

janúar 1977. Stefnandi höfðaði dómsmál hinn 9. febrúar 1977. Það mál féll niður hinn 7. júní 1977, en var þingfest að nýju hinn 29. sama mánaðar, samdægurs og dómsmálaráðuneytið gaf út lögskilnaðarleyfi og úrskurðaði um forræði, enda hafði ráðuneytið þá með bréfi, dags. 16. febrúar 1977, breytt skilningi sínum á 48. gr. laga nr. 60/1972. Eftir þessu verður á því að byggja, að mál þetta hafi eigi verið fyrir dómi, er ráðuneytið ákvarðaði forræðið hinn 29. júní 1977, og jafnframt að forræðiskröfur aðilja hafi þá legið fyrir ráðuneytinu til úrlausnar.

VI.

Álit réttarins.

Með skírskotun til röksemda þeirra, er fram koma í framangreindu bréfi dómsmálaráðuneytisins frá 16. febrúar 1977, er máli þessu vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Már Pétursson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 10. apríl 1978.

Nr. 50/1978. **Hilmar Pétursson**

gegn

Katrínu Þorvaldsdóttur.

Kærumál. Umgengnisréttur. Frávísunardómur úr gildi felldur. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Með kæru 3. mars 1978, sem barst Hæstarétti 13. s. m., hef-

ur sóknaraðili með heimild í 21. gr., 1. mgr., 1. tl. b, laga nr. 75/1973 skotið hinum kærða frávísunardómi til Hæstaréttar. Krefst hann þess, að dómurinn verði úr gildi felldur og að lagt verði fyrir héraðsdómara að leggja efnisdóm á málið. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða dóms og kærumálskostnaðar.

Svo sem rakið er í héraðsdómi, óskaði sóknaraðili þess við dómsmálaráðuneytið, að það kvæði á um umgengnisrétt hans við dóttur málsaðilja, fædda 6. júní 1972, sem er óskilgetin. Aður hafði ráðuneytið ákveðið, að forræði barnsins skyldi vera áfram hjá móðurinni. Dómsmálaráðuneytið tók í bréfi 21. október 1976 afstöðu til tilmæla sóknaraðilja um umgengnisrétt við barnið, og er meginefni þess tekið upp í hinn kærða dóm. Hafnaði ráðuneytið þeim tilmælum að svo stöddu.

Mál það, sem hér er til úrlausnar, höfðaði sóknaraðili gegn varnaraðilja með stefnu 18. apríl 1977. Eru dómkröfur hans þær, að viðurkenndur verði með dómi réttur hans til umgengni við framangreint barn. Varnaraðili krefst þess, að synjað verði um viðurkenningu á því, að sóknaraðili eigi rétt til umgengni við barnið. Af beggja hálfu eru hafðar uppi málskostnaðarkröfur.

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 kröfubætti 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. Kröfubættirnir, 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.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði dómur er úr gildi felldur, og er lagt fyrir héraðsdómara að taka til efnismeðferðar og dómsálagningar framangreindan þátt í kröfugerð sóknaraðilja, Hilmars Péturssonar, á hendur varnaraðilja, Katrínu Þorvaldsdóttur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

S é r a t k v æ ð i

Benedikts Sigurjónssonar hæstaréttardómara.

Eg er sammála atkvæði meiri hluta dómenda að öðru leyti en því, að ég tel eigi ástæður hafa verið til að stefna dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytisins til varnaraðildar í máli þessu.

S é r a t k v æ ð i

Magnúsar Þ. Torfasonar hæstaréttardómara.

Bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til sóknaraðilja 21. október 1976 verður að skilja svo, að ráðuneytið synji að svo stöddu að kveða á um umgengnisrétt hans við dóttur málsaðilja, þar sem eigi séu í lögum markaðar reglur um það, hvort faðir óskilgetins barns eigi rétt til umgengni við barn sitt. Sóknaraðilja var þess kostur að leita dómsúrlausnar um það með málssókn á hendur ráðuneytinu, hvort framangreind synjun væri reist á réttum lagagrundvelli, sbr. 60. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944.

