Föstudaginn 26. apríl 1996.

Nr. 384/1995. **K**

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

gegn

M

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Börn. Forsjá. Hjón. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 22. nóvember 1995. Hún krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá leið, að sér verði falin forsjá X, dóttur sinnar og stefnda, sem fædd er 7. febrúar 1984, en dómurinn staðfestur að öðru leyti. Hún krefst jafnframt málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en með bréfi dómsmálaráðuneytis 18. desember 1995 var henni veitt gjafsókn fyrir réttinum.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal bréf 12. apríl 1996 frá dr. Jiri Jóni Berger, sálfræðingi á Akureyri, og bréf 15. sama mánaðar frá Ólafi Arngrímssyni, skólastjóra . . . skóla. Fram kom við málflutning hér fyrir dómi, að eignaskiptum á búi áfrýjanda og stefnda hefði lokið fyrir fáum dögum, og væri þar miðað við, að stefndi yrði einn eigandi að bújörð þeirra, . . . í . . . hreppi, þar sem hann býr nú ásamt X, dóttur þeirra, og ungri stúlku, er einnig dvelst á heimilinu. Áfrýjandi er sem áður búsett að . . . í Borgarfirði ásamt yngstu dóttur málsaðila, Y, sem fædd er 12. ágúst 1988. Ágreiningslaust er nú með aðilum, að áfrýjandi skuli hafa forsjá hennar.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum. Eins og þar greinir, liggur fyrir matsgerð tveggja dómkvaddra sálfræðinga, þar sem ýtarlega er fjallað um hagi málsaðila og dætranna X og Y.

Telja matsmenn báða aðila hæfa til að fara með forsjá dætra sinna, og var á það fallist í héraðsdómi, þar sem hvort foreldranna er jafnframt talið líklegt til að virða eðlilegan umgengnisrétt hins.

Það er eindregin niðurstaða matsmanna, að systurnar muni njóta vænlegri þroskamöguleika, verði þær samvistum hvor við aðra, og geti aðskilnaður þeirra aukið hættuna af skaðlegum afleiðingum skilnaðar foreldranna. Með hliðsjón af því og öðrum atvikum mæla matsmenn með þeirri lausn, að systrunum verði búinn sameiginlegur dvalarstaður hjá áfrýjanda og henni falið forræði þeirra beggja. Í héraði var þó ákveðið að skipta forsjá milli foreldranna, þannig, að stefndi hefði forsjá eldri dótturinnar, og eru ástæður þess raktar í forsendum héraðsdóms. Þegar gögn málsins eru virt í heild, verður að telja, að þessar ástæður hvíli ekki að öllu leyti á svo traustum grunni sem við er miðað í dóminum. Meðal annars er nú við því búist, að vegna fyrirhugaðs náms eldri dætra hjónanna verði þær í minna nábýli við föður sinn á næstunni en þar er gert ráð fyrir. Jafnframt er til þess að líta, að aðstaða móðurinnar til að skapa dætrunum áhyggjulítið og umhyggjusamt umhverfi er greinilega betri en föðurins, eins og nú standa sakir. Verður eldri dótturinni þannig talið fyrir bestu, að hún njóti forsjár móðurinnar ásamt systur sinni.

Samkvæmt þessu verður það niðurstaða málsins, að áfrýjandi fari með forsjá dótturinnar X. Mikilvægt er vegna hagsmuna beggja dætranna, að þeim verði tryggður rúmur umgengnisréttur við föður sinn og þá með sérstöku tilliti til búsetu hans á fyrra heimili þeirra. Er við það miðað í samræmi við yfirlýsingar aðila, að þau hafi fullan vilja til samkomulags í því efni.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað er staðfest.

Rétt er, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, K, skal fara með forsjá X, dóttur málsaðila.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað á að vera óraskað.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hennar, 180.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 8. nóvember 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 12. október sl., er höfðað af K, ..., S.-Þingeyjarsýslu, gegn M, til heimilis á sama stað.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að henni verði dæmd forsjá yfir tveimur dætrum sínum og stefnda, þeim X, f. 1984, og Y, f. 1988. Jafnframt er þess krafist, að bráðabirgðaúrskurður um forsjá telpunnar X verði felldur úr gildi. Stefnandi hefur fengið gjafsókn í málinu, en hún gerir kröfu um, að gagnaðila verði gert að greiða málskostnað, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Endanlegar kröfur stefnda eru þær, að honum verði veitt forsjá tveggja dætra sinna og stefnanda, þeirra X og Y. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

