

ákveðast þeir 7% ársvextir frá 27. janúar 1969 til 16. maí 1973, 9% ársvextir frá þeim degi til 15. júlí 1974 og 13% ársvextir frá þeim degi til greiðsludags.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 60.000.

Valgarður Kristjánsson borgardómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Aldís Jónsdóttir, greiði stefnanda, Páli Ólafssyni, kr. 187.200.00 með 7% ársvöxtum af kr. 158.362.00 frá 27. janúar 1969 til 16. maí 1973, 9% ársvöxtum frá þeim degi til 15. júlí 1974 og 13% ársvöxtum frá þeim degi til greiðsludags og kr. 60.000 í málskostnað innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Priðjudaginn 20. nóvember 1979.

Nr. 173/1978. **Hilmar Pétursson**

(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

gegn

Katrínu Þorvaldsdóttur og

(Guðrún Erlendsdóttir hrl.)

dómsmálaráðherra f. h.

dómsmálaráðuneytis

(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.).

Börn. Umgengnisréttur. Sérákvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Ármann Snævarr, Benedikt Sigurjónsson, Björn Sveinbjörnsson, Logi Einarsson og Magnús Þ. Torfason.

Afrýjandi hefur áfrýjað máli þessu með stefnu 18. október 1978. Krefst hann þess, að stefndu verði dæmt „skylt að þola með dómi, að íslenskar réttarreglur heimili áfrýjanda um-

gengnisrétt við dóttur hans og stefndu Katrínar Þorvaldsdóttur, Júlíu Emblu, sem fædd er 6. júní 1972 Þá krefst hann málskostnaðar bæði í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi beggja stefndu, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hann fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðuneytis 26. janúar 1979.

Stefnda Katrín krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafvarnarmál, en hún fékk gjafvörn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðuneytis 28. febrúar 1979.

Stefndi dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytis hefur ekki uppi efnisvarnir í málinu. Krefst hann staðfestingar málskostnaðarákvæðis hins áfrýjaða dóms og sýknu af málskostnaðarkröfu áfrýjanda fyrir Hæstarétti.

I.

Dómkröfur áfrýjanda verður að skýra svo, að hann krefjist þess, að viðurkenndur verði réttur hans til umgengni við barnið Júlíu Emblu með þeim takmörkunum á viðfeðmi þess réttar, sem leiða af úrskurðarvaldi dómsmálaráðuneytis, sbr. dóma Hæstaréttar 18. janúar og 10. apríl 1978 í málum milli áfrýjanda og stefndu Katrínar. Verða viðtækari kröfur eigi hafðar uppi í máli þessu.

II.

Stefnda Katrín er móðir barnsins Júlíu Emblu Hilmarisdóttur og hefur forræði þess samkvæmt 3. mgr. 22. gr. lög-ræðislaga nr. 95/1947. Er málssókn þessari því réttilega að henni beint.

III.

Í íslenskum lögum er allvíða fjallað um afstöðu foreldra til barna þeirra. Um afstöðu foreldra til skilgetinna barna er fjallað í lögum nr. 57/1921. Í 1. og 2. mgr. 22. gr. og 23. gr. laga nr. 95/1947 eru settar reglur um foreldravald yfir skilgetnu barni, þegar annað eða bæði foreldra eru látin eða mega eigi með foreldravald fara. Þá er í 47. gr. og 48.

gr. laga nr. 60/1972 kveðið á um afstöðu foreldra til skilgetinna barna, þegar foreldrar skilja að borði og seng eða þeim er veittur lögskilnaður. Þar er einnig að finna ákvæði um, hvernig háttað skuli umgengnisrétti þess foreldris, sem eigi fær forræði barns.

Lög nr. 87/1947 fjalla um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna, en engin ákvæði eru þar um rétt föður til umgengni við óskilgetið barn sitt. Í 3. og 4. mgr. 22. gr. laga nr. 95/1947 eru ákvæði um foreldravald yfir óskilgetnu barni. Getur faðir að uppfylltum nokkrum skilyrðum fengið foreldravald yfir óskilgetnu barni sínu, ef móðir þess er látin eða má ekki fara með forræði þess. Hins vegar eru hvergi í lögum ákvæði um umgengnisrétt föður við óskilgetið barn sitt, meðan móðir hefur forræði þess.

Eins og fram kemur af því, sem að framan hefur verið rakið, er að lögum verulegur munur á réttarstöðu skilgetinna og óskilgetinna barna, sérstaklega að því er varðar afstöðu foreldra þeirra. Þó hefur munur þessi minnkað nokkuð á síðustu áratugum.

Réttur föður til umgengni við óskilgetið barn sitt verður ekki leiddur af ákvæðum 47. og 48. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar, enda verður óvígðri sambúð karls og konu, þótt um árabíl sé, alls ekki jafnað til hjúskapar í þessu sambandi. Skiptir hér ekki máli, þótt óvígð sambúð karls og konu sé í nokkrum lagaákvæðum á afmörkuðum sviðum látin hafa svipaðar eða hliðstæðar lögfylgjur og hjúskapur, þegar ákveðnum skilyrðum er fullnægt. Ekki verður heldur séð, að umgengnisréttur þessi verði leiddur af öðrum réttarreglum. Það er gömul skipan, að faðir óskilgetins barns hafi eigi umgengnisrétt við barn sitt án samþykkis móður, meðan hún hefur forræði þess. Verður því eigi breytt nema með lögum.

