laga nr. 58/1992 að „hver, sem beitir barn eða ungmenni refsingum, hótunum eða ógnunum og ætla má að slíkt skaði barnið andlega eða líkamlega, skal sæta sektum, varðhaldi eða fangelsi allt að 3 árum.“ Með setningu laga nr. 80/2002 varð ákvæðið að 99. gr. bvl. en hélst óbreytt.

Í dómi Hæstaréttar nr. 506/2008 sem staðfesti niðurstöðu Héraðsdóms Norðurlands eystra í máli nr. S-126/2008, svokölluðum flengingardóm var X ákærður fyrir brot gegn 2. mgr. 202. gr. og 1. mgr. 217. gr. hgl. en til vara gegn 1. og 3. mgr. 99. gr. bvl.

Málavextir voru á þann veg að móðir C hafði stofnað til sambands við X. C átti tvo syni, A 6 ára og B 4 ára. C hafði umgengisrétt við drengina þrjár helgar í mánuði. X hafði með leyfi C rassskellt bæði A og B fyrir óþekkt en jafnan eftir rasskellinguna borið olíu á rass þeirra.

Í niðurstöðu Hæstaréttar var ekki talið sannað að X hefði áreitt drengina kynferðislega og var háttsemi hans því ekki heimfærð til 1. mgr. 202. gr. hgl. Þá var 1. mgr. 217. gr. laganna ekki talin eiga við í þessu tilfelli. Hæstiréttur tók það fram að ekki hefði tekist að sanna að háttsemi X hefði farið út fyrir mörk 1. mgr. 99. gr. bvl. og með því var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu X. Má benda á nokkuð merkileg orð sem tiltekin eru í rökstuðningi héraðsdóms að

⁴⁶ Alpt. Frumvarp til almennra hegningarlaga. Löggj. 1939-1940. Þskj. 43, 131 mál. A þingskjöl. Bls. 358

Því leyti að börnum sé jafnan ekki veitt sama lagavernd og fullorðnum. Almennt séð varðar það við 1. mgr. 217. gr. hgl. að slá mann nauðugan á rassinn með flötum lófa svo að undan roðnar.

„Til þess er hins vegar að líta að hugsanlegt tíðkast eitthvað, eða hefur tíðkast, að flengja börn. Verður að gæta að því að ekki verður öðruvísi litið á en að ákærði hafi flengt drengina með samþykki móður þeirra, í tilefni af því að þeir höfðu sýnt af sér óþekkt, þótt ekki liggi fyrir í hverju hún hafi falist. Hversu óviðurkvæmilegt sem það kann að virðast nú á tímum að flengja börn fyrir óþægð þykir ekki verða kveðið á um það hér að það varði refsingu.“⁴⁷

Niðurstaða dómsins vakti furðu og reiði almennings í landinu en jafnframt vakti það fleiri spurningar um stöðu og réttindi barna. Hæstiréttur og héraðsdómur fjalla ekkert um þau ákvæði í stjskr. eða MSE um rétt barns til friðhelgi og líkamlegs sjálfræðis. Auk þess er ekkert fjallað um inntak forsjár samkvæmt lögum.⁴⁸ Hæstiréttur tók það sérstaklega fram að með 99. gr. bvl. væri ekki lagt fortakslaust bann við því að foreldri eða annar maður með samþykki þess beiti barn líkamlegum aðgerðum til að bregðast við óþægð, heldur væri refsinaemi slíkrar háttsemi háð því að gerðir hans væru til þess fallnar að skaða barnið andlega eða líkamlega. Ekki hefði verið færðar sönnur fyrir að háttsemi ákærða hefði farið út fyrir þau mörk, sem þetta ákvæði fæli í sér.⁴⁹ Má benda á að hið gagnstæða gildir um heimili og stofnanir sem falla undir ábyrgð ríkisins en samkvæmt a-lið 3. mgr. 82. gr. bvl. er lagt bann við því að börn sem dveljast á heimili eða stofnun skv. 79. gr. séu beitt andlegum og líkamlegum refsingum.

7.2.1 Ákvæði 99.gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, eftir breytingu

Eftir niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 506/2008, flengingardómurinn, brást löggjafarþing Íslendinga með Kolbrúnu Halldórsdóttir í fararbroddi við að þágildandi ákvæði 99. gr. bvl. skyldi breytt þannig að fortakslaust bann yrði sett við líkamlegum og andlegum refsingum af hendi foreldra, forsjáradíla og annarra. Í umfjöllun félags- og tryggingarmálanefndar um breytingartillögu á umræddu ákvæði laganna var nefndin því samþykk að tilgangurinn og markmiðið væri að koma í veg fyrir þess háttar refsingar gagnvart börnum. Sú áhersla sem lögð væri með breytingartillögunni, að það myndi varða við refsingu að beita barn andlegu eða líkamlegu ofbeldi í formi refsingar eða annarri vanvirðandi háttsemi. Tekið var jafnframt fram að slíku broti ætti ekki að vera tekið vægt á og að 99. gr. bvl. væri til fyllingar ákvæðum almennra hgl. um ofbeldi og öðrum brotum þess eðlis gagnvart börnum.⁵⁰

⁴⁸ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls.161

⁴⁹ Hæstiréttur 22. janúar 2009, dómur nr. 506/2008.

⁵⁰ Frumvarp til barnaverndunarlaganna nr. 80/2002. 127. Löggj. Þskj. 403, 318 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/127/s/0403.html>. [Sótt á vefinn 05.10.2010].

7.2.2 Brot gegn ákvæði 99. gr. barnaverndarlaga

Breyting á ákvæði 99. gr. bvl. var samþykkt á Alþingi þann 16. apríl árið 2009 og hljóðar á þann veg að hver sem beitir barn andlegum eða líkamlegum refsingum, hótunum eða ógnunum eða sýnir af sér aðra vanvirðandi háttsemi gagnvart barni skal sæta sektum eða fangelsi allt að þremur árum. Nýmæli 1. mgr. 99. gr. kveður á um að það þurfi ekki að sýna fram á að barn þurfi að hljóta andlegan eða líkamlegan skaða heldur er lagt blátt bann við að foreldrar, forsjáraðilar og aðrir megi beita andlegum og líkamlegum refsingum gagnvart barni.

