

Fimmtudaginn 22. júní 2000.

Nr. 56/2000.

K

(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

gegn

M

(Ingólfur Hjartarson hrl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

K og M deildu um forsjá tveggja barna sinna fæddra 1993 og 1995. Að mati dómkvaddra matsmanna voru báðir foreldrarnir taldir hæfir til að fara með forsjána, svo framarlega sem K leiddist ekki út í neyslu áfengis eða fíkniefna á ný. Börnin höfðu búið hjá M um rúmlega tveggja ára skeið og var talið að hann veitti þeim öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði. Þá var leitt í ljós að samkomulag um umgengni við börnin eftir að sambúð M og K lauk hefði verið gott. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að börnunum væri fyrir bestu að M færi með forsjá þeirra.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arn-ljótur Björnsson, Gunnlaugur Claessen, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. febrúar 2000. Hún krefst þess að sér verði falin forsjá tveggja barna málsaðila, A og B. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

Svo sem greinir í héraðsdómi töldu dómkvaddir matsmenn áfrýjanda hæfa til að fara með forsjá barna málsaðilanna svo framarlega sem hún leiddist ekki út í neyslu áfengis eða fíkniefna á ný. Þá segir í matsgerð þeirra, að stefndi hafi sýnt að hann sé vel hæfur til að skapa börnunum öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði. Í héraðsdómi greinir og frá því að gott samkomulag hafi verið með málsaðilum um umgengni við börnin eftir að sambúð lauk. Ekkert hefur komið fram um að breyting

hafi orðið á aðstæðum málsaðila eða barna þeirra eftir að héraðsdómur var kveðinn upp.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Rétt er að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður málsaðila verður ákveðinn eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, K, og gjafsóknarkostnaður stefnda, M, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns áfrýjanda, 200.000 krónur, og lögmanns stefnda, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 6. október 1999, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu birtri þriðjudaginn 19. maí 1998.

Stefnandi er M, [...].

Stefnda er K, [...].

Dómkröfur stefnanda eru þær, að samkomulag stefnanda og stefndu, sem staðfest var af sýslumanninum í Reykjavík 30. apríl 1996, um að stefnda fari með forsjá barnanna verði breytt með dómi þannig, að stefnandi fari með forsjá barnanna tveggja, A og B.

Þess er krafist að stefnda verði dæmd til þess að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefnda krefst þess að kröfum stefnanda verði hafnað og stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati dómsins eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

II.

Málsatvik.

Málsaðilar kynntust vorið 1991 og hófu sambúð í byrjun árs 1992. Þau eignuðust tvö börn meðan á sambúðinni stóð, A, f. [...] 1993 og B, f. [...] 1995. Sambúð aðila lauk [...] 1996. Söndu þau svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barnanna tveggja og var það samkomulag staðfest af sýslumanninum í

Reykjavík 30. apríl 1996. Stefnandi tók börnin aðra hvora helgi, auk þess sem hann var mikið inni á heimili stefndu og barnanna fyrsta árið eftir samvistaslitin. Stefnandi kveður ástæðu sambúðarslitanna hafa verið ósætti þeirra stefndu og ósamkomulag. Stefnda telur ástæðuna hins vegar hafa verið skapgerðarþresti stefnanda, sem hafi haft mjög neikvæð áhrif á heimilislífið. Samskipti málsaðila virðast hafa verið talsverð eftir sambúðarslitin og fór þau t.d. tvö saman til útlanda-sumarið 1996.

Stefnda hefur átt við áfengis- og vímuefnavandamál að stríða. Hún fór í áfengismeðferð haustið 1991 og kveðst eftir það hafa minnkað mjög neyslu áfengis. Eftir sambúðarslitin byrjaði stefnda að misnota þunglyndislyf. Þá hefur stefnda viðurkennt að hafa prófað vímuefni eins og hass og amfetamín, en kveðst ekki hafa notað þau efni að staðaldri. Stefnda kveður samskiptin við stefnanda hafa verið erfið eftir sambúðarslitin. Hafi hann ofsótt hana, ruðst inn á heimili hennar og gerst sekur um spjöll á eignum hennar. Hafi þetta gert hana óörugga og þunglynda. Kveðst hún hafa leitað allra leiða til að vinna bug á vanlíðan sinni. Hafi heimilislæknir hennar ráðlagt henni að taka þunglyndislyf, sem síðar hafi leitt til þess að hún fór að misnota þau. Síðla árs 1996 kveðst stefnandi hafa orðið var við aukna áfengisneyslu stefndu og kveðst hann hafa fundið amfetamín og tól til neyslu þess í þvottakörfu á heimili hennar. Stefnda fór í meðferð á sjúkrahúsi SÁÁ að [...] í desember 1996 í viku til tíu daga og voru börnin þá hjá stefnanda og móðurömmu sinni á meðan. Á árinu 1997 hóf stefnda neyslu efna á nýjan leik. Hún hætti námi í [...], sem hún hafði hafið um haustið, og var ekki í vinnu. Fór stefnda aftur í meðferð [...] vorið 1997, en féll að nýju. Sumarið 1997 kynntist stefnda S, sem einnig á við áfengis- og fíkniefnavanda að stríða. Kveður stefnandi samskipti þeirra stefndu hafa breyst við það að stefnda tók upp samband sitt við S og þá á þann veg að eftir það sótti hann börnin á leikskólann og til dagmóðurinnar og skilaði þeim þangað aftur, en áður hafi samskipti þeirra farið fram á heimili stefndu eins og fyrr greinir. Stefnandi hélt áfram að taka börnin aðra hvora helgi og dag og dag á milli og kveðst stefnandi hafa verið meira með börnin eftir því sem neysla stefndu jókst. Kveðst hann hafa haft samband við Félagsmálastofnun [...] um þetta leyti þar sem hann hafi haft áhyggjur af börnunum. Hafi starfsmaður Félagsmálastofnunar haft samband við stefnanda í desember 1997 til að ræða aðstæður og aðbúnað barnanna. Um áramótin var af hálfu Félagsmálastofnunar leitað eftir því að stefnandi tæki við börnunum. Fóru börnin til stefnanda 12. janúar 1998 með samþykki stefndu og hafa verið hjá honum síðan. Í aprílmánuði þetta ár sótti stefnda börnin til dagmóður og á leikskóla án samráðs við stefnanda og vissi stefnandi ekki hvar börnin voru niður komin þegar hann ætlaði að sækja þau á fyrrnefnda staði. Síðar kom í ljós að stefnda hafði farið með börnin á heimili samtakanna Verndar þar sem S dvaldi.