Barn það, sem um er fjallað í máli þessu, er óskilgetið í merkingu 1. gr. laga nr. 87/1947. Stefnda Katrín, sem er ógift, hefur ein forræði þess samkvæmt 3. mgr. 22. gr. laga nr. 95/1947. Samkvæmt þessu og því, sem að framan er rakið, verður eigi talið, að áfrýjandi eigi lögvarinn rétt til um-

gengni við barnið án samþykkis stefndu Katrínar, en um slíkt samþykki er ekki að ræða.

Að svo vöxnu máli ber að sýkna stefndu af kröfum áfrýjanda.

Rétt er, að málskostnaður bæði í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Allur gjafsóknar- og gjafvarnarkostnaður máls þessa fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun skipaðra talsmanna áfrýjanda og stefndu Katrínar, 300.000 krónur til hvors.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Katrín Þorvaldsdóttir og dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytis, eiga að vera sýkn af kröfum áfrýjanda, Hilmars Péturssonar, í máli þessu.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknar- og gjafvarnarkostnaður málsins fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun skipaðra talsmanna áfrýjanda og og stefndu Katrínar Þorvaldsdóttur, hæstaréttarlögmanna Ragnars Aðalsteinssonar og Guðrúnar Erlendsdóttur, 300.000 krónur til hvors.

S é r a t k v æ ð i

Ármanns Snævarr hæstaréttardómara.

I.

Málsaðiljarnir Hilmar Pétursson og Katrín Þorvaldsdóttir hófu óvígða sambúð í maí 1972 samkvæmt því, sem frá er skýrt hér fyrir dómi. Barnið Júlía Embla er fædd 6. júní s. á. Með málssókn þessari og ýmsum gögnum máls hefur áfrýjandinn gengist við faðerni barnsins með lögmætum hætti, sbr. 3. gr. laga nr. 87/1947.

Málsaðiljarnir Hilmar og Katrín bjuggu saman, án þess að vera gift, allt til 10. maí 1975, og var barn þeirra hjá þeim. Barnið dvaldist hjá föður sínum frá þeim degi til 11.

desember s. á., en það hefur verið hjá móður sinni óslitið upp frá því. Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 1. mars 1976 til áfrýjanda var kröfu hans um að fá forræði barnsins hrundið „að svo stöddu“. Með bréfi sama ráðuneytis til lögmanns áfrýjanda 21. október 1976 var ákveðið, að móðir barnsins Júlíu Emblu skyldi hafa forræði þess. Jafnframt var hrundið kröfu áfrýjanda um, að ráðuneytið mælti fyrir um umgengnisrétt hans við barnið með vísun til þess, að eigi væri „að finna í lögum markaðar reglur um umgengnisrétt foreldris við óskilgetið barn sitt“.

II.

Dómkröfu áfrýjanda verður að skýra svo, að hann krefjist þess, að viðurkenndur verði að stofni til réttur hans til umgengni við barnið Júlíu Emblu, en sá réttur takmarkist þó af úrskurðarvaldi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, sbr. dóma Hæstaréttar 18. janúar og 10. apríl 1978. Verða viðtækari kröfur eigi hafðar uppi í málinu. Hefur dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytis verið stefnt með sakaaukastefnu til varnaraðildar við hlið móður barnsins.

III.

Stefnda Katrín hefur forræði barnsins Júlíu Emblu, sbr. 3. málsgr. 22. gr. laga nr. 95/1947 og framangreint bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 21. október 1976. Er stefnda Katrín því réttur málsaðili, og ber að hrinda kröfu hennar um sýknu, sem reist er á aðildarskorti.

IV.

Áfrýjandi reisir kröfu sína í málinu á þeim lagagrundvelli, að myndast hafi í íslenskum rétti lagaregla um, að faðir óskilgetins barns eigi rétt á að njóta umgengni við barnið, svo sem lögmaelt er um foreldri skilgetins barns, sem ekki fær forræði þess við skilnað, sbr. 47. gr. laga nr. 60/1972. Slík réttarregla sækir stoð annað tveggja í lögjöfnun

frá 47. gr. laga nr. 60/1972 eða verði reist á meginreglum laga á sviði sifjaréttar.

Telur hann það m. a. styðja þetta sjónarmið, að hér á landi hafi orðið allör lagaþróun í þá átt að gera hlut sam-búðarfólks að ýmsu leyti svipaðan og hjóna. Bendir hann sérstaklega á lög um almannatryggingar nr. 67/1971, 51. gr., lög um tekjuskatt og eignarskatt nr. 40/1978, 63. gr., lög um lífeyrissjóð bændna nr. 101/1970, 21. gr., lög um húsa-leigu nr. 44/1979, 3. gr., og lög um lögheimili nr. 35/1960, 7. gr.

Af hálfu stefndu Katrínar er þessum viðhorfum andmælt. Er það sjónarmið hennar, að réttur föður óskilgetins barns til umgengni við barn sitt, er samkvæmt lögum nr. 95/1947, 22. gr., 3. mgr., skal lúta forræði móður, yrði að sækja stoð í skráðar lagareglur. Þar sem þeirra njóti ekki við hér á landi, beri að synja kröfu áfrýjanda.

V.

Með 47., sbr. 48. gr., laga nr. 60/1972 var lögmaeltur umgengnisréttur milli skilgetins barns og þess foreldris, sem eigi hefur forsjá barnsins, þegar foreldrar skilja. Að baki þessari lagareglu býr bæði tillitið til foreldris, þ. e. tilfinningatengsla þess við barnið og umhyggju þess fyrir því, svo og þarfir barns og hvað því sé fyrir bestu. Hvort tveggja þessi lagarök fyrir umgengnisrétti foreldris virðast geta átt fullvel við, er foreldrar, sem búið hafa saman ógift og átt börn, slíta sambúð sinni. Kemur það viðhorf og fram í frumvarpi því til barnalaga, sem þrisvar hefur verið lagt fyrir Alþingi, síðast 1977—1978, en í 36. gr. þess var svofellt ákvæði:

„Nú hefur faðir ósjálfráða óskilgetins barns eigi forræði þess samkvæmt 35. gr., og á hann þá rétt til umgengni við barnið, nema sérstök atvik mæli gegn því að mati dómsmálaráðuneytis. Í umgengnisrétti felst einnig skylda til að rækja umgengni og samneyti við barn og hlíta nánari skilmálum, er að því lúta“.

