Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 48/1999. **M**

(Hreinn Pálsson hrl.)

gegn

K

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

og gagnsök

Börn. Forsjá.

K fór með forsjá barnanna E, fædds 1988, og H, fædds 1990, á grundvelli dómsáttar á árinu 1996 milli hennar og fyrrverandi eiginmanns, M. M krafðist þess að forsjá barnanna yrði breytt samkvæmt 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 og honum fengin forsjá þeirra. Vísað var til þess, að talsverðar breytingar hefðu orðið á högum E og H frá því forsjá þeirra var ákveðin með dómsáttinni 1996, meðal annars þær, að H, sem hafði dvalist hjá M, hafði haustið 1997 verið fluttur á vistheimili og dvalist hjá K síðan hann útskrifaðist þaðan. Einnig hafði K flust búferlum í annan landshluta. Álitsgerðir sérfræðinga þóttu skýrar um að K teldist heppilegri forsjáraðili, þótt bæði teldust hæf, og að best yrði fyrir þörfum E og H séð í hennar forsjá, en héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, hafði verið sammála þessu mati. Þrátt fyrir nýjar aðstæður þótti ekkert komið fram í málinu, sem gæfi tilefni til að ætla annað en að sú skipan á forsjá sem verið hefði, væri heppilegust. Var því staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að ekki væru réttmætar ástæður til þess að gera breytingu á forsjá E og H á grundvelli 1. mgr. 35. gr. laga nr. 20/1992 og skyldi forsjá þeirra vera áfram hjá K.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. febrúar 1999 og krefst hann þess að breytt verði forsjá tveggja sona málsaðila, H, fædds [...] 1988, og E, fædds [...] 1990, og hún fengin sér í hendur. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 22. febrúar 1999 og krefst hún staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný skjöl. Meðal þeirra er greinargerð Sturlu Kristjánssonar sálfræðings, sem að ósk aðaláfrýjanda var dómkvaddur af Héraðsdómi Norðurlands eystra hinn 20. maí síðastliðinn til að gera athugun á aðstæðum drengjanna H og E. Skyldi þar fjallað um aðstæður á heimilum foreldra þeirra, um heimilisfólk á hvorum stað og tengsl við nánustu ættingja, um tækifæri til þátttöku í íþróttum og loks skyldi athuguð almennt staða drengjanna og líðan nú frá sjónarhóli foreldra.

Samkvæmt áliti sálfræðingsins er ekkert það sérstakt við aðstæður er snýr að húsnæði, tómstundum eða skólagöngu, sem út af fyrir sig ætti að vera afgerandi um vistun. Á heimili gagnáfrýjanda búi auk hennar og drengjanna [...] systir þeirra og dóttir hennar. Hjá aðaláfrýjanda búi ráðskona ásamt dóttur og [...], elsti sonur málsaðila, þegar hann sé í leyfum frá skóla. Einnig sé þar oft og tíðum vinnumaður. Þá segir sálfræðingurinn að foreldrum beri saman um það að staða og líðan drengjanna sé mjög batnandi. Komi fram á báðum stöðum að þeim virðist líða vel. Áherslumunur sé milli foreldranna, sem sé eðlilegur og auðskilinn. Móðir segi frá stöðu H í skóla og íþróttum, en faðir tali um heimatengsl, einkum samband þeirra feðga, sem sé greinilega sterkt og náið.

Það er mat sálfræðingsins þegar á heildina er litið að ekkert það komi fram í athugunum hans, sem mæli afgerandi með því að annað heimilið sé drengjunum hinu hollara. Hann varpar því hins vegar fram að meiri nálægð milli heimilanna myndi verða drengjunum hagstæðari og auðvelda samvistir þeirra við báða foreldra, hvernig svo sem forræði væri háttað.

Fyrir liggur í málinu að á miðju ári 1998 keypti gagnáfrýjandi parhús á [...], þar sem hún býr nú. Í bréfi hennar til lögmanns síns 30. október 1999, sem lagt var fram í Hæstarétti, segir hún að samband sitt við eldri börn sín sé nú orðið mjög gott. Dóttirin EE búi hjá sér og drengjunum með dóttur á fjórða ári, sem mjög sé hænd að þeim bræðrum. Þá sé gott samband við [...], sem stundi nám í Reykjavík, en áður en hann fékk íbúð þar hafi hann búið hjá sér í fjórar vikur.

Fram kom við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti, að fyrir skömmu gengu aðaláfrýjandi og ráðskona hans, sem er [...] að þjóðerni, í hjúskap. Hjá þeim er dóttir hennar, 9 ára að aldri.

Þá kom það fram við munnlegan málflutning, að frá því að héraðsdómur gekk hefur umgengni drengjanna við föður sinn verið að mestu án vandkvæða. Dvöldust þeir meðal annars hjá honum í páskaleyfi og í nokkrar vikur á liðnu sumri.

II.

Synir aðila málsins, H og E, eru nú á tólfta og tíunda ári. Samkvæmt því sem fram kemur í gögnum málsins eru þeir greindir og vel þroskaðir miðað við aldur. Eins og segir í héraðsdómi hafa þeir báðir látið í ljós óskir um að búa hjá aðaláfrýjanda í [...]. Frá því að forsjá þeirra var ákveðin hjá móður með dómsátt í Héraðsdómi Norðurlands eystra 9. september 1996 hafa talsverðar breytingar orðið á högum þeirra. Móðir þeirra fluttist frá [...] til [...] og eldri drengurinn H, sem dvaldist hjá föður sínum að [...], var í september 1997 fluttur að tilhlutan barnaverndarnefndar [...] á vistheimilið [...]. Hefur hann dvalið hjá móður sinni síðan hann útskrifaðist þaðan í maí 1998.

Í hinum áfrýjaða dómi er greint frá þeim álitsgerðum sérfræðinga, sem lagðar hafa verið fram í máli þessu. Við úrlausn þess þykja mestu skipta greinargerðir sálfræðinganna Álfheiðar Steinþórsdóttur og Sólveigar Ásgrímsdóttur, sem að tilhlutan héraðsdóms mátu annars vegar aðstæður og forsjárhæfni aðila málsins og hins vegar aðstæður drengjanna og þarfir þeirra með tilliti til forsjár. Verður að telja niðurstöður þessara tveggja sérfræðinga skýrar um það, að gagnáfrýjandi sé heppilegri forsjáraðili, þótt bæði teljist hæf, og að best yrði fyrir þörfum drengjanna séð í hennar forsjá. Í greinargerð og framburði Sólveigar Ásgrímsdóttur kom það fram varðandi óskir drengjanna, að meira frjálsræði hjá föður gerði heimili hans eftirsóknarverðara í þeirra augum en reglurnar á heimili móður. Taldi sálfræðingurinn rétt að létt yrði af þeim þeirri ábyrgð að taka afstöðu í þessum efnum.

Héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, var sammála framangreindu mati sérfræðinganna og taldi að líklegra væri að eðlileg og æskileg umgengni við foreldra kæmist á ef þeir yrðu áfram í forsjá gagnáfrýjanda. Er ljóst að slík umgengni er þeim mjög mikilvæg og forsenda fyrir góðri líðan þeirra. Af þeim gögnum, sem

fyrir liggja, verður ráðið að vel sé fyrir þörfum drengjanna séð nú og að eðlilegra samband og umgengni hafi komist á innan fjölskyldu þeirra. Undanfarin ár hafa þeir búið við óæskilega togstreitu og óöryggi, sem brýnt er að linni. Er ekkert það fram komið í málinu, sem gefur tilefni til að ætla annað en að sú skipan á forsjá, sem verið hefur, sé heppilegust. Þrátt fyrir nýjar aðstæður þykja ekki réttmætar ástæður vera til þess, með tilliti til hags og þarfa drengjanna, að gera þar breytingu á, sbr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992. Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms, verður hann staðfestur.

Rétt þykir að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 10. nóvember 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi þann 18. september sl., er höfðað af M gegn K.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að breytt verði með dómi forsjá yfir tveimur sonum hans og stefndu, H, fæddum [...] 1988, og E, fæddum [...] 1990, og honum fengin forsjá þeirra. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt framlögðum reikningi að viðbættum virðisaukaskatti.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þær að kröfum stefnanda um breytta forsjá yfir sonum aðila, H og E, verði hrundið, og að dæmt verði að stefnda fari ein með forsjá þeirra í samræmi við dómsátt frá 9. september 1997 og bráðabirgðaákvörðun Héraðsdóms Norðurlands eystra frá 26. janúar 1998. Þá er þess krafist að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefndu málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti.

I.

Samkvæmt fram lögðum skýrslum og gögnum gengu aðilar máls þessa í hjúskap árið 1972 og stofnuðu heimili að [...] í [...]. Stunduðu málsaðilar búskap, en ráku auk þess allfjölbreyttan atvinnurekstur á hjúskaparárum sínum. Þau eignuðust 5 börn: T, fæddan 1973, dáinn 1993, EE, fædda 1976, búsetta í Reykjavík, J, fæddan 1979, búsettan í Reykjavík, og drengina H og E, sem mál þetta er risið af.

Málsaðilar slitu samvistum haustið 1995 og fluttist stefnda þá ásamt drengnum E til [...]. Starfaði stefnda við kennslu veturinn 1995/1996, en drengurinn E stundaði tíðkanlegt grunnskólanám. Drengurinn H hélt áfram búsetu á heimili stefnanda og stundaði nám í [...].

Ágreiningur varð með aðilum um hjúskaparslitin, eignaskipti og forsjá barna og höfðaði stefnda dómsmál á hendur stefnanda með stefnu birtri í nóvembermánuði 1995. Hinn 19. desember það ár varð samkomulag með aðilum um að báðir drengirnir hefðu fasta búsetu hjá stefndu á [...] og stunduðu þar skólanám, en nytu reglubundinnar umgengni við stefnanda. Skyldi samkomulag þetta vara á meðan á forsjárdeilu þeirra stæði.

Samkvæmt gögnum málsins leitaði stefnandi eftir aðstoð barnaverndarnefndar [...] við að koma eldri drengnum, H, á heimili stefndu eftir jólahátíðina 1995, en einnig eftir páskahátíðina 1996, og var borið við andstöðu drengsins við flutninginn.

Undir rekstri nefnds dómsmáls voru kvaddir til sem sérfróðir matsmenn sálfræðingarnir dr. Gyða Haraldsdóttir og Ingþór Bjarnason, og er álitsgjörð þeirra um hagi og aðstæður málsaðila og drengjanna dagsett 10. júní 1996. Samhengisins vegna og með hliðsjón af sakarefni máls þess sem nú er rekið millum aðila þykir rétt að rekja að nokkru matsgjörð þeirra.

Í matsgjörðinni segir svo um drenginn H:

„H er gerðarlegur 8 ára gamall drengur og án efa mjög vel greindur. Strax við fyrstu kynni er greinilegt að hann hefur töluvert skap, er ákveðinn, stífur á sínu og jafnframt var um sig. Þegar hann gefur sig að samskiptum og fæst til samræðna er augljóst að drengurinn er skarpur og býr yfir ýmiss konar þekkingu. Einnig ber hann augljóslega með sér að honum líður ekki vel og að hann tekur deilu foreldra sinna mjög nærri sér. Full ástæða er til að hafa áhyggjur af tilfinningalegu ástandi H og miklar líkur eru á að hann þurfi á sálfræðimeðferð að halda til að komast í betra jafnvægi. H er mikið á ferðinni og nokkur fyrirgangur í honum. Hann hikar ekkert við að láta í ljós álit sitt varðandi málið. Hann segir óspurður að leiðinlegt sé að vera á [...] og finnur því flest til foráttu. Hann virðist alfarið kenna móður sinni um hvernig komið er og er henni mjög reiður fyrir að láta sig vera á stað sem hann kærir sig ekki um. Þetta kemur bæði fram í beinum viðtölum og einnig óbeint í niðurstöðum fjölskyldutengslaprófsins. Fjölskyldutengslaprófið Bene-Anthony sýnir að af öllum fjölskyldumeðlimum beinir H jákvæðum tilfinningum yfirgnæfandi mest til föður síns. Móðir hans fær enga jákvæða umsögn í prófinu og gætir fremur neikvæðni í hennar garð. EE systir hans er sú sem næst kemur föðurnum hvað varðar jákvæðar tilfinningar en aðrir fjölskyldumeðlimir fá einnig jákvæðar umsagnir. Um fullnægingu þarfa fyrir aðstoð og hjálp höfðar hann mest til föður síns, EE og sjálfs sín, en ekki til móður samkvæmt prófinu. Afstaða drengsins er mjög

skýr. Hann segir mjög ákveðið, bæði að hann vilji frekar vera hjá föður sínum en móður og einnig að hann vilji mun frekar búa í [...] en á [...]. Samkvæmt viðtölum við móður telur hún að slíkt tal hjá H beri vott um innrætingu frá föður annars vegar og ábyrgðartilfinningu drengsins gagnvart honum hins vegar. Ekki er ómögulegt að þessir þættir geti haft áhrif, hins vegar er greinilegt að hver sem ástæðan er, þá er þetta eindregin afstaða drengsins nú."

