Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 111/1997. **M**

(Magnús Guðlaugsson hrl.)

gegn

K

(Ingibjörg Rafnar hrl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst þess, að sér verði dæmd forsjá sonar síns og stefndu, A, sem fæddur er ... 1994. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi fékk gjafsókn í héraði með bréfi dómsmálaráðuneytis 5. september 1996 og fyrir Hæstarétti með bréfi 1. apríl 1997.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnda fékk gjafsóknarleyfi fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðuneytis 18. júní 1997.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, og við munnlegan málflutning kom fram, að stefnda er flutt til Belgíu til náms og hefur einnig hafið sambúð með þarlendum manni. Meðal nýrra gagna málsins eru upplýsingar um belgískan skóla fyrir heyrnarskert börn, en þar var sonur aðila í desember á síðastliðnu ári. Samkvæmt gögnum málsins eru áherslur í þeim skóla að nokkru frábrugðnar því, sem tíðkast hafa í Vesturhlíðarskóla, en þar hefur barnið lengstum verið. Ekki hefur hins vegar verið sýnt fram á það, að belgíski skólinn sé ekki fullnægjandi og geti ekki stuðlað að ágætum þroska barnsins.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en foreldrarnir báðir séu vel hæfir til að hafa forræði sonarins, skilja þarfir hans og annast uppeldi hans. Þá virðast tengsl hans við þá báða með ágætum. Fyrir liggur, að stefnda hefur annast soninn meira en áfrýjandi,

meðal annars vegna veikinda barnsins í frumbernsku. Þá verður ekki annað séð en hún hafi verið jákvæð varðandi umgengni hans við áfrýjanda. Barnið er nú tæpra fjögurra ára. Þegar virtur er ungur aldur þess og náið samband við stefndu frá upphafi og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms, þykir verða að fallast á það með héraðsdómi, að það muni vera barninu fyrir bestu að hlíta forsjá stefndu. Hinn áfrýjaði dómur er því staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður aðila greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar er kveðið á um í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur gjafsóknarkostnaður aðila greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun talsmanns áfrýjanda fyrir Hæstarétti, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur, og talsmanns stefndu fyrir Hæstarétti, Ingibjargar Rafnar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. febrúar 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. janúar, var höfðað með stefnu, birtri 29. febrúar 1996.

Stefnandi er M, f. 1972, ..., Reykjavík.

Stefnda er K, f. 1971, ..., Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að hann fái forsjá sameiginlegs barns aðila, B, f. 1994. Þá er að auki krafist málskostnaðar úr hendi stefndu skv. reikningi, eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, og að við málskostnað bætist 24,5% virðisaukaskattur af tildæmdri málskostnaðarfjárhæð.

Dómkröfur stefndu eru þær, að henni verði með dómi veitt forsjá sonar þeirra. Þá krefst stefnda málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins eða skv. málskostnaðarreikningi, eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál, að viðbættum virðisaukaskatti.

II.

Málsatvik.

Aðilar málsins munu hafa stofnað til sambúðar í marsmánuði árið 1993, og 12. maí 1994 fæddist þeim drengur. Hinn 1. desember 1994 var sambúð

þeirra skráð. Aðilar bjuggu fyrst á heimili foreldra stefnanda, en síðar í íbúð, sem faðir stefndu átti. En frá því í október 1994 bjuggu aðilar á ... í Reykjavík, í íbúð, sem stefnda átti áður en til sambúðarinnar var stofnað.

Aðilar slitu sambúð sinni í október/nóvember 1995, er stefnandi fluttist af heimili þeirra. Gerðu þau með sér samkomulag um, að barnið væri hjá aðilum til skiptis, þannig, að af hverjum fjórtán dögum hefði stefnandi barnið fimm daga.

10. nóvember 1995 kom stefnandi fyrir sýslumanninn í Reykjavík vegna málsins. Við fyrirtöku málsins 13. s. m. krafðist stefnda forsjár barnsins, en stefnandi gerði slíka kröfu í fyrirtöku málsins 4. janúar sl. Áður hafði hann viljað reyna að leita aðstoðar þriðja aðila til að ræða forsjána, en ekkert varð úr því.

