

Ákærði greiði allan kostnað málsins.

Dómi þessum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Föstudaginn 24. október 1958.

Nr. 95/1957. **Gústaf A. Sveinsson f. h. Kreisjugendamt í E**

(Gústaf A. Sveinsson hrl.)

gegn

F (Magnús Thorlacius hrl.)

og gagnsök

og

G og H (Magnús Thorlacius hrl.).

gegn

Gústaf A. Sveinssyni f. h. Kreisjugendamt í E.

Dómendur:

hæstaréttardómararnir Árni Tryggvason, Gizur Bergsteinsson,
Jónatan Hallvarðsson og Þórður Eyjólfsson og prófessor Ármann
Snævarr.

Mál um forræði barna.

Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 29. maí 1957 og krafizt þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og gagnáfrýjanda dæmt að greiða honum málskostnað hér fyrir dómi eftir mati Hæstaréttar.

Gagnáfrýjandi hefur áfrýjað málinu af sinni hálfu með stefnu 31. maí 1957. Krefst hann þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð í héraði verði ómerkt og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann sýknu af kröfum aðaláfrýjanda. Hann krefst og málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjanda bæði í héraði og fyrir Hæstarétti eftir mati dómsins.

Meðáfrýjendur, hjónin G og H, hafa að fengnu áfrýjunarleyfi 28. október 1957 gengið inn í mál þetta hér fyrir dómi með áfrýjunarstefnu sama dag. Eru kröfur þeirra samhljóða

aðalkröfu og varakröfu gagnáfrýjanda. Þau krefjast og málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjanda hér fyrir dómi eftir mati Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi gerir þær kröfur á hendur meðáfrýjendum, að meðalgöngusökinni verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að kröfum þeirra verði hrundið. Hann krefst og málskostnaðar af meðáfrýjendum fyrir Hæstarétti eftir mati dómsins.

Hinn 8. júní 1949 kom til Íslands stúlkan A, fædd 30. september 1925, frá E, þar sem foreldrar hennar höfðu tekið sér aðsetur eftir flutning frá Austur-Þýzkalandi. Vistaðist hún til landbúnaðarstarfa að R til meðáfrýjenda, sem þar búa. Dvaldist hún þar og á öðrum stað í I til vors 1951. Á þeim tíma hófst kunningsskapur hennar og gagnáfrýjanda, F, sem er bróðir meðáfrýjanda G. Vorið 1951 fór A aftur til foreldra sinna í Þýzkalandi og dvaldist hjá þeim um 13 mánaða tíma. Hinn 12. júní 1952 kom hún öðru sinni til Íslands og réðst þá að S... Eftir að hún kom aftur til Íslands, hófst að nýju kunningsskapur hennar og gagnáfrýjanda. Hinn 14. apríl 1953 fór hún enn til foreldra sinna í Þýzkalandi, og gekk hún þá með barn gagnáfrýjanda, sem hún ól í fæðingarstofnun í Slesvík 21. nóvember 1953. Var það sveinn, er hlaut nafnið B. Enn kom A til Íslands 27. apríl 1954 með B son sinn. Gagnáfrýjandi, sem var kvæntur maður og átti 4 börn með konu sinni, fluttist nú af sameiginlegu heimili þeirra og tók upp sambúð við A. Var heimili þeirra fyrst að Baldursgötu 18 í Reykjavík, en haustið 1955 fluttust þau að Laugavegi 24 í Reykjavík. Kveður gagnáfrýjandi það hafa verið tilætlun þeirra að ganga í hjónaband, en kona hans hafi verið andvíg skilnaði. Hinn 5. febrúar 1955 fæddist þeim dóttir, er hlaut nafnið C. Hinn 6. júlí 1955 fór í orlofsferð til foreldra sinna og hafði með sér bæði börnin. Kom hún ásamt börnunum aftur úr þeirri för hinn 23. október 1955. Eftir það bjuggu þau, hún og gagnáfrýjandi, ásamt börnum sínum að Laugavegi 24, unz hún réð sér bana hinn 12. maí 1956.

Hinn 19. maí 1956 flutti gagnáfrýjandi börnin B og C að R til meðáfrýjenda. Hafa þau síðan verið í fóstri hjá þeim

hjónum, að því undanteknu, að B dvaldist hjá föður sínum í Reykjavík veturinn 1956—1957.

