



FÉLAG UM FORELDRAJAFNRÉTTI
BARN Á RÉTT Á BÁÐUM FORELDRUM

Dómarah Heimild

Heimild til að dæma sameiginlega forsjá

Rök með og á móti

Lúðvík Börkur Jónsson
Formaður Félags um foreldrajafnrétti

Maí 2008

Efnisatriði

1.	<i>Inngangur</i>	2
2.	<i>Nefndarálit allsherjarnefndar – Psk.j 1128.</i>	2
3.	<i>Danska skýrslan og dómaraheimildin.</i>	3
	3.1 Söguleg yfirferð - Danmörk.....	3
	3.2 Noregur	4
	3.3 Svíþjóð.....	5
	3.4 Finnland.	7
	3.5 Ísland.....	8
	3.6 Rök dönsku nefndarinnar með og á móti dómaraheimild.....	8
	3.7 Niðurstaða dönsku nefndarinnar	10
	3.8 Umræður á villigötum á Alþingi árið 2006.....	13
4.	<i>Frakkland og dómaraheimild.</i>	19
5.	<i>Aðstæður á Íslandi og dómaraheimildin</i>	22
	5.1. Af hverju þróast ekki okkar löggjöf með þjóðfélaginu?.....	22
	5.2. Ýmsar skilgreiningar á foreldrahópum á Íslandi.	23
	5.3. Foreldrar sem ekki fengu sameiginlega forsjá á sínum tíma.	25
6.	<i>Foreldrar sem vilja sameiginlega forsjá en fá ekki – dæmasögur</i>	26
	6.1. Foreldri vill sameiginlega forsjá en fær ekki.	27
	6.2. Foreldri með sameiginlega forsjá er „svipt“ henni af hinu foreldrinu.....	27
7.	<i>Frumvarp Daggar Pálsdóttur – mál 149</i>	29
	7.1 Samanburður á frumvarpi DP, dönsku skýrslunni og endanlegum lögum í DK.	29
	7.2 Hvað segja umsagnaraðilar um frumvarp Daggar	32
8.	<i>Samantekt höfundar um dómaraheimild og skyld málefni</i>	34

1. Inngangur

Dómarheimild í forsjármálum hefur verið umdeilt mál síðustu ár. Þannig komst Forsjárnefndin sem skilaði lokaskýrslu í mars 2005 og lagði til á bls. 31 í skýrslunni að taka eigi af skarið og „lögfesta að dómara geti dæmt sameiginlega forsjá. Með því væri foreldrum send skýr skilaboð af hálfu löggjafans...“ Slík breyting hefur þó ekki náð inn í barnalög og sumarið 2008 að hefjast. Öll lönd sem við miðum okkur við hafa tekið upp slíka dómaraheimild, Danir nú síðastir en flest önnur lönd fyrir árum eða áratugum. Mun ég fjalla um þau rök sem eru á móti slíkri dómaraheimild og þau rök sem eru með heimildinni. Skýrslan er skrifuð fyrir stjórn Félags um foreldrajafrétti.

2. Nefndarálit allsherjarnefndar – Þsk.j 1128.

Allsherjarnefnd fjallaði um málið árið 2006 enda má segja að dómsmálaráðherra hafi skilið málið eftir hjá þinginu til umræðu, en setti heimildina ekki inn í lagatexta í síðustu breytingum á barnalögum. Í umfjöllun nefndarinnar kemur fram að:

Helstu rökin með því að dæma sameiginlega forsjá voru þau að börn eiga rétt á forsjá beggja foreldra og að við skilnað og slit skráðrar sambúðar sé oft hætt á að deilum foreldra um önnur atriði en forsjána sé blandað saman við umfjöllun um tilhögun forsjár. Hugsanlegt er að upp komi tilvik þar sem foreldri vill ekki án sjáanlegra ástæðna sameiginlega forsjá og ekki er augljóst að vilji annars til að fara eitt með forsjá eigi að vege meira en hagsmunir barns af því að foreldrar fari sameiginlega með forsjána. ,

Þessi rök með dómaraheimildinni (dómstólaleið) eru sterk svo langt sem þau ná. Ýmis rök eru meðmælt, sem ekki koma þarna fram, eins og t.d. að annað foreldrið getur einhliða slitið sameiginlegri forsjá ef dómstólaleiðin er ekki fyrir hendi. Helstu rök sem nefndin tiltekur á móti dómaraheimildinni eru:

Helstu rökin gegn því að taka upp þessa leið varða inntak sameiginlegrar forsjár sem snýst um að geta unnið saman að mikilvægum hagsmunum barns. Ef foreldrar lýsa því yfir að þeir geti það ekki er hugsanlegt að það geti verið andstætt hagsmunum barns að þvinga fram sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris þar sem grundvöllur sameiginlegrar forsjár er sátt. Því sjónarmiði hefur einnig verið hreyft fyrir nefndinni að dómur um sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris sé því sem næst markleysa.

Þessi rök eru þau algengustu. Nefndin tiltekur einnig að Danir skoði sín mál og skýrslu um málið sé að vænta. Talsverð umræða varð um málið á Alþingi og var borin upp

breytingartillaga, sem fól í sér dómaraheimild. Gekk hún til atkvæðagreiðslu þar sem 10 greiddu atkvæði með og 8 sátu hjá. Nánar verður komið inn á það í kafla 3.8.

3. *Danska skýrslan og dómaraheimildin.*

3.1 Söguleg yfirferð - Danmörk

Í skýrslunni kemur fram að stöðug þróun sameiginlegu forsjárinnar síðustu 20 árin byggist á þeirri ályktun að best sé að „*barnet i videst mulig omfang bevarer en tæt relation til begge forældre*“ og það sé sameiginleg þróun á öllum Norðurlöndum að foreldrahlutverkið og ábyrgð foreldranna beggja verði best fyrir komið með því að viðhalda og styrkja grundvöll sameiginlegu forsjárinnar. Sameiginleg forsjá er til í Danmörku frá árinu 1969 að hluta en lögfest endanlega árið 1985.

Í Danmörku hafa verið skrifaðar efnismiklar skýrslur um dómaraheimildina, sú fyrsta í sérstakri nefnd (forældremyndighedsudvalget) sem stofnuð var árið 1993. Einnig hafa verið lögð fram frumvörp á danska þinginu sem ekki hafa verið samþykkt, síðast árið 2004.

Tiltekið er í skýrslunni að Foreningen Far hefur frá árinu 1997 skrifað í umsögnum um slík frumvörp að

„Faderskap automatisk burde medføre fælles forældremyndighed og dette uanset om forældrene lever sammen“ og að „Foreningen Far har flere gange i debatten siden fremført synspunkter om ligestilling af gifte og ugifte forældre og deres børn samt om barnets ret til begge dets forældre“.

Einnig kemur fram í skýrslunni að danskar kvennahreyfingar hafi verið andsnúnar slíkri breytingu frá árinu 1997 en í skýrslunni segir:

„...fælles forældremyndighed uden for ægteskab bør være baseret på positive tilkendegivelser fra begge forældre og har flere gange i debatten siden fremført samme synspunkt“.

Sjá má á framansögðu að í Danmörku líkt og á Íslandi, hafa kvannahreyfingar almennt verið á móti dómaraheimild meðan félögin sem kenna sig við „equal parenting“ í þessum löndum hafa verið því meðmælt. Þetta á við um flest lönd og hefur gert umræðuna flóknari þar sem dómaraheimildinni er blandað inn í umræður um stöðu kynjanna. Fjarlægist þá umræðan hagsmuni skilnaðarbarna og foreldra. Á öllum Norðurlöndunum eru kvannahreyfingar með pólitískan styrk og því staðreynd að þeir sem eru meðmæltir dómaraheimild og öðrum skyldum breytingum lenda sjálfkrafa í andstöðu við kvannahreyfingar. Slíkt er umhugsunarefni. Trúlega er sögulegur pólitískur styrkur slíkra hreyfinga hvergi meiri en á Íslandi.

Í skýrslunni er farið yfir lagaumhverfi í hverju landi fyrir sig og mun ég stikla á stóru varðandi atriði sem snerta sjálfa dómaraheimildina.

3.2 Noregur

Frá árinu 1981 hefur hefur verið opið á möguleikann að dæma foreldra í sameiginlega forsjá þó svo að annað foreldrið hafi verið því mótfallið. Í forvinnu við lagabreytingar árið 1997 voru lögin frá árinu 1981 túlkuð þannig að heimildin væri í raun opin, enda hafði hæstiréttur Noregs staðfest sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldrisins þegar árið 1994. Í skýrslunni á b. 116 segir:

I forarbejderne til loven fra 1981 blev det nævnt, at et fælles foreldreansvar ikke kan fastsættes mod begge forældres ønske, men undtagelsesvist mod den enes ønske. I forbindelse med en lovændring i 1997 anføres det i forarbejderne, at loven ikke er til hinder for, at et fælles foreldreansvar blev fastsat mod den ene forælders ønske, og at dette bør være udgangspunktet, medmindre den ene forælder er uegnet til at udøve foreldreansvaret. I bemærkningerne anførtes

Hér er kveðið sterkt að orði hjá frændum vorum og má nánast skilja að annað foreldrið þurfi að vera óhæft til að ekki sé dæmd sameiginleg forsjá. Síðar kemur í umfjölluninni tilvitnun frá árinu 1997 frá Børne- og Familiedepartementet; **„ósanngjarnt er að annað foreldrið fái eitt forsjána bara á þeim forsendum að það vilji ekki að hitt eigi hlutdeild í henni.** Norskir dómara hafa síðan dæmt sameiginlega forsjá þó svo að annað foreldrið sé því mótfallið, en aldrei ef báðir foreldrar eru því mótfallnir.

Í dómsmáli í hæstarétti Noregs þar sem dæma átti forsjá, lögheimili og umgengni 7 ára stúlku þar sem aðalatriði málsins snérist um það að móðirin tilheyrði trúfélagi Votta Jehova segir:

I teorien anføres, at udgangspunktet bør være, at der skal tungtvejende grunde til, at der ikke træffes afgørelse om fælles foreldreansvar – og dette uanset, om forældrene har boet sammen eller ej. Der er altså en ”formodning” for fortsat fælles forældremyndighed. Når temaet er barnets bedste, vil den kontakt og det forhold, som et fælles foreldreansvar kan indebære, være et positivt bidrag mellem barnet og den konkrete forælder¹²⁹.

Hér tekur hæstiréttur af skarið um **að þung rök þurfi fyrir því að dæma foreldra ekki í sameiginlega forsjá** og áframhaldandi sameiginlega forsjá. Í Noregi dæma dómstólar um lögheimili og umgengni, enda er það talið einfalda málið og setja niður deilur að taka samtímis á búsetu og umgengni ef annað foreldrið hefur verið því mótfallið að deila forsjánni með hinu.

3.3 Svíþjóð

Sameiginleg forsjá (gemensam vårdnad) kom inn í lög árið 1976 í Svíþjóð og á sama tíma tekinn af allur aðstöðumunur milli giftra og ógiftra. Lagabreytingar árin 1987 og 1991 styrktu ráðgjöf til foreldra með það að leiðarljósi að auka sáttavilja og samstarf. Árið 1991 varð sameiginleg forsjá meginregla. Síðustu breytingar á sameiginlegu forsjánni eru dómaraheimildin sem kom í lagabreytingum árið 1998. Í dönsku skýrslunni segir um þetta:

„Endvidere ønskede man en øget anvendelse af gemensam vårdnad ved at indføre adgang til særskilte boende- og umgangsafgjørelser under bevarelse af den gemensamma vårdnad og til at bestemme gemensam vårdnad, selv om den ene af forældrene modsætter sig dette.”

Árið 2002 var nefnd falið að fara yfir þróun mála frá 1998 í kjölfar dómaraheimildarinnar og meta hvort breytingin hefði skilað þeim árangri að fækka slíkum málum fyrir dómstólum og auka sammingsvilja foreldranna.