Í dómi Hæstaréttar nr. 504/2009 höfðaði ríkissaksóknari opinbert mál í 9 ákæruliðum á hendur X fyrir margvísleg hegningarlaga- og barnaverndarlagabrot gegn þremur ungum börnum sínum. Ákæruliðir; samkvæmt 98. gr. bvl. og 217. gr. hgl. var X ákærður fyrir að hafa slegið A í andlit og líkama, einnig sparkað í líkama, tekið fast í handleggi og tekið kverkataki þar á meðal haldið kotta fyrir vit A svo lá við köfnun. Samkvæmt 233. gr. hgl., 98. gr. og 1. mgr. 99. gr. bvl. hótað A lífláti og ógnað með hnífi þar af haldið eftirlíkingu á byssu við höfuð hans. Samkvæmt 225. gr. hgl. og 1. og 2. mgr. 99. gr. bvl. fyrir ólögmæta nauðung og neytt A til að stela áfengi úr nærliggjandi tjaldi. Samkvæmt 2. mgr. 218. gr. og 220. gr. hgl. með að kasta hnífi í læri A. Samkvæmt 217. gr. hgl. og 98. gr. bvl. að hafa handjárnað B við ofn og handleikið hníf fyrir framan hana og þar af slegið hana nokkrum sinnum í andlit. Samkvæmt 217. gr. hgl. og 98. gr. bvl. að hafa slegið C í andlit og klípa fast í kinnar. Samkvæmt 225. gr. hgl., 98. gr. og 1. mgr. 99. gr. bvl. fyrir ólögmæta nauðung með að henda C fullklæddri í baðkar fullu af köldu vatni. Samkvæmt 98. gr. og 1. mgr. 99. gr. bvl. fyrir að loka C úti í náttfötum að vetri til, drepið heimilisköttinn að A og C sjáandi og látið A henda kettinum í ruslatunnu og einnig að vekja börnin upp að nóttu til þess að láta þau vinna ýmis húsverk.

Málavextir voru þeir að hinn ákærði X hafði verið með forsjá barna sinna um þriggja ára skeið (A fæddur 1993, B fæddri 1995 og C fæddri 1999) eða eftir skilnað við móðir barnanna sem átti við fíkniefnamisnotkun að stríða. X fékk stuðning félagsþjónustunnar í tvo tíma á dag sem fólst í að stutt var við börnin, létt undir á heimilinu og þar af veitt hinum ákærða X ráðgjöf. Þann 17. febrúar 2008 var Neyðarlínunni tilkynnt um ætlað ofbeldi ákærða gagnvart börnum sínum. Í framhaldi var börnunum komið fyrir í fóstur en hinn ákærði fór í áfengismeðferð. Félagsmálayfirvöld fengu þar upplýsingar frá börnunum að X hafði beitt þau bæði líkamlegu og andlegu ofbeldi.

Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í 8 ákæruliðum og taldi refsiverða háttsemi X vera án fordæmis og að hann ætti sér engar málsbætur. Hæstiréttur sagði að X hefði brotið gróflega gegn börnum sínum á heimili þeirra, þar sem þau ættu að hafa skjól og búa við öryggi og þyngdi dóm X úr 18 mánuðum í 2 ár.

Nýmæli þau sem lögfest hafa verið í barnaverndarlögum og sérstaklega 99. gr. bvl. er mjög til bóta þar sem ekki lengur er aðeins byggt á að barnaverndarnefnd úrskurði um

forsjásviptingu í málum sem varða alvarlega vanrækslu og ofbeldi, heldur er gert ráð fyrir að slík mál sem eru jafn alvarleg, erfið og skipta hag barnsins miklu máli verði lögð í framhaldi beint fyrir dómstóla. Er hér ekki aðeins á ferð bein varnaðaráhrif heldur einnig forvarnir í garð foreldra þar sem skilaboðin út í þjóðfélagið er að íslenska réttarkerfið og barnaverndaryfirvöld eru búin að leggja línurnar um vernd barna og ungmenna og þær breytingar sem gerðar voru á barnaverndarlögum taki af öll þau tvímæli um að ofbeldi gegn börnum sé með öllu bannað samkvæmt íslenskum lögum.⁵¹

VIII. Refsiréttur

8.1 Almenn

Viðhorf til refsinga nú á dögum felst fyrst og fremst í varnaðaráhrifum, þar sem byggt er á siðferðilegri og sanngjarnri nauðsyn, en með því er átt við að sá sem brýtur gagnvart öðrum þjóðfélagsþegn þurfi að bera ábyrgð á slíkum gjörðum.⁵² Sá sem fremur óæskilegan eða skaðlegan verknað á að hljóta þá refsingu sem er talið vera í eðlilegu samræmi við sök og þar með í tengslum við grófleika verknaðar.⁵³ Ef dæma á fyrir refsiverða háttsemi verður skýrleiki refsheimilda að koma fram í settum lögum frá Alþingi. Er þetta eitt af sjónarmiðum um inntak refsheimilda þar sem reynt er að koma í veg fyrir afstöðu pólitískra handhafa framkvæmdavaldsins og einnig persónulega afstöðu dómara.⁵⁴ Í 1. gr. hgl. og sbr. 1. mgr. 69. gr. stskjr. er mælt fyrir um að engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Viðurlög mega ekki verða þyngri en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað. Í 1. mgr. 7. gr. MSE er að finna sambærilegt ákvæði.

8.2 Brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt 1. mgr. 217. gr. hgl. er mælt fyrir um að hver, sem gerist sekur um líkamsárás, enda sé hún ekki svo mikil sem í 218. gr. hgl. skuli sæta sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum, en fangelsi allt að 1 ári, ef háttsemin er sérstaklega vítaværð. Minniháttar líkamsárásir eru yfirleitt heimfærðar undir 217. gr. hgl en ákvæðið er skilgreint með neikvæðum hætti þannig að það nær yfir eða tekur til þeirra líkamsárása sem ekki eru eins alvarlegar og þær sem falla undir 218. gr. hgl. Hættueiginleikar verknaðar eða afleiðingar brots ráða að miklu leyti hvernig það er heimfært til refsíákvæða en svo dæmi sé tekið fellur glóðaauga, marblettir, rispur, tognun eða hrúfl sérstaklega undir 217. gr. hgl. Einnig ef flísast

⁵¹ Þýrí Halla Steingrimsdóttir. (2004). Bls. 199

⁵² Jónatan Þórmundsson. (1992). Bls. 67

⁵³ Jónatan Þórmundsson. (1992). Bls. 67

⁵⁴ Björg Thorarensen. (2008). Bls 198

úr tönn, sprunga myndast eða tönn deyr þó svo að ekki þurfi að fjarlægja hana er það fellt undir 217. gr. en jafnframt má benda á að skurðir sem valdið er með hnefum eða bareflum geta einnig fallið undir ákvæðið. Mörkin á milli 217. og 218. gr. geta verið óljós vegna orðalags ákvæðanna en hins vegar hefur myndast nokkuð skýr dómvenja sem gefur vísbendingar til kynna hvar þau liggja. Líkamsárásir þær sem felldar eru undir 217. gr. geta verið mjög harkalegar en afleiðingar þeirra á brotaþola eru áverkar víðsvegar á líkama svo sem mar, bólgur, grunnir skurðir, rispur og fleiður. Til þess að brot verði fellt undir 218. gr. verður árás talin vera sérstaklega hættuleg vegna aðferðar og áverkar á þann veg að um sé að ræða beinbrot, djúpa skurði og innvortis meiðsl.⁵⁵