1. Samkvæmt fram lögðum skýrslum og gögnum var hjónaband málsaðila stofnað 26. júlí 1975, og áttu þau saman fjórar dætur á hjúskaparárum sínum, E, 21 árs, Á, 16 ára, og áðurnefndar dætur, sem mál þetta er af risið. Hjónin slitu samvistir síðari hluta árs 1994, og hvarf stefnandi af heimilinu með telpurnar í septembermánuði, og stunduðu stúlkurnar eftir það tímabundið nám í Mosfellsbæ. Í byrjun októbermánaðar 1994 fluttist stefnandi með telpurnar að nýju á sameiginlegt heimili fjölskyldunnar, og hófu telpurnar þá nám við . . . skóla í . . . hreppi. Um líkt leyti hóf stefndi hálfsmánaðar áfengismeðferð á Vogi, en hefur eftir það haldið áfram búrekstri á lögbýli fjölskyldunnar, í fyrstu í húsnæði tengdasonar og dótturinnar E. Stefnandi bjó þá áfram á heimili þeirra hjóna að [...].

Hinn 18. nóvember 1994 óskaði stefndi eftir skilnaði að borði og sæng við stefnanda hjá sýslumannsembættinu á Húsavík. Við það tækifæri samþykkti stefndi, að stefnandi hefði forsjá dætranna X og Y, en krafðist þess í stað forsjár með dótturinni Á, sem þá var tæplega 16 ára. Við fyrirtöku hjá sýslumanni 14. desember sama ár hafnaði stefnandi skilnaðarkröfum stefnda, þ. á m. að því er varðaði forsjárskipan. Þá var og ágreiningur með hjónunum um eignaskipti. Var bú þeirra tekið til opinberra skipta með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 24. mars 1995.

Fyrir liggur í málinu, að málsaðilar gerðu með sér formlegan samning 13. maí 1995, sbr. dskj. nr. 15, þess efnis, að telpurnar X og Y dveldust saman

og til skiptis á heimilum málsaðila u. þ. b. þrjár vikur í senn. Var samningurinn tímabundinn til 24. júní sl., og var mælt fyrir um endurskoðun hans, enda væri forsjárdeila aðila þá ekki til lykta leidd.

Leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng var gefið út til málsaðila 20. september 1995 af sýslumanninum á Húsavík, en eignaskiptum er enn ekki lokið.

2. Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að það sé telpunum X og Y fyrir bestu, að sér verði dæmd forsjá þeirra beggja, enda hafi hún frá fyrstu tíð borið hitann og þungann af uppeldi þeirra. Stefnandi vísar og til þess, að hún lifi reglusömu lífi og hafi búið dætrunum öruggt umhverfi á nýjum dvalarstað. Hún hafi fasta atvinnu og íbúð í næsta nágrenni og njóti auk þess stuðnings nákominna ættingja. Stefnandi bendir á, að yngri dótturinni, Y, hafi vegnað vel í nýjum skóla og að aðrar aðstæður til barnauppeldis séu og með ágætum. Þá er af hálfu stefnanda bent á, að hún hafi og stuðlað að því, m. a. með sérstökum samningi við stefnda, að telpurnar hefðu sem mestan stuðning hvor af annarri, og vísar hún í því samhengi til niðurstöðu dómkvaddra matsmanna. Þá telur hún, að eldri dótturinni, X, er nálgist unglingsárin, sé nauðsynlegt að njóta aðhlynningar móður. Af hálfu stefnanda er dregið í efa, að stefndi geti búið dætrunum öruggt heimili, m. a. með hliðsjón af líferni hans, aðstöðuleysi og ónógum stuðningi nákominna ættingja.

Af hálfu stefnanda er til stuðnings kröfum vísað til VI. kafla barnalaga nr. 20/1992, einkum 36. gr.

Stefndi reisir kröfur sínar fyrir forsjá dætranna á því, að uppeldi og umönnun þeirra hafi ekki síður hvílt á sínum herðum og hann ávallt reynst fullfær að gegna foreldraskyldum sínum. Forsjá dætranna sé þannig betur fyrir komið, þegar litið sé til þess, að þær haldi þá áfram búsetu á því heimili, sem þær hafa dvalist á frá fæðingu, og umgangist þar daglega fólk, sem þær þekki best. Stefndi bendir á, að aðalstarf sitt fari fram á bújörðinni og að vinnutími sé hóflegur fyrir utan 2–3 vikur um hásumarið. Stefndi telur, að hann sé fullfær um að sinna líkamlegum og andlegum þörfum dætranna án aðkeyptrar aðstoðar, og vísar til þess, að eldri systur telpnanna dveljist tíðum í fríum á heimili sínu og séu auk þess búsettar í nálægum kaupstað líkt og föðurforeldrar þeirra. Enn fremur séu aðrir ættingjar telpnanna búsettir í næsta nágrenni við heimili þeirra. Stefndi bendir á, að eldri telpan, X, stundi grunnskólanám í þeim skóla, sem hún hafi verið í undanfarin sex ár. Henni hafi vegnað þar vel þrátt fyrir tímabundna örðugleika fyrri hluta skólaársins 1994–1995. Stefndi telur, að tengsl systranna X og Y séu góð og þær á vissan hátt samrýndar. Stefndi telur á hinn bóginn það ekki vera

skaðvænlegt fyrir telpurnar, þó að þær haldi ekki ætíð til á sama heimili. Loks hefur stefndi haldið því fram, að hann hafi samþykkt að fara í skammtíma-áfengismeðferð að kröfu stefnanda og samkvæmt sérstöku samkomulagi í tengslum við forsjá dætra þeirra og þá með það í huga, að friðsamleg lausn fengist á deilumálum þeirra, en það hins vegar brugðist, er á reyndi. Hann heldur því fram, að áfengisnotkun sín hafi ætíð verið innan eðlilegra marka og ekki bitnað á fjölskyldu sinni né atvinnu.

Stefndi styður kröfur sínar í málinu aðallega við 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1991.

Fyrir dómi lýstu stefnandi og stefndi því bæði yfir, að þau myndu virða eðlilegan umgengnisrétt barnanna, fengju þau kröfum sínum fullnægt að öllu eða að hluta. Á sama hátt kváðust þau hafa ásetning til að rækja umgengnisskyldur sínar við börnin, skipuðust mál á annan veg.

3. Undir rekstri málsins var aflað nokkurra gagna. Liggja þannig fyrir umsagnir skólastofnana, vottorð barnaverndaryfirvalda svo og vottorð skólasálfræðings. Þá var 19. september 1995 lögð fyrir dóminn matsgerð sálfræðinganna dr. Gyðu Haraldsdóttur og Arnars Sverrissonar, sem dómurinn hafði kvatt til sem sérfróða aðila að kanna og leggja mat á: 1) hæfi foreldra til að fara með forsjá systranna, 2) félagslegar aðstæður beggja foreldra, þ. á m. hugsanlega aðstoð frá ættingjum og nábúum, 3) tilfinningalegt samband systranna við foreldra, 4) viðhorf systranna til forsjárkrafna foreldra, þ. á m. hver sé vilji þeirra til framtíðardvalar eftir skilnað foreldra, 5) tilfinningalegt samband systranna innbyrðis og áhrif þess, ef til kæmi, að þær byggju ekki á sama stað síðar meir, 6) reglusemi foreldra.

Samkvæmt matsgjörðinni var rætt við málsaðila á heimilum þeirra svo og dæturnar X og Y. Einnig áttu matsmenn viðræður við eldri dætur málsaðila svo og skólasálfræðing. Viðtölin fóru fram á tímabilinu frá 28. júlí til 31. ágúst 1995.

Verður hér á eftir vikið að helstu atriðum í matsgjörðinni.

Um tilfinningatengsl aðila máls við börnin segir m. a. um stefnanda:

„Af viðtölum sem og óformlegum athugunum er ljóst, að samband mæðgnanna er greinilega traust og hlýtt. K er tengd dætrunum Y og X sterkum tilfinningaböndum og ber velferð þeirra sterklega fyrir brjósti. K lét þess sérstaklega getið, að hún hefði miklar áhyggjur af slæmum áhrifum skilnaðar og forræðisdeilna þeirra foreldranna á systurnar og teldi það myndu verulega skaða þær, yrðu þær skildar hvor frá annarri, enda séu þær samrýndar. Af þessum sökum kveðst K hafa beðið lögmann sinn að gangast fyrir því, að gert yrði samkomulag milli foreldra um, að systurnar myndu í sumar dveljast saman til skiptis hjá hvoru foreldri, þrjár vikur í

senn, eftir að úrskurðað var um bráðabirgðaforræði dætranna hjá hvoru foreldri. K kveðst auk þess hafa sérstakar áhyggjur af Y, dóttur sinni, sem nú vegna nálægðar unglingsára hafi sérstaka þörf fyrir samneyti við móður sína. Einnig er ljóst af viðtölum við annað fjölskyldufólk auk K, að stúlkan Y hefur undanfarna tvo vetur sýnt merki um andlega og líkamlega vanlíðan í skóla. K óttast, að þessi einkenni muni koma fram aftur og ágerast, verði álag á stúlkuna aukið með því að skilja hana frá móður og yngri systur. Að þessum þætti verður vikið nánar í umfjöllun um X."

Um tilfinningatengsl aðila máls við börnin segir m. a. um stefnda:

„Af viðtölum við M og dætur hans, Y og X, og óformlegum athugunum á samskiptum þeirra kemur fram, að hann ber fyrir þeim umhyggju og talar um þær af hlýju. Augljóst er, að hann er tengdur þeim tilfinningaböndum. Hann á auðvelt með að sýna þeim blíðu, og á móti á hann greinilega einnig væntumþykju þeirra. Viðtöl við eldri dæturnar, Á og E, benda til hins sama."

Í matsgjörð er dætrum málsaðila lýst svofellt:

„Y er hressileg sjö ára telpa. Í nálgun og viðtölum við matsmenn sýndi hún eðlileg viðbrögð, var eilítið feimin í fyrstu, en síðan opin og tilbúin að spjalla um heima og geima. Ekkert kom fram, sem gaf tilefni til nokkurra grunsemda um frávik í þroska og hegðun, er þyrftu nánari skoðunar við. Stúlkan er áhugasöm og hugmyndarík við leik og störf, leikur sér einsömul eða með öðrum börnum á eðlilegan og skemmtilegan hátt. Hún verkar almennt örugg með sig, vel aðlöguð og virðist eiga tiltölulega auðvelt með að laga sig að aðstæðum hverju sinni. Henni er lagið að leita eftir hlýju foreldra sinna á hispurslausan hátt. Tengsl við eldri systurina, X, virðast eðlileg og góð."

„X er nú rúmlega 11½ árs, er hin eldri þeirra tveggja systra, sem forræðisdeila foreldranna snýst um. Greinilega er hér um að ræða vel gerða telpu með gott upplag og góða möguleika. Hún kemur í alla staði vel fyrir og er glaðleg, kurteis, dugleg og hjálpsöm. Samt kemur fram, að þessi stúlka hefur átt í ýmsum erfiðleikum, sérstaklega síðastliðna tvo vetur í . . . skóla. Í skólanum fór að bera á vanlíðan og streitu hjá X, hún þjáðist af miklum og tíðum magaverkjum og hægðatregðu og fór að eiga í erfiðleikum félagslega og varð fyrir einelti. Ástand stúlkunnar varð það slæmt, að leitað var aðstoðar bæði barnalæknis og skólasálfræðings. Samkvæmt upplýsingum frá Jiri Berger sálfræðingi kom fram í vinnu hans með X, að stúlkan hefði í raun góðar forsendur, bæði námslegar og persónulegar, til að stunda skólann farsællega. Hins vegar hefði komið fram, að hún hafði miklar áhyggjur fyrri veturinn af þeim möguleika, að foreldrar sínir myndu

skilja, og síðari veturinn var hún mjög kvíðin vegna skilnaðar og deilna foreldranna. Hún tók nærri sér spurningar, athugasemdir og í sumum tilfellum stríðni annarra barna vegna þessara erfiðleika heima fyrir. Niðurstaða sálfræðingsins var sú, að orsök sállíkamlegra og félagslegra erfiðleika X mætti rekja beint til skilnaðar og ósættis foreldra hennar.

Það er þó jákvætt í fari stúlkunnar, að hún getur nú opnað sig og rætt sjálf um þessa hluti. Hún sagði mér aðspurð, að skilnaður foreldranna væri mjög leiðinlegur fyrir sig og alla fjölskylduna. Í viðtölum við X kemur oft fram, að hún reynir að taka á sig ábyrgð gagnvart öðrum, bæði yngri systur sinni og báðum foreldrum. Hún vill þannig reyna að gera sitt til, að málin verði sem skást fyrir alla hina, og ýmislegt, sem hún segir, sýnir, að hún er tilbúin að fórna eigin hagsmunum í þessum tilgangi. Þetta viðurkennir hún þó ekki opið."

Þá er í matsgjörð fjallað um áðurnefnd matsatriði svofellt:

„1. Hæfi foreldra.

Ekki verður annað ráðið af fram komnum upplýsingum en að umræddir foreldrar hafi báðir í veigamestu atriðum sinnt foreldrahlutverkum sínum á fullnægjandi hátt og að hvorugt þeirra víkji óeðlilega frá því, sem gengur og gerist um íslenska foreldra. Niðurstaðan er því sú, að báðir foreldrar teljist hæfir.

2. Félagslegar aðstæður.

Eins og staðan er, þegar athugun er gerð, eru félagslegar aðstæður beggja foreldra viðunandi svo og tengsl við nánasta umhverfi. Möguleikar á stuðningi frá nánustu ættingjum svo og félagslegum tengslum við jafnaldra og aðra virðast þó meiri hjá móður en föður. Eins verður að telja, að ekki sé fulltryggt, að systurnar muni fá nægjanlega sinnu og atlæti fullorðins aðila á heimili föður miðað við vinnuálag föður úti við. Hjá móður er vinnu utan heimilis þannig háttað, að dæturnar geta, hvenær sem er, leitað þar til hennar.

3. Tilfinningasamband systra við foreldra.

Tilfinningalegt samband beggja systra við báða foreldra virðist gott. Erfitt er að meta, hvar tilfinningatengsl eru dýpri, enda eru báðar stúlkurnar passasamar með að láta það koma skýrt fram, að þeim þyki jafnvænt um föður sinn og móður, til að ekki verði á neinn hallað. Slík afstaða er mjög algeng hjá börnum á þessum aldri vegna ríkrar réttlætiskenndar þeirra. Eðlilegt er að áætla, að báðar stúlkurnar séu þó í heldur meiri tengslum við móðurina, þótt ekki væri vegna annars en magns þess tíma, sem hún hefur eytt með þeim ungum umfram föður.

4. Viðhorf og vilji systranna vegna forsjárkrafna.

Erfitt er að ætla börnum að taka skynsamlega afstöðu til þessa atriðis. Þessum systrum finnst mjög sárt, að til þess hafi þurft að koma, að foreldrarnir deildu um forræði þeirra. En í viðleitni sinni til að tryggja réttlæti vilja þær ekki gera upp á milli foreldra sinna með því að tjá vilja sinn um, hjá hvoru þær vilja heldur vera. Hin yngri svarar því til, að hún vilji bara vera hjá þeim báðum, en X reynir að vera fullorðinsleg og taka afstöðu út frá því, hvað muni vera best fyrir aðra en hana sjálfa og hvað muni réttlátast, óháð hennar eigin þörfum. Henni finnst samkvæmt þessu rétt, að hvort foreldri fái eitt barn í sinn hlut, en er ekki alveg samkvæm sjálfri sér um það, hvor systir ætti að vera hjá hvoru foreldri og af hverju. Niðurstaða matsmanna er sú, að taka verði ákvörðun um framtíðarbúsetu systranna út frá mati á, hvernig hagsmunum þeirra sé best þjónað, án þess að þær þurfi sjálfar að taka afstöðu eða axla nokkra ábyrgð á þeirri ákvörðun.

5. Innbyrðis tilfinningatengsl systranna og áhrif aðskilnaðar.

Á milli Y og X er heilbrigt og eðlilegt systkinasamband. Í þessu felst, að þær hafa hvor af annarri mikinn stuðning, félagsskap og öryggi, þótt einnig slettist upp á vinskapinn með reglulegu millibili. Eins og fram hefur komið, hefur eldri telpan, X, þegar sýnt einkenni streitu og kvíða, sem eðlilegt er að ætla, að tengist skilnaðarmáli foreldranna. Greinilegt er, að hún hefur tekið mjög nærri sér, að fjölskyldan hefur sundrast. Telja verður sennilegt, að aðskilnaður hennar frá systur sinni yrði til að ýta frekar undir tilfinningu hennar fyrir upplausn fjölskyldunnar og yki hættu á frekari sállíkamlegum einkennum. Fyrir Y myndi aðskilnaður systranna leiða til þess, að hún fjarlægðist eldri systur sína og yrði af áframhaldandi sterkum tengslum við hana, ekki síst þeim stuðningi og fyrirmynd, sem er mikilvægur þáttur í sambandi barna við eldri systkini.