A var þýzkur ríkisborgari, og svo eru einnig börn hennar og gagnáfrýjanda, þau B og C. Eftir að lát A spurðist til E, skipaði Amtgericht þar hinn 24. maí 1956 aðaláfrýjanda máls þessa, Kreisjugendamt í E, lögráðanda barnanna. Hófst hann þegar handa um að fá börnin send til Þýzka-lands, og er því lýst, að tilætlunin sé að vista þau hjá móðurforeldrum sínum. En er gagnáfrýjandi vildi eigi verða við kröfu um afhendingu barnanna, höfðaði aðaláfrýjandi mál þetta í héraði, og lauk því þar með hinum áfrýjaða dómi 25. maí 1957.

Krafa gagnáfrýjanda um ómerkingu dóms og málsmeðferðar í héraði virðist á því reist, að kröfu um afhendingu barnanna hefði ekki átt að beina að honum, með því að börnin væru í fóstri utan heimilis hans. Þessari kröfu verður ekki sinnt, þar sem hún var ekki borin fram í héraði, enda verður að telja málssókninni rétt beint að gagnáfrýjanda.

Aðaláfrýjandi reisir kröfu sína um frávísun meðalgöngusakar frá Hæstarétti á því, að meðáfrýjendur, R-hjónin, hafi engra lagalegra hagsmuna að gæta í málinu, þar sem gagnáfrýjanda hafi brostið heimild til að ráðstafa börnunum til þeirra. Meðáfrýjendur eru barnlaus hjón á góðum aldri og vel efnum búin. Hinn 30. júní 1957 sóttu þau um stjórnarráðsleyfi til að ættleiða börnin, og veitti gagnáfrýjandi sama dag samþykki sitt til þess. Dómsmálaráðuneyti synjaði um leyfið, með því að mál um persónuforráð barnanna væri fyrir dómstólum. Barnaverndarnefnd R . . . hrepps lýsti því hinn 19. september 1957, að ekki væri rétt að taka börnin úr fóstri á R . . . og flytja þau til útlanda, þar sem það mundi vera mjög skaðlegt fyrir andlega heilbrigði þeirra að taka þau frá því fólki, sem þau væru orðin samrýmd og liði vel hjá, og flytja þau þangað, er þau þekktu engan. En hér er þess að geta, að í 16. gr. laga um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna nr. 87/1947 er barnaverndarnefndum veitt heimild til að úrskurða, að óskilgetið barn, sem er í fóstri, skuli vera kyrrt hjá fósturforeldri, ef þar fer vel um það,

enda þótt sá, er foreldraráð hefur yfir barninu, kalli eftir því. Þegar litið er til þeirrar afstöðu meðáfrýjenda til barnanna, sem að framan er lýst, þykir þeim hafa verið heimilt að ganga inn í málið og styðja kröfur gagnáfrýjenda, enda er ekki sannað, að þau hafi fyrirfram skuldbundið sig til þess að ganga eigi inn í dómsmálið. Verður því krafa aðaláfrýjanda um frávisun meðalgöngusakar ekki tekin til greina.

Börnin B og C eru þýzkir ríkisborgarar, eins og fyrr var sagt, en tengsl þeirra við Ísland eru þessi: Gagnáfrýjandi, faðir barnanna, er íslenskur ríkisborgari og búsettur á Íslandi, en í íslenskum rétti er það grundvallarregla, að nánin ættartengsl eru milli óskilgetins barns og föður þess, þannig er m. a. gagnkvæmur erfðaréttur milli óskilgetins barns og föður þess og föðurfrænda samkvæmt 2. gr. erfðalaga nr. 42/1949, og samkvæmt 22. gr. laga nr. 95/1947 um lögræði hefur faðir óskilgetins barns, að tilteknum skilyrðum fullnægðum, rétt til að fá umráð þess. Sveinninn B fæddist að vísu í Þýzkalandi, en móðir hans fluttist með hann til Íslands og tók þá upp sambúð við gagnáfrýjanda, sem ekki sleit fyrr en við dauða hennar. Og á meðan á þeirri sambúð stóð, fæddist barnið C hér á landi.