IX. Njóta börn mannréttinda ?

Hér á Íslandi myndu flestir halda að börn nytu á við aðra þjóðfélagsþegna, þeirra mannréttinda sem tryggð eru í stjórnarskrá, almennum lögum og samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum. Hér á eftir mun umfjöllun snúast að þeim helstu ákvæðum sem telja verður að tryggi börnum nauðsynlega vernd gegn líkamlegu eða andlegu ofbeldi og sem beita mætti í málum þeim sem koma á borð barnaverndaryfirvalda og sérstaklega dómstóla.

9.1 Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands

Mannréttindi hafa aldrei verið jafn víða viðurkennd og hundsuð og á síðustu öld. Hugmyndafræðilegur grundvöllur mannréttinda er ekki sá að þau séu bundin í lög heldur er hér á ferð ákveðin gildi eða siðferðileg krafa um réttlæti gagnvart þegnum, jafnt því að þau eiga að stuðla að framþróun og breytingum í sjálfu þjóðfélaginu.⁵⁶ Við endurskoðun stjórnarskrárinnar árið 1995 fólst meginþáttur eða takmark að bæta þau mannréttindaákvæði sem og mannréttindavernd með hliðsjón af þeim þjóðréttarlegu skuldbindingum sem Ísland hafði gerst aðili að. Við undirbúning frumvarps til nýrra barnalaga var sérstaklega litið til þróunar á réttindum barna sem getið er um í SRB og MSE.⁵⁷ Í stjkskr. er að finna í senn pólitísk markmið og réttarreglur sem dómstólar eiga að túlka og vinna eftir. Tilgangur og markmið mannréttindaákvæða sem eru í stjkskr. er fyrst og fremst að setja reglur sem lúta að störfum handahafa ríkisvaldsins en einnig að þar sé mælt fyrir um skyldur og verkaskiptingu sem er bindandi fyrir þá.⁵⁸

⁵⁵ Sigurður Tómas Magnússon og Hildigunnur Ólafsdóttir. (2003). Bls. 269-274

⁵⁶ Björg Thorarensen. (2008). Bls. 35

⁵⁷ Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (2003). Bls. 11-12

⁵⁸ Björg Thorarensen. (2008). Bls. 45

9.1.1 Almenna jafnræðisreglan

Samkvæmt 65. gr. stjkskr. skulu allir vera jafnir fyrir lögnum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Þá skulu konur og karlar njóta jafns réttar í hvívetna. Ákvæðið á sér fyrirmynd sem sótt hefur verið til alþjóðlegra mannréttindasamninga.

9.1.2 Ómannúðleg og vanvirðandi háttsemi

Samkvæmt 68. gr. stjkskr. má engan beita pyndingum né annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Ákvæðið er í raun bannregla en getur skírskotað til meðferðar foreldra, forsjáraðila eða annarra aðila gagnvart barni sem er í þeirra umsjá. Skiptir það mestu máli að ákvæðið á að tryggja einstaklingum þar á meðal börnum alla þá refsivernd sem nauðsynleg eru til verndar og leggur þá skyldur á stjórnvald að bregðast við og gera þær ráðstafanir svo hægt sé að tryggja viðkomandi aðilum sem taldir eru í viðkvæmri stöðu þær verndarráðstafanir sem nauðsynlegar teljast. Í 1. mgr. 68. gr. er fjallað um óviðeigandi meðferð en í því felst að ef viðkomandi brýtur á öðrum með að fara gegn því sem er lýst í ákvæðinu er hátterni viðkomandi refsivert samkvæmt hgl. sérstaklega 217., 218., 225. og 226. gr. hgl.⁵⁹ Má vísa í þessu sambandi að Mannréttindadómstóll Evrópu hefur dæmt ríki brotlegt við 3. gr. MSE sem er sambærilegt og 68. gr. stjkskr. en þar var talið að yfirvöld hefðu ekki brugðist við og sinnt skyldu sinni að vernda eða grípa til verndarráðstafanna gagnvart börnum.⁶⁰ Túlkun 3. gr. MSE á hvað er ómannúðleg og vanvirðandi meðferð fer eftir lágmarkskröfu um alvarleika meðferðar en málið þarf að skoðast í heild sinni. Það sem skiptir máli, er hversu lengi slík meðferð hefur staðið yfir, áhrif þess á líkamlegt og andlegt ástand þolanda en einnig til kynferðis, aldurs, og heilsufars þess.⁶¹ Með 68. gr. stjkskr. hefur verið talið að hægt væri að tryggja vernd barna og þar væri kominn hornsteinn að ákvæðið fæli í sér algjört bann við hvers konar líkamlegum refsingum.⁶²

⁵⁹ Björg Thorarensen. (2008). Bls. 177

⁶⁰ Dómur MDE í máli Z og fl. gegn Bretlandi frá 10. maí 2001, nr. 29392/95. Í málinu dæmdi Mannréttindadómstóll Evrópu ríki brotlegt við 3. gr., þar sem barnaverndaryfirvöld höfðu ekki brugðist við með afgerandi hætti með að hafa gripið til úrræða sem földu í sér verndarráðstafanir þar sem foreldrar höfðu vanrækt og misnotað fjögur börn sín en með því stofnaðist til ábyrgðar á hendur stjórnvalda.

Dómur MDE í máli Tyrer gegn Bretlandi frá 25. apríl 1978. Í málinu fjallaði Mannréttindadómstóll Evrópu um hvort heimildir væru fyrir því að beita líkamlegum refsingum eða agaviðurlögum í skólum og hvort 3. gr. MSE bannaði slíkar refsingar. MSE vísaði til þess að það yrði að líta til almennt viðurkenndra sjónarmiða sem giltu í Evrópu en jafnframt hvornig þau hefðu þróast eftir gildistöku sáttmálans.

⁶¹ Björg Thorarensen. (2008). Bls. 179

⁶² Björg Thorarensen. (2008). Bls. 185

9.1.3 Friðhelgi einkalífsins

Í 1. mgr. 71. gr. stjkskr. er kveðið á um að allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Eitt af markmiðum ákvæðisins er að tryggja rétt fjölskyldunnar til að vera sama. Í fyrsta lagi þar sem ákvæðið segir að allir hlýtur það að ná yfir alla þar á meðal börn. Ákvæðið er í öðru lagi til að vernda einkalíf viðkomandi aðila á þann veg að hver og einn hafi rétt til þess að ráða yfir lífi sínu og þar með líkama sínum. Stjórnvöldum er með þessu ætlað að setja í löggjöf ákvæði sem talið er geta veitt réttindum allra refsivernd sem felst í að hver sá sem fremur slíkt ódæði gagnvart líkamlegu sjálfræði einstaklings, verði dæmdur brotlegur um refsiverðan verknað. Í 2. mgr. 71. gr. stjkskr. er heimild til þess að takmarka friðhelgi ef brýna nauðsyn þykir og á það við í þeim tilvikum þar sem vernda þarf hagsmuni barns. Með því er talið að réttindi barns inni á heimili vegi þyngra ef því er búin sú hættu á að verða fyrir ofbeldi eða vanrækslu.⁶³

9.1.4 Tiltekinn þjóðfélagshópur

Ákvæði 76. gr. stjkskr. mælir fyrir um grundvallarréttindi sem eru af meiði efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda. Í 3. mgr. 76. gr. stjkskr. er mælt fyrir um að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnum sem velferð þeirra krefst. Fyrirmynd ákvæðisins er sótt í 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sbr. einnig 24. gr. sama samnings. Í því felst meðal annars að nauðsynlegt er að tryggja börnum fullnægjandi vernd gegn hvers kyns ofbeldi með lögum en með því setur það skyldu á herðar löggjafans að tryggt sé að lögfest séu ákvæði sem veita þar með vernd barna gegn ofbeldi.⁶⁴ Þetta er eina ákvæði stjkskr. sem verndar tiltekinn þjóðfélagshóp. Ákvæðið felur í sér vissa stefnuyfirlýsingu og veitir þar með heimild til skerðingar réttinda foreldra ef hagsmunum og velferð barns er teflt í hættu eða því ógnað.⁶⁵ Þar sem 3. mgr. 76. gr. stjkskr. á að vernda tiltekinn þjóðfélagshóp er spurning hvort ákvæðið sjálft ætti að mæla eingöngu fyrir um félagsleg réttindi barna eða mæla einnig fyrir um að stjórnvöld væru skyldug til að öll laga- og reglusetning fæli í sér þann rétt að börn njóti í ávallt verndar, með t.d. banni gegn líkamlegu ofbeldi, líkamlegum refsingum, sölu og leigu á börnum o.fl.

X. Alþjóðlegir samningar

Samstarf Íslands við alþjóðastofnanir og önnur ríki hefur aukist gífurlega mikið á undanförunum árum. Aukin alþjóðasamskipti hafa leitt til þess að Ísland hefur gert alþjóðlega

⁶³ Björg Thorarensen. (2006). Bls. 88

⁶⁴ Björg Thorarensen. (2006). Bls. 539

⁶⁵ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 158

samninga og þar með lögfest suma þeirra í íslensk lög en jafnframt fullgilt aðra. Þar sem í íslenskum rétti er byggt á kenningu um tvíeðli, en í henni felst að landsréttur og þjóðréttur⁶⁶ eru tvö sjálfstæð réttarkerfi, leiðir til að það verður sérstaklega að lögfesta ákvæði í íslenskan rétt svo að slíkir samningar eigi að hafa réttaráhrif.⁶⁷ Með því er fylgt því sjónarmiði að þjóðaréttur bindur ekki samskipti borgara í mismundi ríkjum eða erlenda ríkisborgara gagnvart yfirvöldum annarra þjóðríkja en aftur á móti skuldbinda þeir ríki til athafna og athafnaleysis.⁶⁸ Hér á landi er það viðurkennt sjónarmið við lögskýringu að leitast við að skýra ákvæði landsréttar til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar. Samkvæmt því er mælt fyrir um að íslenski löggjafinn eigi að leitast við að haga löggjöf sinni í þá veru að túlkun og framkvæmd innanlands löggjafar sé að meginformi í samræmi við þær skuldbindingar.⁶⁹

10.1 Mannréttindasáttmáli Evrópu

Mannréttindasáttmáli Evrópu frá árinu 1950 var lögfestur með lögum nr. 62/1994 hér á Íslandi. Í 1. gr. laga nr. 62/1994 er mælt fyrir um að MSE skuli hafa lagagildi, en á hinn bóginn mælir 2. gr. sömu laga um að úrlausnir Mannréttindadómstólsins (hér eftir nefndur MDE) hafi ekki áhrif á íslenskan rétt þar sem þær eru ekki bindandi.⁷⁰ Þar sem Ísland hefur lögfest MSE er honum formlega skipað á bekk með almennum lögum en hins vegar bindur hann ekki hendur löggjafans að því leyti er varðar setningu laga í framtíðinni. Ákvæði hans hafa þó skapað sér sérstöðu annars vegar vegna uppruna síns og hins vegar vegna eðlis ákvæða hans um þau grundvallarréttindi sem hann á að standa vörð um.⁷¹ Samkvæmt 1.gr. MSE skuldbindur samningurinn aðildarríki í að tryggja einstaklingum, sem staddir eru innan þeirra yfirráðasvæðis, þau réttindi sem hann mælir fyrir um. Markmið MSE eru byggð á hinni almennu Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá árinu 1948. Eins og áður hefur verið tilgreint er 3. gr. MSE sambærilegt 68. gr. stjkskr. Ákvæðið kveður á um að lagt er bann við pyntingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Með 3. gr. MSE ber að vernda einstaklinga með ráðstöfum í refsilögum svo hægt sé að tryggja aðgerðir gegn

⁶⁶ Þjóðréttur er skilgreindur á þann veg að hann sé safn reglna sem lögbinda samskipti ríkja, þ.m.t. á vettvangi alþjóðastofnana eða annarra viðurkenndra þjóðréttaraðila. Davíð Þór Björgvinsson. (2008). Bls. 248

⁶⁷ Björg Thorarensen og Pétur Leifsson. (2005). Bls 83-90

⁶⁸ Davíð Þór Björgvinsson. (2008). Bls. 249

⁶⁹ Davíð Þór Björgvinsson. (2008). Bls. 253

⁷⁰ Eiríkur Tómasson. (2009). Bls.87

⁷¹ Davíð Þór Björgvinsson. (2008). Bls. 233

ofbeldi. Ákvæðið felur jafnan í sér fyrirbyggjandi aðgerðir og virt sé persónuleg friðhelgi.⁷²

