Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 289/1997. **K**

(Jón Magnússon hrl.)

gegn

M

(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 málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. júlí 1997. Hún krefst þess, að sér verði dæmd forsjá dóttur sinnar og stefnda, B, f. 1993. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi fékk gjafsókn hér fyrir dómi með bréfi dómsmálaráðuneytisins 17. desember 1997.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Frá atvikum málsins er greint í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, hófu málsaðilar sambúð mjög ung að árum og slitu henni 12. nóvember 1995, er dóttir þeirra var tveggja ára gömul. Fljótlega var gengið frá samkomulagi þess efnis, að barnið dveldist hálfan mánuð í senn hjá hvoru þeirra. Stóð svo fram yfir uppsögu héraðsdóms á liðnu vori, en þá var um það samið með hliðsjón af niðurstöðu dómsins, að barnið dveldist hjá stefnda, en áfrýjandi fengi það til sín aðra hverja helgi, frá fimmtudegi til sunnudags, og að auki eitt síðdegi í hverri viku. Stefndi býr enn með barnið hjá foreldrum sínum, en áfrýjandi er í sambúð og býr í húsi foreldra sinna, sem búsett eru í Noregi. Samkvæmt upplýsingum lögmanna í málflutningi fyrir Hæstarétti eru báðir málsaðilar og sambúðarmaður áfrýjanda nú í fastri atvinnu.

Á það verður fallist með héraðsdómi, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að báðir foreldrar séu hæfir til að fara með forsjá barnsins og tilfinningatengsl þess við foreldrana séu með ágætum. Báðir hafa lýst yfir skýrum vilja til þess, að barnið fái að um-

gangast á eðlilegan hátt það foreldri sitt, sem ekki fær forsjá þess. Óumdeilt er, að gott samkomulag hafi verið um umgengni barnsins við áfrýjanda eftir sambúðarslit foreldranna og engin vandkvæði komið upp í tengslum við hana. Við það verður að miða, að umgengnisréttur barnsins verði áfram í fyrirrúmi, hvernig sem skipan forsjár verður hagað.

Við úrlausn málsins verður sérstaklega að líta til þess, eins og aðstæðum er háttað, að barnið hefur átt öruggt skjól á heimili föður síns og föðurforeldra frá fæðingu, fyrst með foreldrum sínum og síðan föður eftir sambúðarslit. Þau hafa notið liðsinnis foreldra stefnda frá fyrstu tíð, og barnið virðist jafnan hafa verið í nánum tengslum við þá. Þetta hefur mikla þýðingu, þegar mat er á það lagt, hvað verða muni barninu fyrir bestu. Verður að telja, að það hafi minnsta röskun í för með sér fyrir barnið, að það dveljist áfram á heimili stefnda. Þar sýnast því og vera búin þroskavænleg uppeldisskilyrði, sem muni ásamt rúmri umgengni við áfrýjanda vera best til þess fallin að tryggja velferð þess.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, K, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar fyrir Hæstarétti, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1997.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 5. febrúar 1996, og dómtekið 28. fyrri mánaðar.

Stefnandi er M, f. 1974, Mosfellsbæ.

Stefnda er K, f. 1977, nú til heimilis að ..., Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að sér verði með dómi falin forsjá dóttur sinnar og stefndu, B, f. 1993, og að stefndu verði gert að greiða sér málskostnað.

Stefnda krefst þess, að kröfum stefnanda á hendur sér verði hafnað og sér verði með dómi falin forsjá dóttur aðila. Þá krefst hún málskostnaðar úr hendi stefnanda, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en henni var veitt gjafsóknarleyfi af dóms- og kirkjumálaráðuneyti 8. júlí 1996.

2. Aðilar málsins kynntust í desember 1992, og var stefnandi þá átján ára og stefnda fimmtán ára. Samband þeirra varð fljótlega náið, og varð stefnda þunguð. Fluttist stefnda til stefnanda á heimili foreldra hans í september 1993. Af hálfu hennar er því haldið fram, að foreldrum sínum hafi að vonum brugðið, er þau komust að raun um þungun hennar, en engu að síður boðið aðilum að búa hjá sér. Því hafi stefnandi hafnað, þar sem hann hafi verið þeim reiður vegna orða, sem fallið höfðu.

... nóvember 1993 ól stefnda dóttur, sem var skírð B. Aðilar voru í skráðri sambúð í foreldrahúsum stefnanda frá 24. september 1993, fyrst að ..., Reykjavík, en síðan að ..., Mosfellsbæ. Þau hófu bæði nám í skóla ... haustið 1993. Eftir fæðingu barnsins var stefnda heima með það í nokkrar vikur og annaðist það alveg sumarið 1994. Næsta sumar vann hún um sex vikna skeið í bæjarvinnunni, en annaðist dótturina að öðru leyti.