Ákvæði 19. gr. laga nr. 87/1947, að afstaða óskilgetins barns færi að íslenskum lögum, ef móðir þess hafði íslenskan ríkisborgararétt, kom inn í íslenska löggjöf 1921, en var illsamrýmanlegt þeirri gömlu meginreglu íslensks réttar, að persónuleg réttarstaða manns skuli fara að íslenskum lögum, ef hann á heimilisfang á Íslandi, og hefur eigi verið bent á dæmi þess, að téðri 19. gr. hafi verið beitt um forræði yfir börnum. Með lögum nr. 39 29. maí 1958 hefur 19. gr. verið afnumin, og er því víst, að um forræði yfir óskilgetnum börnum, sem heima eiga nú á Íslandi, fer að íslenskum lögum. Samkvæmt þessu og með tilvísun til heimilisfangs barnanna B og C hér á landi og tengsla þeirra við íslenskt fólk og Ísland, sem rakin voru, er ljóst, að 22.—24. gr. laga nr. 95/1947 taka til þeirra.

Samkvæmt úrskurði Hæstaréttar frá 22. nóvember 1957

hafa tveir dómkvaddir sérfræðingar gefið álitsgerð í máli þessu. Er það álit þeirra, að skilnaður barnanna frá kunnu, ástfólgnu umhverfi og aðlögun að nýju, framandi umhverfi mundi verða þeim langur og harður reynslutími. Telja þeir hag barnanna muni bezt borgið með því, að þau verði kyrr hjá núverandi fósturforeldrum sínum. Barnaverndarráð Íslands hefur lýst því, að gæfurík framtíð barnanna sé bezt tryggð með því, að þau alizt upp hjá meðáfrýjendum, G og H, sem Barnaverndarráðið telur að öllu leyti hæf til að sjá um uppeldi þeirra og menntun. Af framangreindum álitsgerðum er ljóst, að velferð barnanna er vel tryggð í höndum meðáfrýjenda. Er því úrskurður sá, sem Barnaverndarnefnd R.-hrepps kvað upp hinn 19. september 1957 samkvæmt 16. gr. laga nr. 87/1947, um að börnin skuli vera kyrr hjá meðáfrýjendum, á rökum reistur.

Samkvæmt því, sem að framan segir, eru eigi efni til að taka kröfur aðaláfrýjanda til greina.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður bæði í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, F., á að vera sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Gústafs A. Sveinssonar f. h. Kreisjugendamt í E, í máli þessu.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 25. maí 1957.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. þ. m., hefur Gústaf A. Sveinsson hæstaréttarlögmaður, hér í bæ, vegna Kreisjugendamts í E... í Þýzkalandi höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu, útgefinni 8. október f. á., gegn F..., hér í bænum, og er það samkomulag aðilja að ganga fram hjá sáttamönnum og leggja málið beint fyrir bæjarþingið.

Málavexti kveður stefnandi þá, að stefndi, F, hafi um skeið búið með þýzkri stúlku, A að nafni, en eigi hafi þau verið gift. Hafi þau stefndi og nefnd stúlka átt saman tvö börn: B, fæddur

í Slesvík 21. nóvember 1953 og C, fædd í Reykjavík 5. febrúar 1955. Þau stefndi og A hafi síðast búið saman að Laugavegi 24, hér í bænum, og þar hafi A andazt hinn 12. maí 1956.

Mun báðum börnunum skömmu síðar hafa verið komið til dvalar hjá F, bónda að R, og konu hans. Stúlkubarnið dvelur þar enn, en drengurinn mun faðirinn hafa tekið til sín haustið 1956 og dvelst hann nú hjá honum.

Stefnandi kveður stefnda hafa verið og vera íslenzkan ríkisborgara. Hins vegar hafi hin látna A verið fædd þýzkur ríkisborgari og haldið þýzkum ríkisborgararétti. Börn hennar hafi og jafnan verið þýzkir ríkisborgarar og sé svo enn, þar sem börnin voru óskilgetin og hlutu þannig ríkisfang móður sinnar. Telur stefnandi þetta leiða af 3. tölulið 1. málsg. 1. gr. laga um íslenzkan ríkisborgararétt nr. 100 frá 23. desember 1952, e contrario og 19. gr. laga um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna nr. 87 frá 5. júní 1947, einnig e contrario. Samsvarandi ákvæði séu og í þýzkum lögum. Bendir stefnandi í því sambandi á Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch frá 18. ágúst 1896 § 20 og á Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1589, 1631, 1632, 1705 og 1800, meðal annarra lagaboða. Af þessu leiði einnig samkvæmt 19. gr. laga nr. 87 frá 1947, að um afstöðu barnanna fari að þýzkum lögum. Þeim hafi og eigi verið skipaður lög-ráðamaður hér á landi, enda enginn hérlandur maður bær um að ráða dvalarstað barnanna né öðru um uppeldi þeirra. Hins vegar hafi hlutaðeigandi dómur, Amtsgericht E, skipað Kreisjugendamt þess staðar lögráðanda barnanna og hafi nefnt Kreisjugendamt afráðið að taka börnin af stefnda og flytja þau heim til Þýzkalands. Muni umrætt Kreisjugendamt fela föður A, U, að ala börnin upp. Sá maður sé talinn í góðum efnum, hann eigi álitlegar eignir í verðbréfum og fasteignum og reki auk þess arðbæra kolaverzlun í E og í sambandi við hana verzlun með brotamálm og vélaeldsneyti. Framtíð barnanna sé því tryggð með tilkalli þeirra til erfðahluta í eignum afa síns. Þá búi hann með konu sinni, sem sé móðir hinnar látnu A og amma barnanna. Megi því ætla, að ráðstöfun barnanna til afa þeirra og ömmu sé börnunum fyrir beztu. Nú hafi hvað eftir annað verið farið fram á það við stefnda, að hann léti börnin af hendi, en árangurslaust, og sé því mál þetta höfðað.

Hefur stefnandi gert þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til að láta af hendi til stefnanda ofangreind börn, B og C, að viðlögðum dagsektum til stefnanda,

eigi undir fimm hundruð krónum fyrir hvern dag, sem líður frá birtingu dóms í máli þessu, unz stefndi fullnægir dómnum þann veg, sem nú var greint, og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda allan kostnað sakarinnar.

Stefnandi hefur krafizt algerrar sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans eftir mati dómarans.

Kröfu sína um sýknu styður stefndi í fyrsta lagi þeim rökmu, að bæði börnin hafi erfðarétt eftir hann og séu á framfæri hans, og eigi hann því eftir síðustu málsgr. 22. gr. laga um lögræði nr. 95 frá 1947 rétt til að fá umráð barnanna, þar sem móðir þeirra sé látin.

Þá bendir stefndi í öðru lagi á ákvæði 16. gr. laga nr. 87 frá 1947, en þar segir, að barnaverndarnefnd sé jafnan heimilt að úrskurða, að óskilgetið barn, sem sé í föstri, skuli vera kyrrt hjá fösturforeldri, ef þar fer vel um það, enda þótt sá, er for-eldraráð hafi, kalli eftir því. Nú hafi skólanefnd og barnaverndarnefnd í hlutaðeigandi skólahverfi gefið yfirlýsingu, dagsetta 26. október 1956, um það, að heimili bróður stefnda og konu hans, en hjá þeim dvöldu þá bæði börnin, sé hið ágætasta, „enda hafi börnunum liðið þar svo vel sem verða má. Mundi börnum þessum hvergi líða betur í framtíðinni en á þessu heimili“. Megi skoða yfirlýsingu þessa sem ákvörðun barnaverndarnefndar um dvalarstað barnanna, þó að hún sé ekki í úrskurðarformi.

Telur stefndi, að það breyti engu um skilning á lagaboðum þeim, er hann vitnar til, þótt móðir barnanna hafi verið þýzkur ríkisborgari, er hún lézt. Dæma eigi málið eftir íslenzkum, en ekki þýzkum lögum.

Loks heldur stefndi því fram, að móðurfaðir barnanna, U, sé við aldur, heilsulítill og eignalaus, a.m.k. hafi hann ekki verið efnaður maður fyrir tæpu 1½ ári síðan. Sama máli muni gegna um konu hans. Verði því að telja þau hjónin ófær til að sjá um uppeldi barnanna, enda megi ætla, að það myndi hafa skaðsamleg áhrif á þroska og sálarlíf þeirra, ef þau yrðu hrakin frá föður sínum og föðurbróður til framandi lands og þjóðar.

Það er óvæfengt, að ríkisfang hinnar látnu móður hinna umdeildu barna hafi verið þýzkt, og með gagnályktun frá 3. tölu-lið 1. málsgr. 1. gr. laga nr. 100 frá 1952 er sýnt, að börnin öðluðust ekki íslenzkt ríkisfang við fæðingu. Sú regla hefur verið talin gilda hér, að persónuleg réttarstaða manns fari eftir lögum Íslands, ef hann á heimkynni hér á landi, þótt hann sé ríkis-

borgari annars ríkis. Með 19. gr. laga nr. 87 frá 1947 er vikið frá þessari reglu um afstöðu óskilgetins barns, en greinin hljóðar svo: „Afstaða óskilgetins barns fer að íslenzkum lögum, hafi móðir þess íslenzkan ríkisborgararétt. Svo er og, ef ekki verður upplýst um ríkisborgararétt hennar eða barnsins og það dvelur hér á landi“. Fram hjá þessu ákvæði er ekki hægt að ganga og leiðir af því með gagnályktun, að afstaða oft nefndra barna fer ekki eftir íslenzkum lögum, og verður því ekki séð, að ákvæði 16. gr. laga nr. 87 frá 1947 og síðustu málsg. 22. gr. laga nr. 95 frá 1947 eigi hér við.

Þau lagaboð þýzk, sem stefnandi hefur einkum vísað til kröfu sinni til stuðnings, hljóða svo í íslenzkri þýðingu löggilts skjala-þýðanda og dómtúlks:

„Óskilgetið barn. a) Óskilgetið barn og móðir. EG 20: Réttar-afstaða óskilgetins barns til móður þess dæmist eftir þýzkum lögum, ef móðirin er þýzk. Sama gildir og, þótt ríkisfang móðurinnar sé úr gildi fallið, en ríkisfang barnsins hafi haldizt. Skyldleiki.

1589. I. Einstaklingar, þar sem einn er af öðrum kominn, eru skyldir í beinan ættlegg. Einstaklingar, sem ekki eru skyldir í beinan ættlegg, en komnir af sama þriðja einstaklingi, eru skyldir í hliðarættlegg. Stig skyldleikans ákvarðast af tölu fæðinganna, er til hans leiða.

II. Óskilgetið barn og faðir þess teljast ekki skyld (teljast ekki vera ættingjar).

Réttarverkanir persónuforsjár.

1631. I. Forsjá með barninu felur í sér rétt og skyldu til að ala barnið upp, hafa umsjá með því og ákvarða dvalarstað þess.

II. Samkvæmt réttinum til að hafa uppeldi með höndum getur faðirinn beitt barnið hæfilegum ögunaraðferðum. Ef hann fer þess á leit, ber lögráðaréttinum að veita honum aðstoð við beitingu viðhlítandi ögunaraðferða.

Krafa um afhendingu.

1632. Forsjá með barninu felur í sér rétt til að krefjast afhendingar þess af hverjum þeim, er ólöglega heldur því fyrir föðurnum.

Afstaða barnsins til móðurinnar.

1705. Óskilgetið barn hefur sömu réttarstöðu til móðurinnar og ættingja hennar, sem væri það skilgetið.

Persónuforsjá.

1800. Réttur og skylda forsjáraðilja til að sjá fyrir skjólstað-

ingnum ákvarðast af þeim fyrirmælum 1631. gr. til 1633. gr., er varða vald foreldra“.

Það verður að fallast á það hjá stefnanda, að eftir því sem málum er háttað og að framan er rakið, gildi framangreind laga-boð um afstöðu hinna umdeildu barna. Nú er það ekki véfengt, að stefnandi, Kreisjugendamt í E, sé réttur lögráðandi barnanna að þýzkum lögum í stað hinnar látnu móður þeirra. Hefur því stofnun þessi rétt til að heimta börnin í sína umsjá, og verður stefndi af þeim sökum dæmdur til að láta börnin af hendi við stefnanda, að viðlögðum dagsektum til hans, er þykja hæfilega ákveðnar kr. 300.00 fyrir hvern dag, sem liður, frá því aðfarar-frestur í máli þessu er liðinn og þar til afhending barnanna fer fram.

Eftir öllum málavöxtum þykir rétt, að málskostnaður falli niður. Einar Arnalds borgardómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, F, er skyldur að láta börnin B og C af hendi til stefnanda, Gústafs A. Sveinssonar vegna Kreisjugendamts í E, að viðlögðum þrjú hundruð króna dagsektum til stefnanda fyrir hvern dag, sem liður frá því, að aðfararfrestur í máli þessu er liðinn og þar til afhending barnanna fer fram.

Málskostnaður falli niður.

Dóminum ber að fullnægja innan 15 daga frá lögbirtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.
