

Laugardaginn 24. janúar 1959.

Nr. 191/1958. **M og J** (Guðmundur Pétursson hrl.)

gegn

P (Sigurður Ólason hrl.).

Dómendur:

hæstaréttardómarnir Árni Tryggvason, Gizur Bergsteinsson,
Jón Ásbjörnsson og Þórður Eyjólfsson og prófessor Ármann
Snævarr.

Ættleiðing. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjendur hafa skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 20. desember 1958 og fengið gjafsókn fyrir Hæstarétti. Þau krefjast þess aðallega, að þeim verði dæmd sýkna, en *til vara*, að þau verði sýknuð af kröfu stefndu um afhendingu barns þess, sem í málinu greinir, ef ættleiðingin yrði felld úr gildi. Loks krefjast þau málskostnaðar úr hendi stefndu, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefnda, sem fengið hefur gjafvörn hér fyrir dómi, krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar úr hendi áfrýjenda, eins og málið væri eigi gjafvarnarmál.

Stefnda, **P**, er fædd 25. október 1938. Árið 1957, er aðdragandi máls þessa hófst, var hún búsett í R, og þar voru þá og eru enn foreldrar hennar búsett, en sjálf er hún nú talin til heimilis í K.

Vorið 1957 varð stefnda, sem er ógift, barnshafandi. Hinn 5. ágúst s. á. fór hún norður að L, en þar býr H, bróðir hennar. Dvaldist stefnda á heimili hans til 24. s. m. H skýrir svo frá, að þá hafi barn það, sem stefnda gekk með, borizt í tal þeirra og hún látið í ljós ætlun sína um að gefa einhverjum það. H segir enn fremur svo frá, að D, systir hans og stefndu, hafi dvalizt hjá sér þetta sumar frá 15. júní og til 17. september, en þá hafi hún farið til R. Hinn 20. september hafi D talað við sig í síma frá R og beðið sig fyrir hönd stefndu að færa það í tal við B-hjón, þ. e. áfrýjendur, hvort þau vildu fá barn hennar. Hinn 24. s. m. kveðst H síðan hafa

heimsótt áfrýjendur, sem voru barnlaus, og boðið þeim barnið, og hafi þau eftir stuttan umhugsunarfrest lýst því, að þau væru reiðubúin að taka barnið, en einungis með því skilyrði, að þau fengju það að gjöf sem eigið barn. Næsta dag hafi hann hringt til D og tjáð henni, að áfrýjendur vildu taka barnið, en legðu á það áherzlu, að barnið yrði gefið þeim. Er málið hafði þannig skipazt, hafi hann boðið stefndu að koma norður og dveljast hjá sér, unz hún hefði alið barnið. Stefnda þekktist þetta boð H og fór norður til hans hinn 8. október s. á. Áður en hún fór norður, ritaði hún foreldrum sínum bréf. Tjáir hún þeim þar, að hún gangi með barni, en þau virðast eigi áður hafa um það vitað. Í bréfinu lýsir hún því, að hún sjái eigi nema eina leið út úr þessu, það er að gefa barnið, þar sem hún og faðir barnsins muni aldrei eiga samleið í lífinu. Þau séu þegar búin að „koma því í gegn“, þ. e. að barnið verði gefið, og verði því eigi breytt, barnið komist í góðar hendur og á ágætis-sveitaheimili. Loks bað hún foreldra sína um, að þetta „færi ekki lengra“, því að hún hafi hugsað sér „að fara alveg huldu höfði með þetta“. Foreldrar stefndu áttu tal við hana, eftir að þau fengu bréfið. Kveðast þau hafa skilið stefndu þannig, að barnið yrði afhent áfrýjendum til eignar og ættleiðingar, og segjast hafa verið því samþykkt.

Áfrýjendur komu að L hinn 1. desember 1957 til þess að ræða við stefndu um barnið. Ritaði stefnda þá og afhenti áfrýjendum svohljóðandi yfirlýsingu: „Ég undirrituð afsala mér móðurrétt yfir barni mínu. Þ, L.“ Áfrýjendur segja, að stefnda hafi þá jafnframt beðið áfrýjanda J að sauma barnaföt og taka við barninu strax við fæðingu.

Hinn 28. jan. 1958 ól stefnda dóttur á héraðsspítalanum á Ó. Vegna ófærðar á vegum vitjuðu áfrýjendur barnsins eigi fyrr en á þriðja degi eftir fæðingu. Afhenti stefnda þeim barnið. Stefnda fór af spítalanum snemma í febrúar að L. Þangað kom rétt á eftir faðir barns hennar. Hefur hann borið fyrir dómi, að hann hafi þá reynt að telja stefndu á að taka barnið frá áfrýjendum og fá honum umráð þess, en hún eigi viljað

fallast á það. Vitnið H hefur það og eftir stefndu, að hún hafi í þetta skipti synjað málaleitan barnsföðurins, þar sem hún væri búin að ráðstafa barninu. Einhvern næstu daga á eftir komu barnsföðurins að L fóru þau stefnda og H, bróðir hennar, til áfrýjenda að B og dvöldust þar nokkuð lengi dags. Áfrýjendur skýra svo frá, að stefnda hafi þá tjáð þeim, að barnsfaðirinn hefði komið norður og lagzt á móti því, að hún gæfi barnið, en stefnda jafnframt fullvissað þau um, að það breytti engu, hún réði þessu ein og mundi standa við gerða hluti. H, bróðir stefndu, hefur lýst því, að orð stefndu hafi fallið á þá leið, sem áfrýjendur halda fram. Stefnda hefur að visu haldið því fram, að samtalið sé ranglega hermt, en eigi hefur hún greint, í hverju ranghermið sé fólgið, og ekkert er fram komið, sem bendir til þess, að hún hafi í það skipti hreyft nokkrum athugasemdum um afhendingu barnsins til áfrýjenda.

Stefnda virðist hafa farið til R nokkru síðar. Vitnið H lýsir því, að áfrýjendur hafi, eftir að stefnda var farin suður, hringt til sín og spurt, hvort nokkuð væri því til fyrirstöðu, að þau létu skíra barnið, og kvaðst hann hafa tjáð þeim, að svo mundi eigi vera. H segist hafa komið boðum til stefndu um þetta viðtal við áfrýjendur, og hafi stefnda þá fyrst talað við sig í síma og síðar ritað sér bréf, 3. marz 1958, þar sem hún andmælti því, að áfrýjendur létu skíra barnið, og kvaðst mundu taka það til sín aftur, en eigi segist H hafa skýrt áfrýjendum frá þessu breytta viðhorfi stefndu, enda hafi hann búizt við, að hún mundi sjá sig um hönd aftur.

Áfrýjandi M sneri sér í marz 1958 til Jóns Ísbergs, lögfræðings á Blönduósi, og spurði hann ráða í sambandi við skírn barnsins. Benti lögfræðingurinn honum þá á, að afla þyrfti leyfisbréfs til ættleiðingar, og tók hann að sér að annast öflun þess. Er ættleiðingarbeiðnin dagsett 18. apríl 1958. Dómsmálaráðuneytið gaf síðan út ættleiðingarbréf hinn 9. maí 1958, þar sem kveðið er svo á, að óskilgetin dóttir stefndu megi teljast skilgetið barn áfrýjenda, að hún taki nafn M að föðurnafni og að hún taki arf eftir áfrýjendur lögum sam-

kvæmt. Hér er þess að geta, að hinn 28. apríl 1958 létu áfrýjendur skíra barnið, sem hlaut nafnið A.

Hinn 22. maí 1958 ritaði stefnda áfrýjendum bréf, sem þau fengu í hendur 27. s. m. Í bréfinu lýsti hún því, að hún og barnsfaðirinn ætluðu sér að taka barnið til sín, og mundu þau vitja þess um næstu mánaðamót. Jafnframt bauð hún áfrýjendum greiðslu fyrir þá fjóra mánuði, sem þau höfðu haft barnið. Áfrýjandi M hringdi til stefndu og tjáði henni, að áfrýjendur mundu eigi láta barnið af hendi. Í júní s. á. gerði stefnda sér ferð norður að B, en var vísað á bug. Fór hún þá til sýslumanns, en fékk þar vitneskju um ættleiðingarbréf dómsmálaráðuneytisins, en um það kveðst hún eigi áður hafa vitað.

Stefnda höfðaði mál þetta í héraði með stefnu 21. júlí 1958 á hendur áfrýjendum og gerði þær kröfur, að ættleiðingarbréf dómsmálaráðuneytisins yrði dæmt ógilt, að henni yrðu dæmd foreldraráð barnsins, að áfrýjendum yrði dæmt að afhenda henni barnið og loks að greiða málskostnað.

1. Stefnda færir í fyrsta lagi fram þá málsástæðu, að hún hafi eigi veitt heimild til ættleiðingar barnsins, enda hafi hið svonefnda afsal, sem hún veitti áfrýjendum hinn 1. desember 1957, verið ófullnægjandi og gefið, áður en barnið fæddist, hún hafi einungis leyft, að barnið yrði í umsjá áfrýjenda fyrst um sinn, unz hún tæki aðra ákvörðun.

Aðdraganda að afhendingu barnsins hefur verið lýst hér að framan og skiptum aðilja bæði fyrir og næst eftir barnsburðinn. Verða yfirlýsingar og framkoma stefndu á þeim tíma eigi skilin öðruvísi en svo, að hún hafi gefið áfrýjendum loforð um, að þau fengju barnið sem sitt eigið barn og að hún hafi afhent barnið til efnda á því loforði. Var það því eðlilegt framhald af því, sem gerzt hafði, að áfrýjendur sóttu til dómsmálaráðuneytisins um ættleiðingu barnsins.

2. Í öðru lagi telur stefnda, að ógilda beri ættleiðinguna sökum galla á ættleiðingargerningnum.

Færir hún þar fyrst til, að eigi hafi verið leitað umsagnar barnaverndarnefndar, sbr. 8. gr. laga nr. 19/1953 og 32.

gr. laga nr. 29/1947. Umsókn um ættleiðinguna fylgdi vottorð sóknarprestsins í X-prestakalli, sem jafnframt er formaður skólanefndar, en hún er einnig barnaverndarnefnd, sbr. 4. gr. laga nr. 29/1947. Í málinu eru fram kominn gögn fyrir því, að sóknarpresturinn gaf vottorð sitt, þar sem hann mælti með ættleiðingunni, í samráði við aðra skólanefndarmenn B-hrepps. Er því þessi málsástæða stefndu eigi á rökum reist.

Þá ber stefnda fyrir sig, að dómsmálaráðuneytið hafi eigi leitað umsagnar barnsföður, áður en ákvörðun var tekin um ættleiðingu, sbr. 6. gr. laga nr. 19/1953, enda þótt leynd hafi eigi verið á því, hver barnsfaðirinn væri.

Stefnda virðist í fyrstu hafa viljað draga dul á, hver barnið ætti með henni, svo sem sjá má á áðurnefndu bréfi hennar til foreldra sinna. Í 214. gr. laga nr. 85/1936 er mælt, að læknir eða ljósmóðir, sem tekur við barni, skuli spyrja móður um faðerni þess og skrásetja skýrslu hennar þar um. Þrátt fyrir þetta er faðernis barnsins eigi getið í bókum héraðsspítalans á Ó, eftir því sem segir í vottorði yfirlæknisins þar. Í fæðingar- og skirnarvottorði barnsins, út gefnu af sóknarprestinum í X-prestakalli 1. nóvember 1958, er föður barnsins eigi getið. Í beiðni áfrýjenda um ættleiðingu er tekið fram, að móðir barnsins sé stefnda, en hún hafi eigi gefið þeim upp föðurnafn barnsins. Áfrýjandi J kveður í aðiljaskýrslu í málinu stefndu að visu hafa sagt sér frá faðerni barnsins 1. desember 1957, en hún segist hafa skilið stefndu þannig, að það væri trúnaðarmál, sem hún mætti aðeins segja manni sínum. Hafi áfrýjendur því talið sér óheimilt að láta faðernis getið í ættleiðingarbeiðni. Verður þessi skýrsla áfrýjenda eigi vefngd, enda er eigi í ljós leitt, að þeim hafi verið kunnugt um, að stefndu hafði snúizt hugur, fyrr en þau fengu bréf hennar 27. maí 1958, en þá höfðu þau fengið ættleiðingargleyfið og voru sjálf bundin við ættleiðingargerninginn, m. a. um framfærslu og uppeldi barnsins, og barnið hafði hlotið erfðarétt eftir þau.

Dómsmálaráðuneytið átti að visu að leita vitneskju um

faðerni barnsins og æskja síðan umsagnar barnsföður, en þar sem slík umsögn er einungis til leiðbeiningar, en eigi bindandi fyrir ráðuneytið, þá þykir vöntun á henni ekki eiga, eins og á stóð, að valda ógildingu á ættleiðingu barnsins, sem áfrýjendur hafa samkvæmt heimild stefndu þegar tekið að sér og annazt frá fæðingu sem sitt eigið barn, en heimili þeirra er eftir gögnum málsins mjög gott. Samkvæmt þessu eru eigi ástæður til að taka kröfur stefndu í málinu til greina.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður bæði í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður, en málflutningslaun skipaðra talsmanna aðilja fyrir Hæstarétti, kr. 6.000,00 til hvors, greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, M og J, eiga að vera sýkn af kröfum stefndu, Þ, í máli þessu.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður, en málflutningslaun skipaðra talsmanna aðilja fyrir Hæstarétti, Guðmundar Péturssonar og Sigurðar Ólasonar hæstaréttarlögmannna, kr. 6.000,00 til hvors, greiðist úr ríkissjóði.

Sératkvæði Jóns Ásbjörnssonar hæstaréttardómara.

Um málsatvik má visa til greinargerðar héraðsdóms, þar sem þau eru rækilega rakin. Munu nú kröfur stefndu teknar til úrlausnar hver fyrir sig.

I. Um ógildingu ættleiðingar:

Jafnvel þótt áfrýjendur hafi haft nokkra ástæðu til að líta svo á, að yfirlýsing stefndu um afsal á móðurrétti yfir væntanlegu barni hennar ásamt aðgerðum hennar fyrst eftir fæðingu þess væri nægjanleg heimild til að ættleiða barnið, eru þeir meinbugir á ættleiðingunni, sem nú skal rakið.

Umsókn áfrýjenda til dómsmálaráðuneytisins um ættleiðingu umrædds barns fylgdi einungis staðfest endurrit af nefndri yfirlýsingu barnsmóður, en ekki frumrit hennar,

sem þó hefði verið réttara. Orðalag yfirlýsingarinnar samrýmdist ekki til hlítar heimild til ættleiðingar. Ættleiðing var þar ekki nefnd, en einungis rætt um að afsala móðurrétti. Verður því orðalagi ekki, svo að öruggt sé, jafnað til heimildar til ættleiðingar, og er eigi ljóst, að stefnda hafi hugsað sér annað eða meira en afsal foreldravalds í hendur fósturforeldra, sbr. 23. gr. laga nr. 95/1947, að svo miklu leyti sem hún hafði gert sér grein fyrir, hvað í yfirlýsingu hennar fælist, en hana kveðst hún hafa gefið í vonleysisástandi. Eigi naut hún neinnar aðstoðar lögfróðs manns við gerning þenna.

Að formi til var yfirlýsingu þessari mjög áfátt. Hún var hvorki staðsett né dagsett, óvottföst, og eigi voru þar greind nöfn þeirra, er öðlast skyldu móðurréttinn. Bar þetta því glöggvitni, að ófróðir aðilar í þessum efnum höfðu um hana fjallað, og hlaut það að rýra gildi hennar.

Af þeim ástæðum, sem nú hafa verið raktar, var yfirlýsing þessi alls ónóg heimild til ættleiðingar af hálfu barnsmóður. Og að því er varðar aðrar aðgerðir hennar fyrir og fyrst eftir barnsburðinn, þá tel ég þær ekki sýna með vissu, að hún hafi þá viljað afsala sér móðurrétti *óafturkallanlega* eða stofna til annars og frekara sambands milli barnsins og áfrýjenda en samsvarar áðurgreindu sambandi við fósturforeldra, en að visu mun það hafa verið ætlað a.m.k. til nokkurrar frambúðar. Er ættleiðing barns svo örlagaríkur gerningur, einkum fyrir unga og ólífsreynda barnsmóður, að nauðsyn ber til, að gætt sé fyllstu varúðar og ættleiðing ekki leyfð, nema fengin sé ótvíræð yfirlýsing móður barnsins um, að það sé með fullu samþykki hennar og vilja, að barnið verði ættleitt. En af gögnum máls þessa má með vissu ráða, að stefnda hefði ekki samþykkt ættleiðingu á þeim tíma, er um hana var sótt. Hafði hún og allöngu fyrr gert ráðstafanir til, að áfrýjendum yrði frá því skýrt, að hún hefði í hyggju að taka barnið til sín aftur. En það virðist ekki hafa komizt til vitundar þeirra. Hins vegar fékk hún enga vitneskju um, hvað í ráði var, fyrr en ættleiðing var um garð gengin.

Enn er á það að líta, að í ættleiðingarbeiðninni skýra áfrýjendur ranglega svo frá, að stefnda hafi ekki gefið þeim upp nafn barnsföður. Er hans því ekki getið í beiðninni. Varð þetta til þess, að eigi var leitað umsagnar hans um ættleiðinguna, svo sem boðið er í 6. gr. laga nr. 19/1953. Dómsmálaráðuneytinu bar að visu, þrátt fyrir umrædda staðhæfingu, að grennslast fyrir um, hver barnsfaðirinn væri, því að telja verður þetta skilyrði mikilvægt, þótt aðeins sé um umsögn að ræða. Slík eftirgrennslan fórst þó fyrir.

Meinbugir þeir, sem nú hafa verið raktir, eru svo mikilvægir, að ég tel, að varða eigi ógildingu ættleiðingar, enda má ætla, að hún hefði ekki náð fram að ganga, ef réttum reglum hefði verið fylgt.

II. Um foreldravald yfir barninu og afhendingu þess til stefndu:

Eftir að dómur gekk í héraði, hefur barnaverndarnefnd H-hrepps hinn 7. þ. m. að kröfu áfrýjenda þessa máls og með skírskotun til 16. gr. laga nr. 87/1947 úrskurðað, að umrætt barn skuli vera kyrrt hjá áfrýjendum. Hefur úrskurður þessi verið lagður fram í Hæstarétti. En eigi hefur stefndu gefizt ráðrúm til að afla sér úrlausnar barnaverndarráðs um þessa ákvörðun barnaverndarnefndar. Þar sem úrskurður þessi, svo sem nú var greint, var eigi kveðinn upp fyrr en eftir uppsögu hins áfrýjaða dóms og hefur því ekki komið til álita héraðsdóms, er eigi unnt að meta gildi hans hér fyrir dómi. Með tilliti til þessa úrskurðar þykir þó rétt að telja kröfu stefndu um afhendingu barnsins eigi nægjanlega reifaða og fella héraðsdóminn úr gildi að því leyti. Verður þá eigi annars kostur en vísa kröfu þessari frá héraðsdómi.

Ljóst er, að foreldravald yfir barninu verður að miklu leyti að vera hjá þeim, sem hefur barnið í fóstri. Er þá eigi heldur unnt að veita úrlausn um það atriði, og verður því einnig að vísa þeirri kröfu frá héraðsdómi af framangreindum ástæðum.

Um málskostnað er ég sammála meiri hluta dómenda.

Dómsorð mitt verður því á þessa leið:

Ákvæði héraðsdóms um ógildingu ættleiðingar á að vera óraskað.

Kröfum stefndu, Þ, um afhendingu barns hennar, A, og um foreldravald yfir því vísast frá héraðsdómi.

Hvor aðilja beri sjálfur kostnað sinn af málinu bæði í héraði og fyrir Hæstarétti, en málflutningslaun skipaðra málflytjenda þeirra fyrir Hæstarétti, hæstaréttarlögmanna Guðmundar Péturssonar og Sigurðar Ólasonar, kr. 6.000,00 til hvors, greiðist úr ríkissjóði.

Dómur aukadómþings Húnavatnssýslu 12. desember 1958.

Ár 1958, föstudaginn 12. desember, var í aukadómþingi Húnavatnssýslu af Kristni Ólafssyni, fulltrúa í Hafnarfirði, sem dómara samkvæmt umboðsskrá, upp kveðinn dómur í ofangreindu máli.

Mál þetta var upphaflega höfðað með stefnu, út gefinni 21. júlí 1958, af Þ, Á-vegi, K, gegn M og konu hans, J, B í V-sýslu, til afhendingar á barni stefnanda, fæddu 28. janúar síðastliðinn, sem skírt var nafninu A, og til ógildingar á „ættleiðingu“ þess til nefndra hjóna, dags. 9. maí sl., og loks er krafizt greiðslu hæfilegs málskostnaðar úr hendi stefndu.

Af hálfu stefndu var *aðallega* krafizt, að málinu yrði vísað frá dómi, en *til vara*, að stefndu væru algerlega sýknuð af öllum kröfum stefnanda í málinu, og jafnframt krafizt málskostnaðar þeim til handa, hvor krafan sem tekin yrði til greina.

Að lokinni gagnasöfnun og munnlegum flutningi á málinu var kveðinn upp dómur í því í héraði 19. sept. sl. Síðan var málinu áfrýjað til Hæstaréttar, og féll dómur þar 26. nóv. sl. með þeirri niðurstöðu, að héraðsdómurinn og málsmeðferð frá og með munnlegum málflutningi 1. sept. sl. ætti að vera ómerk og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar.

Með umboðsskrá, dags. 27. nóv. sl., var Kristinn Ólafsson, fulltrúi í Hafnarfirði, skipaður af dómsmálaráðuneytinu sérstakur dómari til þess að fara með og dæma mál þetta, og var það síðan að loknum munnlegum flutningi tekið að nýju til dóms 5. þ. m.

Eins og þegar er fram tekið, var af hálfu stefndu *aðallega* krafizt frávísunar málsins vegna formgalla, en kröfu þeirri var

mótmælt af hálfu stefnanda, en síðan var með vísun til 108. gr., 2. mgr., laga nr. 85 frá 1936 ákveðið að flytja og dæma í einu lagi framlagðar kröfur, með því að frávísunarkrafan byggist á ástæðum, er jafnframt varða efni málsins.

Kröfur stefnanda um efni málsins eru þessar:

1. að ógilt verði með dómi „ættleiðing“ stefndu frá 9. maí 1958 á þá óskirðu stúlkubarni stefnanda, f. 28. jan. 1958,
2. að viðurkennd verði foreldraráð stefnanda yfir téðu barni,
3. að stefndu verði dæmd til að láta barnið af hendi við stefnanda,
4. að stefndu verði gert að greiða in solidum hæfilegan málskostnað fyrir héraðsdómi eftir mati dómarans.

Af hálfu stefndu er öllum ofangreindum kröfum stefnanda, 1—4, mótmælt og krafizt, að stefndu verði algerlega sýknuð af öllum kröfum stefnanda í málinu og hverri fyrir sig og stefndu tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda.

Dómarinn leitaði sátta í málinu, en það bar ekki árangur.

Málavextir eru þessir:

Hinn 28. janúar 1958 fæddi stefnandi máls þessa, Þ, starfsstúlka á V-stöðum, óskilgetið stúlkubarn í héraðssjúkrahúsinu á Ó. En allöngu áður — eða eftir að hafa gengið með fóstrið 6—7 mánuði — hafði hún ákveðið að láta barnið frá sér, þegar til kæmi. Bróðir hennar, H, bóndi að L í V-hreppi, annaðist milli-göngu þessa, og leitaði hann til stefndu í máli þessu, M og konu hans, J, hjóna að B í H-hreppi, sem voru kunningjafólk H og voru barnlaus. Eftir stuttan umhugsunarfrest ákváðu þau að taka barnið og tilkynntu H að kvöldi sama dags og hann talaði við þau, að þau væru reiðubúin til þessa, en aðeins með því skilyrði, að þau segja, að það yrði til fullrar eignar. Nokkru fyrir jól eða að því er virðist í desemberbyrjun f. á. dvaldist Þ að L hjá bróður sínum, H. Komu þá B-hjónin þangað þessara erinda, og virðist stefnda J þá hafa sérstaklega átt tal við Þ um þetta og fékk hjá henni yfirlýsingu, sem hún skrifaði þá á bréflappa í viðurvist J og er þannig orðrétt:

„Ég undirrituð afsala mér móðurrétt yfir barni mínu. Þ, L.“

En þá jafnframt skýrði Þ frá því, hver faðirinn væri, en J skildist, að það væri henni sagt í trúnaði.

Vegna ófærðar á bílvegum mun hafa dregizt þar til á þriðja degi, eftir að barnið fæddist, að stefndu færu til Ó að sækja það, en sú vegalengd er talin 30 km. Þ mun fyrst hafa óskað að hafa barn sitt hjá sér, meðan hún yrði á sjúkrahúsinu, og hafði J

ekkert við það að athuga, en Þ snerist hugur, og tóku hjónin barnið með sér heim að B, þar sem það hefur verið síðan.

Stuttu eftir þetta — eða í byrjun febrúar — kom barnsfaðirinn, S, norður að L, þar sem Þ þá dvaldist, og fór fram á við hana, að hún tæki barnið aftur frá B, en hún neitaði að verða við því þá. Hann kom þá einnig við á Blönduósi og átti þar tal við fulltrúa sýslumanns, Jón Ísberg, um þetta efni, en hann vísaði barnsföðurnum að leita sér frekari upplýsinga hjá lögfræðingi, er hann kæmi til Reykjavíkur, og kvaðst hann mundu gera það.

Um hálfum mánuði eftir barnsburðinn fór Þ í heimsókn að B og dvaldist þar lengi dags í góðu yfirlæti, en hélt síðan aftur að L, en síðan eftir skamma dvöl áfram til R.

Í marzmánuði seint segjast stefndu hafa farið að hugsa um að skíra barnið, og spurði J H að því, hvort nokkuð mundi vera því til fyrirstöðu, og kvaðst hann ekki sjá, að svo mundi vera. Nokkru síðar átti hann símtal við föður sinn, sem býr í S við R, og gat þessa varðandi skírn barnsins við hann, en kveðst þá hafa orðið þess var, að eitthvað nýtt hefði gerzt í málinu. Daginn eftir hringdi stefnandi og tjáði H, að þetta kæmi ekki til mála. Um svipað leyti eða nokkru áður kveðst H hafa fengið bréf frá Þ, að hún ætlaði að taka barnið til sín aftur, en hún hafi ekki beðið um, að hann tilkynnti það B-hjónunum, sem hann hafi ekki heldur gert.

Í sambandi við ráðagerðir sínar um að skíra barnið leituðu stefndu til Jóns Ísbergs, lögfræðings á Blönduósi, sem benti þeim á í því tilefni, að þau þyrftu að fá barnið ættleitt. Síðan útbjó hann fyrir hjónin ættleiðingarumsókn, sem er dags. 18. apríl sl. og var ásamt fylgiskjölum send dómismálaráðuneytinu, og ættleiðingarbréf, dags. 9. maí sl., barst aftur til sýsluskrifstofunnar um miðjan maí, en mun hafa borizt stefndu í hendur nokkru síðar. Hins vegar höfðu stefndu látið sóknarprest X-prestakalls skíra barnið hinn 28. aprílmánaðar nafninu A.

Eftir að stefnandi var komin suður aftur að lokinni fæðingu barnsins, segir barnsfaðirinn, S, að þau hafi sameiginlega tekið ákvörðun um að sækja barnið norður í B. Ekki er upplýst nánar, hvernig þetta hefur verið, en hinn 22. maí skrifar Þ þeim M og J bréf, þar sem hún segir, að þau S ætli að sækja stúlkuna sína og muni koma um mánaðamótin, bæði eða ef til vill S einn.

Skömmu fyrir miðjan júní kveðst stefnandi svo hafa farið norður að B í því skyni að sækja barn sitt, en verið illa tekið og harðneitað að sjá barnið. Leitaði stefnandi þá til sýslumannsskrif-

stofunnar á Blönduósi og hitti fulltrúa sýslumanns, sem tók fram og sýndi henni skjal, þar sem telpan var ættleidd hjónunum í B.

Stefnandi sneri sér síðan til dómsmálaráðuneytisins, en það bar ekki árangur, og höfðaði hún því mál þetta til að fá ættleiðinguna fellda niður og heimild til að sækja barn sitt.

Stefnandi heldur fram, að fyrrgreint „afsal“ á móðurrétti yfir barni sínu hafi hún undirritað í algeru vonleysisástandi og án þess að gera sér grein fyrir, hvað hún var að gera, og barnið verið sótt í sjúkrahúsið, meðan hún enn var veik. Hafi stefnda J þá strax spurt, hvort hún mætti láta skíra barnið, en stefnandi neitað því, nema talað væri um það við hana áður. Á ættleiðingu hafi aldrei verið minnst, hvorki þá né síðar. Og hinn 3. marz hafi stefnandi skrifað H, bróður sínum, og sagt, að hún gæti alls ekki hugsað sér að láta barnið þannig frá sér, og beðið hann að hafa milligöngu um, að hún fengi barnið aftur. Í stað þess, segir hún, að svo virðist, að H hafi beint eða óbeint hjálpað stefndu til að fara á bak við stefnanda og drífa ættleiðinguna í gegn án þess að gera foreldrum barnsins frekar aðvart. Það hafi alltaf verið upplýst og viðurkennt, hver faðirinn var, og sérstaklega hafi bæði stefndu vitað það svo og lögfræðingurinn, sem aðstoðaði þau við að sækja um ættleiðinguna. Ættleiðingin muni hafa fengist afgreidd á röngum forsendum og því sé krafist riftunar á henni og færðar fram þessar aðalástæður:

- A. Ekki hafi verið leitað álits eða umsagnar barnaverndarnefndar, áður en ættleiðingin var afgreidd, sbr. l. nr. 19 frá 1953, 8. gr., sbr. l. nr. 29/1947, 32. gr.
- B. Ekki hafi verið leitað umsagnar föður barnsins, sbr. l. nr. 19/1953, 6. gr., 2. mgr., sbr. l. nr. 95/1947, 22. gr. Í ættleiðingarbeiðninni segi, að móðirin hafi „ekki gefið upp faðerni“ barnsins, sem viðurkennt sé nú í rannsókn málsins, að sé ranghermi.
- C. Samþykki stefnanda til umræddrar ættleiðingar liggi alls ekki fyrir, hvorki beint né óbeint. Svokallað „afsal“ stefnanda sé allsendis ófullnægjandi bæði að efni og formi, enda gefið undir annarlegum kringumstæðum, óvottfast og ekki svo mikið sem getið, hverjum barnið sé afsalað. Það sé ódagsett, en upplýst í rannsókn málsins, að það hafi verið skrifað í byrjun desember eða hér um bil tveimur mánuðum áður en barnið fæddist eða þannig áður en nokkru barni var til að afsala, og þegar af þeirri ástæðu fortakslaust ógilt sem slíkt, enda hafi það ekki heldur verið staðfest eftir á.

Í „afsali“ þessu sé ekkert tekið fram um það, að ættleiða megi barnið, og af orðalagi þess verði alls ekki ráðið, að það feli í sér slíkt samþykki. Jafnvel þótt slíkt „afsal“ væri metið gilt, þá fullnægði það ekki til ættleiðingar, enda hefði jafnan mátt afturkalla það, sem og líka hefði verið gert. Stefnandi hafi aldrei samþykkt ættleiðingu né mundi hafa gert, ef slíkt hefði borið á góma, en það hafi aldrei komið til umræðu milli stefnanda og stefndu. Hins vegar hefði hún samþykkt, að barnið yrði hjá stefndu fyrst í stað, þar til úr rættist um hagi hennar. Hefði hún sérstaklega beðið bróður sinn að koma í veg fyrir, að stefndu skírðu barnið, þegar þau brydduðu upp á því, vegna þess að hún ætlaði að taka það til sín, og hafi nokkurn tíma verið um gilt „afsal“ að ræða, hafi hún þannig afturkallað það, áður en til ættleiðingarinnar kom og án nokkurs óþarfs eða verulegs dráttar. Stefnandi hafi þá og skrifað stefndu og kallað eftir barninu og boðið fram meðlag.

Stefnandi hefur tilkynnt dómsmálaráðuneytinu um efni máls þessa og kröfugerð, svo að það gæti fylgzt með málinu, þar sem það sé í rauninni með óbeinum hætti aðili þess. Ráðuneytið hefur því í bréfi sínu til lögmanns stefnanda 3. nóv. sl. í sambandi við hæstaréttarmálið, sbr. og bréf sama, dags. 5/8 sl., tekið fram, að það telur umræddar tilkynningar algerlega jafngilda því, að ráðuneytinu hefði verið formlega stefnt til réttargæzlu í þessu máli.

Aðalkrafa stefndu, frávísun málsins, er studd þessum rökum:

Stefnandi krefjist ógildingar á úrskurði eða ákvörðun yfirvalds, en vefengi ekki, að ættleiðingin hafi verið gerð af þar til bæru yfirvaldi, né heldur, að ættleiðingin sé að formi til ógölluð, þannig að uppfyllt hafi verið öll skilyrði, sem lög nr. 19/1953 setja. Þannig liggi fyrir samþykki þess foreldris, sem með foreldravaldið fari, sbr. 6. gr. téðra laga, beiðni kjörforeldranna að mega ættleiða barnið og meðmæli sóknarprests þar að lútandi.

Samkv. 6. gr. stjórnarskrárinnar skeri dómstólar úr um ágreining um embættistakmörk yfirvalda. Í þessu máli hafi ekki verið vefengd heimild yfirvaldsins til ráðstöfunar, hæfni þess né sýnt fram á, að yfirvaldið hafi farið út fyrir embættistakmörk sín eða farið skakkt að, og beri því að vísa málinu frá dómi. Hér komi og til, að borið hefði að stefna dómsmálaráðuneytinu í málið sem formlegum aðilja til að þola ógildingu á gerðum sínum. Þar sem það hafi ekki verið gert, beri einnig af þeirri ástæðu að vísa málinu frá dómi.

Áður en frekar er farið út í efnishlið málsins, skal vikið að frávísunarkröfu stefndu.

Eins og fram kemur af því, sem rakið hefur verið hér að fram-
an, heldur stefnandi fram, að umdeild ættleiðing hafi átt sér
stað, án þess að lögmaeltra skilyrða hafi verið gætt í veigamikl-
um atriðum, og vefengir, að löglega hafi verið farið að. Fellst
dómarinn á, að stefnandi eigi skýlausan rétt til að bera slíkan
ágreining undir dómstóla og fá hér úr skorið, hverju það varði
um gildi téðrar ættleiðingar.

Þá halda stefndu fram, að borið hafi að stefna dómsmálaráðu-
neytinu í málið.

Þar sem dómsmálaráðuneytinu hefur verið formlega tilkynnt
um mál þetta, efni þess og kröfur, og gefizt kostur á að fylgjast
með því frá upphafi, eins og því hefði verið stefnt til réttar-
gæzlu, og það hefur samþykkt fyrir sitt leyti þá málsmeðferð,
verður eigi heldur fallizt á kröfu stefndu að vísa málinu frá á
þeim grundvelli.

Varakröfu sína um sýknu í máli þessu rökstyðja stefndu fyrst
og fremst með því, að dómstóll geti ekki ógilt gerðir löglegs yfir-
valds, nema sýnt sé fram á, að yfirvaldið hafi farið út fyrir emb-
ættistakmörk sín, eða bein lagaheimild sé fyrir því, að ógilda
megi þær yfirvaldsákvarðanir með dómi. Í lögum um ættleið-
ingu, nr. 19/1953, 15. og 16. gr., séu tæmandi reglur um heimild
til að fella niður ættleiðingu með dómi, en tæpast verði þeim
reglum beitt í þessu máli, enda byggji stefnandi ekki beint á þess-
um greinum, heldur telji hún, að ættleiðingin hafi verið afgreidd
á röngum forsendum. Hún telji, að það ógildi ættleiðinguna, að
stefnandi afsalaði sér móðurréttinum, áður en hún ól barnið, og
að ekki hafi legið fyrir samþykki föðurins. Um síðara atriðið sé það
að segja, að nægilegt sé samþykki þess foreldris, sem fer með
foreldravaldið, sbr. 6. gr. ættleiðingarlaganna. Þegar um óskil-
getið barn sé að ræða eins og hér, sé foreldravaldið hjá móður-
inni. Það sé algengast, að ógiftar mæður ráðstafi ófæddum af-
kvæmum sínum til fósturs eða kjörforeldra, áður en þau fæðast,
og ekkert geti verið því til fyrirstöðu. Og sérstaklega er mót-
mælt, að umrætt afsal hafi verið gefið undir þess konar annar-
legum kringumstæðum og ástandi og áður en eiginlegra móður-
tilfinninga sé farið að gæta, svo að ekki geti komið til mála, að
það yrði talið gilt að lögum. Jafnframt er því haldið fram, að
stefnandi hafi eftir á staðfest viljayfirlýsingu sína um afsal á
móðurrétti að barni sínu meðal annars með því að afhenda það

nýfætt og tveimur vikum eftir fæðinguna að koma í heimsókn að B og þá jafnframt lýsa yfir, að hún mundi ekki rifta ráðstöfuninni á barninu. Stefnðu fullyrða, að þau hafi, strax og þau gáfu kost á að taka barnið, tekið fram, að það væri aðeins gert með því skilyrði, að þeim yrði gefið það til fullrar eignar, og þau hafi alla tíð staðið í þeirri meiningu, að svo hefði verið. Þá er haldið fram, að framtíð barnsins og velferð sé betur tryggð hjá stefndu, með því að þau geti boðið því ágætt heimili. Ef foreldrar barnsins hefðu gengið í hjónaband eða það stæði til, væri ef til vill ástæða til að líta öðrum augum á kröfur þeirra, en svo muni ekki vera, þó að greinilegt sé, að barnsfaðirinn standi á bak við málshöfðun þessa.

Þá taka stefndu fram, að þeim hefðu engin skilaboð borizt frá stefnanda né bending um, að henni hefði snúizt hugur eða hún vildi rifta gerningnum um ráðstöfun á barninu, fyrr en þau fengu bréf hennar, dags. 22. maí sl., móttekið 27. sama mán. Hér sé um að ræða allt of mikinn drátt af hálfu stefnanda, jafnvel þótt riftun hefði verið hugsanleg, ef hún hefði farið fram í tæka tíð.

Með lögum nr. 19 frá 1953 eru sett ýmis skilyrði fyrir, að ættleiðing barns geti farið fram. Er þar fyrst og fremst um að ræða samþykki til ættleiðingar af hálfu móðurinnar, þegar um óskilgetið barn er að ræða og hún hefur foreldravald þess. Álitur dómarmanns, að slíkt samþykki verði að vera skýlaus og ótvíræð viljayfirlýsing barnsmóður til samþykkis ættleiðingar, gefin, eftir að barnið er fætt, á þeim tíma og við þær aðstæður, að hún geti gert sér þess fulla grein, hve djúptæk slík ákvörðun er fyrir móður, og jafnframt geti vegið og metið, hvað farsælast verði fyrir framtíð barnsins. Slík viljayfirlýsing, gefin fyrir barnsburð, verður að teljast algerlega ógild, meðal annars vegna þess, að aðstæður til að taka slíka ákvörðun eru þá allajafna svo erfiðar fyrir ógiftar barnsmæður, ekki sízt þegar um mjög ungar konur er að ræða og einkum þegar á það er litið, að samband móður og barns er allt annað, eftir að barnið er fætt. Með vísun til þessa verður því að telja afsal það, er stefnandi gaf fyrir móðurrétti að barni sínu fyrir fæðingu þess, hafa verið ógilt, auk þess sem telja verður, að það uppfylli ekki að formi lágmarkskröfur, sem gera verður til slíkrar yfirlýsingar.

Þá hafa stefndu viljað halda fram, að jafnvel þótt margnefnt afsal stefnanda fyrir móðurrétti að barni hennar yrði ekki talið gilt, þá hafi hún á fullnægjandi hátt staðfest það með aðgerðum sínum eftir barnsburðinn. Ekki verður á það fallizt. Enda þótt

hún hafi afhent barn sitt stefndu, heimsótt það og látið í ljós ánægju sína með ráðstöfun þessa og talað um, að hún þá tæki ekki barnið af stefndu, liggur ekki í þessu bindandi loforð um að taka ekki barnið aftur og því síður fullnægjandi samþykki til ættleiðingar.

Þar sem ekki lá fyrir á sínum tíma samþykki stefnanda á ættleiðingu barns hennar, ber þegar af þeirri ástæðu að taka til greina kröfur stefnanda og dæma téða ættleiðingu frá 9. maí 1958 ógilda og jafnframt skylda stefndu til að láta barnið af höndum við hana og enn fremur viðurkenna foreldraráð hennar yfir barni hennar, enda liggja fyrir í málinu fullnægjandi gögn fyrir, að hún sé fær um að annast uppeldi barns síns og hafi tök á að ala það upp á góðu heimili.

Eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af máli þessu.

Því dæmist rétt vera:

Stefndu, M og J, skulu afhenda stefnanda, Þ, barn hennar, A, og viðurkennast foreldraráð hennar yfir barninu.

Ættleiðing sú, er fram fór 9. maí 1958 á téðu barni til handa stefndu, skal ógild vera.

Málskostnaður fellur niður í málinu.

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