Sambúðarslit urðu 12. nóvember 1995. Báðir aðilar töldu rétt, að barnið ætti lögheimili hjá sér. Við fyrirtöku sambúðarslitamálsins hjá sýslumanninum í Reykjavík 23. desember 1995 var bókað það samkomulag aðila frá 13. s. m., að barnið dveldist hjá þeim til skiptis fram til 8. janúar 1996. Við fyrirtöku málsins 18. janúar það ár var bókað, að foreldrar væru sammála um, að barnið dveldist hálfan mánuð í senn hjá hvoru þeirra. Barnið hefur verið hjá nokkrum dagmæðrum, en lengst, frá hausti 1995, hjá S, sem á heima í Mosfellsbæ.

Stefnandi hefur alla tíð verið til húsa hjá foreldrum sínum og er enn til heimilis í rúmgóðu einbýlishúsi þeirra að ..., Mosfellsbæ. Hefur hann þar til umráða tvö samliggjandi herbergi fyrir sig og dóttur sína. Stefnandi hætti í námi vorið 1993 eftir þriggja vetra nám í húsasmíði og hefur síðan unnið við afgreiðslustörf og akstur, undanfarið ár á dráttarbíl hjá flutningafyrirtæki í Reykjavík.

Stefnda hélt ekki áfram skólanámi haustið 1996. Hefur hún unnið á nokkrum stöðum, en jafnframt verið atvinnulaus á tímabili og þá notið atvinnuleysisbóta og aðstoðar frá félagsmálastofnun. Hún hefur vilyrði fyrir að fá fljótlega fast starf. Hún leigir rúmgóða íbúð að ..., Reykjavík, og er leigutími fram í ágúst 1998. Dóttir hennar hefur þar eigið herbergi. Stefnda nýtur stuðnings foreldra sinna við að greiða leiguna, en þau hafa flust til Noregs og munu hafa í hyggju að dveljast þar næstu ár. Síðastliðið haust hóf hún sambúð við V, f. 1976. Hann hefur verið frá vinnu alllengi vegna

bílslyss, sem hann lenti í, en hyggst á sumri komanda taka upp fyrri störf við pípulagnir.

3. Stefnandi styður kröfu sína um forsjá yfir dóttur aðila við það, að það samrýmist best hagsmunum hennar og þörfum að lúta forsjá hans. Barnið hafi frá fæðingu verið á heimili stefnanda og notið atlætis foreldra og föðurforeldra. Barnið sé í öruggri dagvist hjá dagmóður í Mosfellsbæ, þar sem vel fari um það. Það myndi því hafa mikla röskun í för með sér fyrir barnið, ef forsjá þess yrði flutt til stefndu.

Stefnandi sé reglusamur og áreiðanlegur. Hann hafi örugga atvinnu og geti því séð sér og dóttur sinni farborða. Tengsl hans og dóttur séu náin, og hafi hann alla tíð sinnt henni vel. Aðilar hafi notið ríkulegs stuðnings foreldra stefnanda og tengsl barnsins við þá mjög náin og sterk.

Stefnandi telur, að stefnda hafi hvorki nægilegan þroska til að bera né nægilega góðar félagslegar og fjárhagslegar aðstæður til að annast barnið, svo að vel sé.

Í tillögu sinni um sameiginlega forsjá við sambúðarslit hafi stefnandi gert tillögu um, að samvistir mæðgnanna yrðu miklar, til að tengsl þeirra yrðu áfram góð. Hann hafi því í verki sýnt, að hann sé líklegur til að halda við eðlilegri umgengni barnsins við stefndu, verði sér falin forsjáin.

4. Stefnda reisir kröfur sínar á því, að það samræmist best hagsmunum dóttur sinnar, að hún lúti forsjá sinni.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að barnið sé tengdara henni en öðrum og að athyglisvert sé, að hvergi sé ýjað að því, að hún sinni barninu ekki á eðlilegan hátt. Það séu hagsmunir barnsins að vera hjá móður sinni, meðan það er enn á ungaaldri. Verði fallist á kröfur stefnanda, muni föðuramma barnsins annast það, en ekki stefnandi, þar sem hann hafi ekki aðstæður til þess, og telur stefnda, að kröfugerð stefnanda sé til komin vegna vilja móður stefnanda til að hafa barnið hjá sér.

Þá er því haldið fram, að staðsetning þeirrar dagmóður, sem annast hafi barnið að undanförnu, geti með hliðsjón af aldri þess ekki skipt máli, þegar forsjáin sé ákveðin.

5. Að ósk beggja aðila var Þorgeir Magnússon sálfræðingur dómkvaddur 10. apríl sl. til að semja skriflega matsgerð um eftirfarandi: 1) hæfni foreldra til að fara með forsjá, 2) persónulega eiginleika foreldra, 3) tilfinningaleg tengsl barns við hvort foreldri um sig, 4) félagslegar og fjárhagslegar aðstæður hvors foreldris.