Um drenginn E segir svo í skýrslu matsmannanna:

„E er snaggaralegur 6 ára drengur. Hann virkar blíðlyndari og glaðlegri en H og er mun tilbúnari til að taka þátt í samvinnu og að spjalla. Hann virkar opinn og virðist eiga auðvelt með að aðlagast, kynnast og treysta fólki. Hann er eins og bróðir hans greinilega vel gerður og greindur drengur, sem reyndar kom fram í athugunum skólasálfræðings sl. haust. E er jákvæðari gagnvart dvölinni á [...] en H, en segir þó að ekki sé eins skemmtilegt að búa á [...] og í [...]. Í orðum hans er þó minni sannfæringarkraftur en hjá H og tilfinning okkar var sú að í þessum yfirlýsingum væri hann jafnvel að bergmála skoðanir bróður síns. Fjölskyldutengslapróf endurspeglar mun jákvæðari og sterkari tengsl við móður en hjá H. Tengslin við föðurinn eru þó ekki síður sterk þar sem faðirinn fær heldur fleiri jákvæðar umsagnir en móðirin. Í prófinu gefur E H bróður sínum margar neikvæðar umsagnir, sem bendir til erfiðra tengsla milli þeirra bræðra. Tengsl E við EE eru óræð, þ.e. bæði jákvæðar og neikvæðar tilfinningar koma fram í umsögnum hans en gagnvart HE, unnusta EE, og J bróður sínum er E jákvæður."

Þá er samskiptum bræðranna lýst þannig í matsgjörðinni:

„Í frásögnum þeirra sem vel þekkja til bræðranna og einnig í athugunum okkar kemur fram að oft kastast í kekki milli þeirra en einnig geta þeir verið góðir vinir á milli og leikið sér vel saman. Fram koma áhyggjur hjá viðmælendum okkar af því að E fái ekki að njóta sín sem skyldi vegna stjórnsemi og athyglisþarfar H og að E api eftir honum neikvæða hegðun. Hið síðarnefnda mátti glöggt sjá í samspili þeirra á heimili móður."

Niðurstaða matsmannanna var svofelld:

„Undirrituð telja af framkomnum upplýsingum að báðir foreldrar geti talist hæfir til að fara með forræði drengjanna H og E. Tilfinningatengsl foreldranna eru sterk til drengjanna beggja þar sem umhyggja og ástúð er í fyrirrúmi. Tilfinningatengsl yngri bróðurins E við báða foreldra sína eru sterk og hlý en tengsl hans við móðurina eru að okkar mati öllu meiri og dýpri en tengsl hans við föður sinn. Við mælum því með að móðurinni verði falið forræði E.

Hvað H varðar virðast tilfinningatengsl hans ótvíræð vera sterkari við föður en móður. Sjálfur tekur hann einnig mjög eindregna afstöðu um að vilja frekar búa hjá föður sínum. Hver svo sem ástæða þessa vals drengsins er verður að

teljast mjög varhugavert að ganga fram hjá henni. Við teljum okkur sjá mikla reiði hjá drengnum gagnvart móður sinni, sem birtist m.a. í hve erfiður og mótþróafullur hann er við hana. Hætt er við að hann muni byggja upp hjá sér enn meiri reiði en fyrir er komi hann til með að verða hjá henni gegn vilja sínum. Þó að það sé ekki sanngjarnt gagnvart móðurinni að reiði H beinist nær eingöngu að henni vegna deilumála foreldranna teljum við samt nauðsynlegt að taka tillit til þessa. Því mælum við með að forræði H verði falið föður hans. Þetta teljum við nauðsynlegt til að sporna við áframhaldandi óheillavænlegri þróun varðandi skapofsaköst og hegðunarvandkvæði H sem að öðrum kosti gætu ágerst og jafnvel stofnað geðheilsu hans í hættu. Jafnframt geta þetta verið nauðsynlegar forsendur þess að hann geti unnið sig út úr erfiðum tilfinningum gagnvart móður sinni og byggt upp betra samband við hana. Að okkar mati er algjört skilyrði fyrir því að þetta geti gerst þó að M gefi mæðginunum frið til að vinna samband sitt upp aftur t.d. með því að tala ekki um móðurina á neikvæðan hátt í viðurvist H og halda honum utan við ágreining ef til slíks kæmi. Ennfremur leggjum við áherslu á mikilvægi þess að M setji H mun ákveðnari mörk í uppeldinu og forðist að leggja á hann óhóflega ábyrgð miðað við þroska og aldur. Við báða foreldra verður að undirstrika að samkomulag þeirra um umgengni við drengina verði rúmt á báða bóga, að það sé skýrt og að aðilar standi vel við allar tímasetningar."

Framangreindu dómsmáli málsaðila lauk þann 9. september 1996 er undirrituð var dómsátt þess efnis að báðir drengirnir skyldu lúta forsjá móður, og að yngri drengurinn, E, skyldi eiga lögheimili hjá henni og ganga í skóla á [...], en að eldri drengurinn, H, skyldi eiga lögheimili hjá föður til 1. júlí 1997 og ganga í skóla í [...] skólaárið 1996/1997. Tiltekin skilyrði voru sett fyrir sáttinni, þ.á m. um umgengnisrétt, um að faðirinn gæfi móðurinni og H frið til að styrkja samband sitt t.d. með því að tala ekki um móðurina á neikvæðan hátt í viðurvist drengjanna, að báðir foreldrarnir héldu drengjunum utan við ágreiningsmál sín, að foreldrarnir virtu umgengnisrétt og tímamörk og að foreldrarnir myndu í samræmi við matsgjörð dr. Guðu Haraldsdóttur og Ingþórs Bjarnasonar leita eftir sálfræðiaðstoð fyrir eldri drenginn H. Loks var tekið fram í sáttinni að stæði maðurinn við sáttina og skilyrði hennar myndi konan sætta sig við að H héldi áfram búsetu sinni hjá föður eftir 1. júlí 1997.

Í samræmi við framangreinda sáttargjörð hóf Már Vestmann Magnússon sálfræðingur viðtalsmeðferð við drenginn H í lok ársins 1996 á [...], en meðferðinni var hætt í byrjun árs 1997 er drengurinn mætti ekki til umgengni til stefndu. Vegna þessa leitaði stefnda, líkt og stefnandi, ítrekað eftir aðstoð frá barnaverndarnefnd [...] og ráðgjafadeild félagsmálastofnunar [...], en að áliti starfsmanns barnaverndarnefndar, sem kannaði aðstæður og hagi drengsins á heimili stefnanda, var talið óráðlegt að þvinga drenginn til umgengni við stefndu. Varð að

ráði þann 22. apríl 1997, í samráði við foreldra drengsins, að barnaverndaryfirvöld leituðu á nýjan leik til Más Vestmanns Magnússonar sálfræðings með þeirri ósk að hann ynni markvisst að bættri umgengni drengsins við stefndu. Átti sálfræðingurinn í framhaldi af því 11 viðtöl við drenginn í heimabyggð stefnanda, á tímabilinu frá 2. maí til 10. júní 1997, en ritaði að því loknu minnisblað til barnaverndarnefndar [...] og er það dagsett 19. júní s.á. Í minnisblaði sálfræðingsins segir m.a.:

„Ekki er annað að sjá en H sé afar illa staddur tilfinningalega. Meðan hann ræður ferðinni sjálfur virðist allt slétt og fellt, virkar kotroskinn, jafnvel fullorðinslegur. Þegar hins vegar þarf að ræða veruleikann sem hann býr við, nær afneitunin og reiði yfirhöndinni. H virðist taka allt það sem mótlæti, sem hann sjálfur ræður ekki atburðarásinni í. Mótlætaþolið er hins vegar lítið og þegar það brestur, tekur við afneitun/flótti og reiði. Stjórnunarþörf hans er ekki hægt að túlka öðruvísi en viðbrögð við öryggisleysi. Fleiri hegðunarþætti má nefna, sem vísa til þess, t.d. fullkomnunartilhneigingu í samb. við sum skólaverkefni, hnýsni í fórur föður (lestur bréfa, hlustun á símsvara) og neitun/hik við þátttöku í leikjum, sem hann er ekki viss um að ráða við, helst vera bestur í. Ein afleiðing öryggisleysisins er síðan tortryggni, og virðist sem ekki sé langt í að H treysti engum lengur. Með stjórnunarhegðun sinni er H um leið að taka ábyrgð á því, sem gerist í kringum hann; ábyrgð, sem hann á ekki að hafa og stendur engan veginn undir. Í skilnaðarátökum foreldranna hefur H lent á milli í aðstæðum, sem hann er ofurseldur. Engu að síður hefur mátt sjá tilraunir hjá honum til að stjórna og bera ábyrgð á atburðarás skilnaðarferilsins. Þannig hefur t.d. mátt sjá hann taka skýra afstöðu með öðru foreldrinu gegn hinu. Hér er spurningin ekki um það, hvort drengurinn sé nánari öðru foreldrinu en hinu. Í þeirri aðstöðu sem hann er í lít ég á afstöðu hans sem örvæntingarfulla tilraun að reyna að „vera heill“, að klofna ekki, í þeim átökum sem hann upplifir um sig og tilveru sína.“

Í greinargerð sem nefndur sálfræðingur ritaði dóminum undir rekstri málsins og dagsett er 9. desember sl. greinir hann frá því að áður en meðferðarvinna hans hófst með drengnum hefðu báðir málsaðilar látið það álit í ljós að þeir teldu að skilnaður þeirra væri ekki eina ástæðan fyrir vanlíðan sonar þeirra þar sem þar hefði einnig komið til fyrri áföll sem fjölskyldan hafði orðið fyrir, svo sem sjálfsvíg elsta sonarins árið 1993 svo og nokkurra ára hjónabandsörðugleikar þeirra. Í greinargerðinni er þess og getið að á fundum sem sérfræðingurinn hélt með barnaverndarnefnd og málsaðilum sumarið 1997 hefði hann áréttað mjög ákveðið að drengurinn þyrfti á meðferð að halda vegna tilfinningalegra erfiðleika og versnandi geðheilsu vegna mikillar afneitunar, afleiðinga ábyrgðartöku á framvindu skilnaðarins, lítils mótlætisþols og öryggisleysis og af þeim sökum þyrfti að taka ákvörðun um vistun drengsins utan heimabyggðar.

Barnaverndarnefnd [...] leitaði eftir vist fyrir H á meðferðarheimili Barnaverndarstofu Íslands að [...] með umsókn dagsettri 4. júlí 1997 og var ástæðan tilgreind: Geðheilsa barns í hættu. Umsóknin fylgdi greinargerð um hagi og aðstæður málsaðila og drengsins. Beiðni barnaverndarnefndar var samþykkt þann 7. ágúst sama ár og var drengurinn fluttur án sérstaks samráðs við stefnanda á vistheimilið í septembermánuði.

Samkvæmt gögnum málsins dvaldi H á vistheimilinu að [...] til loka maímánaðar sl., en fór þá á heimili stefndu á [...], en þangað hafði hún flutt ásamt syninum E á haustdögum 1997. Þá um veturinn hafði H notið helgarumgengni við stefndu, en takmarkaðrar umgengni við stefnanda. Af því tilefni var ítrekað úrskurðað af hálfu barnaverndarnefndar, Barnaverndarstofu og hjá sýslumannsembættinu á [...] um kröfur stefnanda um rýmkun á umgengni hans. Við aðalmeðferð málsins var hins vegar staðfest af málsaðilum að þeir hefðu náð samkomulagi um umgengni drengjanna við stefnanda fram yfir næstu áramót.

Undir rekstri máls þessa var aflað allnokkurra gagna, þ.á m. vottorða skólastjórnenda á [...], [...], [...] og [...], en einnig liggja fyrir umsagnir sálfræðinga vegna vistunar drengsins H á meðferðarheimilinu á [...]. Þá voru tilkvaddir tveir sérfróðir matsmenn til að kanna hagi og stöðu málsaðila annars vegar og hins vegar sona þeirra. Var síðarnefndi matsmaðurinn fenginn að verkinu að tilhlutan dómsins, sbr. heimildarákvæði 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Var matsgerð Sólveigar Ásgrímsdóttur sálfræðings lögð fyrir dóminn þann 20. maí sl., en sérfræðingurinn ræddi við málsaðila, nefnda drengi svo og forstöðumenn á meðferðarheimilinu að [...] á tímabilinu frá 14. febrúar til 2. maí sl. Verður hér á eftir vikið að helstu atriðum í matsgjörðinni, en sérfræðingurinn var eins og áður sagði sérstaklega fenginn að málinu til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um drengina.

Í skýrslunni segir m.a. um drenginn H:

„Skilnaður foreldra virðist vera aðaláhyggjuefni H fremur en að honum sé illa við móður sína. Ekki slök samskipti hans og móður að öðru leyti en því að hann gerir hana ábyrga fyrir skilnaðinum. Niðurstaða undirritaðrar er að reiði H í garð móður eigi í fyrstu rætur að rekja til þessa. Báðir foreldrar hafa gefið börnum sínum mikið tilfinningalega og H er barn sem tekur vel á móti ástúð og umhyggju. Í viðtali við H staðfesti hann það að honum þætti vænt um þau bæði. Þegar foreldrar skildu og móðir fór af heimili reiddist H henni fyrir að fara og virðist hafa kennt henni um skilnaðinn. Honum hefur hins vegar gengið illa að henda reiður á tilfinningum sínum ekki síst þar sem hann samsamaði sig með föður og gerði tilfinningar föður að sínum. Auk þess var H mjög á höttum eftir að fylgjast með málinu og virðist þá hafa komist í gögn sem barn í hans stöðu ætti ekki að sjá. Að H hafi hatað móður sína er ósannfærandi þar sem fátt er að sjá í fari hennar eða hans sem styður slíka túlkun á hegðun drengsins.“

Í skýrslu matsmannsins segir svo um drenginn E:

„Eins og H segist E vilja búa hjá föður. Hann gefur þær skýringar á því að það sé betra að búa í [...] en á [...] vegna þess að þar séu fleiri dýr. Einnig segist hann þekkja fleiri í [...] en á [...]. Hann talar líka um að pabbi banni ekki eins mikið og mamma og að pabba leiðist að vera einum. E var órólegur þegar rætt var um þessi viðkvæmu mál og virðist lítið þurfa út af að bregða til að hann neitaði að ræða við athuganda. Þegar farið var að ræða önnur mál þá breyttist viðmót og hann varð mjög eðlilegur, sýndi stoltur hluti sem hann hafði búið til og virtist ánægður. E virðist í þessu máli hlíta forystu bróður síns og er það ekki óeðlilegt að yngri bróðir taki sömu afstöðu og sá eldri.“

Í niðurstöðukafla matsgjörðarinnar er lagt mat á eftirgreind álitaefni:

A) Tilfinningalegt samband drengjanna H og E við foreldra, stefnanda og stefndu.