Nefndin skilaði af sér skýrslu í júní 2005, og nefnum við hana „sænsku skýrsluna“ til aðgreiningar frá þeirri dönsku sem skilað er ári seinna. Helstu niðurstöður sænsku skýrslunnar voru fengnar úr rannsókn á því hvernig dómar hefðu fallið á

tímabilinu. Skoðaðir voru 661 héraðsdómur frá árinu 1999 og 505 frá árinu 2002. Í dönsku skýrslunni eru talin upp 3 mikilvægustu atriðin úr rannsókninni:

1. Kom í ljós að dæmt hafði verið í sameiginlega forsjá í 42% tilvika gegn vilja annars foreldrisins árið 1999 en 46% tilvika árið 2002
2. Í 8 af hverjum 10 dómum var það mat dómaranna að ágreiningur foreldranna væri ekki það alvarlegur (dægurdeilur) að þær næðu að vega upp á móti þeim jákvæðu áhrifum sem sameiginlega forsjáin skapaði. Í 1 af hverjum 10 dómum var mat dómaranna að ágreiningur foreldranna væri svo alvarlegur að ef ekki væri dæmd sameiginleg forsjá, þá myndi annað foreldrið tálma hitt foreldrið út úr lífi barnsins.
3. Þegar öðru foreldrinu var dæmd forsjáin (í 58% tilvika árið 1999 og 52% tilvika árið 2002) var ástæðan sú í 80% tilvika að ágreiningur foreldranna væri af það alvarlegum meiði að samvinna þeirra myndi ekki batna með tímanum.

Danska skýrslan bendir sérstaklega á þá staðreynd að mikill ágreiningur milli foreldranna geti bæði leitt til eins foreldris forsjár og sameiginlegrar forsjár. Bent á dæmi um sænska dóma þar sem dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að með því að dæma öðru foreldrinu forsjána væri verið að missa af möguleikanum á því að foreldrasamvinnan batnaði og því að foreldrarnir á einhverjum tíma bættu ráð sitt, m.a. með ráðgjöf. Þar með er í raun verið að segja að sameiginleg forsjá sé hófsamari dómur en eins foreldris forsjá.

Annað dæmi er tekið úr dómi þar sem móðirin fékk ein forsjá á þeim forsendum að ágreiningurinn væri af þeim toga að hann væri mjög íþyngjandi fyrir sálarheill barnsins. Það kom skýrt fram í dómnum að mat dómaranna væri það að sameiginleg forsjá væri ekki líkleg til að bæta samstarf foreldranna né að batna með tímanum.

Nefndin 2005 komst að þeirri almennu niðurstöðu að sameiginleg forsjá er í flestum tilvikum bestu hagsmunir barns og þróunin í lagaumhverfinu hafi gert mikið til að bæta samband barna við báða foreldra sína. Fram kemur að málum hafi fækkað fyrir dómi í kjölfar dómarameildarinnar. Jafnframt leggur nefndin áherslu á það að samvinna foreldranna sé lykilatriði og dómstólar skuli einungis dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldrisins ef ljóst er að samvinna verði um hagsmuni barnsins. Einnig lagði nefndin áherslu á að ekki verði dæmd sameiginleg

forsjá í þeim tilvikum þar sem foreldri hefur beitt annan fjölskyldumeðlim ofbeldi á einhver hátt.

Niðurstaða nefndarinnar er að ekki þurfi lagabreytingar við og „*tilslutter sig derfor de gældende regler på området*“ Hinsvegar komu fram áherslur frá nefndinni um að ekki megi dæma sameiginlega forsjá gegn vilja beggja foreldra, sem er þá breyting. Einnig að forsenda slíkra dóma gegn vilja annars foreldris takmarkist við meinta samvinnumöguleika foreldranna. Þegar danska skýrslan er skrifuð, virðast þessar áherslur ekki vera komnar inn í lagatexta.

Í umræðum á Íslandi hefur mikið verið gert úr þessari „endurskoðunarnefnd“ og fullyrt að meginniðurstöðurnar hafi verið þær að of frjállega hafi verið farið með heimildina til að dæma gegn vilja annars eða beggja foreldranna. Einnig að ekki hafi verið nóg gert með ásakanir annars foreldrisins um ofbeldi. Í dönsku skýrslunni er sú sænska ekki túlkuð á þennan hátt, heldur þvert á móti er framkvæmd dómaraheimildinnar í Svíþjóð og Noregi sérstaklega tiltekin sem einn grundvöllur þess að meirihluti dönsku nefndarinnar leggur til dómaraheimild.

3.4 Finnland.

Í Finnlandi komu lög sem heimiluðu að dæma öðru foreldrinu sameiginlega forsjá gegn vilja hins foreldrisins þegar árið 1983 – eða fyrir 25 árum!

Dómstólum í Finnlandi eru gefnar frjálssari hendur í þessum málaflokki en víðast hvar annarsstaðar. Dómarar geta dæmt hvaða ákvarðanir verði sameiginlegar og hvaða ekki. Þannig eru dómarar í raun að dæma takmarkaða sameiginlega forsjá, eða skilyrta sameiginlega forsjá. Ef annað foreldrið fær eitt forsjána er tekið tillit til hins foreldrisins í dómum varðandi ýmislegt sem skapar því réttindi. Dómur um eins foreldris forsjá getur í raun gefið hinu foreldrinu réttindastöðu sem slagar upp í það að hafa sameiginlega forsjá.

Dómstólarnir starfa samkvæmt þessu víða umboði sínu og úrskurða um mál sem ekki fæst úr skorið fyrir dómstólum í öðrum löndum.

Bestemmelsen anvendes temmelig ofte, og i praksis træffes der bestemmelse om beslutningskompetencen vedrørende skole, børnehave, helbredsranliggender, flytning, religion og navn¹⁸⁸.

Finnar fara þó sparlega með sínar heimildir til að dæma gegn vilja annars foreldrisins í hefðbundna sameiginlega forsjá. Í könnun á 148 dómum frá árunum 1992 og 1993 kom í ljós að í 19% tilfella var dæmd sameiginleg forsjá gegn vilja annars foreldrisins. En síðan eru reyndar liðin 15 ár.

3.5 Ísland

Kaflinn um möguleika þess að dæma gegn vilja annars foreldrisins er stuttur:

Der kan således ikke afsiges dom om fælles forældremyndighed imod den ene forælders ønske, og der er som konsekvens heraf en ensidig adgang til at få fællesskabet opløst, f.eks. hvis der er uenighed om bopælsspørgsmålet.

3.6 Rök dönsku nefndarinnar með og á móti dómaraheimild.

Í niðurstöðukaflanum 5.4.2.3 tekur danska nefndin sér mikið rými til að fara yfir kosti og galla dómaraheimildarinnar. Alls er kaflinn rúmar 10 síður.

Búinn er til undirkafla 5.4.2.3.1 þar sem farið er yfir þau rök sem eru með dómaraheimild og eru þar nefnd m.a. sex raunveruleg dómsmál sem öll eru ólík. Þar er dreginn ákveðin lærdómur af hverju máli - þar sem dómaraheimild hefði getað skipt miklu máli. Mjög fróðlegt er að lesa um þessi sex mál og auðséð af þeim hversu mikið grundvallaratriði dómaraheimildin er, sérstaklega varðandi það að annað foreldrið geti ekki einhliða sagt upp sameiginlegu forsjánni. Sjá bls.146 til 149 í dönsku skýrslunni.

Í samantekt um jákvæðu hliðar dómaraheimildar koma fram eftirfarandi punktar:

- Færa má rök fyrir því að dómaraheimild geti gert foreldrum kleift að sjá samvinnufleti sem þau í deilunum koma ekki auga á sjálf.

- Fullyrða má að engin sanngirni sé í því að annað foreldrið fái fulla forsjá bara til að hindra að hitt fái ekki hlutdeild í henni.
- Viljaleysi foreldris til að viðhalda sameiginlegri forsjá getur átt rætur að rekja til andstöðu gangvart hinu foreldrinu sem er ótengd velferð barnsins.
- Oftast er það foreldrið sem hefur lögheimilið sem sækir um slit á forsjánni með höfðun forsjármáls og það kemur fyrir að engin sýnileg rök eru fyrir slitunum eða þá að rökin séu þau að það sé öruggara upp á framtíðina ef upp kæmi deilumál.
- Dómarameimild gefur möguleika á því að barnið dvelji hjá því foreldri sem á undir högg að sækja og getur ekki sinnt öllum sínum foreldraskyldum. Bestu hagsmunir barnsins geta engu að síður verið þeir að vera að hluta í forsjá þess foreldris, sérstaklega ef hitt foreldrið er „ressourcestærkere“ og yrði skikkað í sameiginlega forsjá. Án dómarameimildarinnar yrði því foreldri hinsvegar dæmd full forsjá.
- Dómarameimildin býður almennt upp á útjöfnun milli foreldra þar sem annað stendur höllum fæti gagnvart hinu foreldrinu.
- Sænska kerfið og afleiðingar breytinganna 1998 og ályktun nefndarinnar 2005 eru í heild meðmæli með dómarameimild.
- Breytingar á eigin dómskerfi í Danmörku 1. janúar 2007, þar sem forsjárdeilur fara í annan farveg en áður og hefjast hjá sama úrskurðarvaldi í stað þess að fara beint inn í dómskerfið.
- Breytingarnar á kerfinu, þ.e. að stór hluti deilumála fari ekki beint til dómstóla heldur til „statsforvaltningen“ geti ásamt ríflegri ráðgjöf leyst mörg mál. Sáttavilji muni aukast á því stigi ef dómarameimildin er til staðar – fælingarmáttur.

Undirkaflinn 5.4.2.3.1 er síðan með rökunum á móti dómarameimild. Þau er eftirfarandi

- Þar koma fram almenn sjónarmið gegn sameiginlegri forsjá og sagt að hún geti verið meira fyrir foreldrana en börnin.
- Rætt er um að stöðugt vaxandi fjöldi dómsmála í Danmörku endurspegli að sameiginlega forsjáin dugi ekki til, geri vont verra, þegar deilustig foreldra er hátt.
- Sagt að með dómarameimild, þar sem annað foreldrið væri þvingað, kallaði á grundvallarbreytingar í uppbyggingu laganna og hlutverki stjórnvalda.
- Sagt að með dómarameimild væri meira verið að taka tillit til hagsmuna foreldranna en barnanna.
- Færð rök fyrir því að þvingun sé ómögulegur útgangspunktur í sameiginlegri hagsmunagæslu um börnin. Samvinnan er grundvöllurinn.
- Breytingarnar á kerfinu þar sem mál fara ekki beint til dómstóla, auka möguleika á sáttumleitan og niðurstöðu sem byggð er á henni.

3.7 Niðurstaða dönsku nefndarinnar

Nefndin kom sér saman um eftirfarandi kafla:

Det er udvalgets generelle opfattelse, at det må være afgørende for en fælles forældremyndighed, at der er et potentiale for samarbejde mellem forældrene om barnets forhold, idet det ellers vil være tvivlsomt, om en sådan ordning vil være i barnets interesse. En afgørelse om forældremyndighed – eneforældremyndighed eller fælles forældremyndighed – bør endvidere altid bygge på nuancerede og konkrete vurderinger af det enkelte barns forhold og ikke på generaliserede betragtninger om de formelle retlige rammer omkring barnet. Udvalget er således bekendt med, at en ganske stor del af forældre med eneforældremyndighed er enige om denne ordning. Der henvises til tabel 8.3, afsnit 8.3.1

Eftir þetta klofnaði nefndin í meirihluta og minnihluta. Minnihlutinn var þrjú fulltrúar en meirihlutinn var 12 fulltrúar.

Átlit meirihlutans er að í undantekningartilvikum megi dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldris eða eins og segir á bls. 151:

Udvalgets flertal foreslår, at der i lov om forældremyndighed og samvær indføres en adgang til i undtagelsestilfælde at dømme til fælles forældremyndighed, selv om den ene af forældrene ikke ønsker dette. Dette skal både kunne ske, hvor der i forvejen er fælles forældremyndighed, som den ene ønsker ophævet, og hvor der bliver tale om at etablere fælles forældremyndighed. Det er flertallets opfattelse, at det ikke alene bør være afgørende for spørgsmålet om fælles forældremyndighed, at den ene forælder ikke ønsker, at den anden forælder har del i forældremyndigheden. En mulighed for at dømme til fælles forældremyndighed, selv om den ene forælder ønsker forældremyndigheden alene, kan føre til, at et samarbejds-potentiale kommer frem i lyset og må antages at føre til, at flere sager forliges mellem forældrene.

Meirihlutinn setur dómarahæimildina í samhengi við breytinguna sem fylgir því að öll mál fari ekki lengur beint til dómstóla og telur að tilvist dómaheimildarinnar sem slík örvi samningsvilja foreldris sem á það þá á hættu að vera dæmt til áframhaldandi sameiginlegrar forsjár. Heimildin sem slík hafi því fælingarmátt, athyglin haldist frekar við hagsmuni barnsins og lækki deilustig eða eins og segir á bls. 152:

Det er flertallets opfattelse, at en sådan mulighed for eventuelt at dømme til fælles forældremyndighed også skal ses i sammenhæng med de muligheder, der i øvrigt gives forældre efter den 1. januar 2007. En adgang til at dømme til fortsat fælles forældremyndighed vil efter flertallets opfattelse være motiverende i forhold til at få en aftalebaseret løsning i statsforvaltningen. Den mulighed, at en forælder ”risikerer” at blive dømt til at fortsætte den fælles forældremyndighed, kan måske føre til, at ophævelsessager, der ikke er begrundet i barnets forhold, slet ikke indbringes for retten, men løses af forældrene allerede i statsforvaltningen. En adgang til at kunne dømme til fortsat fælles forældremyndighed kan være medvirkende til, at flere forældremyndighedssager løses i statsforvaltningen. Det er i den forbindelse flertallets opfattelse, at det er nemmere at fastholde fokus på barnet i statsforvaltningens ramme, hvor der arbejdes på forligsmæssige løsninger, end i en retssal, hvor der skal træffes en juridisk afgørelse.

Meirihlutinn kemur með fyrirvara um að auðvitað beri dómurum að meta samstarfshæfni foreldranna og finna lausnir sem minnka deilur þeirra á milli og auka öryggi barnsins til framtíðar. Dómur skal ætíð taka mið af hagsmunum barnsins. Dómara ber að geta bent á ákveðin atriði því til stuðnings, eftir mat á samvinnuhæfni foreldranna, að dómur um áframhaldandi forsjá beggja foreldra séu álitnir bestu hagsmunir barns.

Meirihlutinn tekur undir með sænsku nefndinni frá 2005 um að sameiginleg forsjá krefjist þess ekki að foreldrarnir séu sammála um alla hluti varðandi barnið. Mat dómara snúist um hvort foreldrarnir geti unnið úr þeim ágreiningi og haft samvinnu þrátt fyrir hann. Rík andstaða annars foreldrisins geti sem slík verið grundvöllur þess að sameiginleg forsjá sé án tilgangs. Sú andstaða geti grundvallast á hugsanlegu ofríki hins foreldrisins, neyslu eða geðveilu m.m. Bent er á nefndarálitið sænska þar sem kemur fram að mjög mikill ágreiningur foreldra hafi neikvæðari áhrif á börn ef forsjáin er sameiginleg en ef hún er á hendi annars foreldrisins. Því er það út frá hagsmunum barnsins nauðsynlegt að fyrir liggja að ekki séu óyfirstíganlegir samstarfsörðugleikar milli foreldra ef sameiginleg forsjá er dæmd, eða eins og segir á bls. 152:

I lighed med de svenske betragtninger²⁰² er det dog ikke flertallets opfattelse, at fælles forældremyndighed kræver enighed om samtlige spørgsmål vedrørende barnet. Det centrale vil være, om forældre kan håndtere deres eventuelle meningsforskelle i forhold til barnet og samarbejde

Að lokum hefur reynslan frá Svíþjóð og Noregi þar sem dómaraheimild er til staðar, skipt máli fyrir álit meirihlutans, hér með talið síðustu tillögur frá Svíþjóð,

þar sem lagt er til að unnin verði greining (kriterium) á samvinnuhæfni og möguleikum foreldra. Meirihlutinn leggur einnig áherslu á að dæma megi líka búsetu barns og setja reglur um hvaða ákvarðanir það foreldri sem hafi barnið búandi hjá sér geti tekið án samráðs og hverjar ekki. Meirihlutinn undirstrikar að munurinn í framkvæmd á sameiginlegri forsjá og eins foreldris forsjá er ekki svo mikill. Þegar það er sagt, er gert ráð fyrir að dómurinn geti samhliða því að dæma sameiginlega forsjá, einnig ákveðið hvar barnið eigi að búa (sem er þá í framkvæmd stærri ákvörðun og ástunduð þegar í forsjármálum).

Minnihlutinn (3 fulltrúar) leggur áherslu á nauðsyn samvinnu í tengslum við sameiginlega forsjá og telur að það séu ekki hagsmunir barns að dæma sameiginlega forsjá gegn vilja annars foreldrisins. Slíkt sé á móti bestu vitneskju og reynslu. Deilur foreldra um forsjá tali sínu máli um það að þau hafi misst hæfnina til samvinnu eins og segir á bls. 153:

Mindretallet i udvalget mener ikke, at fælles forældremyndighed mod den ene forælders ønske vil være til bedste for barnet. Konstruktionen "fælles forældremyndighed" forudsætter, at forældre kan samarbejde i væsentlige spørgsmål om barnet. At tvinge modstræbende forældre til at udøve fælles forældremyndighed underminerer den grundlæggende tankegang om forældres samarbejdsforudsætninger og er efter mindretallets opfattelse tillige i modstrid med den bestående viden og erfaring om, hvad der er det bedste for et barn. Når forældre strides om forældremyndighedsspørgsmål, er dette netop udtryk for, at de har mistet evnen til at samarbejde. Et forslag som dette vil efter mindretallets opfattelse således ikke være i overensstemmelse med den overordnede hensigt bag udvalgets arbejde; at sikre, at de bestående regler skal varetage barnets interesser og behov.

Síðan segir í áliti minnihlutans að deilur foreldra séu sjaldan vegna smámála og hafi oft staðið um langa hríð áður en komið er með mál fyrir dóm.

Lögheimilisforeldrar dragi það í lengstu lög að hefja slík mál þar sem þau séu dýr, áreynslumikil og áhættumikil þar sem þau geti tapast. Í fjölskyldum, þar sem ofbeldi hefur verið beitt, er oft tilhneiging til að lögheimilisforeldrið dragi eins lengi og hægt er (með skaðlegum áhrifum á barnið) að hefja málaferli af angist við hefndaraðgerðir.

Efter mindretallets opfattelse opstår tvister om forældremyndighedsspørgsmål sjældent på grund af småting. Inden en sag anlægges, har der ofte været tale om uenigheder gennem længere tid. Erfaringsmæssigt venter bopælsforældre endog meget længe med at indlede en forældremyndighedssag, fordi det er belastende, omkostningsfyldt og forbundet med en risiko for at tabe sagen. I familier, hvor der har været eller er tale om vold mellem forældrene, ses der også ofte tendens til, at bopælsforælderen så vidt muligt (og dermed til skade for barnet) udskyder en forældremyndighedssag længst muligt af angst for sanktioner.

Að lokum segir minnihlutinn að sameiginleg forsjá sé almennt ekki góð leið, út frá hagsmunum barnanna, til að leysa ágreining milli foreldra. Rannsóknir sýna að ekkert hefur meiri áhrif á líðan skilnaðarbarna en deilustig foreldranna og eðli samvinnu þeirra. Lagaumhverfið um forsjána sem slíka er ekki áhugaverð á nokkurn hátt fyrir hagsmuni barnsins. Ef það á að tryggja hagsmuni barnsins í skilnaðarferli, er raunhæfara að finna lausnir sem sannarlega ýtir undir samvinnu foreldranna, hér með talið ráðgjöf, liðveisla í deilum og önnur tengd úrræði.

3.8 Umræður á villigötum á Alþingi árið 2006.

Svíþjóð hefur oft verið nefnt sem einskonar víti til varnaðar, meðal annars lögð á það áhersla í umfjöllun fyrir allsherjarnefnd árið 2006, þó það komi ekki fram í áliti nefndarinnar. Fyrir Alþingi lá þá fyrir að gera sameiginlegu forsjána að meginreglu í stjórnarfrumvarpi, en ekki að koma á dómaraheimild. Málið var samt rætt eins og kemur fram í upphafi þessarar skýrslu. Í málsskjöllum er fjallað um sænsku nefndina sem endurskoðaði dómaraheimild Svía og skilaði „sænsku skýrslunni“ árið 2005. Ásakanir um ofbeldi fær mikið rými í umræðunni hér heima, en í sænsku skýrslunni kom fram að ásakanir um ofbeldi af einhverju tagi koma fram í þriðjungi þeirra dóma sem voru skoðaðir og sameiginleg forsjá dæmd í helmingi þeirra gegn vilja annars foreldrisins, sem eru sömu hlutföll og í dómum almennt. Þetta hefur síðan verið endurtekið ótal oft og lagt út af því á ýmsa vegu og varð eins og áður sagði einskonar aðalatriði umræðunnar hér.

Það er athyglisvert að í dönsku skýrslunni sem kemur út ári seinna er hvergi minnst á þetta atriði í tengslum við sænsku skýrsluna og dómaraheimildina. Það sem varð aðalatriði í umræðum allsherjarnefndar árið 2006 fjallar danska nefndin ekki um. Þvert á móti þá er ljóst í rökum meirihlutans í Danmörku (kafla 3.7), að

jákvæð reynsla Svía og Norðmanna styður þá ákvörðun nefndarinnar að leggja til dómaraheimild. Hvernig stendur á því að umræðan í allsherjarnefnd og Alþingi árið 2006 verður svona bjöguð? Við fyrstu umræðu í þinginu um mál 279 þann 8. nóvember 2005 fullyrða nokkrir þingmenn að Svíar séu ýmist að snúa við með sameiginlega forsjá eða snúa við með dómaraheimildina. Dómsmálaráðherra telur sig leiðrétta málið með því að segja:

„Sagt var að í Svíþjóð væru menn að hverfa frá hugmyndinni um sameiginlega forsjá, ég held að það sé ekki. Ég held að menn séu frekar að hverfa frá hugmyndinni um að dómara geti dæmt sameiginlega forsjá í óþökk foreldra. Það sé það sem þeir eru að velta fyrir sér frekar en hitt hvort sameiginlega forsjáin eigi að vera meginreglan eða ekki.“

Úr umræðum á Alþingi hálfu ári seinna eftir meðferð allsherjarnefndar þann 2. júní 2006 segir Bjarni Benediktsson, formaður allsherjarnefndar, í andsvari, aðspurður um andstöðu sína við dómaraheimildina, eftirfarandi:

„...ég hef rekið mig á í störfum nefndarinnar sem gefur mér ástæðu til að setja fyrirvara við þessa hugmynd. Í fyrsta lagi að þar sem þetta úrræði hefur verið lögfest hafa menn verið að hoga frá því, menn hafa verið að þrengja heimildir dómstólanna til að beita úrræðinu, draga úr því og gera heimildina þrengri fyrir dómstólana.“

Nú 10 árum eftir að dómaraheimildin var samþykkt er ekki að sjá að það hvarfli að neinum málsmetandi aðila í Svíþjóð að „hoga“ eða þá að taka upp það sem mætti kalla „íslenska kerfið“ og fella dómaraheimildina niður – eða þrengja hana þannig að eftir því sé tekið. Umræðan er a.m.k. ábending um að yfirsýn hefur vantað um málin – eða röng túlkun á skýrslunni orðið til í upphafi málsins. Sænska skýrslan er vissulega einar 880 síður og því öruggt að fáir hafi raunverulega lesið hana. Ljóst er allavega að íslenska þingið túlkar skýrsluna í heild sinni á allt annan veg en Svíar sjálfir og svo Danir ári seinna. Það er merkilegt.

Ósjálfsstæði umræðunnar og lítil yfirsýn er einmitt gagnrýnd af Össuri Skarphéðinssyni í sömu þingumræðum, en hann var ákafur talsmaður þess að dómaraheimild (dómstólaleið hér) yrði tekin upp:

„... finnst mér stundum eins og að nýlenduhaftið sé enn óslitið í þessum efnum.“ og seinna kemur „... Þar horfum við til okkar gömlu nýlenduherra, Dana. Ég rifja það

upp að þegar menn ræddu hér hina svokölluðu dómstólaleið við fyrri umræðu þessa máls þótti það óskapleg goðgá að ætla sér að taka undir dómstólaleiðina m.a. vegna þess að Danir væru á öðru máli, eins og það skipti einhverju máli fyrir okkur hvað Danir eru að gera í þessum efnum eða öðrum. Við klipptum á þann naflastreng 1944. Við eigum að vera sjálfstæð þjóð sem horfir víða. Við eigum að leita eftir reynslu annarra þjóða og vega hana og meta á okkar eigin forsendum. Við eigum ekki bara að horfa á það sem Danir eru að gera. En það er dálítið kyndug kaflaskipti sem hafa einmitt orðið á hinum danska vinkli. Við 1. eða 2. umr. málsins og í drögum sem ég sá að hinu upphaflega nefndaráliti var gert mikið úr því að Danir væru með nefnd í gangi og þeir hefðu lagst gegn þessu máli af því hin sænska reynsla væri svo vond. Það kom margsinnis fram í umræðu hér.

Kemur það ítrekað fram í umræðunum að Svíar séu í tómun vandræðum með sín mál og Danir horfi til þess. Í umræðunum kemur fram að fjölmargir þingmenn eru fylgjandi dómaraheimildinni og stíga í pontu. Má þar nefna Björgvin Sigurðsson, Jónínu Bjartmarz, Össur Skarphéðinsson og Sigurjón Þórðarson.

Á þinginu kom við afgreiðslu málsins fram breytingartillaga við frumvarpið frá Sigurjóni Þórðarsyni þar sem dómaraheimildin er lögð fram. Alþingi hefur því greitt atkvæði einu sinni um dómaraheimildina. Hinsvegar ber að geta þess að ólýðræðislegt hefði verið að samþykkja hana á þessum tímapunkti sem þar hún var ekki inni í frumvarpinu upphaflega og umsagnaraðilar því ekki spurðir álits á henni. Engu að síður þá fékk tillaga Sigurjóns 10 atkvæði, 8 sátu hjá en 29 voru á móti. Breytingartillagan var ein setning sem átti að bætast aftan við eina grein frumvarpsins og hljóðaði svo:

„Dómari kveður á um forsjá barns eftir því sem barni er fyrir bestu“.

Peir sem greiddu dómaraheimildinni atkvæði sitt voru :

Björgvin Sigurðsson, Guðjón Arnar Kristjánsson, Jóhanna Sigurðardóttir, Kristján Möller, Lúdvík Bergvinsson, Magnús Þór, Sigurjón Þórðarson og Össur Skarphéðinsson.

Peir sem voru viðstaddir en sátu hjá í atkvæðagreiðslunni:

AKG, Ágúst Ólafur, Ásta R., Jón Gunnarsson, Jónína Bjartmarz, MF og RG.

Ljóst er því að fjórir núverandi ráðherrar greiddu dómaraheimildinni atkvæði sitt árið 2006

Rökin gegn dómaraheimild í umræðunni á þinginu 2006 eru allstaðar þau sömu og komu fram hjá minnihlutanum í Danmörku. Þessi rök snúa um þvingunina sem slíka þ.e. að sameiginlegu forsjánni sé þvingað á - gegn vilja annars foreldrisins og það gangi í berhögg við þá hugmynd að samstarf sé undirstaða sameiginlegrar forsjár. Þessi rök endurspeglast vel í andsvari formanns allsherjarnefndar við áðurnefnda umræðu í þinginu 2. Júní 2006.

Við erum að tala um aðstöðu þar sem annað foreldri mótmælir því sérstaklega að forsjá sé sameiginleg en dómari fái þá úrræði til að skipa svo fyrir að hún verði sameiginleg. Hann er þá raunverulega að skikka foreldrana til að verða sammála um mikilvæg atriði varðandi barnið.

Rökin með dómaraheimildinni endurspeglast síðan í beinu andsvari Björgvins G. Sigurðssonar:

*„Frú forseti. Ég held að það sé einmitt kjarni málsins. Ég held að það sé nauðsynlegt að dómari geti skikkað foreldra til að fara sameiginlega með forsjá barns meti dómari það svo að þær aðstæður séu fyrir hendi. Við verðum að treysta dómstólunum til þess að dæma ekki óhæfu foreldri sameiginlega forsjá“ **og seinna í sömu ræðu** „Það geta komið upp þau tilvik að foreldri vilji halda sameiginlegri forsjá frá af annarlegum ástæðum. Það er einfalt mál. Fyrir því geta verið hinar litríkustu og margvíslegustu ástæður...“*

Þegar fjallað er um þvingun og hversu óeðlileg hún sé í ljós þess að foreldrar þurfi í framhaldinu að eiga samstarf, þá er látið að því liggja að engin þvingun sé í því að svipta annað foreldrið allri forsjá og færa hana til hins. Sú þvingun er auðvitað gríðarleg ef viðkomandi sækir eftir sameiginlegri forsjá en fær ekki í dómsmáli af því að dómaraheimild er ekki fyrir hendi. Eftir forsjársviptingu eru nefnilega áfram gerðar miklar kröfur til foreldra um samstarf þó svo þeir séu forsjárlausir. Umgengni er alveg óháð forsjárfyrirkomulagi. Eins og kom fram í dönsku skýrslunni þá er beinlínis sagt að sameiginleg forsjá sé stórlega ofmetin þegar á heildina er litið, þar sem samstarf um raunverulegar samvistir er mikið stærra mál hjá foreldrum, þar sem yfir höfuð er einhver ágreiningur.

Það er morgunljóst að ítrekað koma upp aðstæður þar sem óskað er eftir niðurfellingu á sameiginlegri forsjá án þess að það tengist hagsmunum barnanna. Dæmin sex sem meirihlutinn í dönsku nefndinni notar í sínum rökstuðningi eru sannfærandi. Ef hægt er viðurkenna að ósk sumra foreldra um niðurfellingu sameiginlegu forsjárinnar tengist ekki alltaf hagsmuni barnanna, þá eru rök minnihlutans fallinn. Bestu hagsmunum barnanna er þá gætt með þvingunum og það er einmitt grundvöllur lagasetningarinnar. Mun ég taka íslensk dæmi hér aftar sem sýna nauðsyn þess að hafa möguleikann á því að dæma í sameiginlega forsjá.

Annað atriði sem hefur komið upp í umræðunni á Íslandi sem einskonar rök gegn dómaraheimildinni er sáttameðferð. Í umræddri þingumræðu sagði þingkonan Kolbrún Halldórsdóttir í júní 2006 að hún vildi frekar lögleiða sáttameðferð en að gera sameiginlega forsjá að meginreglu. Fram kemur í hennar ræðu eftirfarandi um sáttameðferðina:

Það er afar athyglisvert þegar við skoðum það sem gerst hefur í Héraðsdómi Reykjaness í þessum málum frá árinu 2001. Þar hefur dómari sem ég nefndi áðan, Jónas B. Jóhannsson, fjallað um 130–140 mál. Við skulum athuga að hann starfar út frá því prinsippi að forða eigi þessum málum frá dómi. Honum hefur með öflugum stuðningi frá samverkamönnum sínum tekist að ná sátt í um 90% málanna, 85–90%. Við skulum athuga að í þeim málum sem hafa verið til meðferðar, þeim sem lengst hafa gengið í að nota sáttameðferð hefur hugmyndin verið sú að dómari leysi ekki vandamálin. Séu ekki forsendur, að mati dómara, fyrir sameiginlegri forsjá, sem við verðum að viðurkenna að kemur fyrir, þá verður dómari að leggja mikið á sig við að finna á hvern hátt hagsmunum barnsins er best borgið. Hann þarf að leiða stríðandi aðila saman og ná sáttum. Þetta er mikil ögrun og gríðarleg áskorun en árangurinn af aðferðinni er svo ekki verður um villst svo mikill að mér finnst að löggjafarsamkundan geti ekki látið slíkan árangur fram hjá sér fara

Vægast sagt er hér um mjög umdeilda aðferð á ferðinni sem á lítið sameiginlegt með sáttameðferð þeirri sem almennt er stunduð annarsstaðar. Til Félags um foreldrajafrétti hefur leitað fjöldi einstaklingar sem hafa hlotið „sáttameðferð“ í héraðsdómi Reykjaness. Rétt væri að tala um þvingaða sátt í þessu sambandi þar sem sjálfur dómari segir við annan aðila málsins að dómur muni trúlega falla á ákveðin veg. Dómar eru oft fyrirsjáanlegir þegar dæma verður annað hvort föður

eða móður forsjá. Dómarinn segir að best sé að ljúka málinu án þess að þurfa að dæma það. Með því að ná fram einhverri tilslökun frá hinum aðilanum t.d. varðandi umgengni, fjármál eða önnur atriði þá hefur viðkomandi til einhvers að vinna – sama hversu lítið það er og þiggur „samninginn“ úr umræddri „sáttameðferð“.

Raunveruleg sátt myndast ekki á lokastigi í dómsmáli, með þátttöku dómarans, nema báðir aðilar séu öruggir með útkomu málsins. Allt annað er leikur að orðum um sættir. Meira að segja er í amerískum sakamálaþáttum er ekki hægt að sjá fyrir sér - að það sé dómarinn sjálfur í eigin persónu sem bjóði upp á „dílinn“.

Þegar Dögg Pálsdóttir mælti fyrir frumvarpi sínu 2. nóvember 2007, kom Kolbrún Halldórsdóttir í ræðustól og sagðist vera mótfallin dómaraheimild en vilja efla sáttameðferðarúrræðin og vitnaði aftur til árangurs Héraðsdóms Reykjaness.

„Ég hef verið hvatamaður að því að sáttameðferðin sé reynd til þrautar og mér finnst eðlilegra að hún sem slík sé lögfest frekar en að leitt sé í lög að dómurum sé mögulegt að dæma hina sameiginlegu forsjá“.

Þannig átti samkvæmt Kolbrúnu hvorki að lögleiða að sameiginleg forsjá yrði meginregla (árið 2006) né dómaraheimild (árið 2007) - heldur í báðum tilvikunum að lögleiða sáttameðferð.

Höfundur þessarar skýrslu er þeirrar skoðunar að ráðgjöf og sáttameðferð er lífsnauðsyn, sérstaklega þegar fólk í sjálfru skilnaðarferlinu er að ákveða forsjárfyrirkomulag. Það á síður við þegar fólk vill slíta sameiginlegu forsjánni. Slík sáttameðferð á hinsvegar ekki að eiga sér stað eftir að hamarinn er kominn á loft, þar sem málið snýst eiginlega um það hvort viðkomandi vilji reyna að ná einhverju fram eða engu. Orðið sátt er ekki rétt lýsing á því.

Dómaraheimildin býr einmitt til þetta óryggi um dómsniðurstöðu, enginn getur verið alveg viss um útkomuna sem er grundvöllur fyrir sáttum. Fælingarmáttur heimildarinnar er skýr, og bendir eindregið til að sættir takist í ríkari mæli - enda hefur málum allsstaðar fækkað í kjölfar upptöku dómaraheimildar.

4. *Frakkland og dómaraheimild.*

Forsjá í Frakklandi felur í sér svipaða hluti og á Norðurlöndunum. Í frönsku lögnum kemur ívið skilmerkilegar fram hvaða þættir heyra undir ákvörðunartöku beggja foreldra þegar forsjá er sameiginleg. Sameiginleg forsjá á sér langa sögu í Frakklandi og varð að meginreglu árið 1988 og strax með dómaraheimild. Lögin hafa ítrekað verið endurskoðuð, sérstaklega þó árin 1993 og 2002.

Dómaraheimildin var lítið nýtt til að byrja með og sjaldan dæmt gegn vilja annars foreldrisins. Lagabreytingin 1993 gaf dómurum skýrari línur og fór dómum þá fjölgandi þar sem á heimildina reyndi. Árangurinn varð skýr og í lagabreytingum 4. mars 2002 þegar dómaraheimild var veitt til að dæma jafna búsetu á tveimur heimilum gegn vilja annars foreldrisins, var vitnað til árangursins frá 1993 þar sem ljóst var að málum hafði fækkað verulega og sáttavilji foreldra aukist.

Þegar ágreiningur kemur upp milli foreldra og annað þeirra eða bæði vilja hverfa frá sameiginlegu forsjánni eru sáttaumleitanir fyrsta skrefið sbr. 373-2-10 gr. í lögum um iðkun forsjár, “De l'exercice de l'autorité parentale” :

„Í ágreiningstilfellum leitast dómari við að setta báða aðila. Í því skyni að auðvelda foreldrum valið á sameiginlegri iðkun forsjánnar getur dómari borið fram tillögu um sáttaumleitan og, þegar heimild foreldra fæst, tilnefnt fjölskyldusáttasemjara sem gengur til verksins. Hann getur fyrirskipað þeim að hitta sáttasemjara, sérhæfðan í fjölskyldumálum, sem upplýsir þau um viðfang og framvindu sáttaumleitanna.”