6. Reglusemi foreldra.

Samkvæmt fram komnum upplýsingum í málinu eru ekki uppi vangaveltur um óreglu nema hjá öðru foreldri, þ. e. a. s. hjá föður. Um þetta atriði eru upplýsingar misvísandi, og nokkurra öfga gætir í málflutningi beggja aðila, hvað það varðar. Við ríkjandi aðstæður þótti ekki framkvæmanlegt að leggja skynsamlegt mat á, hvort og að hvaða marki reglusemi föður er ábótavant, enda taldar vera nógar forsendur aðrar til að byggja álit á."

Samantekt og lokaniðurstaða matsmanna er svohljóðandi:

„Séu hagsmunir systranna hafðir að leiðarljósi, verður að telja óyggjandi, að þær muni hafa vænlegri þroskamöguleika, verði þær samvistum hvor við aðra, og aðskilnaður þeirra auki hættu á skaðlegum afleiðingum skilnaðar foreldranna.

Við Y er ekki að merkja, að ósætti foreldra hennar hafi komið henni úr

jafnvægi, og aðlögunarhæfni hennar er tiltölulega góð. Þó að hún sjálf geri ekki upp á milli foreldra, virðist hún heldur tengdari móður en föður, og hefur sú tenging styrkst að undanförnu. Ekki er unnt að færa nein skynsamleg rök fyrir því, að ráðlegt væri að breyta frá núverandi tilhögun um forsjá Y.

Misklíð foreldranna virðist nú þegar hafa haft óæskileg áhrif á X og skýra að öllum líkindum þau sálvefrænu sjúkdómseinkenni, sem hrjáð hafa barnið. Skilnaður foreldranna virðist einnig hafa valdið forvitni og ágangi skólasystkina, sem X hefur þolað illa og enn aukið jafnvægisleysi hennar. Stúlkan hefur sterka tilhneigingu til að axla ábyrgð á fjölskyldu sinni og afdrifum hennar. „Umhyggjuábyrgð" á föðurnum er greinileg og að sama skapi óheppileg fyrir barn á þessum aldri, sem enga burði hefur til þessa. X gerir ekki upp á milli foreldra og getur ekki með góðu móti gert upp hug sinn um heimilisfesti. Ekki er hyggilegt að auka ábyrgð barnsins með því að láta hana þurfa að taka slíka ákvörðun. Brýna nauðsyn ber að búa X traust, öruggt og umhyggjusamt umhverfi, þar sem m. a. ábyrgð og skyldum er stillt í hóf. Sömuleiðis er brýnt að firra hana frekara álagi, eins og unnt er.

Þegar litið er til náinnar framtíðar, þykir líklegt, að meira umrót verði á heimahögum X að . . . en á heimili móður í Borgarfirði, sbr. vangaveltur föður um ráðningu ráðskonu, brottflutning eldri systra og erfiðleika X í samskiptum við félaga í skóla. Einnig er viðbúið, að X sé hættara við að halda áfram í því óæskilega fari að sækjast eftir og samþykkja óheppilega ábyrgð í sínu gamla umhverfi. Sömuleiðis gætu fyrri erfiðleikar tekið sig upp og aukið öryggisleysi hennar í því skólaumhverfi, sem hún hafði átt erfitt uppdráttar í.

Með hliðsjón af ofangreindu þykir rétt að mæla með, að X flytjist til móður sinnar og systur, en þannig verði þó búið um hnútana, að hún og Y eigi greiðan aðgang að föður sínum.

Lokaályktun undirritaðra er því sú, að systrunum Y og X skuli búinn sameiginlegur framtíðardvalarstaður hjá móður sinni, K, og hafi hún forræði þeirra."

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóm Ólafur Arngrímsson, skólastjóri . . . skóla, svo og áðurnefndir matsmenn, er staðfestu skýrslur sínar, veittu frekari svör og upplýstu um verkaskiptingu og vinnutilhögun.