Aðilar urðu sammála um að leita úrskurðar dómsmálaráðuneytisins um forsjána, og var haldinn fundur með þeim þar 8. febrúar 1996. Síðar sama dag afturkallaði stefnandi samþykki sitt til meðferðar ráðuneytisins á málinu.

Drengurinn hefur verið verulega heyrnarskertur frá fæðingu, en jafnframt hefur hann verið haldinn asma. Hann var mikið veikur fyrsta árið, fæddist átta vikum fyrir tímann og var mikið hjá læknum og á sjúkrahúsi. Vegna fötlunar sinnar þarfnist hann meiri umönnunar en almennt gerist um börn. Hann er hluta úr degi í gæslu á vegum Heyrnleysingjaskólans, en að auki er hann í hálfsdagsvistun á leikskóla. Einnig er hann í gæslu hjá dagmóður (sem er starfsmaður á leikskólanum) frá kl. 16 til 19 þrjá daga í viku, en það fyrirkomulag hefur staðið, frá því að málsaðilar voru enn í sambúð. Vegna fötlunar drengsins sótti móðir hans um stuðningsfjölskyldu fyrir hann hjá Svæðisskrifstofu fatlaðra, og hefur hún heimild til að hafa hann þar fjóra sólarhringa í mánuði. Sami starfsmaður leikskólans tók að sér hlutverk stuðningsfjölskyldu og gætir drengsins síðdegis.

Dómurinn hefur óskað sérfræðilegrar álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings um hagi beggja foreldra og sérstaklega hagi og vilja barnsins með tilliti til þess, að dómara gefist kostur á að meta, hvernig fara skuli um forsjá barnsins, eftir því sem barninu er fyrir bestu samkvæmt því, sem segir í beiðninni. Álitsgerð sálfræðingsins er dags. 25. nóvember 1996.

Í niðurstöðu hennar segir svo:

> Um er að ræða forsjárdeilu tveggja ólíkra einstaklinga. Deilt er um forsjá tveggja og hálfs árs gamals drengs, sem var mjög veikur fyrsta æviárið og greindist með alvarlega heyrnarskerðingu fyrir rúmu ári. Móðir annaðist barnið meira en faðir fyrsta árið, og er hún mjög tengd barninu, svo sem algengt er um foreldri, sem gengið hefur í gegnum mikla erfið-

leika með barn sitt. Faðir hefur komið þar meira til greina eftir fyrsta árið, og eftir að hann fluttist út af heimilinu og til forsjárdeilu kom, hefur barnið verið í hans umsjá u. þ. b. 40% tímans. Báðir foreldrar hafa nú ágætar aðstæður til að vera með barnið. Móðir á eigin íbúð í miðbæ Reykjavíkur, en faðir hefur íbúð í stúdentagarði. Bæði eru í háskólanámi, og er faðir lengra á veg kominn. Barnið mun halda áfram að sækja Heyrnleysingjaskólann og síðan leikskóla, hvort sem faðir eða móðir fara með forsjá. Faðir nýtur þess að fá góðan stuðning frá foreldrum sínum við uppeldið, en drengurinn er hændur að föðurafa sínum og -ömmu.

Skapgerð foreldra er ólík. Móðir þykir ör, hafa óstöðugt geðslag, litla sjálfsstjórn á köflum og sýna heiftarleg viðbrögð við minnsta mótlæti. Sálfræðiathugun styður þá mynd af konunni. Hins vegar er ljóst, að hún hefur mikið að gefa barninu, á til mikla blíðu, sem hún sýnir því, er hress og kát og gefin fyrir leik. Faðir er hins vegar rólyndur og jarðbundinn. Hann er gefinn fyrir skipulag, röð og reglu, en þykir ekki eiga auðvelt með að vinna úr tilfinningalegu álagi eða tjá tilfinningar almennt. Það er einmitt mesti gallinn við föður, hvað hann virðist eiga erfitt með að sætta sig við umgengni móður og barns, en mikilvægt er einmitt, að hann geti ekki hindrað umgengni barnsins við hana, fái hann forsjá. Sálfræðiathugun styður þessa mynd af föður.

Allir viðmælendur, sem rætt var við, eru sammála um, að drengurinn B hafi sérstaka þörf fyrir aga, skipulag og stöðugleika í lífi sínu. Það eru atriði, sem faðir virðist leggja áherslu á og falla vel að skapgerð hans. Þá má ætla, að faðir geti búið barninu góðan stöðugleika, á meðan hann er í námi, með dyggri aðstoð foreldra sinna. Móðir á þó margt að gefa barninu. Hún er þó ólíklegri til að leggja áherslu á stöðugleika og fast aðhald en faðir, og auk þess hljóta spurningar að vakna um, hvernig henni mun farnast í uppeldinu, þegar drengurinn vex úr grasi og nýjar þarfir verða til, t. d. þegar reyna fer á þolinmæði og úthald foreldris varðandi skólanám, reglur og félagsskap.

Því mælir undirritaður með því, að föður, M, verði veitt forsjá barnsins B. Þá er mikilvægt, að móður, K, verði tryggð rúm umgengni við barnið.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi styður kröfu sína barnalögum nr. 20/1992, aðallega 2. mgr. 34. gr. Hann bendir á, að hann hafi ekki síður en stefnda annast barnið. Telur hann barnið afar tengt sér, og megi ekki skerða hið mikilvæga samband, sem tekst milli foreldris og barns á þessu viðkvæma tímaskeiði í lífi þess.

Stefnandi telur sig hafa mun betri aðstæður til að annast barnið en stefnda; hann njóti m. a. góðs stuðnings foreldra sinna. Þá telur hann sig

síðar meir geta boðið barninu upp á traustar fjárhagslegar og menningarlegar aðstæður auk alúðar og tilfinningalegs öryggis. Aðstæður stefndu séu hins vegar miklum mun lakari að öllu leyti. Stefnda hafi átt erfiða æsku, sem hafi áhrif á hæfni hennar sjálfrar sem uppalanda, og tilfinningalíf hennar sé erfitt og óstöðugt sem afleiðing þessa. Þá njóti stefnda ekki stuðnings frá fjölskyldu sinni með sama hætti og stefnandi.

Stefnandi telur stefndu um margt áhugalausa um málefni barnsins, enda sé barnið mikið hjá stuðningsfjölskyldu á þeim tíma, sem stefnda eigi að annast það. Stefnandi og fjölskylda hans hafi boðist til að hafa barnið í stað stuðningsfjölskyldunnar, en stefnda hafi hafnað því, en með því hafi hún sýnt skort á innsæi í þarfir barnsins og sett eigin hagsmuni framar hagsmunum barnsins.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda heldur því fram, að hún hafi nær eingöngu annast drenginn fyrsta árið. Í veikindum hans hafi hún verið langdvölum hjá honum, fyrst á vökudeild Barnaspítala Hringsins eftir fæðingu til 13. júní 1994 og þegar hann svo var lagður inn á barnaspítalann í október 1994. Stefnda hafi frestað námi sínu til að geta annast drenginn í veikindum hans veturinn 1994–95, en stefnandi hafi hins vegar haldið sínu striki í náminu og að jafnaði verið í skólanum fram á kvöld. Sumarið 1995 hafi stefnda fengið sér vinnu, sem lauk kl. 16 á daginn, svo að hún gæti sótt drenginn, en stefnandi hafi unnið fram eftir á kvöldin og oftast um helgar.

Stefnandi hafi haldið því fram, að drengurinn hefði ekki þörf fyrir stuðningsfjölskyldu, og krafist þess, að fjölskylda sín gegndi slíku hlutverki. Stefnda telur hins vegar, að það hafi verið drengnum til góðs að fá að vera hjá stuðningsfjölskyldunni, þar sem hann hafi myndað góð tengsl við konuna og hún reynst honum vel. Það hafi tryggt besta samfellu í umönnun drengsins, að hann gæti verið hjá sömu manneskjunni og gætti hans á daginn. Stefnda tekur það fram, að hún hefur aldrei nýtt sér að fullu þá fjóra sólarhringa, sem Svæðisskrifstofa fatlaðra veitti heimild til, að drengurinn væri hjá stuðningsfjölskyldu, nema í desember 1995 vegna prófa.

Stefnda mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda, að hann hafi annast drenginn jafnmikið eða meira en stefnda. Hún hafi hins vegar borið hitann og þungann af umönnun drengsins allt frá fæðingu hans. Stefnda hafi nær ein séð um samskipti við lækna og aðra meðferðar- og rannsóknaraðila drengsins. Stefnandi hafi hins vegar haldið sínu striki í námi, unnið mikið á sumrin og sinnt sínum áhugamálum, sem fyrr greinir, og telur stefnda sambúðarslit aðila ekki síst mega rekja til þess, að stefnandi hafi ekki sinnt sem skyldi foreldrisskyldu sinni.

Stefnda mótmælir fullyrðingum stefnanda um, að hún sé áhugalaus um málefni barnsins og setji eigin áhugamál og þarfir framar hagsmunum barnsins. Stefnda telur sig miklu fremur hafa sýnt í verki, að hún hafi í mjög miklum mæli tekið hagsmuni barnsins fram yfir sína.

Stefnda telur hins vegar stefnanda hafa sýnt áhugaleysi um málefni barnsins; hann hafi ekki framfært drenginn eftir sambúðarslit nema þann tíma, sem hann hafi dvalist hjá stefnanda. Stefnda hafi ein séð um framfærsluna, greitt leikskólagjöld, dagmóður, lyfja-, læknis- og rannsóknarkostnað.

Stefnda telur það ótvírætt, að drengurinn sé tengdur sér afar sterkum böndum, m. a. vegna þess, að það hafi umfram allt verið hún, sem hafi annast hann. Stefnda segir lækni þann, sem annast hefur drenginn á Barnaspítala Hringsins, telja hana hafa hugsað vel um drenginn. Þá segir stefnda það ljóst, þar sem drengurinn hafi verið á heimili hennar frá fæðingu, að það yrði mikil röskun fyrir hann, ef stefnanda yrði falin forsjá hans. Einnig telur stefnda það fela í sér mikla röskun um samskipti við lækna og meðferðarfólk drengsins, ef forsjáin færðist af hennar hendi.

Stefnda tekur það fram, að hún hafi af dugnaði komið sér upp eigin íbúð og geti því boðið drengnum góðar húsnæðisaðstæður.

Stefnda telur samkvæmt öllu framansögðu ótvírætt, að krafa stefnanda um forsjá drengsins gangi þvert á hagsmuni hans. Hafið sé yfir allan vafa, að hagsmunir drengsins séu best tryggðir með því að raska ekki núverandi aðstæðum hans.

Þá mótmælir stefnda niðurstöðu álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings.

Stefnda styður kröfur sínar ákvæðum barnalaga nr. 20/1992, einkum 34. gr.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Drengurinn B fæddist ... 1994. Fram hefur komið í málinu, að meðganga og fæðing hafi verið erfið, drengurinn verið mjög veikur eftir fæðingu og þurft mikla og stöðuga umönnun fyrsta æviárið. Hann þjáist nú af asma og hefur greinst alvarlega heyrnarskertur. Að áliti dómsins þarf að hafa hliðsjón af þessum sérþörfum drengsins við ákvörðun forsjár hans.

Í málinu liggur fyrir álitsgerð Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings, sem kannaði ýtarlega hagi beggja aðila. Sálfræðingurinn hefur komið fyrir dóminn og staðfest skýrslu sína. Þá hafa aðilar gefið skýrslur fyrir dóminum.

Af því, sem fram hefur komið í málinu, er það álit dómsins, að foreldrar séu búnir mörgum góðum kostum, hafi góðar aðstæður til að vera með

drenginn og teljist báðir hæfir forsjármenn. Báðir foreldrar stunda háskólanám, stefnandi er á þriðja ári í verkfræði, en stefnda er skemmra á veg komin í viðskiptafræði. Hins vegar eru þau ungt fólk með óráðna framtíð. Með hliðsjón af því og aldri drengsins ber einkum að líta til allra næstu ára, þegar lagt er mat á það, hvað honum sé fyrir bestu um forsjáraðila.

Dómurinn getur fallist á það, sem fram kemur í álitsgerð, að drengurinn hafi sérstaka þörf fyrir aga og skipulag og stöðugleika í lífi sínu og að þau atriði einkanlega falli vel að skapgerð föður. Hér fyrir dómi skýrði vitnið Sæmundur Hafsteinsson svo frá, að þetta atriði hefði eiginlega ráðið úrslitum um það mat sitt, að stefnandi ætti að fá forræði drengsins.

Dómurinn telur ljóst, að báðir foreldrar hafi ríka hæfileika, sem drengurinn þurfi á að halda, ef tryggja á honum örugga og góða framtíð. Þá sé þess ekki síður þörf að leggja áherslu á, að honum sé sýnd ást og umhyggja, einkum af foreldrum, þar sem hann muni dveljast mikið án þessa að deginum, m. a. vegna náms þeirra svo og vegna fötlunar sinnar.

Í álitsgerð eru kostir stefnanda sagðir þeir helstir, að hann sé rólyndur, jarðbundinn og gefinn fyrir skipulag, röð og reglu. Þá komi hann frá heilsteyptri fjölskyldu. Gallar hans eru sagðir þeir helstir, að hann eigi ekki auðvelt með að vinna úr tilfinningalegu álagi eða tjá tilfinningar yfirleitt. Þá eigi hann erfitt með að sætta sig við umgengni stefndu og drengsins. Telur stefnandi jafnvel, að barninu sé fyrir bestu, að það hafi sem minnsta umgengni við stefndu. Að mati dómsins bendir þetta síðasta atriði til þess, að stefnandi eigi erfitt með að skilja þarfir barnsins.

Í gögnum málsins og hér fyrir dómi hefur komið fram, að stefnda er vinsamleg í garð stefnanda, telur hann góðan uppalanda og að hann sé góður við drenginn. Sömuleiðis er henni hlýtt til foreldra stefnanda, en af gögnum málsins má ráða, að þeir séu mikilvægir fyrir barnið sem traustur bakhjarl. Stefnandi er aftur á móti heiftúðugur í garð stefndu. Þá telur hann stefndu óhæfan uppalanda. Ekkert í gögnum málsins bendir þó til, að svo sé. Í ljósi þessa afstöðumunar aðila má hins vegar ætla, að meiri ró og jafnvægi geti orðið yfir umgengni við forsjárlausa foreldrið, fari stefnda með forsjá drengsins, heldur en stefnandi.

Í álitsgerð er stefnda talin hafa mikið að gefa drengnum, þar á meðal mikla blíðu, sem hún sýni honum, hún sé hress og kát og gefin fyrir leik. Hins vegar sé hún ör, hafi óstöðugt geðslag, litla sjálfsstjórn á köflum og sýni heiftarleg viðbrögð við minnsta mótlæti.

Stefnda annaðist drenginn mun meira en stefnandi fyrstu mánuðina, en hann var þá mikið veikur og þarfnaðist sérstakrar umönnunar. Þá hefur drengurinn verið meira hjá stefndu frá samvistarslitum. Af gögnum málsins

má ráða, að við þetta hafi náin og persónuleg tengsl náð að þróast á milli mæðginanna, og er ekki annað að sjá en þau séu heilbrigð og þroskavænleg fyrir drenginn. Þykir sérstaklega varhugavert fyrir heill barnsins að rjúfa þau nú að einhverju leyti.

Drengnum er nú lýst sem heilbrigðum, orkumiklum og skapgóðum, og virðist hann una ágætlega núverandi fyrirkomulagi. Stefnda hefur sýnt það, að hún hefur látið sína hagsmuni víkja fyrir hagsmunum barnsins. Hún frestaði t. d. námi sínu til að geta verið lengur heima hjá barninu, sem þurfti á mikilli umönnun að halda vegna veikinda.

Stefnda hefur virt umgengnisrétt stefnanda að mestu leyti og er mjög líkleg til að gera það áfram, þrátt fyrir það að hún hafi brotið samkomulag aðila með því að fara án vitneskju stefnanda með drenginn til Danmerkur sl. jól til að heimsækja móður sína. Þær skýringar, sem hún færði fram fyrir dóminum á þeirri ákvörðun, eru þó til málsbóta. Stefnda er reglumanneskja á áfengi og tóbak, fjárhagslega sjálfstæð og hyggst flytja í umhverfi, þar sem hún telur gott að vera með börn.

Stefnda hefur samkvæmt gögnum málsins átt erfiða æsku, sem sýnilega hefur mótað hana. Hún lendir ung í þeirri erfiðu reynslu að fæða sjúkt og fatlað barn og síðan í sambúðarslitum. Hér fyrir dómi hefur hún lýst þeirri aðstöðu, sem hún var í, og viðbrögðum sínum. Þrátt fyrir það að ætla megi, að stefnda hafi ekki haft nægilegan þroska og uppruna til að takast á við þessar aðstæður, bendir ekkert í málinu til þess, að viðbrögð hennar hafi bitnað á drengnum. Í álitsgerð Sæmundar Hafsteinssonar kemur fram, að stefnda virðist hiklaust leita sér aðstoðar, lendi hún í erfiðleikum, og geti það talist kostur. Í ljósi þess, sem hér hefur komið fram um sérstaka þörf drengsins fyrir aga, skipulag og festu í lífinu, má ætla, að hún geti leitað sér aðstoðar um þau atriði, gerist þess þörf.

Það er álit dómsins, þegar allt það er virt, sem hér að framan hefur verið rakið, og sérstakt tillit hefur verið tekið til ungs aldurs drengsins, að það sé honum fyrir bestu, að stefnda hafi forsjá hans.

Málskostnaður fellur niður.

Aðilum málsins var veitt gjafsókn í málinu, stefnanda 5. september 1996 og stefndu 3. júní 1996.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Valborgar Þ. Snævarr hdl., 225.000 kr., og talsmanns stefndu, Ingibjargar Rafnar hrl., 225.000 kr., greiðist úr ríkissjóði. Þá greiðist úr ríkissjóði kostnaður vegna álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings, 221.000 kr.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmanninum Þorgeiri Magnússyni sálfræðingi.

Dómsorð:

Stefnda, K, skal fara með forsjá B, f. 1994.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Valborgar Þ. Snævarr hdl., 225.000 kr., og talsmanns stefndu, Ingibjargar Rafnar hrl., 225.000 kr., greiðist úr ríkissjóði. Þá greiðist úr ríkissjóði kostnaður vegna álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings, 221.000 kr.

Sératkvæði
Guðfinnu Eydal

Ég er ósamþykk mati meiri hluta dómsins í því, að einkum beri að líta til allra næstu ára, þegar leggja á mat á, hvaða uppalendur muni reynast drengnum bestir. Það hlýtur að vera sérstaklega mikilvægt, þegar lítill drengur með sérþarfir á í hlut, að reyna að meta málið til lengri tíma, svo að öryggi og festa verði í lífi hans.

Þessi drengur þarf að sjálfsögðu eins og öll önnur börn hlýju, ástúð, öryggi, vernd og örvun. En fötlun hans veldur því, að hann þarfnast sérstaks stuðnings og skilnings, til að gera honum kleift að öðlast sjálfstæði og heilbrigðan persónuþroska. Uppalandi þarf að geta skilið á milli eigin þarfa og þarfa drengsins og gera sér ljóst, að tengslin við drenginn þurfa að byggjast á bindingu, sem felur í sér, að drengurinn hefur meiri og meiri þörf fyrir að verða sjálfstæður einstaklingur. Tilfinningabindingin má því ekki grundvallast um of á þörf foreldris til að fá fullnægt eigin þörfum fyrir væntumþykju og ást.

Drengurinn þarf sérstaklega á að halda fyrirmynd, sem hefur til að bera staðfestu og ró til að hjálpa honum til aukins þroska og getur stutt hann í að sætta sig við fötlun sína á jákvæðan hátt. Hér reynir á þolinmæði foreldra, innsæi og innlifunarhæfni. Auk þess er fyrir miklu, að foreldrið geti þolað mótlæti og álag án þess að fara í of mikið tilfinningalegt uppnám. Einnig reynir sérstaklega á, að foreldrið sé sjálft vel afmarkaður, sjálfstæður einstaklingur, sem hafi ekki of mikið af óleystum vandamálum úr eigin uppvexti.

Heyrnarskert barn þarf skýr skilaboð með hjálp táknmáls, og auk þess þurfa önnur skilaboð eins og svipbrigði að vera ákveðin, hlý og átakalaus. Í þessu sambandi má ekki heldur gleymast, að drengurinn fær smám saman æ sterkari þörf fyrir að festa í sessi eigið kynhlutverk og þarfnast þá jákvæðra karlkynsfyrirmynda. Sennilega er hið sálfræðilega samsömunarferli flóknara hjá heyrnarskertu barni en barni, sem heyrir eðlilega. Á þetta reynir sérstaklega á unglingsárum.

Ég tel, að stefnandi geti betur svarað þessum þörfum drengsins en stefnda, eins og reynt verður að færa rök fyrir.

Af gögnum málsins er augljóst, að tengsl stefndu og barns eru sterk. Drengurinn er hins vegar einnig tilfinningalega tengdur stefnanda, eins og einnig kemur fram í gögnum. Tilfinningabinding er sennilega meiri við stefndu, enda þótt slíkt sé ekki staðfest, en óvefengjanlegt er, að hún annaðist barnið meira en faðir fyrsta árið.

Þegar ákvarða á endanlega um forsjá barns, verður hins vegar að taka tillit til annarra atriða en tengsla til að tryggja hagsmuni barnsins sem best til lengri tíma. Sterk tengsl eru í sjálfu sér ekki nægjanleg rök fyrir því að mæla meira með forsjárhæfni annars foreldris á kostnað hins. Gæði þessara tengsla og persónulegir eiginleikar foreldra þurfa að fara saman. Mér finnst meiri hluti dómsins ofmeta tengslamyndun stefndu og barns og vanmeta tengsl barns við stefnanda. Við mat á forsjárhæfni hefur vægi tengslamyndunar í frumbernsku einnar og sér verulega minnkað, og sýnir reynslan bæði hér á landi og erlendis ásamt fræðilegum niðurstöðum, að tengslamyndun á aðeins að vera hluti af mati á forsjárhæfni.

Eins og fram hefur komið í gögnum málsins, virðast báðir foreldrar geta gegnt foreldrahlutverkinu. Það segir hins vegar ekkert til um hæfni þeirra til að valda hlutverkinu. Ég tel, að persónulegir eiginleikar stefndu séu mun síður til þess fallnir að svara þörfum drengsins til frambúðar og standa vörð um hagsmuni hans. Það er margstaðfest í málskjölum, að móðir sé óstöðuglynd tilfinningalega, hvatvís og hafi lítið þol í mótlæti. Þó að bent sé á ýmsa jákvæða þætti í fari hennar, virðast þessir neikvæðu þættir mjög áberandi. Ef tillit er tekið til sálfræðiathugunar og umsagna viðmælenda, sem bæði þekkja stefndu og stefnanda, virðist nokkuð ljóst, að hún fær í heild neikvæðari umsögn en stefnandi. Þessa staðreynd finnst mér meiri hluti dómsins vanmeta.

Í mínum huga er enginn vafi, að skapgerðarbrestir, geðsveiflur og óútreiknanleg viðbrögð stefndu geta verulega skert hæfni hennar til að takast á við foreldrahlutverkið. Einnig er nokkur hætta á, að þessir eiginleikar geri stefndu oft svo „sjálfmiðaða“, að hún kunni að taka eigin þarfir fram yfir þarfir barnsins.

Stefnandi er ekki gallalaus, það má lesa bæði í lýsingum á honum og sálfræðimati. Meiri staðfesta virðist hins vegar einkenna persónuleika hans, og rólyndi og íhygli munu sennilega reynast fötluðu barni betri kostur, þegar til lengri tíma er litið.

Við mat á forsjárhæfni er mikilvægt að taka tillit til annarra þátta en tengsla, eins og fyrr er getið. Hér er einkum átt við uppeldi og mótun fjöl-

skyldu og þær fyrirmyndir, sem uppalandi hefur haft, ásamt mati á heildaraðstæðum eins og félagslegri stöðu og fjárhagsstöðu. Þessi atriði hafa gjarnan úrslitaáhrif um, hvort foreldri hefur öðlast innlifunarhæfileika, hvaða fyrirmynd það er og hve vel það getur sett sig í spor barns síns. Enginn vafi leikur á, að stefnda hefur átt erfiðari uppvöxt en stefnandi, vansælli æsku og lakari fyrirmyndir í foreldrum en hann. Hann hefur búið við stöðuglyndi, átt góðar fyrirmyndir, sem hafa sýnt, að þær styðja vel við bakið á honum. Þetta ólíka uppeldi á að sjálfsögðu mikinn þátt í því, hve hæft foreldri er til að svara flóknum kröfum fatlaðs barns, ekki aðeins um stundarsakir, heldur einnig um alla framtíð.

Drengurinn virðist hafa orðið aðnjótandi hlýju, ástúðar og umönnunar frá báðum foreldrum. Hann mun hins vegar hafa æ meiri þörf fyrir stöðugleika, að honum séu sett mörk, að línur séu skýrar og umhverfi hans einkennist af öryggi og festu, einnig, að forsjáraðili geti tryggt honum góða samvinnu við þá, sem hann verður að reiða sig á til að geta skipulagt sem best framtíð drengs með sérþarfir. Til þessa er stefnandi betur fallinn en móðir að mati undirritaðrar. Samskiptahæfni hans er, að því er virðist samkvæmt gögnum málsins, mun betri en móður.

Æ meiri áhersla er nú lögð á umgengnisrétt, þegar meta á forsjárhæfni foreldra, bæði erlendis og hérlendis, hvort foreldrið sé líklegra til að stuðla að góðri umgengni. Þrátt fyrir það að neikvæð og nánast heiftúðug afstaða stefnanda sé nokkurt áhyggjuefni, er meta ber umgengni, er hegðun stefndu í þessu sambandi ekki minna áhyggjuefni. Ég tel, að stefnda hafi sýnt alvarlegt gáleysi í umgengni sinni, þegar hún fór með drenginn úr landi um jól án samráðs við stefnanda. Forsjármálið var þá á afar viðkvæmu stigi. Hvatvís hegðan foreldris, þegar þannig stendur á, hlýtur að vitna um vanhugsuð viðbrögð og hættu á, að umgengnisréttur verði ekki virtur, ef mikilvægt er talið að fullnægja eigin þörfum. Þessi hegðan stefndu er í samræmi við aðrar lýsingar á hegðan hennar í gögnum málsins. Ég furða mig á því, hvað meiri hluti dómsins gerir lítið úr þessu atviki. Ber að líta svo á, að þessi framkoma feli í sér eitthvert forspárgildi, þegar meta á umgengni til frambúðar?

Þrátt fyrir neikvæða afstöðu stefnanda í orði í garð stefndu er ekki ástæða til að ætla, að hann muni síður virða umgengnisrétt við hana en hún við hann, enda hefur stefnandi lýst því fyrir dómi, að hann leggi við drengskap sinn að virða slíkt.

Í ljósi ofangreindra raka tel ég, að stefnandi sé hæfari til að fara með forsjá drengsins en stefnda. Tel ég því, að veita eigi honum forsjá drengsins.