Drengjunum E og H þykir vænt um báða foreldra sína. Þetta kemur fram í viðtölum við þá og sést þegar horft er á samskipti þeirra og foreldranna. Báðir drengirnir láta í ljósi þá ósk að búa hjá föður. Ástæður sem þeir gefa fyrir þessari ósk eru þær, að það sé gott að vera í [...]. Báðir telja að þeir séu frjálsari hjá föður en móður, ekki eins miklar reglur. E telur að föður muni leiðast að hafa þá ekki hjá sér. H segir að faðir sé þægilegur og þeir hafi svipuð áhugamál og H telur sig munu hafa betri tengsl við eldri systkinin búi hann hjá föður.

Hvorugur þeirra nefnir að ástæða fyrir þessu vali sé sú að þeim líði ekki vel hjá móður. Varðandi þá andúð sem H hafði á því að fara til móður sinnar og kemur fram í fyrri matsgerð (matsgerð þeirra Ingþórs Bjarnasonar og Gyðu Haraldsdóttur) þá virðist undirritaðri að þá reiði megi rekja til þess að H er reiður móður sinni fyrir það að fara af heimilinu og hann kennir henni um skilnaðinn. Í viðtali við hann kemur fram að það er skilnaður foreldra sem veldur honum mestri sorg og það að móðir hans fer burt. Þar sem hann og móðir hans ná ekki að vinna sig út úr þessum erfiðleikum á eðlilegan hátt og sættast, eykst reiði drengsins. Við þessar aðstæður virðist hann samsama sig með föður sínum og taka síðan beina afstöðu með honum í þeirri deilu sem stendur milli þeirra foreldranna.

B) Tilfinningalegt samband drengjanna innbyrðis og áhrif þess ef til kemur að þeir búi ekki á sama stað í framtíðinni.

Þeir bræður E og H eru tengdir sterkum böndum. Þeir sækja styrk hvor til annars og eru góðir félagar. Þeir bera umhyggju hvor fyrir öðrum og þeir vilja vera saman. Búi þeir ekki saman er hætt við að þessi tengsl rofni. Sérstaklega er hætta á því ef foreldrar ná ekki sáttum. Í raun eru sættir foreldra forsenda þess að drengirnir geti búið hjá sitt hvoru foreldri og jafnframt ræktað eðlileg tengsl sín á milli. Ef þeir eru aðskildir og foreldrar ná ekki sáttum, er

mikil hætta á mikilli afbrýðisemi milli þeirra, eða að þeir geri deilu foreldranna að sinni.

C) Mat á því hjá hvoru foreldri forsjá drengjanna sé betur komið m.a. með tilliti til sálarheillar þeirra.

Með tilliti til sálarheillar drengjanna H og E nú og í framtíðinni telur undirrituð að þar skipti mestu máli að þeir hafi sem best tengsl við báða foreldra sína. Það verður að tryggja að þeir geti umgengist báða foreldra sína og þess sé gætt að drengjunum sé haldið utan við deilur foreldranna. Þá er mikilvægt að drengirnir njóti verndar hinna fullorðnu bæði gegn beinum hættum og líka gagnvart því að dragast inn í deilur foreldra sinna og þá hvort heldur sem er að verða vitni að deilum eða hafa aðgang að skjölum sem tengjast þessum deilum. Einnig skiptir máli að drengirnir búi við eðlilega stjórn, þeim séu sett mörk og læri að hlíta reglum. Loks er mikilvægt að drengirnir geti umgengist og haldið tengslum við alla ættingja sína. Sérstaklega við systkini sín.

Varðandi óskir drengjanna um að búa hjá föður, verður að hafa í huga ungan aldur þeirra. Telja verður að meira frjálsræði hjá föður geri heimili hans eftirsóknarverðara í augum þeirra en reglurnar á heimili móður. Einnig er ástæða til að ætla að drengirnir hafi áhyggjur af líðan föðurins og það móti að einhverju leyti þessar óskir þeirra.

Kostir þess að K fari með forsjá bræðranna.

Meiri líkur eru á að fari K með forsjá drengjanna sé betur tryggð umgengni þeirra við báða foreldra. Á heimili móður virðist einnig vera tryggð meiri regla og betri agi heldur en ríkir hjá föður. Einnig eru mörkin milli stöðu barns og þess fullorðna skýrari hjá móður en á heimili föður. Skýr mörk milli barna og fullorðinna eykur öryggi barnanna og þá er minni hætta á að þau fari að taka á sig ábyrgð á hinum fullorðnu. K er meðvituð um og hefur áhyggjur af því að deilur þeirra M geti valdið drengjunum skaða. Í viðtölum við matsmenn gætti hún þess betur en M gerði að ræða ekki á neikvæðan hátt um fyrrverandi maka sinn meðan drengirnir voru viðstaddir.

Kostir þess að M fari með forsjá bræðranna.

Það sem mælir helst með því að M fari með forsjá er að báðir drengirnir vilja fremur búa hjá honum en hjá móður. Einnig virðast tengsl bræðranna við aðra ættingja, sérstaklega J bróður þeirra, tryggari fari faðir með forsjá.

Loks lagði sérfræðingurinn mat á nauðsyn þeirrar meðferðar er drengurinn H fékk á [...] og lagði auk þess mat á áframhaldandi sérfræðimeðferð. Í skýrslunni segir þar um:

Dvöl H á [...] hefur losað hann undan því að bera ábyrgð á því hvort hann hitti móður sína eða ekki og þar með að rjúfa tengsl sín við hana. Hann hefur einnig haft tækifæri til að byggja upp tengsl við hana og ná sáttum. Þetta allt er afar mikilvægt til að styrkja geðheilsu hans í framtíðinni. Það er ekki ólíklegt

að H þurfi á frekari sálfræðimeðferð að halda í framtíðinni. Ástæður þessa eru að mikið hefur mætt á H á síðustu árum, skilnaður og illvígar deilur foreldra og bróðurmissir. Þegar fjölskyldubönd rofna eftir slíkan atburð er hætt við að það álag sem skilnaður ætíð er, bæði fyrir foreldra og börn, verði mun meira og geti valdið meiri skaða en ella væri. Ef H á að geta nýtt sér slíka meðferð er nauðsynlegt að hún sé í fullri sátt og á ábyrgð foreldra hans.

Lokaorð sérfræðingsins voru þessi:

Þeir H og E eru þroskavænleg og efnileg börn. Þeir hafa verið undir miklu álagi undanfarin ár, sem hefur valdið þeim miklu hugarangri. Forsenda þess að þeir geti unnið bug á afleiðingum þessa álags er að foreldrar nái þeim sáttum að geta staðið saman að því að styðja börn sín.

Í samræmi við matsbeiðni var matsmanninum Álfheiði Steinþórsdóttur sálfræðingi falið að leggja mat á eftirfarandi atriði: 1. Hæfni foreldra til að fara með forsjá. 2. Félagslegar aðstæður foreldra. 3. Andleg og líkamleg heilsa foreldra og persónulegir eiginleikar þeirra. 4. Reglusemi foreldra. 5. Tilfinningalegt samband foreldra við drengina H og E.

Athugun sérfræðingsins fór fram á tímabilinu frá 30. mars til 1. maí sl. og er skýrsla hennar byggð á viðtölum við málsaðila, en einnig á eftirgreindum sálfræðiprófum: Wechsler-greindarpróf, munnlegur hluti, EPQ-persónuleikapróf, MMPI-persónuleikapróf og CQ-forsjárhæfnipróf. Samantekt matsmannsins um málsaðila er svohljóðandi:

„M er 48 ára, bóndi og atvinnurekandi, sem býr á eigin jörð að [...] í [...]. Hann býr í óskiptu búi eins og er. M var kvæntur K frá 1972 og á með henni 5 börn, en af þeim eru nú fjögur á lífi. Í prófniðurstöðum kemur fram að M er ágætlega greindur einstaklingur. Hann er kraftmikill og atorkusamur og allsjálfráður í því sem hann tekur sér fyrir hendur. Erfitt er að meta reglusemi hans á áfengi þar sem fram kemur í gögnum og viðtölum að það hafi verið vandamál í hjónabandi en M segir að neysla sín sé mun minni eftir skilnaðinn. M hefur ágætan sjálfsstyrk sem bendir til að hann geti aðlagað sig ágætlega að kröfum daglegs líf þegar sérstakt andstreymi er ekki fyrir hendi. Persónuleikapróf lýsa manni með sterka aðsóknarkennd gagnvart umhverfi sínu. Hann er tilfinningaríkur og viðkvæmur en getur verið ósveigjanlegur í afstöðu sinni. Hann virðist samkvæmt prófunum vera stjórnsamur, fylginn sér en finnur fljótt til tortryggni ef hann mætir hindrunum. Hann virðist eiga í vanda með skapstjórn, og getur misst stjórn á sér í mótlæti. Depurð er undir niðri og vanmáttur getur stundum tekið yfirhöndina. Forsjárhæfni M er í meðallagi. Hann er mikill fjölskyldumaður og elskar börn sín heitt. Hann hefur mikla þörf fyrir börn sín, tjáir tilfinningar sínar við þau og hlustar á þau. Hann getur boðið þeim að vera í umhverfi og við góðar aðstæður sem þau þekkja frá fæðingu og hefur góð og

náin tengsl við föðurættingja þeirra. Hins vegar kemur fram í forsjárprófi að M virðist ekki hafa innsæi í nauðsyn þess að aðgreina vilja og tilfinningar barns frá sínum eigin og hann virðist ekki gefa skýr mörk í uppeldi. Hið nána og sterka tilfinningasamband sem M lýsir í athugun getur haft mikil áhrif á börnin, en áhrifin gætu verið óæskileg fyrir þau í erfiðum skilnaði foreldra. Afleiðingar gætu orðið þær að börnin, en einkum H sem virðist tengdastur honum, fyndi sig knúinn að aðlaga sig að líðan og vilja foreldrisins og héldu aftur af þeim löngunum eða skoðunum sem væru ólíkar foreldrisins. Þau gætu lagt fyrst og fremst áherslu á það sem þau ættu sameiginlegt með foreldrinu en forðast að segja eða gera það sem gæti sært það. Þannig gæti barn vart haft sjálfstæðan vilja gegn skoðunum foreldrisins en aðlagað sig, jafnvel gegn eigin þörfum, sem það myndi byrgja innra með sér. Sérstaklega er hætta á þessu ef foreldrið er stjórnsamt og hefur mjög afgerandi afstöðu og tilfinningar í garð annarra. M getur ekki dulið heift sína og sárindi í garð móður barnanna og verndar því ekki börn sín fyrir vanlíðan sem tengist skilnaðinum heldur gerir þau meðvitað eða ómeðvitað að bandamönnum. Þetta rýrir forsjárhæfni hans verulega á þeim tíma þegar rannsókn fer fram. M hefur sögu um að eiga í góðri samvinnu við þá sem sinna börnum hans frá því að þau bjuggu í [...] og er ekki ástæða til að halda að hann gæti ekki verið í slíku samstarfi ef á það reyndi."

„K er 45 ára kona, [...] að mennt og býr á [...]. Hún var gift M frá árinu 1972 og á með honum 5 börn, en fjögur eru á lífi. K hefur annast börn sín frá fæðingu þeirra. Hún býr nú í leiguhúsnæði, þriggja herbergja íbúð enda er bú þeirra M enn óskipt. Í prófniðurstöðum kemur fram að K er vel greind og geðheilbrigði hennar er gott. Í viðtölum og gögnum málsins kemur fram að hún er reglusöm á vín. Hún virðist vera virk og kraftmikil manneskja sem hefur metnað til að standa sig í því sem hún tekur sér fyrir hendur. Í persónuleikaprófum kemur fram að hún er sjálfráð, hefur mikinn metnað og getur verið einstrengingsleg og hörð á sínu ef hún ætlar sér. Í mótlæti eða streitu getur hún orðið viðkvæm, eirðarlaus, en sálrænar varnir eru allsterkar. K hefur ánægju af samskiptum og félagstengslum í góðra vina hópi en er í raun frekar hlédræg og getur verið seintekin í tengslum, jafnvel lokuð tilfinningalega. Forsjárhæfni K er mjög góð en hæstir mælast þeir þættir sem meta hæfni til að uppfylla tilfinningalega og líkamlega umhyggju, setja ramma og leiðbeina barni. Hún hefur einlæga ást á börnum sínum og getur verndað þau fyrir álagi og hún getur vel aðgreint þeirra þarfir og sínar eigin. Þannig kemur fram að hún gerir sér grein fyrir mikilvægi föðurins fyrir börn sín og gerir sér far um að segja ekki eða gera það sem gæti rýrt álit hans í augum þeirra. Hún virðist eiga góða samvinnu við aðra sem tengjast sonunum. K virðist þannig geta skapað sonum sínum traust og öryggi í uppeldi."