Matsgerðin er dagsett 8. mars 1997. Í lokakafla hennar, sem ber yfirskriftina: Álit á matsþáttum, lýsir Þorgeir Magnússon á eftirfarandi hátt áliti á þeim þáttum, sem taldir eru upp hér að framan:

(1) Hæfni foreldra til að fara með forsjá. Um er að ræða unga foreldra, 19 ára móður og 22 ára föður, sem mat er gert á vegna deilu þeirra um forsjá yfir þriggja ára dóttur, sem þau eignuðust í sambúð sinni. Ekki kemur annað fram í athuguninni en þau beri bæði sterkar og eðlilegar tilfinningar gagnvart barninu, hafi tengst því nánum böndum, sýni ábyrgð í foreldrahlutverkum, hafi annast barnið vel og séu hvort um sig fær um að annast uppeldi þess. Eftir atvikum hefur einnig góð samvinna verið með þeim undanfarið ár um telpuna, sem dvalist hefur hjá þeim á víxl hálfan mánuð í senn. Aðstæður þeirra og eiginleikar eru nokkuð mismunandi, eins og lýst verður hér á eftir.

(2) Persónulegir eiginleikar foreldra. Móðirin, K, er vel gefin og jákvæð manneskja með hlýlega, nokkuð óstöðuga og úthverfa skapgerð. Hún er fljóthuga, ekki vel stefnuföst og undir talsverðum áhrifum frá þeim, sem hún er tengdust hverju sinni. Hún gætir þannig ekki ætíð langtímahagsmuna sinna sem skyldi, góður ásetningur kann að víkja fyrir hugdettum vegna þrýstings frá öðrum eða þess, að aðstæður breytast. Þrátt fyrir þennan skort á stöðugleika virðist hún næm fyrir líðan annarra og samsamaðist ung móðurhlutverkinu. Hún hefur sýnt, að hún býr yfir hæfni til að veita barni nauðsynlega umönnun, vernda það og leiðbeina og getur að mati undirritaðs verið góð móðir, ef ytri aðstæður eru henni hliðhollar.

M glímir við námserfiðleika á þröngu sviði, þótt almenn greind mælist eðlileg á einföldu greindarprófi. Styrkur hans sem uppalanda felst í hlýlegum og sveigjanlegum viðhorfum til barna og uppeldis þeirra, jákvæðum tengslum við umrætt barn og annað fólk yfirleitt, reglusemi, sjálfsbjargarviðleitni og góðum stuðningi foreldra hans, en hjá þeim hyggst hann búa næstu árin. Fram að þessu virðist hann ekki hafa skipað aðalhlutverkið við umönnun barnsins eða ábyrgðina yfir því. Barnsmóðir hans og móðir hafa sennilega báðar komið þar við sögu með nánari hætti en hann.

(3) Tilfinningaleg tengsl B við foreldra. B er skýr stúlka og fjörmikil, virðist líða vel og hefur þroskast eðlilega, þótt þau stöðugu umskipti, sem umgengnishættir við foreldrana hafa í för með sér, krefjist aðlögunar, sem hentar börnum ekki til lengdar. Telpan er enn mjög ung að árum, rúmlega þriggja ára gömul, og ekki hægt að meta tengsl hennar við samferðafólkið með sérstökum prófunum. Við athugun kemur ekki annað fram en hún sé nú í eðlilegum tilfinningatengslum við báða foreldra sína og að þeir leggi sig fram um að svara þörfum hennar. Á þessum aldri eru börn háðust þeim aðilum, sem mest koma til móts við margvíslegar þarfir þeirra hverju sinni, andlegar og líkamlegar, og virðast mest tengd þeim. Fyrstu tvö árin mun móðirin hafa verið þar í aðalhlutverki og mat undirritaðs, að mikilvægustu

grunntengsl sín hafi telpan myndað við hana. Með grunntengslum er hér átt við gagnkvæmt tilfinningasamband milli barns og þess, sem annast það fyrstu misserin og barnið býr að út lífið. Í tengslaneti telpunnar undanfarin misseri hefur vægi föður og föðurforeldra, einkum þó ömmunnar, farið hlutfallslega vaxandi. Aðstæður þar heima virðast líka henta telpunni ágætlega, og ef eitthvað er, virtist undirrituðum hún vera í öllu meiri ró og jafnvægi á þeim stað en á heimili móður sinnar. Það merkir ekki, að tengslin við móður séu ófullkomnari, en getur þýtt, að ýmsar ytri aðstæður séu þar telpunni meira í hag.