Jafnvel þótt svo yrði litið á, að til gæti verið að dreifa lögvernduðum rétti föður óskilgetins barns til umgengni við barn sitt, verður þó að telja með sérstakri hliðsjón af 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 þessu og með skírskotun til 66. gr. laga nr. 85/1936 ber það ekki undir dómstóla að dæma um kröfu þá, er sóknaraðili hefur uppi í málinu, í því horfi, sem hún hefur verið lögð fyrir dómstóla. Tel ég því, að staðfesta beri hinn kærða frávísunardóm, en réti sé, að kærumálskostnaður falli niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 21. febrúar 1978.

Mál þetta, sem tekið var til dóms eða úrskurðar 10. þ. m., er höfðað hér fyrir þinginu með stefnu, birtri 18. apríl 1977, af Hilmarí Péturssyni, Grettisgötu 66 hér í borg, gegn Katrínu Þorvaldsdóttur, Háuhlíð 12 hér í borg.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkenndur verði með dómi réttur stefnanda til umgengni við barn hans og stefndu, Júlíu Emblu, sem fædd sé 6. júní 1972. Þá er og krafist málskostnaðar úr hendi stefndu.

Dómkröfur stefndu eru þær, að synjað verði um viðurkenningu á því, að stefnandi hafi rétt til umgengni við barnið. Stefnda krefst og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Dómari leitaði sátta með aðiljum, en án árangurs.

Málavextir.

Stefnda og stefnandi eignuðust barn saman, sem fæddist hér á landi 6. júní 1972. Aðiljar tóku upp sambúð í maí það ár. Barnið var nefnt Júlía Embla. Aðiljar voru í óvígðri sambúð með barn sitt hér á landi, þar til þau fluttust til Bandaríkjanna árið 1974, þar sem stefnandi stundaði nám. Stefnda veiktist, og kom loks að því, að hún fór frá stefnanda 10. maí 1975 og fór til Íslands og skildi dóttur sína eftir. Hinn 11. desember 1975 fór stefnda með bróður sínum til Bandaríkjanna og sótti dóttur sína og flutti til Reykjavíkur, og hefur hún dvalist hjá henni síðan þar sem stefnda býr á heimili foreldra sinna. 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 hafa 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.

Málsástæður aðilja og lagarök.

Í sóknargögnum kemur fram, að stefnandi byggir mál sitt á

því, að það séu reglur íslensks réttar, að foreldri óskilgetins barns eigi rétt til að umgangast barn sitt og að barnið eigi rétt til að umgangast foreldri sitt. Átt sé við það foreldranna, sem ekki hefur foreldravald yfir barninu.

Nánar rökstyður stefnandi sjónarmið þetta þannig:

„Barnið Júlía Embla fæddist hinn 6. júní 1972. Umbj. m. og stefnda bjuggu þá saman, og hélst sú sambúð allt til 10. maí 1975, er stefnda yfirgaf heimili aðilanna og barns þeirra í Bandaríkjunum og hélt til Íslands. Júlía Embla var áfram hjá umbj. m., föður sínum, allt til 11. desember 1975. Júlía Embla var þá þriggja og hálfis árs og hafði alla tíð verið hjá föður sínum. Uppeldið önnuðust umbj. m. og stefnda í sameiningu, þó þannig, að umbj. m. annaðist uppeldið aleinn frá því í maí 1975 þar til í desember 1975, er stefnda tók barnið til sín gegn vilja umbj. m. og með aðstoð íslenskra og bandarískra stjórnvalda. Enda þótt aðilar hefðu annast uppeldi sameiginlega, hvíldi það meir á herðum umbj. m. að annast það vegna veikinda stefndu, sem nánar er lýst í sóknargögnum málsins. Ekkert hefur komið fram í samskiptum aðila, sem bendir til þess, að það sé ekki í þágu barnsins, Júlíu Emblu, að fá að umgangast föður sinn, umbj. m., jafnframt því sem hún elst upp hjá móður sinni. Þá eru og heldur ekki nein framkvæmdaratriði, sem torvelda umgengni milli föður og barns. Umbj. m. hélt frá Bandaríkjunum til Reykjavíkur, þegar eftir að móðirin hafði tekið barnið til sín, og hefur reynt að ná rétti sínum síðan, fyrst fyrir barnaverndaryfirvöldum og síðast með tilraun þeirri til sátta sem fram kemur á dskj. nr. 18. Málsókn hefur dregist nokkuð frá því það bréf var ritað, vegna þess að vonir stóðu til, að unnt yrði að komast að samkomulagi um þann ágreining, sem lagður er fyrir dómstóla í máli þessu.

