Fimmtudaginn 6. júní 1996.

Nr. 322/1995. **M**

(Magnús Guðlaugsson hrl.)

gegn

K

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. september 1995. Hann krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá leið, að sér verði dæmd forsjá sona sinna og stefndu, A, fædds ... 1984, og B, fædds ... 1988. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en honum var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðuneytis 1. apríl 1996.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en með bréfi ráðuneytisins 13. mars 1996 var henni veitt gjafsókn fyrir réttinum.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal eru umsagnir barnaverndarnefndar Reykjanesbæjar 8. maí 1996 um heimili og aðstæður málsaðila.

Áfrýjandi reisir kröfu sína um breytingu hins áfrýjaða dóms á því, að skilyrðum 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 til forsjárbreytingar sé ekki fullnægt. Með úrskurði dómsmálaráðuneytisins 14. október 1993 hafi sér verið falin forsjá drengjanna. Í nefndu ákvæði barnalaga séu tvö skilyrði um réttmæti, sem bæði verði að vera uppfyllt: vegna breyttra aðstæðna og með tilliti til hags og þarfa barnanna. Aðstæður í máli þessu séu ekki breyttar frá úrskurði ráðuneytisins, og hinu síðara skilyrði sé ekki heldur fullnægt.

Við uppkvaðningu úrskurðar dómsmálaráðuneytisins 14. október 1993 var forsjá drengjanna færð frá stefndu, móður þeirra, til áfrýjanda, föður þeirra, þar sem talið var þá fullnægt því skilyrði 35. gr.

barnalaga, að það væri réttmætt vegna breyttra aðstæðna. Þessar breyttu aðstæður voru þá taldar alvarleg misnotkun stefndu á áfengi. Nú hefur verið lagt fram í Hæstarétti vottorð þess efnis, að stefnda hafi unnið bug á þessari meinsemd, og virðist félagsleg staða hennar trygg. Má því fallast á, að hér sé enn um breyttar aðstæður að ræða, sem réttlætt geti breytingu forsjár í hið fyrra far.

Þegar litið er til skilyrðis 1. mgr. 35. gr. barnalaga um tillit til hags og þarfa barna, ber að gæta þess, að samkvæmt skýrslu Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, sem vísað er til í héraðsdómi, er afstaða drengjanna sjálfra ótvíræð, báðir kjósa að flytjast aftur til móður sinnar. Með vísan til 4. mgr. 34. gr. barnalaga hlýtur þetta sjónarmið að vega þungt á metum, ásamt því, að ekki er talið æskilegt annað en drengirnir séu saman í forsjá. Einnig verður að líta til þess, að drengirnir voru hjá móður sinni, allt þar til dómsmálaráðuneytið kvað upp áðurgreindan úrskurð.

Samkvæmt þessu verður sú niðurstaða málsins, að fullnægt sé skilyrðum 1. mgr. 35. gr. barnalaga til að breyta úrlausn dómsmálaráðuneytisins frá 14. október 1993 um forsjá sona málsaðila. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms því staðfest. Mikilvægt er vegna hagsmuna beggja sonanna, að þeim verði tryggður rúmur umgengnisréttur við föður sinn.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað er staðfest.

Rétt er, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður beggja málsaðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað er staðfest.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

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

Gjafsóknarkostnaður stefndu, K, fyrir Hæstarétti greiðist úr

ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hennar, 180.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 26. september 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. þessa mánaðar að loknum munnlegum málflutningi, var höfðað með stefnu, birtri 8. september 1994. Málið var þingfest 28. september s. á.

Stefnandi er K [f. 1947], Keflavík.

Stefndi er M [f. 1957], Njarðvík.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að úrskurður dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 14. október 1993, um forsjá sona stefnanda, A, f. 1984, og B, f. 1988, verði felldur úr gildi og stefnanda jafnframt dæmd forsjá sona sinna.

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati réttarins og málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en stefnandi hafi gjafsókn í málinu samkvæmt bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 4. október 1993.

Dómkröfur stefnda eru þær, að úrskurður dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 14. október 1993, um forsjá sona stefnda, A og B, verði staðfestur og stefndi þar með sýknaður af kröfum stefnanda um forsjá drengjanna.

Þá krefst stefndi sýknu af málskostnaðarkröfu stefnanda og að sér verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að skaðlausu samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi auk dráttarvaxta skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu ásamt 24,5% virðisaukaskatti á málskostnaðarfjárhæð, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en stefndi hafi gjafsókn í málinu samkvæmt bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 22. desember 1994.

Mál þetta var áður munnlega flutt og dómtekið 10. júlí sl., en vegna fjögurra vikna veikinda dómara, sem upp komu nokkru eftir dómtöku málsins, varð dómur ekki lagður á málið innan lögboðins frests. Um mánaðamót ágúst/september barst dómara ódagsett bréf frá sonum málsaðila um sakarefni málsins, og ákvað dómari þá að endurupptaka málið, svo að kostur gæfist á því að ræða við drengina, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga, áður en málið yrði munnlega flutt að nýju og dómtekið. Málið var endurupptekið 9. þ. m., og 22. þ. m. ræddi dómari við drengina í einrúmi með aðstoð Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, sem dómari kvaddi sér til aðstoðar. Í þinghaldi sama dag greindi dómari lögmönnum málsaðila frá viðtalinu við drengina og viðhorfum þeirra til málsins, sem fram hefðu komið í viðtalinu. Að því búnu var málið munnlega flutt af lögmönnum og tekið til dóms.

Sáttaumleitanir dómara báru ekki árangur.

Málavextir.

Aðilar máls þessa hófu sambúð um mitt ár 1984, og lauk henni með því, að stefndi fluttist frá heimili þeirra í mars 1985. Hinn [...] febrúar 1984 ól stefnandi drenginn A, son þeirra stefnda. Fóru málsaðilar saman með forsjá hans, sbr. 1. mgr. 37. gr. barnalaga nr. 9/1981, þar til dóms- og kirkjumálaráðuneytið úrskurðaði 20. ágúst 1986 í tilefni sambúðarslita málsaðila, að stefnandi skyldi framvegis fara með forsjá drengsins. Eftir sambúðarslit aðila eignuðust þau [...] mars 1988 drenginn B, og fór stefnandi með forsjá hans í samræmi við 2. mgr. 37. gr. barnalaga nr. 9/1981.

Eftir sambúðarslitin og fæðingu yngra drengsins hélt stefndi sambandi við drengina, umgekkst þá og fylgdist með uppvexti þeirra. Árið 1992 gerði stefndi þá kröfu til sýslumannsins í Keflavík, að sér yrði falin forsjá drengjanna. Í endurriti úr sifjamálabók Keflavíkur, dagsettu 10. desember 1992, sem barst dómsmálaráðuneytinu 10. desember 1992, kemur fram, að málsaðilar séu sammála um að vísa ágreiningsmálinu um forsjá drengjanna til úrlausnar ráðuneytisins.

Að lokinni umfangsmikilli öflun gagna og umsagna kvað dómsmálaráðuneytið upp þann úrskurð 14. október 1993, að stefndi, M, skyldi fara með forsjá drengjanna A og B, sona sinna og stefnanda, K.

Samhengis vegna og með hliðsjón af sakarefni máls þessa þykir rétt að taka óstyttan upp rökstuðning dómsmálaráðuneytisins fyrir niðurstöðum þess, og er hann svohljóðandi:

„VI. Niðurstaða ráðuneytis.

A. Forsjá A.

1. Breyttar aðstæður.

Fyrra skilyrðið, sem 1. mgr. 35. gr. barnalaga setur fyrir breytingu á forsjá barns, er sú, að breyting þyki réttmæt vegna breyttra aðstæðna.

Í bréfi lögmanns konunnar, dags. 5. október sl., kemur fram, að ekki sé fullnægt áskilnaði ákvæðisins um breyttar aðstæður. Þannig hafi fyrra forsjármál aðila einkum verið stutt ætlaðri misnotkun umbjóðanda hans á áfengi, sem samkvæmt gögnum máls þessa hafi verið nokkur. Einu aðstæður, sem breyst hafi í þessum skilningi, séu þær, að umbjóðandi sinn sé nýkominn úr sex vikna áfengismeðferð og ætti því að vera laus við misnotkun áfengis.

Ráðuneytið hafnar þeirri skoðun lögmannsins, að þessum áskilnaði ákvæðisins sé ekki fullnægt.

Við sambúðarslit aðila málsins kom upp ágreiningur milli þeirra um forsjá drengsins, og var konunni, eins og áður greindi, falin forsjá hans með

úrskurði ráðuneytisins 20. ágúst 1986. Verður að telja, að við þá ákvörðun hafi hagsmunum barnsins verið talið borgið hjá móður, þar sem henni var falin forsjá þess. Hefur því verið talið, að áfengisneysla hennar á þeim tíma hafi ekki verið slík, að hún ætti að valda því, að henni yrði ekki falin forsjá barnsins. Af gögnum þeim, sem fyrir liggja í máli þessu nú, telur ráðuneytið víst, að konan hafi, a. m. k. nú síðustu misseri, átt við verulegan áfengisvanda að etja.

Í umsögnum barnaverndarnefndar Keflavíkur og greinargerð félagsráðgjafa kemur fram, að barnaverndarnefnd hefur haft eftirlit með heimili konunnar, eftir að nefndinni hafði á síðasta ári borist ábending um, að aðstæður drengjanna A og B væru ekki góðar vegna drykkju hennar. Í greinargerð félagsráðgjafa kemur einnig fram, að yfirmenn konunnar hafi rætt við hana, eftir að hún kom í annarlegu ástandi til vinnu um miðja nótt með yngri drenginn, og lagt á það áherslu, að hún tæki sig á, ef hún ætlaði að halda starfi sínu. Enn fremur kemur fram í skýrslu sálfræðings, er gerði sálfræðilega athugun á konunni, að við athugun málsins hafi margt komið fram, sem bendi til, að hún eigi við alvarlegan áfengisvanda að stríða. Þá telur ráðuneytið, að sú staðreynd, að konan fór í áfengismeðferð nú fyrir skömmu, styðji það, að hún hafi sjálf talið áfengisneyslu sína komna úr böndum. Allt framanritað telur ráðuneytið styðja, að konan hafi að undanförnu átt við verulegan áfengisvanda að etja. Telur ráðuneytið, að alvarleg misnotkun konunnar á áfengi séu breyttar aðstæður frá því, að fyrri úrskurður um forsjá drengsins A gekk, og áskilnaði 1. mgr. 35. gr. um breyttar aðstæður sé því fullnægt. Ráðuneytið telur nýafstaðna áfengismeðferð konunnar ekki breyta neinu um þessa niðurstöðu, þar sem engin reynsla sé á það komin, hvernig henni muni ganga að halda sig frá áfengisneyslu.

2. Tillit til hags og þarfa barns.

Annað skilyrði, sem 1. mgr. 35. gr. barnalaga setur fyrir því, að forsjá barns verði breytt, er tillit til hags og þarfa barns þess, er í hlut á.

Eins og fram kemur hér á undan, telur ráðuneytið, að konan eigi við alvarlegan áfengisvanda að etja. Ráðuneytið telur einnig, að í gögnum málsins komi fram, að þessi vandi móður sé farinn að hafa áhrif á líðan drengsins A.

Í greinargerð félagsráðgjafa, er fylgdi umsögn barnaverndarnefndar Keflavíkur, kemur fram, að drengurinn hefur mikið leitað til skólahjúkrunarfræðings og kvartað undan verkjum í maga, höfði og víðar. Hann hafi hins vegar aldrei rætt við hjúkrunarfræðinginn um heimilisaðstæður. Þá kemur fram, að hjúkrunarfræðingurinn hafi veitt athygli mikilli vanlíðan drengsins síðastliðið ár.

Í fyrrnefndri greinargerð kemur einnig fram, að móðir drengsins greini frá því, að hún hafi séð mikla breytingu á honum, eftir að faðir hans setti fram kröfu um forsjá. Móðirin segir drenginn mjög kvíðinn og hann sýni mikla vanlíðan. Ráðuneytinu er ljóst, að deilur foreldra um forsjá barna hafa nær alltaf einhver áhrif á börn þau, er í hlut eiga. Telur ráðuneytið, að svo muni einnig vera í þessu tilviki, þar sem svo virðist sem móðir hafi ekki megnað að halda drengnum utan við forsjárdeilu sína og föður. Ráðuneytið telur þó, að vanlíðan drengsins megi einnig rekja til annars en forsjárdeilu foreldra. Í skýrslu sálfræðings, er gerði sálfræðiathugun á konunni, kemur fram, að samband móður við drenginn virðist nokkuð sérstakt og náið. Hún virðist ræða við hann eins og fullorðinn mann og trúa honum fyrir raunum sínum. Þá ræði hún ýtarlega við hann um forsjárdeiluna og veiti honum óeðlilega mikla hlutdeild í raunum sínum. Telur sálfræðingurinn sennilegt, að barn á þessum aldri geti ekki risið undir slíkri ábyrgð. Tekur ráðuneytið undir þetta sjónarmið sálfræðingsins.

Í niðurstöðu fyrrgreindrar sálfræðiskýrslu kemur fram, að við athugun málsins hafi komið í ljós sérstakt fjölskyldumynstur, sem sé vel þekkt og einkenni fjölskyldur áfengissjúklinga. Drengirnir tveir, sem deilt sé um, virðist gegna ólíkum hlutverkum á heimilinu gagnvart móður. Hafi hinn eldri verið í einhvers konar fullorðinshlutverki, sem hann virðist nú vera að kikna undir.

Það er álit ráðuneytisins með vísan til þess, sem hér að framan er rakið, að með því að gera drenginn að trúnaðar- og stuðningsaðila í erfiðleikum og áhyggjum sínum, bæði vegna forsjárdeilunnar og almennt samfara ofneyslu áfengis, hafi móðir lagt og leggi á drenginn ábyrgð, sem hann hafi hvorki aldur né þroska til að axla.

Eins og fram kemur í gögnum málsins, eru félagslegar aðstæður föður góðar. Hann býr í eigin húsnæði, og eru aðstæður þar taldar fullnægjandi fyrir hann og drengina.

Að mati sálfræðings, sem gerði sálfræðiathugun á manninum, fer ekki milli mála, að hann sé í góðu sambandi við báða syni sína. Hann sé nærgætinn og hafi jafnvel greinilega gott lag á þeim. Niðurstöður sálfræðingsins eru, að maðurinn verði að teljast vel hæfur til þess að fara með forsjá sona sinna. Hann sé fullur áhuga á að standa sig í uppeldishlutverkinu og sýni það í verki. Hann sé næmur á þarfir drengjanna og hafi reynst þeim vel. Þá séu tengsl feðganna traust og góð og gagnkvæm hlýja í samskiptum þeirra.

Að framan var vikið að því, að í greinargerð með 1. mgr. 35. gr. barnalaga sé tekið fram, að varlega verði að fara í breytingar á forsjá, þar sem barni sé jafnaðarlega fyrir bestu, að sem minnstar breytingar séu gerðar á

högum þess, dvalarstað og félagslegu umhverfi. Ráðuneytið tekur undir það sjónarmið, að varlega eigi að fara í breytingu á forsjá barna. Það telur hins vegar, að við það að fela föður forsjá drengsins verði slík breyting til batnaðar á högum og félagslegu umhverfi drengsins, að það réttlæti breytingu á forsjá hans. Þá styður það þessa niðurstöðu, að góð tengsl eru milli drengsins og föður.

Eins og áður var vikið að, hefur konan nýlokið sex vikna áfengismeðferð. Ráðuneytið telur, að sú staðreynd breyti ekki þeirri niðurstöðu, að forsjá drengsins sé betur komin hjá föður en móður. Ráðuneytið telur algjöra óvissu um það, hvort móður tekst að halda sig frá áfengisneyslu. Telur ráðuneytið ekki rétt, að hagsmunir drengsins víki fyrir þeirri óvissu. Þá telur ráðuneytið, að jafnvel þótt konunni takist að halda sig frá áfengi, muni það taka hana langan tíma að takast á við orsakir áfengisvandans og afleiðingar ofneyslunnar.

Með vísan til alls þess, sem að framan er ritað, telur ráðuneytið, að áskilnaði 1. mgr. 35. gr. barnalaga um breyttar aðstæður og tillit til hags og þarfa barnsins sé fullnægt. Er því ákveðið með vísun til fyrrgreinds ákvæðis, að forsjá drengsins A skuli falin föður.

B. Forsjá B.

Samkvæmt 3. mgr. 35. gr. barnalaga má fela föður forsjá barns, enda þyki sú forsjárskipan koma barni best. Við úrlausn máls samkvæmt þessari málsgrein skal m. a. tekið tillit til tengsla barns við föður.

Í greinargerð lögmanns konunnar kemur fram, að 1. mgr. 35. gr. barnalaga eigi óbeint við um breytingu á forsjá drengsins B. Þessu til stuðnings vísar lögmaðurinn til málavaxta og þess, að í gögnum málsins kemur fram, að báðir aðilar meta það svo, að drengirnir séu samrýndir og að þeir eigi að alast upp saman.

Ráðuneytið hafnar þeirri skoðun lögmannsins, að 1. mgr. 35. gr. eigi við um breytingu á forsjá drengsins, og telur með vísan til þess, er greindi hér á undan í kafla II, að 3. mgr. 35. gr. barnalaga eigi hér beint við.

Við mat á því, hvað þyki koma drengnum B best, vísast til þess, sem hér á undan var rakið, er fjallað var um breytingu á forsjá drengsins B, þ. e. tillitið til hags barns og þarfa. Ráðuneytið telur, að veruleg breyting til batnaðar yrði á högum og félagslegri stöðu B, verði föður falin forsjá hans.

Hins vegar verður ekki fram hjá því litið, að svo virðist sem áfengisvandi og erfiðleikar móður hafi í minna mæli haft áhrif á drenginn en bróður hans. Telur ráðuneytið þar einkum koma tvennt til, þ. e. ungan aldur drengsins og að svo virðist sem hann hafi notið nærveru eldri bróður síns í

þessu sambandi. Með því að ráðuneytið hefur ákveðið, að forsjá drengsins A verði falin föður, mun flutningur A til föður hafa í för með sér, að B missir þann stuðning, er hann hefur af bróður sínum, en eins og áður var vikið að, telur ráðuneytið það í algjörri óvissu, hvort móður tekst að halda sig frá áfengisneyslu. Telur ráðuneytið framangreint einnig styðja þá niðurstöðu, að föður verði falin forsjá drengsins.

Í sálfræðiskýrslu um konuna kemur fram, að aðilar málsins eru sammála um, að drengirnir séu samrýndir og að þeir eigi að alast upp saman. Styður þetta enn fremur fyrrgreinda niðurstöðu.

Eins og áður greindi, skal við úrlausn um kröfu samkvæmt 3. mgr. 35. gr. m. a. taka tillit til tengsla barns við föður.

Í umfjöllun hér á undan um forræðisbreytingu drengsins A kemur fram, að tengsl drengjanna beggja við föður eru góð. Vísast til þess, er þar greinir um þetta atriði.

Með vísun til þess, sem hér að framan hefur verið rakið, þ. e. breytinga til batnaðar á högum og félagslegum aðstæðum drengsins, erfiðrar persónu- og félagslegrar aðstöðu móður nú og óvissunnar um hagi hennar framvegis svo og jákvæðra og góðra tengsla drengsins bæði við bróður og föður, er það mat ráðuneytisins, að honum komi best að lúta framvegis forsjá föður.

Er hér með ákveðið með vísan til framanritaðs og 3. mgr. 35. gr. barnalaga, að drengurinn B skuli framvegis lúta forsjá föður."

Með bréfi, dagsettu 3. febrúar 1995, fól dómari Þorgeiri Magnússyni sálfræðingi að veita sálfræðilega umsögn í málinu, fengna með viðtölum við málsaðila og drengina, þar sem leitast yrði við að kanna viðhorf þeirra, eftir því sem fært þætti, svo og á grundvelli kannana á högum aðila. Tekið var fram í bréfinu, að í máli þessu kæmi hvorki til athugunar né úrlausnar, hvort úrskurður dómsmálaráðuneytisins hefði verið reistur á málefnalegum grundvelli eða ekki, eins og ráða mætti af stefnu í málinu. Málið snerist einvörðungu um það, hvort breyting á forsjá drengjanna þætti réttmæt vegna breyttra aðstæðna, eftir að úrskurður ráðuneytisins lá fyrir, og með tilliti til hags og þarfa barnanna.

Skýrsla sálfræðingsins er dagsett 6. júní 1995.

Í skýrslu sálfræðingsins segir m. a.:

„Núverandi hagir.

Í samræmi við úrskurð ráðuneytisins eru þeir A og B hjá föður sínum að ... í Y.-Njarðvík. Þeir ganga í Grunnskóla Njarðvíkur og umgangast móður sína aðra hverja helgi frá því kl. 16 á föstudögum (hún sækir þá) til kl. 20 á sunnudögum (hann sækir þá). Stundum eru auk þess símtöl. Drengirnir dveljast auk þess hjá K í fjórar vikur sumarmánuðina.

Hagir móður og reynsla hennar af núverandi forsjárskipan.

K bjó í íbúð sinni að ... í Keflavík, þegar athugun þessi fór fram. Um er að ræða tveggja herbergja íbúð innan „félagslega kerfisins“, sem hún hefur átt og búið í undanfarin átta ár. K upplýsti, að búið væri að úthluta sér þriggja herbergja íbúð á annarri hæð í sama stigagangi í skiptum fyrir þessa og að hún hygðist flytja fljótlega. Eru aðstæður þar öllu betri sökum aukins rýmis og kaupverð viðráðanlegt fyrir K. K er bíllaus, en vinnur eins og áður milli kl. 8 og 16 sem starfsstúlka við þvotta og þrifnað á Sjúkrahúsi Keflavíkur og segist hafa u. þ. b. 80 þúsund krónur í laun á mánuði. Hún býr einsömul, en hefur mikið samband við upprunafjölskyldu sína og fjögur börn sín milli tvítugs og þrítugs auk tveggja barnabarna.

Um það leyti, sem úrskurður ráðuneytisins féll haustið 1993, var K að ljúka áfengismeðferð á Vogi og Staðarfelli. Hún segist ekki hafa neytt víns síðan og ekki leita lengur í áfengi, þótt á bjáti. T. d. hafi hún staðist álagið, þegar náð var í drengina til hennar seinni part nóvembermánaðar 1993 í kjölfar úrskurðarins. K segist raunar ekki vera dæmigerður alkóhólisti og sér t. d. ekki nýtast AA-fundir sem meðferðarúrræði. Hins vegar sæki hún vikulega fundi í samtökunum Fjölskylduvernd og fái þar siðferðilegan stuðning, en leiti auk þess til trúnaðarkonu innan AA-samtakanna. Fjölskylda sín standi einnig öll þétt sér að baki.

Ástæður þess, að K fer nú fram á forsjá drengjanna, eru áhyggjur hennar af líðan þeirra og þroskamöguleikum við núverandi skilyrði. Segir hún hag piltanna aðalatriðið, líðan sín sjálfrar sé hér í öðru sæti. Ef hún væri viss um, að vel færi um drengina, myndi hún ekkert aðhafast.

K segir áhyggjur sínar af drengjunum og grunsemdir um, að þeir þrífist illa hjá föðurnum, einkum grundvallast á þrennu: (a) hegðun þeirra, þegar þeir dveljast hjá sér aðra hverja helgi frá föstudagssíðdegi til sunnudagskvölds, (b) þrálátum yfirlýsingum þeirra um, að þeir vilji flytja frá pabba sínum og til sín, og (c) þeim ófullkomna aðbúnaði, sem dæmin sanni, að drengirnir búi við hjá föðurnum.“

Í skýrslu sinni rekur sálfræðingurinn frásögn stefnanda um þessi atriði frekar. Hún segi drengina „líma“ sig við sig, þegar þeir séu í heimsókn, eins og til að vinna upp hálfsmánaðarfjarvistir. Þeir virðist „ófullnægðir“ og skorta líkamlega snertingu og hlýju. Leiðindi og árekstrar milli bræðranna byrji síðan að jafnaði að kvöldi laugardags og tengist kvíðanum fyrir því að fara heim til föðurins daginn eftir. Þegar komi að kveðjustund, sé hún öll kysst og kreist og kveðjustundin dregin á langinn. Þrátt fyrir hvatningu sína sitji drengirnir sem fastast, þegar dyrabjöllu er loks hringt til merkis um, að pabbinn sé kominn; þeir séu lengi að hafa sig af stað, drattist loks út, stundum grátandi.

Þá lýsi báðir drengirnir yfir því af sjálfsdáðum, að þeir vilji flytjast frá föður sínum. Loks er í skýrslunni greint frá ýmsum aðfinnslum stefnanda um aðbúnað drengjanna hjá stefnda.

Þá segir í skýrslunni:

„Hagir föður og reynsla hans af núverandi forsjárskipan.

M býr í eigin íbúð, þriggja herbergja, að ... í Y.-Njarðvík. Hann er enn í sagnfræðinámi við HÍ og tekur námslán, en sinnir einnig verkefnum á sviði ferðamála fyrir hið nýja sveitarfélag á Suðurnesjum. Óljóst er, hvenær sagnfræðinámi (BA) lýkur, en síðar meir hyggur M á kennslu eða ferðamálastörf. Hann er ekki í sambúð.

Um umgengni drengjanna við móður sína segir M, að hún hafi verið erfið fyrstu skiptin, eftir að úrskurður féll. Móðirin hafi átt erfitt með að slíta sig frá drengjunum, og tilfinningaumrót hennar og hegðun hafi smitað þá. Enn sé drengjunum erfitt að skiljast við móðurina, en þau áhrif hverfi nær óðar og í bílinn sé komið. Faðirinn segist ekki merkja sérstakt eirðarleysi í fari bræðranna eftir heimsóknirnar. Þeir hlakki þó ævinlega til að fara aftur til móður sinnar, enda alla tíð þótt vænt um hana.

M kvartar um, að K vinni að því, vísast ósjálfrátt, að brjóta niður tengsl þeirra feðga. Hann sakar K um að stilla drengjunum upp við vegg í óeiginlegri merkingu, höfða ákaft til tryggðar þeirra við sig sem móður og þrýsta á, að þeir velji á milli foreldra sinna. Þá pressu standist drengirnir ekki til langframa. Þeim finnst, að þeir verði að velja, annars séu þeir óbeint að hafna móður sinni. Sama gildi um aðra hegðun þeirra, hún sé um of túlkuð, vegin og metin sem mælikvarði á væntumþykju og tryggð bræðranna við hvort foreldrið um sig. Einkum sé eldra drengnum, A, gert erfitt fyrir með þessu."

Þá er í skýrslunni rakið, að M telji alla fjölskyldu K blandast meira og minna inn í þessa togstreitu, og setji hún drengjunum í raun sams konar úrslitakosti. M segi, að þessi togstreita hafi sett mark sitt á samband þeirra feðga og einlægum samskiptum þeirra og trúnaðarsamtölum, þar sem rætt sé t. d. um tengsl þeirra, hafi fækkað.

Þá kemur fram, að M hafnar því, að almennum aðbúnaði piltanna sé ábótavant eða illa um þá hugsað, og telur sálfræðingurinn, að við athugunina komi ekki heldur neitt fram, sem til þess bendi.

Síðan segir: „M segist hafa hugleitt að flytjast með drengina brott úr þessu umhverfi til Hafnarfjarðar, svo að ró kæmist á og þeir feðgar gætu hvílt huga sinn á milli heimsókna til K. Sér hafi hins vegar ekki tekist að selja íbúð sína og óvíst, hvort og hvenær af þeirri ráðagerð verði. M telur sig þurfa framvegis einhverja utanaðkomandi ráðgjöf til að takast betur á

við drengina og uppeldi þeirra, enda muni móðirin sennilega halda áfram að spilla tengslum þeirra og koma því inn, að þeir beri nokkra ábyrgð á lífi hennar og líðan, t. d. með því að eiga verustað hjá föður."

Síðan er í skýrslunni vikið að bræðrunum, og segir þar m. a. eftirfarandi: „Viðhorf bræðranna.

A er ellefu ára síðan í febrúar. Hann gengur í Grunnskóla Njarðvíkur og lætur vel af sér. Hann skipti um skóla í haust, var áður í ... í Keflavík. A sýnist vera eðlilega þroskaður og vel gefinn drengur, hefur hlýlegt viðmót, virðist þýðlyndur og með heilbrigða réttlætiskennd. Hann vill forðast árekstra og átök, en reynist talsvert metnaðargjarn og kröfuharður við sjálfan sig. Samkvæmt prófunum (CAT) er hugmyndaheimur piltsins ekki óeðlilega átakamikill eða kvíðaþrunginn og umheimurinn að mestu með jákvæðu yfirbragði, þótt hættur geti leynst víða. Í huga drengsins eru foreldrar almennt talað verndandi og réttlátir einstaklingar og börn að jafnaði kjarkmikil, ráðsnjöll og kappsfull. Verði einhverjum eitthvað á, sér hann að sér, áður en illa fer, og bætir ráð sitt."

Síðar í skýrslunni segir: „Í ljós kemur, að A er mætavel heima í þeim togstreituefnum, sem hér eru til úrlausnar. Hann er í stórum dráttum samþykkur viðhorfum móður sinnar, reynir að færa fyrir þeim rök og finnst hún vera að berjast fyrir hag þeirra bræðra. Til dæmis sé faðirinn að hugsa um að flytjast til Reykjavíkur, og þá komist móðir sín ekki til að ná í þá bræður í umgengnina, því að hún sé bíllaus. Það sé dýrt í rútu, og hún sé peningalítil. Drengurinn ber einnig mjög saman mannkosti móður sinnar og föður, og fer pabbinn einatt halloka í þeim mannjöfnuði. Hann segir móður sína t. d. blíðlynda, en faðirinn geti verið leiðinlegur og „pirraður". Pabbi sé strangur og hvass og ávíti þá bræður fyrir ýmsa smámuni, t. d., ef þeir leggi fötin hirðuleysislega frá sér („... þá segi ég mömmu líka frá því"). Mamma sé hins vegar ákveðin, en hlýleg um leið. Pabbinn sé „auðvitað ekki slæmur maður, en manni getur þótt vænt um fólk, þótt maður vilji ekki búa hjá því". Þannig heldur pilturinn áfram að rökstyðja þá niðurstöðu sína að vilja vera hjá móður sinni og segist raunar hafa sagt Sæmundi Hafsteinssyni sálfræðingi frá þeirri afstöðu sinni, þegar þeir ræddust við á sínum tíma. Ástæðurnar, sem pilturinn tilgreinir, eru ekki mjög fjölþættar eða blæbrigðaríkar, snúast einkum um það, að móðirin búi yfir mýkri hliðum en faðirinn, sé nærgætnari, komi betur til móts við þarfir þeirra bræðra fyrir líkamlega nálægð o. fl. í þeim dúr."

Í skýrslunni greinir sálfræðingurinn síðan frá niðurstöðum fjölskyldutengslaprófs (Bene and Antony) og að það sýni í samræmi við áður greindar yfirlýsingar piltsins, að hann meti tengsl sín við móður mun jákvæðari en tengslin við föður.

Sálfræðingurinn kveður orðsendingar drengsins til móður einlitar og gagnrýnislitlar, hann setji hana á stall með dálítið óraunsæjum hætti. Svörin lýsi þrá eftir nánu líkamlegu samneyti og umhyggju móðurinnar. Hún sé hafin yfir aðfinnslur og myndi e. k. mótvægi við föðurinn og bróðurinn í huga drengsins. Með svörunum virðist pilturinn vera að rökstyðja val sitt, réttlæta, að hann vilji fremur vera hjá móður en föður.

Þá segir í skýrslunni:

„B er sjö ára síðan í mars og byrjaði í skóla síðastliðið haust. Þetta er ljóshærður piltur með dálítið tagl í hárinu, andlitssvipurinn opinn og glaðlegur. Hann er hreinn til fara, kvikur í hreyfingum og segist vera mikill spriklari. Þessi piltur er greinilega heldur fyrirferðarmeiri en bróðir hans og krefst trúlega meiri sinnu og reglufestu. Honum hefur gengið vel í skólanum í vetur, þykir félagslyndur og ötull.

B veit erindi mitt við þá bræður og lúrir ekki á þeirri skoðun sinni, að hann vilji miklu fremur eiga heima hjá móður sinni en föður: „Ég vil náttúrlega vera hjá mömmu," segir hann óspurður og tekur að rökstyðja það með ýmsum hætti áþekkum bróður síns: „Hún er svo hlý; það er svo hlýtt hjá henni ... Mamma er svo góð, hún sefur hjá mér og allt ... Mamma er betri að faðma ... Hún setti mig í síðar nærbuxur, ekki pabbi ... Pabbi er stundum reiður og leiðinlegur." Drengurinn talar stundum af lítilli virðingu um föður sinn og lýsir ófullnægjukennd og þrá eftir móður sinni í ýmsu samhengi."

Í skýrslunni segir sálfræðingurinn niðurstöðu fjölskyldutengslaprófs í samræmi við ofangreind viðhorf drengsins. Pilturinn dragi upp einfalda mynd af tengslaháttum sínum og flokki fólk í tvær fylkingar. Hann virðist með þessu vera að lýsa klofningi og togstreitu í fjölskyldu sinni og setji sig móður megin.

Þá segir að lokum í skýrslu sálfræðingsins:

„Undirritaður var í nokkrar klukkustundir vitni að samskiptum þeirra bræðra við móður sína og föður á heimili hvors um sig. Ekki varð betur séð en sæmilegt jafnvægi væri á báðum þessum „vígstöðvum". Sú andúð gagnvart föður, sem piltarnir lýstu í samtölum okkar, kom ekki fram í samskiptum þeirra feðga, á meðan ég sá til, tengsl þeirra og tjáskipti virtust hvorki þvinguð né spennt, heldur róleg, hlýleg og heilbrigð. Ljóst er, að þeir feðgar eiga saman góðar stundir, úti og inni, og sinna ýmsum hollum áhugamálum í félagi. Sýndist faðirinn hafa gott lag á sonum sínum, hugsa fyrir þörfum þeirra og hafa jákvæðan skilning á persónum hvors þeirra um sig. Svipað gilti um tengsl mæðginanna. Þau sýndust mér vera hlýleg og náin, samskiptin kannski með dálítið einhæfari blæ en hjá feðgunum. Þarna varð

hins vegar vart meiri líkamlegrar snertingar á báða bóga en hjá þeim feðgum og atlæti og samræður allar heldur notalegri.

Samantekt og ályktanir.

Um er að ræða tvo bræður, ellefu og sjö ára gamla, sem voru hjá móður sinni þar til fyrir tæpum tveimur árum, að þeir fluttust til föður í samræmi við úrskurð dómsmálaráðuneytisins í október 1993 um breytingu á forsjá þeirra vegna erfiðrar persónu- og félagslegrar stöðu móður. Móðirin fer nú fram á, að sá úrskurður verði felldur úr gildi og sér dæmd forsjá drengjanna. Aðstæður föður virðast ekki hafa breyst frá því, að úrskurður ráðuneytisins féll, en hagir móður heldur vænkast, þar sem hún mun m. a. ekki hafa neytt áfengis.

Athugun undirritaðs hefur ekki leitt í ljós, að aðbúnaður bræðranna sé aðfinnsluverður hjá föðurnum, að hann fari rangt að við uppeldisstörfin eða fullnægi ekki grunnþörfum drengjanna fyrir öryggi, örvun og ástúð. Bræðurnir sýna ekki heldur skýr merki, að vanlíðan standi þeim fyrir þrifum. Reynslan sýnir þó, að langæ togstreita af þessu tagi setur brátt mark sitt á persónuleika barna og tengslahætti. Afstaða drengjanna beggja til þessa máls, sem hér er til úrskurðar, er hins vegar ótvíræð: Báðir kjósa þeir eindregið að flytjast aftur til móður sinnar.

Spyrja má, á hverju slík afstaða grundvallast og hversu djúpt hún ristir. Þar er á það að líta, að þótt piltarnir hafi nú dvalist hjá föður sínum í 19–20 mánuði, hafa þeir lengstan aldur alið manninn hjá móðurinni. Þeir eru báðir nátengdir henni frá upphafi, hafa saknað hennar þessi misseri og finnst núverandi aðstæður hennar og framkoma við sig svo „lofandi", að þá þyrstir báða í að njóta fyrri samvista við hana. Foreldrarnir virðast höfða til drengjanna með talsvert ólíkum hætti, faðirinn skírskotar líklega meira til skynsemi, dómgreindar, viljalífs og styrkleika þeirra, en móðirin frekar til tilfinninga og viðhorfa.

Gagnrýni drengjanna er í því fólgin, að faðirinn komi ekki nægilega til móts við tilfinningaþarfir þeirra, og öll afstaða þeirra í málinu sýnist manni tilfinningaleg í eðli sínu. Hún byggist á söknuði, tryggð, samstöðu, umhyggjusemi, samúð, ábyrgð og skyldum kenndum, sem móðirin glæðir ósjálfrátt með þeim, en þeir reyna að útskýra hana vitsmunalega með því að sverta hlut föðurins og lofa eiginleika móðurinnar. Svo er að heyra sem þeim finnist þeir hafa samþykki móður til að tala heldur niðrandi um föður sinn.

Ekki eru augljósar horfur á, að afstaða bræðranna eða ánægja þeirra með hlutskipti sitt breytist í bráð, verði þeir áfram heimilisfastir hjá föður. Móðirin mun að líkindum áfram höfða til þeirra með svipuðum hætti og verið

hefur og þeir áfram kenna föðurnum um að fá ekki að njóta betur samvistanna við hana. Faðirinn mun þó sem fyrr leggja kapp á að reynast sonum sínum vel, þótt honum sé gert erfitt um vik. Sú lausn, að drengirnir skipti um aðsetur og flytjist til móður sinnar, sýnist koma hér til greina, ef greið umgengni við föður helst og móðirin heldur sig áfram frá áfenginu."

Sálfræðingurinn gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Hann kvað það einlæga afstöðu drengjanna að vilja vera hjá móður sinni. Hann kvað togstreitu sem þessa fara illa með börn. Þetta myndi breytast, ef drengirnir yrðu hjá móður. Þeir fái ekki frið hjá föður. Tilskilið væri þó, að móðirin hefði unnið bug á áfengisvanda sínum. Hann kvað föðurinn ekki myndu setja drengina í sama vanda og móðir. Meðan drengirnir séu hjá föður, séu þeir ekki í ró, sífelldur söknuður o. s. frv. Móðirin höfðar til þeirra, og þeir þurfa sífellt að fullvissa hana um ást sína. Faðirinn myndi ekki setja drengina í slíkan vanda. Kreppunni myndi linna, ef drengirnir flyttust til móður. Þá þyrftu þeir ekki að fullvissa móður um ást sína. Sálfræðingurinn vildi ekki kalla þetta tilfinningalegt ofbeldi af hálfu móður. Ef móðirin hins vegar sætti sig við núverandi ástand og vildi í raun og veru, að þeir væru hjá föður, og fullvissaði drengina um það, myndi kreppunni linna.

Auk Þorgeirs Magnússonar sálfræðings gáfu málsaðilar skýrslu við aðalmeðferð málsins svo og vitnin Sæmundur Hafsteinsson sálfræðingur, María Kristjánsdóttir félagsfræðingur og Elísabet Jónsdóttir kennari.

Í stefnu styður stefnandi dómkröfur sínar því, að úrskurður ráðuneytisins hafi verið reistur á röngum forsendum með tilliti til þess, að ranglega hafi verið gert ráð fyrir, að hagir sonanna myndu breytast verulega til batnaðar, yrði föðurnum falin forsjá þeirra. Komið hafi í ljós, að þessar forsendur ráðuneytisins reyndust ekki eiga við rök að styðjast.

Heimilishald og aðbúnaður sonanna hafi verið losaralegt. Ekkert hafi orðið af sambúð stefnda við tiltekna konu. Stefndi hafi stundað nám í sagnfræði við Háskóla Íslands allan sl. vetur, yngri sonurinn verið í leikskóla frá morgni til kvölds, eldri sonurinn í skóla til hádegis, en síðan einn heima, þar til faðir hans kom heim um kvöldið. Af þeim sökum hafi eldri sonurinn leitað mjög til móður sinnar, sem vinni beint á móti skólanum. Ekki sé vafa undirorpið, að eldri drengurinn hafi liðið mjög fyrir þetta, bæði sálrænt og líkamlega. Um sumarið hafi ástandið verið með svipuðum hætti.

Synir stefnanda hafi eindregið lýst þeim vilja sínum að vera hjá móður til frambúðar, enda líti stefnandi svo á, að hag þeirra sé best komið með því, að hún hafi forsjá þeirra. Þá standist ekki rök ráðuneytisins fyrir því að svipta hana forsjá sonanna, þar sé meira fullyrt um ýmislegt varðandi stefn-

anda og synina, sem fái ekki staðist. Það, sem hér skipti þó öllu máli, sé sú staðreynd, að engar verulegar breytingar til batnaðar hafi orðið á högum sonanna, eins og ráðuneytið taldi myndu verða, heldur hið gagnstæða. Synirnir hafi margoft óskað eftir því að vera hjá móður sinni og látið þá ósk í ljós við formann barnaverndarnefndar, sem skellt hafi skollaeyrum við öllu slíku og jafnvel haft í hótunum við synina. Lagaleg rök standi því ekki í vegi að taka til greina kröfu stefnanda um forsjá sonanna, enda eigi hagsmunir þeirra að ráða öllu öðru fremur, þegar ákvörðun um forræði er tekin.

Stefnandi vísar til 1. mgr. 35. gr. laga nr. 20/1992 kröfum sínum til stuðnings. Telur hann breytingu á forsjánni réttmæta, þar sem forsendur úrskurðar ráðuneytisins hafi ekki verið réttar og ekki gengið eftir. Hafi ástæður að áliti ráðuneytisins verið með þeim hætti, sem lýst er í úrskurði þess, sé ekki lengur um þær að ræða.

Í munnlegum málflutningi var af hálfu stefnanda fremur miðað við aðstæður, eftir að úrskurður ráðuneytisins gekk. Er því haldið fram, að stefnandi hafi tekið á sínum málum og ekki bragðað áfengi í tæp tvö ár. Því sé ómótmælt af hálfu stefnda. Stefnandi hafi ekki brotnað saman við úrskurð ráðuneytisins, en ákveðið að berjast fyrir því að fá syni sína aftur. Stefndi hafi á hinn bóginn sýnt litla staðfestu, t. d. í vinnu og námi.

Af hálfu stefnda eru kröfur reistar á því, að tillit þurfi að taka til þarfa barnanna. Að því lúti niðurstaða Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, sem telji hag drengjanna vænkast, fari þeir til móður. Þá muni togstreitan minnka. Drengirnir séu ekki orðnir rótfastir hjá föður, en vilji enn í dag fara til móður.

Af hálfu stefnda er sýknukrafa umfram allt á því reist, að skilyrðum 1. mgr. 35. gr. laga nr. 20/1992 sé ekki fullnægt í málinu. Í heild virðist stefnandi styðja málatilbúnað sinn því, að dómsmálaráðuneytið hafi ekki gætt málefnalegra og lögmætra sjónarmiða við úrskurð í málinu. Hefði stefnandi því með réttu átt að beina kröfum sínum um, að úrskurður ráðuneytisins, byggður á þessum sjónarmiðum, yrði felldur úr gildi, gegn dómsmálaráðuneytinu í ógildingarmáli, en málsástæður stefnanda, sem að þessu lúta, eigi ekki við um kröfugerð skv. 35. gr. barnalaga. Stefndi telji slíkar málsástæður ekki rúmast innan málsóknar, reistri á þeirri réttarheimild, og því beri ekki að fjalla um þær í máli þessu.

Stefndi telji á hinn bóginn úrskurð ráðuneytisins að öllu leyti á málefnalegum grundvelli. Um sé að ræða sérlega vandaðan, ýtarlegan og rökstuddan úrskurð, studdan nákvæmum gögnum og lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum.

Í greinargerð með frumvarpi því, er varð að lögum nr. 20/1992, segi um 35. gr., að auðsæ rök liggi til þess, að varlega verði að fara í breytingar, með því að barni sé jafnaðarlega fyrir bestu, að sem minnstar breytingar séu gerðar á högum þess, dvalarstað og félagslegu umhverfi. Stefnanda sé að sýna annars vegar fram á, að aðstæður séu breyttar með svo veigamiklum hætti sem lagagreinin geri ráð fyrir, og hins vegar, að breyting á forsjá sé börnum fyrir bestu. Hvorugt hafi stefnandi gert í máli þessu. Engin ný gögn hafi verið lögð fram, frá því að úrskurður ráðuneytisins gekk, sem renni stoðum undir fullyrðingar, er lúta að því, að aðstæður séu breyttar og að hagsmunir barnanna krefjist þess, að breyting verði á forsjá. Hefði slíkt þó verið nauðsynlegt til að grundvalla málsókn á 35. gr. barnalaga. Þá komi ekkert fram, sem bendi til þess, að stefnandi hafi tekist á við orsakir áfengisneyslu sinnar eða afleiðinga hennar. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á með gögnum eða rökum, að neitt hafi brugðist í umsjón stefnda með drengjunum. Þeim líði vel hjá stefnda. Þá eru af hálfu stefnda tíunduð ýmis atriði úr úrskurði ráðuneytisins, sem stefndi telur stefnanda ekki hafa sýnt fram á með rökum eða gögnum, að hafi breyst.

Í munnlegum málflutningi var því haldið fram af hálfu stefnda, að í forræðismálum væri hæpið að fara að vilja ungra barna, sem í þessu máli væru greinilega undir áhrifum og þrýstingi frá stefnanda. Verði í slíkum málum að gera ríkar kröfur um sönnun fyrir breyttum aðstæðum og hvað börnunum sé fyrir bestu. Þá var því haldið fram, að þótt stefnandi hefði ekki neytt áfengis í tæp tvö ár, væri engin reynsla komin á það, hvort henni tækist að halda sér þurri. Þá hafi komið fram hjá Þorgeiri Magnússyni sálfræðingi, að drengjunum líði vel hjá föður. Þarfir drengjanna krefjist því ekki breytingar á forsjá þeirra. Sé of mikil áhætta tekin með því að fela stefnanda nú forsjá drengjanna með tilliti til áfengisvanda hennar. Þá hafi komið berlega í ljós, að stefnandi haldi drengjunum í andlegri spennitreyju, og sé það þeim skaðlegt. Niðurstaða verði því aldrei byggð á afstöðu drengjanna, sem stafi af ósjálfráðu, andlegu ofbeldi stefnanda. Stefnandi hafi rætt forsjárdeiluna við drengina og knúið þá til að taka afstöðu. Loks sýni reynslan, að líklegt sé, að stefnandi myndi halda drengjunum frá föður og torvelda umgengnisrétt föður við þá.

Niðurstaða.

Í stefnu reisir stefnandi málatilbúnað sinn einkum á því, að úrskurður dómsmálaráðuneytisins hafi hvílt á röngum forsendum. Finna verður að slíkum málatilbúnaði. Í málum samkvæmt 1. mgr. 35. gr. barnalaga er verið að leysa úr því, hvort aðstæður hafi breyst, eftir að fyrri ákvörðun var tekin,

svo að með hliðsjón af þörfum barnanna þyki ástæða til að gera breytingu á forsjá. Úrskurður ráðuneytis með tilliti til forsendna hans kemur því ekki til endurskoðunar í slíkum málum. Í munnlegum málflutningi miðaði stefnandi hins vegar við aðstæður, eftir að úrskurður dómsmálaráðuneytisins gekk, og með hliðsjón af 2. mgr. 62. gr. barnalaga þótti ekki ástæða til að vísa málinu frá dómi ex officio af þessum sökum.

Í málinu hefur ekki verið sýnt fram á, að stefndi hafi ekki sinnt þörfum drengjanna sem skyldi og veitt þeim góðan aðbúnað. Þá er ekki annað sýnt en drengjunum hafi liðið vel hjá stefnda eftir atvikum. Stefndi telst því hæfur sem forsjáraðili.

Óumdeilt er í málinu, að stefnandi hefur haldið sig frá neyslu áfengis, eftir að hún fór í áfengismeðferð árið 1993. Verður því að vænta þess, að hún hafi náð að vinna úr þeim persónulegu erfiðleikum, sem voru samfara áfengisneyslu hennar. Með hliðsjón af aðstæðum hennar, eins og þeim er lýst í skýrslu Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, telst stefnandi því vera hæfur forsjáraðili nú.

Ekki þykir hafa verið sýnt fram á það með rökum, að stefnandi muni torvelda umgengni stefnda við drengina, verði henni falin forsjá þeirra.

Eins og að framan er rakið í skýrslu Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, er það eindreginn vilji drengjanna að flytjast aftur til stefnanda. Sá vilji kom einnig fram hjá drengjunum, er dómari ræddi við þá. Þótt þessi afstaða drengjanna stafi að hluta af áhrifum frá stefnanda, ber til þess að líta, að drengirnir ólust upp hjá móður frá fæðingu, þar til úrskurður ráðuneytisins gekk, og eru þeir því nátengdir henni frá upphafi. Í máli þessu verður ekki gengið fram hjá vilja drengjanna, einkum af þeim sökum, að þeir búa nú við ákveðna togstreitu, eru í kreppu, með tilliti til afstöðu til móður. Dómari er sammála Þorgeiri Magnússyni sálfræðingi um það, að heppilegt teljist, að drengirnir skipti um aðsetur og flytjist til móður, þar sem stefndi muni ekki setja drengina í sama vanda og móðir. En sálfræðingurinn kveður reynsluna sýna, að langæ togstreita eins og sú, sem drengirnir búa við, muni brátt setja mark sitt á persónuleika þeirra og tengslahætti.

Með vísan til framangreinds svo og sálfræðiskýrslu Þorgeirs Magnússonar og framburðar hans fyrir dóminum telur dómurinn breytingu á forsjá drengjanna A og B réttmæta með tilliti til hags þeirra og þarfa. Þótt almennt sé talið, að það eitt, að aðstæður þess foreldris, sem missi forsjá barna vegna persónulegra erfiðleika, breytist til batnaðar, teljist ekki breyttar aðstæður í skilningi 1. mgr. 35. gr. eitt og sér, er til þess að líta, að skilyrði greinarinnar fléttast óhjákvæmilega saman. Með hliðsjón af þróun mála, frá því að dómsmálaráðuneytið kvað upp úrskurð sinn, og með tilliti

til þess, sem drengjunum er nú talið fyrir bestu í þessum efnum, verður því að telja, að skilyrðinu um breyttar aðstæður sé einnig fullnægt.

Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú, að krafa stefnanda um breytingu á forsjá drengjanna A og B er tekin til greina. Er þá gert ráð fyrir því, að stefnandi hafi unnið bug á áfengisvanda sínum og að góð umgengni drengja við föður haldist.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Aðilar hafa bæði gjafsókn í málinu. Gjafsóknarlaun talsmanna málsaðila, þeirra Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns og Valborgar Þ. Snævarr héraðsdómslögmanns, greiðist úr ríkissjóði, 290.000 kr. til hvors, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Kostnaður vegna sálfræðilegrar álitsgerðar Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, 73.800 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefnandi, K, skal fara með forsjá drengjanna A, f. ... 1984, og B, f. ... 1988, sona hennar og stefnda, M.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 290.000 kr., þ. m. t. virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnda, Valborgar Þ. Snævarr héraðsdómslögmanns, 290.000 kr., þ. m. t. virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Kostnaður vegna öflunar sálfræðilegrar umsagnar Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, 73.800 kr., greiðist úr ríkissjóði.