

enda ekkert það komið fram í málinu, sem renni stoðum undir slíkan skilning.

Skírskotun til 10. gr. laga 74/1974, sem fjallar um meðdómendur, er út í hött.

Um síðari lið kröfugerðar lögmannsins, þess efnis að úrskurðað verði, að yfirsakadómariinn í Reykjavík sé vanhæfur til að vinna að málinu eða láta vinna að því, er það eitt að segja, að hann er naumast skiljanlegur, þegar haft er í huga, að einu afskipti yfirsakadómara af málinu eru þau, að hann fól rannsóknardómaranum sem fulltrúa við sakadóm Reykjavíkur að annast rannsókn málsins, auk þess sem hann svaraði bréfi, sem til hans barst frá lögmanninum, og framsendi það stjórn Lögmannafélags Íslands og ríkissaksóknara.

Þar sem telja verður, að dómsathafnir rannsóknardómara séu unnar á hans eigin ábyrgð, en ekki yfirsakadómara, þykir kröfugerð þessi út í hött, og ákvæði 7. tl. 1. mgr. 36. gr. laga 85/1936, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga 74/1974, ekki eiga við hann.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, verða kröfur Tómasar Gunnarssonar héraðsdómslögmanns f. h. Björns Vilmundarsonar ekki teknar til greina.

Úrskurðarorð:

Kröfur Tómasar Gunnarssonar héraðsdómslögmanns f. h. Björns Vilmundarsonar verða ekki teknar til greina.

Miðvikudaginn 18. janúar 1978.

Nr. 217/1977. **Katrín Þorvaldsdóttir**

gegn

Hilmari Péturssyni.

Kærumál. Barn. Umgegnisréttur. Úrskurður um dómkvaðningu matsmanna úr gildi felldur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili hefur með kæru 1. desember 1977, sem barst

Hæstarétti 12. s. m., kært úrskurð bæjarþings Reykjavíkur 22. nóvember sl., þar sem mælt er fyrir um dómkvaðningu matsmanna að kröfu varnaraðilja í máli milli hans og sóknaraðilja, sem þar greinir nánar frá. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og synjað verði um dómkvagðningu matsmanna. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í kærumáli þessu verður ekki leyst úr því, hvort faðir óskilgetins barns geti átt lögverndaðan rétt til umgegni 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.

Kærumálskostnaður fellur niður.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi, og er krafa varnaraðilja um dómkvaðningu matsmanna eigi tekin til greina.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður bæjarþings Reykjavíkur 22. nóvember 1977.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 17. þ. m. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað hér fyrir þinginu með stefnu, birtri 18. apríl sl., af Hilmarí Péturssyni, Gréttisgötu 66 hér í borg, gegn Katrínu Þorvaldsdóttur, Háuhlíð 12, einnig hér í borg, með þeim dómkröfum, að viðurkenndur verði með dómi réttur stefnanda til umgengni við barn hans og stefndu, Júlíu Emblu, sem fædd sé 6. júní 1972, og málskostnaðar úr hendi stefndu.

Stefnda hefur krafist þess, að synjað verði um viðurkenningu á því, að stefnandi hafi slíkan umgengnisrétt, svo og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málið var tekið til úrskurðar um framkomna kröfu stefnanda um, að dómariinn útnefni tvo sérfróða og óvilhalla menn til að kanna hagi aðilja málsins og barns aðilja og segi álit sitt á eftirfarandi:

- 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 hefur mótmælt því, að dómariinn verði við kröfu stefnanda um slíka dómkvaðningu. Báðir aðiljar hafa krafist málskostnaðar í þessum þætti málsins.

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

Stefnandi styður kröfu sína um ofangreinda dómkvaðningu þeim rökum, að hér sé um nauðsynlega gagnaöflun í málinu að ræða og sé ekki á valdi stefndu að neita slíku, þar sem þetta sé ákvörðun dómara skv. lögum um meðferð einkamála í héraði. Stefnandi byggir kröfu sína í málinu á því, að frá uppeldislegu sjónarmiði sé það barninu fyrir bestu að fá að umgangast jafnt móður sína og föður. Stefnda hafi í varnarskjölum sínum byggt á því, að það sé óheppilegt fyrir hana og barnið, að hann fái að umgangast barn þeirra, en hann hafi andstæða skoðun, sem hann vilji leitast við að styðja með gagnaöflun þessari. Um þetta ágreiningsatriði hafi ýmsir þegar fjallað, þegar barnaverndarnefnd Reykjavíkur fjallaði um deilu aðilja, og barnaverndarráð, en leynd hvíli yfir álitserð þessara stofnana, svo nú sé nauðsyn á að fá aðra sérfræðinga dómkvadda. Telji stefnda slíka athugun sérfróðra manna truflandi fyrir barnið, sé hún fyrirfram að vantroysta mönnum, sem einmitt eigi best að kunna að haga störfum sínum í viðkvæmum tilfinningamálum án þess að skaða þá, sem þar komi nálægt. Hins vegar sé stefndu í sjálfsvald sett, þegar slíkr dómkvaðning fer fram, eins og alltaf í matsmálum, að mæta ekki og virða störf matsmannanna að vettugi, kjósi hún svo, og það varði hana einungis réttarspjöllum þeim, sem lög um meðferð einkamála geri ráð fyrir. En hún hafi ekki forræði á að hindra, að slíkr dómkvaðning fari fram, þegar ljóst sé, að matið sé nauðsynlegt, til þess að unnt sé að taka afstöðu í málinu.