Meginniðurstöður af ofangreindu eru þær, að dóttirin hafi verið meir hjá föður sínum en móður allt þar til í desember 1975 og eðlileg tilfinningatengsl milli dóttur og föður séu eigi minni en milli dóttur og móður. Það sé því augljóst, að frá uppeldislegu sjónarmiði sé það barninu fyrir bestu að fá að umgangast jafnt móður sína og föður.

Af hálfu stefndu og stjórnvalda hefur komið fram, að óvissa kunni að vera um rétt umbj. m. að lögum til að umgangast óskilgetið barn sitt og af því leiði rétt stefndu til að girða fyrir, að umbj. m. og dóttir hans fái að umgangast. Réttur stefndu til að

koma í veg fyrir það sé fólgin í foreldravaldi hennar yfir barninu.

Ofangreindum sjónarmiðum er mótmælt og bent á eftirfarandi lagasjónarmið, sem á er byggt í máli þessu:

A. Í lögræðislögum er kveðið svo á um, að faðir óskilgetins barns eigi rétt til að fá umráð barnsins, ef ógift kona andast frá því eða hún má ekki hafa foreldravald yfir því.

B. Barnið Júlía Embla fæddist, eftir að aðilar máls þessa höfðu stofnað til sameiginlegs heimilishalds, þ. e. þess sem nefnt hefur verið óvígð sambúð, og héldu aðilar máls þessa sameiginlegt heimili allt til 10. maí 1975. Það var sameiginleg ákvörðun aðila að haga sambúðarformi sínu á þann hátt að ígrunduðu máli. Sambúð aðila verður því algjörlega jafnað til hjúskapar. Ber því að jafna sambúð umbj. m. og stefndu til hjúskapar og meta réttarstöðu umbj. m. og barnsins á þessu sviði á sama hátt og réttarstöðu föður og barns eftir skilnað, þar sem móðirin hefur fengið forræði barns. Það verður því hlutverk dómsmálaráðuneytisins skv. grundvallarreglunni í 47. gr. hjúskaparlaganna að kveða á um inntak umgengnisréttarins og hversu honum verði beitt, eftir að réttur umbj. m. til umgengni við barnið hefur verið viðurkennndur með dómi.

C. Í íslenskri löggjöf og fræðikenningu á sviði sifjaréttar kemur fram sú afstaða, að greina beri á milli meðlagsskyldu og faðernis. Unnt er að dæma mann skyldan til að greiða meðlag með barni, án þess að til réttarsambands stofnist á milli föður og barns. Hins vegar kann að vera ágreiningslaust um faðerni óskilgetins barns eða tiltekinn maður er dæmdur faðir óskilgetins barns. Hafi karlmaður gengist við faðerni eða verið dæmdur faðir, þá er honum jafnt móður barnsins skylt að kosta framfærslu barnsins **og uppeldi**. Ákvæði þetta er í 6. gr. laga nr. 87/1947 um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna. Augljóst er af orðalaginu, framfærslu og uppeldi, að það er ekki aðeins skylda föður að greiða meðlag, heldur og að hafa afskipti af uppeldi barns. Þetta lagaákvæði á við, jafnvel í þeim tilvikum þegar karlmaður hefur neitað faðerni, en verið dæmdur faðir barns. Eigi verður öðru vísi ályktað frá lagaákvæði þessu en að réttur föður barns, sem fætt er í óvígðri sambúð og alið upp fyrstu árin sameiginlega af föður og móður, sé ótvírætt hinn sami og réttur, og þá einnig skylda föður barns, sem skilið hefur við móðurina, sem fengið hefur forræði barnsins.