Félagslegar og fjárhagslegar aðstæður foreldra. Báðir aðilar deilunnar hafa notið og munu njóta aðstoðar foreldra sinna og fjölskyldna og eiga þar ýmislegan stuðning vísan. Slíkt er að sjálfsögðu mikilvægt, þegar svo ungir foreldrar eiga í hlut og menntun þeirra og framtíðaráform enn nokkurn veginn óráðin. Bakhjarl föðurins er sterkari að þessu leyti, enda býr hann enn á heimili foreldra sinna, sem aðstoða hann beinlínis við umönnun barnsins með margvíslegum hætti og eru tilbúnir að gera það áfram. Faðirinn er í fastri vinnu, sér fyrir sér fjárhagslega við þessar aðstæður og hyggur ekki á breytingar á högum sínum á næstunni. Hann sýnist þannig geta boðið barninu upp á aðstæður, sem fela í sér mikinn stöðugleika, ró og öryggi næstu misserin. Móðirin er einnig í góðu sambandi við foreldra sína, en þau búa erlendis, svo að aðstoð þeirra er annars eðlis. Þau ráðleggja henni og aðstoða á ýmsa lund, t. d. með húsaleigugreiðslu, en telja, að hún geti spjarað sig að mestu leyti sjálf. Ráðgert mun, að hún flytjist í hús þeirra við ... í sumar. Móðirin hefur nýlega hafið sambúð, sem enn hefur ekki reynt mikið á. Um er að ræða tvítugan mann, sem skortir enn nokkurn stöðugleika að mati undirritaðs. Þeim hefur ekki gengið vel að framfleyta sér að undanförnu vegna veikinda og atvinnuleysis, en það stendur væntanlega til bóta. Möguleikar þeirra til að búa barninu í sameiningu heimilisaðstæður með góðu félagslegu og fjárhagslegu öryggi eru nokkuð óljósir að mati undirritaðs, en líklegast, að saga þeirra eigi eftir að einkennast af talsverðu basli næstu árin."

Þorgeir Magnússon staðfesti matið fyrir dóminum.

S, „dagmóðir" barnsins B, bar vætti fyrir dóminum. Hún kvað stefndu hafa komið upphaflega með barnið til sín. Þegar stefnda hafði það hjá sér, kæmi afi hennar með það að morgni og sækti að kvöldi, en stefnda á ekki bíl. Hún staðfesti að sínu leyti það, sem segir í eftirfarandi kafla í matsgerð Þorgeirs Magnússonar:

„Skipti á umgengni foreldranna við B fara fram hjá S á hálfsmánaðarfresti. Um kvöldið þann dag fer telpan heim til þess foreldrisins, sem ekki

kom með hana um morguninn. S merkir nokkurn mun á B þann dag, sem umskiptin verða, og dagana þar í kring; telpan sé þá venju fremur spennt, óviss og spyrjandi, og hafi þetta ágerst upp á síðkastið. Að undanförnu hafi hún verið öllu „tættari“ að þessu leyti, þegar hún hefur dvalist hjá móður sinni, og virðist þá að jafnaði ekki eins úthvíld og dagana, sem hún sé í umsjá föður. S segir, að fastari skorður séu einnig á því, hvenær telpan kemur og hvenær hún er sótt þær vikurnar. Amma hennar sér þá jafnan um að skila telpunni og sækja. S segist hafa átt ágæt samskipti við báða foreldra og telur, að þau séu bæði „ósköp góð við hana“.“

S lýsti því, að barnið væri almennt betur hirt, þegar það kæmi frá föður þess en móður, og að í samskiptum við það sýndi hann því meiri umhyggjusemi. Hún kvaðst skynja það svo af frásögnum telpunnar, að fyrir henni væri heimili hennar frekar hjá föðurnum en móðurinni; þannig segði hún frá því, sem gerðist á heimili hans og ferðum í sveitina, en fremur frá teiknimyndum, sem hún hefði séð í sjónvarpi heima hjá móðurinni.

Það er álit dómsins, að báðir aðilar séu hæfir til að fara með forsjá dóttur sinnar, B, og að um góð gagnkvæm tilfinningatengsl barnsins sé að ræða við báða foreldra sína. Aðilar hafa lýst yfir, að það þeirra, sem dæmd verði forsjá, muni virða rétt barnsins til umgengni við hitt foreldrið og gagnkvæmt.

Dómurinn telur, að forsjá föðurins tryggi betur hagsmuni barnsins, einkum að því er varðar stöðugleika í fjölskyldulífi og tryggari efnahagslegar aðstæður.

Samkvæmt framangreindu og með vísun til 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992 er niðurstaða dómsins sú, að stefnanda verði falin forsjá barnsins.

Ákveðið er, að málskostnaður skuli falla niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur.

Mál þetta dæma Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir Einar Ingi Magnússon sálfræðingur og Sigurjón Björnsson sálfræðingur.

Dómsorð:

Forsjá dóttur málsaðila, B, f. 1993, skal vera hjá stefnanda, M.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, K, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur.