

**Réttarstaða feðra í forsjármálum á Íslandi –  
Er foreldrum mismunað á grundvelli kynferðis við  
réttarframkvæmd?**



**Hjörtur Dór Sigurjónsson**

---

Þorbjörg Inga Jónsdóttir



**Staðfesting lokaverkefnis**  
**til BS gráðu í viðskiptalögfræði**

Lokaverkefnið:

Réttarstaða feðra í forsjármálum á Íslandi – Er foreldrum mismunað á grundvelli kynferðis  
við réttarframkvæmd?

Fathers' rights in custody cases in Iceland – Are parents discriminated based on their gender  
only?

eftir: Hjört Dór Sigurjónsson

hefur verið metið samkvæmt reglum og kröfum Háskólans á Bifröst

og hefur hlotið einkunnina: \_\_\_\_\_

Bifröst, \_\_\_\_\_

---

Prófdómari

---

Leiðbeinandi

# Réttarstaða feðra í forsjármálum á Íslandi

Er foreldrum mismunað á grundvelli kynferðis við  
réttarframkvæmd?

Nemandi: Hjörtur Dór Sigurjónsson

Leiðbeinandi: Þorbjörg Inga Jónsdóttir

Háskólinn á Bifröst

Haustönn 2010

## Ágrip

Í þessari ritgerð leitast höfundur við að greina dómaframkvæmd í forsjármálum á Íslandi gegnum tíðina, hvað ráði helst niðurstöðu og jafnframt kanna hvort út frá henni megi greina hugsanlega mismunun á grundvelli kynferðis. Sú greining er byggð upp á dómum sem fallið hafa undanfarin ár, en höfundur taldi slíka greiningu skilvirkustu leiðina til að ná fram markmiðum ritgerðarinnar Einnig er farið er yfir þá löggjöf er að forsjármálum snýr, stiklað á stóru yfir réttarsvið viðfangsefnisins og fjallað á almennan hátt um viðfangsefnið. Einnig er fjallað um frumvarp sem liggur fyrir Alþingi um breytingu á barnalögunum nr. 76/2003 sem höfundur telur ákaflega mikilvægt að verði leitt inn í landslög.

## **Formáli**

Í upphafi var ljóst að vinnsla ritgerðar þessarar yrði mjög krefjandi en jafnframt áhugaverð. Ritgerðin var alfarið unnin í gömlu Hansaborginni Luneburg í Þýskalandi, þar sem höfundur dvaldi við skiptinám. Sú staðreynd hafði að einhverju leyti hamlandi áhrif á framgang vinnslu ritgerðarinnar þar sem gagnaöflun á síðari stigum varð öll erfiðari. Lagt var upp með að rannsaka hvaða atriði vege þyngst í forsjármálum á Ísland og um leið að kanna hvort um hugsanlegt kynjamisrétti væri að ræða í slíkum málum.

Höfundur vill þakka leiðbeinanda sínum, Þorbjörgu Ingu Jónsdóttur hrl. fyrir góðar ráðleggingar. Einnig vill höfundur koma á framfæri þökkum til Hjalta Brynjars Árnasonar fyrir lokayfirferð og góðar ábendingar.

---

Hjörtur Dór Sigurjónsson – kt: 101283-8289

Luneburg, 13. desember 2010

## Efnisyfirlit

1.0.	Inngangur .....	2
2.0.	Réttarsvið .....	3
3.0.	Lagaumhverfi .....	3
3.1.	Núgildandi lög.....	3
3.2.	Forsjá barns .....	4
3.3.	Sameiginleg forsjá.....	5
3.4.	Umgengnisréttur.....	6
3.5.	Nýtt frumvarp til laga .....	6
3.6.	Dómarheimild.....	7
4.0.	Greining dóma 2006 - 2009.....	8
4.1.	Sérstaða forsjármála .....	8
4.2.	Aðferðir við greiningu .....	9
4.3.	Nánar um 2. mgr. 34. gr. barnalaga.....	9
4.4.	Forsjárdómar 2006-2009 .....	11
4.4.1.	Hæstaréttardómar.....	12
4.4.2.	Héraðsdómar.....	15
4.5.	Niðurstöður greiningar .....	19
4.5.1.	Kynjaskipting .....	19
4.5.2.	Á hverju byggja dómendur úrskurði sína .....	21
5.0.	Niðurstöður.....	22
5.1.	Frávik.....	22
5.2.	Eiginlegar niðurstöður .....	23
6.0.	Lokaorð .....	26
7.0.	Heimildaskrá.....	27
8.0.	Lagaskrá .....	27
8.1.	Gildandi lög .....	27
8.2.	Brottfallin lög.....	28

8.3.	Erlend lög.....	28
8.4.	Alþjóðasáttmálar/Yfirlýsingar .....	28
9.0.	Dómaskrá .....	28
9.1.	Hæstaréttardómar .....	28
9.2.	Héraðsdómar .....	29



## 1.0. Inngangur

Viðfangsefni ritgerðar þessarar eru forsjármál á Íslandi. Fyrir leikmenn virðist eflaust svo vera að í slíkum málum sé ævinlega dæmt móður í vil og í raun er auðvelt að halda því fram að svo sé, þó ekki sé litið til annars en fréttáflutnings og almennrar umræðu um slík mál. Viðfangsefnið vakti því áhuga höfundar og löngun til að kryfja betur þær forsendur sem liggja að baki dómum er að forsjá snúa. Sú staðreynd að höfundur er sjálfur forsjárlaus faðir tveggja barna vóg einnig þungt þegar farið var á stúfana eftir mögulegu viðfangsefni.

Meginmarkmið ritgerðar þessarar er að reyna að varpa ljósi á það hvort hugsanlega megi greina einhverja mismunun á grundvelli kynferðis við dómaframkvæmd forsjármála á Íslandi. Til þess að komast að því hvort um slíka mismunun er að ræða leggst höfundur því í nokkuð viðamiklar rannsóknir með því að kryfja alla þá dóma sem fallið hafa síðustu ár og reyna að vinna úr þeim bæði lögfræðilegar og tölulegur niðurstöður. Því má segja að markmið ritgerðarinnar sé að kanna hvort hugsanlega halli á feður í þessu samhengi eingöngu vegna kynferðis þeirra. Höfundur einskorðar sig við þær réttarheimildir sem að forsjá snúa og lætur því fyrir liggja að fjalla um tengd viðfangsefni innan barnaréttar. Einnig hyggst höfundur gera þeim réttarheimildum er að viðfangsefninu snúa skil og fjalla á almennan hátt um viðfangsefnið. Eftir veruleg heilabrot höfundar fékkst loksins botn í það hvernig rannsóknarspurning ritgerðarinnar skyldi orðuð.

**Rannsóknarspurning ritgerðar þessarar er því:**

*Réttarstaða feðra í forsjármálum á Íslandi – Er foreldrum mismunað á grundvelli kynferðis við réttarframkvæmd?*

## 2.0. Réttarsvið

Barnaréttur er annar af tveimur meginstofnum sifjaréttar og fjallar um þær lagareglur er gilda um börn, tengsl þeirra við foreldra sína og þau afskipti sem hið opinbera hefur af málefnum fjölskyldunnar, þá sér í lagi varðandi uppeldi.<sup>1</sup> Sifjaréttur endurspeglar það siðferðis- og menningarstig sem við búum við á hverjum tíma og helstu áhrifaþættirnir sem hafa haft áhrif á þróun hans koma frá löggjafanum, þjóðfélaginu og norrænu samstarfi á sviði sifjaréttar.<sup>2</sup> Barnaréttur fléttast að vissu leyti saman við hjúskaparrétt, sem er hinn meginstofn sifjaréttar og fjallar um löggjöf og reglur um hjúskap og óvígða sambúð, þar sem báðir flokkar taka til sömu atriða. Reglan er sú að tilteknum atriðum eru gerð fullkomlega skil í öðrum stofninum og vísað til viðkomandi greinagerðar í hinum. Dæmi um slíka skörun stofna eru reglur um skipan forsjár barna við skilnað foreldra. Í 1. m. 1. mgr. 44. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 segir að forsjá barns og framfærslueyri með því skuli skipa við skilnað að borði og sæng og við lögskilnað, í samræmi við ákvæði barnalaga. Það er grundvallarregla í barnarétti að ávallt beri að hafa hag og þarfir barnsins að leiðarljósi þegar málefni þeirra eru ráðin, sama hver þau eru, til dæmis umgengni eða forsjá.<sup>3</sup>

## 3.0. Lagaumhverfi

### 3.1. Núgildandi lög

Saga íslenskrar barnalöggjafar nær allt aftur til þjóðveldisaldar og snerist þá að mestu um skilgreiningar á skilgetnum og óskilgetnum börnum. Hér verður þó ekki farið út í að skilgreina allar þær breytingar sem hafa átt sér stað á löggjöfinni gegnum tíðina, enda þjónar það vart markmiðum þessarar ritgerðar. Þó þykir höfundu rétt að greina frá aðdraganda núverandi löggjafar er snýr að forsjá. Árið 1999 fól dómsmálaráðherra sifjalaganefnd að endurskoða barnalög nr. 20/1992. Þeirri vinnu lauk snemma árs 2003. Nefndin gaf hinum ýmsu félögum er málið varðaði, tækifæri á því að tjá sig um niðurstöður nefndarinnar. Einnig var tekið mið af þeim alþjóðlegu samningum og samþykktum sem Ísland er aðili að. Má þar sérstaklega nefna samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og Mannréttindasáttmála Evrópu. Einnig hafði Sifjalaganefnd til hliðsjónar norrænt samstarfi á sviði sifjaréttar. Á þessum grunni var samið lagafrumvarp sem hlaut samþykki Alþingis sem lög nr. 76/2003.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ármann Snævarr. (1988), bls. 3-4.

<sup>2</sup> Lára V. Júlíusdóttir. (2001), bls. 13-14.

<sup>3</sup> Ármann Snævarr. (1988), bls. 3-4.

<sup>4</sup> Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (2003), bls. 11.

### 3.2. Forsjá barns

Hugtakið forsjá kom fyrst inn í íslenskan rétt með setningu barnalaga nr. 9/1981, sem voru fyrstu heildstæðu barnalögin hér á landi.<sup>5</sup> Var hugtakinu ætlað að leysa af hólmi eldri hugtök eins og foreldravald og forræði. Hugtakið mætti skilgreina sem rétt foreldra til að ráða persónulegum högum barns.<sup>6</sup> Í V. kafla barnalaga nr. 76/2003<sup>7</sup> er fjallað ítarlega um reglur þær sem gilda um skyldur foreldra og forsjá barna við skilnað eða samvistarlit foreldra.<sup>8</sup>

Í 1.- 4. mgr. 28. gr. barnalaganna má finna upptalningu á því hvað felist í hugtakinu forsjá. Það að foreldri fari með forsjá barns þýðir meðal annars að foreldri á rétt á og ber skylda til að ráða persónulegum högum barns og ákveða búsetu þess. Þar segir einnig að fari foreldrar með sameiginlega forsjá er öðru foreldrinu óheimilt að fara með barnið úr landi án samþykkis hins foreldrisins. Það foreldri sem hefur forsjá barnsins er einnig fjárhaldsmaður þess samkvæmt lögræðislögum nr. 71/1997.<sup>9</sup>

29. gr. barnalaga fjallar um forsjármenn. 1. mgr. snýr að foreldrum í hjúskap eða skráðri sambúð sem fara sameiginlega með forsjá barns. Í 2. mgr. kveður á um að móðir skuli fara ein með forsjá barns sem fætt er utan hjúskapar eða skráðrar sambúðar. Eins má nefna að foreldri sem er eitt með forsjá og tekur upp skráða sambúð eða gengur í hjúskap, deilir forsjánni með nýjum maka eftir eins árs sambúðartíma eða við hjónaband, en slík forsjá nýja makans fellur úr gildi ef hjúskapar- eða sambúðarslit eiga sér stað.