Þá er og lögð áhersla á ákvæði 4. mgr. 22. gr. laga nr. 95/1947

um lögræði, þar sem fjallað er um rétt föður óskilgetins barns til að fá umráð þess, ef það hefur erfðarétt eftir hann og hann framfærir það í þeim tilvikum, að móðir fellur frá eða má ekki hafa foreldravald af einhverjum ástæðum. Í ákvæði þessu er að finna sömu meginhugsun og að framan greinir, að löggjafinn ætlar föður óskilgetins barns ekki eingöngu þá réttarstöðu að greiða meðlag með barninu til tiltekins aldurs, heldur hefur hann og réttinn til foreldravalds undir vissum kringumstæðum og það án tillits til þess, hvort hann hefur nokkurn tíma umgengist barnið fram til þess, að móðir fellur frá eða getur ekki haft forræði barnsins.

Þá er og rétt að vekja athygli á skoðun íslenskra fræðimanna á sviði sifjaréttar þess efnis, að skv. íslenskum lögum hafi faðir óskilgetins barns lagalegan rétt til umgengni við barn sitt, og hafa fræðimenn þá vísað til þess, hve víðtæk og veigamikil lagatengsl eru eftir íslenskum rétti milli barns og föður. Um þetta vísast til rits Ármanns Snævarr, **Þátta úr Barnarétti I**, Reykjavík 1972, bls. 159:

Nokkur rök eru til að ætla, að samband barna við skilið foreldri, sem það er ekki hjá, sé nánara hér en víðast hvar annars staðar. Veldur því m.a. fámenni hér. Þau rök, sem búa að baki umgengnisrétti, eru svo veigamikil, og auk þess er þetta samband svo mjög tíðkað hér á landi, að ég tel, að samkv. almennum lagarökum og eðli máls sé hér um beinan lagarétt að ræða, og leysir þá sá úrlausnaraðili, sem um skilnað fjallar, dómstóll eða stjórnvald, úr vandamálum, sem að umgengnisrétti lýtur. Ég verð einnig að telja, að um lagalegan rétt sé að ræða til handa föður óskilgetins barns við barn sitt, ekki sízt þegar haft er í huga, hve víðtæk og veigamikil lagatengsl eru eftir íslenskum rétti milli barnsins og föðursins.“

Í varnargögnum koma eftirfarandi sjónarmið stefndu fram:

„Kröfu sína styður (stefnda) aðallega með því, að í íslenskum lögum er engum ákvæðum fyrir að fara, sem heimili umgengni föður við óskilgetið barn sitt, eins og skýrt kemur fram í bréfi dómismálaráðuneytis, dskj. nr. 15. Ef dómurinn álitur þrátt fyrir þetta, að lagalegum rétti til umgengni sé fyrir að fara, þá telur umbj. m., að engu síður beri að synja kröfu stefnanda um umgengni við barnið, þar sem slíkt muni ekki vera til hagsbóta fyrir barnið.

Lögmaður stefnanda byggir kröfu sína m.a. á því, að í lögræðis-lögum sé kveðið á um það, að faðir óskilgetins barns eigi rétt á að

fá forræði barns, ef ógift móðir andast frá því eða hún má ekki hafa foreldravald yfir því. Þessum ástæðum er ekki fyrir að fara í þessu máli, enda ekki gerð krafa um forræði barnsins. Ég vil einnig benda á, að rétt yfirvöld hafa þegar úrskurðað um forræðiskröfuna, sbr. dskj. nr. 15.