Ef þessar sáttaumleitanir skila ekki árangri og foreldrar eru enn á þeirri skoðun að slíta sameiginlegu forsjánni þarf forsjárdeila að fara fyrir dómstóla. Frönskum dómurum er heimilt að dæma áframhaldandi sameiginlega forsjá, gegn vilja foreldra, og telst það til undantekningartilvika sem öðru foreldrinu er neitað hlutdeild í forsjá barns síns, sbr. lagagr. 378, 378-1, 379-1 um sviptingu forsjár, “Le retrait total ou partiel de l'autorité parental”. Þar eru helstu greinar eftirfarandi sem geta legið til grundvallar slíta á sameiginlegri forsjá:

378 gr.

„Móðir og faðir geta verið svipt allri forsjá barns síns ef þau eru annað hvort fundin sek, meðsek eða vitorðsmenn um glæp eða misferli sem skaðar barnið, eða fundin meðsek eða

vitorðsmenn um glæp eða misferli sem barn þeirra hefur framið. Svipting þessi á einnig við um ættingja barnsins, aðra en móður og föður, sem fara með forsjá barns fyrir skyldmenni sín”.

378-1 gr.

„Móðir og faðir geta verið svipt allri forsjá barns, án þess að sakfelling liggi fyrir, ef öryggi, heilsa og siðferði barns eru augljóslega sett í hættu með einu eða fleiri af eftirfarandi atriðum: vanhvirðu, tíðri og óhóflegri neyslu áfengra drykkja eða neyslu vímuefna, alkunnri slæmri hegðun eða glæpsamlegu háttalagi, skorti á umönnun eða aga. [...]”

379-1 gr.

„Úrskurðurinn getur, í staðinn fyrir að svipta forsjána algjörlega, verið takmarkaður við tímabundna sviptingu, og er þá afmörkunin sérstaklega tekin fram í niðurstöðu málsins. Einnig getur úrskurður ákvarðað að sviptingin, alger eða tímabundin, eigi einungis við um ákveðinn fjölda fæddra barna”.

Mikið hefur verið skrifað um stöðu einstæðra foreldra í Frakklandi. Bókin „Les Droits des Parents Séparés” („Réttindi Fráskilinna Foreldra”) tekur skilmerkilega saman réttindi og lög er varða foreldra sem slitið hafa samvistum. Í henni er kafli tileinkaður sameiginlegri forsjá foreldra og slitum á henni. Endursagt og stytt úr þessum kafla er eftirfarandi:

„Höfnun sameiginlegrar forsjár orðin undantekningartilfelli”

Einungis eru eftir tvær mögulegar skýringar á að foreldri fari eitt með forsjá barns.

Í fyrsta lagi fer foreldrið eitt með forsjána í tilfellum þar sem ekki er sýnt fram á skyldleika í beinan legg annars foreldrisins við barn sitt meira en ári eftir fæðingu þess, meðan skyldleiki hins foreldrisins hefur þegar verið sannaður. (gr. 372). En sú staða er einungis til skamms tíma því sameiginlegri forsjá er hægt að koma á aftur með aðgerðum foreldranna hjá dómritara hæstaréttar eða að beiðni hins foreldrisins sem dómari fjölskyldumála úrskurður um.

Í öðru lagi getur dómari að öllu jöfnu ákveðið að dæma öðru foreldrinu fulla forsjá ef hagsmunir barnsins krefjast þess. (gr. 373-2-1). Í þeim tilfellum nýtur hitt foreldrið umgengnis- og heimsóknarréttar en honum getur ekki verið neitað nema alvarlegar ástæður

liggi að baki, og verður dómari að rökstyðja ítarlega ástæður. Einkum er þá um að ræða aðstæður bundnar við afbrigðilega hegðun sem geta raskað stöðugleika barnsins eða koma lífi þess í hættu. Listað er upp eftirfarandi atriðum: Áfengissjúkt foreldri, foreldri sem neytir fíkniefna, ofbeldisfullt foreldri eða foreldri með hegðunarvandamál, foreldri sem fengið hefur fangelsisdóm eða sett í gæsluvarðhald.

Deilur milli foreldra, hversu ítrekaðar sem þær eru, geta ekki rökstutt einar og sér ákvörðun um fulla forsjá annars foreldrisins. Sama á við um landfræðilega fjarlægð annars foreldrisins, ein og sér getur hún hvorki verið tilefni til afturköllunar á sameiginlegri forsjá né ástæða þess að forsjáin komist ekki á. Rökin þurfa að vera sterkari.

Málum er öðruvísi háttað ef annað foreldrið neitar markvisst að framfylgja dómsúrskurði, borgaralegum rétti eða refsilöggjöf, eða ráðleggingum sem innifaldar eru í málamiðlunaraðgerðum (félagsrannsókn, andlegar og læknisfræðilegar skoðanir). Hægt er að draga þá ályktun í þessum tilvikum að foreldri sem framfylgir ekki lögum, og dómsúrskurðir eru táknrænar túlkanir þeirra, hefur hvorki getu né þroska til að vera með sameiginlega forsjá barns.

Foreldrið sem fer ekki með, eða á hlutdeild í forsjá barnsins, hefur þó að öllu jöfnu rétt og skyldu til þess að hafa umsjón með uppeldi þess.

Í Frakklandi, svipað og í Noregi, Finnlandi og Svíþjóð virðist dómaraheimild vegna sameiginlegrar forsjár, vera orðin rótföst í lagaumhverfinu og enginn að velta vöngum yfir tilvist hennar lengur, þó aðlögun eigi sér stað.

5. *Aðstæður á Íslandi og dómaraheimildin*

Eftir mikla yfirferð um dönsku skýrsluna er mikilvægt að fara aðeins yfir almenna stöðu mála hér heima áður en lengra er haldið.

5.1. Af hverju þróast ekki okkar löggjöf með þjóðfélaginu?

Eins og sjá má í töflunni hér að neðan þá höfum við sýnt mikið langlundargeð í lagasetningu í þessum málaflokki. Engum blöðum er um það að fletta að við rekum lestina. Einnig er ljóst að almennt er beðið eftir að Danmörk fari af stað eins og Össur Skarphéðinsson komst að orði í ræðu sinni sem vitnað er til hér að ofan.

	Svíþjóð	Finnland	Noregur	Danmörk	Ísland
Sameiginleg forsjá	1976	1983	1981	1985	1992
Umgengnisréttur feðra óskilgetinna barna	1957-70	1957-70	1957-70	1969	1981
Dómaraheimild	1998	1983	1981	2007	-

Auðvitað þarf að undirstrika þá staðreynd sérstaklega sameiginlega forsjáin á Íslandi var gerð að meginreglu hér síðast allra Norðurlanda og í raun eftir að meirihluti allra foreldra voru farnir að velja slíka forsjá. Löggjafinn eltir í stað þess að leiða breytingarnar.

Þessu til viðbótar má nefna, að lagaumhverfið í Noregi, Svíþjóð og Finnlandi hefur þegar verið lagað að þeirri staðreynd að víxlbúseta er stöðugt meira notuð - þar sem börn búa jafnmikið á báðum heimilum. Telur nú fjöldi barna í slíkri búsetu einhverja tugi prósentu allra skilnaðarbarna. Mikil umræða hefur farið fram í Danmörku um slíka löggjöf og aðlögun en á Íslandi er hún rétt á frumstigi í kjölfar tímamótafrumvarps Daggar Pálsdóttur. Mikilvægt er að við heltumst ekki úr lestinni varðandi þessi mál þar sem unga fólk er að velja þessa leið í gríðarlegum mæli síðustu 2-3 árin. Ef ekki verða settar reglur um slíkt munu hlutirnir lenda í óefni þar sem ráðgjöf löggjafans er engin og foreldrarnir að setja sig niður í ólíkum skólahverfum með tilheyrandi vandamálum. Réttarstaða annars foreldrisins er óviðunandi. Hér þarf að taka höfuðið upp úr sandinum og hindra stórslys og fjöldalögsóknir á næstu árum.

Sömuleiðis má nefna að nú hafa önnur ríki tryggt ömmum og öfum - með lagakvæði - rétt til að sækja um umgengni við barnabörnin sín, jafnvel þótt lögheimilisforeldrið sé því andsnúið. Slíkt setur tal um þvingun í annað samhengi því aðvitað kallar slík umgengni á samvinnu „þvingaða foreldrisins“ ef barninu á að líða vel með framkvæmdina.

Í þessum málum verður íslenski löggjafinn að þróast með þjóðfélaginu en ekki að koma í humátt á eftir þróuninni eins og hefur átt sér stað í eftirfarandi málum:

1. Réttur feðra til umgengni
2. Innleiðingu sameiginlegu forsjárinnar
3. Sameiginlega forsjáin sem meginregla
4. Dómaraheimildin
5. Sjálfvirk forsjárskylda sambýlisaðila eftir 12 mánuði.
6. Meðlagsgreiðslukerfið (sbr. nýlega umfjöllun)
7. Búseta á tveimur heimilum.
8. Heimild til að dæma allt að 7 daga af 14.

5.2. Ýmsar skilgreiningar á foreldrahópum á Íslandi.

Félagsmálaráðherra er með nefnd í gangi sem er ætlað að kanna m.a.: „fjárhagslega og félagslega stöðu **einstæðra** og **forsjárlausra** foreldra...“

Áður fyrr, var í ræðu og riti talað um forsjárforeldra annarsvegar og forsjárlausra foreldra hinsvegar. Öllum var ljóst, við hvað var átt og hefur þessi skilgreining enn haldist síðan. Þessi hugtök eru bæði úrelt eftir að sameiginlega forsjáin kom til og munu vera það a.m.k. fyrstu árin eftir að heimild dómara til að dæma sameiginlega forsjá verður samþykkt. Þá og fyrst þá, má segja að forsjárlausir séu forsjárlausir annað hvort vegna þess að þeir völdu það sjálfir eða að það hafi verið metið sem bestu hagsmunir barnanna að þeir væru án forsjár barna sinna.

Hugtök og orðanotkun getur verið mjög gildishlaðin. Þannig eru hugtökin „forsjárlausir“ og „einstæðir foreldrar“ að segja mun meira en bara staðreyndir um réttarstöðu foreldranna gagnvart börnum í öðru tilvikinu að viðbætti hjúskaparstöðunni í hinu. Innifalið í þessum hugtökum felst gildismat sem kalla á orðin; bág félagsleg staða, bág fjárhagsleg staða, rótleysi, fórnarlamb aðstæðna, fátæktargildirur, Breiðholtið, svört atvinna svo eitthvað sé

nefnt. Þetta minnir á umræðuna um aldraða fyrir örfáum árum, en þá var mikið rætt um bága stöðu aldraðra. Við skoðun kom svo allt annað í ljós, breiddin þar var sú sama og hjá öðrum þjóðfélagslegum hópum en í ljós kom hvaða hluti þeirra ætti við ómöglegar aðstæður að etja. Upplýst umræða gerði það að verkum að ekki er hægt að nota samheitið aldraðir á gildishlaðinn hátt um félagslega stöðu, stétt eða fjárhagsstöðu. Hópurinn var engan veginn einsleitur.

Höfundur telur að sama eigi við um áðurnefnda foreldrahópa. Ljóst er að margar af auðugustu konum landsins teljast til „einstæðra mæðra“ og „forsjárlausir“ spanna allt litrófið, frá auðkyfingum til manna sem verða að vinna allt sitt svart. Skilnaðir eru ekki stéttbundir eða eignabundnir. Foreldrar sem skilja eru í grunninn eins og fólk er flest í þeim aldurshópi sem um ræðir. Þess vegna er gríðarlega mikilvægt að setta sig ekki við neitt minna en fullar upplýsingar og losna við kreddur og hleypidóma. Til að skoða raunverulega stöðu þessara hópa er mikilvægt að fá samkeyrslu á skattalegum upplýsingum bæði meðlagsþiggjenda og meðlagsgreiðenda. Með samanburði á þeim upplýsingum við tekjudreifingu, eigna- og skuldastöðu allra þjóðfélagshópa verðum við komin með tæki í hendurnar til að meta raunverulega stöðu hópanna, sjá hvar skóinn kreppir að koma með tillögur. Fá upplýsta umræðu eins og gert var með stöðu aldraða fyrir nokkrum árum. Það er hægt ef viljinn er fyrir hendi.