Nefndur skólastjóri staðhæfði, að andleg líðan og líkamleg heilsa telpunnar X hefði verið lakari en áður fyrri hluta skólaársins 1994–1995, og tengdi hann það skilnaði foreldra hennar. Á hinn bóginn kvað hann ástand stúlkunnar hafa lagast, er á leið skólaárið, og skólasókn, heimanám, námsárangur og félagsleg virkni eftir það verið með eðlilegu móti. Vitnið kann-

aðist ekki við, að telpan hefði mátt þola einelti í skólanum á nefndu tímabili. Vitnið kvað skólasókn og námsárangur telpunnar hafa verið með ágætum, það sem af er skólaárinu 1995–1996, og upplýsti, að nemendum væri ekið til og frá skóla hvern virkan dag.

Fyrir dómi staðhæfði matsmaðurinn dr. Gyða Haraldsdóttir, að dætur málsaðila, X og Y, væru báðar vel gerðar og eðlilega þroskaðar miðað við aldur. Aðspurð ætlaði vitnið, að telpurnar hlytu ekki varanlegan skaða af því, ef forræði þeirra væri skipt millum stefnanda og stefnda. Vitnið ítrekaði þó niðurstöðu matsgjörðarinnar og taldi, að miðað við stöðu telpnanna væri æskilegt, m. a. með tilliti til þroska, að þær hefðu til frambúðar sama dvalarstað.

Í samráði við aðila máls og málflytjendur ræddu dómarar við stúlkurnar X og Y með óformlegum hætti við aðalmeðferð málsins.

Ítrekaðar sáttatilraunir fyrir dómi reyndust árangurslausar.

Niðurstaða.

Með gildistöku barnalaga nr. 20/1992 var dómstólum falið að leysa úr ágreiningi um forsjá barna, nema foreldrar væru á einu máli um, að dómsmálaráðuneytið réði málum til lykta.

Í máli því, sem hér er til umfjöllunar, er ágreiningur með málsaðilum um forsjá annars vegar tæplega tólf ára stúlku, X, og hins vegar sjö ára stúlkubarns, Y.

Í úrlausnum um, hjá hvoru foreldri forsjá barns verði, ber dómstólum samkvæmt grunnreglum barnaréttar að láta þarfir og hagsmuni barna skipa öndvegi, sbr. nú ákvæði 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Að áliti dómsins er ótvírætt, að báðir málsaðilar eru hæfir til þess að fara með forsjá dætra sinna. Samkvæmt mati hinna sérfróðu matsmanna eru félagslegar aðstæður þeirra og viðunandi svo og tengsl við nánasta umhverfi. Stuðningur ættingja er einnig vís hjá báðum aðilum.

Að áliti matsmanna hafa báðir málsaðilar sterk og hlý tilfinningatengsl við dætur sínar, og eru þær tilfinningar endurgoldnar af þeim. Ekki verður ráðið af gögnum málsins, að tilfinningasamband systranna sé sterkara til annars hvors foreldris. Stúlkurnar hafa og þrifist vel og hafa hvor um sig náð eðlilegum þroska miðað við aldur. Verður af þessu ráðið, að uppeldi málsaðila hafi tekist vel.

Líkt og áður var lýst, fluttist yngri dóttirin, Y, með stefnanda af lögbýli fjölskyldunnar í febrúarmánuði síðastliðnum, og hefur hún eftir það átt heimilisfesti að . . . Í þessu viðfangi er til þess að líta, að við meðferð málsins fyrir dómi hafa málsaðilar haft uppi svipaðar hugmyndir um, að það

foreldrið, er ekki fengi forsjá yfir annarri eða báðum dætrunum, nyti í þess stað eðlilegs umgengnisréttar. Þetta hefur og gengið eftir síðustu mánuði. Verður því ekki fullyrt, hvor málsaðila verði líklegri til þess að viðhalda til frambúðar eðlilegri umgengni. Að áliti dómsins er augljóst, að yngri dóttirin, Y, er tengd fyrra heimili sínu sterkum böndum. Hún hefur hins vegar aðlagast og þrifist vel á nýjum dvalarstað og náð fullnægjandi námsárangri í . . . skóla. Þá virðist hún og enn tengdari stefnanda en áður. Hún virðist þannig una hag sínum vel, er sjálfstæð og á greinilega auðvelt með að tengjast öðrum. Að áliti dómsins er hún og ekki sérstaklega háð eldri systur sinni, X.