30. gr. barnalaganna kveður á um ráðstafanir forsjár við andlát forsjárforeldris. Hafi barn verið í sameiginlegri forsjá foreldra þá er hún áfram í höndum eftirlifandi foreldris, eftir atvikum með nýjum maka. Ef forsjá er eingöngu hjá öðru foreldri flyst hún sjálfkrafa yfir til hins við andlát, sbr. 3. mgr. sömu greinar. Meginreglan er sú að farið er eftir óskum forsjárforeldris, en þó er hvert tilvik metið fyrir sig. Ef forsjá er í höndum annars foreldris og stjúpfareldris, þá helst forsjáin áfram hjá stjúpfareldrinu, sbr. 2. mgr. Verði barn forsjárlaust við andlát forsjárforeldris, fellur forsjá í hendur barnaverndarnefndar, sbr. 5. mgr. Hafi forsjárforeldri ritað yfirlýsingu um hvernig forsjá skuli farið að því látinu, skal það virt nema annað sé talið barninu fyrir bestu, sbr. 6. mgr.

Í 31. gr. laganna er fjallað um aðstæður sem koma upp við hjúskapar- eða sambúðarslit foreldra. Þá er það meginreglan í dag að forsjá skuli vera sameiginleg og semja skuli um

<sup>5</sup> Alþingistíðindi. Þskj. 5 – 5. mál, 103. lp. (1980).

<sup>6</sup> Davíð Þór Björgvinsson. (1995), bls. 171.

<sup>7</sup> Hér eftir nefnd barnalög.

<sup>8</sup> Ármann Snævarr. (1988), bls. 4.

<sup>9</sup> Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. (11. desember 2003).

lögheimili og búsetu barns, sbr. 1. mgr. Þó er heimild í lögnum til að semja um að forsjá verði í höndum annars foreldris, sbr. 2. mgr. Sama gildir ef foreldrar slíta samvistum án þess að slíta hjúskap. Þá kveður 32. gr. laganna á um rétt foreldra til að semja um forsjá barns sín í milli. Einnig er mögulegt að gera tímabundinn samning til reynslu, og er lágmarkstíminn þá miðaður við sex mánuði. Foreldrar geta einnig falið öðrum forsjá barns með samþykki barnaverndarnefndar. Samningur sem foreldrar gera sín í milli öðlast gildi við staðfestingu sýslumanns. Þó er mögulegt að semja um breytingar hvenær sem er.

Rísi upp ágreiningur um forsjá skal leysa úr honum fyrir dómstólum, sbr. 34. gr. laganna. Þar segir aukinheldur að dómari skuli kveða á um hjá hvoru foreldra forsjá barns skuli vera. Foreldrar geta þó með dómsátt ákveðið að forsjáin skuli vera sameiginleg. Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. ber dómara að kveða á um hjá hvoru foreldra forsjá barns verði, eftir því sem barni er fyrir bestu. Við mat á því hvað sé barni fyrir bestu er að finna leiðbeiningar í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til téðrar lagagreinar á sínum tíma, en þar eru talin upp í ellefu liðum eftirfarandi atriði eða sjónarmið, sem einkum ber að horfa til þegar forsjá er ákvörðuð. Þessi atriði eru: **1)** Tengsl barns við hvort foreldri um sig; **2)** Dagleg umönnun og umsjá; **3)** Persónulegir eiginleikar og hagir hvors foreldris um sig; **4)** Óskir barns; **5)** Kyn og aldur; **6)** Systkinahópur; **7)** Húsnæðismál; **8)** Liðsinni vandamanna; **9)** Breyting á umhverfi; **10)** Umgengni barns og forsjárlaus foreldris; **11)** Sök foreldra á samvistarlitum og ólögmet sjálf taka barns.<sup>10</sup> Dómari leysir líka úr ágreiningi um umgengni og meðlagsgreiðslur ef þess er krafist. Þessi tiltekna grein, 34. gr. barnalaga, er því sú lagagrein sem megininntak ritgerðarinnar snýr að.

### **3.3. Sameiginleg forsjá**

Með lögum nr. 69/2006 var gerð breyting á 31. gr. barnalaganna. Í stað þess að 1. mgr. mæli fyrir um að foreldrar gætu samið um að forsjáin eigi að vera sameiginleg eftir skilnað eða slit skráðrar sambúðar þá var mælt fyrir um að foreldrar skuli fara með sameiginlega forsjá eftir skilnað eða sambúðarslit. Þó er enn sú heimild til staðar að foreldrar geti samið sín á milli um það hvernig hlutunum skuli hagað. Hvergi er þó í lögnum að finna nákvæma skilgreiningu á því hvað felist í sameiginlegri forsjá, nema helst þá að foreldrar þurfi að taka allar meiriháttar ákvarðanir, er varða barnið, sameiginlega. Sameiginleg forsjá krefst því meiri samvinnu milli

---

<sup>10</sup> Alþingistíðindi. Þskj. 181 - 180. mál, 128. lþ. (2002-2003).

foreldra. Hér geta þó verið skiptar skoðanir á því hvort ákvarðanir teljast meiriháttar eða minniháttar.<sup>11</sup>

### **3.4. Umgengnisréttur**

Þó tekið sé fram í inngangi ritgerðarinnar að eingöngu verði fjallað um löggjöf er snýr að forsjá þá verður hér stiklað á því helsta er snertir umgengnisrétt, þar sem hann kemur jú við sögu í nær öllum þeim dómum sem ritgerðin fjallar um. Kveðið er á um umgengnisrétt í 46. gr barnalaganna. Samkvæmt henni á barn á rétt á að umgangast með reglubundnum hætti foreldri sem það býr ekki hjá, enda sé það ekki andstætt hagsmunum þess. Við skilnað eða sambúðarslit hvílir sú skylda á báðum foreldrum að tryggja að þessi réttur barnsins sé virtur. Foreldrar geta samið um hvernig skipa eigi umgengisrétti og óskað staðfestingar sýslumanns á honum. Greini foreldra hins vegar á um umgengni, úrskurðar sýslumaður að kröfu foreldris um inntak umgengnisréttar og hvernig honum verði háttað, þar á meðal hvort foreldra skuli bera kostnað af ferðum barnsins.

### **3.5. Nýtt frumvarp til laga**

Fagnefnd sem skipuð var í desember 2008 til að fara yfir reglur barnalaga um forsjá barna, búsetu og umgengni, skilaði í byrjun árs 2010 tillögum sínum að breytingum á barnalögunum með frumvarpi og ítarlegri greinargerð. Margvíslegar breytingar voru lagðar til í frumvarpi nefndarinnar sem snúa meðal annars að forsjá stjúp- og sambúðarforeldra, heimildir dómara í forsjármálum, hlutverki foreldra, ráðgjöf og sáttameðferð hjá sýslumönnum og ákvæði um umgengnisrétt.<sup>12</sup>

Það sem markverðast er í þessu frumvarpi að mati höfundar er að lagt var til að dómurum verði veitt heimild til þess að ákveða að foreldrar skuli fara sameiginlega með forsjá barns, þótt annað foreldra sé því andvíggt, það er ef dómari telur þær aðstæður fyrir hendi að sameiginleg forsjá geti þjónað hagsmunum barns. Við mat á því hvort forsjá skuli vera sameiginleg beri dómara meðal annars að taka mið af því hvort forsjáin hafi áður verið sameiginleg ásamt aldri og þroska barns. Þá beri sérstaklega að líta til þess hvort ágreiningur eða samskipti foreldra séu líkleg til að koma í veg fyrir, hindra eða draga úr möguleikum barns til að alast upp við þroskavænleg skilyrði. Ef dómari dæmi sameiginlega forsjá beri honum jafnframt að kveða á um hjá hvoru foreldra barn skuli eiga lögheimili.

---

<sup>11</sup> Davíð Þór Björgvinsson. (1995), bls. 211.

<sup>12</sup> Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. (12. janúar 2010).

Einnig var lagt til að dómurum yrði veitt heimild til þess að leysa sérstaklega úr ágreiningi foreldra um lögheimili án þess að forsjármál sé rekið samhliða. Dómari skal þá líta meðal annars til hæfis foreldra, stöðugleika í lífi barns, tengsla barns við báða foreldra, skyldu þeirra til að tryggja rétt barnsins til umgengni, hættu á að barnið, foreldri eða aðrir á heimili barnsins hafi orðið eða verði fyrir ofbeldi og vilja barns að teknu tilliti til aldurs og þroska. Ekki var þó lagt til að barn geti átt lögheimili á tveimur stöðum samtímis.

Í frumvarpinu voru hlutverk foreldra afmörkuð nánar miðað við gildandi lög og heimildir hvors um sig gerðar skýrari. Meðal annars var lagt til að tekin verði af öll tvímæli um að lögheimilisforeldri geti ákveðið búsetu barns innanlands, án samþykkis umgengnisforeldris fyrir lögheimilisbreytingu. Á hinn bóginn ber hvoru foreldri að tilkynna hinu með minnst sex vikna fyrirvara ef foreldri hyggst flytja lögheimili sitt og/eða barnsins hvort sem er innanlands eða utan, það er að segja ef annað foreldra á umgengnisrétt við barn samkvæmt samningi, úrskurði, dómi eða dómsátt. Einnig kom nefndin með þá tillögu að foreldrum yrði gert skylt að leita sátta hjá sáttamanni áður en unnt er að krefjast úrskurðar eða höfða mál um forsjá, lögheimili, umgengni, dagsektir eða aðför. Takist sættir ekki, gefur sáttamaður út sáttavottorð sem gildir í sex mánuði. Markmiðið með sáttameðferðinni er að hjálpa foreldrum að gera samning um þá lausn máls sem barni er fyrir bestu. Samkvæmt gildandi lögum ber sýslumanni að bjóða aðilum forsjár-, umgengnis- og dagsektarmála sérfræðiráðgjöf en foreldrum er ekki skylt að þiggja slíka ráðgjöf. Hér voru því lagðar til æði veigamiklar breytingar á núgildandi löggjöf.<sup>13</sup>

### 3.6. Dómaraheimild

Með hugtakinu dómaraheimild í samhengi forsjármála, er jafnan vísað til þeirrar heimildar dómara að dæma foreldrum sameiginlega forsjá í slíkum málum. Þessi heimild er til staðar á hinum Norðurlöndunum og verður lögleidd hér á landi, verði áður nefnt frumvarp samþykkt á Alþingi okkar Íslendinga. Í raun má segja, að ef frumvarpið gengur í gegn og verður samþykkt, sé verið að gjörbylta núverandi fyrirkomulagi. Hingað til hafa dómarar ekki haft heimild til að dæma sameiginlega forsjá og því má segja að forsjármál á Íslandi séu í raun forsjárviptingarmál um leið, þar sem dómurum er eingöngu heimilt að fela öðru foreldri forsjá barns og verða því oft og tíðum að velja á milli tveggja jafnhæfra foreldra sem eiga í deilum. Það stingur enda svolítið í stúf að Ísland sé eitt Norðurlandanna án slíkrar dómaraheimildar og þó víðar væri leitað. Það samræmist vart þeirri staðreynd að sifjalöggjöf okkar Íslendinga er nær alfarið byggð upp á löggjöf hinna Norðurlandanna. Nái frumvarpið í

<sup>13</sup> Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. (12. janúar 2010).

gegn verður það því að teljast gríðarleg réttarbót fyrir forsjárlausu foreldra og í raun fyrir alla Íslendinga.

Rísi upp ágreiningur um forsjá barns, án möguleika á sáttum, er í 34. gr. íslensku barnalaganna kveðið á um að ekki verði mælt fyrir um sameiginlega forsjá barns með dómi. Í 14. gr. dönsku foreldraskyldulaganna (LOV nr. 499 af 06/06/2007 om forældreansvarslov) er hins vegar kveðið á um að dómstólar geti, að beiðni forsjárlausss foreldris, úrskurðað um að forsjáin skuli vera sameiginleg. Í norsku barnalögunum (LOV-1981-04-08-7 om barn og foreldre) er kveðið á um heimild dómstóla til að ákveða sameiginlega forsjá foreldra með barni sínu, gegn vilja annars þeirra. Þetta ákvæði hefur verið til staðar í norskum lögum í tæpa þrjú áratugi án þess að hafa valdið teljandi erfiðleikum. Í norsku barnalögunum tengist einnig lögheimili barns forsjá með beinum hætti. Foreldrar sem eru með sameiginlega forsjá en eru ekki í sambúð, þurfa að gera samkomulag um fastan dvalarstað barnsins. Barn getur haft fasta búsetu hjá báðum foreldrum, semji þeir um það sín á milli, en rísi upp ágreiningur um fasta búsetu barns sker rétturinn úr um það.<sup>14</sup>

## **4.0. Greining dóma 2006 - 2009**

### **4.1. Sérstaða forsjármála**

Forsjármál hafa vissa sérstöðu miðað við önnur mál því þau eru mjög persónuleg og varða oft mikla hagsmuni bæði foreldra og barna. Í forsjármálum mótast því réttarfarsreglurnar af þeirri sérstöðu og þau víkja því í ákveðnum tilvikum frá meginreglum hins almenna réttarfars. Gott dæmi um þetta er sú staðreynd að hin svokallaða sakarforræðisreglan gildir ekki á sama hátt í forsjármálum og öðrum einkamálum, þar sem foreldrar sem deila um forsjá barns hafa takmarkað forræði á sakarefninu. Sú takmörkun ræðst einna helst af hinni ófrávíkjanlegu réttarreglu að hagsmunir barnsins skuli ávallt hafðir að leiðarljósi þegar ákvörðun um forsjá er tekin og kemur meðal annars fram í 2. mgr. 34. gr. barnalaganna. Aðra undantekningu má greina við meðferð forsjármála, þar sem gildi málsforræðisreglunnar er annað í forsjármálum en við almenna meðferð einkamála. Í forsjármálum hefur dómari mun meiri afskipti af málsmeðferðinni. Hann hefur til dæmis heimild til að hafa afskipti af gagnaöflun í málum sbr. 42. gr. barnalaga.<sup>15</sup> Jafnvel þó því grundvallarsjónarmiði að afskipti dómara af málatilbúnaði

<sup>14</sup> Danielsen, Svend. (2003), bls. 121-125 og 189-209.

<sup>15</sup> Sigríður Ingvarsdóttir. (1996), bls. 16-17.

stefni hlutleysi hans í hættu, þá verður samt sem áður að gera ráð fyrir því að dómari megi ekki byggja niðurstöðu sína á öðru en því sem kemur fram í gögnum málsins.<sup>16</sup>

## **4.2. Aðferðir við greiningu**

Til þess að geta lagt mat á það hvort foreldrum væri mismunað á grundvelli kynferðis í dómaframkvæmd forsjármála, framkvæmdi höfundur nokkuð ítarlega rannsókn á þeim dómum sem fallið hafa síðustu ár á Íslandi er varða forsjárdeilur. Höfundur las og greindi alla þá dóma sem féllu á Íslandi yfir fjögurra ára tímabil, en umrætt tímabil nær/spannar frá og með 1. janúar árið 2006 til og með 31. desember árið 2009. Greiningin nær jafnt yfir dóma sem fallið hafa í héraði sem og dóma sem fallið hafa í Hæstarétti. Þess var þó gætt að sömu dómur kæmu hvergi tvisvar fyrir á þann hátt að í þeim tilvikum sem dómum í héraði hafði verið áfrýjað til Hæstaréttar og þeir staðfestir, þá var einungis Hæstaréttardómurinn tiltekinn, enda myndi það vart varpa réttu ljósi á viðfangsefnið ef farið væri út í tvítekningu dóma. Um er að ræða 30 dóma þar sem tekist var á um forsjá, þar af voru 14 Hæstaréttardómar og 16 héraðsdómar. Þau atriði sem sérstaklega voru könnuð voru, eru hversu langur tími líður frá skilnaði þangað til að dómur fellur, hvort dómur feli í sér breytingar á forsjá, hvort móður eða föður er falin forsjá, hvort kyn eða aldur barna hafi einhver áhrif á niðurstöðu dómsins og hvaða atriði það eru sem ráða niðurstöðu dómsins. Það skal þó tekið fram að dómur er snerta bráðabirgðaforsjá og mál sem enduðu með dómsátt eru ekki tiltekin í þessari rannsókn heldur eingöngu dómur þar sem dómsvaldið úrskurðaði endanlega um forsjá barna. Einnig skal það tekið fram að tímabilið sem höfundur ákvað að taka fyrir er ekki ákvarðað út frá neinum sérstökum forsendum, heldur þótti höfundi fjöldi forsjárdóma á þessu árabili hæfilegur fyrir rannsókn í ritgerð á borð við þessa. Dómar sem féllu á árinu 2010 koma til að mynda ekki til álita í ritgerðinni, en ástæðan fyrir því er einfaldlega sú að þegar höfundur hófst handa við rannsóknina var árið 2010 rétt rúmlega hálfnað og því þótti höfundi ekki við hæfi að tiltaka þá dóma, enda gæfi það tímabil sem tekið er fyrir ekki síðri mynd af viðfangsefninu. Ítarleg tafla með greiningu höfundar fylgir ritgerðinni í viðauka. Vinnsla þessarar töflu var í raun fyrsta skrefið sem höfundur tók við vinnslu ritgerðarinnar og eftir að taflan var tilbúin var hafist handa við að greina og taka út þær upplýsingar sem höfundur taldi skipta mestu máli til þess að sem best niðurstaða fengist.

## **4.3. Nánar um 2. mgr. 34. gr. barnalaga**

Þau atriði sem réðu niðurstöðu dómanna voru flokkuð eftir þeim 11 atriðum sem fram komu sem skýringar við frumvarp til barnalaga. Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. barnalaga ber dómara að

---

<sup>16</sup> Sigríður Ingvarsdóttir. (1996), bls. 21.



kveða á um hjá hvoru foreldra forsjá barns verði, eftir því sem barni er fyrir bestu. Við mat á því er að finna leiðbeiningar í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til téðrar lagagreinar á sínum tíma, en þar eru talin upp í ellefu liðum eftirfarandi atriði eða sjónarmið, sem einkum ber að horfa til þegar forsjá er ákvörðuð.

Þessi atriði eru:

- 1) Tengsl barns við hvort foreldri um sig;
- 2) Dagleg umönnun og umsjá. Hér kemur meðal annars til, að ungt barn þarfnast sérstakrar umönnunar og einnig er ber hér að líta á hugsanlega sérþarfir barna vegna heilsuhaga o.fl.
- 3) Persónulegir eiginleikar og hagir hvors foreldris um sig. Má hér nefna meðal annars geðræna heilsu foreldra og heilsufar almennt, reglusemi og ekki síst hvort foreldra telst hæfara til að sinna uppeldi barns og hver skilningur þess á þörfum barnsins er. Hér koma einnig til atvinnuhagir og heimilisaðstæður, þar á meðal ef foreldri hefur stofnað nýtt heimili og gengið í hjúskap eða hafið nýja sambúð og fleira.
- 4) Óskir barns. Mikilvægt er að barni sé veittur kostur á að tjá sig um forsjármálið. Oft er sagt að þegar barn sé orðið nú til tíu ára gamalt hljóti úrlausnaraðili að taka töluvert tillit til afstöðu þess, en engin skýr viðmiðun er um aldursmörk og hlýtur þetta því að velta á atvikum hvers máls.<sup>17</sup> Vægi þessa liðar eykst með aldri barns og í norrænum dómum hefur þessa gætt töluvert.
- 5) Kyn og aldur. Sú meginregla að ung börn fylgi móður og eftir atvikum drengir feðrum en stúlkur mæðrum, ef systkinahópi er dreift, hefur ekki jafn mikið vægi í norrænum dómum og áður var. Matið á að vera sem sjálfstæðast og einstaklingsbundið án tillits til slíkra meginreglna með þarfir barnsins að leiðarljósi.
- 6) Systkinahópur. Oft er vikið að því, að áhættusamt sé og varhugavert að sundra systkinahópi, en ýmis sjónarmið eru þar uppi og misjafnt meðal annars á hvaða aldri börn eru og hversu samrýnd þau eru. Þetta viðhorf hefur öllu minna vægi í dómsúrlausnum nú en áður að því er virðist, enda ber við úrlausn forsjármáls að meta það hvað hverju einstöku barni er fyrir bestu.
- 7) Húsnæðismál. Athuga þarf húsnæði sem foreldrar geta boðið barninu upp á og uppeldiskosti hvors um sig. Skólar, leikskólar og í raun umhverfi allt kemur hér til álita.
- 8) Liðsinni vandamanna. Tekið skal tillit til liðsinnis vandamanna hvors foreldris, þar á meðal í nágrenni foreldra og annarra vandamanna, við það heimili sem barni er boðið upp á.

---

<sup>17</sup> Í greinargerð með frumvarpi til barnaverndarlaga nr 58/1992 kom fram það nýmæli, að skylt yrði að leita eftir álit barns sem náð hefði 12 ára aldri, sbr. Alþingistíðindi. Þskj. 680 - 422. mál, 115. lþ. (1991-1992).

Einnig skal hér tekið tillit til þess hvernig viðhorf nýs maka eða sambúðaraðila sé gagnvart því að barn komi inn á heimilið.

9) Breyting á umhverfi. Oft er bent á áhættu við að hrífa barn úr kæru umhverfi, frá skólafélögum og vinum og flytja það í óþekkt umhverfi, þar sem aðlögunarörðugleikar verða þá oft miklir. Sérstaklega á þetta við ef barni er ætlað að flytjast til annars lands. Hér skiptir aldur barns og margvísleg einstaklingsbundin atriði máli.

10) Umgengni barns og forsjárlauss foreldris. Vaxandi áhersla hefur verið lögð á rétt og þarfir barns til að viðhalda tengslum við það foreldri sitt sem ekki fer með forsjá þess. Hefur það vægi við úrlausn slíks máls hvort foreldra er líklegra til að viðhalda eðlilegri umgengni barns við hitt foreldri barnsins til frambúðar og talið rétt að kanna sérstaklega afstöðu foreldra til þessa atriðis. Þessu liður tengist einnig 3. mgr. 34. gr. barnalaganna þar sem segir að dómara beri að líta til þess hvort foreldri, sem krefst forsjár yfir barni sínu, hafi verið tálmuð umgengni við barnið.

11) Sök foreldra á samvistarslitum og ólögmat sjálfataka barns. Vart þarf að taka fram að sök foreldra á skilnaði skiptir hér ekki máli. Ólögmat sjálfataka foreldris á barni getur þó skapað því lakari stöðu en ella, en jafnvel í slíkum tilvikum er það reglan um þarfir barnsins sem skal höfð í fyrirrúmi.<sup>18</sup>

Oft skipta fleiri en eitt atriði máli við úrlausn forsjármála fyrir dómi og því reyndi höfundur eftir fremsta megni að tilgreina öll þau atriði sem við gátu átt í hvert sinn. Ekki var farið út í að meta vægi hvers liðar fyrir sig í hverju máli, heldur var tíðni hvers liðar við dómsúrlausnir tekin fyrir.

#### 4.4. Forsjárdómar 2006-2009

Dómarnir sem um ræðir eru 30 talsins. Eins og áður kemur fram þá lagðist höfundur í mikla rannsóknarvinnu til að greina hvort hugsanlega mætti merkja mismunun á grundvelli kynferðis eingöngu. Til þess að draga fram þær niðurstöður sem höfundur taldi æskilegar voru dómarnir greindir og tilteknar þær forsendur sem dómendur gáfu sér fyrir úrskurði um forsjá hverju sinni. Til þess að samhengi ritgerðarinnar myndi ekki breyta, taldi höfundur nauðsynlegt að gera hverjum og einum dómi sem áhrif hafa á rannsóknina stutt skil. Hér er þó ekki um eiginlegar reifanir að ræða heldur eru eingöngu tiltekin þau atriði sem réðu úrslitum hverju sinni í stuttu máli. Röð dómanna er hér tilviljanakennd en Hæstaréttardómar eru þó aðgreindir frá dómum héraðsdóma og koma þeir á undan.

---

<sup>18</sup> Alþingistíðindi. Þskj. 181 - 180. mál, 128. lþ. (2002-2003).

#### 4.4.1. Hæstaréttardómar

##### ***Hrd.101/2006***

Ekki var talið æskilegt að breyta högum barnsins. Einnig var talið æskilegra að barnið myndi alast upp með hálsystkinum. Móðir var talin hæfari uppalandi þó ekki þætti mikill munur á forsjárhæfni foreldra í þessum efnum. Að lokum var barnið talið geta notið betur liðsinnis vandamanna hjá móður en hjá föður. Hér koma til athugunar 9. 6. 3. og 8. liður frumvarpsins.

##### ***Hrd. 114/2007***

Það sem réði niðurstöðu í þessum dómi var að móðir drengsins virtist vera næmari fyrir þörfum hans samkvæmt matsgerð. Einnig var talið að móðir hans þætti líklegri til að leggja sig fram við að halda góðum samskiptum á milli hennar og föður drengsins. Þá var talið að drengurinn hefði góða aðlögunarhæfni. Því dæmdist móður forsjá samkvæmt liðum 1, 3 og 10 í frumvarpinu.

##### ***Hrd. 140/2008***

Samkvæmt mati sálfræðings er varðaði eldri drenginn kom í ljós að tengsl hans við móður voru mun sterkari en við föður. Hann hafði sterkar skoðanir varðandi búsetu og vildi hann vera hjá móður en vera í umgengni við föður. Taldist þetta vera óvenju skýr afstaða drengsins. Varðandi yngri drenginn þá virtust tengsl til foreldra vera jákvæð til beggja aðila en varðandi stjúpforeldra þá voru jákvæð tengsl við stjúpföður og neikvæð tengsl við stjúpmóður til staðar. Vildi hann þó ekki taka neina afstöðu. Taldi matsmaður drengina vera mikið tengda. Hér komu liðir 1, 4 og 6 við sögu.

##### ***Hrd. 179/2009***

Hér krafðist móðir þess að dómsátt um sameiginlega forsjá yrði felld úr gildi. Byggt var á tveggja ára gamalli matsgerð þar sem engin frekari gögn lágu fyrir til að meta hæfni foreldra. Faðirinn hafði enda ekki gert kröfu um að honum yrði falin full forsjá barnanna. Í matsgerðinni voru báðir aðilar taldir hæfir samkvæmt ASPECT forsjárhæfnisprófi og var hæfni móður talin í ágætu meðallagi en hæfni föður í meðallagi. Hér verður vart séð að einhver þessara liða eigi endilega við heldur er byggt á hæfnismati og dómurinn virðist að hluta til falla móður í vil vegna þess að faðir óskaði ekki eftir að honum yrði dæmd forsjá. Í þeim hluta matsgerðarinnar sem birtur er í dómnum, er ekkert að finna sem gefur höfundu kost á að leggja mat á ástæður þess að dómurinn féll á þennan veg. Því verður þessi dómur ekki notaður í tölfræðihluta ritgerðarinnar. Þessi dómur má segja að sé skýrasta dæmið um hvaða

áhrif skortur á dómaraheimild hafi, þar sem ekki var hægt annað en að dæma öðru foreldri óskipta forsjá þó ekkert sérstakt hafi kallað á slíka breytingu.

### ***Hrd. 197/2009***

Dómkvaddur matsmaður hafði í héraði komist að þeirri niðurstöðu að báðir aðilar teldust hæfir. Tveir sérskipaðir meðdómendur komust að sömu niðurstöðu en töldu það aftur á móti þjóna hagsmunum barnsins best að móðirin hefði forsjáanna, þrátt fyrir að matsmaður teldi það skerða hæfni hennar að hún hindraði eðlileg tengsl barnsins við föðurfólk sitt. Það þótti þó ekki nægjanlegt til að raska þeirri skipan sem hafði verið á forsjánni í rúm 8 ár og því staðfesti Hæstiréttur dóm héraðsdóms en ákvað rýmri umgengnisrétt föður. Hér er fyrst og fremst litið til 9. liðar frumvarpsins.

### ***Hrd. 256/2009***

Báðir foreldrar taldir hæfir. Faðirinn var talinn uppfylla vel þarfir þeirra fyrir aðhald, reglur og aga, en móðirin væri í nánari tilfinningalegum tengslum við þau. Við meðferð málsins kom einnig fram að hún íþyngdi börnunum með forræðisdeilu aðila. Þá væri búseta hennar óljós. Faðirinn hefði aftur á móti sýnt að hann gæti haldið heimili fyrir sig og börnin, sinnt skólagöngu þeirra og almennu uppeldi. Að þessu virtu var það niðurstaða héraðsdóms að ekki hefði verið sýnt fram á að slíkar breytingar hefðu orðið á högum málsaðila að réttlætt gæti breytingu á forsjá. Það væri álit dómsins að börnunum væri fyrir bestu að forsjá þeirra skyldi standa óbreytt. Hér komu liðir 2, 3, 9 og 10 til álita.

### ***Hrd. 303/2009***

Drengurinn hafði búið á heimili föður síns. Samkvæmt matsskýrslu þótti sýnt að drengnum liði betur hjá föður sínum og reynsla sýndi að móðir væri illa skipulögð er varðaði mætingu í leikskóla og talið að það endurspegladist í daglegu lífi hans. Tengsl við systkini vógu einnig þungt í dómnum en þau voru einnig búsett hjá föður. Því taldi dómurinn að faðirinn skyldi einn fara með forsjá drengsins, enda leiddi sú tilhögun til minnstrar röskunar á lífi hans eins og málum væri komið. Hér koma liðir 1, 3, 6 og 9 við sögu.

### ***Hrd. 38/2009***

Báðir foreldrar taldir hæfir. Málsaðilar voru báðir af erlendu bergi brotnir. Geta móðurinnar til að eiga tjáskipti á íslensku var talin betur til þess fallin að aðstoða barnið í námi og sinna samstarfi við skóla auk þess sem hún hefði betra innsæi í þarfir barnsins. Einnig var horft til þess að þar sem búseta barnsins hefði verið hjá móðurinni yrði högum þess nokkuð raskað ef föður yrði fengin forsjá. Hér koma liðir 2, 3 og 9 við sögu.

### ***Hrd. 431/2007***

Talið rétt að stúlkurnar dveldust hjá móður þar sem þær höfðu dvalist þar um einhvern tíma og væri því minni röskun fyrir þær að dveljast hjá móður. Einnig hafði móðirin ekki verið andlega heil en var á batavegi og þótti því ráðlegt að raska ekki geðheilsu hennar með því að dæma forsjá henni í óhag. Hér koma 3. og 9. liður frumvarpsins við sögu.

### ***Hrd. 435/2006***

Stúlkan vildi búa hjá móður sinni. Faðir þeirra sýndi neikvæða framkomu í garð barnanna og þeirra sem veittu börnunum aðstoð, svo sem skóla- og barnaverndaryfirvöldum. Breyting til hins betra á þeim samskiptum var ekki fyrirsjáanleg. Það þótti yfir allan vafa hafið að hagsmunum stúlkunnar væri betur borgið hjá móður og var henni því falin forsjá. Hér er fyrst og fremst dæmt út frá 1. 3. og 4. lið frumvarpsins.

### ***Hrd. 548/2005***

Börnin vildu ekki taka beina afstöðu en matsmaður taldi stúlkuna hændari móður sinni og drenginn föður sínum. Ekki var það talið hafa slæm áhrif á systkinin að þau byggju á sitt hvorum staðnum en því skyldi þó koma þannig fyrir þannig að þau dveldust samtímis á báðum heimilum. Frumvarp til laga 1. og 5. liður. Vikið frá 6. lið.

### ***Hrd. 608/2007***

Stúlkan átti, að mati matsmanna, jákvæðara samband við föður en móður og var ekki séð að breyting á forsjánni myndi valda henni erfiðleikum við að aðlagast nýjum aðstæðum. Stúlkan hafði enda dvalist hjá föður sínum síst minna en hjá móður sinni. Stúlkan virtist búa við betri aga og fá meiri örvun á heimili föður síns og því þóttu uppeldisskilyrði þar betri en hjá móður. Hún sýndi einnig vilja til að búa hjá föður sínum. Einnig kom fram að tengsl stúlkunnar við föðurfjölskylduna virtust sterkari en tengsl við móðurfjölskyldu og hún átti sterkari tengsl við samfeðra hálf systkini sitt en önnur systkini og góð tengsl við sambýliskonu föður síns. 1. 3. 4. 6. 7. og 8. liður frumvarpsins gætu því átt hér við.

### ***Hrd. 652/2008***

Hæstiréttur sneri þeim úrskurði við og dæmdi föður í vil. Forræðið hafði verið sameiginlegt og voru báðir aðilar taldir hæfir. Ljóst þótti að drengnum liði vel hjá báðum aðilum. Niðurstöður dómkvaddis matsmanns um hæfi málsaðila leiddu í ljós að faðirinn teldist hæfari. Faðirinn hafði virt að vettugi ráðleggingar sérfræðinga um lyfjagjöf við athyglisbresti sonarins en hafði nú samþykkt að verða við þeim ráðleggingum og vóg það þungt við úrskurð dómsins.

Vilji drengsins stóð einnig til þess að föður hans yrði fengin forsjá og vóg það einnig þungt. Föður var því falin full forsjá yfir drengnum. Hér komu liðir 2, 3, og 4 við sögu.

#### ***Hrd. 90/2009***

Móðirin átti við fíkniefnavanda að stríða. Skýrsla sálfræðings gaf til kynna að móðirin þyrfti á langvarandi meðferð að halda til að vinna bug á neyslu sinni. Ekkert benti til þess að aðstæður hennar hefðu breyst til batnaðar frá því að bráðabirgðaforsjá var ákvörðuð og því talið barninu fyrir bestu að föður yrði falin forsjá til frambúðar. Hér koma 1. 2. og 3. liður frumvarpsins til álita.

### **4.4.2. Héraðsdómar**

#### ***Héraðsdómur Reykjaness E-1119/2008***

Þessi dómur er sérstakur að því leyti að málsaðilar óskuðu ekki eftir að hæfnismat færi fram og því var niðurstaða fengin út frá málflutningi þeirra. Í þessum dómi er það fyrst og fremst sú staðreynd að móðirin hafði verið helsti umönnunaraðili drengjanna sem réði úrslitum og til að valda sem minnstri röskun á lífi drengjanna var henni falin forsjá. Hér var horft til 2. og 9. liðar frumvarpsins.

#### ***Héraðsdómur Norðurlands vestra E-124/2005***

Föður drengjanna var dæmd forsjá jafnvel þó að hann væri ekki líffræðilegur faðir yngsta drengsins samkvæmt eldri dómi. Talið var að það væri börnunum fyrir bestu að búa áfram hjá föður sínum, þar sem þeir höfðu búið alla tíð. Horft var til matsgerðar sérfræðings þar sem kom í ljós að drengirnir vildu búa hjá föður sínum. Hér var fyrst og fremst litið til 1. liðar frumvarpsins en stutt með 4. og 6. lið.

#### ***Héraðsdómur Reykjaness E-1455/2008***

Móðir hafði að mestu leyti sinnt ein daglegri umönnun og umsjá stúlkunnar frá því hún var rúmlega árs gömul, en þá flutti faðir til Bandaríkjanna. Þá var og ljóst af málsatvikum að stúlkun hafði ekki umgengist föður sinn í tæp þrjú ár og tengslin þar í milli höfðu rofnað. Ekkert hefði heldur komið fram sem drægi forsjarhæfi stefnanda í efa. Þótti hagsmunum barnsins því best borgið með því að móður yrði falin full forsjá þess. Hér eiga fyrst og fremst 1. og 2. liður við.

#### ***Héraðsdómur Norðurlands vestra E-191/2008***

Matsmaður taldi að barninu væri fyrir bestu að móðir færi ein með forsjá stúlkunnar. Skoðun sína byggði hann á ýmsum þáttum, svo sem aðstæðum hjá málsaðilum, hvernig móðir hefði

séð um dóttur sína að undanfögnu, sértækum þörfum barnsins í skóla en telpan þurfti reglufestu sem matsmaður taldi móður betur búna til að sinna en föður. Þá væri erfitt að líta framhjá því að faðirinn hafði verið staðinn að akstri undir áhrifum fíkniefna með dóttur sína í bílnum. Stúlkan neitaði einnig að hitta föður sinn og samskipti málsaðila töldust það erfið að óæskilegt væri að faðir hefði umgengnisrétt við dóttur sína. Dómurinn tók undir þetta og fól móður fulla forsjá stúlkunnar. Hér var helst litið til 2. og 3. liðar frumvarpsins.

#### ***Héraðsdómur Reykjaness E-2488/2007***

Samkvæmt mati var faðirinn hæfari til að fara með forsjá barnanna og vafasamt væri að móðirin réði ein við forsjá barnanna, auk barns hennar úr fyrra sambandi, nema til kæmi mikill félagslegur stuðningur. Afgerandi munur var talinn á forsjárhæfni aðila. Faðirinn var búsettur hjá móður sinni en tvö eldri börnin höfðu alist þar upp að mestu og höfðu sterk tengsl við hana og lýstu þau yfir vilja sínum til að búa þar áfram. Hér tekur til 2. 3. 8. og 9. liðar frumvarpsins

#### ***Héraðsdómur Vestfjarða E-267/2004***

Föður drengsins var dæmd forsjá. Það sem réði fyrst og fremst niðurstöðu var sú staðreynd að móðir drengsins ætlaði að flytja frá staðnum sem drengurinn hafði búið á og talið var að það myndi raska högum barnsins ótæpilega. Drengurinn hafði búið hjá föður um nokkurt skeið og lýsti vilja sínum til að vera þar áfram. 9. liður frumvarpsins réði úrslitum í dómi þessum.

#### ***Héraðsdómur Austurlands E-272/2005***

Ekki talið æskilegt að sundra systur. Móðir talin hæfari uppalandi en faðir. Meginforsenda dómsins var þó sú að það væri ekki æskilegt að flytja systurnar frá móður, sem bjó út á landi, til föður sem var búsettur í Reykjavík. Hér réðu 3. 6. 9. og 10. liður frumvarpsins úrslitum.

#### ***Héraðsdómur Reykjavíkur E-3592/2007***

Eldri drengurinn var mun tengdari móður en föður. Milli drengjanna var mjög sterkt samband. Meiri tengsl virtust vera milli hálf systkina móðurmegin. Báðir aðilar voru taldir hæfir til að annast forsjá og talið að bæði gætu mætt fumbörfum drengjanna. Móðurafi og móðuramma veittu móður mikinn stuðning og var talið að sú röskun sem yrði á umhverfi þeirra yrði þeim ekki of þungbær. Niðurstaða dómsins var sú að móðirin fengi fulla forsjá og réðist sú niðurstaða að miklu leyti af sterkum tengslum eldri drengsins við móður sína. Að þessu skoðuðu má sjá að helsta forsenda fyrir niðurstöðu dómsins var 1. liður frumvarpsins, og var sú niðurstaða studd af liðum 4, 6 og 8.

### ***Héraðsdómur Reykjavíkur E-4049/2005***

Talið var að hagsmunum barnanna væri betur komið hjá móður. Þau mynduðu betri tilfinningatengsl við móður sína og höfðu alla tíð búið hjá henni. Dómurinn taldi mikilvægt að tengsl barnanna við móður sína yrðu ekki rofin og ekki heldur systkinatengslin. Mikilvægt væri að þau ælust upp saman og að sérþörfum þeirra væri áfram sinnt en móðir þeirra hafi alltaf gert það. Föður var dæmdur takmarkaður umgengnisréttur. Hér komu 1. 2. og 9. liður frumvarpsins komu við sögu.

### ***Héraðsdómur Reykjavíkur E-5787/2007***

Vegna afskiptaleysis föður af stúlkunni var hann sviptur sameiginlegri forsjá. En með forsjánni réði hann ýmsum hlutum í lífi hennar sem ekki gat talist við hæfi þar sem samband hans við hana var lítið sem ekkert. Hér var niðurstaða augljóslega fengin með því að horfa til 1. og 2. liðar frumvarpsins. Þó niðurstaða sé ekki flókin í slíkum málum fer hún engu að síður eftir þeim grunnatriðum sem líta skal til.

### ***Héraðsdómur Norðurlands eystra E-610/2007***

Báðir foreldrar voru taldir hæfir í þessu máli en matsmaður taldi það þjóna hagsmunum stúlkanna best ef þær yrðu áfram á heimili móður sinnar enda ylli það óþarfa röskunum á lífi þeirra ef hreyfa ætti við því. Faðirinn stefndi á nám í útlöndum og hafði það einnig áhrif auk þess sem ekki þótti æskilegt að skilja stúlkurnar í sundur. Hér komu liðir 9 og 6 við sögu.

### ***Héraðsdómur Reykjavíkur E-6223/2008***

Við mat á niðurstöðu í þessu máli togudust á þau sjónarmið annars vegar að drengurinn yrði áfram í því trausta umhverfi sem hann þekkti og mótað hefði líf hans undangengin ár og hins vegar tengsl hans við föður hans, sem virtust skipta hann töluvert miklu máli. Þegar aðstæður móður voru skoðaðar þótti skipta miklu máli að henni virtist hafa tekist að búa drengnum afar ákjósanlega umgjörð frá sambúðarslitum 2005. Var að mati dómsins talið óæskilegt að raska þeirri skipan sem vel hefði tekist til með, á meðan sú umgjörð sem faðirinn gat boðið drengnum upp á væri óvissari. Hér komu liðir 3, 7 og 9 fyrst og fremst við sögu.

### ***Héraðsdómur Reykjavíkur E-6725/2005***

Móður drengjanna dæmd forsjá. Drengirnir áttu við sérstakan hegðunarvanda að stríða og þurftu mikla ummönnun sem talið var að móðir gæti betur sinnt. Einnig áttu þeir tvo hálfbræður og var talið að aðskilnaður drengjanna myndi leiða til óæskilegrar röskunar á háttum þeirra. Hér réðu 2. og 6. liður frumvarpsins úrslitum í niðurstöðum dómsins.



### ***Héraðsdómur Suðurlands E-76/2007***

Barnið braggaðist vel á leikskóla í Noregi og þroskaðist vel á öllum sviðum. Móðir var mjög upptekin af syni sínum og þótti sýna mikla ástúð. Hún hafði haft barnið hjá sér frá fæðingu og hugðist kaupa fasteign og því talið að ekkert benti til þess að það fyrirkomulag sem haft var á væri drengnum ekki fyrir bestu. Hér tekur fyrst og fremst til 1. og 2. liðar frumvarpsins og 7. liður til stuðnings.

### ***Héraðsdómur Reykjavíkur E-7818/2006***

Matsgerðum bar saman um forsjárhæfi föður. Hann hafði sterk tengsl við syni sína og mikinn skilning á erfiðleikum þeirra. Hann bjó einnig við traustar heimilisaðstæður og naut stuðnings sambýliskonu sinnar og tengdist drengurinn henni og hálfbróður sínum sterkum tengslum. Móðir aftur á móti, kom ekki eins vel út úr matsgerðum og hafði hún til dæmis tilhneigingu til að einangra sig og börnin frá umhverfinu og þótti sú einangrun ekki heppileg í ljósi þeirra erfiðleika sem þeir áttu við að stríða. Talið var að hagsmunum barnanna væri best borgið hjá föður. Hér er dæmt útfra 1. 2. 6. 7. og 8. lið frumvarpsins.

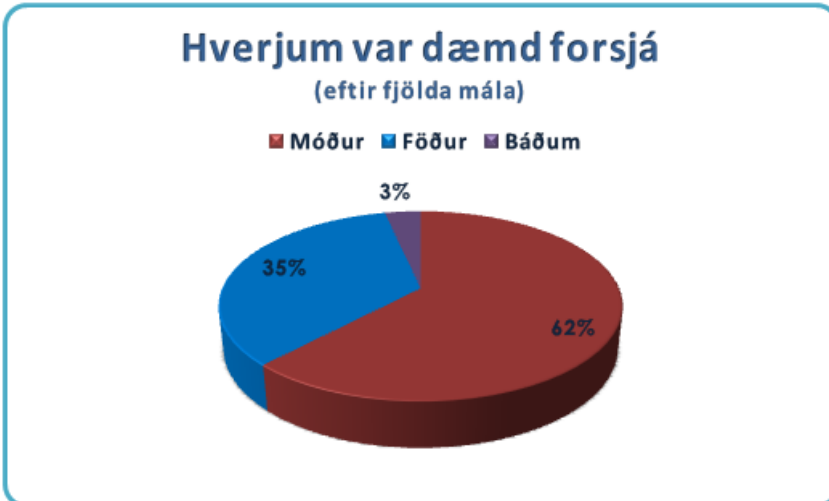
### ***Héraðsdómur Reykjavíkur E-8327/2007***

Mál þetta má segja að hafi verið prófmál þegar kemur að því að dæma forsjá á grunni óska barns, en sá liður er númer 4 í frumvarpinu. Verður að ætla að þar hafi aldur og mjög eindregin afstaða stúlkunnar spilað aðalhlutverkið. Dómari sjálfur spurði stúlkuna við málsmeðferð. Einnig vóg þungt að móðir var ekki tilbúin að hlíta boðum barnaverndaryfirvalda og neitaði samstarfi við þau, vegna erfiðleika þeirra sem stúlkan glímdi við. Faðir hennar hafði hins vegar reynst samstarfsfús, ásamt því að móðirin hafði um tíma flust erlendis í burtu frá stúlkunni og ætlaði nú að rífa hana úr rótgrónu umhverfi hennar og flytja hana með sér brott af landi. Þetta vildi stúlkan ekki og bar þess vitni fyrir dómara. Hér má sjá að ásamt 4. liðnum koma 3. 9. og 10. liður til skoðunar við uppkvaðninguna.

## 4.5. Niðurstöður greiningar

### 4.5.1. Kynjaskipting

Sú mýta að börn fylgi alltaf mæðrum sínum mætti kalla kjarna þessarar rannsóknar. Þegar rýnt er í tölfræði þeirrar rannsóknar sem höfundur lagði upp með má sjá að niðurstöður hennar benda flestar í sömu áttina. Þegar skoðað er hvernig forsjármál falla eftir kyni þess foreldris sem dæmd er forsjá eru niðurstöðurnar nokkuð afgerandi. Ríflega 62% forsjármála falla móður í vil á meðan föður er dæmd forsjá í 35% tilvika.

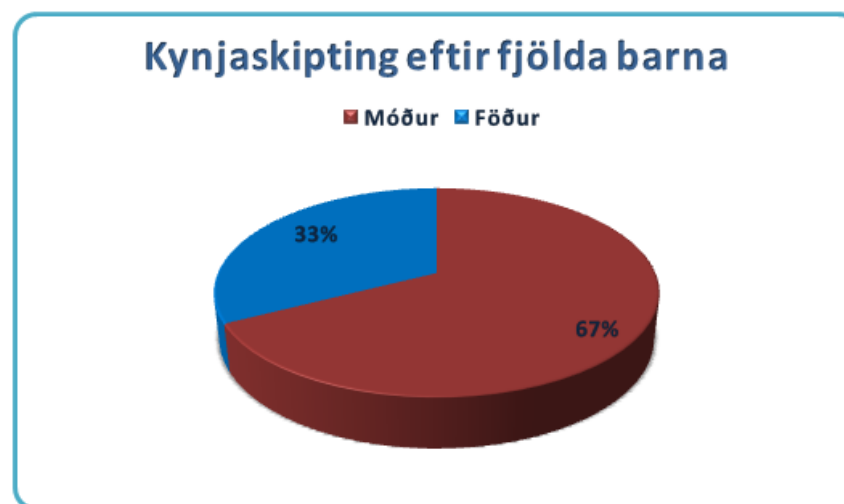


Mynd 1- Forsjá barna eftir kyni foreldris

Einn dómur féll þó báðum

foreldrum í vil, það er að segja að foreldrum var falin forsjá yfir sitt hvoru barninu. Ef sá dómur er reiknaður til helminga á hvort foreldri fyrir sig er því ljóst að 63,5% forsjármála falla móður í vil, en 36,5% föður. Það er því ljóst að útfrá þessari einföldu tölfræði verður ekki betur séð en að verulega halli á feður þegar forsjá er ákvörðuð með dómsúrskurði. Ef dómar sem féllu á árinu 2009 eru teknir út úr myndinni, þá kemur í ljós að tímabilið 2006 – 2008 féllu 67% slíkra dóma móður í vil á meðan föður var falin forsjá í 33% tilvika. Af þeirri staðreynd mætti hugsanlega draga þá ályktun að heldur sé að draga saman með kynjunum þegar horft er til forsjármála, en slíkur samanburður er tæpast marktækur þar sem munurinn er ekki afgerandi auk þess sem eitt ár í dómaframkvæmd tiltekins réttarsviðs er ekki langur tími.

Fjöldi barna í hverju máli fyrir sig er eins misjafn og málin eru mörg. Þess vegna þótti höfundi einnig

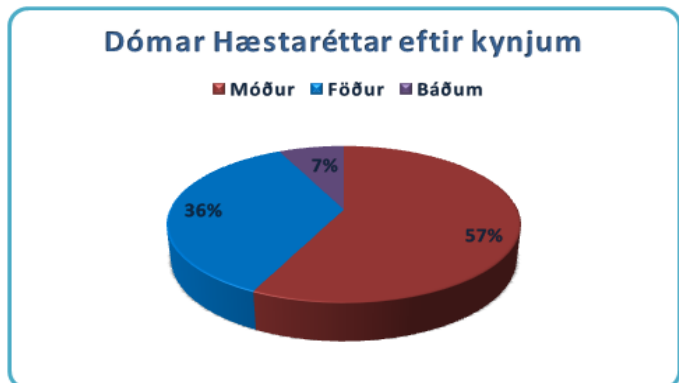


Mynd 2 - Kynjaskipting eftir fjölda barna

fróðlegt að kanna hvernig fjöldi barna skiptist eftir kyni forsjarforeldris. Þar eru niðurstöðurnar jafnvel enn meira afgerandi. Móður var falin forsjá í 67% tilvika á móti 37% tilvika þar sem föður var falin forsjá. Af þessu mætti því jafnvel draga þá ályktun að þegar börnin eru fleiri sé aukin tilhneiging dómara til að dæma móður forsjá, en allt eins líklegt verður þó að teljast að hér sé um hreina tilviljun að ræða þar sem frávikin frá dæmdri forsjá eftir fjölda mála eru ekki afgerandi mikil.

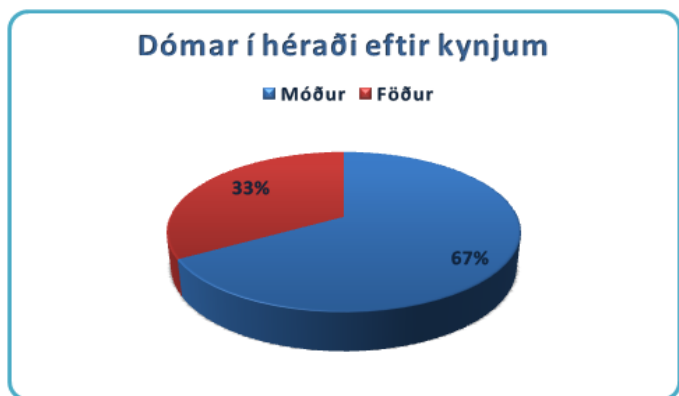
Næst þótti höfundi rétt að kanna hvort hugsanlegur munur væri á kynjaskiptingu forsjarforeldra eftir dómstigum.

Niðurstöður þeirra útreikninga eru áhugaverðar. Í úrskurðum Hæstaréttar er móður falin forsjá í 57% tilvika á móti 36% hlut feðra, á meðan héraðsdómar landsins fela mæðrum forsjá í áberandi fleiri tilvikum eða 67% á móti 33%.



Mynd 3 - Dómar Hæstaréttar eftir kynjum

Þessar niðurstöður eru nokkuð áhugaverðar í ljósi þess að bæði dómstig eru jú bundin sama lagaramma við slíka úrskurði og þótti höfundi því fremur óvenjulegt að svo afgerandi munur væri til staðar. Það verður þó að horfa til þess að það liggur í eðli forsjarádoma að sjaldnast er hægt að bera tvo dóma saman á fullnægjandi máta, þar sem niðurstöður dómenda eru jafnan byggðar á greinargerðum dómkvaddra matsmanna og því eru málin jafn ólík eins og þau eru mörg.



Mynd 4 - Dómar í héraði eftir kynjum

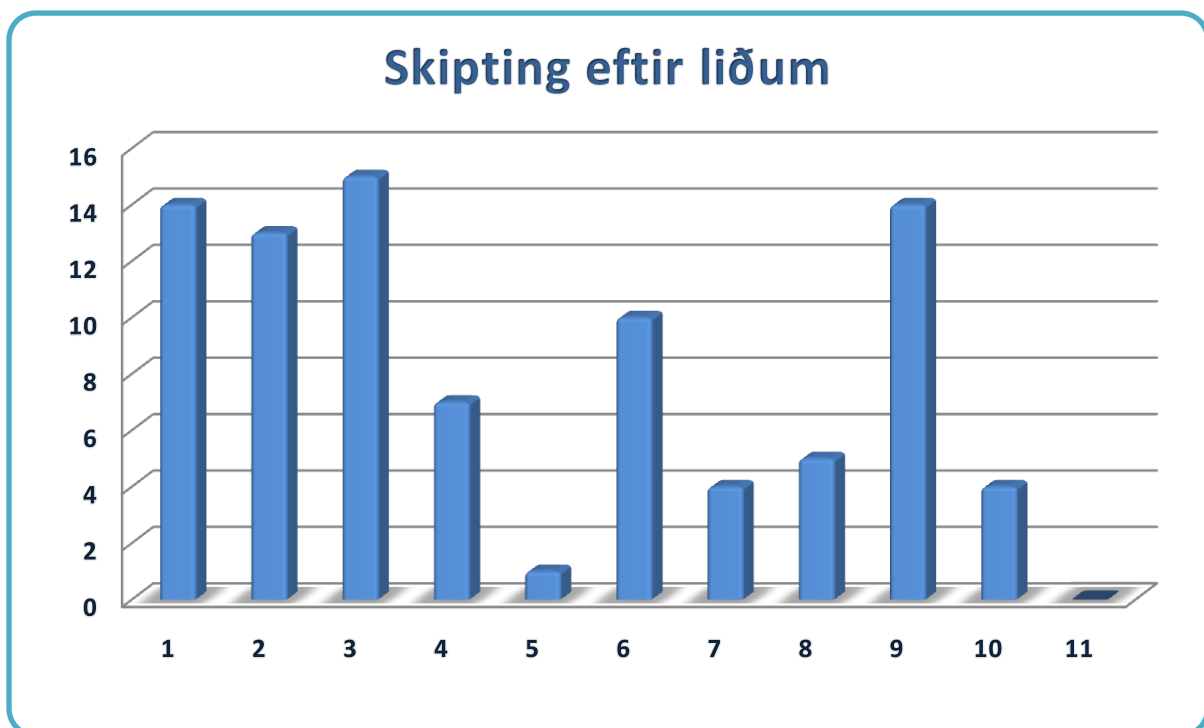
Í þessu samhengi er einnig fróðlegt að líta til hlutfalls kynjanna þegar kemur að meðlagsgreiðslum. Karlkyns

meðlagsgreiðendur munu vera 11.060 talsins á meðan kvenkyns meðlagsgreiðendur eru 588. Þessar tölur eru það afgerandi að vart tekur því að setja þær fram á myndrænan hátt, en þetta þýðir með öðrum orðum að rétt tæplega 95% meðlagsgreiðenda á Íslandi eru karlkyns, líkt og fram kom í svari samgöngu- og sveitarstjórnarráðherra við fyrirspurn um vanskil meðlagsgreiðslna, þann 6. desember 2010.<sup>19</sup> Þessi staðreynd segir okkur ef til vill meira um

<sup>19</sup> Alþingistíðindi. Þskj. 405 – 244. mál, 139. lp. (2010-2011).

stöðu feðra gagnvart forsjá barna, heldur en sú greining sem hér er sett fram. Það að konur fái greiddar 95% meðlagsgreiðslna þýðir einfaldlega að í 95% tilvika hafa börn lögheimili hjá móður. Sundurliðun á því hve stór hluti þessara greiðslna gangi til kvenna sem fara einar með forsjá liggur þó ekki fyrir, en það er alveg ljóst að það hlutfall er töluvert hærra en hlutfall karla sem einir fara með forsjá barna sinna. Þrátt fyrir sterka stöðu kvenna þegar kemur að dómaframkvæmd forsjármála á Íslandi þá eru þær tölur ekki nándar nærri jafn afgerandi og þessar. Af þessu má því hugsanlega draga þá ályktun að bág staða feðra eigi sér ekki rót í réttarkerfinu, heldur eigi sú venja, að börn fylgi móður, sér sterkar rætur í þjóðarsálinni og þar liggi félagsfræðilegar forsendur að baki, fremur en réttarfarslegar.

#### 4.5.2. Á hverju byggja dómendur úrskurði sína



Mynd 5 - Skipting eftir liðum

Á myndritinu hér að ofan má sjá hvaða liðir komu oftast fyrir í ákvörðunum dómara um forsjá. Þó svo að ekki sé hægt að draga einhlíta ályktun af þessum tölum má eftir sem áður sjá hvaða liðir virðast veða þyngst í rökstuðningi dómara í forsjármálum. Sú meginregla að hagsmunir barnsins skuli hafðir að leiðarljósi kemur skýrt fram í þessum tölum. Það ber að þó að geta þess að lögfræðileg niðurstaða verður aldrei fengin með tölfræðilegri úttekt. Höfundur komst að því að vægi liðanna í réttarframkvæmd er nokkurn veginn samkvæmt upptalningarröð í frumvarpinu. Það er, að mest er litið til þriggja fyrstu liðanna auk 9. liðar.

Rannsóknin sýnir þó að liður 6 og liður 4 falla saman við liði 1, 2, 3 og 9 og mynda einskonar túlkun réttarins á meginreglu barnaréttar um að dæma beri mál með hag barnsins að leiðarljósi. Út frá niðurstöðum þessarar dómagreiningar og þeim forsendum sem dómarar gefa sér við úrvinnslu forsjármála er því í raun ekki hægt að greina það að dómar falli gagnert mæðrum í hag eingöngu vegna kynferðis þeirra. Þó svo að nauðsynlegt sé að fara í gegnum hvert mál fyrir sig, segja þessar tölur okkur, að mæðrum sé veitt forsjá yfir börnum sínum í yfir 63% tilvika. Varast ber þó að túlka þessar tölur þannig að mæðrum sé veitt forsjá einungis vegna þess að þær eru mæður barnanna<sup>20</sup>. Hinar raunverulegu ástæður verða skoðaðar betur í niðurstöðukafla þessarar samantektar.

## 5.0. Niðurstöður

### 5.1. Frávik

Áður en hægt er að draga saman niðurstöður og ályktanir, verður að gefa þeim frávikum sem fundust á leiðinni smá rúm. Í dómi Hæstaréttar nr. 431/2007 var niðurstaða réttarins sú að móðir skyldi fá forsjá yfir dætrum sínum þar sem þær hefðu dvalið hjá henni og ekki þótti æskilegt að raska högum þeirra. Í dómnum sagði þó jafnframt að móðirin hefði á tímum ekki verið andlega heil, en væri þó á batavegi og ekki teldist ráðlegt að raska geðheilsu hennar með því að dæma forsjá henni í óhag. Þessi dómur er fremur óeðlilegt frávik, þar sem hagsmunir móður hafa teljandi áhrif á niðurstöðu dómsins. Slíkt hlýtur að teljast í algjörri andstöðu við meginregluforsjármála og barnaréttar um að dæma skuli með hag barns efst í huga.<sup>21</sup>

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur E-4049/2005 tók dómurinn skýra afstöðu um mikilvægi tengsla foreldra og barna þegar kemur að forsjármálum. Í málinu var föður dæmd forsjá þriggja drengja jafnvel þó að hann væri ekki líffræðilegur faðir yngsta drengsins samkvæmt eldri dómi. Hagir föður og systkinatengsl vógu hér þyngst í niðurstöðu dómsins og fékk faðirinn forsjá yfir öllum drengjunum jafnvel þó að hann væri ekki blóðfaðir yngsta drengsins. Þessi dómur er í eðli sínu andlag barnaréttarins. Dæma skal umfram allt með hag barnsins í huga.

---

<sup>20</sup> Davíð Þór Björgvinsson. (1995), bls. 201-205.

<sup>21</sup> Davíð Þór Björgvinsson. (1995), bls. 193.

## 5.2. Eiginlegar niðurstöður

Hafa verður í huga við greiningu sem þessa að lögfræðileg niðurstaða verður aldrei fengin með tölum. Eins og komið hefur fram er ein meginregla barnaréttar að forsjármál skuli dæma með hag barns að leiðarljósi, umframt allt annað. Til að komast að niðurstöðu sem er þessu samkvæm líta dómarrar til þeirra 11 atriða sem að framan greinir. Höfundur komst að því að vægi liðanna í framkvæmd er nokkurn veginn samkvæmt upptalningarröð í frumvarpinu. Það er, að einna mest er lítið til þriggja fyrstu liðanna. Rannsóknin sýnir þó að liður 9 (umhverfi og röskun), liður 6 (systkinahópur) og liður 4 (óskir barns) mynda, ásamt þremur fyrstu liðunum, einskona túlkun réttarins á meginreglu barnaréttar um að dæma beri mál með hag barns efst í huga. Í könnun sem gerð var á vegum dómsmálaráðuneytisins á árabílinu 1989 til 1993 kom í ljós að 63 af 93 börnum voru fengin móður, eða rúmlega 67%.<sup>22</sup> Niðurstöður greiningar þeirrar sem framkvæmd er í ritgerð þessari sýna að þetta hefur lítið breyst. Þegar skoðað er hvernig forsjármál falla eftir kyni þess foreldris sem dæmd er forsjá eru niðurstöðurnar enn í dag nokkuð afgerandi. Ríflega 63,5% forsjármála falla móður í vil á meðan föður er dæmd forsjá í 36,5% tilvika. Því er því ljóst að kynjaprósentan hefur lítið sem ekkert breyst frá árinu 1989. Einnig er vert að gefa því gaum að lögheimilisforeldrar eru í yfirgnæfandi fjölda tilvika mæður.

Þessa staðreynd mætti eflaust túlka á þann veg að ástandið geti vart talist gott. Íslendingum hafi hér ekkert miðað í jafnréttisátt. Það er þó full mikil einföldun þar sem raunin er sú að þetta hefur ekki endilega með jafnrétti að gera heldur fyrst og fremst hag barnsins. Eins og þjóðfélagi okkar hefur verið háttáð síðustu aldirnar, hefur það komið í hlut móður að sjá um börnin meðan feðurnir voru fyrirvinnan. Þrátt fyrir að þetta standi til breytinga, liggur djúpt á þessari hefð. Börn eru einfaldlega þannig að þau tengjast þeim sem sinnir frumbörfum þeirra. Því þykir höfundi frávikíð hér að ofan í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-4049/2005 nokkuð áhugavert. Það mál var dæmt þeim aðila í hag sem líklegastur var til að sinna barninu af alúð, óháð skyldleika. Mikilvægi þessa máls, orsakast af því hve vel það endurspeglar hvernig forsjármál eru dæmd hér á landi, það er að segja eftir tengslum barns og foreldris, eftir hæfi hvors foreldris um sig, ásamt því að haft er að leiðarljósi að sem minnst röskun verði á högum barnsins og umhverfi. Kyn foreldris virðist því, að öllu virtu, ekki ráða úrslitum um hver hlýtur forsjá barns. Þrátt fyrir eitt og eitt ógæfuspor í gegnum tíðina hafa dómstólar gengið götuna til góðs. Í málum sem eru mjög vandasöm hafa þeir staðið vörðinn

---

<sup>22</sup> Davíð Þór Björgvinsson. (1995), bls. 202.

og byggt niðurstöður sínar fyrst og fremst á því hvað sé barninu fyrir bestu og munu vonandi gera um ókomna tíð.

Þrátt fyrir að höfundur telji ekki að um kynjamisrétti í dómaframkvæmd sé að ræða verður að teljast eðlilegt að íslensk löggjöf verði færð til samræmis við norræna og evrópska löggjöf, sem heimilar dómurum að dæma forsjárlausu foreldri sameiginlega forsjá, og áframhaldandi sameiginlega forsjá barns, hafi hún verið til staðar. Forsjarmál á Íslandi eru í raun forsjárviptingarmál þar sem dómarar verða oft að velja milli hæfra foreldra sem eiga í deilum. Það hlýtur að teljast mjög óeðlilegt að annað foreldrið ráði því hvort barn sé í sameiginlegri forsjá eða ekki, en sú er raunin þar sem dómarar dæma oftast lögheimilisforeldrinu fulla forsjá í forsjarmálum. Reynsla annarra þjóða sýnir að heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá fækkar málum fyrir dómi. Sú staðreynd að ekkert land er án dómaraheimildar af þeim Evrópuríkjum sem við miðum okkur við, er einnig áhugaverð. Slík heimild ætti að vera án takmarkana eins og í Danmörku, þar sem segir að ríkar ástæður þurfi til að ekki sé dæmd sameiginleg forsjá. Dómur Hæstaréttar nr. 179/2009 endurspeglar þörfina fyrir heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá og er eitt skýrasta dæmið um hvaða áhrif skortur á dómaraheimild hafi, þar sem að í því máli var ekki hægt annað en að dæma öðru foreldri óskipta forsjá þó ekkert sérstakt hafi kallað á slíka breytingu.

Svarið við rannsóknarspurningu höfundar er því nokkuð einfalt. Nei, foreldrum er ekki mismunað eingöngu á grundvelli kynferðis. Á Íslandi er fyrst og fremst litið til þess hvað er barninu fyrir bestu. Þessa niðurstöðu leggur höfundur fram eftir að hafa framkvæmt eigin rannsóknir, reifað fjölmarga forsjárdóma, kynnt sér löggjöf er að viðfangsefninu snýr og litið til annarra rannsókna og skrifa. Hitt er annað mál að það virðist halla á rétt forsjárlausra foreldra og „lögheimilisláusra.“<sup>23</sup> Feður eru þar í miklum meirihluta þar sem 95% meðlagsgreiðenda eru feður. Því má ef til vill halda því fram að hér á landi halli á rétt feðra í málum er snúa að forsjá, en í eiginlegum forsjarmálum, það er að segja málum þar sem deilt er um forsjá fyrir dómstólum, sé ekki um greinanlega mismunun að ræða. Höfundur telur að frumvarp það sem nú liggur fyrir Alþingi Íslendinga muni gjörbreyta aðstæðum hér á landi til hins betra, þar sem að með því yrði lögtekin heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá og einnig væri dómara þar með heimilt að úrskurða um hvar lögheimili barns skuli vera, án þess að höfða þurfi forsjarmál. Svo má einnig velta fyrir sér hvort það að dómara yrði gefin heimild til að úrskurða um sameiginlega forsjá myndi ekki stuðla að því að forsjarmálum færi

---

<sup>23</sup> Það foreldri sem barnið hefur ekki lögheimili hjá.

fækkandi hér á landi. Það að dómara sé eingöngu heimilt að dæma öðru foreldri forsjá hlýtur nefnilega að leiða til þess að fólk kjósi frekar að fara í forsjármál í þeim tilvikum sem það telur sig öruggt um niðurstöðu. Heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá hefði þannig vissan fælingarmátt frá því að fólk kjósi að reka mál sín fyrir dómstólum, þar sem að slík heimild myndi að öllum líkindum leiða til þess að mörg mál dæmdust báðum foreldrum í vil. Það getur heldur ekki talist eðlilegt, eins og staðan er í dag, að dómari þurfi að gera upp á milli tveggja jafnhæfra aðila og svipta þannig annað foreldri forsjá þó ekkert mæli endilega með slíkri sviptingu. Því má, að öllu gefnu, segja að skortur á dómaraheimild framkalli kynbundið réttindaleysi fedra, sem hafa ekki rétt til að krefjast sameiginlegrar forsjár í dómssal á sama hátt og í þeim löndum sem við berum okkur helst saman við. Því sé það skortur á frumkvæði löggjafans sem veldur kynbundinni mismunun, fremur en vankantar á Íslenskri dómaframkvæmd.



## 6.0. Lokaorð

Við vinnslu þessarar ritgerðar varð höfundur margs fróðari um allt það er lítur að forsjármálum á Íslandi. Þegar hafist var handa hafði höfundur nokkuð sterkar skoðanir á viðfangsefninu án þess þó að það byggðist endilega á lögfræðilegum sjónarmiðum. Það kemur höfundi þó nokkuð spánskt fyrir sjónir að nú, árið 2010 teljum við Íslendingar okkur vita betur en aðrar þjóðir hvað er börnum fyrir bestu í kjölfar skilnaðar. Lagapróun varðandi forsjármál, umgengnismál og búsetumál virðist í gegnum tíðina hafa verið 10-20 árum á eftir hérlandis sem hlýtur að teljast andstætt hagsmunum barna þessarar þjóðar. Það er að mati höfundar til að mynda fásinna að það þjóni hagsmunum barns best að nýr sambúðaraðili þess foreldri sem fer með forsjá, fái sjálfkrafa forsjá barns 12 mánuðum eftir að sambúð hefst og strax við hjónaband. Forsjá ætti ekki að vera afleiðing skráningar sem tengd er hagsmunum fullorðins fólks. Forsjá ætti að vera ákvörðun sem grundvallast eingöngu á hagsmunum barnsins. Ákvæðið um sjálfkrafa forræði sambúðaraðila þekkist heldur hvergi í nágrannalöndum okkar og trúlega hvergi nema á Íslandi. Færa verður íslenska löggjöf til samræmis við norræna og evrópska löggjöf og heimila dómendum þessa lands að dæma sameiginlega forsjá barns. Með frumvarpi til breytinga á barnalögunum er stigið skref í rétta átt. Það hlýtur að teljast ákaflega mikilvægt að frumvarpið nái í gegn, bæði þegar litið er til hagsmuna barna og foreldra á Íslandi.

Greining sú er framkvæmd var í ritgerðinni varpar þó ekki endilega fullnægjandi ljósi á málið að mati höfundar, þar sem lögfræðilega niðurstöðu er ómögulegt að kalla fram með tölfraðilegum gögnum. Höfundur hefði ef til vill getað farið aðrar leiðir í greiningu sinni þar sem niðurstöður greiningar þeirrar sem framkvæmd er gefa ef til vill ekki rétta mynd af viðfangsefninu. Greiningin gefur engu að síður til kynna að mæðrum er í yfirgnæfandi fjölda tilvika falin forsjá, en sú staðreynd segir þó ekki alla söguna. Spurningunni um hvort að einhverju leyti halli á hlut fedra í forsjármálum verður því vart svarað með endanlega með þess háttar greiningu, en niðurstöður ritgerðarinnar benda þó til að svo sé ekki. Þó þykir höfundi ljóst, eftir vinnslu ritgerðarinnar, að nokkuð hallar hins vegar á hlut forsjárlausra og „lögheimilislausra“ foreldra á Íslandi og því undirstrikast sú skoðun hans að nauðsynlegt sé að frumvarp það sem nú liggur fyrir Alþingi Íslendinga, verði samþykkt, til að koma megi í veg fyrir slíka mismunun í framtíðinni.

## 7.0. Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Ármann Snævarr. (1988). *Sifjaréttur I*. Reykjavík: Letur h/f.

Danielsen, Svend. (2003). *Nordisk börneret II*. Kaupmannahöfn: Nordisk Ministerråd.

Davíð Þór Björgvinsson. (1995). *Barnaréttur*. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík.

Dómsmála- og mannréttindaráðuneytið. (12. janúar 2010). *Drög að frumvarpi til breytinga á barnalögum*. Sótt 17. nóvember 2010 af [http://www.domsmalaraduneyti.is/media/2010/Drog\\_ad\\_frumvarpi.pdf](http://www.domsmalaraduneyti.is/media/2010/Drog_ad_frumvarpi.pdf).

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (2003) *Barnalög nr. 76/2003 ásamt greinagerð*. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið, Reykjavík.

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (11. desember 2003). *Barnaréttur – forsjá barns*. Sótt 17. nóvember 2010 af <http://www.domsmalaraduneyti.is/raduneyti/starfssvid/barnamal/upplysingar//nr/803>.

Lára V. Júlíusdóttir. (2001). *Hjúskapur: Stofnun og slit: Réttindi og skyldur*. (Handrit til kennslu í sifjarétti). Reykjavík: Háskóli Íslands.

Sigríður Ingvarsdóttir. (1996). *Gagnaöflun í forsjármálum*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

## 8.0. Lagaskrá

### 8.1. Gildandi lög

Barnalög nr. 76/2003.

Hjúskaparlög nr. 31/1993.

Lög nr. 69/2003 um breytingu á barnalögum nr.76/2003.

Lögræðislög nr. 71/1997.

## **8.2. Brottfallin lög**

Barnalög nr. 20/1992.

Barnalög nr. 9/1981.

Barnaverndarlög nr. 58/1992.

## **8.3. Erlend lög**

LOV nr. 499 af 06/06/2007 om forældreansvarslov. (Danmörk)

LOV-1981-04-08-7 om barn og foreldre (barnelova). (Noregur)

## **8.4. Alþjóðasáttmálar/Yfirlýsingar**

Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

Mannréttindasáttmáli Evrópu.

## **9.0. Dómaskrá**

### **9.1. Hæstaréttardómar**

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 548/2005.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 101/2006.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 435/2006.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 114/2007.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 431/2007.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 608/2007.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 140/2008.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 652/2008.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 38/2009.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 90/2009.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 179/2009.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 197/2009.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 256/2009.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 303/2009.

## **9.2. Héraðsdómar**

Hér.d. Reykjaness E-1119/2008

Hér.d. Norðl. vestra E-124/2005.

Hér.d. Reykjaness E-1455/2008.

Hér.d. Norðl. vestra E-191/2008.

Hér.d. Reykjaness E-2488/2007.

Hér.d. Vestfjarða E-267/2004.

Hér.d. Austurlands E-272/2005.

Hér.d. Reykjavíkur E-3592/2007.

Hér.d. Reykjavíkur E-4049/2005.

Hér.d. Reykjavíkur E-5787/2007.

Hér.d. Norðl. Eystra E-610/2007.

Hér.d. Reykjavíkur E-6223/2008.

Hér.d. Reykjavíkur E-6725/2005.

Hér.d. Suðurlands E-76/2007.

Hér.d. Reykjavíkur E-7818/2006.

Hér.d. Reykjavíkur E-8327/2007.



# Greining forsjárdóma

Dómstöll	Nr. Dóms	Fjöldi barma	Kyn barma	Aldur barma	Breyting á forsjá	Dæmd forsjá	Hve langt frá skilnaði	Hvað tæður niðurstöðu?
Hrd.	<a href="#">101/2006</a>	1	Drengur	3 ára	Já var sameiginleg. Héraðsdómur staðfestur	Móður	2 ár + 3 mán.	9 6 3 8
Hrd.	<a href="#">114/2007</a>	1	Drengur	4 ára	Nei - Hrd staðf. Héraðsdóm	Móður	2 ár + 8 mán.	1 3 10
Hrd.	<a href="#">140/2008</a>	2	Drengir	10 og 7 ára	Já - Hrd staðf. Héraðsdóm Forsjá sameiginleg en breytt í forsjá móður	Móður	5 ár + 9 mán.	1 4 6
Hrd.	<a href="#">179/2009</a>	2	Drengir	7 og 5	Já - Forsjá var sameiginleg en breytt í forsjá móður	Móður	2 ár + 7 mán.	
Hrd.	<a href="#">197/2009</a>	1	Stúlka	11 ára	Nei - Forsjá móður er dæmd hafði verið í héraði staðfest af Hrd.	Móður	8 ár + 1 mán.	9
Hrd.	<a href="#">256/2009</a>	2	Drengur/Stúlka	14 og 13 ára	Nei - Forsjá föður sem dæmd hafði verið í héraði staðfest af Hrd.	Föður	10 ár	2 3 9 10
Hrd.	<a href="#">303/2009</a>	1	Drengur	7 ára	Nei - Forsjá föður er dæmd hafði verið í héraði staðfest af Hrd.	Föður	2 ár + 5 mán.	1 3 6 9
Hrd.	<a href="#">38/2009</a>	1	Stúlka	7 ára	Nei - Forsjá móður er dæmd hafði verið í héraði staðfest af Hrd.	Móður	1 ár + 10 mán.	2 3 9
Hrd.	<a href="#">431/2007</a>	2	Stúlkur	11 og 9 ára	Já - Hrd staðf. Héraðsdóm Forsjá sameiginleg en breytt í forsjá móður	Móður	8 ár + 2 mán.	3 9
Hrd.	<a href="#">435/2006</a>	2	Drengur/Stúlka	15 og 11 ára	Já. Staðf. Héraðsd. Móður dæmd forsjá, var áður hjá föður	Móður	7 ár	1 3 4
Hrd.	<a href="#">548/2005</a>	2	drengur/stúlka	12 og 8 ára	Nei - Hrd staðf. Héraðsdóm	Báðum	3 ár	1 5
Hrd.	<a href="#">608/2007</a>	1	Stúlka	8 ára	Já. Staðf. Héraðsd. / Föður dæmd forsjá, var áður hjá móður	Föður	7 ár + 6 mán.	1 3 4 6 7 8
Hrd.	<a href="#">652/2008</a>	1	Drengur	12 ára	Já. Móður var dæmd forsjá í héraði eftir að forsjá hafði verið sameiginleg. Hæstiréttur sneri þeim úrskurði við og dæmdi föður í vil	Föður	11 ár	2 3 4
Hrd.	<a href="#">90/2009</a>	1	Stúlka	6 ára	Héraðsd. dæmdi föður forsjá eftir að honum hafði áður verið fengin bráðab. forsjá og staðfesti Hrd. þann úrskurð.	Föður	6 ár + 2 mán.	1 2 3

Hér.d. Reykjaness	<a href="#">E-1119/2008</a>	2	Drengir	4 og 3 ára	Já, var sameiginleg	Móður	1 ár + 5 mán.	2	9				
Hér.d. Norðl. vestra	<a href="#">E-124/2005</a>	3	Drengir	Fæðingarár kemur ekki fram í dómnum.	Nei. Faðirinn var með forsjá. Hann heldur forsjánni en móðirin fær umgengnisrétt.	Föður	2 ár	1	4	6			
Hér.d. Reykjaness	<a href="#">E-1455/2008</a>	1	Stúlka	5 ára	Já, var sameiginleg	Móður	1 ár	1	2				
Hér.d. Norðl. vestra	<a href="#">E-191/2008</a>	1	Stúlka	9 ára	Já, var sameiginleg	Móður	1 ár + 7 mán.	2	3				
Hér.d. Reykjaness	<a href="#">E-2488/2007</a>	3	Drengir/Stúlka	10, 9 og 3 ára	Nei.	Föður	2 ár + 2 mán.	2	3	8	9		
Hér.d. Vestfjarða	<a href="#">E-267/2004</a>	1	Drengur	13 ára	Já. Forsjá var sameiginleg en breytt í forsjá föður.	Föður	2 ár + 9 mán.	9					
Hér.d. Austurlands	<a href="#">E-272/2005</a>	2	Stúlkur	10 og 6 ára	Nei	Móðir	2 ár + 7 mán.	3	6	9	10		
Hér.d. Reykjavíkur	<a href="#">E-3592/2007</a>	2	Drengir	9 og 7 ára	Já. Sameiginleg forsjá færð til óskiptrar forsjár móður	Móður	5 ár + 1 mán.	1	4	6	8		
Hér.d. Reykjavíkur	<a href="#">E-4049/2005</a>	3	1 stúlka/2 drengir	10, 7 og 5 ára	Já. Voru með sameiginlega forsjá. Héraðsdómur dæmir móður forsjá og föður umgengnisrétt	Móður	4 ár	1	2	9			
Hér.d. Reykjavíkur	<a href="#">E-5787/2007</a>	1	Stúlka	8 ára	Já. Sameiginleg forsjá færð til óskiptrar forsjár móður	Móður	5 ár + 3 mán.	1	2				
Hér.d. Norðl. Eystra	<a href="#">E-610/2007</a>	2	Stúlkur	13 og 11 ára	Já. Var sameiginleg	Móður	2 ár + 5 mán.	9	6				
Hér.d. Reykjavíkur	<a href="#">E-6223/2008</a>	1	Drengur	7 ára	Já. Var sameiginleg	Móður	3 ár + 7 mán.	3	7	9			
Hér.d. Reykjavíkur	<a href="#">E-6725/2005</a>	2	Drengir	9 og 11 ára	Já. Forsjá sameiginleg en breytt í forsjá móður	Móður	1 ár + 5 mán.	2	6				
Hér.d. Suðurlands	<a href="#">E-76/2007</a>	1	Drengur	3 ára	Nei. Óbreytt	Móður	1 ár + 9 mán.	1	2	7			
Hér.d. Reykjavíkur	<a href="#">E-7818/2006</a>	2	Drengir	8 og 6 ára	Já, var sameiginleg	Föður	7 ár	1	2	6	7	8	
Hér.d. Reykjavíkur	<a href="#">E-8327/2007</a>	1	Stúlka	15 ára	Já. Forsjá færð frá móður til föður	Föður	9 ár	4	3	9	10		