Í dag er enginn eðlismunur á forsjárlausum foreldrum og þeim foreldrum sem eru með sameiginlega forsjá en hafa börnin ekki hjá sér. Höfundur telur að skipta beri foreldrum í tvo grundvallarhópa, þá sem fara með lögheimili barns og svo þá sem gera það ekki, samtals um 27 þúsund manns í dag. Þessa hópa má kalla meðlagsþiggjendur annarsvegar og meðlagsgreiðendur hinsvegar. Í enskri og franskri tungu komu upp sömu skilgreiningarvandræði í kjölfar sameiginlegu forsjárinnar og er þar í skýrslum talað um „lögheimilisforeldri“ og „ekki lögheimilisforeldri“. Orðið umgengnisforeldri getur verið rangt að nota um „ekki lögheimilisforeldri“ í þeim tilvikum þar sem umgengni er engin. Einnig er „umgengni“ vont orð og sem gefur litla væntumþykju í skyn enda frá þeim tíma sem litið var á umgengni við föður sem heimsóknir frekar en umönnun og heimili. Hér verður notað orðið „umgengnisforeldri“ þegar rætt er um umgengni.

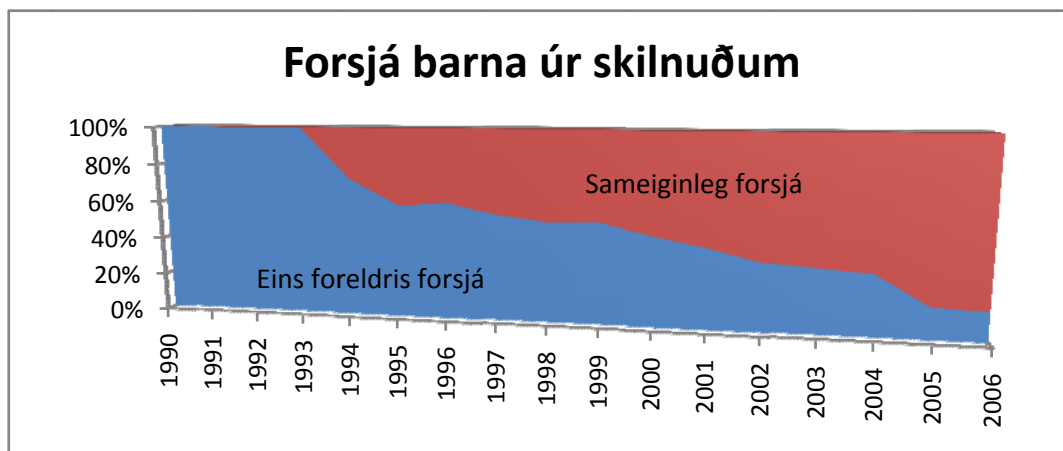
Þessi vandræði eru í raun góðar fréttir sem segja okkur að þróun er í þessum málum og að foreldrar verða í raun foreldrar áfram eftir skilnað þar sem ábyrgð og skyldum er deilt út á báða - bara eftir öðrum línunum en fyrir skilnað.

Í dag er ekki hægt að álykta að samvinna foreldra, eða áhugi þess foreldris sem ekki fer með lögheimilið tengist forsjárfyrirkomulagi á nokkurn hátt. Skipting foreldra (feðra fyrst og fremst) í forsjárlausu eða með sameiginlega forsjá er því merkingarlaus með öllu, þegar á heildina er lítið, bæði vegna þess hversu skammur tími er liðinn síðan sameiginlega forsjáin var að fullu komin í núverandi búning og eins það að án dómaraheimildar segir þessi skipting í raun lítið – stór hópur vill, en fær ekki.

5.3. Foreldrar sem ekki fengu sameiginlega forsjá á sínum tíma.

Gefa verður lögnum og breytingunum tíma til að virka áður en byrjað er að „flokka“ samkvæmt þeim. Dæmi um flokkun er til dæmis að skoða stöðu „forsjárlausra“ foreldra, en rétt skilgreining væri að skoða stöðu þeirra foreldra sem ekki halda börnum sínum lögheimili.

Trúlega er í dag einungis um helmingur foreldra barna 17 ára og yngri (fædd 1990 og seinna) með sameiginlega forsjá. Lögin um hana komu fyrst 1993 þannig að forsjá árganganna 1990-1993 eru eðlilega 100% í höndum annars foreldrisins ef skilnaðurinn átti sér stað á þeim tíma. Fyrstu árin eftir 1993 var sameiginlega forsjáin illa kynnt, biðja þurfti um hana sérstaklega og óljóst var hvaða ákvarðanir væru sameiginlegar og hverjar ekki.



Það er fyrst um árið 2000 sem sameiginleg forsjá er valin í 50% tilvika. Ef öll börnin væru fædd árið sem skilnaður á sér stað væri enn mikill meirihluti þeirra í eins foreldris forsjá eins og sjá má á línuritinu hér að ofan, en það nær yfir tímabilið 1990 til 2006. Það er unnið upp úr gögnum Hagstofunnar þar sem skilnuðum úr skráðri og vígðri sambúð er slegið saman. Neðra svæðið er mun stærra en það efra. En auðvitað eru börnin ekki öll fædd á skilnaðarárinu en meirihluti barna er þó undir 6 ára aldri við skilnað.

Áætla má því að í dag sé tæplega helmingur barna enn í eins foreldris forsjá og hitt foreldrið því forsjárlaust. **Það foreldri sem er forsjárlaust hefur því ekki endilega valið það hlutverk heldur voru löggin ekki komin, þau óskýr og ekki orðin meginregla fyrr en árið 2006. Það er því ekki sjálfvalið hlutskipti foreldranna og segir ekkert til um samkomulag þeirra í milli eða hlutverkaskipan.** Slíkt foreldri á ekki skilið að vera flokkað forsjárlaust foreldri í þeim gildishlaðna skilningi að þeir foreldrar hafi slakari foreldrasamvinnu en aðrir, minni áhuga eða getu til að sinna sínum skyldum.

6. Foreldrar sem vilja sameiginlega forsjá en fá ekki – dæmasögur

Eins og kom skýrt fram í dönsku skýrslunni þá eru foreldrar ekki alltaf „skynsamir“ þegar kemur að málum sem tengjast forsjá barna sinna og taka þá tillit til annarra hagsmuna en barnanna. Þar eru nefnd sex dæmi þar sem dómaraheimild hefði búið til réttlátari niðurstöðu.

Á Íslandi hefur Félag um foreldrajafnrétti úr tugum slíkra frásagna að spila. Skipti ég þessari umfjöllum upp í tvennt eftir því í hvaða stöðu foreldrarnir eru þegar ákvarðanir eru teknar. Það sem gefur þessum dæmasögum víðari skilning en þeim sem nefnd eru í dönsku skýrslunni tengjast því að dönsku nefndinni var ekki falið að taka tillit til neinna fjárhagslegra atriða. Í héraendum dæmasögum er fjárhagsleg atriði oft afdrífari í þessum efnum þar sem búið er að tengja ýmis slík atriði við sameiginlega forsjá.

6.1. Foreldri vill sameiginlega forsjá en fær ekki.

Meðan það er nóg að annað foreldrið vilji ekki sameiginlega forsjá, liggur ljóst fyrir að það segir ekkert til um áhuga og umhyggju hins foreldrisins. Það foreldri vildi hafa forsjána sameiginlega en fær ekki þar sem báðir verða að vilja. Ástæður þess að annað foreldrið vill ekki hafa sameiginlega forsjá með hinu foreldrinu getur verið sú að vilja einfaldlega ekki deila henni, t.d. vegna þess að það vill geta ráðið hlutunum sjálf – punktur. Í okkar starfi tengjast hinsvegar oftast eftirfarandi atriði þeim málum sem komið hafa inn á okkar borð:

- Tilfinningaleg reiði gagnvart fyrri maka sínum, en mikilvægt er að muna að umræddar forsjárakvarðanir eru teknar í skilnaðarferlinu og eftirmálum þess.
- Reiði eða hefnigirni vegna skiptingar á fjármunum eða hlutum úr sameiginlegu búi. Sú skipting stendur oft enn yfir eða er nýlega lokið, við forsjárakvörðun.
- Fjárhagslegar ástæður, en Dómsmálaráðuneytið (DKR) hefur á síðustu 2-3 árum hafnað í ríkari mæli úrskurðum um tvöföldun eða margföldun meðlagsgreiðslna ef forsjáin er sameiginleg. Því eru nú komnar verulegar fjárhagslegar ástæður fyrir það foreldri, sem fyrirsjáanlega mun fara með lögheimilið, að hafna hinu foreldrinu um sameiginlega forsjá. Við áætlum að 25% allra meðlagsgreiðenda greiði að meðaltali tvöfalt meðlag með börnum sínum. Andvirði aukameðlaganna einna er um milljarður árlega.

Ljóst er því, að á meðan sá aðili, sem vill hafa sameiginlega forsjá yfir börnum sínum, en fær ekki vegna dægurdeilna, á ekki skilið að vera flokkaður á gildishlaðinn hátt eða aðgreindur frá foreldrum sem hafa slíka forsjá. Sá aðili á auðvitað skilið að geta skotið sínu máli fyrir dóm og fá dæmda sameiginlega forsjá, enda væru það þá metnir bestu hagsmunir barnsins. Ef slík heimild væri til hjá dómurum myndi hún hafa mikinn fælingarmátt og hindra að dægurdeilur og deilur um fjármál yrðu lykilatriði í framtíðarskipulagi forsjár barns.

6.2. Foreldri með sameiginlega forsjá er „svipt“ henni af hinu foreldrinu.

Foreldri sem hefur sameiginlega forsjá getur verið „svipt“ henni af hinu foreldrinu án þess að um hagsmuni barnsins sé að ræða. „Sviptingin“ fer þannig fram að lögheimilisforeldrið fer fram á fulla forsjá. Í ljósi þess að dómara er ekki leyft samkvæmt nógildandi lögum að dæma þá þrjá forsjármöguleika sem fyrir hendi eru, heldur einungis fulla forsjá til handa móður eða föður, er útkoma slíks forsjármáls æði fyrirsjáanleg þar sem lögheimilisforeldrinu er oftast dæmd full forsjá. „Svipta“ foreldrið er þar með orðið forsjárlaust án þess að vilja það sjálf og ótengt framtíðarhagsmunum barnsins.

Meðan svona háttar er foreldri sem heldur ekki lögheimili barnsins, meðlagsgreiðandinn, því með sameiginlega forsjá „í skjóli“ lögheimilisforeldrisins, því það getur stjórnað því hvort hún haldi áfram eða ekki. Notagildi og verðmæti réttinda sem hægt er að taka burtu ef á þau er látið reyna – veða ekki þungt. Því má spyrja til hvers Alþingi var að útdeila réttindum til þessara foreldra úr því að ekki var á sama tíma gengið frá því að tryggja stöðu réttindanna. En af hverju ætti foreldri að vilja svipta hitt foreldrið sameiginlegu forsjánni spyrja eflaust margir. Af nægu er að taka úr raunveruleikanum en nefnum þrjú atriði sem ítrekað koma upp:

- Lögheimilisforeldrið vill fara úr landi með barnið en hitt foreldrið er mótfallið því eins og það hefur leyfi til samkvæmt sameiginlegu forsjánni og óskar eftir því að barnið verði eftir hjá sér. Hér hefur foreldrið einungis látið reyna á réttindi þau sem löggjafinn hefur úthlutað, en er í kjölfarið svipt sameiginlegri forsjá !
- Foreldrarnir eru ósammála um einhver atriði í tengslum við barnið. Slíkt ósætti kemur oft upp tímabundið t.d. þegar annað foreldrið fer í nýja sambúð, en þá reynir oft verulega á samstarfsviljann. Það að annað foreldrið geti gripið til þessarar snöggu „sviptingarleiðar“ minnkar úthaldið og líkur á sáttum sem og getur orðið kúgunartæki í samskiptum foreldranna.
- Nú hefur sameiginleg forsjá orðið fjárhagslegt mikilvægi þar sem DKR úrskurðar síður aukið meðlag með börnum í slíkri forsjá. Um verulega hagsmuni getur verið að ræða þar sem einungis aukameðlagið með 3 börnum losar 700 þúsund í skattfrjálssar „tekjur“ á ári. Ef þessi 3 börn eru að meðaltali 10 ára gömul er verðmæti aukameðlagsins til 18 ára aldurs um 4,3 milljónir að núvirði, þ.e. við sjálfan úrskurðinn. Ljóst er því að mikill fjárhagslegur þrýstingur vinnur gegn því að börn verði í áframhaldandi sameiginlegri forsjá foreldra sinna. Það breytist ekki fyrr en dómaraheimildin kemst í gegn.

Ljóst má því vera að foreldri getur verið svipt sameiginlegu forsjánni vegna annarra ástæðna en hagsmuna barnsins. Það foreldri getur ekki leitað réttar síns vegna þess að ekki er búið að aðlaga dómskerfið íslenska að þremur forsjármöguleikum. Ísland er eina landið af gömlu EES ríkjunum (án nýju astantjaldslandanna) sem ekki hefur komið dómaraheimild í gegn um sína allsherjarnefnd. Eru gömlu ESB ríkin, eftir áralanga reynslu af lögunum, á villigötum? Öll? Það þarf að láta þau vita !!

7. *Frumvarp Daggar Pálsdóttur – mál 149*

7.1 *Samanburður á frumvarpi DP, dönsku skýrslunni og endanlegum lögum í DK.*

Frumvarp Daggar gerir ráð fyrir dómaraheimild, en í 5. grein frumvarps er fjallað um foreldra sem þegar hafa sameiginlega forsjá (þá úr sambúðinni / hjónabandinu / eða samkvæmt fyrra samkomulagi): Svo segir m.a. í frumvarpinu:

Eftirfarandi breytingar verða á 34. gr. laganna:

a. 2. mgr. orðast svo:

Fari foreldrar sameiginlega með forsjána við upphaf dómsmáls sker dómari úr um það hvort sameiginlega forsjáin skuli halda áfram eða hvort annað foreldranna skuli framvegis fara eitt með forsjána. Sameiginlegri forsjá má þó ekki slíta nema til þess séu ríkar ástæður og að slík tilhögun sé barninu fyrir bestu. Telji dómari ekki ástæðu til að slíta sameiginlegri forsjá skal hann þó engu að síður ákveða hjá hvoru foreldri barnið skal eiga lögheimili.

Í lið c sömu greinar er eftirfarandi um möguleika þess að fá sameiginlega forsjá þó svo að hún sé ekki þegar sameiginleg:

c. *Við bætist ný málsgrein sem verður 5. mgr. og orðast svo:*

Forsjárlaust foreldri, sem áður var með sameiginlega forsjá yfir barni, getur höfðað mál og krafist þess að forsjáin yfir barninu verði framvegis sameiginleg og að lögheimili barnsins flytjist til sín. Dómari ákveður hvort fallist verður á kröfurnar, aðra eða báðar, eftir því sem barni er fyrir bestu.

Í greinargerð með frumvarpinu segir um 5. Grein:

Sameiginleg forsjá var lögfest sem meginregla með breytingu á barnalögum árið 2006. Skrefið var þó ekki tekið til fulls þá því ekki náðist samstaða um það að heimila dómstólum að dæma áfram sameiginlega forsjá. Hinn 1. október sl. gengu í gildi í Danmörku ný lög um forræði (forældreansvarsloven) þar sem gert er ráð fyrir því að dómara geti ekki í forsjárdeilu slitið sameiginlegri forsjá nema fyrir því séu ríkar ástæður. Sambærilegt ákvæði hefur um langt árabil verið í sænskum lögum. Full ástæða er til að fylgja fordæmi nágrannalanda okkar í þessu efni, enda ekkert sem mælir með því að dómstólum sé ekki treyst til að meta hvort einhver ástæða sé í raun til að slíta sameiginlegu forsjánni. Eins og dómaframkvæmd er nú er niðurstaða

forsjarmáls, sem höfðað er til slíta á sameiginlegri forsjá eftir að samkomulag náðist um slíkt fyrirkomulag eftir hjónaskilnað eða samvistarlit, nokkuð fyrirsjáanleg. Dómstólar hafa mikla tilhneigingu til að ákveða, af því að ekki er unnt að dæma sameiginlega forsjá, að engar breytingar verði á umhverfi barnsins, enda bendi sálfræðiniðurstöður til að ekkert kalli á að hróflað sé við gildandi fyrirkomulagi. Komi til forsjárdeilu hefur lögheimilisforeldrið því sjálfkrafa allnokkuð sterkari stöðu varðandi niðurstöðu. Fullyrða má að ef dómstólum verður veitt heimild til að dæma áfram sameiginlega forsjá mun forsjárdeilumálum fyrir dómstólum fækka. Eftir sem áður getur dómari dæmt hvar lögheimili barns skuli vera. Jafnframt er lagt til að dómari geti við ákvörðun umgengni ákveðið svo rúma umgengni að barnið skuli vera í allt að sjö daga af hverjum 14 hjá foreldrinu sem ekki fær lögheimili. Með þessari breytingu er einnig fylgt fordæmi Dana í nýju lögunum sem áður er vikið að. Þá er gert ráð fyrir því, í ljósi þess að framvegis verði unnt að neita að slíta með dómi sameiginlegu forsjánni, að foreldri, sem áður var með sameiginlega forsjá en hefur misst hana, t.d. í forsjármáli, geti höfðað nýtt forsjármál og fengið aftur sameiginlega forsjá með hinu foreldrinu. Með breytingunni er enn frekari stöðum rennt undir það að tryggja að barn lúti sem oftast sameiginlegri forsjá foreldra.

Danska skýrslan gerði tillögu um eftirfarandi breytingar á 11 grein í dönsku lögunum:

§ 11. Er forældre, der har fælles forældremyndighed, og som ikke lever sammen, ikke enige om forældremyndigheden, afgør retten, om en af dem skal have forældremyndigheden alene, eller om den fælles forældremyndighed skal fortsætte. Retten kan kun træffe afgørelse om, at den fælles forældremyndighed skal fortsætte, hvis der er bestemte holdepunkter for at antage, at forældrene kan samarbejde om barnets forhold.

Þann 1. október 2007 voru ný lög samþykkt á danska þinginu. Í greinargerð með dönsku lögunum kemur fram að dómaraheimildin er með stærri breytingunum í lagasetningunni:

Dette grundlæggende princip fastslås ved, at det er lovens klare udgangspunkt, at forældrene har fælles forældremyndighed, og at dette fællesskab omkring barnet fortsætter i tilfælde af en samlivsophævelse. Til forskel fra den tidligere lovgivning bliver det med forslaget muligt for domstolene at bestemme, at den fælles forældremyndighed skal fortsætte, selv om en af forældrene ønsker forældremyndigheden ophævet.

Det foreslås desuden, at adgangen til at dømme til fælles forældremyndighed også skal kunne ske i de tilfælde, hvor den ene forælder har forældremyndigheden alene, enten efter loven eller efter en aftale eller dom. Der afgørende for vurderingen af, om det i disse situationer vil være bedst for barnet, at der dømmes til fælles forældremyndighed, er barnets relation til den forælder, der ikke har del i forældremyndigheden. Det skal indgå i vurderingen, hvor lang tid der er gået siden samlivsophævelsen, og hvordan kontakten til barnet har været i den mellemliggende periode. Det vil efter denne bestemmelse være muligt for forældre, der efter den gældende lov er blevet fratrukket forældremyndigheden, at anmode om at få del i den.

Hinn endanlegi lagatexti varð mjög ákveðinn og búið að fella burt alla fyrirvara, eins og sjá má sjá á 11. greininni, sem eru núgildandi dönsk lög;

§ 11. Er forældre, der har fælles forældremyndighed, og som ikke lever sammen, ikke enige om forældremyndigheden, afgør retten, om den fælles forældremyndighed skal fortsætte, eller om en af dem skal have forældremyndigheden alene. Retten kan kun ophæve den fælles forældremyndighed, hvis der foreligger tungtvejende grunde.

Hinn endanlegi danski lagatexti, sem samþykktur var í danska þinginu 1. Október 2007, er mikið ákveðnari en sá sem nefndin lagði til í dönsku skýrslunni. Þar er komið inn að ríkar ástæður - tungtvejende grunder - þurfi til að dæma ekki sameiginlega forsjá.

Eins og sjá má er efnisleg meðferð málsins í greinargerðinni á líkum nótum og Dögg leggur upp með í sinni greinargerð með frumvarpinu. Lokaútgáfa hefur sömu merkingu og túlkun og grein a) og c) í 5. grein frumvarps Daggar. Danir leyfa líka að dæmt sé á sama tíma hvar barnið eigi lögheimili og hver umgengnin skuli vera, eins og Dögg leggur til í sínu frumvarpi í grein 5 þegar allir stafliðir hennar eru skoðaðir.

Í meðferð danska þingsins komu fram skriflegar fyrirspurnir til ráðherra um það hvort lagabreytingar gætu leitt til aukins ofbeldis. Þeim fyrirspurnum var svarað ítarlega neitandi en sumar þeirra tengdust þessu máli ásamt því að í lögunum var jafnframt sett á tilkynningarskylda á báða foreldra um að tilkynna hinu foreldrinu með 6 vikna fyrirvara um búsetuflutning.

7.2 Hvað segja umsagnaraðilar um frumvarp Daggar

Samtals var frumvarpið sent út til um 70 umsagnaraðila en 22 skiluðu umsögn. Af þeim er hægt að ráða í hvaða afstöðu 17 tóku varðandi dómarameimild en 5 aðilar eru nánast hlutlausir eða minnst ekki á dómarameimild. Af þessum 22 aðilum eru 7 á móti dómarameimild.

Á móti dómarameimild:

Klárlega á móti (5)

Samtökin 78, Velferðarsvið Reykjavíkur, Lögmannafélag Íslands, Sýslumaðurinn í Kópavogi og Barnavernd Reykjavíkur;

Þessir fimm aðilar tiltaka allir svipuð rök gegn dómarameimildinni, sem tengjast því að samvinna eigi að vera grunntónn sameiginlegrar forsjár og þvingun sé ekki líkleg til að vera vænleg fyrir hag barna. Dómarameimildin sögð tengjast frekar hagsmunum foreldranna en hagsmunum barnanna. Jafnframt að meta þurfi afleiðingar þess að sameiginlega forsjáin var gerð að meginreglu árið 2006. Rannsaka þurfi málið betur. „Það er álit Lögmannafélagsins að lög þurfi að vera framkvæmanleg“. Þó kveður líka við jákvæðan tón hjá sumum eins og: „...kynni að draga úr ótímabærum málshöfðunum ef sá möguleiki væri fyrir hendi að dómari hefði í undantekningartilvikum heimild til að dæma sameiginlega forsjá“.

Þetta eru sömu grundvallarrök um þvingun og samvinnu sem koma allsstaðar fram við þessa umræðu eins og sjá má í dönsku skýrslunni og víðar. Þessi rök hafa verið á lofti í öllum öðrum löndum, gegn dómarameimildinni þar sem hún hefur verið lögleidd. Einnig kemur fram í svari Barnaverndar Reykjavíkur að dómarameimildin geti leitt til þess að hagsmunir barna þurfi að lúta fyrir hagsmunum foreldranna ef hagsmunir beggja fari ekki saman. Þessi rök eru líka þekkt úr umræðunni erlendis, en með þeim er þá verið að segja að svo sé aldrei í núverandi stöðu. Svo er auðvitað ekki. Ákveðinn hroki er í svari Lögmannafélagsins, en samkvæmt því eru öll helstu Evrópuríkin með óframkvæmanlega löggjöf á þessu sviði...!

Móti frumvarpi DP í heild sinni (2)

Umboðsmaður barna og Barnaverndarstofa:

Þessir tveir aðilar skila stuttu álit og eru almennt á móti frumvarpinu án þess að nefna dómarameimildina sérstaklega. Telja breytingarnar viðamiklar og að fá þurfi helstu sérfræðinga í barnarétti / sífjalaganefnd til að fara yfir málið í heild. Taka verði mið af því

að málin séu tilfinningalega séð mjög flókin. Ætla má að báðir aðilar séu mótfallnir dómaraheimildinni – þó er það ekki víst. Það vekur ákveðna furðu hversu stutt og almennt álit UB er.

Meðmæltir dómaraheimild:

Klárlega meðmæltir Dómaraheimild (7)

Heimili og Skóli, Sýslumannafélagið, Félagssráðgjafafélag Íslands, Félag um foreldrajafnrétti, Félagsmálaráð Kópavogs, Sigrún Júl. og Nanna S., Barnaheill:

Þessi 7 aðilar eru allir meðmæltir dómaraheimildinni í skýru orðalagi, þar sem líta eigi til Danmerkur og Svíþjóðar varðandi hugmyndafræði og fyrirkomulag. Einnig sagt að dómstólaleiðin auki sammingsvilja beggja aðila og minnki deilur.

Með frumvarpinu í heild sinni (2)

Tilvera, Mannréttindaráð Akureyrarbæjar:

Þessir tveir aðilar eru í stuttum umsögnum fylgjandi frumvarpinu í heild sinni og tala um að breytingarnar stuðli að því að jafna foreldraábyrgð og hafi óbein jákvæð áhrif í jafnréttisbaráttunni. Ætla má að bæði félögin væru sammála dómaraheimildinni ef umsögnin hefði tekið til hvernar greinar fyrir sig.

Ætlað samþykki, hlutleysi eða tengingarleysi varðandi dómaraheimild (5)

Ríkisskattstjóri, Tryggingarstofnun Ríkisins, Kvennfélagasamband Íslands, Félagsmálaráð Kópavogs, Prestafélag Íslands:

Þessir aðilar minnst ekkert á umrædda dómaraheimild og má þá ætla að þeir hafi ekkert við umræddan texta að athuga, eða þá að ummælin eru svo almennt orðuð að óljóst er hvernig atkvæði þeirra myndi falla. Ljóst er að skattinum kemur dómaraheimild ekkert við. Í ljósi þess hvers eðlis umsagnir eru má þó ætla að þeir séu þá annað hvort meðmæltir dómaraheimildinni eða hlutlausir.

8. Samantekt höfundar um dómaraheimild og skyld málefni

Alvarlegt er hvernig sænska skýrslan frá árinu 2005 fær gjörólíkar túlkanir á íslenska þinginu annarsvegar, og svo hjá Svíum sjálfum og danska þinginu hinsvegar. Íslenskir þingmenn hafna dómaraheimildinni „*af því hin sænska reynsla væri svo vond* „ meðan Danir lögfesta dómaraheimild hjá sér vegna góðrar reynslu frá Svíum og Norðmönnum.

Ljóst er að frumvarp Daggar varðandi dómaraheimildina er á mjög svipuðum nótum og lögin í Danmörku. Einnig er ljóst að engin rök í málinu eru sér íslensk heldur eru línur með og á móti, algjörlega þær sömu og í öðrum löndum, þar sem almennt er dómaraheimild. Ljóst má vera að „þvingun“ á rétt á sér þ.e. að dæma sameiginlega forsjá þó annað foreldri sé því mótfallið. Ennfremur má vera ljós sú staðreynd að fyrir kemur að foreldri óskar eftir því að slíta eða vilja ekki sameiginlega forsjá, án þess að það tengist hagsmunum barnsins. Um það þarf ekki að deila - slíkt gerist. Fyrir því geta verið fjárhagslegar ástæður eða tilfinningalegar ástæður sem geta verið horfnar eftir stutta stund. Frændur vorir Norðmenn eru fyrir einfaldleika og eiga einn frasa í málinu sem gengur aftur og aftur sem rök með dómaraheimild – enda eru þau ansi sterk og gerir höfundur þau að sínum:

Ósanngjarnt er að annað foreldrið fái eitt forsjána bara á þeim forsendum að það vilji ekki að hitt eigi hlutdeild í henni

Minnihluti umsagnaraðila um frumvarp Daggar eru mótfallnir dómaraheimild, 7 af 22 aðilum samtals. Rök þeirra eru ekki sér íslensk heldur þau sömu og hafa orðið undir í öllum öðrum löndum þar sem dómaraheimild hefur verið lögfest.

Ofbeldi er yfirhöfuð lítið nefnt sem ógn í tengslum við dómaraheimildina í dönsku skýrslunni nema þá í almennu orðalagi bæði meirihluta og minnihluta, enda ætlast til að dómara taki tillit til þess ef upp koma ásanir um slíkt. Mikilvægt er að ítreka að ekki er verið að taka af dómurum neinar heimildir til að dæma öðru hvoru foreldrinu forsjá, heldur að bæta við einum möguleikanum. Komu fram skriflegar fyrirspurnir um áhrif laganna í tengslum við ofbeldi og var þeim skriflega svarað. Hinsvegar er áleitinn spurning af hverju ofbeldisumræða eða önnur frávikaumræða

verður svo yfirgnæfandi sterk á Íslandi í málum tengdum forsjá og umgengni sem gerir það að verkum að umræðan verður bjöguð. Hvað er það sem veldur?

Höfundur leggur fram eina tilgátu sem er sú að lítið heyrir frá fólki í venjulegum aðstæðum um þessi mál. Fámennið gerir það að verkum að grasrótarsamtök vantar í mörgum flóknum málum sem varpa fram viðhorfum sem snertir hinn breiða fjölda. Vandamálin fá gríðarlegt vægi og athygli þegar þau eru sett fram af sérfræðingum sem hafa sint þeim í sínu starfi. Upp koma orðin; ofbeldi, barnaverndarmál, fíkniefnaneysla, kvennaathvarf, neyðarþjónusta, sýslumaður, fátækt, meðlagskuldir og aftur ofbeldi þegar umræðan fer loks af stað. Umsagnir koma frá sérfræðingum sem umvafnir eru þessum vandamálflokkum. Jón og Gunna sem skilja í sæmilegri sátt þar sem Jón fer á jeppanum en Gunna heldur Bensanum; eiga sér fáa málssvara í málum sem tengjst því að Jóni finnst hann alveg missa af börnunum og Gunna upplifir að starfsframi hennar í bankanum stöðvast vegna tímaskorts. Þau vantar fleiri möguleika eins og lög sem heimiluðu tvö jafnréttá lögheimili ef þau væru í sama skólahverfi eða tengdum skólahverfum þar sem börnin dveldu nokkuð jafnt. Jón og Gunna detta bara í sama viðurkennda farið og aðrir.

Alvarlegt er, ef það heldur áfram að vera landlægt á Íslandi að draga lappirnar í öllum málum sem tengjast þessum málaflokki (sjá kafla 5.1) og drattast í humátt á eftir þjóðfélagsbreytingunum. Hvar eru skilaboð og leiðsögn löggjafarþingsins ?

Af hverju fengu feður fyrst fullan umgengnisrétt á Íslandi árið 1981 en ekki áratugum fyrir ? Af hverju kom sameiginlega forsjáin til Íslands 1993 en ekki 1976 eins og hjá Svíum? Af hverju er hún lögfest hjá okkur sem meginregla 2006 en ekki 1988 eins og í Frakklandi ? Af hverju eru Norðmenn komnir með umgjörð um jafna búsetu barna en ekki við? Af hverju eru erum við ekki búnir að endurskoða meðlagsgreiðsluferfið okkar eins og flestar þjóðir gerðu fyrir mörgum árum? Greina þarf ástæður þessa - þetta er orðið viðvarandi ástand.

Höfundur hefur þegar varpað fram tilgátu um ástæður þessa en vill leyfa sér að benda á fleira. Í gegnum árin hefur verið starfandi svokölluð Sifjalaganefnd með tveimur starfsmönnum. Sú nefnd hefur haft mikið um allan málaflokkinn að segja og hafa málin þróast á þann óæskilega hátt að beðið hefur verið eftir frumkvæði frá nefndinni

um þróun og breytingar mála. Slíkt fyrirkomulag getur orðið íþyngjandi enda hætt við að sömu einstaklingarnir eigi erfitt með að breyta skoðun sinni á þeim málunum sem þeir hafa afgreitt frá sér áður. Slíkt fyrirkomulag getur því orðið dragbítur á þróuninni og er það trúlega raunin. Sifjalaganefnd er ekki lengur að finna á lista yfir nefndir á heimasíðu Dómsmálaráðuneytisins og spurning hvort breytingar hafi átt sér stað. Umboðsmaður barna, í álitinu sínu þann 3. desember 2007, kallar eftir aðkomu sifjalaganefndar að umræðunni um frumvarp Daggar og er því mikilvægt er að ráðuneytið láti Umboðsmanninn vita, ef búið er að leggja nefndina niður.

Höfundur varpaði fram tilgátu um það frammar hvort kvennahreyfingar og pólitískur styrkur þeirra á Íslandi hefði haft áhrif í þessum málum, út frá þeirri staðreynd að alþjóðlega eru kvennahreyfingar almennt andsnúnar breytingum í þessum málaflokkum. Viðhorf hreyfinganna er skiljanlegt út frá sögulegu samhengi þar sem; „móðurhlutverkið þarf að verja“. Einnig hefur undirritaður stundum fengið það viðhorf, að karlmenn hafi störf og launin, konurnar hafi söguleg réttindi yfir börnum og barnauppeldi. Þarna kemur djúpstæð tenging sem einungis aukin atvinnuþátttaka og aukin umsvif kenna getur útrýmt. Það er reyndar að gerast gífurlega hratt.

Mjög mörg mál bíða úrlausnar, og er stóran hluta þeirra að finna í frumvarpi Daggar. Fróðlegt var að sjá að flestir umsagnaraðilar eru sammála því að afleggja sjálfvirka forsjárskyldu sambúðaraðila, enda úr takti að nýr sambúðaraðili öðlist forsjá umfram blóðforeldri eftir 12 mánaða sambúð með lögheimilisforeldri (sjá umsögn sýslumannafélagsins).

Allir umsagnaraðilar voru sammála því að forsjárlausir eigi að fá sama aðgang að skriflegum upplýsingum og þeir sem eru með sameiginlega forsjá – Danir hafa þegar breytt því hjá sér! Bregðast þarf við því að að unga fólkið sem hefur komist að samkomulagi um að börnin búi hjá þeim til jafns viku og viku í senn, býr við ófullnægjandi og ófullkomna löggjöf þar sem annað foreldrið er hefur engin réttindi varðandi fyrirkomulagið. Athyglisvert var að sjá jákvæða umsögn frá Jafnréttisráði um þennan hluta frumvarps Daggar.

Löggjafinn þarf að taka á meðlagsgreiðslumálunum, enda ótækt að vera með lög sem að stofni til eru frá 1970 í þessum síbreytilega málaflokki. Bregðast verður við umgengnistálmunum á nýjan og allt annan hátt og taka okkur fyrirmyndir frá Frakklandi og Svíþjóð. Umgengnistálmanir, sem við rannsókn reynast vera ástæðulausar og byggjast á hagsmunum eða tilfinningum þess foreldris sem tálmar, eiga að vera refsiverðar í refsilöggjöf á sama hátt og ofbeldi. Eitt foreldri hefur ekki rétt til að svipta barn hinu foreldrinu, hvorki með beinum tálmunum, fölskum ásökunum eða með því að beita áhrifum sínum á barnið og gera barnið afhuga því að umgangast hitt foreldrið (Parental Alienation).

Hátíðlegur málflutningur um æskuna og ungdóminn, velferð barna og menntun fyrir alla verður hjákátlegur þegar við erum einum og hálfum áratug á eftir öðrum þjóðum að laga okkur að breyttum reglum sem varða einn þriðja hluta allra barna á Íslandi – en það eru þau börn sem alast upp hjá einungis öðru foreldri sínu. Þann hóp barna þarf að passa hvað best upp á af öllum börnum þar sem allar rannsóknir benda til þess að skilnaðarbörnum er margfalt hættara við að lenda afvega í lífinu.

Síðustu mánuði höfum við stjórnarmenn úr Félagi um foreldrajafnrétti hitt alla fulltrúa allsherjarnefndar og kannað stuðning þeirra við dómaraheimildina. Ljóst er að 8 fulltrúar tjáðu sig nokkuð skýrt um málið og sögðust hafa kynnt sér málið ágætlega og vildu að heimildin yrði lögleidd á svipuðum nótum og í nágrannalöndunum. Einn nefndarmanna hefur ekki gefið upp afstöðu sína. Við höfum í kjölfarið rætt málið við fjölmarga þingmenn og í huga okkar er ljóst að mikill meirihluti er fyrir málinu á þingi. Það veur því undrun að allsherjarnefnd skuli ekki afgreiða hluta af frumvarpi Daggar nú þegar á þessu vori.

LBJ

Helstu heimildir:

Lokaskýrsla forsjárnefndar mars 2005.

<http://www.domsmalaraduneyti.is/media/Skyrslur/Forsjarnefnd-lokaskyrsla.pdf>

Sænska skýrslan 2005.

„Várnad – Boende – Umgange..” SOU 2005:43,: <http://finans.regeringen.se/sb/d/108/a/45564>

Danska skýrslan 2006.

„Bernets perspektiv“ Betænkning nr 1475: <http://www.familiestyrelsen.dk/1/>

Réttindi fráskildra foreldra í Frakklandi

Claude Lienhard: *Les droits des parents séparés*, DELMAS, 2^e édition, 2005

Þegar annað foreldrið mótar skoðanir barna sinna gegn hinu foreldrinu.

<http://parental-alienation.com/index.htm>