Í 2. mgr. 36. gr. frumvarpsins var lagt til, að lögfestar yrðu nánari reglur um skipan umgengnisréttar, einkum þegar foreldra greinir á, og er gert ráð fyrir, að dómsmálaráðuneyti kveði á um, miðað við þarfir bransins, „hvort synja skuli um umgengnisrétt, eins og á stendur, en ella mælir það nánar fyrir um inntak þess réttar og hversu honum verði beitt“.

Enda þótt frumvarp þetta hafi ekki náð fram að ganga á Alþingi, kom ekkert fram í umræðum um það þar, sem bent geti til þess, að andstaða við þær reglur um umgengnisrétt, sem að framan greinir, hafi valdið þar nokkru um.

Á hinum Norðurlöndunum öllum hefur verið lögfestur umgengnisréttur með svipuðum hætti og felst í 36. gr. ofangreinds frumvarps. Er sá umgengnisréttur eigi einskorðaður við föður óskilgetins barns, sem búið hefur með móður þess, fremur en í frumvarpi því til barnalaga, sem reifað var.

Þegar litið er til þeirra almennu lagasjónarmiða, sem liggja til grundvallar hinni skráðu réttarreglu í 47. gr. laga nr. 60/1972, lagaþróunar um réttarstöðu fólks, er býr í óvígðri sambúð, svo og þess, að þörf barns og þess foreldris, sem ekki hefur forræði barnsins, til umgengni hvort við annað, hlýtur að horfa við með svipuðum hætti, hvort sem foreldrarnir hafa verið í hjúskap eða óvígðri sambúð, þykir með stoð í grunnsjónarmiðum í íslenskum barnarétti og lögjöfnun frá 47. gr. laga nr. 60/1972 verða að fallast á það með áfrýjanda, að fullnægjandi lagaheimild sé fyrir því, að hann eigi að stofni til rétt til umgengni við barn sitt, Júlíu Emblu, en á hinn bóginn verði að telja þann rétt hans bundinn sömu skilyrðum og takmörkunum og sett eru í 47. gr. laga nr. 60/1972.

Samkvæmt þessu tel ég, að málalok eigi að verða þau, að viðurkenndur verði réttur áfrýjanda til umgengni við barn sitt, Júlíu Emblu, en sá réttur hlítir þeim takmörkunum, sem segir í 47. gr. laga nr. 60/1972.

Ég er sammála atkvæði meiri hluta dómara um málskostnað, gjafsóknar- og gjafvarnarkostnað.

S é r a t k v æ ð i

Magnúsar P. Torfasonar hæstaréttardómara.

I.

Hæstiréttur hefur tvisvar áður fjallað um mál þetta, í bæði skiptin áður en áfrýjandi hafði með sakaukastefnu stefnt dóms- og kirkjumálaráðuneyti til varnaraðildar við hlið stefndu Katrínar.

Með hinum fyrra dómi Hæstaréttar 18. janúar 1978 var úr gildi felldur úrskurður bæjarþings Reykjavíkur um dómkvaðningu matsmanna til að tjá sig um það, hvort það hentaði þörfum barns málsaðilja, Júlíu Emblu, að áfrýjandi fengi að umgangast það eða hvort sérstök atvik mæltu gegn umgengni hans við barnið. Í dómi Hæstaréttar var talið, að dómkvaðningin hefði ekki þýðingu fyrir úrslit málsins í því horfi, sem það hefði verið lagt fyrir dómstóla, þar sem líta yrði svo á, ef á annað borð þætti unnt að fallast á þá skoðun áfrýjanda, að faðir óskilgetins barns gæti átt lögverndaðan rétt til umgengni við barnið, að dóms- og kirkjumálaráðuneyti ætti að skera til fullnustu úr ágreiningi um umgengnisréttinn í einstökum tilvikum, þó með þeim takmörkunum, sem leiddu af 60. gr. stjórnarskrár.

Að gengnum þessum dómi Hæstaréttar var málinu vísað sjálfkrafa frá bæjarþingi Reykjavíkur með dómi, uppkveðnum 21. febrúar 1978. Var talið með skírskotun til hæstaréttardómsins, að málið ætti ekki að sæta úrlausn bæjarþingsins, heldur dómsmálaráðuneytis. Frávísunardómi þessum hratt Hæstiréttur með dómi sínum 10. apríl 1978. Taldi meiri hluti dómenda Hæstaréttar dómkröfu áfrýjanda um viðurkenningu á umgengnisrétti vera tvíþætta. Mætti lúka dómsorði á þann þátt í kröfu áfrýjanda, að íslenskar réttarreglur heimiluðu honum að stofni til umgengnisrétt við barn sitt, en héraðsdómari hefði réttilega vísað frá dómi þeim kröfuþætti, að ekkert væri því til fyrirstöðu, þegar metnir væru hagir áfrýjanda og barnsins, að slíkur umgengnisréttur yrði veittur.