Eldri dóttirin, X, er enn búsett á æskuheimili sínu og stundar nám í . . . skóla líkt og mörg undanfarin ár. Svo sem fram kemur í matsgjörð hinna sérfróðu matsmanna og stutt er vottorði skólasálfræðings, sýndi stúlkan sállíkamleg einkenni fyrir einu til tveimur árum, og var það ástand þá rakið til þess tíma, er erfiðleikar málsaðila voru sem mestir. Líðan stúlkunnar fór hins vegar batnandi, er líða fór á skólaárið 1994–1995, og er nú góð. Þá hefur ekki borið á erfiðleikum stúlkunnar í samskiptum við skólafélaga að mati skólastjórnanda. Loks er ekki að sjá, að sá aðskilnaður, sem verið hefur að undanförnu, hafi valdið sérstakri vanlíðan stúlkunnar. Samkvæmt álitsgerð matsmanna er heilbrigt og eðlilegt systrasamband með X og Y. Það álit er jafnframt látið í ljós, að þroskavænlegra sé fyrir systurnar að alast upp saman. Fyrir dómi var það hins vegar álit matsmannsins dr. Gyðu Haraldsdóttur, að það myndi ekki hafa varanleg skaðvænleg áhrif á stúlkurnar, þótt forsjá þeirra yrði skipt milli foreldra. Er til þess að líta, hver aldursmunur er með systrunum. Ekki verður annað séð en það fyrirkomulag, sem verið hefur síðustu mánuði, hafi gengið erfiðleikalaust fyrir þær, og hefur ekki komið fram hjá þeim vanlíðan, sem rekja mætti til þess. Að áliti dómsins er samband þeirra hvorki svo náið né þær svo háðar hvor annarri, að ástæða sé til að ætla, að þær muni bíða meiri skaða af aðskilnaði en allt umstang skilnaðarins sjálfs hefur valdið. Í þessu samhengi er og til þess að líta, að tvær eldri dætur málsaðila hafa sterk tengsl við síðasta sameiginlega heimili málsaðila og eru búsettar í nálægum kaupstað.

Það er mat dómsins, að atvinna málsaðila við núverandi aðstæður bjóði upp á ákveðna festu, þótt með ólíkum hætti sé, og að ekki séu sérstakar líkur til, að breytingar á högum stefnda síðar verði meiri en hjá stefnanda. Þá hefur að mati dómsins ekki verið sýnt fram á, að með búsetu hjá stefnda verði ábyrgð stúlkunnar X meiri og óæskilegri en ef hún hefði fasta búsetu hjá stefnanda ásamt yngri systur.

Að áliti hinna sérfróðu matsmanna er brýnt að búa dætrum málsaðila

traust, öruggt og umhyggjusamt umhverfi. Með hliðsjón af þessu og öðru því, sem hér að framan hefur verið rakið, og loks áðurnefndri grunnreglu barnaréttar er það mat dómsins, að það þjóni best framtíð stúlknanna, ef litið er til einstaklingsbundinna hagsmuna þeirra, að stefnanda verði falin forsjá dótturinnar Y, en stefnda verði falin forsjá dótturinnar X.

Samkvæmt ofangreindu fellst dómurinn því á kröfu stefnanda um, að henni verði fengin forsjá stúlkunnar Y, f. 1988. Stefnda verður hins vegar fengin forsjá stúlkunnar X, f. 1984. Skal forsjánni þannig háttað frá uppkvaðningu þessa dóms.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Með leyfi dómsmálaráðuneytis, dagsettu 28. ágúst 1995, var stefnanda veitt gjafsókn fyrir héraðsdómi. Greiðist málskostnaður hennar úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun talsmanns hennar, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 165.000 kr., svo og annar kostnaður, þ. m. t. kostnaður vegna matsgjörðar, 198.321 kr.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Ingþór Bjarnason sálfræðingur og Páll Tryggvason, barnalæknir og barna- og unglingageðlæknir.

Dómsorð:

Stefnandi, K, skal fara með forsjá dótturinnar Y.

Stefndi, M, skal fara með forsjá dótturinnar X.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, þ. m. t. þóknun Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 165.000 kr., og kostnaður vegna matsgjörðar, 198.321 kr., greiðist úr ríkissjóði samkvæmt gjafsóknarbréfi frá 28. ágúst 1995.