Með beiðni 20. maí 1998 óskaði stefnandi eftir því að honum yrði falin forsjá barnanna til bráðabirgða þar til dómur gengi í ágreiningsmáli aðila um forsjá þeirra, sbr. 36. gr. barnalaga nr. 20/1992. Krafa stefnanda var tekin til greina með úrskurði 30. júní sama ár.

Sumarið 1998 fór stefnda í meðferð í [...] í tvo og hálfan mánuð og eftir meðferðina dvaldi hún í L, sem er athvarf fyrir konur, sem eru að koma úr áfengis- og fíkniefnameðferð. Kveðst stefnda hafa haldið sig frá neyslu í alls fjóra mánuði í þetta skipti. Stefnda fór að umgangast börn sín að nýju eftir að hún hóf meðferð í [...] en samskipti móður og barna höfðu verið lítil eftir að börnin fóru til föður síns. Stefnda dvaldi í skamman tíma í L og flutti til vinkonu sinnar í [...]. Um miðjan ágúst þetta ár hvarf stefnda og vissi enginn hvar hún var niður komin fyrr en af henni fréttist í meðferð í N. Kveðst stefnda hafa verið of veik á þessum tíma til að geta sinnt börnum sínum. Hún hafi hafið neyslu efna á ný og hvergi átt heima. Í N ráku aðventistar meðferðarstöðina O til skamms tíma, en O er kristilegt líknarfélag. Hóf stefnda meðferð þar í október 1998. Á meðan á meðferðinni stóð eða [...] 1998 giftist stefnda fyrrnefndum S, er var á sama tíma í áfengismeðferð í N. Meðferð stefndu lauk í janúar 1999, en hún dvaldi áfram á staðnum ásamt eiginmanni sínum og vann á sínavakt og sá um lyfjagjafir. Höfðu þau hjónin íbúð til umráða á staðnum.

S hefur einnig átt við áfengis- og fíkniefnavanda að stríða. Hann á einnig nokkurn afbrotaferil að baki og er þar aðallega um auðgunarbrot að ræða, en einnig hefur hann gerst sekur um brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni. Á árinu 1995 hlaut S fangelsisdóm fyrir gróft kynferðisbrot gagnvart fyrrverandi eiginkonu sinni. S er tvískilinn og á hann fjögur börn úr fyrri hjónaböndum, 19 og 17 ára og 8 og 6 ára. Kveður hann ástæður skilnaðar hafa verið áfengisneyslu sína í öðru tilvikinu og í hinu tilvikinu áfengisneyslu makans.

Stefnda og S kveðast hafa haldið sig frá allri áfengis- og fíkniefnaneyslu eftir að meðferð þeirra í N lauk í janúar sl. Þau fluttu að [...] um miðjan júní sl. Vinnur S þar hjá [...] bónda, sem stundar þar ýmiss konar búskap. Fengu þau rúmlegt hús til afnota að [...]. Þau stefnda og S áttu von á barni í október sl. Er stefnda heimavinnandi og kveðst ætla að vera það eins lengi og kostur er.

Svo sem fyrr greinir hafa börn málsaðila dvalið hjá stefnanda frá 12. janúar 1998. Stefnandi hefur stundað nám í rekstrarfræðum við [...] frá árinu 1996 og lauk B.s.-ritgerð sinni í september sl. Hann býr í tveggja herbergja íbúð í eigu móður hans að [...] og hyggst búa þar áfram um tíma. Hann kveður að sér hafi boðist vinna hjá [...] og sækir hann nú undirbúningsnámskeið hjá því fyrirtæki.

A hóf skólagöngu í [...] 1. september sl., en B hefur verið á leikskólanum [...] frá 11. ágúst sl. Fram kom í skýrslu stefnanda fyrir dómnum að A er í skólanum til kl. 13.30 eða 14.00 á daginn, en eftir það er hann í skóladagvist til kl. 17.00.

Lagt hefur verið fram vottorð [...] umsjónarkennara A dags. 3. október 1999. Þar segir m.a.: „Þann tíma sem A hefur sótt skólann hefur hann komið á réttum tíma, verið vel hirtur og komið með hollt og gott nesti. Heimanámi hefur A sinnt eins og til er ætlast, í samstarfi bæði við föður sinn og móður. Samskipti við heimili A hafa verið við föður hans, þar sem hann er skráður forráðamaður barnsins í pappírnum skólans. Þau samskipti hafa öll verið eðlileg og M verið fús til samstarfs við skólann þegar það hefur átt við. Móðir A hefur komið og sótt hann í skólann og þá skoðað aðstæður hans í skólanum. Undirrituð hefur ekki átt samskipti við móður A um málefni barnsins.“

Einnig hefur verið lagt fram vottorð [...] leikskólastjóra á [...] dags. 4. október 1999. Þar segir m.a.: „B hefur vistunartímann 9-17, henni virðist ganga vel í félagatengslum innan barnahópsins og tekur hún fullan þátt í starfsemi sinnar leikskóladeildar. Öll samskipti við föður hennar hafa gengið ágætlega, hann heldur vistunartíma og sýnir starfsemi deildarinnar áhuga.“