Eg tel að visu, að staðfesta hefði átt að fullu niðurstöðu

framangreinds frávísunardóms bæjarþings Reykjavíkur. Vísa ég um það til sératkvæðis míns við dómsupphvaðningu hinn 10. apríl 1978. Ég tel enn fremur, að dómsorð, sem að öllu leyti væri að hljóðan dómskröfu áfrýjanda, jafnvel eins og hún nú er orðin, væri eigi til fulls í samræmi við dómsforsendur í hæstaréttardóminum 18. janúar 1978. En þar sem dæmt var til fullnaðar með dómi Hæstaréttar 10. apríl 1978, að málinu í heild skyldi ekki vísað sjálfkrafa frá dómi, eins og það lá þá fyrir dómstólum, heldur bæri að lúka á það efnisdómi að áðurgreindu marki, hlýt ég með skírskotun til 1. mgr. 53. gr. laga nr. 75/1973 að taka þátt í að leggja efnisdóm á málið og þá í því horfi, sem meiri hluti dómenda skýrir dómkröfur áfrýjanda.

II.

Í niðurlagi forsendna dóms Hæstaréttar 10. apríl 1978 segir skýrum stöfum, að réttara hefði verið að stefna dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytis til varnaraðildar „við hlið stefndu“. Það gengi í berhogg við framangreindan dóm, ef stefnda Katrín yrði sýknuð vegna þess, að hún eigi ekki málsaðild. Verður því ekki fallist á þá málsástæðu hennar fyrir sýknukröfu sinni, að hún sé ekki réttur málsaðili.

III.

Ég er samþykkur IV. og V. kafla dómsatkvæðis Ármanns Snævarr hæstaréttardómara, bæði um dómsniðurstöðu og forsendur svo og um málskostnað og gjafsóknarkostnað.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 2. ágúst 1978.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 23. júní sl., er höfðað hér fyrir bæjarþinginu með stefnu, birtri 18. apríl 1977, af Hilmarí Péturssyni, Grettisgötu 66 hér í borg, gegn Katrínu Þorvaldsdóttur, Háuhlíð 12 hér í borg, og með stefnu, birtri 12. maí 1978, gegn dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytisins.

Dómkröfur stefnanda eru nú þær, að stefndu Katrínu og dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytisins verði gert skylt að þola, að viðurkennt verði með dómi, að íslenskar réttarreglur

heimili stefnanda umgengnisrétt við dóttur hans og stefndu Katrínar, Júlíu Emblu, sem fædd sé 6. júní 1972. Stefnandi krefst og málskostnaðar frá hvorum aðilja um sig. Byggir stefnandi kröfur þessar á dómi Hæstaréttar, uppkveðnum 10. apríl 1978, þar sem frávísunardómur bæjarþingsins, uppkveðinn 21. febrúar 1978, var úr gildi felldur og lagt fyrir héraðsdómarann „að taka til efnismeðferðar og dómsálagningar framangreindan þátt í kröfugerð sóknaraðilja, Hilmars Péturssonar, á hendur varnar-aðilja, Katrínu Þorvaldsdóttur.“

Stefnda Katrín krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hans hendi.

Stefndi dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytisins tekur ekki til efnisvarna um kröfu stefnanda og kveðst hlíta niður-stöðu dómstóla um það efni og miða starfshætti sína við þá niður-stöðu. Hann krefst þess þó, að hann verði sýknaður af málskostnaðarkröfu stefnanda.

Málavextir eru þeir, að stefnandi og stefnda Katrín eignuðust barn saman, sem fæddist hér á landi 6. júní 1972 og var nefnt Júlía Embla. Þau tóku upp sambúð í maí það ár og voru í óvígðri sambúð með barn sitt hér á landi, þar til þau fluttust til Bandaríkjaanna árið 1974, þar sem stefnandi stundaði nám. Stefnda veiktist, og kom loks að því, að hún fór frá stefnanda og dóttur sinni til Íslands 10. maí 1975. Stefnandi annaðist dóttur sína á heimili þeirra í Athens í Georgíufylki í Bandaríkjunum. Stefnda Katrín var lögð inn á Borgarspítalann í Reykjavík 12. maí 1975 og var þar til 25. júní s. á. Áður hafði hún verið á Borgarspítalan-um frá 7. til 24. maí 1974. Stefnda Katrín ritaði stefnanda bréf í desemberbyrjun 1975 og spurðist fyrir um það, hvenær hún mætti sækja dóttur þeirra. Stefnandi ritaði henni bréf 8. desember 1975 og sagði í niðurlagi þess: „Svar mitt við þeirri spurningu, hvenær þú megir koma og sækja Júlíu er: ALDREI. Hún fer ekki til Íslands nema með mér.“ Hinn 11. desember 1975 komu stefnda Katrín og bróðir hennar til Athens og fóru með lögreglumanni á staðnum í íbúð stefnanda, tóku barnið og fóru með það til Reykjavíkur. Síðan hafa mæðgurnar búið saman á heimili foreldra stefndu Katrínar hér í Reykjavík. Stefnandi kom til Reykjavíkur skömmu á eftir mæðgunum og hófst handa við að reyna að fá forræði dóttur sinnar, en til vara umgengnisrétt við hana. Leitaði hann til dómsmálaráðuneytisins í þessu skyni, og leitaði ráðuneytið umsagnar barnaverndarnefndar Reykjavíkur og Barnaverndarráðs Íslands, sem mæltu ekki með

breytingu á forræði. Í bréfi, dags. 21. október 1976, er stefnanda tilkynnt af hálfu dómsmálaráðuneytis, að á grundvelli umsagnanna telji ráðuneytið rétt, að móðirin hafi áfram forræði barnsins. Þess hafi verið farið á leit við barnaverndarnefnd Reykjavíkur, að hún hlutaðist til um að ná samkomulagi um umgengnisréttinn. Á fundi nefndarinnar hafi verið gerð svofelld bókun: „Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hefur reynt án árangurs að ná samkomulagi um umgengnisrétt fyrir föður við barnið. Barnaverndarnefnd telur ekki rétt að svo komnu máli að kveða á um umgengnisrétt, en móðir og dóttir fái tíma til að vera í friði fyrst um sinn.“ Barnaverndarráð hafi og hlutast til um að reyna að ná samkomulagi um eðlilegan umgengnisrétt föður, án árangurs. Lýsti ráðuneytið því yfir, að eigi væri unnt að svo stöddu að verða við beiðni stefnanda um, að réttur hans til að umgangast dótturina yrði tryggður, og voru forsendur í bréfi ráðuneytisins svohljóðandi:

„Í þessu sambandi skal tekið fram, að í lögum nr. 60 frá 1972 um stofnun og slit hjúskapar er ákvæði í 47. gr., er heimilar ráðuneytinu að úrskurða um tilhögun umgengnisréttar, þegar aðila greinir á um hann.

Litið hefur verið svo á, að ákvæði þetta taki einungis til ágreinings varðandi umgengnisrétt foreldris við skilgetið barn sitt, en sambærilegt ákvæði varðandi umgengnisrétt foreldris við óskilgetið barn sitt hefur enn eigi verið lögfest. Í þessu sambandi bendir ráðuneytið á, að fyrir Alþingi liggur nú frumvarp til barnalaga, er hefur að geyma ákvæði um heimild ráðuneytisins til að úrskurða umgengnisrétt foreldris við óskilgetið barn sitt.

Dómstólar hafi eigi heldur úrskurðað um tilhögun umgengnisréttar foreldris við óskilgetið barn sitt.

Þar sem eigi er að finna í lögum markaðar reglur um umgengnisrétt foreldris við óskilgetið barn sitt og með tilvísun til ofangreindra forsendna, er eigi unnt að svo stöddu að verða við beiðni yðar.“

Stefnandi höfðaði þá mál þetta eftir að hafa árangurslaust reynt að ná samkomulagi við stefndu um rétt hans til að umgangast dóttur sína.

Gangur málsins fyrir bæjarþingi og Hæstarétti.

Dómarinn fékk mál þetta til meðferðar 16. júní 1977 og ákvað í samráði við lögmenn aðilja að leita sátta með aðiljum 7. október

1977. Ítarlegar sáttaumleitanir báru ekki árangur, og gáfu aðiljar skýrslur sínar fyrir dómi 31. október 1977. Lögmaður stefnanda bar fram þá kröfu, að útnefndir yrðu tveir sérfróðir og óvilhallir menn til að segja álit sitt á efni því, er greinir í þessum spurningum:

- a) Telja matsmenn það henta þörfum barnsins, að faðir þess fái að umgangast það?
- b) Telja matsmenn, að sérstök atvik mæli því í gegn, að faðir barnsins umgangist það?

Stefnda andmælti því, að slík dómkvaðning færi fram, og kvað dómarrinn upp úrskurð 22. nóvember 1977, þar sem krafa stefnanda um dómkvaðninguna var tekin til greina.

Stefnda kærði úrskurð þennan til Hæstaréttar. Með dómi Hæstaréttar 18. janúar sl. var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi. Forsendur dóms Hæstaréttar voru svohljóðandi:

„Í kærumáli þessu verður ekki leyst úr því, hvort faðir óskilgetins barns geti átt lögverndaðan rétt til umgengni við barn sitt, þótt eigi njóti við beinnar lagaheimildar til þess, hvorki í lögum nr. 87/1947 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna né öðrum lögum. Jafnvel þótt á þá skoðun yrði fallist, að slíkum rétti geti verið til að dreifa, verður þó að telja, með sérstakri hliðsjón af ákvæðum 47. gr. og niðurlagi 48. gr. laga nr. 60/1972, sem eru einu ákvæði settra laga, er lúta að umgengnisrétti, að dómsmálaráðuneyti ætti að skera til fullnustu úr ágreiningi um umgengnisréttinn í einstökum tilvikum, þó með þeim takmörkunum, sem leiða af 60. gr. stjórnarskrár. Samkvæmt framan-sögðu ber það ekki undir dómstóla, hvað sem líður að öðru leyti réttarreglum um umgengnisrétt, að skera úr því, hvort viðurkenna beri eða synja eigi varnaraðilja um umgengnisrétt við dóttur sína vegna sérstakra ástæðna, er varða málsaðilja eða barn þeirra. Af þessu leiðir, að hin umbeðna dómkvaðning getur eigi haft þýðingu fyrir úrslit máls þessa í því horfi, sem það hefur verið lagt fyrir dóms.óla. Ber að svo vöxnu máli að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og synja kröfu varnaraðilja um dómkvaðningu matsmanna.“

Bæjarþingsdómarrinn lýsti því fyrir lögmönnum aðilja, að hann teldi, að dóm Hæstaréttar mætti túlka svo, að ágreiningur aðilja eigi ekki undir bæjarþingið, heldur dómsmálaráðuneyti, og að málinu ætti þess vegna að vísa frá bæjarþinginu. Lögmenn aðilja tjáðu sig um þetta atriði, og var lögmaður stefndu fylgjandi þessu sjónarmiði, en lögmaður stefnanda taldi, að bæjar-