II.

Aðilar málsins gáfu skýrslu fyrir dómi. Lýstu þau bæði yfir ásetningi sínum um að virða eðlilegan umgengnisrétt drengjanna fengju þau kröfum sínum fullnægt að fullu eða hluta. Á sama hátt kváðust þau hafa vilja til að rækja umgengnisskyldur sínar við drengina skipuðust mál á annan veg. Fyrir dómi voru málsaðilar sammála um að drengirnir væru nokkuð ólíkir, en að tengsl þeirra hefðu styrkst með árunum. Var það álit þeirra að affarasælast væri fyrir drengina að þeir hefðu í framtíðinni sama dvalarstað.

Fyrir dómi áréttaði stefnandi að hann hefði ítrekað leitað eftir aðstoð barnaverndaryfirvalda vegna andstöðu drengsins H við að fara til stefndu á árunum 1996 og 1997. Stefnandi kvaðst hins vegar alfarið hafa verið ósammála þeirri skoðun sérfræðinga að drengurinn hefði átt við andlega vanheilsu að stríða á nefndu tímabili, en staðhæfði að heilsu drengsins hefði hrakað við flutning og dvöl hans að [...]. Fyrir dómi upplýsti stefnandi að hann byggi einn á heimili sínu, en hefði haft vinnufólk sl. sumar. Þá kvaðst hann sem fyrr njóta dyggrar aðstoðar nærstaddra ættingja.

Fyrir dómi upplýsti stefnda að hún hefði sl. sumar fest kaup á 100 m^2 parhúsíbúð á [...], og héldi þar heimili ásamt sonum sínum H og E.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur matsmennirnir Ingþór Bjarnason sálfræðingur, Sólveig Ásgrímsdóttir sálfræðingur og Álfheiður Steinþórsdóttir sálfræðingur. Þá gáfu og skýrslur fyrir dómi Már Vestmann Magnússon sálfræðingur, Hólmfríður Guðmundsdóttir skólastjóri og S, systir stefnanda.

Í samráði við aðila máls og málflytjendur ræddu dómendur við drengina E og H með óformlegum hætti undir rekstri málsins.

III.

Málsástæður aðila.

Í stefnu og munnlegum málflutningi byggir stefnandi dómkröfur sínar á því að skilyrðum 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 um breytingu á forsjá sé fullnægt. Vísar stefnandi einkum til þess að synir hans, H og E, hafi báðir lýst einlægum vilja til þess að búa hjá honum og á heimili hans. Máli sínu til stuðnings bendir stefnandi á matsgjörðir Ingþórs Bjarnasonar og dr. Gyðu Haraldsdóttur frá árinu 1996, en einnig á matsgjörð Sólveigar Ásgrímsdóttur. Vilji drengjanna hafi þannig verið skýr þrátt fyrir takmarkaðar samvistir þeirra feðga á undanförnum misserum og harkalegar aðgerðir barnaverndaryfirvalda gagnvart eldri drengnum, H, haustið 1997. Í þessu samhengi vísaði stefnandi einnig til samdóma álits matsmanna og skólastjórnenda um ágætan þroska drengjanna.

Stefnandi vísar til þess að hann haldi heimili á síðasta sameiginlega heimili fjölskyldunnar og njóti stuðnings öflugs frændgarðs og eftir atvikum eldri barna. Tengsl drengjanna við eldri systkini væru og tryggari fengi hann forsjána. Þá

væru drengirnir gjörkunnugir aðstæðum þar, og H hafi auk þess hafið skólagöngu sína þar og vegnað vel. Stefnandi telur og að hann geti frekar en stefnda tryggt drengjunum gott atlæti og félagslegt og fjárhagslegt öryggi. Þá hafi tengsl drengjanna styrkst með árunum, og yngri sonurinn, E, auk þess látið í ljós staðfastari vilja til búsetu hjá honum með árunum þrátt fyrir nær stöðuga dvöl hjá stefndu eftir skilnaðinn. Loks telur stefnandi að sonurinn H sé nú líklegri en áður til að þýðast umgengni við stefndu.

Að öllu framangreindu virtu telur stefnandi réttlætanlegt og hag drengjanna fyrir bestu að forsjá þeirra verði breytt og honum fengin hún í hendur.

Í greinargerð stefndu og munnlegum málflutningi byggir stefnda á því að skilyrðum 1. mgr. 35. gr. barnalaga fyrir breyttri forsjárskipan sé ekki fullnægt. Breyting á forsjá sé andstæð hagsmunum drengjanna og vísar hún þar um til álitsgjörða matsmanna. Byggir stefnda kröfugerð sína þannig á því að það sé báðum drengjunum fyrir bestu að hún haldi forsjánni. Þá hafi hagur hennar vænkast að undanförnu og geti hún nú skapað drengjunum öruggt umhverfi í eigin íbúð, þrátt fyrir að opinber skipti á búi hafi dregist á langinn. Stefnda vísar til þess að yngri drengurinn, E, hafi fylgt henni frá skilnaðinum árið 1995, hann verið ánægður, sýnt fullnægjandi árangur í skóla og sé tengdari henni en stefnanda. Þá hafi hún farið með forsjá eldri sonarins, H, allt frá undirritun dómsáttarinnar árið 1996 og drengurinn dvalið á heimili hennar fyrri hluta árs 1996 og alfarið eftir að hann kom af vistheimilinu sl. vor. Stefnda vísar til þess að samkvæmt áliti sérfræðinga hafi andlegri heilsu H hrakað á meðan á dvöl hans hjá stefnanda stóð og telur hún að reynslan hafi sýnt að stefnanda sé ekki treystandi til að virða umgengnisrétt. Loks bendir stefnda á umsagnir matsmanna um að hún hafi yfirburði fram yfir stefnanda sem forsjáraðili. Þannig hafi hún ávallt haft hagsmuni drengjanna að leiðarljósi og hafi betri skilning á þörfum þeirra og tilfinningum, standi við gerða samninga og blandi drengjunum ekki inn í skilnaðardeilurnar. Niðurstaða málsins geti og ekki byggst á afstöðu drengjanna þar sem vilji þeirra hafi mótast um of af erfiðum aðstæðum og ótta við stefnanda.

Niðurstaða.

Aðilar máls þessa gerðu með sér sátt sem undirrituð var á dómþingi þann 9. september 1996 að viðstöddum þáverandi lögmönnum þeirra. Í dómsáttinni fólst meðal annars að stefnda færi með forsjá drengjanna E og H, en að sá síðarnefndi hefði heimilisfesti hjá stefnanda að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum. Samkvæmt sifjabók sýslumannsembættisins á [...] var þessi forsjárskipan staðfest sama dag, en leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng millum aðila var gefið út af embættinu þann 5. nóvember sama ár.

Það er meginregla barnalaga nr. 20/1992, að foreldrar semji um forsjá barna

sinna við skilnað eða sambúðarslit. Byggist hún á því, að foreldrar séu best til þess fallnir að meta, hvar forsjáin sé best komin með tilliti til hagsmuna barnanna.

Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. barnalaga eru sett tvö skilyrði fyrir réttmæti forsjárbreytinga, sem bæði verða að vera uppfyllt; vegna breyttra aðstæðna foreldra og/eða barna og að breyting þjóni högum og þörfum barna.

Frá því að áðurgreind dómsátt millum aðila var gerð haustið 1996 hafa aðstæður og hagir aðila og sona þeirra að því leyti breyst, að stefnda hefur fest kaup á eigin íbúð, í öðrum landsfjórðungi, í stað þess að dvelja í leiguhúsnæði, og að drengurinn H var fluttur af heimili stefnanda haustið 1997 á vistheimili fyrir tilstuðlan barnaverndarnefndar, en dvelur nú á heimili stefndu. Að áliti dómsins má á það fallast að hér sé um breyttar aðstæður að ræða, sem réttlætt geti breytingu á forsjá. Þá er til þess að líta að samkvæmt skýrslum matsmanna hafa báðir drengirnir látið í ljós vilja til að flytja á heimili stefnanda, en að öðru jöfnu vegur sú afstaða þungt við úrlausn mála, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga.

Af gögnum málsins er ótvírætt að málsaðilar eru báðir hæfir til þess að fara með forsjá sona sinna. Það er þó mat sérfræðinga að stefnda sé almennt hæfari til að sjá um uppeldi drengjanna og að persónugerð hennar sé heppilegri við uppeldi þeirra. Núverandi aðstæður drengjanna hjá stefndu eru að mati sérfræðinga taldar góðar og er staðhæft að vel sé fyrir þeim séð að því er varðar atlæti, áhugamál og skólagöngu.

Að áliti sérfræðinga eru drengirnir H og E góðum gáfum gæddir og vel þroskaðir miðað við aldur. Er það í samræmi við önnur gögn málsins og eigin athugun dómsins. Þegar tekin er afstaða til vilja drengjanna verður m.a. að líta til nefndra atriða, aldurs þeirra, en einnig verður að meta hvort viljayfirlýsing þeirra sé raunsönn og hvort líklegt sé að ósk drengjanna um dvöl í heimilissveit stefnanda sé að einhverju leyti viðleitni til að viðhalda óbreyttu ástandi frá því sem var fyrir skilnaðinn og loks hvort deila málsaðila hafi kallað þessa afstöðu fram.

Í máli þessu er óumdeilt að málsaðilar og fjölskylda þeirra hafa á undanförnum árum orðið fyrir miklum áföllum vegna hjónabandsörðugleika, sem að lokum leiddu til skilnaðar, en ekki síður vegna sviplegs sonarmissis. Málsaðilum hefur gengið illa að vinna úr þessum erfiðleikum og áföllum og virðist ljóst að deilur þeirra hafi magnast stig af stigi. Að áliti sérfræðinga hefur sonurinn H lent á milli deiluaðila og tekið á sig meiri ábyrgð en hann gat staðið undir þrátt fyrir góðar gáfur og mikinn þroska miðað við aldur. Þá virðast deilur málsaðila hafa magnast eftir þá ákvörðun að skilja drengina að á haustdögum 1996. Að mati sérfræðinga versnaði og andleg líðan H, líkt og samskipti hans við stefndu, og leiddi þetta ástand til þess að barnaverndaryfirvöld gripu til aðgerða og vistuðu drenginn á sérhæfðu vistheimili. Ber sérfræðingum saman um að eftir vist-

unina hafi líðan drengsins farið batnandi, líkt og samskipti hans við stefndu, en að auki hafi tengsl hans við yngri bróður styrkst.

Samkvæmt framansögðu er deila málsaðila orðin löng, flókin og hatrömm og er þess ekki að vænta að drengir á þessum aldri, þó bráðgerir séu, kunni sjálfir fótum sínum forráð við slíkar aðstæður. Sú reynsla H sem rakin er hér að ofan virðist renna stoðum undir þetta og ekki síst þegar litið er til þess að drengurinn þurfti snemma í ferlinu að taka afstöðu og dróst þannig inn í valdabaráttu foreldra sinna. Að ofangreindu virtu er það mat dómsins að vilji drengjanna, H og E, geti ekki ráðið úrslitum við úrlausn málsins.

Dómurinn er sammála því áliti sérfræðinga að meiri líkur séu fyrir því að eðlileg og æskileg umgengni drengjanna við foreldra sína komist á beri stefnda höfuðábyrgð á uppeldi þeirra og umgengni og að þeir fái þannig óskir sínar uppfylltar um að dvelja hjá stefnanda, í heimabyggð hans, og geti þannig haldið tengslum við ættingja sína þar. Dómurinn er og sammála þeirri skoðun Sólveigar Ásgrímsdóttur sálfræðings, að nauðsynlegt hafi verið að létta ábyrgð af eldri drengnum. Þá var það álit nefnds sérfræðings að ekki væri ólíklegt að drengurinn þyrfti á frekari viðtalsmeðferð að halda í framtíðinni, en samkvæmt gögnum málsins hefur stefnandi síður verið reiðubúinn til að fara að ráðleggingum fagfólks en stefnda, en auk þess hefur honum gengið verr að halda drengjunum utan við skilnaðardeilurnar.

Að öllu framangreindu virtu er það álit dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á að slíkar breytingar hafi orðið á aðstæðum málsaðila sem réttlætt geti breytingu á forsjá eða að það þjóni högum og þörfum drengjanna, H og E, að breyting verði gerð á forsjá þeirra og dvalarstað. Er því ekki unnt að verða við kröfum stefnanda og ber að sýkna stefndu af þeim. Samkvæmt þessu skal stefnda fara áfram með forsjá drengjanna.

Eftir atvikum og að teknu tilliti til ákvörðunar dómsins undir rekstri málsins, sbr. 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992, skal kostnaður vegna matsgjörðar Sólveigar Ásgrímsdóttur, kr. 180.930, greiðast úr ríkissjóði, en að öðru leyti þykir rétt að hvor aðili beri sinn málskostnað.

Dráttur á uppkvaðningu dóms þessa stafar af önnum dómsformanns svo og vegna stuttrar dvalar annars meðdómandans erlendis, en ekki hefur þótt ástæða til að endurflytja málið, sbr. yfirlýsingar málflytjenda.

Dóm þennan kváðu upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari, Jón Björnsson sálfræðingur og dr. med. Ólafur Þór Ævarsson geðlæknir.

D ó m s o r ð :

Stefnda, K, skal fara með forsjá drengjanna H, fædds [...] 1988, og E, fædds [...] 1990.

Kostnaður vegna öflunar sálfræðilegrar umsagnar Sólveigar Ásgrímsdóttur sálfræðings, kr. 180.930, greiðist úr ríkissjóði. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.