Hinn 10. september 1998 voru sálfræðingarnir Gylfi Ásmundsson og Þor-
katla Aðalsteinsdóttir dómkvödd til að meta hvort aðstæður málsaðila með til-
liti til hags og þarfa barnanna hefðu breyst frá því að aðilar sömdu svo um að
stefnda skyldi fara með forsjá barnanna. Þá voru matsmenn beðnir um að meta
persónuleika og andlegt ástand málsaðila einkum og sér í lagi með tilliti til hæfis
þeirra til að sinna uppeldi barna sinna, tengsl barnanna við foreldra sína og líðan
þeirra í þeirra umsjá og hvernig málsaðilum færist úr hendi að koma til móts
við líkamlegar og andlegar þarfir barna sinna. Einnig voru matsmenn beðnir um
að kanna heimilishagi og aðbúnað á heimilum málsaðila. Að lokum voru mats-
menn beðnir að meta áhrif ætlaðra skapgerðarbrestra stefnanda á hæfi hans til að
fara með forsjá barnanna, svo og áhrif áfengis- og fíkniefnaneyslu stefndu á hæfi
hennar til þess að fara með forsjá barnanna og hvort henni hafi tekist að vinna
bug á þessum vanda sínum.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dags. 9. maí 1999. Þar kemur
fram að rannsókn matsmanna dróst úr hófi fram þar sem lengi vel hafi ekki verið
vitað hvar stefnda var niður komin. Með aðstoð stefnanda hafi matsmenn loks
haft upp á stefndu í janúar 1998 þar sem hún hafi verið í meðferð í N.

Málsaðilar gengu undir ferns konar greindar- og persónuleikapróf, svo og
sérstakt forsjárpróf.

Í matsgerðinni segir m.a. um stefnanda:

„Í aðalatriðum sýnir sálfræðileg rannsókn á M, að hann er vel gefinn og
ágætlega starfhæfur einstaklingur, í góðum veruleikatengslum og í tiltölulega
góðu andlegu jafnvægi. Hann er skapmikill og líklega hvatvís, þannig að hann
getur lent í árekstrum við aðra. Hann kann að eiga í erfiðleikum með að
mynda nán og varanleg geðtengsl, en er annars mannblandinn og á auðvelt
með félagsleg samskipti. Niðurstöður benda til þess að M gangi ágætlega að

mæta þörfum barna sinna, hafi góða innsýn í líðan þeirra og innsýn í eigin galla sem foreldri.“

Um stefndu segir m.a. í matsgerðinni:

„Í aðalatriðum sýnir sálfræðileg rannsókn á K að hún er vel gefin, úthverf og mannblendin að skapferli, á auðvelt með að mynda tengsl við aðra. Engin geðræn sjúkdómseinkenni koma fram, en undir niðri má sjá merki um kvíða tengdan blíðupörf og stuðningsþörf, og einnig gremjutilfinningar, sem hvort tveggja er undir góðri stjórn. Sálfræðilegu prófin benda ekki til þess að hún sé haldin persónuleikatrufunum eins og oft er raunin hjá misnotendum. Þvert á móti benda þau til þess að hún sé vel starfhæfur persónuleiki og í tiltölulega góðu andlegu jafnvægi. Hún er ágætlega hæf að mæta tilfinningalegum og vitrænum þörfum barna sinna og hefur góða innsýn í skapgerð þeirra og uppeldislegar þarfir.“

Samkvæmt niðurstöðu forsjarprófsins eru báðir málsaðilar metnir hæfir til að hafa forsjá barna sinna og er hæfni beggja aðila í meðallagi.

Þeirri spurningu í matsbeiðninni hvort aðstæður málsaðila með tilliti til hags og þarfa barnanna hafi breyst frá því að aðilar sömdu svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barnanna er svarað svo í matsgerðinni:

„Skömmu eftir að þau M og K skildu og K fékk forsjá barnanna fór að bera á alvarlegri misnotkun á áfengi, fíkniefnum og lyfjum hjá henni og hún hefur verið ítrekað í meðferð vegna þess í tvö og hálft ár. M hefur annast börnin sl. hálft annað ár. Eftir síðustu meðferð hefur K náð góðu andlegu jafnvægi og er metin hæf til að hafa forræði barna sinna ef tekið er mið af núverandi andlegu ástandi hennar. Að mati undirritaðra er þó of snemmt að meta hvort sá árangur verður varanlegur. Hún hefur nú gengið í hjónaband með manni sem á sér for sögu sem fíkniefnamisnotandi og afbrotamaður, en hefur að hennar sögn komist yfir vandamál sín.“

„... M hefur sinnt börnum sínum vel undanfarið ár, þau eru vel hirt og virka í góðu jafnvægi. Þau eru háð föður sínum og tengd honum tilfinningaböndum. M hefur ágætis innsýn í þarfir þeirra þó hann geti líklega orðið óþolinmóður og kröfuharður uppalandi á köflum. M hefur raunsæjar áætlanir um framtíðina, virðist gera sér grein fyrir því hvað hann þarf að takast á við og hverjar eru hans veiku hliðar. Samkvæmt forsjarhæfnismati er M hæft foreldri.“

Um persónuleika og andlegt ástand málsaðila einkum og sér í lagi með tilliti til hæfis þeirra til að sinna uppeldi barna sinna segir í matsgerðinni:

„Báðir foreldrarnir eru vel greindir, í tiltölulega góðu andlegu jafnvægi og með vel starfhæfan persónuleika. M er skapmikill og hvatvís og kann að eiga erfitt með að mynda nán tilfinningatengsl á jafningjagrundvelli, en á gott með að mynda félagsleg tengsl við aðra. K á auðveldara með að mynda nán tilfinningatengsl, en hefur sterka og ófullnægða blíðu- og öryggisþörf. Miðað við per-

sónuleika þeirra og andlegt ástand við rannsókn eru þau bæði hæf til að gegna forsjár- og uppeldisskyldum gagnvart börnum sínum. M hefur sýnt að hann er vel hæfur til að skapa börnunum öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði á meðan hann hefur annast þau undanfarið ár. K kann að eiga auðveldara með að mynda við þau tengsl og uppfylla tilfinningalegar þarfir þeirra. Það er athyglisvert að bæði segjast þau treysta hvort öðru vel fyrir börnunum.“

Viðhorf barnanna til málsins var kannað af matsmönnum eftir því sem unnt var miðað við aldur þeirra og þroska, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Um börnin segir í matsgerðinni:

„A og B eru sex og þriggja ára gömul þegar athugun fer fram. Þau eru eðlilega þroskuð börn bæði tvö, skýr og fljót til, gott að mynda tengsl við þau og eru þau óhrædd við að spjalla og segja frá. Þau eru bæði eðlilega líkamlega þroskuð, myndarbörn, glaðleg og kát að sjá.“

Þá segir enn fremur í matsgerðinni:

„Þórkatla fylgdist með börnunum í umsjá beggja foreldra í tvígang á hvoru heimili. Þau virðast örugg í umsjá beggja foreldra, leita til beggja frjállega og óhikað. Hjá báðum foreldrum reyndi á að setja þeim mörk og virðast báðir foreldrar eiga auðvelt með það og gera það án erfiðleika eða láta. Börnin virðast hlýða báðum foreldrum og vera von því. Ekki virtist það breyta neinu þó matsmaður væri viðstaddur og ekki var að sjá að koma hans gerði börnin órugg eða uppátektarsöm. Bæði M og K settu börnum sínum mörk hlýlega, notuðu bein skilaboð og voru ekki í vandræðum með að fá þau til að skilja til hvers var ætlast af þeim. Matsmaður kom á mismunandi tímum og virtist það ekki skipta neinu máli í samskiptum foreldra við börn sín. Báðir foreldrar voru hlýir og natnir í samskiptum við börnin og var það án tilgerðar eða sýndarmennsku. Þau systkinin eru ólík en virtist koma ágætlega saman þó auðvitað hafi þau ólíkar þarfir vegna aldurs- og kynjamunar.“

A teiknaði mynd af fjölskyldu sinni fyrir matsmann og kom skýrt fram þar að faðir hans gegnir stærra hlutverki nú í hans lífi en móðir. Verður að líta til þess að faðir hefur verið hans helsti umönnunaraðili undanfarið ár. Fjölskyldu-myndin sýnir föður, systur og hann sjálfan en móðir er fjarlægari, á sama stað og ömmur og afar, en þó stór persóna í lífi hans.“

Matsmenn lögðu svokallað fjölskyldutengslapróf (Bene Anthony) fyrir A, en slíkt próf var ekki lagt fyrir B vegna ungs aldurs [...]. Prófið er í formi skilaboða sem barn annaðhvort gefur fjölskyldumeðlimum eða fær frá þeim. Um niðurstöðu fjölskyldutengslaprófsins hvað A varðar segir svo í matsgerðinni:

„Niðurstöður benda til þess að A er tengdur báðum foreldrum tilfinningaböndum. Tilfinningar hans í garð móður eru jákvæðari og virðast hlýrri en hann er háðari föður sínum og virðist treysta meir á hann með sínar þarfir. Foreldrarir eru lykilpersónur í hans lífi en faðir hans virðist skipta meira máli hvað

varðar að uppfylla þarfir hans fyrir öryggi. Taka verður tillit til þess, eins og áður sagði, að A hefur dvalið hjá föður að mestu leyti undanfarið rúmt ár.“

Síðan segir í matsgerðinni:

„Þau A og B eru vel hirt og eðlilega þroskuð börn. Þau eru tengd báðum foreldrum sínum tilfinningaböndum og líður vel í umsjá þeirra beggja. A virðist háðari föður sínum en móður þó faðir fái neikvæð skilaboð frá A en móðir eingöngu jákvæð boð.“

Um líðan barnanna í umsjá málsaðila og hvernig málsaðilum ferst úr hendi að koma til móts við líkamlegar og andlegar þarfir barnanna segir svo í matsgerðinni:

„Báðum börnum virðist líða vel í umsjá foreldranna og virðist báðum foreldrum ganga vel að koma til móts við líkamlegar og andlegar þarfir barnanna. Báðir foreldrar eru hæfir sem uppalendur þó ólíkir séu. K er að öllum líkindum þolinmóðari og með meiri innsýn í tilfinningalegar þarfir barna sinna, sbr. fjölskyldutengslapróf Bene Anthony. M hefur sýnt ábyrgari hegðun gagnvart foreldrahlutverkinu og er raunsærri í áætlanagerð hvað varðar þarfir barnanna.“

Um áhrif áfengis- og fíkniefnavanda stefndu á hæfi hennar til að fara með forsjá barnanna og hvort henni hafi tekist að vinna bug á þessum vanda sínum segir:

„Neysla lyfja og fíkniefna í meira mæli en áfengis samfara óreglusömu og óábyrgu líferni hefur átt stærstan þátt í því að K hefur verið ófær um að annast börn sín. K hefur verið án fíkniefna í rúmt hálf t. Virðist henni því nú ganga ágætlega að vinna bug á sínum vanda. Þessi tími hefur verið mjög góður í hennar lífi, að eigin sögn hefur hún styrkst mjög bæði líkamlega og andlega. Niðurstöður athugana gefa til kynna að svo sé, hún virðist í andlegu jafnvægi, ganga vel að sinna börnum sínum þegar hún fær þau til sín og leggja mikið upp úr því að veita þeim athygli og öryggi þann tíma sem hún hefur þau. Of snemmt er að dæma um hvort sá árangur er varanlegur, einkum þegar tillit er tekið til forsögu hennar og endurtekinna misheppnaðra lækningatilrauna.“

Um meinta skapgerðarbresti stefnanda og áhrif þeirra á hæfi hans til að fara með forsjá barnanna segir:

„M er ópolinmóður og hvatvís að eðlisfari. Sálfræðileg próf leiddu það í ljós og hann telur það sjálfur sinn helsta galla sem foreldri. Ekkert kom fram varðandi tengsl hans við börnin sem benti til þess að hann væri þeim skaðleg fyrirmynd að þessu leyti.“

Um heimilishagi og aðbúnað á heimili stefnanda segir í matsgerðinni:

„Heimili M í [...]. M býr þar í tveggja herbergja íbúð sem er í eigu foreldra hans. Íbúðin er lítil og frekar þröngt um þau þrjú. M sefur í stofunni en börnin deila rúmgóðu svefnherbergi. Þar eru leikföng sem hæfa aldri þeirra og sofa þau í kújum.“

Í matsgerðinni kemur fram að stefnda hafi gífst fyrrnefndum S [...] 1998. Vegna þessara upplýsinga óskaði lögmaður stefndu eftir því í þinghaldi 19. maí sl. að fyrrgreindir matsmenn yrðu dómkvaddir að nýju til að meta andlegt ástand og persónuleika eiginmanns stefndu. Einnig var óskað eftir að metið yrði hvernig þeim stefndu og S muni takast að koma reglu á líf sitt og skapa börnunum öruggt og þroskavænlegt umhverfi verði forsjá þeirra áfram í höndum stefndu. Enn fremur var óskað eftir mati á því hvaða þýðingu sú háttsemi S, sem hann var sakfelldur fyrir með dómi Hæstaréttar 11. apríl 1995, hefði með tilliti til hagsmuna barnanna, fari stefnda áfram með forsjá barnanna.

Framhaldsmatsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dagsett 17. júlí 1999.

Samkvæmt matsgerðinni gekkst S undir sams konar greindar- og persónuleikapróf og málсаðílar. Um andlegt ástand og persónuleika S segir í matsgerðinni:

„S er prýðisvel gefinn og virðist í núverandi ástandi vel starfhæfur einstaklingur, í góðu andlegu jafnvægi. Að mati undirritaðra virðist S hafa náð ágætis tökum á lífi sínu síðastliðið ár. Hann er nú kominn yfir fertugt og virðist sem aldur og aukinn þroski hafi hjálpað honum til að ná áttum.“

Um niðurstöðu úr persónuleikaprófi segir m.a.:

„hann sýnir frávik hvað snertir andfélagsleg einkenni, og er það eini kvarði prófsins sem fer út fyrir eðlileg mörk. Við þessu er að búast miðað við feril S, sem hefur áhrif á niðurstöðuna, en þarf ekki að endurspegla andfélagslegar tilhneigingar í dag, þótt oftast megi gera ráð fyrir að einstaklingar af þessu tagi hafi laka stjórn á skapi sínu og geti lent í árekstrum við aðra. Frávik í þessa átt eru væg og eru ekki ein sér nægileg til þess að greina hjá honum persónuleikaröskun.“

Enn fremur segir í matsgerðinni að þau stefnda og S hafi komið sér vel fyrir í framtíðarhúsnæði og vinnu að eigin sögn. Þeirra áætlanir til framtíðar séu nú mun skýrari en fyrir nokkrum mánuðum síðan og aðstæður allar mun betri. Umhverfið sé öruggt og þroskavænlegt með tilliti til barnauppeldis. Þá segir að andlegt ástand og þroski S í dag bendi ekki til að sú háttsemi hans, sem hann hafi hlotið áðurnefndan dóm fyrir, muni endurtaka sig. Að öðru leyti telji matsmenn sig ekki hafa forsendur til að fullyrða neitt um hvað kunni að verða í framtíðinni, eins og segir í matsgerðinni.

Í matsgerðinni frá 17. júlí sl. segir svo um heimilishagi og aðbúnað á heimili stefndu:

„Þau K fengu hús á staðnum [...] og hafa komið sér ágætlega fyrir þar. Húsið er kjallari, hæð og ris. Í kjallara eru þvottahús og geymslur en á hæð stofur, eldhús og herbergi en á rishæð fjögur svefnherbergi. Börnin B og A hafa sitt hvort herbergið þar. K er heimavinnandi og ætlar sér að vera það á næstunni.“

Hinir dómkvöddu matsmenn komu fyrir dóm og staðfestu framangreindar

matsgerðir sínar. Kom fram í skýrslu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings að fyrstu tvö árin eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð væru talin óvissutími. Ekki væri talið að áfengis- eða fíkniefnameðferð hefði skilað varanlegum árangri fyrr en viðkomandi hefði verið án áfengis- eða fíkniefna í tvö ár frá því meðferð lauk. Þá sýndu rannsóknir að aðeins 20% þeirra, sem fara í áfengismeðferð, ná varanlegum árangri. Báðir matsmenn staðfestu að flestir féllu, þ.e.a.s. hæfu aftur neyslu áfengis eða fíkniefna á fyrsta árinu eftir að meðferð lyki. Nú væru stefnda og eiginmaður hennar búin að vera án vímuefna í eitt ár og það styrkti þá trú að þau myndu ná varanlegum bata. Matsmennirnir staðfestu einnig, að bæði stefnda og eiginmaður hennar hafi verið í góðu andlegu ástandi þegar matið hafi verið framkvæmt og það lofaði góðu um framhaldið. Gylfi Ásmundsson tók þó fram, að ekki væri unnt að fullyrða neitt um framhaldið fyrr en komin væri meiri reynsla á bindindið.

Auk hinna dómkvöddu matsmanna komu fyrir dóminn og gáfu vitnaskýrslu S, eiginmaður stefndu, T, móðir stefndu, og U og V, báðar systur stefndu.

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið hefur veitt báðum málsaðilum gjafsókn í máli þessu, stefnanda með bréfi 27. júlí 1999 og stefndu með bréfi 13. september 1999.

III.

Málsástæður stefnanda.

Í stefnu byggir stefnandi dómkröfur sínar á því að forsendur þess að stefnda fari með forsjá barnanna séu brostnar. Hún sé ekki hæf til þess eins og ástandi hennar sé háttað.

Við munnlegan málflutning var af hálfu stefnanda bent á, að stefnda hafi átt við áfengis- og fíkniefnavandamál að stríða og margsinnis farið í meðferð til að vinna bug á þeirri fíkn sinni en án árangurs lengi vel. Stefnandi kveður það of snemmt að meta árangur af áfengis- og fíkniefnameðferð þeirri, sem stefnda hafi undirgengist í N, auk þess sem ekkert liggi fyrir í málinu um hvers konar meðferðarstofnun þar sé að ræða. Fram hafi komi í skýrslu annars hinna dómkvöddu matsmanna, Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, fyrir dóminum, að fyrstu tvö árin eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð séu óvissutími og rannsóknir hafi sýnt að aðeins 20% þeirra, sem fari í meðferð, ná varanlegum bata.

Þá bendir stefnandi á, að börnin hafi dvalið hjá stefnda í tæp tvö ár og breyting á högum þeirra kynni að hafa neikvæð áhrif á þau. Óbreytt ástand þjóni best hagsmunum barnanna, þ.e.a.s. að faðir fari áfram með forsjá þeirra.

Stefnandi mótmælir fullyrðingum stefndu um að stefnandi hafi ofsótt hana og gengið í skrokk á henni eftir sambúðarslitin. Þá er því mótmælt að stefnandi hafi valdið því að stefnda leiddist út í fíkniefnaneyslu. Þá mótmælir stefnandi staðhæfingum stefndu um að stefnandi eigi við verulega andlega erfiðleika að

stríða og að hann sé skapofsamaður. Fram komi í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna að stefnda treysti stefnanda vel fyrir börnunum.

Stefnandi byggir kröfu sína um breytingu á fyrrgreindu samkomulagi aðila um að stefnda fari með forsjá barnanna á barnalögum nr. 20/1992, og vísar einkum til 35. gr. laganna, svo og þeirrar meginreglu, að hafa skuli hagsmuni barna að leiðarljósi við ákvörðun um forsjá þeirra.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 130. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi kveðst ekki reka virðisaukaskattsskylda starfsemi og sé honum því nauðsynlegt vegna skaðleysissjónarmiða að fá virðisaukaskatt greiddan úr hendi stefndu.

IV.

Málsástæður stefnda.

Í greinargerð er af hálfu stefndu fullyrt að stefnandi eigi við verulega andlega erfiðleika að etja. Hann sé ofstopamaður í skapi og missi gjörsamlega stjórn á sér af minnsta tilefni. Telur stefnda að það sé ekki gott fyrir börnin að alast upp hjá stefnanda vegna skapgerðarbresta hans og hann geti ekki verið þeim góð fyrirmynd. Stefnda hafi vegna aðstæðna sinna óskað eftir því við stefnanda að hann hefði börnin á meðan stefnda leitaði sér aðstoðar við áfengisvanda sínum, en neyð stefndu hafi leitt til þess.

Stefnda fullyrðir að hún sé góð móðir og hugsi vel um börnin sín. Hún viðurkennir að hafa átt í erfiðleikum undanfarna mánuði en hafi nú tekist að yfirvinna þá erfiðleika. Mun betra sé fyrir börnin að hún fari með forsjá þeirra. Skapgerðarbestir stefnanda séu svo alvarlegir að hann geti ekki annast uppeldi barnanna. Þau muni ekki þroskast eðlilega fari hann með forsjá þeirra og sjái um uppeldi þeirra.

Við munnlegan málflutning var af hálfu stefndu bent á að allar aðstæður stefndu séu betri og heppilegri til uppeldis barna en aðstæður stefnanda. Stefnda búi í rúmgóðu húsnæði og á stað þar sem tengslin við náttúruna séu sterk. Þá sé almennt talið betra að börn alist upp hjá karli og konu en hjá einstæðu foreldri. Stefnandi búi hins vegar í þröngri tveggja herbergja íbúð í eigu móður hans. Þá hafi komið fram í skýrslu Þórkötu Aðalsteinsdóttur sálfræðings, sem kannað hafi aðstæður á heimilum málsaðila, að aðstæður móður séu betri en aðstæður föður.

Þá var af hálfu stefndu bent á niðurstöðu framlagðrar matsgerðar, dags. 9. maí sl., en þar komi fram að málsaðilar séu bæði hæf til að fara með forsjá barna sinna. Þar komi einnig fram að K sé þolinmóðari og kunni að eiga auðveldara með að mynda við þau tengsl og uppfylla tilfinningalegar þarfir þeirra. Einnig komi fram í matsgerðinni að tilfinningar A séu hlýrri til móður en föður þó hún sé ekki jafn mikilvæg manneskja í lífi hans nú.

Fram hafi komið í skýrslu dómkvaddra matsmanna hér fyrir dómi að stefnda hafi verið í góðu andlegu ástandi þegar matið var gert og það lofi góðu um að stefnda muni ná varanlegum bata. Þá var af hálfu stefndu bent á að reynslan sýni að flestir falli aftur eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð á fyrsta árinu eftir að meðferð ljúki. Stefnda hafi nú haldið sig frá allri óreglu í eitt ár og var af hálfu stefndu bent á að það væri einbeittur vilji hennar að ná bata.

Hvað varðar áfengis- og fíkniefnameðferð þá, sem stefnda hafi undirgengist í N bendir stefnda á að það sé árangurinn af meðferðinni sem skipti máli en ekki það hvort um viðurkennda sjúkrastofnun sé að ræða eða ekki.

Við munnlegan málflutning var af hálfu stefndu bent á, að þó að eiginmanni stefndu hafi orðið á í lífinu hafi hann nú náð að vinna bug á vandamálum sínum og hafi náð tökum á lífi sínu með auknum þroska og aldri svo sem fram komi í framhaldsmatsgerð hinna dómkvöddu matsmanna.

Af matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé ljóst að málsaðilar eru bæði metin hæf til að hafa forsjá barna sinna. Stefnda telur þó ljóst að hún sé til þess hæfari en stefndi. Þar ráði mestu allar ytri aðstæður málsaðila, nán tilfinninga- tengsl stefndu við börn sín svo og skaphöfn aðila.

Stefnda telur að skilyrði 35. gr. laga nr. 20/1992 séu ekki uppfyllt. Samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé stefnda nú hæf til að hafa forsjá barna sinna. Engin ástæða sé því til að breyta samkomulagi málsaðila frá 30. apríl 1996 um forsjá barnanna, enda verði að vera til þess ríkar ástæður, sbr. 35. gr. áður tilvitnaðra laga.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu krefst stefnandi þess að samkomulagi hans og stefndu, sem staðfest var af sýslumanninum í Reykjavík 30. apríl 1996, um að stefnda fari með forsjá barna þeirra, verði breytt á þann veg, að stefnanda verði falin forsjá barnanna. Í 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 segir að slík krafa verði því aðeins tekin til greina að breyting þyki réttmæt vegna breyttra aðstæðna og með tilliti til hags og þarfa barnanna.

Eftir að málsaðilar sömdu svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barna þeirra leiddist stefnda út í neyslu ýmissa vímuefna svo sem fyrr er rakið. Var hún að eigin sögn ófær um að annast börn sín og samþykkti hún að þau færu til stefnanda í janúar 1998. Í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna segir og að neysla lyfja og fíkniefna í meira mæli en áfengis samfara óreglusömu og óábyrgu lífernir hafi átt stærstan þátt í því að stefnda hafi verið ófær um að annast börn sín. Stefnda fór ítrekað í áfengis- og fíkniefnameðferð á árunum 1996 til 1998 til þess að vinna bug á þessu vandamáli sínu, en án árangurs. Eftir að hafa farið í áfengis- og fíkniefnameðferð í N, sem lauk í janúar sl., hefur stefnda

hins vegar haldið sig frá neyslu allra vímuefna. Fram kemur í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna, sem dags. er 9. maí sl., að of snemmt sé að dæma um hvort árangur meðferðar stefndu sé varanlegur, einkum þegar tillit sé tekið til forsögu hennar og endurtekinna misheppnaðra lækningatílauna. Í skýrslu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings hér fyrir dómi kom fram, að fyrstu tvö árin eftir áfengis- eða fíkniefnameðferð væru almennt talin óvissutími. Almennt væri ekki talið að áfengis- eða fíkniefnameðferð hefði skilað varanlegum árangri fyrr en viðkomandi hefði verið án allra vímuefna í tvö ár frá því meðferð lauk.

Þá hefur það einnig gerst eftir að málsaðilar sömdu svo um að stefnda skyldi fara með forsjá barna þeirra, að stefnda giftist fyrrnefndum S, sem einnig hefur átt við áfengis- og fíkniefnavandamál að stríða. S á auk þess að baki nær samfelldan afbrotافرل frá árinu 1976. Hefur S m.a. gerst sekur um gróft kynferðisbrot gagnvart fyrrverandi eiginkonu sinni í viðurvist tveggja barna sinna. Fram kom í skýrslu hans hér fyrir dómi að hann hefur oftár en einu sinni leitað sér aðstoðar vegna vímuefnavanda síns hjá meðferðarstofnun SÁÁ. S fór í meðferð í N á sama tíma og stefnda og hefur ekki neytt áfengis eða fíkniefna síðan. Í niðurstöðu úr forsjárprófi, sem stefnda gekkst undir hjá matsmönnum, sbr. framlagða matsgerð frá 9. maí sl., segir að fortíð eiginmanns hennar, brot og fangelsisdómar eigi sinn þátt í að lækka einkunn stefndu hvað snertir framtíðaröruggi og stuðning. Einnig segir að óvissa sé um hvernig þeim stefndu og eiginmanni hennar takist að koma reglu á líf sitt og skapa börnunum öruggt, þroskavænlegt umhverfi, ef stefnda hefur forsjá þeirra áfram. Í framhaldsmatsgerð, sem dags. er 17. júlí sl., segir hins vegar að þau stefnda og S hafi komið sér vel fyrir í framtíðarhúsnæði og vinnu að eigin sögn. Þeirra framtíðaráætlanir séu nú mun skýrari en fyrir nokkrum mánuðum síðan og aðstaður allar mun betri. Umhverfið sé öruggt og þroskavænlegt með tilliti til barnauppeldis. Í skýrslu matsmanna fyrir dóminum kom fram að stefnda og eiginmaður hennar hafi verið í góðu andlegu jafnvægi þegar rannsókn matsmanna fór fram, en hins vegar væri erfitt að fullyrða hvort um varanlegan bata væri að ræða.

Samkvæmt fyrri matsgerðinni er ljóst að málsaðilar eru bæði metin hæf til að fara með forsjá barna sinna og samkvæmt forsjárprófi því, sem aðilar gengust undir hjá matsmönnum, er forsjárhæfni þeirra beggja í meðallagi. Er þá miðað við andlegt ástand þeirra eins og það var þegar rannsókn matsmanna fór fram. Kom fram í skýrslu Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings að matsmenn telji stefndu hæfa til að fara með forsjá barna sinna svo fremi að hún leiðist ekki út í neyslu áfengis og fíkniefna á ný.

Upplýst er að börnin hafa verið hjá stefnanda frá 12. janúar 1998 eða í tæp tvö ár. Var stefnanda falin forsjá barnanna til bráðabirgða með úrskurði 30. júní 1998. Í matsgerð, dags. 9. maí sl., segir að stefnandi hafi sinnt börnum sínum vel þennan tíma, þau séu vel hirt og virki í góðu andlegu jafnvægi. Einnig segir

að stefnandi hafi sýnt að hann sé vel hæfur til að skapa börnunum öruggt umhverfi og ytri uppeldisskilyrði á meðan hann hefur annast þau.

Samkvæmt framlögðum matsgerðum og vitnisburði hinna dómkvöddu matsmanna eru kostir stefndu sem uppalanda þeir, að hún er þolinmóð, með góða innsýn í tilfinningalegar þarfir barna sinna og á auðvelt með að mynda við þau náin, tilfinningaleg tengsl. Þá eru ytri aðstæður og umhverfi stefndu talið öruggt og þroskavænlegt til uppeldis barna. Kostir stefnanda sem uppalanda eru sagðir þeir að hann hafi ágætis innsýn í skapgerð, hæfileika og þarfir barna sinna, hafi sýnt ábyrgð í hlutverki sínu sem foreldri, sé raunhæfur í áætlanagerð og hafi góða menntun, sem gefi kost á góðri atvinnu. Þá eru ytri aðstæður taldar öruggar. Þá er stefnanda talið til tekna að hann geri sér grein fyrir göllum sínum sem uppalanda. Ókostir stefndu sem uppalanda eru fyrst og fremst þeir, að hún hefur átt við áfengis- og fíkniefnavanda að stríða og að óvissa er um varanlegan bata hennar í þeim efnum. Á sama hátt er einnig óvissa um hvort áfengis- og fíkniefnameðferð eiginmanns hennar skili varanlegum árangri og fortíð hans á samkvæmt fyrri matsgerðinni sinn þátt í að lækka einkunn stefndu við mat á forsjárhæfni hennar. Helstu ókostir stefnanda sem uppalanda eru stórt skap, hvatvísi og ópolinmæði. Í matsgerðinni segir þó að ekkert hafi komið fram varðandi tengsl hans við börnin sem benti til þess að hann væri þeim skaðleg fyrirmynd að þessu leyti. Þetta staðfestu matsmenn sérstaklega í skýrslum sínum hér fyrir dómi. Í matsgerðinni er stefnandi sagður búa þröngt, en húsnæðið sé öruggt. Einnig benda matsmenn á að stefnandi hafi aflað sér menntunar, sem gefi kost á góðri atvinnu. Málsaðilar hafa báðir lýst því yfir að þau treysti hvort öðru vel fyrir börnunum. Stefnandi hefur lýst því að hann telji stefndu góða móður svo fremi að hún haldi sig frá neyslu áfengis og fíkniefna.

Í matsgerðinni segir að börnin séu vel hirt og eðlilega þroskuð börn. Þau séu tengd báðum foreldrum sínum tilfinningaböndum og líði vel í umsjá þeirra beggja. Báðum foreldrum virðist ganga vel að koma til móts við líkamlegar og andlegar þarfir þeirra. Börnin leiti opið og frjálsglega til foreldra sinna og virðist treysta báðum vel til að mæta þörfum sínum. Þá segir að tilfinningar A virðist jákvæðari og hlýrri í garð móður en föður, en að hann virðist háðari föður sínum og treysti meira á hann með sínar þarfir. Enn fremur að faðir hans virðist skipta meira máli hvað varði þarfir hans fyrir öryggi.

Upplýst er að gott samkomulag hefur verið um umgengnisrétt barnanna við foreldra sína eftir sambúðarslit málsaðila hvort sem börnin hafa dvalið hjá stefndu eða stefnanda. Þrátt fyrir óreglusamt líferni stefndu á tímabili benda gögn málsins til þess að stefnandi hafi stuðlað að því að tengsl barnanna við stefndu rofnuðu ekki. Allar líkur benda því til þess að gott samkomulag verði um umgengnisrétt barnanna við móður sína verði stefnanda falin forsjá barnanna.

Svo sem fyrr greinir hafa börnin verið hjá stefnanda í tæp tvö ár. Samkvæmt mati hinna dómkvöddu matsmanna hefur stefnanda gengið vel að koma til móts við andlegar og líkamlegar þarfir þeirra, börnunum líður vel í umsjá hans og þau virðast treysta honum vel til að mæta þörfum sínum. Verði fallist á kröfu stefndu í málinu er ljóst að breyting og röskun yrði á högum, dvalarstað og félagslegu umhverfi barnanna, sem kynni að hafa neikvæð áhrif á þau.

Að mati dómsins vegur óvissan um hvort stefnda og eiginmaður hennar hafi unnið bug á áfengis- og vímuefnavanda sínum þyngra en heppilegar ytri aðstæður stefndu til uppeldis barnanna þegar meta skal hvernig skipa skuli forsjá barnanna með tilliti til hags og þarfa þeirra.

Með vísan til alls framangreinds og með sérstakri skírskotun til óvissu um hvort stefnda og eiginmaður hennar hafi unnið bug á fyrrgreindri fíkn sinni er niðurstaða dómsins sú að börnunum sé fyrir bestu að stefnandi fari með forsjá þeirra, sbr. 2. mgr. 34. gr. og 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Báðir málsaðilar hafa gjafsókn í málinu. Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 858.700, krónur greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun talsmanns hans, Williams Thomas Möller hdl., 300.000 krónur. Þóknun talsmanns stefndu, Björgvins Þorsteinssonar hrl., 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun þóknunar talsmanna málsaðila er ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

D ó m s o r ð :

Stefnandi, M, fari með forsjá barna málsaðila, A, f. [...] 1993 og B, f. [...] 1995.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 858.700 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun talsmanns hans, Williams Thomas Möller hdl., 300.000 krónur.

Þóknun talsmanns stefndu, Björgvins Þorsteinssonar hrl., 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.