þingsdómarinn ætti að kveða upp efnisdóm í málinu. Dómarinn kvað upp dóm 21. febrúar 1978, þar sem málinu var sjálfkrafa vísað frá dómi. Stefnandi kærði frávísunardóminn til Hæstaréttar, og með dómi, uppkveðnum 10. apríl 1978, var frávísunardómurinn úr gildi felldur, og lagt var fyrir héraðsdómarann að taka til efnismeðferðar og dómsálagningar þann þátt í kröfugerð sóknaraðilja á hendur varnaraðilja, sem greindi í forsendum hæstaréttardómsins. Forsendurnar hljóðuðu þannig:

„Krafa sóknaraðilja um, að umgengnisréttur hans verði viðurkenndur, er tvíþætt. Í fyrsta lagi lýtur hún að því, að viðurkennt verði, að íslenskar réttarreglur heimili honum slíkan umgengnisrétt að stofni til, en í öðru lagi, að eins og á stendur, þ. e. þegar metnir eru hagir sóknaraðilja og barnsins, sé ekkert því til fyrirstöðu, að slíkur umgengnisréttur verði veittur. Síðari þáttur þessarar kröfu lýtur úrlausn dómsmálaráðuneytisins, sbr. dóm Hæstaréttar 18. janúar 1978. Hefur héraðsdómari réttilega vísað þeim kröfupætti frá dómi. Hinn þátturinn hlítir úrlausn dómstóla, og hann tengist beinlínis afmörkuðu sakarefni milli málsaðilja. Er unnt að leggja dóm á hann, og þykir 67. gr. laga nr. 85/1936 eigi standa því í vegi. Kröfupættirnir, sem hér að framan er lýst, eru eigi samtengdir með þeim hætti, að ógerningur sé að leysa þá sundur og láta aðeins annan þeirra ganga til dóms, en sóknaraðili hefur eigi gert kröfu sína skýrlega úr garði. Ber samkvæmt þessu að fella hinn kærða frávísunardóm úr gildi og leggja fyrir héraðsdómara að dæma um greindan þátt í kröfugerð sóknaraðilja í máli hans gegn varnaraðilja.

Rétt þykir, að málskostnaður í kærumáli þessu falli niður.

Í máli þessu var réttara að stefna dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytis til varnaraðildar við hlið stefndu.“

Málstaður og lagarök.

Stefnandi styður kröfu sína þeim rökum, að enda þótt ekki sé við bein, ótvíræð lagaákvæði að styðjast um rétt stefnanda til að fá að umgangast dóttur sína og rétt dótturinnar til þess að fá að umgangast föður sinn, þá séu fleiri réttarheimildir hér á landi en sett lög. Telja verði, að slík réttindi byggist á meginreglum laga og eðli máls á þeim grundvallarsjónarmiðum, að til séu réttindi, sem menn hafi, þótt þeirra sé ekki getið í lögum, sem sett séu af löggjafarvaldinu. Þannig hafi verið talið, að umgengnisrétti væri til að dreifa milli þess foreldris, sem ekki fengi forræði barns við hjónaskilnað, og barnsins, löngu áður

en slíkur réttur var lögfestur með setningu laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar. Þar hafi menn talið, að lögfestur væri réttur, sem til væri fyrir, og enginn hafi andmælt því, að réttur þessi væri fyrir hendi, áður en til lögfestingar kom. Nú sé um rétt þennan fjallað í 47. gr. laga nr. 60/1972. Þar segi í 1. mgr., að við hjónaskilnað beri að taka afstöðu til foreldra-ráða yfir sameiginlegum börnum hjóna svo og um rétt foreldris til umgengni við börn. Í 3. mgr. segi, að séu foreldrar ásáttir um, hvernig skipa skuli umgengnisrétti þess foreldris við barn, sem ekki fær forræði þess, skuli dómsmálaráðuneyti staðfesta þá skipan, nema það komi í bága við þarfir barnsins. Greini foreldra hins vegar á um umgengnisréttinn, kveði dómsmálaráðuneyti svo á eftir ósk þess foreldris, sem ekki fær forræði barns, að það skuli eiga rétt til umgengni við barn, nema sérstök atvik mæli gegn því, og mæli nánar fyrir um inntak þess réttar og hversu honum verði beitt. Reglur þær, sem þarna séu lögfestar, beri ekki að skýra þröngt, eins og stefndu virðast halda fram. Lagabálkur þessi fjalli um stofnun og slit hjúskapar og hversu slíkum mál-um skuli ráðstafa og segi því ekki um þau tilvik, þegar fólk í óvígðri sambúð slítur samvistir. Þegar litið sé til athugasemda þeirra, er fylgdu frumvarpinu árið 1971, megi sjá, að ákvæði um umgengnisrétt þess foreldris við barn, sem ekki fær forræði þess við hjónaskilnað, hafi fyrst verið sett í sænskum lögum hér á Norðurlöndum árið 1915. Hliðstæð ákvæði hafi verið lögfest árið 1922 í Danmörku. Í Finnlandi hafi ákvæði verið sett árið 1922 í löggjöf um óskilgetin börn þess efnis, að faðir slíks barns hefði rétt til umgengni við barnið, en ákvæði um umgengni þess foreldris skilgetins barns, sem ekki hafi forræði barns, hafi hins vegar skort í finnskum lögum, en sá réttur talinn vera fyrir hendi allt að einu. Umgengnisréttur föður óskilgetins barns hafi verið lögmæltur árið 1949 í Svíþjóð og í Nor-egi hafi árið 1956 verið sett barnalög, þar sem lögmæltur hafi verið umgengnisréttur bæði við skilgetin og óskilgetin börn. Árið 1940 hafi Hæstiréttur Noregs kveðið upp dóm þess efnis, að umgengnisrétti væri til að dreifa fyrir það foreldri skilgetins barns, sem ekki hefði forræði þess, og hafi sá réttur verið talinn vera fyrir hendi, þótt lögskráðum reglum væri ekki fyrir að fara. Hliðstæð málalok hafi orðið hjá Hæstarétti Hollands sama ár, þar sem heldur ekki hafi verið við sett lög að styðjast. Í Danmörku hafi Hæstiréttur dæmt árið 1964, að samkvæmt dönskum rétti ætti faðir ekki lögvarinn rétt á umgengni við