Í öðru lagi styður stefnandi kröfu sína með því, að sambúð aðila máls þessa megi algerlega jafna til hjúskapar og eigi því að meta réttarstöðu stefnanda á sama hátt og réttarstöðu föður barns eftir skilnað, þar sem móðirin hefur fengið forræði barnsins, og beri því, að því er ég bezt get séð, að lögjafna frá 47. gr. laga nr. 60/1972 um umgengnisrétt stefnanda. — Þessum rökstuðningi vísa ég algerlega á bug. Lög nr. 60/1972 fjalla um stofnun og slit hjúskapar og miðast öll réttaráhrif við það, að hjúskapur í merkingu 21. gr., 2. mgr., sbr. 22. gr., 1. mgr., laganna hafi komist á. Óheimilt er því að beita reglum laga nr. 60/1972 með lögjöfnun um óvígða sambúð.

Í þriðja lagi styður stefnandi kröfu sína með því, að af 6. gr. laga nr. 87/1947 megi álykta, að réttur föður óskilgetins barns, sem fætt er í óvígðri sambúð og alið upp fyrstu árin sameiginlega af föður og móður, sé ótvírætt hinn sami og réttur föður barns, sem skilið hefur við móðurina, sem fengið hefur forræði barnsins. — Á þessa ályktun er ekki hægt að fallast, þar sem íslensk lög slá því föstu, að meginmunur er á foreldravaldi skilgetinna og óskilgetinna barna, sbr. 2. og 3. mgr. 22. gr. laga nr. 95/1947.

Eins og að framan er rakið, er engin heimild í íslenskum lögum til að veita föður óskilgetins barns umgengnisrétt við barnið gegn vilja móðurinnar.

Í þessu sambandi leyfi ég mér að vísa í danskan dóm, sem birtist í Ugeskrift for Retsvæsen 1964, bls. 801. Í því máli fór faðir óskilgetins barns fram á, að viðurkenndur yrði með dómi umgengnisréttur hans við barnið. Foreldrarnir höfðu verið í óvígðri sambúð í tvö ár, og eftir að upp úr sambúðinni slitnaði hafði faðirinn náði samband við soninn um árabíl eða þar til drengurinn var ca. 11 ára gamall, en þá neitaði móðirin umgengnisrétti, þar sem hún taldi hann hafa slæm áhrif á barnið. Þrátt fyrir þetta nána samband milli föður og sonar var synjað um umgengnisrétt á þeirri forsendu, að engin heimild væri í lögum til að veita slíkan rétt.

Lögmaður stefnanda telur, að það sé réttur bæði föður og barns að fá að umgangast, og telur, að hér á landi sé um lagalegan rétt

að ræða vegna hinna víðtæku lagatengsla, sem eru eftir íslenskum rétti milli óskilgetins barns og föður þess.

Vissulega er það æskilegt, að barn geti haft samband við báða foreldra sína og að foreldrarnir hafi samráð sín á milli um hag barnsins. Sem betur fer þá er þessu þannig háttað í flestum tilfellum, og er það þá barninu til góðs, þar sem slíkt gerist í sátt og samlyndi.

En þegar sambandi foreldranna er þannig háttað, að þau geta ekki talast við, og barnið verður bitbein milli þeirra, eins og er í þessu tilviki, þá tel ég, að þvingaður umgengnisréttur verði barninu til mikils tjóns og að hann eigi alls ekki að leyfa.

Það má ekki gleymast, að það er hagur barnsins, sem á að sitja í fyrirrúmi, þegar kveða skal á um umgengnisrétt, og því er ekki hægt að fá úr því skorið í þessu máli, hvort feður óskilgetinna barna eigi almennt rétt til umgengni við börn sín, heldur verður að meta það tilvik, sem fyrir hendi er, þ. e., hvort það sé Júlíu Emblu til hagsbóta, eins og málinu er háttað, að stefnandi fái umgengnisrétt við hana.

Fræðimenn í barnasálfræði og uppeldisfræði hafa á seinni árum bent á nauðsyn þess, að ró og stöðugleiki sé í uppeldi barna og að þau verði fyrir sem minnstum breytingum, þótt sambúð foreldranna slitni. Löggjöf varðandi börn setur hagsmunum barnsins efst. Það á að miða allar ráðstafanir á börnum við það, hvað þeim er fyrir bestu, en hagsmunir foreldranna koma í annað sæti.

Það þjónar hagsmunum barnsins, að það foreldri, sem hefur forráð þess, hafi frið til að ala það upp, eins og því sýnist best henta. Þetta sjónarmið kemur fram í bókinni „Beyond the Best Interests of the Child“, sem út kom í Bandaríkjunum árið 1973 og er eftir Joseph Goldstein, lagaprófessor við Yale háskólann, Önnu Freud, sálfræðing, og Albert J. Solnit, barnasálfræðing. Höfundar bókarinnar telja, að lögin verði fyrst og fremst að taka tillit til þarfa barnsins, ekki aðeins líkamlegra þarfa heldur miklu fremur hinna sálrænu eða tilfinningalegu þarfa barnsins. Í öðru lagi halda höfundarnir á lofti friðhelgi heimilisins og einkalífsins. Þeir segja, að með því að vernda rétt foreldranna til að ala upp börn sín að eigin vilja, án íhlutunar hins opinbera, þá sé jafnframt verið að vernda þörf barnsins fyrir stöðugleika í uppeldinu. Þeir mæla því með sem allra minnstri íhlutun af hálfu ríkisvaldsins og telja það ekki fært um að stjórna svo vandasömu sambandi, eins og er á milli foreldris og barns. Í bókinni er aðaláherslan lögð á þau tilvik, þegar foreldrarnir geta ekki náð sam-

komulagi um börnin og verða að leita á náðir dómstóla eða yfirvalda til úrlausnar deilum.

Þegar um er að ræða djúpstæðan ágreining milli foreldra, eins og á sér stað í þessu máli, og lífsviðhorf þeirra eru svo mjög ólík, eins og raun ber vitni, þá tel ég, að það gæti komið róti á tilfinningar barnsins, ef umgengni föður yrði leyfð, og gæti orðið barninu til tjóns. Af dskj. nr. 25—27 sést, hvaða hug stefnandi ber til foreldra og systur umbj. m. Tel ég, að ekki geti farið hjá því, að barnið yrði vart við þetta álit stefnanda, og sjá allir, að það kæmi róti á hugarró barnsins, ef það heyrði þessu fólki, sem því þykir vænt um og er í góðu sambandi við, lýst sem „Viðbjóðslegt illmenni“ „Fyrirbrigði“ „Ímynd mannvonskunnar“ og fleira í þeim dúr.

Í dag er barnið í góðu jafnvægi, andlega og líkamlega. Umbj. m. er við nám í bókmenntum við Háskóla Íslands, og hefur hún að mestu náð sér eftir veikindi sín, og er mjög gott samband milli hennar og barnsins. Af kynnum sínum við stefnanda telur umbj. m. ljóst, að hann muni hafa neikvæð áhrif á barnið og gera henni erfiðara að skapa ró í kringum það.“

Gangur málsins fyrir bæjarþingi og Hæstarétti.

Með úrskurði, uppkveðnum hér í þinginu 22. nóvember 1977, var tekin til greina krafa stefnanda um, 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 kærði úrskurð þennan til Hæstaréttar. Með dómi Hæstaréttar 18. janúar sl. var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi. Forsendur dóms Hæstaréttar voru svohljóðandi:

„Í kærðumáli 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 framansögðu 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 dómstóla. Ber að svo vöxnu máli að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og synja kröfu varnaraðilja um dómkvaðningu matsmanna.“

Dómarinn lýsti því fyrir lögmonnum 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.

Lögmonnum var gefinn kostur á að tjá sig um þetta atriði, og kom þá í ljós, að lögmaður stefndu taldi með vísan til orða dóms Hæstaréttar, að vísa ætti málinu frá bæjarþinginu, en lögmaður stefnanda var á öðru máli. Röksemdir lögmanns stefnanda voru aðallega þær, að dóm Hæstaréttar megi skilja svo, að hinn kærði úrskurður hafi verið felldur úr gildi eingöngu vegna þess, að það eigi ekki undir hina almennu dómstóla að kveða á um *inntak* umgengnisréttar, en hins vegar beri bæjarþinginu í þessu tilviki að kveða á um það, hvort réttur stefnanda til umgengni við barnið sé fyrir hendi, og að því búnu taki dómsmálaráðuneyti afstöðu til inntaks þess réttar. Krafðist lögmaður stefnanda þess, að bæjarþingið kvæði upp efnisdóm í málinu.