Stefnda styður kröfu sína um synjun þeim rökum, að stefnandi hafi engan lagalegan rétt í máli þessu. Stefnda hafi forræði barnsins og í því felist alger umráð um það, sem að uppeldi og heill

barnsins lúti. Hún ráði því, hverjir heimsæki það og umgangist það, og hún beri ábyrgð á því. Hún ráði, hverjir hitti barnið og hverjir ekki, og beri hún heill barnsins fyrir brjósti í slíkum ákvörðunum. Stefnandi sé með máli þessu að reyna að fá viðurkenndan rétt til að fá að umgangast barnið. Engin lagaheimild sé til að veita honum slíkan rétt gegn vilja hennar og geti dómariinn því ekki gert það. Af sömu ástæðum geti dómari ekki samþykkt kröfu stefnanda um, að sérfróðir menn meti hagi stefndu og barnsins og gefi álit, þar sem stefnandi hafi enga lagaheimild til að fara fram á það. Með slíkri rannsókn væri einmitt verið að framkvæma það, sem stefnda sé að forðast og hún byggji andmæli sín við dómkröfu stefnanda á. Umgengni stefnanda við barnið hafi haft slæm áhrif á það og truflað líf þess. Djúpstæður ágreiningur sé milli foreldranna um lífsviðhorf og uppeldi barnsins og hvað sé því fyrir bestu. Stefnda vilji, að ró og stöðugleiki sé í uppeldi dótturinnar, og hún telji, að hagsmunir barnsins séu best tryggðir með því, að hún hafi frið til að ala það upp eins og henni sýnist best henta. Þegar deilur séu milli foreldra, eigi barnið erfitt með að hafa gott samband við foreldrana og þar með komist rót á tilfinningar barnsins. Til þess að forðast slíkt hafi stefnda ákveðið að vera í friði með barn sitt og ekki hætta á, að neinar slíkar truflanir geti skaðað það. Þvingaður umgengnisréttur gengi þvert á þessar hugmyndir hennar um, hvað barninu sé fyrir bestu við þessar aðstæður, og slíkt sé andstætt lögum.

Niðurstaða.

47. gr. laga nr. 60/1972, sem mælir svo fyrir, að í ágreiningi foreldra um umgengnisrétt þess, sem ekki fær forræði barns, skuli dómsmálaráðuneyti úrskurða og veita réttinn, nema sérstakar ástæður mæli gegn því, nær einungis yfir hjónaskilnaði og þar með skilgetin börn. Stefnandi hefur því snúið sér hingað til dómsins með kröfu sína. Stefnda mótmælir því, að nokkur lagaheimild sé til að veita stefnanda slíkan rétt yfirleitt gegn vilja hennar, þar sem barnið sé óskilgetið. Aðiljar eru þó sammála um, að verði litið svo á, að faðir óskilgetins barns geti yfirleitt fengið viðurkenndan rétt til að umgangast barn sitt, skuli í því úrlausnarefni farið eftir því, hvað telja beri barninu fyrir bestu.

Bein heimild er ekki í settum lögum til að veita föður óskilgetins barns umgengnisrétt við barn sit gegn vilja móðurinnar, sem hefur forræði þess. Dómurinn telur þó á hans valdi að úrskurða, hvort aðrar réttarheimildir styðji slíkan rétt. Ef komist verður að þeirri niðurstöðu, að svo sé, verður einnig að komast

að annarri niðurstöðu, þ. e. hvort stefnanda verði veittur slíkur réttur eða ekki. Til þess að unnt sé að komast að niðurstöðu í deilu aðilja, telur dómariinn nauðsynlegt, að aflað verði gagna þeirra, er stefnandi fer nú fram á, að aflað verði. Þar sem dómariinn telur, að sérfróðir matsmenn úr stétt lækna, sálfræðinga, uppeldisfræðinga eða félagsráðgjafa geti svarað ofangreindum spurningum stefnanda án þess að valda truflun eða óhagræði fyrir stefndu eða dóttur aðilja eða skerða friðhelgi einkalífs þeirra, verður krafa stefnanda tekin til greina með úrskurði þessum. Eins og málum er háttað, er þó rétt að binda niðurstöðu þessa því skilyrði, að hinir dómkvöddu matsmenn ræði einungis við báða aðilja og dóttur þeirra með fullu samkomulagi við stefndu. Verði ekki um slíkt samkomulag að ræða, verður lagt fyrir hina dómkvöddu matsmenn að tala við hvorugan aðilja og þess í stað beiðst, að þeir fari yfir öll skjöl málsins, þar sem finna má upplýsingar beggja aðilja um hagi þeirra og aðstæður, og leitist við að svara ofangreindum spurningum stefnanda með vísan til skjala málsins.

Gætt verður ákvæða 3. mgr. 139. gr. laga nr. 85/1936, áður en dómkvaðning þessi fer fram.

Málskostnaður dæmist ekki í þessum þætti málsins.

Garðar Gíslason, settur borgardómari, kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Krafa stefnanda um, að útnefndir verði tveir sérfróðir og óvilhallir menn til að segja álit sit á efni því, er greinir í ofangreindum spurningum í liðum a) og b), er tekin til greina.

Álit hinna dómkvöddu sérfræðinga verði byggt á athugun á högum aðilja og barns þeirra með viðtölum við þau, ef samkomulag næst við stefndu um það. Ef slíkt samkomulag næst ekki, byggi þeir álit sitt á skjölum málsins eingöngu.