óskilgetið barn sitt, en árið 1969 hafi dönskum lögum verið breytt svo, að slíkur réttur sé nú lögfestur. Sifjalaganefndin, sem samið hafi frumvarp þetta, taki sérstaklega fram í athugasemdunum, til viðbótar greinargerðinni um erlendan rétt, að telja verði, að lögvörðum umgengnisrétti sé til að dreifa hér á landi í skilnaðartilvikum, þótt lögskráðar reglur skorti, og að allmikið hafi kveðið að úrlausnum um þennan rétt. Síðan segi orðrét: „Ýmis lagarök mæla og með því, að slíkum rétti til umgengni sé fyrir að fara milli föður og óskilgetins barns hans, en ekki er ástæða til að ræða þann þátt sérstaklega hér.“ Megin-sjónarmiðið sé því, að réttur til umgengni hafi verið talinn vera fyrir hendi, áður en hann hafi verið lögfestur í settum lögum, og sé það einmitt tilvik það, sem hér sé til úrlausnar. Árið 1977 hafi verið lagt fram á Alþingi frumvarp til barnalaga og skuli þar í 36. gr. lögfestur slíkur umgengnisréttur föður óskilgetins barns við barnið og þar sé auk þess tekið fram, að í slíkum rétti felist einnig skylda til að rækja umgengni og samneyti við barn. Í athugasemdum komi fram, að útbreidd skoðun fræðimanna sé sú, að grundvallarsjónarmiðið eigi að vera það, að það séu hagsmunir barnsins, sem hér eigi að ráða, og það sé réttur barnsins til umgengni við foreldri, sem marki grundvöllinn. Stefnan sé að draga úr þeim mun, sem gerður hafi verið á hjúskap og óvígðri sambúð. Sambúð foreldra óskilgetins barns sé vissulega mjög mismunandi, en í máli þessu sé fjallað um sambúð, sem staðið hafi í þrjú ár og hafi eingöngu lokið vegna veikinda konunnar. Stefnandi hafi annast uppeldi og umsjá barnsins til jafns við konuna og einn síns liðs, eftir að hún hafi farið úr sambúðinni. Hér reyni á það sjónarmið, að dómstóllinn móti réttarreglu, þar sem ekki sé til að dreifa settum lögum, og slíkt sé alþekkt og eðlilegt í lögfræði, eins og skaðabótarétturinn og reglur um friðhelgi einkalífs sýni. Dómstóllinn eigi í þessu tilliti að vera spegill þjóðlífsins og spegla raunveruleikann og réttarvitund fólksins í landinu. Hér á landi sé ríkara samband milli foreldra óskilgetinna barna en í nágrannalöndunum og hér sé talið eðlilegt og sjálfsagt, að foreldri barns, sem ekki hefur forræði þess, hafi rétt til umgengni við barnið og barnið til umgengni við foreldrið.

Stefnda styður sýknukröfu sína þeim rökum, að hér sé um aðildarskort að ræða. Stefnandi hafi nú breytt dómkröfum sínum þannig, að einungis sé krafist viðurkenningar á því, hvað íslenskar réttarreglur heimili feðrum óskilgetinna barna yfirleitt að stofni til, og eftir þessa breytingu fjalli málið ekki leng-

ur um ágreining stefnanda og stefndu Katrínar. Dómur, sem ekki geti tekið afstöðu til deilu aðilja, skeri ekki úr ágreiningi þeirra, heldur fjalli eingöngu um, hvað réttarreglur landsins heimili yfirleitt. Stefnda Katrín þurfi á engan hátt að sæta því að vera aðili að slíku lögfræðilegu álitaefni og beri að sýkna hana þegar af þeirri ástæðu.

Verði ekki fallist á, að um aðildarskort sé að ræða, þá krefst stefnda Katrín þess, að synjað verði um kröfu stefnanda vegna þess, að réttarheimildir styðji ekki kröfu hans. Óumdeilt sé í málinu, að í íslenskum lögum séu engin ákvæði, sem heimili umgengni föður við óskilgetið barn sitt. Í frumvarpi til barnalaga, sem lagt hafi verið fram á Alþingi árið 1977, sé gert ráð fyrir slíkum rétti, en frumvarpið hafi ekki verið samþykkt. Fyrr verði slíkur réttur ekki til í íslenskum lögum. Stefndandi hafi leitast við að sýna fram á, að slíkum rétti sé samt sem áður til að dreifa hér á landi samkvæmt meginreglum laga og eðli máls. Því sé andmælt af hálfu stefndu. Lögjöfnun frá 47. gr. laga nr. 60/1972 komi heldur ekki til greina, þar sem þau eigi eingöngu við um hjúskap. Óvígðri sambúð sé einungis á afmörkuðum sviðum unnt að líkja við hjúskap, en þessu sé hvergi jafnað alfarið saman, eins og stefndandi haldi fram. Í íslenskum lögum sé á því byggt, að á foreldravaldi skilgetinna og óskilgetinna barna sé reginmunur. Túlkun stefnanda á 6. gr. laga nr. 87/1947 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna sé röng. Uppeldisskylda sé ekki sjálfstæð, heldur sé hún bundin við foreldravaldið, og í greininni segi, að manningum sé skylt að kosta framfærslu barns og uppeldi, en á engan hátt sé sagt, að það sé skylda föður að hafa afskipti af uppeldinu. Mál þetta sýni glögg, að hrapalegt væri að veita stefnanda umgengnisrétt við dóttur aðilja gegn vilja stefndu Katrínar, en um það sé þó ekki fjallað nú á þessu stigi málsins. Aðalatriðið sé, að munur sé hvarvetna gerður í lögum á umgengnisrétti við óskilgetið og skilgetið barn, þar sem slíkt hafi verið lögfest, og stefnda Katrín bendi á, að dómsmálaráðuneyti hafi aldrei úrskurðað umgengnisrétt gegn vilja þess, sem forræði hafi við hjónaskilnað, áður en lagaheimildin kom árið 1972. Telja verði, að skýlausa lagaheimild þurfi, ef veita eigi umgengnisrétt við barn gegn vilja þess, sem forræðið hefur. Hér sé um allt önnur sjónarmið að ræða en á þeim sviðum lögfræðinnar, þar sem byggt hafi verið á öðrum reglum en settum lögum. Hér sé um það svið að ræða, þar sem beri að styðjast við sett lög, lög sem samin hafi verið með skýrum