Niðurstaða.

Í máli þessu deila foreldrar óskilgetins barns um það, hvort faðir barnsins megi fá rétt til að umgangast barnið eða hvort synja beri honum um slíkan rétt. Hæstiréttur hefur í dómi sínum 18. janúar sl. ákveðið, að dómsmálaráðuneyti ætti að skera til fullnustu úr ágreiningi um umgengnisrétt og að það beri því ekki undir dóminn að skera úr því, hvort viðurkenna beri eða synja eigi stefnanda um umgengnisrétt við dóttur sína vegna sérstakra ástæðna, er varða málsaðilja eða barn þeirra. Studdi Hæstiréttur niðurstöðu sína með sérstakri hliðsjón af ákvæðum 47. gr. og niðurlagi 48. gr. laga nr. 60/1972.

Þegar af þessari ástæðu liggur næst fyrir að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi með vísan til 66. gr. laga nr. 85/1936. En vegna andmæla lögmanns stefnanda gegn þessu sjónarmiði er eftirfarandi tekið fram:

Til þess að kveða upp dóm í deilu málsaðilja hefði bæjarþingið þurft að komast að niðurstöðu í tveim mismunandi þáttum, sem ágreiningur er um. Í fyrsta lagi er ágreiningur um það, hvort lög leiði til þess, að föður óskilgetins barns verði yfirleitt veittur réttur til umgengni við barnið, og í öðru lagi er ágreiningur um það, hvort sérstakar ástæður mæli gegn því að veita stefnanda rétt til að umgangast barn sitt, jafnvel þótt fyrra ágreiningsefnið yrði metið honum í hag. Mál þetta fjallar um bæði þessi ágreiningsefni, og þau verða ekki skilin sundur í endanlegum dómi í máli þessu. Ef komist væri að þeirri niðurstöðu, að faðir óskilgetins barns geti fengið umgengnisrétt við það og einnig að engar sérstakar ástæður mæli því í gegn, að stefnandi fái slíkan rétt, þá væri samt sem áður eftir að ákveða inntak réttarins. Stefnandi hefur frá upphafi lýst því yfir og byggt mál sitt hér fyrir dómi á því, að hann telji dómsmálaráðuneyti munu fjalla um inntak umgengnisréttarins að lokinni ákvörðun dómsins um viðurkenningu réttarins til stefnanda, og hefur inntak réttarins því aldrei verið þáttur í máli þessu hér fyrir dómi. Nú, eftir dóm Hæstaréttar 18. janúar sl., virðist lögmaður stefnanda telja, að ágreiningsefnið um það, hvort sérstakar ástæður mæli gegn því að veita stefnanda umgengnisréttinn, skuli einnig heyra undir úrskurð dómsmálaráðuneytis, en að bæjarþingið eigi þó að fjalla um fyrsta ágreiningsefnið: hvort lög yfirleitt leiði til þess, að föður óskilgetins barns verði gegn vilja móðurinnar veittur réttur til að umgangast það.

Með því að kveða eingöngu á um þetta síðastgreinda ágreiningsefni mundi bæjarþingið ekki kveða endanlega úr ágreiningi þeim, sem málsaðiljar hafa lagt fyrir dóminn, og væri slík ákvörðun andstæð 67. gr. laga nr. 85/1936.

Með þessari athugasemd og með vísan til dóms Hæstaréttar 18. janúar sl. verður talið, að sakarefni málsaðilja eigi ekki undir bæjarþingið, heldur dómsmálaráðuneyti, og er máli þessu því sjálfkrafa vísað frá bæjarþinginu skv. 66. gr. laga nr. 85/1936. Rétt er, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Garðar Gíslason, settur borgardómari, kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Máli þessu er sjálfkrafa vísað frá dómi.

Málskostnaður falli niður.