10.1.1 Friðhelgi fjölskyldulífs

Í 8. gr. MSE er mælt fyrir um að sérhver maður eigi rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra. Þau málefni sem ákvæðið fjallar um og lýtur sérstaklega að börnum er að fjölskyldan fái að vera saman án afskipta og verði ekki aðskilin nema að til kom skerðing á rétti sem lög mæla fyrir um. Þrátt fyrir að hér sé meginregla á ferð að virt sé að fjölskyldan fái að dveljast saman og að umgengisréttur sé tryggður við foreldri, geta komið upp þær aðstæður að takmarka þarf rétt, það er að hindra foreldra um umgengni við barn þar sem tryggja þarf velferð og hagsmuni þess frekar heldur en að virða rétt foreldris. Í þeim álitamálum sem geta komið upp er varða gagnkvæman rétt foreldra og barna verður að líta til þess að grundvöllurinn fyrir takmörkun eða hindrun felst fyrst og fremst í þeim viðmiðunum hvað barni er fyrir bestu. Í 2. mgr. 8. gr. er mælt fyrir um að stjórnvöld í hverju aðildarríki fyrir sig hafi þar með visst svigrúm til mats um hvenær þurfi að beita slíkum takmörkunum á þessum gagnkvæma rétti en stjórnvöld verða samt sem áður að byggja allar sínar ákvarðanir á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum. Stjórnvöldum ber jafnan að sýna fram á að sú takmörkun sem um ræðir sé nauðsynleg í alla staði með hagsmuni barnsins fyrir brjósti.⁷³

10.1.2 Tilvísunarréttur til Mannréttindadómstólsins

Tilvísunarréttur til Mannréttindadómstólsins gefur Mannréttindasáttmála Evrópu sérstöðu í mannréttindavernd einstaklinga. Þrátt fyrir að ákvæði 2. gr. laga nr. 62/1994 mælir fyrir um að úrlausnir Mannréttindadómstólsins hafi ekki áhrif á íslenskan rétt þar sem þær eru ekki bindandi gefur það hins vegar tækifæri fyrir einstaklinga að vísa málum sínum telji þeir samningsaðila hafa brotið á sínum rétti sem varinn er af ákvæðum MSE. Því fylgja hins vegar viss skilyrði, svo sem að einstaklingur hafi lögvarða hagsmuni o.s.frv. Áhrif MDE eru þau að samkvæmt 46. gr. MSE hafa samningsaðilar skuldbundið sig til þess að hlíta dómum MDE og er niðurstöðu dómsins fylgt eftir að því leyti að ráðherrarnefndin sækir eftir upplýsingum hjá

⁷² Guðrún Gauksdóttir. (2005). Bls. 129

⁷³ Björg Thorarensen. (2005). Bls. 299-301

viðkomandi aðildarríki hvort það hafi gert nauðsynlegar lagabreytingar svo sambærileg brot endurtaki sig ekki gagnvart öðrum.⁷⁴

10.2 Samningur Sameinuðu Þjóðanna um réttindi barns

Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barns var fullgiltur á Íslandi þann 27. nóvember árið 1992.⁷⁵ Eins og fjallað var um hér að framan byggir á því viðhorfi landsréttar og þjóðréttar að íslenski löggjafinn þarf að lögfesta ákvæði samnings í íslensk lög svo hægt sé að byggja á þeim í réttarframkvæmd. Rétt er að nefna að íslenskir dómstólar þurfa að leitast við að túlka landslög í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar en jafnframt eru ákvæði þjóðréttasamninga notuð sem lögskýringagögn í íslenskum rétti.⁷⁶ Þar sem Ísland hefur aðeins fullgilt SRB leiðir það að ekki er sjálfkrafa að hann sé bindandi að landsrétti heldur er nauðsynlegt að lögfesta hann svo hann öðlist bindandi réttaráhrif.⁷⁷ Fyrstu alþjóðlegu viðurkenningu á réttindum barnsins má finna í Genfaryfirlýsingu sem samþykkt var af Þjóðabandalaginu árið 1924 en ályktun þess grundvallaðist á að börn ættu skilið allt það besta sem mannkynið gæti boðið þeim.⁷⁸ SRB er víðtækasti samningur sem gerður hefur verið um mannréttindi og gefur sérstökum hóp einstaklinga vernd, hvort sem það fellur undir borgaraleg, stjórnómálaleg, efnahagsleg, félagsleg eða menningarleg réttindi.⁷⁹ Þar sem SRB fjallar um mannréttindi í víðum skilningi, eru gildi hans í þá veru að reynt er að auka meðvitund og viðhorf til barna en í því felst meðal annars viðurkenning á rétti barna sem sjálfstæðra einstaklinga sem hafa þörf fyrir sérstaka vernd og umönnun.⁸⁰

10.2.1 Meginreglur SRB

Í inngangi SRB er lýst bakgrunni samningsins og ástæðu þess að unnið hafi verið að gerð hans. Inngangurinn sjálfur er ekki bindandi eins og ákvæði hans heldur er hann fremur lagður til hliðsjónar sem grundvöllur fyrir túlkun þeirra. Þar kemur fram að börnum sé mikilvægt að fá að alast upp innan fjölskyldu, við ást og hamingju en jafnframt er það einnig talið mikilvægt að börn eigi að búa við frið, virðingu, umburðarlyndi, frelsi, jafnrétti og samstöðu en þetta er ein af hugsjónum Sameinuðu þjóðanna.⁸¹

⁷⁴ Björg Thorarensen. (2005). Bls. 577

⁷⁵ Stjórnartíðindi, Augl. C 18/1992

⁷⁶ Björg Thorarensen. (2008). Bls. 85

⁷⁷ Ingibjörg Þorsteinsdóttir. (2008). Bls 33

⁷⁸ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 292

⁷⁹ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 289

⁸⁰ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 159

⁸¹ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 296

10.2.2 Grundvallarreglur í samningi um réttindi barnsins

Grundvallarreglur SRB koma fram í fjórum ákvæðum þar sem áherslan er lögð á að þær eigi að gilda eða hafa áhrif á túlkun og framkvæmd allra ákvæða sem SRB kveður á um. Vert er að geta þeirra en sú fyrsta er jafnræðisregla sem kveðið er á um í 2. gr. SRB. Hún fjallar um mikilvægi þess að virða eigi og tryggja öllum börnum þau réttindi sem kveðið er á um í samningnum án mismununar af nokkru tagi. Hér er á ferð regla sú sem tryggja á viðhorf til þeirra grundvallarmannréttinda sem barn á að njóta en það er rétturinn til lífs, þroska, frelsis og annarra réttinda. Í 2. mgr. 2. gr. er jafnan kveði á um eða áréttað að börn skuldi vernda gegn hvers konar mismunun eða refsingum vegna stöðu þeirra og athafna foreldra þeirra eða annarra nánna aðstandenda.

Samkvæmt 3. gr. SRB er kveðið á um mikilvægi þess að fylgt sé eftir að hagsmunir þeir sem barni eru fyrir bestu séu ávallt hafðir í fyrirrúmi þannig að allar þær ráðstafanir sem gerðar eru vegna barna séu framkvæmdar á þann veg að velferð barnsins er höfð að leiðarljósi bæði bein og óbein áhrif. Svo hægt sé að standa vörð um þetta ákvæði eru aðildarríki SRB skuldbundin samkvæmt 2. og 3. mgr. 3 gr. SRB til að gera ráðstafanir á sviði löggjafar og stjórnáslu svo hægt sé að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Þetta sjónarmið er einnig tiltekið í öðrum ákvæðum SRB en ber að geta að ekki hefur verið skilgreint hvað sé barni fyrir bestu en áhersla lögð á öll þau gildi sem SRB kveður á um.

Þriðja reglan er meginregla eða grundvallarregla sem getið er í 6. gr. SRB. Þar er ígrundað að barn eigi rétt til lífs en jafnframt að það sé skylda aðildarríka að tryggja þau grundvallarskilyrði fyrir að barn megi lifa og þroskast eins og best er á kosið. Í þessu ákvæði felst fyrst og fremst það að börnum sé nægjanlega tryggð þau uppeldisskilyrði með tilliti til meðfæddrar göfgi sem felst í því að fæðast sem einstaklingur og nái þeim líkamlegum, félagslegum, andlegum og siðferðislegum þroska til þess að dafna.⁸²

Að lokum er vert að minnast á síðustu grundvallarregluna en 12. gr. SRB kveður á um virðingu fyrir sjónarmiðum barns. Með ákvæðinu er lagður grunnur að því að virða eigi þátttöku barna og tryggður sé réttur barna með að mynda sér skoðanir til að láta í ljós vilja sinn um þá hagsmuni sem skiptir þau mestu máli. Það felst í að tekið skal tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska. Í 2. mgr. 12. gr. kemur fram að sérstaklega eigi

⁸² Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls 158-160

að tryggja barni þann möguleika að það fái tækifæri til þess að tjá sig við málsmeðferð fyrir stjórnvaldi eða dómi þegar um hagsmuni barnsins er að ræða.⁸³

10.2.3 Vernd gegn ofbeldi samkvæmt SRB

Í 16. gr. SRB er fjallað um vernd einkalífs og kveður 1. mgr. sömu greinar um að ekki megi láta börn sæta gerræðislegum eða ólögmætum afskiptum af einkalífi þess, fjölskyldu, heimili né ólögmætri árás á sæmd þess eða mannorð. Í 2. mgr. 16. gr. er auk þess kveðið á um að barnið á rétt á vernd laga fyrir slíkum afskiptum og árásum.

Árið 2006 var gefin út skýrsla „World Report on Violence against Children“ en í henni er heildarúttekt sem Sameinuðu þjóðirnar létu gera er varðar ofbeldi gegn börnum í heiminum. Árið 2007 var samþykkt ályktun allsherjarþingsins um það efni að aðildarríki væru hvött til þess að kynna sér skýrsluna með því að markmiði að styrkja forvarnir og vernd gegn ofbeldi. Má einnig benda á að árið 2003 gerði barnaréttarnefnd þær athugasemdir við aðra skýrslu Íslands að áhyggjuefni væru helst þau að íslensk lög tiltækju ekki í meginmáli þann rétt sem áskilið væri varðandi hagsmuna og einstaklingsbundin rétt barna, né væri að finna í heild sinni að ákvæði SRB væru virt. Þá þótti skorta á markvissra stefnu, samhæfingu í íslenskum lagabálkum sem lúta að réttindum barna en einnig að skortur væri á almennri fræðslu um mannréttindi.⁸⁴

10.2.3.1 Ákvæði 19. gr. SRB

Í 19. gr. SRB er mælt fyrir að aðildarríki eigi að gera allar viðeigandi ráðstafanir á sviði löggjafar, stjórnýsly, félags- og menntunarmála til að vernda barn gegn hvers kyns líkamlegu og andlegu ofbeldi, meiðingum, misnotkun, vanrækslu, skeytingarleysi, illri meðferð eða notkun, þar á meðal kynferðislegri misnotkun meðan það er í umsjá annars eða beggja foreldra eða nokkurs annars sem hefur það í umsjá sinni. Í 2. mgr. 19. gr. er mælt fyrir um að félagsleg þjónusta skuli veitt þeim börnum sem verða fyrir slíku brotum. Aðildarríkin eiga að sjá um að viðkomandi börn hljóti þessa þjónustu en jafnframt að rannsaka, taka til meðferðar og veita áframhaldandi stuðning við þau börn sem sætt hafa illri meðferð.

10.2.3.2 Ákvæði 39. gr. SRB

Samkvæmt 39. gr. er mælt fyrir um að tryggt skuli að börn sem sætt hafa vanrækslu, misnotkun, grimmilegri eða vanvirðandi meðferð, refsingum eða eru fórnarlömb átaka fái viðeigandi meðferð til að ná bata og aðlagast samfélaginu. Í ákvæðinu er mælt fyrir um

⁸³ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 301-306

⁸⁴ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 315-334

sérstakar verndarráðstafanir og tekur það jafnan til að börnum sé sérstaklega veitt endurhæfing vegna sálrænna og líkamlega áfalla.⁸⁵

10.2.3.3 Túlkun og framkvæmd SRB

Samningurinn um réttindi barnsins er einn sá víðfeðmasti mannréttindasamningur sem gerður hefur verið. Efnisákvæði annarra mannréttindasamninga eru bæði svipuð og sambærileg efnisákvæðum sem samningurinn um réttindi barnsins inniheldur en þar kemur að túlkun þessara samninga skulu vera með svipuðum hætti. Þegar fjallað er um réttindi barns skal samkvæmt SRB líta til hvort barn njóti sömu réttinda og fullorðinn einstaklingur eða geti beitt ákvæðum laga með sama hætti og hann. Í þeim tilvikum sem barn nýtur meiri réttinda eða jafnvel verndar þarf að skoða ákvæði sérstaklega sem mæla fyrir um samspil réttinda foreldris eða réttindi barnsins. Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna hefur úrslitavald um túlkun einstakra ákvæða en hún gerir það með tjáningu sinni á samningnum sjálfum sem felst í leiðbeiningum um efnislegt innihald og uppbyggingu en einnig með þeim athugasemdum við lokaskýrslur sem aðildarríkin skila. Eftirlit og framkvæmd SRB er í höndum barnaréttarnefndarinnar en ákvæði 43., 44. og 45. gr. mæla fyrir um hvernig slíkt eftirlit fer fram. Meginhlutverk barnaréttarnefndarinnar felst fyrst og fremst í að fara yfir skýrslur aðildarríkja, gera þar með athugasemdir hvort og hvernig aðildarríkin hafi framkvæmt eða farið eftir tilmælum með að festa í sessi þau lagatilmæli sem SRB mælir fyrir um. Á fundum barnaréttarnefndarinnar þar sem aðildarríkjum er boðið þátttaka er jafnframt farið yfir ýmsar ráðstafanir og komið er á framfæri ábendingum.

8.4.6 SRB gagnvart íslenskum rétti

Þar sem samningurinn um réttindi barna hefur aðeins verið fullgiltur af hálfu íslenska ríkisins sbr. 21. gr. stjkskr. hefur fullgilding ekki kallað á sérstakar eða heildar lagabreytingar á bl. og bvl. Hlutverk löggjafarvaldsins við aðkomu að fullgildingunni mannréttindasamninga felur í sér að sú skylda stofnast að koma ákvæðum hans í framkvæmd innanlands.⁸⁶ Má benda á að SBR var fullgiltur árið 1992, en aðildarríki fá töluvert svigrúm fyrir þá fullgildingunni til þess að laga viðkomandi löggjöf að því umhverfi sem skuldbindingin kveður á um.

⁸⁵ Hrefna Friðriksdóttir. (2009). Bls. 329

⁸⁶ Guðbjörg Lilja Hjartardóttir. (2009). Bls.120

XI. Samantekt

Í IV. kafla ritgerðarinnar var farið yfir hvernig foreldrar og aðrir aðilar sem fara með umönnun barna hafa hingað til talið sér frjálst að beita líkamlegum og andlegum refsingum við agaleysi eða óþekkt í börnum. Reynt hefur verið að varpa ljósi á, í hverju slíkar refsingar felast.

Í V. kafla ritgerðarinnar var farið yfir hverjir geta verið forsjáraðilar barns, hvað felst í forsjá samkvæmt bl. en það er að foreldrum beri að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og gegna forsjár- og upveldisskyldum sínum svo sem best hentar hag barns og þörfum. Einnig var fjallað um foreldraskyldur en hvorki er að finna í bl. eða bvl. sérstaka upptalningu á hvernig haga beri upveldisstarfi eða hvort tiltekið upveldisviðhorf gildi. Í bl. og bvl. er á hinn bóginn að finna að viss stefnumörkun í uppeldi er lögmælt, en þar er um að ræða svokallaðar sérgreindar skyldur. Samkvæmt bl. er skylda forsjáraðila og annarra að vernda barn gegn andlegu og líkamlegu ofbeldi og annarri vanvirðandi háttsemi, jafnframt að foreldrum er óheimilt að leggja hendur á barn sitt. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpinu bl. segir að hvorki í gildandi barnalögum né í umræddu frumvarpi er að finna sérstök viðurlög við brotum á forsjárskyldum en á hinn bóginn gæti slík brot farið gegn ákvæðum bvl. Að áliti höfundar mætti löggjafarvaldið setja sérstök viðurlög við brotum á forsjáskyldum.

Í VI. kafla ritgerðarinnar var farið yfir meginreglur bvl. um barnaverndarstarf hér á Íslandi en þungamiðja þess felst í að tryggja börnum sem nauðsynlega þurfa viðunandi upveldisskilyrði. Einnig var fjallað um stefnu og markmið barnaverndarnefnda en í henni felst, að ekki eigi að sundra fjölskyldum heldur að veita þeim viðeigandi úrræði, hvort sem um ræðir vægar eða íþyngjandi ráðstafanir. Barnaverndarmál eru stjórnsýslumál og flestar þær ákvarðanir sem teknar eru við málsmeðferðina, eru stjórnvaldsákvarðanir sbr. 38. gr. bvl. en þess má geta að þau eru sérstaks eðlis. Hæstiréttur hefur lagt á það áherslu að hagsmunir barna sem hlut eiga að máli eigi að vega þyngra en hagsmunir foreldra.

Í VII. kafla ritgerðarinnar er fjallað um 99. gr. bvl. bæði fyrir og eftir breytingu. Ástæða breytinga á ákvæðinu var umdeildur dómur Hæstaréttar í máli nr. 506/2008. Hæstiréttur kvað á um að ekki væri samkvæmt 99. gr. bvl. lagt fortakslaust bann við því að foreldri eða annar aðili með samþykki þess beiti barn líkamlegum aðgerðum. Í kjölfarið var 99. gr. bvl. breytt og mælir 1. mgr. ákvæðisins fyrir um fortakslaust bann á líkamlegum og andlegum refsingum af hendi foreldra, forsjáraðila og annarra. Höfundi þykir það sæta furðu að löggjafarvaldið hafi ekki tryggt fyrir en árið 2009, nægjanlegar heimildir í lögum gegn ofbeldi í garð barna. Má jafnframt benda á að annað hefur verið lengi í gildi er varðar heimili

og stofnanir sem falla undir ábyrgð ríkisins, en samkvæmt a-lið 3. mgr. 82. gr. bvl. er lagt bann við því að börn sem dveljast á heimili eða stofnun sbr. 79. gr. sömu laga, séu beitt andlegum og líkamlegum refsingum.

Í VIII. kafla ritgerðarinnar er fjallað um viðhorf til refsinga og varnaðaráhrifum og að ákærvaldið noti 217. gr. hgl. þegar um er að ræða vægar eða alvarlegar líkamsárásir til þess að ákæra viðkomandi aðila. Annars vegar má benda á að ef dæma á fyrir refsiverða háttsemi verður skýrleiki refsheimilda að koma fram í settum lögum frá Alþingi og hins vegar samkvæmt 180. gr. hgl. að hvorki megi dæma ákærða fyrir aðra hegðun en þá sem í ákæru greinir né heldur dæma aðrar kröfur á hendur honum. Höfundur verður þar með að fallast á niðurstöðu Hæstaréttar í umræddum dómi nr. 506/2008. Það er fyrst og fremst hlutverk löggjafans að sjá um að börnum sé veitt nægjanleg vernd í lögum og að þeim sé ekki mismunað um réttarrúrræði. Hvað varðar að barnaverndarnefndir taki matskenndar ákvarðanir um hvort vísa eigi máli til lögreglu, leggur höfundur til að það eigi að lögbinda beina tilkynningaskyldu sem tryggir þeim börnum sem brotið er á, réttláta málsmeðferð.

Í IX. kafla ritgerðarinnar er fjallað um ákvæði stjkskr. sem telja verður að tryggi börnum nauðsynlega vernd gegn líkamlegu eða andlegu ofbeldi og sem beita mætti í málum þeim sem koma á borð barnaverndaryfirvalda og sérstaklega dómstóla.

Í X. kafla ritgerðarinnar er fjallað um alþjóðlega samninga sem fjalla um mannréttindi. Í íslenskum rétti er byggt á kenningu um tvíeðli en af því leiðir að sérstaklega verður að lögfesta ákvæði í íslenskan rétt svo að slíkir samningar eigi að hafa réttaráhrif. Mannréttindasáttmáli Evrópu hefur verið lögfestur en samningur um réttindi barnsins hefur aðeins verið fullgiltur. Löggjafarvaldið ætti að lögfesta ákvæði samnings um réttindi barnsins svo öruggt sé að börn hér á Íslandi njóti mannréttinda.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

- Ármann Snævarr. (2008). *Hjúskapar- og sambúðarréttur*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex
- Ármann Snævarr. (1972). *Barnaþættir (Handrit til kennslu)*. Reykjavík: Fjölritarinn
- Biblían. (1981). *Orðskviðirnir*. Reykjavík: Hið Íslenska Biblíufélag
- Björg Thorarensen. (2005). *Kaflar úr þjóðarétti*. Reykjavík: Björg Torarensen og Pétur Leifsson.
- Björg Thorarensen. (2008). *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex
- Björg Thorarensen. (2006). *Um lög og rétt*. Í Róbert R. Spanó. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Davíð Þór Björgvinsson. (1995). *Barnaréttur*. Reykjavík: Bókaútgáfan Orator
- Davíð Þór Björgvinsson. (2008). *Lögskýringar*. Reykjavík: JPV Útgáfa
- Guðrún Gauksdóttir. (2005). *Mannréttindasáttmáli Evrópu: meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt. Bann við pyndingum*. Í Björg Thorarensen. Reykjavík: Bls 110-135
- Hrefna Friðriksdóttir. (2009). *Að nota samning SP um réttindi barnsins með hendi og vendi að hingað til brúkanlegum siðvana*. Rannsóknir í Félagsvísindum X. Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands
- Hrefna Friðriksdóttir. (2009). *Mannréttindasamningur Sameinuðu þjóðanna. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Í Björg Thorarensen, Hjördís Björk Hákonardóttir og Róbert R. Spanó. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex
- Ingibjörg Þorsteinsdóttir. (2008). *Inngangur að lögfræði: Réttarheimildir og aðferðir lögfræðinnar*. Handrit ætlað til kennslu: Ingibjörg Þorsteinsdóttir
- Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsiaþbyrgð I*. Reykjavík: Háskólaútgáfan
- Jónatan Þórmundsson. (1992). *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík: Bókaútgáfa Orators
- Jónína Einarsdóttir, Sesselja Th. Ólafsdóttir og Geir Gunnlaugsson. *Heimilisofbeldi á Íslandi: höggva-hýða-hirta-hæða-hóta-hafna-hrista-hræða*. Reykjavík: Miðstöð heilsuverndar barna, Umboðsmaður barna.
- Lögfræðiorðabók: með skýringum. (2009). Í Páll Sigurðsson. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex
- Mannréttindasáttmáli Evrópu. *Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir. Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og Lagadeild Háskólans í Reykjavík
- Guðbjörg Lilja Hjartardóttir. (2009). *Ragnarsbók. Framlag og frammistaða Íslands í hinu alþjóðlega mannréttindakerfi 1946-1994*. Í Brynhildur G. Flóvenz, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Dögg Guðmundóttir og Oddný Mjöll Arnardóttir. Reykjavík: Hið Íslenska Bókmenntafélag og Mannréttindaskrifstofa Íslands.

Réttindi barna á Íslandi. (1995). *Fyrsta skýrsla Íslands um framkvæmd samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins*. Dóms og kirkjumálaráðuneytið.

Stjórnartíðindi

Þýrí Halla Steingrímsdóttir. (2004). *Það sem barninu er fyrir bestu*. *Úlfljótur*, 57(2), bls. 173-200

Þróstur Haraldsson. 2004). *Ofbeldi gegn börnum er algengt á Íslandi*. *Læknablaðið*, 90(3), bls. 240-242

LAGASKRÁ

Gildandi lög

Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Lög nr. 19/1940, Almenn hegningarlög

Lög nr. 76/2003, Barnalög

Lög nr. 80/2002, Barnaverndarlög

Lög nr. 71/1997, Lögræðislög

Lög nr. 91/2008, Lög um grunnskóla

Lög nr. 88/2008, um meðferð sakamála

Lög nr. 62/1994, Mannréttindasáttmáli Evrópu

Lög nr. 37/1993, Stjórnsýslulög

Brottfallin lög

43/1932, um vernd barna og ungmenna

29/1947, um vernd barna og ungmenna

53/1966, um vernd barna og ungmenna

58/1992, Barnalög

20/1992, Barnalög

Reglugerðir

Reglugerð nr. 198/1992, um daggæslu barna í heimahúsum.

DÓMASKRÁ***Hæstaréttardómar***

Hrd. 3. apríl 2003 í máli nr. 168/2002.

Hrd. 18. desember 2003 í máli nr. 172/2003.

Hrd. 22. janúar 2009 í máli nr. 506/2008.

Hrd. 11. febrúar 2010 í máli nr. 504/2009.

Héraðsdómar

Dómur Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 2. maí 2003 í máli nr. E-235/2002.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra fimmtudaginn 14. ágúst 2008 í máli nr. S-126/2008.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra fimmtudaginn 16. október 2008 í máli nr. S-259/2008.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 9. október í máli nr. S-824/2009.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 16. júlí 2010 í máli nr. S-358/2010.

Mannréttindadómstóll Evrópu

Dómur MDE í máli Z og fl. gegn Bretlandi frá 10. maí 2001.

Dómur MDE í máli Tyrer gegn Bretlandi frá 25. apríl 1978.

Úrskurðir sýslumannsins í Reykjavík

Úrskurður nr. 2/2002

Úrskurður nr. 3/2002

Úrskurður nr. 4/2005

Úrskurður nr. 3/2008