ákvæðum um þessi viðkvæmu efni mannlegs lífs, þar sem ekki sé um óljós vafaatriði að ræða, sem unnt sé að deila um, þegar foreldrar deili á annað borð um forræði barns og umgengnisrétt við það. Séu ekki fyrir hendi skýr lagaákvæði til þess að veita þennan rétt og tryggja inntak hans og framkvæmd, sé hætt á, að hagsmunir barnsins verði fyrir borð bornir í deilu foreldra-anna.

Niðurstaða.

Hæstiréttur hefur í dómi, uppkveðnum 10. apríl 1978, lagt fyrir dómarmann að taka til efnismeðferðar og dómsálagningar kröfu stefnanda um, að viðurkennt verði, að íslenskar réttarreglur heimili honum að stofni til umgengnisrétt við barn hans og stefndu Katrínar. Tekið var fram í dómi Hæstaréttar, að þessi þáttur kröfu stefnanda tengist beinlínis afmörkuðu sakar-efni milli stefnanda og stefndu Katrínar. Ber að skilja þetta svo, að stefnda Katrín skuli teljast aðili að málinu, og verður krafa hennar um sýknu vegna aðildarskorts því ekki tekin til greina.

Á rétt annars foreldris til að umgangast barn sitt reynir, þegar foreldrarnir slíta samvistir og hitt foreldrið hefur forræði barnsins. Áður en slíkur réttur var lögfestur hér á landi með setningu laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar, var oft samið um þennan rétt við hjónaskilnaði. Byggðist þá réttur foreldrisins til umgengni við barnið á samningi við það foreldrið, sem forræði barnsins hafði. Fullvist má telja, að oft sé samkomulag um slíkan rétt til handa foreldri óskilgetins barns, og byggist rétturinn þá á sama hátt á samningi foreldra barnsins. Við setningu laga nr. 60/1972 öðlaðist það foreldrið, sem ekki fékk forræði barns við hjónaskilnað, slíkan umgengnisrétt með lögum, og þurfti því ekki að byggja á samningi. Lagarétturinn er þó háður því skilyrði, að sérstök atvik mæli ekki gegn því, að foreldrið fái rétt til umgengni við barnið. Stefndandi hefur ekki sýnt fram á, að fyrir gildistöku laga nr. 60/1972 hafi umgengnisréttur verið veittur foreldri gegn vilja þess, sem forræði barnsins hafði. Dómurinn telur, að eðli máls samkvæmt verði umgengnisréttur að byggjast annað hvort á samningi foreldra eða á settum lögum, ef foreldrarnir geta ekki komið sér saman um hann. Sett lög eru nauðsynleg í slíku tilviki, þar sem reglurnar þurfa að vera almennar, skýrar og ítarlegar, og er það hlutverk löggjafarvaldsins að móta slíkar reglur. Dómurinn fellst því á

það með stefndu Katrínu, að skýlausa lagaheimild þurfi, ef veita á umgengnisrétt við barn gegn vilja þess, sem forræðið hefur. Frumvarp hefur verið lagt fram á Alþingi um slíkan umgengnisrétt varðandi óskilgetin börn, en það hefur eigi hlotið afgreiðslu þingsins. Fyrr en lögin taka gildi, er réttur sá, sem stefnandi krefst viðurkenningar á, ekki fyrir hendi, og ber því að synja stefnanda um slíka viðurkenningu.

Rétt er, að aðiljar beri hver sinn málskostnað.

Garðar Gíslason, settur borgardómari, kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Krafa stefnanda, Hilmars Péturssonar, um, að viðurkennt verði með dómi, að íslenskar réttarreglur heimili honum umgengnisrétt við dóttur hans og stefndu, Katrínu Þorvaldsdóttur, Júlíu Emblu, sem fædd er 6. júní 1972, er ekki tekin til greina.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 21. nóvember 1979.

Nr. 43/1977. **Sigurður Jónsson**

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

gegn

Jóni V. Guðjónssyni

(Kristján Eiríksson hrl.).

Skuldamál. Húsaleiga. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Ármann Snævarr, Björn Sveinbjörnsson og Þór Vilhjálmsson.

Afrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 8. mars 1977. Krefst hann þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 100.000 krónur ásamt 13% ársvöxtum frá 11. september 1974 til greiðsludags svo og að stefndi verði að viðlögðum 2.000 króna dagsektum, er renni til áfrýjanda, dæmdur til að skila